

r.g. 38232/2004 R.G.

Sent. 7907/07
Rep. 6330/07

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

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

SENTENZA

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

[redacted] (cf [redacted]) e [redacted]
[redacted] (cf [redacted]) elettivamente domiciliati in
Milano, via Rossetti n. 17, presso lo studio dell'avv. Matteo
Rezzonico, che li rappresenta e difende per procura a margine
dell'atto di citazione;

ATTORI

contro

[redacted] ([redacted]), Z [redacted] (cf
[redacted]) la seconda anche quale procuratrice speciale
della figlia [redacted] (cf [redacted]),
elettivamente domiciliati in [redacted]
presso lo studio dell'avv. Salvatore Fazio, che li rappresenta e difende
per procura a margine della comparsa di costituzione e risposta;

CONVENUTI

e

[redacted] persona del legale rappresentante pro tempore, sig.
[redacted] elettivamente domiciliata in
[redacted] presso lo studio degli avv. Piercarlo
Bertolazzi e Joelle Piccinno, che la rappresentano e difendono per



su autorizzazione dell'assemblea del condominio, e sostenevano che al riguardo ogni controversia tra i sig.ri [redacted] e i sig.ri [redacted] a già stata composta, perché i sig.ri [redacted] erano presenti all'assemblea del 23.3.1998, nel corso della quale era stata raggiunto un accordo tra il Condominio ed i sig.ri [redacted] proprio in relazione alla copertura ed alle appropriazioni di porzioni immobiliari non concordate, e non avevano espresso dissenso alla relativa delibera; con tale delibera il condominio autorizzava una serie di interventi (tra cui quelli sulla copertura) a fronte di un compenso e si prevedeva la nomina di un collegio arbitrale per quantificare tale compenso, tenendo presente il vantaggio economico derivante alla proprietà [redacted] conseguenza di quegli interventi e il correlato svantaggio per il Condominio; all'esito del giudizio arbitrale, i sig.ri [redacted] avevano corrisposto al Condominio l'importo determinato dal lodo, ridotto della metà come stabilito da successiva delibera dell'assemblea del 29.3.2002.

Con riferimento alle violazioni lamentate dagli attori osservavano che: la copertura in muratura era stata realizzata nel 1930 e comunque nella fattispecie non era applicabile l'art. 907 c.c.; la canna fumaria era stata installata nel 1989 previa autorizzazione dell'amministratore del Condominio dell'epoca e, comunque, non sussisteva obbligo di rispettare le distanze rispetto al bagno esterno perché non era di proprietà esclusiva degli attori.

Con riferimento alle immissioni ne contestavano l'esistenza e chiedevano di essere mallevati dalla [redacted] conduttrice del ristorante.

Previo provvedimento di differimento della prima udienza, i convenuti chiamavano in giudizio al predetta società formulando nei suoi confronti di domanda di malleva nell'eventualità di condanna in relazione a tutte le domande e in particolare alle immissioni lamentate dalla controparte.

Si costituiva anche la [redacted] che chiedeva la reiezione della domanda di parte convenuta. Osservava di essere estranea ad ogni questione concernente la copertura installata in cortile, perché non ancora conduttrice all'epoca della costruzione e non avendola mai modificata dopo l'inizio della locazione, risalente al giugno 1995; parimenti, osservava, la canna fumaria era stata realizzata dal sig.

██████████ (dante causa dei convenuti) e mai modificata dalla conduttrice; contestava, infine, l'esistenza di immissioni moleste di odori, rumori o luci e, comunque, rilevava che la conduzione del ristorante era proseguita con le stesse modalità e condizioni con cui la esercitava il sig. ██████████ sicchè i suoi eredi non potevano imputare alla conduttrice la responsabilità di eventuali immissioni dovute alle caratteristiche dei locali locati.

Con la memoria autorizzata ai sensi dell'art. 183 V comma c.p.c. gli attori eccepivano l'inopponibilità delle delibere condominiali aventi ad oggetto accordi con i sig.ri ██████████ e chiedevano di accertarne incidentalmente la nullità.

L'istruttoria comportava l'assunzione di testimonianze e l'espletamento di CTU.


All'udienza del 8.2.2006 le parti precisavano le conclusioni come da fogli allegati e la causa veniva trattenuta per la decisione, previo deposito di comparse conclusionali e memorie di replica.

MOTIVI DELLA DECISIONE

I convenuti hanno eccepito che gli attori avrebbero perso la legittimazione attiva a seguito della vendita delle unità immobiliari a terzi, avvenuta il 27.10.2005, successivamente alla notifica dell'atto di citazione.

L'eccezione è infondata alla luce dell'art. 111 c.p.c., secondo cui se nel corso del processo si trasferisce il diritto controverso per atto tra vivi a titolo particolare, il processo prosegue tra le parti originarie. Il principio vale senz'altro in tema di azioni a carattere reale, quale quella per il rispetto delle distanze legali¹. Anche con riferimento

¹ (v.: Cass. 02/08/2001 10563: "In tema di azioni a carattere reale quale quella per il rispetto delle distanze legali, si ha successione a titolo particolare del diritto controverso ex art. 111 cod. proc. civ. tutte le volte che a seguito del trasferimento in corso di causa per atto "inter vivos" delle "res litigiose" rappresentate dagli immobili interessati alla vicenda, gli effetti del provvedimento giurisdizionale che definisce la lite incidano in negativo o in positivo sulla sfera giuridica di soggetti diversi da quelli che rivestivano inizialmente la posizione di attore o convenuto.. Ne consegue, in base all'art. 111 cod. proc. civ.")



all'azione ex art. 844 c.c. si deve osservare che, secondo la consolidata giurisprudenza (v. p.e. Cass 29.11.1999 n. 1334) il proprietario, anche dopo l'alienazione, è legittimato a proseguire il giudizio, limitatamente almeno al risarcimento dei danni già prodotti all'immobile prima del suo trasferimento, sempre che non risulti sia stato ceduto all'acquirente anche il diritto di credito al ristoro di tali danni, il che nella specie non è stato neppure dedotto².

Passando all'esame delle domande degli attori, si osserva che preliminarmente essi chiedono ordinarsi, occorrendo, l'integrazione del contraddittorio nei confronti del Condominio, con riferimento alla domanda di condanna dei convenuti alla rimozione della copertura per cui è causa, in quanto illegittimamente innestata nel muro comune e di pagamento dell'indennità ex art. 876 c.c.

L'integrazione del contraddittorio non è necessaria perché ciascun condomino è legittimato ad agire a tutela delle cose comuni (nella specie del muro perimetrale) di cui è proprietario pro quota.

La domanda, però, è infondata, se non altro, perché manca la prova dell'innesto della copertura in questione nel muro condominiale e, in ogni caso, degli elementi necessari a quantificare l'indennità.

Infatti, con la memoria autorizzata ai sensi dell'art. 184 c.p.c., gli attori non hanno dedotto prova alcuna su tali punti e non hanno neppure chiesto disporsi una CTU, chiesta solamente con riferimento all'asserita violazione delle distanze legali e alla sussistenza ed entità di immissioni (pag. 4 punto 5 a) e b) della memoria 12.10.05 depositata il 14.10.2005).

In mancanza di un principio di prova, la CTU in punto presupposti e quantificazione dell'indennità prevista dall'art. 876 c.c., tardivamente richiesta con la comparsa conclusionale, avrebbe funzione

² Invero, in caso di immissioni moleste eccedenti la normale tollerabilità, di cui all'art 844 cod civ, sorgono a favore del proprietario del fondo danneggiato due distinte azioni, di cui una è rivolta alla eliminazione delle cause di dette immissioni ed ha carattere reale, mentre l'altra, che ha natura risarcitoria, è rivolta ad ottenere l'attribuzione di un indennizzo commisurato alla capitalizzazione del minor reddito del fondo dipendente dalle immissioni stesse; l'alienazione del fondo verificatasi nel corso del giudizio, non spiega influenza sulla legittimazione dell'originario proprietario a continuare neppure la seconda azione, con la precisazione che la legittimazione permane limitatamente al risarcimento dei danni già prodottisi prima di tale alienazione.

squisitamente esplorativa.

In secondo luogo, in atto di citazione, gli attori hanno eccepito la violazione della distanza legale prescritta dall'art. 907 c.c., tra la copertura in questione e proprie vedute, utilizzando però in modo confuso, quasi fossero equivalenti, i termini di finestre e balcone: nelle conclusioni hanno parlato di distanza tra la copertura e la soglia delle finestre di loro proprietà, ed in narrativa hanno fatto riferimento ad un balcone.

Con la memoria autorizzata ai sensi dell'art. 183 V comma, gli attori nelle conclusioni hanno ribadito la domanda di accertamento della violazione delle distanze ex art. 907 c.c. dalla soglia delle finestre di loro proprietà, precisando in narrativa che la copertura doveva rispettare "la distanza di m 3 dal davanzale del balcone degli attori", così ingenerando ulteriore confusione, atteso che un balcone non può avere un davanzale, accessorio tipico invece delle finestre.

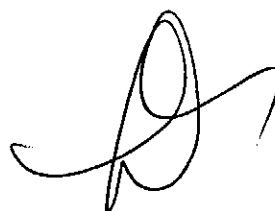
La confusione è superata se si considera che l'unità immobiliare già di proprietà degli attori ha una finestra ed una porta-finestra ma non risulta dotata di alcun balcone di proprietà esclusiva; semmai ad essa si accede tramite un ballatoio che, però, alla luce del regolamento di condominio prodotto dagli attori (doc. n. 1) è bene comune. La domanda pertanto non poteva che essere riferita alla finestra, unica veduta di proprietà degli attori.

Infatti, nelle conclusioni definitive, precisate all'udienza dell'8.2.2007, gli attori hanno ribadito la domanda di accertamento della "violazione delle distanze ex art. 907 c.c. dalla soglia delle finestre di proprietà degli esponenti alla copertura del ristorante".

Ora, il CTU ha misurato la distanza tra la soglia dell'unica finestra (integrante certamente veduta) in oltre tre metri, sia in orizzontale che in verticale, così escludendo la violazione dell'art. 907 c.c.

Nella comparsa conclusionale gli attori sono tornati sull'argomento, mostrando di volersi riferire alla distanza tra la copertura e il ballatoio antistante i loro appartamento.

Poiché la differenza tra finestre, balconi e ballatoio non è indifferente, sia in generale, con riferimento alla tipologia, e nella specie anche con riferimento alla proprietà (essendo il ballatoio proprietà condominiale), la precisazione è tardiva ed inammissibile.



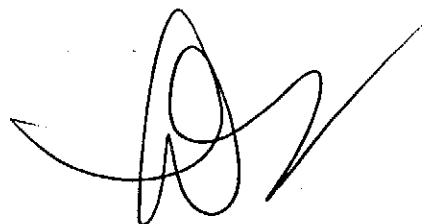
Si aggiunga che, anche a voler assimilare il ballatoio ad un balcone³, va esclusa la violazione della distanza prescritta dall'art. 907 primo comma, che richiama il criterio di misurazione dettato dall'art. 905 c.c., in quanto il CTU ha misurato in oltre tre metri la distanza tra il margine superiore della ringhiera del ballatoio e la copertura in questione e, si deve precisare, la distanza stabilita dall'art. 905 c.c. per i balconi, a cui possono talora assimilarsi i ballatoi, va misurata tra la costruzione del vicino e la linea esteriore di tale opere, costituita appunto dalla balaustra, inferriata o parapetto. Non è poi provata la sussistenza dei presupposti per l'applicazione del terzo comma dell'art. 907 c.c., norma di stretta applicazione, che prescrive la distanza di tre metri anche in verticale, misurata dalla soglia della veduta (che, per i balconi, è costituita dal piano di calpestio), perché non risulta che la copertura di cui si discute sia stata costruita in appoggio o in aderenza al muro in cui si trova il ballatoio, ma – al più secondo la prospettazione degli attori – con innesto di un capo della copertura stessa.

Va, insomma, esclusa la violazione delle distanze legali prescritte dall'art. 907 c.c. tra la copertura e vedute degli attori.

In atto di citazione, gli attori hanno inoltre sostenuto che la presenza della copertura, benché realizzata su unità di proprietà esclusiva dei convenuti, comporterebbe violazione degli artt. 1102, 1120 e 1122 c.c., citando tali norme nelle conclusioni ma senza minimamente illustrare in cosa sarebbe consistita la violazione.

Anche nella memoria autorizzata ai sensi dell'art. 183 V comma c.c. essi hanno continuato ad insistere sulla violazione delle distanze legali e dell'art. 876 c.c.; solo nelle conclusioni e solo in via subordinata, hanno rinnovato il richiamo agli artt. 1102, 1120 II comma e 1122 c.c., lamentando il deprezzamento per la l'unità degli attori, senza precisare in cosa si sarebbe sostanziata la violazione in parola. Nessuna prova la riguardo è poi stata dedotta con la memoria ex art. 184 c.p.c. Solo in comparsa conclusionale gli attori hanno

³ di regola i ballatoi non sono qualificabili come vedute e pertanto non sono rilevanti al fine dell'applicazione della disciplina delle distanze dalle vedute (Cass. 13.10.2004 n. 20205, 13.1.2006 n. 499), salvo che per le particolari situazioni e caratteristiche di fatto, risultino obiettivamente destinate, in via normale, anche all'esercizio della *prospectio* ed *inspectio* su o verso il fondo del vicino.



esposto che la presenza della copertura inserita nel muro comune e della canna fumaria (circostanza per altro non dimostrata, come si è detto) inibisce il pari godimento del muro da parte degli altri condomini ed altera vistosamente l'aspetto architettonico dello stabile. Si tratta di precisazioni senz'altro tardive, oltre che non suffragate da prove adeguate (per inciso: le fotografie allegate alla relazione del geom. ██████████ non evidenziano il preteso effetto deturpante della canna fumaria per la facciata interna).

Con riferimento alla canna fumaria, gli attori lamentano la violazione della distanza legale dalla finestrella del gabinetto posto sul ballatoio, in corrispondenza della loro abitazione.

Va premesso che i gabinetti esterni sono parti comuni, come si legge nell'art. 4 del regolamento condominiale contrattuale (doc. n. 1 att.) che elenca i gabinetti esterni tra i beni di proprietà comune (pag. 2 doc. cit.) e precisa (pag. 4 doc. cit.) che i gabinetti esterni posti alle estremità dei ballatoi su ciascun piano pur essendo enti comuni sono al servizio comune ed esclusivo di tutte le unità immobiliari poste sui rispettivi piani e sprovviste di servizi igienici interni.

Ciò nonostante, esiste la legittimazione attiva degli attori per la stessa ragione già esposta con riferimento alla tutela del muro comune.

Nel merito, gli attori lamentano la costruzione della canna fumaria a distanza inferiore di tre metri dalla finestrella del servizio in questione.

In primo luogo, si osserva che non è provato affatto che la finestrella sia una veduta, cioè - secondo la definizione dell'art. 900 c.c., una finestra che consente di guardare ed affacciarsi sul fondo altrui - e non piuttosto una luce.

Non solo gli attori non hanno provato nulla al riguardo, ma dalle fotografie allegate alla relazione del CTU e del CT di parte attrice, geom. ██████████, pare desumersi che tale finestrella, dotata di grata e alta rispetto al piano del pavimento, è una mera luce, non consentendo di affacciarsi ma al più di guardare (ma forse neppure quello, visto che la finestrella è occupata da una tubazione proveniente dall'interno) e, come è noto, non sussiste alcun obbligo di distanza minima dalle luci.

Per altro, la disciplina delle distanze tra costruzioni o da costruzioni a vedute non è estesa alle canne fumarie, a cui si applica l'art. 890 c.c.,

che impone a chi intende installare camini e simili lungo il confine di osservare la distanza stabilita dai regolamenti o, in mancanza, quella necessaria a preservare i fondi vicini da ogni danno alla solidità, salubrità e sicurezza.

Nella specie, gli attori non hanno dedotto la violazione dei regolamenti locali in materia e del resto non consta che i regolamenti edilizio o di igiene di Milano prescrivano una determinata distanza delle canne fumarie dalle costruzioni o dalle vedute.

Non risulta, poi, che dalla presenza della canna fumaria a ridosso della ex proprietà degli attori derivi un danno concreto.

Come si è già detto, l'asserito pregiudizio consistente nell'alterazione dell'armonia architettonica della facciata interna, oltre che dedotto tardivamente con la comparsa conclusionale, è privo di riscontro.

Anche la domanda sul punto va respinta.

Infine, gli attori lamentano immissioni oltre la soglia di tollerabilità di luci, odori e rumori.

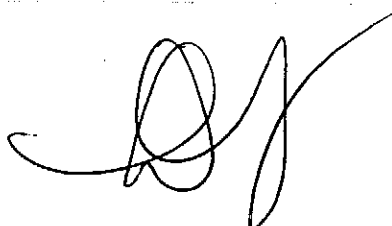
I primi due tipi di immissioni moleste non hanno trovato riscontro all'esito della CTU.

Il CTU ed i CTP hanno poi individuato una fonte di rumori nei compressori degli impianti di condizionamento del ristorante collocati sulla copertura.

Le prove fonometriche sono state effettuate alle ore 14 e sul ballatoio antistante l'appartamento degli attori, non invece al suo interno, come sarebbe stato necessario, visto che si discuteva di immissioni appunto nell'unità di proprietà esclusiva.

Tali prove hanno evidenziato che il rumore complessivo di quello prodotto dai compressori in funzione, percepibile sul ballatoio, supera il livello di rumore di fondo nella misura di 5,3 dB, e dunque con un differenziale lievissimamente superiore (di 0,3) a quello limite fissato dai noti D.P.C.M. in 5 dB di giorno e 3 dB di notte.

Per tale ragione non si è ritenuto necessario ripetere le misurazioni all'interno dell'appartamento considerato che se il rumore percepibile sul ballatoio, a compressori accesi, supera di soli 0,3 dB quello di fondo, è inevitabile presumere che all'interno dell'appartamento la differenza suddetta si riduca ulteriormente, rientrando sotto la soglia di tollerabilità.



In conclusione, le domande di parte attrice vanno respinte.

Visto l'esito del giudizio, le spese sostenute dai convenuti vanno poste a carico degli attori, come quelle di CTU, mentre le spese della terza chiamata a carico dei convenuti.

PQM

Il Tribunale, definitivamente pronunciando, in contraddittorio, così decide:

respinge le domande di parte attrice;

condanna parte attrice alla rifusione a favore dei convenuti delle spese di lite, che liquida in € [redacted] per spese, € [redacted] per diritti e € [redacted] per onorari, oltre rimborso spese generali, IVA e CPA;

condanna parte convenuta alla rifusione a favore della terza chiamata delle spese di lite, che liquida in € [redacted] per spese, € [redacted] per diritti e € [redacted] per onorari, oltre rimborso spese generali, IVA e CPA;

pone le spese di CTU a carico degli attori.

Milano 13 giugno 2007

