

N. 441/2019 R.G.



REPUBBLICA ITALIANA
IN NOME DEL POPOLO ITALIANO
LA CORTE D'APPELLO DI MILANO
SEZIONE II CIVILE

composta dai magistrati
Dott. Alberto Vigorelli
Dott. Letizia Tomasina Ferrari da Grado
Dott. Antonio Corte
ha pronunciato la seguente

Presidente
Consigliere
Consigliere rel.

nella causa iscritta al numero di ruolo sopra riportato, promossa in grado d'Appello con atto di citazione notificato il 1.2.2019

da

[REDACTED] con il patrocinio dell'avv. [REDACTED] e
[REDACTED] con elezione di domicilio in Via [REDACTED] 3
[REDACTED], presso e nello studio dell'avv. [REDACTED]

appellante

CONTRO

CONDOMINIO [REDACTED] P [REDACTED] (C.F. [REDACTED])
[REDACTED] e [REDACTED] (C.F. [REDACTED]) con il patrocinio dell'avv.
[REDACTED] con elezione di domicilio in [REDACTED] presso e nello studio del
difensore;

appellati

OGGETTO: Altri istituti in materia di diritti reali possesso e trascrizioni



CONCLUSIONI per [REDACTED]

Voglia l'Ill.ma Corte d'Appello, *contrariis reiectis*:

In via pregiudiziale, sospendere l'efficacia provvisoriamente esecutiva dell'Ordinanza oggetto della presente impugnazione, nel caso in cui controparte attivi procedura di esecuzione coatta delle sue statuizioni.

Nel merito:

A) In totale riforma dell'ordinanza del Tribunale di Lodi depositata in data 03.01.2019 nella causa RG 374/2015, per tutti i motivi di appello dedotti nel presente atto condannandoli tutti al pagamento in favore dell'appellante delle spese legali, oltre oneri ed accessori, dei due gradi di giudizio nonché al rimborso delle spese di CTU.

B) In via eventuale subordinata ritenuta la soccombenza del condominio [REDACTED] a rispetto alle domande ad esso riferibili, condannarlo al pagamento in favore dell'appellante delle spese legali, oltre oneri ed accessori, dei due gradi di giudizio nonché al rimborso, anche pro quota delle spese di CTU.

Per CONDOMINIO [REDACTED]

Piaccia all'Ecc.ma Corte d'Appello di Milano *contrariis reiectis* così giudicare:

A) In via principale e nel merito, rigettare l'appello proposto dal sig. [REDACTED] avverso l'ordinanza emessa dal Tribunale di Lodi nel giudizio R.G. n. 374/2015 per tutti i motivi esposti nel presente atto, e per l'effetto CONFERMARE l'ordinanza emessa dal Tribunale di Lodi in data 3.1.2019;

B) Con vittoria di spese, diritti ed onorari.

SVOLGIMENTO DEL PROCESSO

Con ricorso depositato ex art. 702 bis c.p.c. nella cancelleria del Tribunale di Lodi e regolarmente notificato col pedissequo decreto, il condominio [REDACTED], ed i condomini [REDACTED] e [REDACTED] premesso che [REDACTED] procedeva all'installazione di una canna fumaria ad uso esclusivo lungo il muro perimetrale del proprio condominio ([REDACTED]), la cui estremità (comignolo) veniva posta all'altezza della gronda superiore del tetto dell'immobile del Condominio [REDACTED]; che successivamente, a causa del danneggiamento della gronda del tetto del Condominio [REDACTED], [REDACTED] eseguiva opere di innalzamento della tubazione della canna fumaria lungo parte del muro perimetrale di proprietà del Condominio [REDACTED] hanno chiesto, previo accertamento della inesistenza del diritto del resistente a mantenere l'opera eseguita sul muro del Condominio, accertarsi che tale opera arrecava grave pregiudizio al decoro architettonico e violava le normative sulle distanze legali, ordinarsene la rimozione e condannare il convenuto al risarcimento in loro favore dei danni subiti.

Si costituiva [REDACTED] contestando la legittimazione attiva del condominio ricorrente e negando che l'opera violasse il decoro architettonico dell'edificio, e sostenendo che l'opera rientrava nel legittimo uso della cosa comune da parte del condomino ex art. 1102 c.c.

Il Tribunale pronunciava ordinanza 3.1.2019 in procedimento n. 374/15 RG con la quale accoglieva il ricorso e per l'effetto, accertata l'inesistenza del diritto del resistente al mantenimento della canna fumaria installata sul muro del Condominio [REDACTED] canna fumaria ancorata altresì al muro del condominio [REDACTED] nella sua fase finale, ordinava a [REDACTED] la immediata e totale rimozione della detta canna fumaria; condannava il convenuto alla rifusione in favore dei ricorrenti delle spese del procedimento, oltre al rimborso integrale in favore dei resistenti delle spese di CTU liquidate come da separata ordinanza.

Riteneva in sintesi il Tribunale che la canna fumaria fosse stata collocata in violazione della normativa prevista dagli artt. 890 e 907 c.c..



Avverso l'ordinanza proponeva appello **Quozio S...**, deducendo con un primo motivo la violazione del contraddittorio, per non aver esteso il giudizio nei confronti della co-proprietaria **Ana...**; denunciando poi vizio di ultrapetizione, e comunque erronea valutazione degli elementi di fatto.

Si costituivano condominio **C...** via **...**, ed i condomini **D...**, **M...** e **S...**, chiedendo dichiararsi inammissibile e comunque nel merito respingersi l'impugnazione.

Alla prima udienza celebrata il 9.7.2019 la Corte invitava le parti alla precisazione immediata delle conclusioni. Le parti aderivano e precisavano come da rispettivi atti introduttivo e di costituzione. La Corte tratteneva la causa in decisione.

Scaduti i termini per il deposito delle comparse conclusionali e delle memorie di replica, la causa giunge alla camera di consiglio.

Motivi della decisione.

Il primo motivo, deducendo la violazione del contraddittorio in situazione di litisconsorzio necessario, è fondato.

Sin dalla costituzione in primo grado con memoria 8.5.2015 **Quozio S...** aveva segnalato l'improcedibilità del giudizio per non essere stato avviato anche nei confronti del litisconsorte co-proprietario del bene a servizio del quale è stata installata la canna fumaria.

Si deve allora ricordare che in ordine alla domanda con la quale, nei confronti di più convenuti che vantano diritti reali su una determinata opera (nella specie, una canna fumaria installata su muro di confine), si chiede la demolizione dell'opera stessa, per violazione delle norme sui rapporti di vicinato, i convenuti medesimi si pongono tutti nella veste di litisconsorti necessari, stante la inscindibilità ed indivisibilità dell'obbligazione dedotta (Cass. Sez. 2, Sentenza n. 1760 del 18/5/1976, Rv. 380532; ancora, che in tema d'azioni a tutela delle distanze legali, sono contraddittori necessari tutti i comproprietari pro indiviso dell'immobile confinante, quando ne sia chiesta la demolizione o il ripristino, essendo altrimenti la sentenza "inutiliter data" (id. Sez. 2, Sentenza n. 5545 del 15/3/2005, Rv. 579835); che tra i comproprietari di un immobile sussiste litisconsorzio necessario passivo quando sia domandata nei loro confronti la condanna ad un "facere" (nella specie, eliminazione di una situazione di pericolo causata dalla loro proprietà) (id. Sez. 3, Sentenza n. 10208 del 10/5/2011, Rv. 618211); infine, che nel giudizio promosso per conseguire la rimozione di una costruzione, illegittimamente realizzata in un'unità immobiliare in danno delle parti comuni di un edificio condominiale, sono litisconsorti necessari tutti i comproprietari di tale unità, indipendentemente dal fatto che solo uno od alcuni di essi ne siano stati gli autori materiali. (id. Sez. 2, Ordinanza n. 4685 del 28/2/2018, Rv. 647846).

Nel caso in esame è dimostrato che l'immobile al quale accede la canna fumaria della quale si chiede la rimozione non è solo di **Quozio S...** ma anche della moglie, **Ana...** (il rogito è a doc. 1 del fascicolo di primo grado di parte resistente), e che dunque anche costei era litisconsorte necessaria; il contraddittorio nei suoi confronti non è mai stato integrato

Deve quindi essere dichiarato il difetto di integrità del contraddittorio per omessa citazione della co-proprietaria, litisconsorte necessaria, e s'impone ex art. 354 c.p.c. la remissione del procedimento al primo giudice.

Gli altri motivi restano assorbiti.

Il giudice d'appello, qualora rinvii la causa al primo giudice ai sensi dell'art. 354 c.p.c. per integrare il contraddittorio nei confronti di un litisconsorte necessario, deve provvedere in ordine alle spese del processo di secondo grado, condannando al loro pagamento la parte riconosciuta soccombente



per aver dato causa alla nullità che ha determinato il rinvio (Cass. Sez. VI-2 Ord., 9/6/2017, n. 14495, rv. 644620).

Le spese del presente grado devono seguire la soccombenza, sicchè s'impone la condanna degli appellati, ai sensi dell'art. 91 c.p.c., al pagamento delle spese di giudizio in favore di controparte, liquidate come in dispositivo in conformità dei parametri di cui al D.M. 55/14, tenuto conto del valore indeterminato, ma modesto.

P.Q.M.

Visto l'art. 343 c.p.c.

La Corte d'Appello, definitivamente pronunciando,

- accoglie l'appello, e per l'effetto dichiara la nullità dell'ordinanza resa tra le parti in data 3.1.2019 nel procedimento n. 374/15 RG dal Tribunale di Lodi, per omessa integrazione del contraddittorio nei confronti della co-proprietaria A. [redacted]
- rimette le parti davanti al Tribunale di Lodi.
- condanna il condominio C. [redacted] Adige 8, Poeliani Verona, C. [redacted] Adige in solido tra loro, al pagamento delle spese processuali nei confronti di C. [redacted] che liquida per compensi defensionali in € 3.777,00, oltre spese generali 15%, IVA e cpa.

Così deciso in Milano, 13/11/2019

Il Consigliere estensore
Antonio Corte

Il Presidente
Alberto Massimo Vigorelli

