

Sentenza n. 12880/2022
pubbl. il 05/09/2022
RG n. xxx/2019

**REPUBBLICA ITALIANA
IN NOME DEL POPOLO ITALIANO
IL TRIBUNALE ORDINARIO DI ROMA
SEZIONE QUINTA CIVILE**

in composizione monocratica, nella persona del Giudice dott.ssa Maria Grazia Berti, ha pronunciato la seguente

SENTENZA

nella causa civile di primo grado iscritta al n. **xxx** del Ruolo Generale per l'anno **2019, TRA**

Omissis.

RICORRENTE

E

Omissis

RESISTENTE

NONCHE'

Omissis

RESISTENTE

SVOLGIMENTO DEL PROCESSO

* * * * *

Con ricorso ex art. 702 bis c.p.c., notificato, unitamente al decreto di fissazione dell'udienza, in date 29.11/2.12.2019, Xxx ha agito nei confronti del Condominio di Via Xxx, Roma nonché di Xxx chiedendo al Tribunale di: "ordinare al Condominio di Via di Via Xxx, in persona dell'Amministratore p.t., Signor Xxx, di disporre la verifica tecnica dell'avvenuta sigillatura della canna fumaria che serve l'unità immobiliare di proprietà del Condomino Xxx (int. 1) che risulta inglobata nel muro della camera da letto dell'unità immobiliare di proprietà della Ricorrente (int. 5) e, ove la sigillatura non risultasse eseguita o il Condomino Xxx non esibisse la certificazione tecnica comprovante l'avvenuta esecuzione dell'intervento a regola d'arte, ordinare l'esecuzione della sigillatura senza ulteriore dilazione anche in assenza di delibera assembleare; - condannare il Condomino Xxx (C.F. xxx), nato a Roma il xxx, ad anticipare al Condominio le spese per l'intervento di verifica tecnica e per l'eventuale esecuzione della sigillatura; - nella non creduta ipotesi in cui, costituendosi in

giudizio, le parti Resistenti contestassero la necessità della sigillatura della canna fumaria in questione, si chiede sin d'ora che codesto Giudice, previo mutamento del rito in ordinario, conceda termine per l'integrazione documentale e per la richiesta di eventuale CTU per confermare le risultanze dell'accertamento peritale del Perito Tecnico Xxx incaricato dal Condominio; - in ogni caso, con condanna del Condominio Xxx, eventualmente in solido con il Condominio, anche alla luce della condotta tenuta sino ad oggi, a rimborsare alla Ricorrente i compensi per l'attività di difesa processuale da quantificarsi ai sensi del D.M. 10 marzo 2014 n. 55 e ss. mm.ii., comprese spese generali, oneri previdenziali e fiscali nelle misure di legge."

Ha premesso di essere proprietaria dell'unità immobiliare sita nel Condominio di Via Xxx, contraddistinta con gli interni nn. 5 e 6 e che il muro della propria camera da letto è attraversato da una canna fumaria servente l'unità immobiliare sottostante di proprietà del condomino Xxx (int. n. 1).

Riferisce che nell'anno 2007 l'unità immobiliare di sua proprietà veniva interessata da esalazioni di ossido di carbonio oltre che da immissioni di odori di cottura e di combustione provenienti dalla predetta canna fumaria e di cui, fino a quel momento, aveva ignorato l'esistenza, non essendo detta canna fumaria rappresentata in alcun elaborato planimetrico dello stabile condominiale. Riferisce, ancora, che in quello stesso anno si sarebbe verificato anche un principio di incendio all'interno della propria unità immobiliare evidenziato dalla bruciatura di un travetto ligneo del tetto della camera da letto. Le immissioni lamentate sarebbero proseguite anche negli anni successivi nonostante le proprie rimostranze e contestazioni.

Assume ancora che il Condominio di Via Xxx, Roma avrebbe incaricato un tecnico di redigere una relazione tecnica sui condotti fumari il quale, con perizia del 7 ottobre 2011, avrebbe riscontrato una situazione di grave pericolo per il rischio concreto di incendio e d'immissione di sostanze nocive nelle abitazioni. In quell'occasione il perito concludeva ritenendo necessaria "la dismissione cautelativa di camini con sigillatura e chiusura dei condotti".

Il successivo 25 novembre 2011 il medesimo perito (Perito Edile Xxx), ad integrazione della perizia redatta, precisava che, a seguito di atto di rettifica del regolamento di condominio del 1992, nell'elenco delle "proprietà comuni" venivano menzionate anche "le canne fumarie" per cui a partire da quella data qualsiasi intervento doveva essere deliberato dall'Assemblea condominiale.

Inoltre, con una successiva perizia redatta in data 2 gennaio 2012 il medesimo tecnico evidenziava che il Signor Xxx nel 2002/2003 aveva fatto eseguire dei lavori sui condotti fumari senza l'autorizzazione degli altri condomini/proprietari e senza

titolo edilizio. Il tale occasione, il tecnico ribadiva la necessità di un intervento da parte del Condominio permanendo la situazione di pericolo delle canne fumarie esistenti.

Ciò nonostante, lamenta l'attrice, il Condominio non ha deliberato alcunché né si sarebbe premurato di accertare se la canna fumaria in questione era stata effettivamente sigillata per impedirne l'utilizzo da parte del Signor Xxx.

Infine, la ricorrente ha precisato che, ripresentandosi di recente la suddetta problematica, avrebbe diffidato nel 2019 il Condominio a verificare l'avvenuta sigillatura della canna fumaria servente l'unità immobiliare del Signor Xxx (int. 1) ma senza ottenere riscontro. Pertanto era stata costretta ad avviare il presente giudizio.

Si è costituito il Condominio resistente il quale contestava tutto quanto ex adverso dedotto e richiesto. Il Condominio eccepiva in via preliminare, oltre alla improcedibilità per mancato preventivo avvio della mediazione, la propria carenza di legittimazione passiva in relazione al fatto che la canna fumaria, contrariamente a quanto dedotto dalla ricorrente, non è condominiale ma di proprietà del condomino Xxx, destinata a servire il suo appartamento. Inoltre il Condominio evidenziava che la medesima questione della asserita abusività della canna fumaria, così come tutte le problematiche lamentate dalla ricorrente, erano già state oggetto ed esame di tre pronunciamenti (Tribunale di Roma R.G. xxx/2013 e successivo giudizio di appello R.G. xxx/2016 nonché Giudice di Pace R.G. xxx/2013) per cui ha eccepito l'inammissibilità, improponibilità ed improcedibilità della questione e, comunque, una litispendenza/continenza di cause.

Nel merito, ha dedotto l'infondatezza delle domande avanzate e ha concluso chiedendo "in via preliminare, accertare e dichiarare, per quanto in premessa, la inammissibilità, improponibilità ed improcedibilità della avversa azione e, comunque, la litispendenza/ continenza di cause; - ove superabili le preliminari eccezioni di cui sopra, disporre il mutamento del rito e, quindi, respingere le domande avanzate da XXX perché infondate in fatto ed in diritto; con vittoria di spese ed onorari."

Si è costituito anche Xxx anch'esso contestando le deduzioni e domande di parte ricorrente e ricalcando, nella sostanza, le medesime censure mosse dal Condominio di Via Xxx relativamente alla l'inammissibilità, improponibilità ed improcedibilità delle domande per essere state già oggetto di autonomi giudizi promossi dalla ricorrente.

Nel merito, ha contestato quanto dedotto dalla ricorrente in ordine alla natura illegittima ed abusiva della canna fumaria in quanto le opere fatte eseguire sulla canna fumaria (posizionamento di tubi di acciaio correnti da terra al colmo del

tetto al posto di quelli in origine realizzati in tufo) erano state di semplice manutenzione ordinaria per la quale non era necessaria alcuna autorizzazione amministrativa (DIA o nulla osta della sovrintendenza). In ogni caso, l'intervento sulla canna fumaria, lungi dall'aver comportato interventi sul muro portante, era stato fatto eseguire a scopo migliorativo onde evitare dispersioni di fumo e calore su un condotto preesistente oramai da qualche secolo.

Il resistente ha affermato che, contrariamente alle deduzioni della ricorrente, la canna fumaria è di sua proprietà e non condominiale in quanto posta a servizio del proprio appartamento dotato di caminetto e che il riferimento alle "canne fumarie" contenuto nel regolamento di condominio citato dalla ricorrente si riferiva ad altre canne fumarie. Ha contestato, infine, come non vi fosse prova che i lamentati rumori, immissioni di fumo e calore provenissero dalla propria canna fumaria come, del resto, accertato nei tre giudizi promossi dalla medesima ricorrente e tutti rigettati.

Ha così concluso chiedendo" in via preliminare, accertare e dichiarare, per quanto dedotto nelle premesse del presente atto, la inammissibilità, improponibilità ed improcedibilità della avversa iniziativa giudiziaria e, comunque, la litispendenza/continenza di cause; - in ogni caso, ove ritenuto di superare le preliminari eccezioni di cui sopra disporre il mutamento del rito e, quindi, respingere le domande tutte avanzate da XXX siccome, per quanto dedotto in premessa, destituite di ogni fondamento in fatto ed in diritto; - condannare XXX al risarcimento dei danni in favore del comparente ai sensi dell'art. 96 c.p.c. di € 30.000,00 ovvero nella diversa misura che sarà determinata dal Giudice di ufficio;

- con vittoria di spese ed onorari del giudizio da distrarsi in favore dell'Avv. Xxx, antistatario ex art. 93 c.p.c., il quale dichiara di non avere riscosso spese ed onorari.

Disposta la mutazione del rito da sommario ed ordinario ed esperita, nelle more la procedura di mediazione conclusasi con esito negativo, sono stati concessi alle parti i termini ex art. 183, co. 6, c.p.c.

Sul rilievo dell'inconferenza ed inammissibilità delle istanze istruttorie avanzate dalla ricorrente (interrogatorio formale e prova testimoniale) e ritenuta la CTU richiesta del tutto esplorativa, la causa è stata rinviata per la precisazione delle conclusioni.

Precisate le conclusioni all'udienza del 22 aprile 2022, la causa è stata trattenuta in decisione con concessione alle parti dei termini di cui all'art. 190 c.p.c. per il deposito di conclusionali e memorie di replica.

MOTIVI DELLA DECISIONE

* * * * *

Occorre premettere che tra i documenti allegati e prodotti in PCT non si rinviene il Regolamento di condominio indicato dalla ricorrente sub doc. n. 7 (cfr. indice prodotto ed allegato al ricorso introduttivo). Tale produzione (doc. n. 7 cit.) si riferisce, invece, alla documentazione afferente l'atto di acquisto del Signor Xxx con allegati atti di autorizzazione del Giudice tutelare del Tribunale di Roma.

Ciò non consente a questo Giudice di verificare il contenuto del citato Regolamento di condominio, la sua forma e la sua valenza e non consente di verificare se le deduzioni della ricorrente, per le quali la canna fumaria oggetto di causa sarebbe condominiale per espressa indicazione che ne farebbe il citato regolamento, sia fondata o meno.

Ad ogni buon conto, le dichiarazioni sul punto della ricorrente appaiono contraddittorie perché, se da un lato essa, riportando una dichiarazione contenuta nella perizia redatta dal tecnico Xxx nel 2011, ritiene che la canna fumaria sia condominiale, dall'altro, a più riprese, ha affermato che questa è posta a servizio esclusivo dell'appartamento di proprietà di Xxx (int. 1).

Sebbene oggetto del presente giudizio non sia l'accertamento della proprietà della canna fumaria, è evidente che tale accertamento si impone in via incidentale posto che la ricorrente ha rivolto specifica domanda al Condominio convenuto volta ad ottenere una condanna ad un facere su detta canna fumaria ("ordinare al Condominio di Via di Via Xxx, in persona dell'Amministratore p.t., Signor Xxx, di disporre la verifica tecnica dell'avvenuta sigillatura della canna fumaria che serve l'unità immobiliare di proprietà del Condomino Xxx (int. 1) che risulta inglobata nel muro della camera da letto dell'unità immobiliare di proprietà della Ricorrente (int. 5) e, ove la sigillatura non risultasse eseguita o il Condomino Xxx non esibisse la certificazione tecnica comprovante l'avvenuta esecuzione dell'intervento a regola d'arte, ordinare l'esecuzione della sigillatura senza ulteriore dilazione anche in assenza di delibera assembleare" cit. conclusioni di parte ricorrente) e, dunque, è necessario accertare se il Condominio possa essere destinatario di tale domanda, difettando, in caso contrario, la sussistenza del diritto azionato.

E' un fatto certo e non contestato tra le parti che la canna fumaria abbia la base del suo inizio al livello e nell'appartamento del Signor Xxx il quale è dotato di camino, tutt'ora in uso, come dimostrano anche le fotografie in atti.

Ora, come più volte ribadito dalla Suprema Corte "... la presunzione di comunione di cui all'art. 1117 c.c. postula la destinazione, delle cose elencate in tale norma,

al godimento od al servizio del condomini, mentre viene meno allorché si tratti di un bene dotato di propria autonomia ed indipendenza e pertanto non legato da una destinazione di servizio rispetto all'edificio condominiale. Tale presunzione, che è *juris tantum*, può essere, pertanto, vinta dal titolo contrario, con ciò intendendosi non solo l'ipotesi in cui il titolo convenzionale che dà luogo alla nascita del condominio includa, espressamente od implicitamente, un dato bene nell'ambito della proprietà esclusiva di uno dei condomini, ma anche l'ipotesi in cui, all'atto del frazionamento dell'edificio, un dato bene, sia pur rientrante nell'ambito di quelli elencati nell'art. 1117 c.c., abbia una sua specifica destinazione a servizio di un appartamento in proprietà esclusiva. La presunzione prevista dall'art. 1117 c.c. deve, in effetti, sempre fondarsi su elementi obiettivi che rivelino l'attitudine funzionale del bene al servizio o al godimento collettivo, con la conseguenza che, quando il bene, per le sue obiettive caratteristiche strutturali, serve in modo esclusivo all'uso o al godimento di una sola parte dell'immobile, la quale formi oggetto di un autonomo diritto di proprietà, ovvero risulti comunque essere stato a suo tempo destinato dall'originario proprietario dell'intero immobile ad un uso esclusivo, in guisa da rilevare, in base ad elementi obiettivamente rilevabili, che si tratta di un bene avente una propria autonomia e indipendenza, non legato da una destinazione di servizio rispetto all'edificio condominiale, viene meno il presupposto per l'operatività della detta presunzione (cfr. Cass. n. 8119 del 2004; Cass. n. 24015 del 2004; Cass. n. 10073 del 2018) (cit. Cass. Civ. Ord. Sez. 2 n. 20555/ 2021).

Una canna fumaria, quindi, anche se ricavata in parti comuni dell'edificio, non è necessariamente di proprietà comune, ben potendo appartenere ad uno solo dei condomini ove destinata a servire esclusivamente l'appartamento o il locale cui afferisce, costituendo detta destinazione titolo contrario alla presunzione legale di comunione (cfr. Cass. n. 9231 del 1991).

Non essendoci, dunque, nella specie prova che la canna fumaria sia di proprietà condominiale, emergendo, per i suesposti motivi, l'evidenza contraria, ne consegue che le domande avanzate nei confronti del Condominio resistente sono da ritenersi del tutto infondate e vanno rigettate. Invero, il condominio non può mai invadere con le proprie azioni la sfera di proprietà dei singoli condomini imponendo ad essa limiti, come richiesto dalla ricorrente (nella specie la verifica e/o la sigillatura della canna fumaria), potendo disporre solo su diritti relativi alle parti comuni, mentre una decisione assunta in tal senso dall'assemblea dei condomini sarebbe affetta da insanabile nullità.

E', del pari, infondata la domanda rivolta nei confronti del resistente Xxx diretta ad

ottenere la condanna “.. ad anticipare al Condominio le spese per l'intervento di verifica tecnica e per l'eventuale esecuzione della sigillatura”, posto che, per lo stretto collegamento con le domande rivolte al Condominio, quest'ultimo, come già chiarito, non può essere destinatario della relativa azione.

In ogni caso, anche le ulteriori questioni e censure mosse dalla ricorrente e sulle quali si è sviluppato il contraddittorio delle parti, sono da ritenere infondate poiché basate su assunti generici e privi di qualsivoglia specifica allegazione e prova.

Invero, la ricorrente, a fondamento di tutte le richieste avanzate, lamenta il perdurare di immissioni sonore e di fumi eccedenti la normale tollerabilità nella sua camera da letto che causerebbero danni anche alla salute; lamenta che detta canna fumaria sarebbe pericolosa avendo, già in passato, causato un principio di incendio nel proprio appartamento; lamenta che le opere eseguite dal Xxx sulla canna fumaria sarebbero illegittime ed abusive, eseguite senza autorizzazione del condominio e, in ogni caso, non risolutive. A sostegno di tali affermazioni ha prodotto la relazione di un perito edile del 2011 -già prodotta in altri giudizi - integrata da successive relazioni del 2011 e del 2012 - sempre redatte dallo stesso perito edile - che affermerebbero la situazione di pericolo in cui verserebbero le canne fumarie del condominio (tra le quali anche quella del condomino Xxx) e la necessità di una loro sigillatura in via cautelativa al fine di evitare danni a cose e persone. Tuttavia tali relazioni, oltre ad essere risalenti nel tempo e circoscritte alla specifica circostanza temporale esaminata, non risultano essere supportate da elementi e/o documentazione ulteriori così da poter ritenere assolto l'onere di allegazione e prova posto a carico della ricorrente. Tali ultime considerazioni spiegano anche perché la CTU richiesta e reiterata anche nella fase conclusiva del giudizio, è stata disattesa da questo Giudice, posto che la CTU non è un mezzo di prova a disposizione delle parti ma fonte di conoscenze ed accertamenti necessari per pervenire alla decisione e, dunque, un mezzo di supporto per il giudicante.

Ferma restando l'infondatezza nel merito della domanda, occorre anche sottolineare che sulle predette questioni, oggi riproposte dalla ricorrente nei medesimi termini, sono intervenuti, come rilevato dai convenuti, già tre pronunciamenti di rigetto- nelle more divenuti definitivi e coperti da giudicato (sentenza n. xxx/2016 del 15/03/2016 resa dal Tribunale di Roma e sentenza n. xxx/2019 resa in data 22/02/2019 dalla Corte di Appello di Roma; sentenza RG. n. xxx del 1 luglio 2020 resa dal Giudice di Pace di Roma), - e sulle quali a questo Giudice è precluso ogni ulteriore accertamento.

Invero, è precluso un nuovo esame della controversia anche quando il successivo giudizio abbia finalità diverse riguardo al "petitum" da quelle poste con il giudizio

preventivamente instaurato ed è noto il principio per cui il giudicato sostanziale si forma su tutto ciò che ha costituito oggetto della decisione, spiegando, quindi, la sua autorità non solo nell'ambito della controversia e delle ragioni fatte valere dalle parti (c.d. giudicato esplicito), ma estendendosi necessariamente al c.d. giudicato implicito, cioè gli accertamenti che si ricollegano in modo inscindibile con la decisione.

Per tutte le ragioni esposte, le domande avanzate da Xxx nei confronti del Condominio di Via Xxx e Xxx vanno interamente rigettate.

Va disattesa anche la domanda per responsabilità aggravata proposta da Xxx ex art.96 c.p.c., posto che nel caso in esame deve escludersi la configurabilità di un abuso dello strumento processuale sanzionabile con la condanna invocata non essendo stata in alcun modo provata la dedotta temerarietà della lite posta a fondamento della domanda di risarcimento del danno ex art. 96 c.p.c. Si deve, infatti, escludere che la mera prospettazione di tesi giuridiche disattese dal giudice integri tale ipotesi di responsabilità e, qualora la condotta temeraria non emerga dal comportamento tenuto dalla parte nel processo, grava sulla parte che assume la temerarietà della lite allegare e provare le circostanze di fatto dalle quali possa desumersi l'abuso dello strumento processuale azionato. Tale allegazione e prova è del tutto mancata.

Le spese di lite seguono la soccombenza ex art. 91 c.p.c. e vanno liquidate come in dispositivo secondo quanto dispone il D.M. n. 55/2014, tenuto conto della sola attività processuale espletata e che per quelle spettanti a Xxx si dovrà operare una riduzione pari al 30% per il rigetto della domanda avanzata nei confronti della ricorrente ex art. 96 c.p.c.

P.Q.M.

Il Tribunale, definitivamente pronunciando, disattesa o assorbita ogni contraria istanza, eccezione e deduzione, così provvede:

- rigetta le domande avanzate da Xxx nei confronti del Condominio di Via Xxx e Xxx;
- rigetta la domanda ex art. 96 c.p.c. avanzata da Xxx;
- condanna Xxx al pagamento in favore del Condominio di Via Xxx Roma al pagamento delle spese di lite che liquida in euro 5.355,00 per onorari di giudizio, oltre accessori di legge e rimborso forfettario al 15%;
- condanna Xxx al pagamento in favore di Xxx al pagamento delle spese di lite che liquida in euro 3.748,50 per onorari di giudizio, oltre accessori di legge e rimborso forfettario al 15% da distrarsi in favore dell'Avv. Xxx dichiaratosi antistatario.

Così deciso in Roma il 3 settembre 2022

IL GIUDICE
Maria Grazia Berti

