

RG 9684/2005 R.G.

**REPUBBLICA ITALIANA  
IN NOME DEL POPOLO ITALIANO  
IL TRIBUNALE DI MILANO  
SEZIONE 4a CIVILE**

6353/09  
3524/09

In composizione monocratica nella persona della dott.ssa Lucia Elena Formica,  
ha pronunciato la seguente

**SENTENZA**

nella causa civile iscritta al numero di ruolo generale sopra riportato,  
promossa da

██████████ cf ██████████, in persona presidente del consiglio di amministrazione pro tempore, sig. ██████████, elettivamente domiciliata in Milano, corso Venezia n. 61, presso lo studio dell'avv. Marina Cipolletti, che la rappresenta e difende per procura in calce all'atto di citazione;

ATTRICE

contro

CONDOMINIO ██████████, cf ██████████, in persona dell'amministratore, geom. ██████████, elettivamente domiciliato in Milano, via Camillo Hajeck n. 10, presso lo studio degli avvocati Alessandra Tononi Correale e Eugenia Antonio Correale, che lo rappresentano e difendono per procura a margine della comparsa di costituzione e risposta;

CONVENUTO

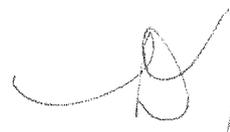
CONCLUSIONI precisate all'udienza del 8 ottobre 2008 come da fogli allegati;



## SVOLGIMENTO DEL PROCESSO

Con atto di citazione regolarmente notificato in data 1° febbraio 2005, la spa **El Casa** conveniva in giudizio dinanzi a questo Tribunale il Condominio di **Milano, via Laurana 2/6** e premetteva quanto segue:

- la società era proprietaria dell'intero stabile sito in **Milano, viale Zanussi 129/A**, per averlo acquistato un contratto del 10 maggio 2001 dalla **Gemelli spa**, che a sua volta aveva comprato dalla **Poste Italiane Società per Azioni**;
  - nel corso degli accertamenti effettuati in vista di un intervento di integrale ristrutturazione e risanamento conservativo dell'immobile, nel settembre 2003 emergeva che all'interno di muri maestri dell'edificio di **El Casa** esistevano canne fumarie asservite allo scarico dei fumi dell'impianto di riscaldamento del condominio convenuto;
  - le indagini successivamente effettuate evidenziavano che le canne fumarie erano tre, due delle quali in uso e tutte in pessimo stato di conservazione e non a norma;
  - seguivano trattative tra la società attrice e l'amministratore del condominio al fine di trovare una soluzione bonaria per lo spostamento delle canne fumarie;
  - in mancanza di accordo con la controparte, al fine di contenere i danni da fermo cantiere e riprendere i lavori edificatori, la società attrice nel maggio 2004 provvedeva ad abbattere tali canne fumarie, in quanto vecchie pericolose ed illegittime;
  - a tale iniziativa il condominio reagiva con un ricorso per reintegrazione e manutenzione nel possesso della struttura delle parti comuni, depositato il 28 giugno 2004;
  - nell'ambito di quel procedimento veniva disposta CTU, all'esito della quale emergeva che l'eliminazione delle vecchie canne fumarie e la creazione di nuovi condotti conformi alla normativa in materia era inevitabile, essendovi margine di discussione solo circa la loro posizione;
  - successivamente la società attrice realizzava una nuova canna fumaria al servizio dell'impianto del condominio, con appoggio alla facciata del proprio stabile e anticipando la relativa spesa.
- Ciò detto, la società attrice sostiene quanto segue:
- le vecchie canne fumarie erano di esclusiva proprietà di **El Casa**



perché attraversavano l'edificio di sua proprietà costituendone parte integrante e dai titoli di provenienza non risulta alcuna servitù passiva a favore del condominio;

- le canne fumarie non risultavano indicate quali beni comuni nel regolamento del condominio di [REDACTED], essendo sono indicata la centrale termica;

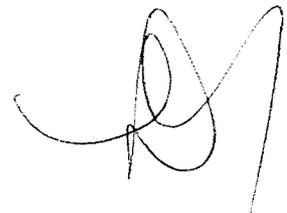
- in ogni caso i condotti fumari in questione non erano visibili, né era apparente che essi si innescassero nell'unico camino che attraversava in altezza i muri dello stabile di proprietà della società attrice, tanto che il loro tracciato fu ricostruito solo a seguito della CTU;

- lo spostamento delle canne fumarie era comunque necessario perché le loro condizioni erano pessime, pericolose – tali da consentire la dispersione dei fumi in misura intollerabile - ed inoltre erano privi di accorgimenti per l'ispezione e la manutenzione ordinaria e straordinaria come invece impone la legge;

- i nuovi condotti della canna fumaria a norma di legge costruiti da [REDACTED] e il loro appoggio alla facciata costituivano intervento precario e la spesa relativa doveva essere rimborsata dal condominio.

In conclusione la società attrice chiedeva: 1) accertare che il condominio di [REDACTED] non aveva diritto di scaricare i fumi attraverso il condotti fumari esistenti nella proprietà della società attrice; 2) accertare che il medesimo condominio non aveva diritto di scaricare i fumi neppure all'interno della nuova canna fumaria realizzata da [REDACTED] in via precaria, con riserva di chiedere la condanna del condominio e dei singoli condomini allo spostamento della nuova canna fumaria in altro luogo sul fondo di loro proprietà; 3) condannare il condominio a rimborsare a [REDACTED] la spesa sostenuta per l'abbattimento e la ricostruzione delle canne fumarie, malgrado le condizioni di queste imponesse al condominio di intervenire, a titolo di risarcimento del danno o, in via residuale alternativa, ai sensi dell'articolo 2041 c.c.. In via subordinata, per il caso in cui fosse riconosciuta l'esistenza del diritto di servitù a favore del condominio, la società attrice chiedeva di accertare che tale servitù si era aggravata e quindi dichiarare che l'opera realizzata dalla [REDACTED] costituisce luogo ugualmente comodo per l'esercizio dello stesso diritto di servitù; condannare il condominio a rimborsare a [REDACTED] la spesa di cui sopra al titolo di risarcimento del danno o ai sensi dell'articolo 1069 cc.

Il condominio convenuto si costituiva con comparsa depositata in



cancelleria il 22 marzo 2005 e preliminarmente eccepiva la carenza di legittimazione passiva e dei poteri di rappresentanza dell'amministratore in quanto le domande della parte attrice erano destinate a incidere su diritti dei singoli condomini sulle parti comuni con conseguente litisconsorzio necessario di tutti costoro.

Nel merito, osservava quanto segue:

- il condominio di [REDACTED] si è costituito a seguito di atto di cessione di proprietà, in data 11 maggio 1968, da [REDACTED] a [REDACTED];

- negli allegati all'atto citato erano menzionate tra le parti comuni la centrale termica, il vano che la contiene e i suoi accessori;

- le canne fumarie sfociavano in un camino, svettante oltre il colmo del tetto, che le rendeva apparenti;

- tra il vano caldaia e il cortile di proprietà della società attrice vi era una porta arbitrariamente eliminata da quest'ultima nel settembre 2004;

- sul confine con il fondo del condominio alla società attrice ha realizzato un terrazzo dal quale si esercita una veduta sulla proprietà condominiale a distanza non regolare;

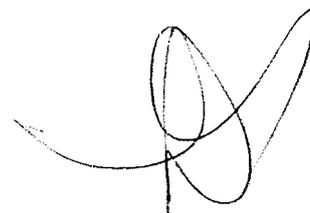
- sempre sul confine la società attrice ha trasformato otto finestre che in origine erano mere luci in altrettante vedute munite di sportelli apribili.

Ciò premesso, il condominio sosteneva che il locale centrale termica costituiva parte comune sulla base del titolo costitutivo del condominio e in ossequio all'articolo 818 c.c. trattandosi di bene pertinenziale rispetto al locale della centrale termica. Sosteneva, pertanto, che sulle canne fumarie al servizio della centrale termica di proprietà condominiale si era costituita una servitù, vuoi per destinazione del padre di famiglia, vuoi per usucapione, sussistendo opere visibili costituite in particolare da un massiccio comignolo.

Con riferimento alla domanda di parte attrice fondata sulla violazione dell'articolo 844 c.c. contestava che le vecchie canne fumarie comportassero immissioni intollerabili tanto da imporne la sostituzione.

Contestava in ogni caso la congruità della spesa sostenuta da [REDACTED]

In via riconvenzionale, chiedeva la condanna della società attrice a ripristinare la porta di collegamento fra la centrale termica e il cortile di sua proprietà e ad eliminare le vedute costituite dalla porzione di nuovo lastrico praticabile e quelle aperte sul cortile e dotate di sportelli apribili..



Nel corso delle prime udienze (tenutesi nelle seguenti date: 13 aprile 2005, 17 luglio 2005, 23 maggio 2006) le parti venivano autorizzate a depositare di volta in volta memorie ai sensi dell'articolo 180-170, 183 quinto comma e 184 c.p.c.

Con ordinanza del 15 giugno 2006 il Giudice disponeva in ordine all'ammissione delle prove.

Alle udienze del 21 novembre 2006 e 19 febbraio 2007 venivano assunte prove testimonianti; all'udienza del 13 novembre 2007 veniva formulato quesito di CTU; all'esito del deposito della relazione, su richiesta di parte convenuta, il Giudice ordinava al CTU di depositare note di chiarimento della propria relazione.

Quindi, all'udienza del 8 ottobre 2009, le parti precisavano le rispettive conclusioni come da fogli allegati alla presente sentenza.

Infine, dopo il deposito di comparse conclusionali e memorie di replica, la causa giunge a decisione.

#### MOTIVI DELLA DECISIONE

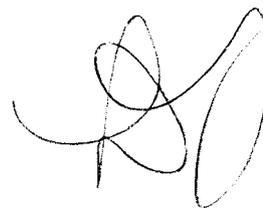
La domanda principale di parte attrice mira a far accertare l'inesistenza di servitù a favore del condominio convenuto ed a carico degli immobili di sua proprietà, avente ad oggetto lo scarico di fumi e il passaggio di canne fumarie.

La società attrice non ha peraltro formulato domande volte a ottenere provvedimenti idonei ad incidere su beni di proprietà dei condomini, pur essendosi riservata di chiedere in separato giudizio lo spostamento della nuova canna fumaria da lei stessa realizzata.

A fronte di quella domanda, il condominio convenuto ha preliminarmente eccepito la carenza di legittimazione passiva del condominio stesso e dei poteri di rappresentanza dell'amministratore, osservando che, trattandosi di azione reale dal cui accoglimento potrebbe derivare limitazione di diritti dei singoli condomini sulle parti comuni e la modifica delle parti comuni stesse, era indispensabile il litisconsorzio con tutti i condomini.

L'eccezione è infondata.

X Secondo l'indirizzo più recente della Corte di Cassazione con riguardo ad azioni negatoria o confessoria di servitù la legittimazione passiva dell'amministratore del condominio sussiste anche nel caso l'azione sia diretta a ottenere la rimozione di opere comuni, per cui in tale ipotesi



va escluso che sussista il litisconsorzio passivo necessario di tutti i singoli condomini e non è richiesta di integrazione del contraddittorio nei confronti di costoro (v. Cass. 21 maggio 2008 n. 13074; 21 gennaio 2004 n. 919, n. 1485/96).

Peraltro, anche la giurisprudenza più restrittiva non configura la necessità di litisconsorzio di tutti i condomini, ravvisando la legittimazione passiva dell'amministratore del condominio, quando con l'azione negatoria o confessoria di servitù non sia domandata, come nella fattispecie, la rimozione o la modifica di opere comuni. X

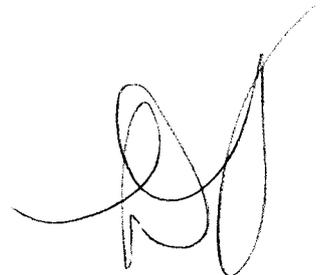
Ciò premesso, è pacifico (v. relazione di CTU depositata nell'ambito del procedimento n. 42647/2004 e acquisita nel presente) che in un vano di proprietà di [REDACTED] è collocata la centrale termica in dotazione al condominio e che, prima dell'intervento demolitore posto in essere dalla società attrice, da detta centrale termica si dipartivano condotti fumari che correvano internamente alla proprietà di [REDACTED] per un tratto orizzontale al di sotto della rampa di accesso al seminterrato e al cortile, quindi per il tratto verticale all'interno di un muro fin oltre il tetto dello stabile di [REDACTED].

Altrettanto pacifico è che i condotti fumari sono stati completamente demoliti da [REDACTED], che ha poi realizzato nuova struttura per lo smaltimento dei fumi ancorandola ad una facciata del proprio edificio.

La prima questione dibattuta tra le parti riguarda la proprietà dei condotti fumari.

Entrambe le parti rilevano che, a differenza della centrale termica indicata come bene comune ai condomini di [REDACTED] e viale [REDACTED], i condotti fumari non sono menzionati nell'atto dell'11 maggio 1968, cioè l'atto di primo frazionamento della proprietà unica, facente capo a [REDACTED], del complesso immobiliare di cui originariamente erano parte gli edifici suddetti e quello di proprietà della società attrice, viale [REDACTED].

Sulla base di quella considerazione la società attrice giunge alla conclusione che le canne fumarie e i condotti che le contenevano non avevano seguito la sorte della centrale termica e, necessariamente, erano rimaste in proprietà dell'[REDACTED] che le aveva trasferite, insieme all'edificio che le conteneva, a [REDACTED], che a sua volta le aveva trasferite a [REDACTED].



Dalla stessa premessa, il condominio convenuto giunge ad opposta conclusione, sostenendo che nel silenzio dell'atto dell'11 maggio 1968, si deve ritenere che, in ossequio all'articolo 818 c.c., le canne fumarie, quali pertinenze della centrale termica, ne abbiano seguito la sorte. Quest'ultima impostazione risulta preferibile.

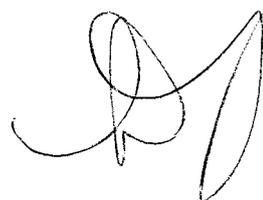
Il menzionato atto di cessione in proprietà dell'11 maggio 1968 da [redacted] a [redacted] (doc. n. 1 conv., come detto costituente primo atto di frazionamento di proprietà originariamente unica), comprende tra i suoi allegati la planimetria delle parti comuni (allegato C1), che al piano terreno raffigura il locale della centrale termica e la planimetria della centrale termica comune tra i condomini di [redacted], [redacted], [redacted]. Nel testo dell'atto di cessione le cose colorate in giallo nella planimetria C1 (che come si è detto il locale della centrale termica) sono espressamente indicate come parti comuni.

Analoghe previsioni sono contenute negli altri atti di cessione prodotti dal condominio convenuto, così come del tutto identiche sono le planimetrie allegate (v. docc. da 11 a 14 e 16 conv.).

E' indubbio che le canne fumarie di cui si discute fossero beni accessori alla centrale termica, in quanto privi di ragione di esistere di per sé e indispensabili al funzionamento di questa, cosicché tra i due beni era ravvisabile il requisito oggettivo della contiguità di servizio, necessario a quantificare le canne fumarie come pertinenze della centrale termica.

Dagli atti di cessione menzionati risulta che la centrale termica già era esistente prima della frazionamento e le dichiarazioni testimoniali (v. [redacted], abitante nello stabile di [redacted] del 1941 al 2005, geom. [redacted]) hanno confermato che dalla costruzione del complesso immobiliare, le canne fumarie della centrale termica non sono mai state spostate.

Si deve allora concludere che la centrale termica al servizio del condominio di [redacted] e i condotti ad essa collegati per lo scarico dei fumi erano legati, per destinazione impressa dall'originario unico proprietario, da vincolo pertinenziale, costituendo la centrale termica il bene principale e i condotti fumari i beni accessori. In base agli elementi sopra evidenziati, si ravvisa nella specie la compresenza del requisito soggettivo dell'appartenenza di entrambi al medesimo soggetto al momento della loro realizzazione, nonché del requisito



oggettivo della contiguità di servizio fra i due beni.

Ciò detto si ricorda che una volta costituito per destinazione operata dal proprietario della cosa principale il rapporto pertinenziale tra beni, per volontà di legge hanno origine di effetti giuridici e, in particolare, quelli espressi dalla regola stabilita dall'articolo 818 comma 1 c.c., per cui gli atti di disposizione aventi ad oggetto la cosa principale si estendono a quella accessoria.

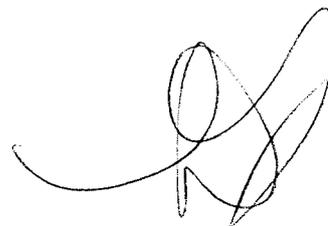
Tale regola cessa di operare se intervenga un atto di cessazione della destinazione pertinenziale, che può discendere da fatto materiale (quale il perimento della cosa principale o il sopraggiungere della inidoneità della cosa accessoria ad adempiere alla funzione strumentale) oppure da atto di volontà del proprietario della cosa principale, diretta a interrompere il rapporto tra il bene principale e quello accessorio, che può manifestarsi con la espressa esclusione della pertinenza in un atto avente ad oggetto la cosa principale oppure con un atto giuridico riguardante separatamente la pertinenza, ai sensi dell'art. 818 comma 2 cod. civ. Soltanto nei casi indicati segue l'effetto di staccare il regime giuridico del bene principale da quello del bene accessorio e viene meno la destinazione.

Nella fattispecie in esame nessuno di quelle ipotesi è avvenuta: è pacifico che le canne fumarie sono sempre rimaste al servizio della centrale termica in dotazione al condominio convenuto, dalla costruzione fino all'intervento di [REDACTED] gli atti di cessione in proprietà sopra menzionati non escludono espressamente le canne fumarie, onde impedire l'applicazione della regola stabilita dall'articolo 818 comma 1 c.c.; non risulta che vi sia mai stato, da parte dell'originario proprietario o di altri successivi, atto riguardante separatamente le canne fumarie.

Si deve quindi concludere, condividendo l'impostazione del condominio, che le canne fumarie al pari della centrale termica a cui erano servite, costituivano bene di proprietà del condominio di [REDACTED] in comunione con quello di [REDACTED].

La questione immediatamente successiva riguarda la sussistenza a favore del condominio di una servitù avente ad oggetto il mantenimento delle canne fumarie di sua proprietà nel muro dell'edificio di proprietà [REDACTED]

Sostiene il condominio di aver acquistato quella servitù per



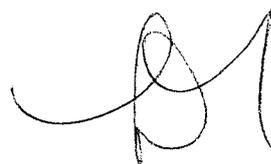
destinazione del padre di famiglia, considerato che centrale termica e canne fumarie, nell'esatta relazione di destinazione funzionale esistente al momento dell'intervento demolitivo, già esistevano al momento del frazionamento della proprietà, erano note al originario proprietario unico e che la servitù si rivelava attraverso opere visibili e permanenti, costituite dalla centrale termica, dalla porta che dal cortile del condominio consentiva l'accesso alla centrale termica e dal camino svettante oltre alla sommità dell'edificio di [REDACTED], costituente la parte terminale del condotto contenente le canne fumarie.

La società attrice non contesta la sussistenza di alcuni dei presupposti per la costituzione della servitù per destinazione del padre di famiglia, e cioè a) che centrale termica e muri ove erano collocati i condotti fumarie, appartenenti in origine allo stesso proprietario, fossero posti in una situazione di oggettiva subordinazione e di servizio, atta ad integrare di fatto il contenuto di una servitù prediale b) che tale situazione perdurasse nel momento in cui i beni cessarono di appartenere al medesimo proprietario. Contesta, invece, l'esistenza di opere visibili e permanenti evidenzianti, in modo non equivoco, l'anzidetta relazione di asservimento. In particolare, sottolinea che, sebbene la parte terminale del condotto in cui le canne fumarie correvano, svettasse oltre il colmo del tetto, non era affatto evidente il collegamento con la centrale termica del condominio, perché il tratto verticale del condotto non era prossimo al locale della centrale termica, bensì raccordato con un tratto orizzontale di circa 15 m collocato nella pavimentazione della rampa e del cortile, come tale non visibile.

A conferma di tale argomento, la società attrice richiamato le testimonianze di vari tecnici che si sono occupati delle canne fumarie, i quali hanno riferito che il collegamento emerse solo nel corso dei lavori di demolizione del pavimento del piano terra, mentre in origine si riteneva che le canne fumarie fossero al servizio della centrale termica dell'edificio della [REDACTED], stante la prossimità tra le canne stesse e quella centrale.

Neppure in questo caso gli argomenti della società attrice convincono.

In proposito si deve però subito precisare che, contrariamente a quanto osserva il convenuto, ai fini della costituzione di una servitù per destinazione del padre di famiglia, rileva solamente l'oggettiva situazione dei luoghi, rivelatrice di subordinazione, mentre non basta la conoscenza diretta che l'originario proprietario unico aveva di tale



destinazione, diversamente la costituzione della servitù, che è atto non negoziale, sarebbe consentita anche in mancanza di opere visibili.

Peraltro, ad integrare l'apparenza della servitù non è necessario che le opere strumentali al suo esercizio siano completamente esterne; ciò che conta è che siano visibili all'esterno segni e opere da cui si possa desumere, senza equivoco, l'esistenza della servitù, anche se altre opere o parti di esse - pure strumentali alla servitù stessa - restino occulte.

Nel caso in esame, sulla base delle fotografie, delle deposizioni testimoniali delle relazioni in atti (in particolare si veda la prima relazione di CTU dell'ingegner Scelta e descrizione dello stato dei luoghi di **Delos srl**, 16 aprile 2004, doc. 17 bis att.) risulta quanto segue:

- nella centrale termica al servizio del condominio convenuto, vi erano tre caldaie da ciascuna delle quali fuoriusciva un condotto per lo scarico dei fumi in metallo e a vista;

- i tre condotti metallici si immettevano in un unico collettore che proseguiva orizzontalmente al di sotto della rampa di accesso al seminterrato e quindi in verticale fin oltre il tetto; il teste **Toschi** ha precisato che l'innesto dei condotti di collegamento alle caldaie nel collettore unico erano visibili;

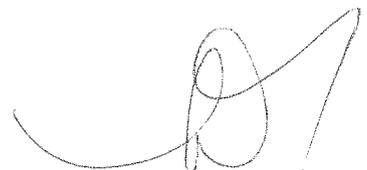
- dal tetto dell'edificio di **Viale Zara 12** fuoriusciva un unico camino contenente le tre canne fumarie collegate alle caldaie suddette;

- non consta che nell'area circostante la centrale termica vi fossero altri camini o altri sistemi per lo smaltimento dei fumi (v. teste **Toschi**).

Sia i tre condotti convergenti in unico collettore, esistenti nel locale centrale termica, sia il tratto terminale, cioè il cammino contenente tre condotti, erano dunque esterni e visibili; coperto dalla pavimentazione e dal muro era il tratto corrente al di sotto della rampa di accesso seminterrato e poi quello orizzontale all'interno del muro.

Come si è detto, poi, negli edifici circostanti la centrale termica non esistevano (non ne sono stati segnalati) altri camini che potessero fungere da potenziali terminali delle condotte collegate alle caldaie della centrale termica; di conseguenza, essendo evidente che i condotti fumari necessariamente debbono sfociare in un camino alla sommità di un tetto, quelli in questione non potevano che terminare nell'unico camino visibile nei loro paraggi.

Così stando le cose, si deve concludere che le due estremità dell'apparato, in quanto ben visibili, rivelavano da sole e in modo non



equivoco, sulla base di nozioni di comune esperienza e senza necessità di approfondite indagini, l'esistenza anche del tratto di raccordo, ancorché questo fosse in parte sottostante il pavimento e in parte murato.

Significativamente, i tecnici incaricati dalla società attrice, [REDACTED] (v. relazione 30 settembre 2003, doc. 15 att.) [REDACTED] (v. relazione 16 aprile 2004, doc. 17 bis att.) non hanno avuto difficoltà a mettere in relazione le canne fumarie in questione con la centrale termica del condominio, così come difficoltà non ha incontrato la stessa [REDACTED] (v. lettera 12 dicembre 2003, doc. n. 16 att.).

La demolizione anche del tratto murato effettuata in sede di CTU ha semplicemente confermato il percorso già palesato dalle porzioni visibili dei condotti.

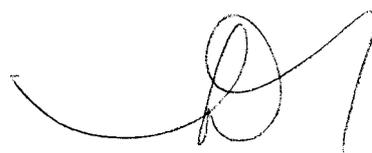
In conclusione, le canne fumarie al servizio della centrale termica del condominio erano proprietà del condominio stesso (in comunione con quello di [REDACTED]) e il condominio era titolare di una servitù avente ad oggetto il mantenimento delle canne fumarie all'interno delle strutture murarie dell'edificio di [REDACTED], di proprietà di [REDACTED]

[REDACTED] sostiene che le canne fumarie erano ammalorate al punto che comportavano immissioni di fumi in misura superiore al tollerabile e, quindi in violazione dell'articolo 844 c.c., verso l'edificio di sua proprietà.

Effettivamente, le testimonianze raccolte e le relazioni stragiudiziali già menzionate provano che le canne fumarie non erano a norma ed erano in un precario stato di conservazione, in quanto presentavano in più punti rotture e fessurazioni nonché cambiamenti di sezione tali da compromettere la loro tenuta ai fumi.

Tuttavia, dal fatto noto dello stato di cattiva manutenzione (del resto non contestato dal condominio) si può desumere la necessità di interventi per impedire che le canne fumarie effettivamente cominciassero a diffondere i fumi nel loro percorso, ma non è consentito risalire univocamente alla prova del fatto ignoto (che è onere dell'attrice dimostrare) che da quelle canne fumarie già promanassero immissioni di consistenza intollerabile.

Piuttosto, si può prendere in considerazione la seconda difesa addotta da [REDACTED] al proprio operato, ossia l'esistenza di condizioni per far dichiarare il diritto allo spostamento della servitù in altro luogo, ai sensi



dell'articolo 1068 c.c., in particolare dovuto al fatto che la presenza delle canne fumarie impediva di fare lavori e miglioramenti nel fondo servente, essendo stata programmata la ristrutturazione dell'edificio entro cui le canne fumarie erano murate.

Va, peraltro, puntualizzato che in presenza di esigenze atte a giustificare lo spostamento delle canne fumarie, [REDACTED] avrebbe potuto farle valere presso il condominio, fondo dominante, e in caso di mancata spontanea collaborazione di questo, far valere il diritto in giudizio (se del caso ricorrendo a un procedimento d'urgenza), certo non poteva ricorrere a forme di autotutela come in concreto ha fatto procedendo all'abbattimento delle canne fumarie.

A seguito dell'azione possessori intentata dal condominio, [REDACTED] ha comunque provveduto a ricostruire le canne fumarie in altro luogo di sua proprietà, che è risultato altrettanto adeguato e comodo per il condominio.

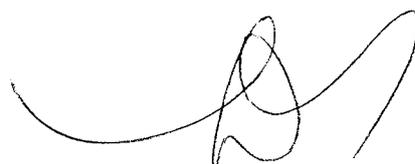
La seconda relazione del CTU Scelta (che sul punto non è stata contestata dal condominio) ha confermato che le nuove canne fumarie sono adeguate al loro scopo e la diversa posizione non ha in alcun modo compromesso l'efficienza del sistema di evacuazione dei prodotti della combustione provenienti dalla caldaia del condominio e, inoltre, permette ora più agevolmente controllo e manutenzione oltretutto senza dover intervenire sul fabbricato della controparte.

In presenza dei requisiti sopra indicati, adeguatezza dei condotti e pari comodità della nuova posizione, il condominio non può ricusare il luogo individuato dalla società proprietaria del fondo servente.

Resta da verificare se la sostituzione delle vecchie canne fumarie con quelle nuove si sia tradotta in un vantaggio per il condominio, come sostiene la società attrice, la quale sottolinea che la sostituzione delle vecchie canne fumarie (inadeguate rispetto alla normativa in vigore e in cattivo stato di conservazione) era ormai inevitabile, sicchè l'intervento di demolizione e di ricostruzione delle canne fumarie, perfettamente funzionanti e in regola, si è tradotto in risparmio di spesa per la controparte.

Tale impostazione non è completamente condivisibile.

Lo spostamento dei tre canne fumarie, come si è detto, rispondeva esclusivamente a un'esigenza - per quanto legittima - della società attrice, che pertanto era tenuto a sopportare tutte le spese necessarie a



farla valere.

Il condominio avrebbe dovuto al più intervenire sulle canne fumarie preesistenti e sostenere la spesa strettamente necessaria a portarle a norma e a ripristinarne l'integrità. ✕

In particolare, non sarebbe stato necessario eseguire opere di demolizione e murarie per lo spostamento altrove della nuova canna fumaria e quindi affrontare la relativa voce di spesa, indicata nell'estratto conto di [REDACTED] (doc. n. 37 e 42 att.) in € 31.504,30.

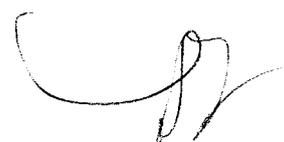
Secondo il CTU non era possibile mantenere le vecchie canne nel sito originario, limitandosi ad incamiciarle, e ciò perché l'intubazione con elementi d'acciaio era preclusa dai cambiamenti di sezione presenti lungo il loro sviluppo. Lo stesso CTU (v. pag. 14 relazione) ha affermato che l'unica soluzione alternativa alla ricostruzione sarebbe potuta essere la posa, nella stessa posizione, di tre canne in acciaio collegate ad altrettanti rinnovati canali da fumo tutti lasciati a vista, con una spesa complessiva (comprensiva di assistenze murarie e opere provvisoriale) di non oltre € 32.000,00.

Il CT di parte convenuta ha, invece, sostenuto che la riparazione delle canne fumarie avrebbe potuto essere fatta senza spostarle e mediante intervento di risanamento con malte vulcaniche oppure ricorrendo a guaina termoindurente o sistema cosiddetto "a calza", cioè ad un sistema di tubazioni flessibili da svolgersi all'interno delle canne fumarie che poi vengono portate in pressione mediante vapore adattandosi perfettamente al contenitore che li ospita; si veda in proposito la relazione del p.i. [REDACTED], 1 febbraio 2008, allegata a quella del CTU e le argomentazioni ivi esposte per illustrare la fattibilità di quella soluzione.

Il CTU ha invece escluso la fattibilità di quella soluzione, prospettando la sua incompatibilità con le norme vigenti, ma a bene vedere la normativa in materia (v. D.lgs 3 aprile 2006 n. 152 per i camini installati o modificati successivamente alla sua entrata in vigore) non prescrive l'adozione di materiali determinati, ma solo che si tratti di materiali dotati di marcatura "CE" e incombustibili.

Del resto, si tratta di una soluzione ormai ampiamente proposta per il risanamento di canne fumarie esistenti.

Più nel concreto, il CTU, chiamato ad integrare la propria relazione e ad esprimersi al riguardo, non ha escluso la possibilità di ricorrere alla



proposta del CT [REDACTED], ma ha affermato che non è possibile dimostrare che quell'intervento sia nel caso in esame fattibile e atto a garantire il corretto funzionamento dell'impianto oltre all'assenza di danni strutturali.

Si desume cioè dalla conclusione del CTU che l'adeguatezza dell'ipotesi avanzata da parte convenuta non si può escludere astrattamente, ma non è in concreto verificabile proprio perché ormai le canne fumarie sono demolite, ostacolo che non può penalizzare proprio la parte che la demolizione non ha voluto ma subito.

Nessuna delle parti, poi, ha quantificato la spesa che sarebbe stata sufficiente a sanare e mettere a norma le canne fumarie del condominio senza spostarle e con la soluzione, più economica, proposta dal CT di parte convenuta.

Riassumendo, ~~X~~ va escluso che l'arricchimento del condominio sia consistito nell'intera spesa affrontata da [REDACTED] per ricostruire le canne fumarie; nello stesso tempo non vi sono elementi per quantificare l'effettiva entità di tale vantaggio.

Poiché l'onere di provarlo spettava alla società attrice, la sua domanda va respinta.

Analoghe considerazioni valgono, a maggior ragione, con riferimento alla domanda ex art. 2041 c.c. ~~X~~

Si devono infine prendere in considerazione le domande riconvenzionali di parte convenuta.

Preliminarmente va osservato che, con riferimento alle domande avente ad oggetto la violazione di distanze legali dal confine e la creazione di vedute a distanza non regolare, la società attrice ha eccepito la nullità perché in atto di citazione non erano precisamente individuate le porzioni immobiliari interessate.

Effettivamente nel contesto della comparsa di costituzione e risposta i luoghi non sono descritti nel dettaglio, bensì per relazione mediante rinvio a planimetrie prodotte (docc. 5 e 6 quanto al lastrico solare realizzato in violazione della distanza dal confine e doc. n. 8 quanto alle luci asseritamente trasformate in vedute); tale modalità descrittiva è sufficiente a integrare il requisito di cui agli articoli 163 II comma n. 4 e 164 quarto comma c.p.c.

Pure infondata è l'eccezione di carenza di legittimazione passiva di [REDACTED] con riferimento alle domande riconvenzionali sul presupposto che

l'edificio è stato frazionato successivamente all'atto di citazione con conseguente costituzione di un condominio. Tuttavia non si ravvisa la necessità di estendere il contraddittorio al condominio e ai singoli condomini, se non altro perché l'esito del presente giudizio è potenzialmente opponibile <sup>o</sup> medesimi ai sensi dell'articolo 111 c.p.c., quali aventi causa della parte originariamente legittimata.

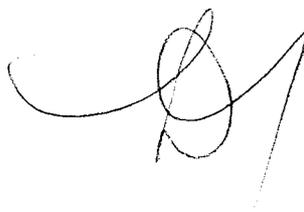
Nel merito, seguendo l'ordine di formulazione, va presa in considerazione in primo luogo la domanda avente ad oggetto la riapertura di una porta di collegamento tra la centrale termica e il cortile di proprietà ██████████, che secondo la prospettazione del condominio doveva essere mantenuta per consentire l'esercizio del diritto di servitù di passaggio attraverso detto cortile per raggiungere la centrale termica e che sarebbe stata arbitrariamente eliminata dalla società attrice.

Il condominio però non ha dimostrato che la porta in questione sia stata davvero eliminata. Sul punto, i testi hanno in primo luogo precisato che la porta che consente di accedere all'edificio di ██████████ ove è ubicata la centrale termica si apre direttamente sul cortile del condominio di ██████████ (come è ben raffigurato nella planimetria C/2 allegata al doc. n. 1 di parte convenuta). Si vedano in proposito le dichiarazioni dell'architetto ██████████ (il quale ha riferito di aver espressamente previsto il mantenimento della porta in questione) e geom. ██████████ (che pure ha confermato che la porta che consente al condominio di accedere al locale caldaia è tuttora esistente e si trova al piano terra a livello del cortile del condominio stesso).

La prima domanda riconvenzionale pertanto è infondata.

Alla base della seconda domanda riconvenzionale il condominio lamenta che la società attrice abbia realizzato un terrazzo praticabile in fregio al confine col fondo condominiale, trasformando quello che precedentemente era un tetto piano non praticabile, e così realizzando una veduta. Richiamando la relazione del proprio tecnico, arch. ██████████ (doc. n. 17), il condominio precisa che il lato del terrazzo interessato dalla violazione contestata è quello corto, mentre il lato lungo risulta correttamente ubicato alla distanza regolamentare.

La domanda è fondata: - i testi ██████████ e arch. ██████████ hanno confermato che ove oggi vi è il terrazzo in contestazione, prima dell'intervento di ristrutturazione vi era la copertura piana di un basso edificio non praticabile e priva di parapetti. - L'arch. ██████████ ha



precisato di aver tenuto conto delle distanze dal confine solo per il lato lungo dei terrazzi e non con riferimento al lato breve perché dall'esame delle planimetrie catastali non gli era risultato evidente che esso venisse coincidere con il confine. - Il teste [REDACTED] ha, poi, confermato che il lato corto dei terrazzi prospiciente il condominio di [REDACTED] non rispetta la distanza legale e ha precisato che ciò è evidente dall'esame delle planimetrie prodotte dal condominio in particolare quella contrassegnata dal n. 6; ha aggiunto di aver appreso la circostanza proprio dall'arch. [REDACTED] il quale affermò di essersi reso conto dell'irregolarità quante terrazzini erano ormai ultimati.

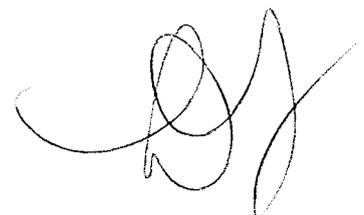
In conclusione ~~è~~ è provato che il terrazzo per il lato che insiste sul confine viola la distanza prescritta dall'articolo 905 II comma c.p.c.. Si impone pertanto l'arretramento di quel lato a metri 1,50 dal confine.

Infine, il condominio lamenta che verso il cortile condominiale sono state trasformate otto luci preesistenti in altrettante vedute che danno direttamente sul cortile e che quindi non rispettano la distanza prescritta dall'articolo 905 c.c.

In questo caso la domanda è infondata. Infatti, dalle deposizioni testimoniali (arch. [REDACTED], arch. [REDACTED]) risulta che la dimensione delle finestre è rimasta invariata; esse si aprono sul piano cantinato e sono ubicate a 2 m dal pavimento; sono dotate di serramenti a vasistas che si aprono verso l'interno e di inferriata fissa in metallo a maglie di circa 9 cm di lato. Tali elementi (in particolare la grata fissa a maglie strette e la distanza di 2 m dal piano di calpestio) escludono che dalle finestre sia possibile affacciarsi e sporgersi sul fondo del condominio, se non ricorrendo a mezzi anomali, così che difettano le caratteristiche indispensabili di una veduta. Di conseguenza le finestre in questione, pur parzialmente modificate, continuano a integrare luci irregolari, come tali non soggette a distanze dal fondo alieno. ~~X~~

In considerazione della soccombenza di parte attrice rispetto alla domanda dalla stessa svolta e ad una delle tre domande riconvenzionali, le spese di che vanno posti a carico della società attrice nella misura di 5/6 e a sostenere tutte le spese di CTU svolta con esclusivo riferimento alla sua domanda.

**PQM**

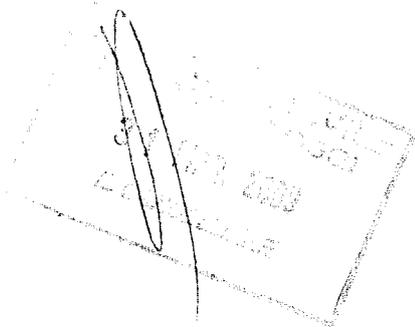


Il Tribunale, definitivamente pronunciando, nel contraddittorio tra le parti, respinta o disattesa ogni diversa domanda, distanza e eccezione, così decide:

respinge tutte le domande di [REDACTED];  
condanna la [REDACTED] ad arretrare la porzione di terrazzo dello stabile di [REDACTED], oggi insistente sul confine con il fondo del condominio convenuto, così da rispettare la distanza di un metro e mezzo dal confine;  
respinge le altre domande riconvenzionali del condominio;  
liquida le spese di lite del condominio in € 1.764,33 per spese vive, € 674,62 per diritti, € 9.600,00 per onorari, € 1.330,49 per rimborso spese generali, oltre IVA e CPA;  
condanna alla società attrice a rimborsare al convenuto i 5/6 delle spese di lite come sopra liquidate;  
pone definitivamente a carico di parte attrice le spese di CTU e la condanna a rimborsare al condominio quanto eventualmente anticipato a tale titolo.

Così deciso in Milano il 11 marzo 2009.

Il Giudice  
dott. Lucia Elena Formica



F.A  
12.31.3.09