



REPUBBLICA ITALIANA

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

LA CORTE D'APPELLO DI MESSINA, I sezione civile,

riunita in camera di consiglio, composta dai consiglieri

- dott. Sebastiano Neri Presidente
- dott. Antonino Zappala' Consigliere
- dott. Vincenza Randazzo Consigliere relatore

ha pronunciato la seguente

S E N T E N Z A

Nel procedimento n. 543/2019 R.G., vertente

TRA

██████████ nato a ██████████
██████████ rapp.to e difeso dall'avv. ██████████
██████████

appellante e appellato incidentale

CONTRO

██████████
██████████
██████████
██████████
██████████
██████████
██████████
██████████

██████████ quali eredi ed aventi causa di Biviano
Caterina nata ██████████ e deceduta il 10/10/1999 (c.f.

██████████ nonché di ██████████
██████████ (c.f. ██████████ deceduto, tutti





domiciliati presso lo studio dell'avv. [REDACTED] che li rappresenta e li difende per procura in atti,

appellati e appellanti incidentali

[REDACTED] (c.f. [REDACTED])

appellato contumace

Ogg: appello a sentenza n. 585/2019 del 06/06/2019, emessa dal Tribunale di Barcellona P.G.

Conclusioni per le parti: *come da atti e verbali di causa*

MOTIVI DELLA DECISIONE

Con atto di citazione notificato in data 27/07/2019 [REDACTED] proponeva appello avverso la sentenza di cui all'intestazione, con la quale il Tribunale di Barcellona Pozzo di Gotto, sezione distaccata di Lipari, definendo il giudizio promosso da [REDACTED]

[REDACTED]

[REDACTED]

[REDACTED] nei

confronti dell'odierno appellante e di [REDACTED]

accoglieva la domanda degli attori limitatamente alla richiesta di adeguamento della finestra lucifera, imponendo al convenuto

[REDACTED] di apporre una grata secondo le modalità indicate nella CTU, richiamata a far parte integrante della sentenza.

Si costituivano gli appellati, ad eccezione di [REDACTED]

[REDACTED] chiedendo il rigetto del gravame e contestualmente proponevano appello incidentale.





Con ordinanza depositata il 9.1.2020 veniva accolta l'istanza di sospensione dell'esecutività della sentenza appellata.

All'udienza del 26/05/2022, previa precisazione delle conclusioni, la causa era posta in decisione con i termini di rito per conclusionali e repliche.

* * *

1. Preliminarmente va dichiarata la contumacia di [REDACTED] Antonino, non costituitosi nonostante la regolare notifica della citazione introduttiva del gravame.

2. Quanto a [REDACTED] [REDACTED] si evince -dall'atto con cui gli attori, in primo grado hanno rinunciato alle domande nei confronti di [REDACTED] [REDACTED] che è deceduto in corso di causa e che gli altri attori ne sono divenuti eredi.

3. Ciò premesso, ai fini della chiara esposizione dei motivi della decisione giova richiamare, che i germani [REDACTED] ed il loro padre [REDACTED] -tutti aventi causa di [REDACTED] [REDACTED] rispettivamente madre e moglie dei predetti- rappresentando di essere proprietari di un terreno e di un fabbricato in Lipari, facenti parte di un più ampio compendio di proprietà anche di [REDACTED], convenivano in giudizio questi ultimi, per ottenere: a) la condanna di [REDACTED] [REDACTED] a munire la finestra lucifera del suo immobile -prospettante sul loro fondo- di idonea inferriata e grata metallica ex art. 901 c.c. ed a spostare a distanza legale il condizionatore, allocato sulla sua terrazza a ridosso del confine; b) la condanna di [REDACTED] [REDACTED] ad arretrare a distanza legale il bombolone e il manufatto (su cui





lo stesso era allocato) ovvero a demolirlo; c) il riconoscimento della natura di atti di emulazione nelle lamentate allocazioni.

Gli attori -a sostegno delle loro ragioni- deducevano l'esistenza di un precedente giudizio tra [REDACTED] e [REDACTED] nel quale era intervenuta una transazione datata 07/02/1987, che stabiliva l'obbligo per [REDACTED] *“di non modificare mai la finestra di natura lucifera”*, affermando che questi non solo non si era mai conformato a tale obbligo ma ne aveva altresì alterato le caratteristiche.

Nel corso del giudizio gli attori rinunciavano alle domande nei confronti di [REDACTED] poiché con lei avevano raggiunto un accordo bonario, di cui il Tribunale prendeva atto.

Quanto alle domande nei confronti di [REDACTED] la CTU accertava che questi non aveva modificato l'apertura in questione, essendosi limitato a sostituire l'infisso preesistente (in legno) con altro in alluminio munito di zanzariera, senza alterazione di dimensione e posizione del vano lucifero, per cui la questione all'esame del giudice restava circoscritta alla regolarizzazione di tale apertura, previa interpretazione della transazione intervenuta con [REDACTED]

In particolare, considerato che con la citata transazione [REDACTED] si impegnava *“a rispettare in perpetuo la finestra lucifera nel senso che ove avesse in futuro ad eseguire nuove costruzioni sul suo terreno non potrà mai chiudere o menomare la finestra esistente, potendo però chiudere con filo a valle della finestra, finestra che [REDACTED] non potrà mai modificare...”* il Tribunale interpretava il termine *“esistente”*, non già nel senso di





“*stato di fatto esistente alla data della transazione*”, ma nel senso di “*finestra con caratteristiche di mera luce*”; di conseguenza riteneva che gli eredi di [REDACTED] [REDACTED] avessero titolo a pretendere la sua regolarizzazione come luce.

Quanto al chiesto spostamento di condizionatore a distanza legale e alla chiesta qualificazione della condotta di collocazione come atto emulativo, il Tribunale riteneva irrilevanti le conclusioni della CTU e tali domande venivano rigettate.

4. Avverso la riportata decisione [REDACTED] [REDACTED] ha proposto appello, chiedendo la riforma della sentenza impugnata: a) per errore nell'indicazione delle parti, in quanto la sentenza non era stata pronunciata nei confronti di tutte le parti processuali; b) per errata valutazione delle prove e dei fatti, insufficienza e superficialità della motivazione e violazione di legge-vizio della decisione, in quanto la ricostruzione -svolta nella sentenza gravata- era in aperto contrasto con il preesistente giudicato esterno -risultante dagli atti acquisiti al processo- avente ad oggetto la validità della transazione intercorsa tra [REDACTED] [REDACTED] e [REDACTED] [REDACTED] in data 07/02/1987; c) per violazione del principio del ne bis in idem e dell'art. 112 c.p.c. in quanto i requisiti fissati dall'art. 901 c.c. non sono assoluti e le parti possono dunque derogarvi convenzionalmente, accordandosi per la costituzione di servitù tese al mantenimento delle luci. Nella specie le parti attraverso transazione avevano disposto in materia, accordandosi in virtù di reciproche concessioni, accordi non valutati in sede di esame e apprezzamento delle prove documentali.





5. L'appello principale è fondato e va accolto.

5.1 In primo luogo si deve prendere atto dell'errata indicazione delle parti nella sentenza appellata in quanto, *ictu oculi*, non pronunciata nei confronti di [REDACTED] [REDACTED] la quale sebbene regolarmente costituita e mai estromessa, non risulta menzionata in sentenza. Non risultano, altresì, menzionati

[REDACTED] e [REDACTED]

La pronuncia in esame, quindi, va corretta includendo tra gli originari attori [REDACTED] [REDACTED] e [REDACTED] qui contumace, mentre per [REDACTED] [REDACTED] vale quanto sopra precisato, circa il suo intervenuto decesso ed il subentro dei figli/attori nella sua posizione.

5.2 Quanto al motivo di appello che attiene all'interpretazione della transazione intervenuta tra l'odierno appellante e la sorella [REDACTED] valgono le seguenti considerazioni.

Gli stessi attori, a sostegno delle loro ragioni hanno invocato l'esistenza di una transazione del 1987 tra la loro dante causa [REDACTED] e [REDACTED] [REDACTED] lamentando non essere stata rispettata dal convenuto.

La suddetta transazione è del seguente testuale tenore: [REDACTED] [REDACTED] si impegna *“a rispettare in perpetuo la finestra lucifera nel senso che ove avesse in futuro ad eseguire nuove costruzioni sul suo terreno non potrà mai chiudere o menomare la finestra esistente, potendo però chiudere con filo a valle della finestra, finestra che [REDACTED] non potrà mai modificare...”*

La finestra de qua, secondo quanto accertato dal CTU nel giudizio conclusosi con la citata transazione, era un'apertura di





1,00 x 1,18 m con davanzale a ml 2 dal pavimento e non provvista di grata.

In tale giudizio, poiché vi è stato contrasto tra le parti in merito al perfezionamento della transazione, è stata emessa sentenza n. 156/96, che ha accertato la validità della transazione e la sua idoneità a definire il giudizio, concluso poi con declaratoria di cessazione della materia del contendere.

Esso era stato promosso da [REDACTED] [REDACTED] per lamentare, tra l'altro, che [REDACTED] [REDACTED] avesse realizzato una finestra lucifera sfornita di grata regolamentare e chiedere che venisse resa conforme alle prescrizioni di legge.

Se così è, l'interpretazione dell'obbligo assunto da [REDACTED] [REDACTED] per cui non “...potrà mai chiudere o menomare la *finestra esistente*” non può essere quella data dal Tribunale.

Infatti, l'accordo andava a definire la specifica domanda con cui [REDACTED] chiedeva che la finestra fosse munita di grata, e vedeva la concessione al mantenimento dello status di essa (senza grata) in posizione di reciprocità con quelle corrispettive che le faceva il fratello [REDACTED] ossia la cessione di una parte del terrazzo di copertura della cucina e la non opposizione alla trasformazione dei balconi.

In conclusione, se la richiesta della [REDACTED] aveva come contenuto l'apposizione della grata all'apertura in questione, che ne era sfornita, la transazione chiaramente andava ad escludere che ciò ella potesse pretendere in futuro, stanti le cessioni che il fratello le faceva in cambio del mantenimento della situazione de qua.





Ovviamente gli eredi di [REDACTED] [REDACTED] restano obbligati al rispetto dell'accordo in questione, che è derogativo rispetto alle norme di legge sulle caratteristiche della "luce".

Come sostenuto dall'odierno appellante, infatti, la transazione intercorsa tra le parti comporta la costituzione di una servitù di mantenimento della finestra lucifera nello stato di fatto (senza grata) in deroga alle disposizioni dell'art. 901 e 902 c.c., le quali costituiscono norme dispositive, dettate dalla legge al fine di regolare rapporti tra privati, che intervengono solo qualora questi ultimi non abbiano convenzionalmente disposto diversamente.

Resta da aggiungere che il citato atto transattivo, il quale ai fini dell'opponibilità all'avente causa dell'originario proprietario del fondo dev'essere trascritto, nel caso de quo è opponibile ai [REDACTED] pur senza che sia intervenuta la sua trascrizione, atteso che essi sono eredi del contraente, che si è obbligato con la transazione. *("La servitù volontariamente costituita, per essere opponibile all'avente causa dell'originario proprietario del fondo servente, dev'essere stata trascritta (o, quanto meno, menzionata espressamente nell'atto di trasferimento al terzo del fondo medesimo e dallo stesso anche implicitamente accettata), rimanendo, altrimenti, vincolante solo tra le parti originariamente contraenti, e, in quest'ultimo caso, valendo la relativa scrittura quale atto costitutivo di un mero rapporto obbligatorio tra le stesse, il conseguente debito grava solo sull'erede del contraente che si è obbligato, vincolato dal contratto, anche se non trascritto, concluso dal de cuius e dalle obbligazioni dallo stesso nascenti, non anche sull'avente causa a*





titolo particolare (mortis causa o per atto fra vivi), che è terzo e, come tale, non è tenuto, senza il suo consenso, a subire il debito assunto dal suo dante causa. Cassazione civile sez. II, 09/11/2022, n.33043)

6. Con riguardo all'appello incidentale, proposto dai Saltalamacchia per contestare il rigetto della loro domanda di rimozione e/o spostamento del condizionatore, portandolo a distanza legale, nonché di accertamento della natura di atti emulativo della sua allocazione, va detto che, secondo le risultanze della CTU espletata in primo grado tale apparecchio è posto a distanza di 0,30 m dal confine della proprietà dei

Orbene, per stabilire se una violazione sia stata commessa, occorre accertare quale sia la norma applicabile.

In merito, premesso che nel regolamento edilizio del Comune di Lipari non è previsto alcunché, resta da vedere se l'allocazione possa ricondursi alla previsione dell'art. 889 comma 2 c.c., che stabilisce la distanza ad almeno un metro dal confine.

Tale disposizione si riferisce a condutture che abbiano un flusso costante di sostanze liquide o gassose, e di conseguenza causino un pericolo costante per il fondo del vicino in relazione alla naturale possibilità di infiltrazioni. Siffatta previsione non risulta applicabile a canne fumarie per la dispersione di fumi delle caldaie, né agli impianti di condizionamento d'aria, i quali vengono ad essere qualificati di funzione analoga a quella del camino; quindi, essendo esclusa la pericolosità assoluta di tali strutture e macchine, deriva -quale conseguenza- l'applicabilità





della disciplina dell'art. 890 c.c. e, quindi, il loro posizionamento alla distanza che nel caso concreto risulti necessaria a preservare da pregiudizi il fondo del vicino.

Nel caso in esame nessun pregiudizio risente il fondo degli attori dalla presenza del condizionatore, atteso che quest'ultimo ha la ventola rivolta in direzione opposta rispetto al citato fondo, che la sua collocazione su una terrazza determina la dispersione dei rumori, e che gli stessi attori non hanno allegato -nella citazione introduttiva del primo grado- dei concreti e circostanziati pregiudizi.

Per l'effetto, va rigettato il motivo in esame anche sotto il profilo della sussistenza di atto emulativo.

Per aversi atto emulativo, vietato ai sensi dell'art. 833 c.c., è necessario che l'atto di esercizio del diritto sia privo di utilità per chi lo compie e posto in essere al solo scopo di nuocere o di recare molestia ad altri.

Dunque, non è riconducibile a tale categoria la contestata collocazione del condizionatore nella citata posizione, atteso che, non solo la allocazione della macchina rispondeva alla necessità del [REDACTED] di refrigerare il proprio sottostante immobile, ma la posizione prescelta era la meno pregiudizievole per gli immobili confinanti (di [REDACTED] [REDACTED] [REDACTED] [REDACTED]), che altrimenti avrebbe dovuto essere collocato sulla facciata dell'edificio proprio sotto il balcone degli attori e in prossimità delle aperture della porzione di [REDACTED]





7. Per le esposte considerazioni va accolto l'appello principale, riformando la sentenza nella pronuncia di condanna a carico di [REDACTED] mentre va rigettato l'appello incidentale.

Atteso che in esito al gravame [REDACTED] [REDACTED] rimane totalmente vittorioso, a lui il favore delle spese di entrambi i gradi del giudizio, che si liquidano applicando la tariffa in vigore alla data di conclusione di ciascun grado relativa alle controversie di valore indeterminabile-complexità bassa.

P.Q.M.

La Corte d'Appello di Messina, II sezione civile, definitivamente pronunciando sull'appello proposto con citazione notificata il 27/07/2019 da [REDACTED] [REDACTED] avverso la sentenza 585/2019, emessa dal Tribunale di Barcellona Pozzo di Gotto sezione distaccata di Lipari, in data 06/06/2019 nel giudizio tra l'odierno appellante ed i convenuti [REDACTED]

[REDACTED]
[REDACTED] [REDACTED] [REDACTED] [REDACTED] [REDACTED]
[REDACTED] [REDACTED] e [REDACTED] [REDACTED]
quest'ultimo rimasto contumace, così provvede:

- 1) Rigetta l'appello incidentale, perché infondato;
- 2) In accoglimento dell'appello principale e riforma della sentenza appellata: a) rigetta tutte le domande degli attori; b) condanna gli attori in solido al pagamento, in favore di [REDACTED] [REDACTED] delle spese di lite, che liquida in complessivi € 4.600,00 (€ 1000 fase studio, € 600 fase introduttiva, € 1500 fase istruttoria, € 1.500 fase decisionale) per compensi, oltre iva,





cassa e rimborso spese forfettarie; c) pone le spese di CTU a totale e definitivo carico dei [REDACTED]

3)condanna gli appellati, in solido al pagamento delle spese del grado in favore dell'appellate, liquidate in complessivi € 4.652,50, di cui € 652,50 per spese ed € 4000,00 (€ 1100 fase studio, € 900 fase introduttiva, € 2.000 fase decisionale) per compensi, oltre iva, cassa e rimborso spese forfettarie;

4)Dichiara che sussistono nei confronti degli appellanti incidentali le condizioni per l'applicazione dell'art. 13, comma 1 quater del D.P.R. 115/2002;

Così deciso nella camera di consiglio del 24.4.2023

Il Consigliere estensore
dott. Vincenza Randazzo

Il Presidente
dott. Sebastiano Neri

