



REPUBBLICA ITALIANA
IN NOME DEL POPOLO ITALIANO
LA CORTE D'APPELLO DI ANCONA
SECONDA SEZIONE CIVILE

Riunita in camera di consiglio e composta da:

Dott. Guido Federico	Presidente
Dott.ssa Anna Bora	Consigliere
Dott.ssa Annalisa Giusti	Consigliere est.

ha pronunciato la seguente

SENTENZA

nel procedimento civile in grado d'appello iscritto al n.
1085/2023 R.G

Promosso da

Parte_1 (C.f. *C.F._1*) nato il [redacted] a
Senigallia ed ivi residente in Frazione San Silvestro, [redacted]
[redacted] n. [redacted]/A, e *Parte_2* (C.f.
C.F._2) nata il [redacted] ad Ancona, rappresentati e
difesi dall'Avv. [redacted]

Appellanti

contro

CP_1 (C.F. *C.F._3*), nato a Senigallia (AN) il
[redacted] residente in Senigallia (AN) Frazione Cesanella [redacted]
[redacted] rappresentato e difeso dall'Avv. [redacted]

Appellato

Nonché

CP_2

CodiceFiscale_4

), nata a Senigallia (AN) il

residente in Senigallia (AN) Frazione Marzocca Via

, rappresentata e difesa dall'Avv.

appellata

OGGETTO: appello avverso la sentenza del Tribunale di Ancona n. 598/23 pubblicata il 30.5.2023

CONCLUSIONI:

Per l'appellante:

"Voglia l'Ecc.ma Corte d'Appello adita, *contrariis reiectis*, per i suesposti motivi in narrativa, in accoglimento dell'appello e in parziale riforma dell'impugnata sentenza, così provvedere:

....SULLA CANNA FUMARIA INTERNA. Con riferimento alla domanda E) formulata dalla difesa dei convenuti CP_2 e [...]

CP_1 in sede di conclusioni nella loro comparsa di costituzione di primo grado (ossia accertamento responsabilità degli attori dell'asserita occlusione/eliminazione del tratto di canna fumaria interna passante attraverso l'appartamento al 2° piano e loro condanna al ripristino e ricostruzione del predetto tratto di canna fumaria interna),
1) Dichiarare l'improcedibilità della cit. domanda riconvenzionale per mancato espletamento del tentativo obbligatorio di mediazione;

2) Dichiarare, in subordine, la nullità e/o inammissibilità della domanda per assoluta indeterminatezza della *causa petendi*;

3) Dichiarare comunque, in estremo subordine, l'intervenuta prescrizione dell'azione (sia decennale che quinquennale), nonché, ove si voglia ravvisare l'eventuale pregressa sussistenza di una servitù di passaggio e scarico fumi, l'estinzione della stessa per prescrizione stante il non uso ultraventennale della stessa;

in via preliminare e gradatamente subordinata:

nel merito:

- in ogni caso, in ulteriore estremo subordine, dichiarare l'infondatezza anche nel merito, sia in fatto che in diritto, della predetta domanda di ripristino e ricostruzione della canna fumaria interna nel tratto passante attraverso l'appartamento al 2° piano, nonché della domanda di risarcimento danni spiegate da parte convenuta **CP_1** e **CP_2** in sede di memoria di costituzione di primo grado, in quanto destituite di ogni fondamento giuridico e fattuale e comunque prescritte;

SULLA **Parte_3**. Con riferimento alla domanda di parte attrice di rimozione a cura e spese dei convenuti della canna fumaria esterna apposta arbitrariamente sulla facciata principale dell'edificio (accolta in sentenza dal giudice di primo grado e che si chiede di riconfermare), nel caso in cui codesta Corte d'Appello non ritenesse assorbiti gli altri motivi di contestazione nell'ordine di rimozione già impartito per violazione e pregiudizio del decoro architettonico,

in via principale:

- si chiede comunque la condanna dei convenuti alla rimozione della canna fumaria esterna anche per gli ulteriori motivi esposti in primo grado: innovazione vietata; mancato consenso degli altri condomini; mancato rispetto delle distanze dalle luci e vedute, e delle disposizioni di sicurezza; fonte di immissioni nocive;

- ordinando per l'effetto il ripristino dello stato dei luoghi precedente all'intervento, in solido tra loro e a loro cure e spese;

- senza comunque subordinare la rimozione della canna fumaria esterna alla previa ricostruzione del tratto di canna interno passante per l'appartamento al 2° piano;

in via di mero subordine:

- condanni i convenuti **CP_1** e **CP_2** (ovvero in subordine quantomeno il solo **CP_1**), ad attuare tutti gli eventuali diversi e specifici interventi che saranno ritenuti necessari per eliminare i rischi di immissioni nocive, il pregiudizio estetico, nel rispetto delle distanze e delle prescrizioni in materia di sicurezza e della normativa urbanistica, per la salubrità dell'ambiente, per l'integrità fisica e per la salute; valutando anche la possibilità di ordinare lo spostamento della canna fumaria esterna sul retro dell'edificio, a cure e spese dei convenuti;

SULLE SPESE LEGALI. Con vittoria di spese e competenze legali, sia del presente grado di appello, che delle precedenti fasi di mediazione obbligatoria, Giudice di Pace e Tribunale, con distrazione delle spese in favore del sottoscritto procuratore antistatario."

per l'appellato **CP_1 :**

"Voglia l'Ecc.ma Corte d'Appello di Ancona oggi adita, disattesa e respinta ogni contraria istanza ed eccezione, per i motivi di fatto e di diritto illustrati in narrativa,

..... in via preliminare, nel rito, dichiarare l'inammissibilità dell'appello per le ragioni tutte esposte nel presente atto ed in particolare per quelle di cui alla sezione § V;

- in via principale, nel merito, respingere l'appello proposto dai Signori **Pt_1** e **Parte_2** e, per l'effetto, confermare con ogni statuizione di legge e di ragione, integralmente la sentenza n. 598/2023, pubblicata il giorno 30 maggio 2023, a definizione del giudizio di primo grado R.G. 7172/2018;

- in via subordinata, nel merito, solo qualora la Corte d'Appello, in accoglimento dell'appello avversario, dichiarasse non doversi

ripristinare la canna fumaria interna sita nel fabbricato di Via [REDACTED] n. [REDACTED] Senigallia, in forza del diritto di servitù di passaggio dei fumi, in accoglimento dell'appello incidentale condizionato, accertato il diritto di proprietà o comproprietà del Signor [REDACTED] *CP_1* sulla medesima canna fumaria interna, confermare la sentenza di primo grado con diversa motivazione come indicato al paragrafo VIII.1 e per l'effetto ordinare la riapertura per il tratto che attraversa il secondo piano a cura e spese degli appellanti;

- in via ulteriormente subordinata, nel merito, solo qualora la Corte d'Appello, in accoglimento dell'appello avversario, dichiarasse non doversi ripristinare la canna fumaria interna sita nel fabbricato di Via [REDACTED] n. [REDACTED] Senigallia, per inesistenza e/o estinzione del diritto di servitù al passaggio dei fumi e/o per inesistenza di un diritto di proprietà o comproprietà, in accoglimento dell'appello incidentale condizionato, riformare per i motivi di cui al §VIII.2 la sentenza di primo grado nel capo in cui ordina la rimozione della canna fumaria esterna e per l'effetto dichiarare e accertare la mancanza di presupposti per la rimozione della canna fumaria esterna del fabbricato.

- in ogni caso, con vittoria di spese e compensi professionali, nonché degli accessori di legge, di entrambi i gradi del giudizio”.

Per l'appellata *CP_3* :

Voglia l'Ecc.ma Corte di Appello di Ancona, respinta ogni contraria istanza, produzione, eccezione, deduzione e domanda e dichiarate abbandonate dagli attori tutte le difese ed istanze avanzate in I° grado e non riproposte nel presente giudizio di II° grado, nonché dichiarate preliminarmente inammissibili e/o improcedibili tutte le domande nuove di parte appellante e/o avanzate per la prima volta nel presente grado di giudizio dai Sigg.ri *Parte_1* e *Parte_2* , in

accoglimento delle domande, eccezioni e deduzioni avanzate con la presente comparsa costitutiva:

.....IN VIA PRELIMINARE

1) Dichiarare, in ogni caso, per le ragioni sopra esposte in premessa, inammissibili e/o improcedibili per carenza di interesse ad agire/impugnare di cui all'art. 100 c.p.c. tutte le domande avanzate sia in via principale sia in via di mero subordine in atto di appello alla lettera "C. SULLA *Parte_3* (pag. 36 atto di citazione in appello).

2) Dichiarare, in ogni caso, per le ragioni sopra esposte in premessa, inammissibili e/o improcedibili per carenza di interesse ad agire/impugnare di cui all'art. 100 c.p.c. tutte le domande avanzate sia in via preliminare e gradatamente subordinata sia nel merito in atto di appello alla lettera " *Parte_4* " (pag. 35 e 36 atto di citazione in appello),

3) e, nella ritenuta ipotesi di accoglimento delle domande di cui ai punti 1) e 2) che precedono, per le ragioni sopra esposte in premessa, dichiarare inammissibile e/o improcedibile l'intero appello.

Con ogni consequenziale statuizione ed in ogni caso con vittoria di lite, di spese, diritti ed onorari del presente giudizio, del procedimento civile N.R.G. 7172/2018 pendente innanzi il Tribunale Civile di Ancona e del procedimento civile N.R.G.261/2017 pendente innanzi il Giudice di Pace di Senigallia (AN).

NEL MERITO:

Rigettare integralmente tutte le domande avanzate dagli appellanti Sigg.ri *Parte_1* e *Parte_2* con atto di citazione in appello datato 21.12.2023 a firma Avv. [REDACTED] nei confronti della Sig.ra *CP_2* e conseguentemente confermare in toto la sentenza

n.598/2023 emessa il 29.05.2023 dal Tribunale di Ancona, G.I. Dott. Vizzari, pubblicata il 30.05.2023, in esito al proc. RG. n.7172/2018 tra *Parte_1* (attore), *CP_1* e *CP_2* (convenuti) e [...] *Parte_2* (terza chiamata).

Con ogni consequenziale statuizione ed in ogni caso con vittoria di lite, di spese, diritti ed onorari del presente giudizio, del procedimento civile N.R.G. 7172/2018 pendente innanzi il Tribunale Civile di Ancona e del procedimento civile N.R.G.261/2017 pendente innanzi il Giudice di Pace di Senigallia (AN)."

FATTI DI CAUSA

I signori *Pt_1* e *Parte_2* (attore e terza chiamata in primo grado e odierni appellanti) sono proprietari di un appartamento sito al piano secondo di un immobile sito in Via [REDACTED] n. [REDACTED] di Senigallia, mentre *CP_1* è proprietario di un appartamento sito al primo piano del medesimo stabile, appartamento già di proprietà del padre *Per_1*, poi divenuto, alla morte di quest'ultimo, bene in comproprietà dei signori *CP_1* e *CP_2* e, infine, in forza di divisione avvenuta nel corso del giudizio di primo grado, di proprietà del solo Signor *CP_1*.

Nel 2013, i signori *Per_1*, *CP_2* e *CP_1* facevano costruire una canna fumaria esterna, senza l'autorizzazione degli odierni appellanti, a loro dire a causa dell'occlusione, da parte dei signori *Pt_1* e *Parte_2* della preesistente canna fumaria interna.

Parte_1 agiva allora in giudizio avanti il Giudice di Pace di Senigallia (RG. n 261/2017) per chiedere la condanna alla rimozione di tale canna fumaria esterna, in quanto costituiva "innovazione vietata" ex art. 1120 co. 4 c.c.; si costituivano i convenuti *CP_1* e *CP_2* chiedendo, in via preliminare, la chiamata in causa di *Parte_2*, quale comproprietaria dell'appartamento dell'attore; in via principale, il

rigetto della domanda attorea per infondatezza; in via riconvenzionale, il ripristino e la ricostruzione del tratto di canna fumaria interna che in passato attraversava l'appartamento al 2° piano, nonché il risarcimento danni per le spese di installazione per la canna fumaria esterna.

Con sentenza n. 87/2018 del 18.07.2018, il Giudice di Pace di Senigallia dichiarava la propria incompetenza per materia e per valore per essere competente il Tribunale di Ancona e *Parte_1* riassumeva la causa innanzi al Tribunale di Ancona (RG n. 7172/2018), giudizio nel quale si ricostituivano tutte le parti originariamente presenti nel procedimento innanzi al Giudice di pace, insistendo nelle domande spiegate.

Il Tribunale di Ancona, con la sentenza indicata in epigrafe, accoglieva la domanda proposta da *Parte_1* ed ordinava la rimozione della canna fumaria esterna a cura e spese di *CP_1* ed *CP_2*, previa riattivazione del condotto fumario originario interno che attraversava il secondo piano; accoglieva, pertanto, la domanda subordinata di parte convenuta ed ordinava l'immediato ripristino della canna fumaria interna per il tratto che attraversava il secondo piano, da ricostruirsi secondo le originarie dimensioni così come rilevate in CTP dal P.I. *Persona_2* a cura e spese di *Parte_1* e *Parte_2*, con compensazione integrale delle spese di giudizio.

Parte_1 e *Parte_2* proponevano appello avverso detta sentenza, articolando i motivi di gravame di seguito illustrati, chiedendo l'integrale riforma della sentenza di primo grado, con accoglimento delle conclusioni sopra trascritte.

Si costituivano gli appellati che, preliminarmente, eccepivano l'inammissibilità dell'appello e, nel merito, contestavano le doglianze avversarie, chiedendo il rigetto del gravame e la conferma della sentenza impugnata.

L'appellato CP_I proponeva poi appello incidentale tardivo condizionato all'eventuale decisione di riforma della sentenza di primo grado nella parte in cui aveva statuito il ripristino della canna fumaria interna per i motivi sotto meglio specificati.

Preso atto delle note scritte con cui le parti hanno precisato le rispettive conclusioni trascritte in epigrafe, il Collegio ha trattenuto la causa in decisione.

RAGIONI DELLA DECISIONE

Preliminarmente gli appellati hanno eccepito l'inammissibilità dell'appello per difetto di interesse ex art 100 cpc e, in particolare, del settimo motivo di appello, per aver l'appellante, nonostante l'accoglimento della domanda principale (rimozione canna fumaria esterna perché lesiva del decoro architettonico), censurato la sentenza di primo grado nella parte in cui ha ommesso di pronunciarsi anche sugli altri motivi di contestazione sollevati in merito a detta canna fumaria esterna, ovverosia il mancato rispetto delle distanze dalle luci e vedute, la violazione delle disposizioni di sicurezza e la circostanza che la stessa sia fonte di immissioni nocive.

Hanno, poi, ritenuto che vi sia carenza di interesse ad agire anche con riguardo ai motivi di impugnazione relativi alla canna fumaria interna, avendo essi appellanti proposto le relative domande, nel giudizio di primo grado, solo in via subordinata, con la conseguenza che l'accoglimento della domanda principale, faceva venir meno l'interesse a proporre appello per riformulare una domanda proposta in via subordinata in primo grado, perché quest'ultima si deve considerare assorbita dall'accoglimento della domanda principale.

Da ultimo, hanno eccepito l'inammissibilità delle domande nuove, a loro dire, proposte dagli appellanti nel presente grado di giudizio.

Ritiene la Corte che vi sia l'interesse degli appellanti, nonostante risultati in parte vittoriosi in merito alle domande relative alla rimozione della canna fumaria esterna, a riproporre gli ulteriori motivi posti a fondamento della loro domanda nel primo grado di giudizio, avendo con il quinto motivo di appello censurato la pronuncia del primo giudice nella parte in cui ha subordinato detta rimozione al previo ripristino della canna fumaria "interna" a carico di essi appellanti, ben potendo, in astratto, gli altri motivi fatti valere contribuire ad emettere una condanna alla rimozione della canna fumaria esterna non-condizionata. A ciò va aggiunto che i motivi di gravame relativi alla canna fumaria esterna sono stati sollevati solo per il caso in cui "codesta Corte d'Appello non ritenesse assorbiti gli altri motivi di contestazione nell'ordine di rimozione già impartito per violazione e pregiudizio del decoro architettonico".

Non sussiste, poi, l'eccepite difetto di interesse con riguardo ai motivi di appello afferenti alla canna fumaria interna, atteso che, dalla lettura delle conclusioni rassegnate nel primo grado di giudizio, appare evidente che le domande relative a detta canna fumaria non sono state proposte in via subordinata rispetto alla domanda principale di rimozione della canna fumaria esterna, ma l'espressione "in via subordinata" deve essere letta con riferimento alle conclusioni rassegnate al punto D).

In altri termini, con riguardo alla posizione di CP_I, gli attori dapprima avevano concluso chiedendo dichiararsi la tardività della costituzione nel giudizio dello stesso e, quindi, la decadenza ed inammissibilità delle domande riconvenzionali spiegate e, in via subordinata e, quindi, nel caso di mancato accoglimento di detta eccezione, il rigetto della domanda di ripristino della canna fumaria interna.

Ne discende che, avendo il Tribunale statuito il ripristino della canna fumaria interna, gli attori avevano tutto l'interesse a censurare la parte della sentenza di primo grado che aveva accolto la domanda riconvenzionale proposta dagli odierni appellati.

Da ultimo, non può in alcun modo ritenersi che gli appellanti abbiano introdotto domande nuove, come tali inammissibili, nel presente grado di giudizio, avendo, al più, riformato solo letteralmente, le conclusioni rassegnate in primo grado.

Passando all'esame dei singoli motivi di censura, con il primo motivo gli appellanti censurano la sentenza di primo grado nella parte in cui ha omissso di dichiarare l'improcedibilità della domanda riconvenzionale proposta in primo grado dagli appellati per assenza del tentativo obbligatorio di mediazione, trattandosi di domanda finalizzata al ripristino della canna fumaria interna e, quindi, afferente a diritti reali.

Detta doglianza è infondata, alla luce di quanto da ultimo ritenuto dalla Suprema Corte con pronuncia a Sezioni Unite n. 3452 del 2024, con la quale, sul presupposto che la mediazione obbligatoria, in funzione deflattiva, si colleghi non alla domanda *sic et simpliciter*, ma al processo, con la conseguenza che una volta che la domanda principale sia stata regolarmente proposta dopo che la mediazione abbia già fallito l'obiettivo, una nuova mediazione obbligatoria relativa alla domanda riconvenzionale non realizzerebbe, in ogni caso, il fine di operare un «filtro» al processo innanzi ad un organo della giurisdizione, ha affermato il seguente principio di diritto: "La condizione di procedibilità prevista dall'art. 5 d.lgs. n. 28 del 2010 sussiste per il solo atto introduttivo del giudizio e non per le domande riconvenzionali, fermo restando che al mediatore compete di valutare tutte le istanze e

gli interessi delle parti ed al giudice di esperire il tentativo di conciliazione, per l'intero corso del processo e laddove possibile".

Con il secondo motivo di appello gli attori censurano la sentenza di primo grado nella parte in cui ha ritenuto che essi appellanti fossero responsabili della rimozione del tratto di canna fumaria per la parte che attraversa l'appartamento al secondo piano.

Il motivo di doglianza è fondato: invero, è emerso in maniera incontrovertibile dalla documentazione prodotta e dall'istruttoria orale espletata che, all'interno della palazzina bifamiliare sita in Senigallia Via [REDACTED] era presente un vano tecnico contenente più canne fumarie, di cui una (indicata con la lettera B del doc 25 del fascicolo di primo grado di [REDACTED] CP_2), posta al servizio di un camino costruito nell'appartamento del primo piano, che, partendo dal piano primo di proprietà, prima di [REDACTED] Persona_3 (padre) ed ora di [REDACTED] CP_1 arrivava al tetto, dove terminava con un comignolo ancora oggi esistente, passando per l'appartamento sovrastante del secondo piano.

È, altresì, non contestato che durante alcuni lavori di ristrutturazione, avvenuti nell'anno 1985, il padre dei convenuti, [REDACTED] Persona_3 , decideva di eliminare detto caminetto per installare un impianto di riscaldamento a caldaia servito da altra canna fumaria.

Pacifico è, infine, che nel 2009 il signor [REDACTED] Persona_3 , avendo deciso di ricollocare nell'appartamento un nuovo camino, dopo aver ottenuto l'autorizzazione dal Comune, procedeva all'installazione della canna fumaria esterna, avendo constatato che il tratto di canna fumaria passante per l'appartamento del secondo piano era stato rimosso.

Gli appellanti sostengono di non essere responsabili della rimozione del tratto della canna fumaria interna "B", servente il caminetto dell'appartamento del 1° piano, ma che la stessa fosse, invece, stata

rimossa quando *Persona_3* fece la prima ristrutturazione, nel 1985, decidendo di installare una caldaia.

Orbene, così ricostruiti i fatti, deve precisarsi che, essendo stati gli odierni appellati, attori in riconvenzionale nel primo grado di giudizio, a chiedere di "accertare e dichiarare la responsabilità dei sigg.ri *Pt_1* [...] e *Parte_2* nella eliminazione/occlusione della parte di canna fumaria passante all'interno dell'appartamento di loro proprietà sito al secondo piano", era loro onere fornire la prova dei fatti ad oggetto della domanda spiegata, prova che si ritiene non essere stata raggiunta.

Invero, il giudice di primo grado arriva a riconoscere la responsabilità degli odierni appellanti sulla base di un ragionamento presuntivo non condivisibile, ritenendo che, poiché in corso di causa non era emerso che *Persona_3* avesse provveduto contestualmente all'eliminazione del camino (anno 1985) anche a rimuovere la canna fumaria sino al tetto, lavoro che può presumersi mai da lui realizzato, anche per questioni di economicità di lavoro, essendo sufficienteappare la canna fumaria all'altezza del solaio tra il primo ed il secondo piano, doveva presumersi che il tratto di canna fumaria mancante per la parte che attraversa l'appartamento del secondo piano (indicato con la lettera B nel doc. n.25 di parte *CP_2*) fosse stato rimosso dagli attori clandestinamente in momento successivo ma comunque antecedente il 2008/2009 – periodo di installazione della canna fumaria esterna quale conseguenza della scoperta che quella interna era stata rimossa abusivamente.

In realtà, nel corso del giudizio di primo grado non sono emersi elementi per poter ritenere che gli appellanti provvidero alla rimozione di tale tratto di canna: invero, l'unico interesse che potrebbe essere immaginabile a sostegno di detto dedotto comportamento, sarebbe

quello di vedersi ridotte le dimensioni del vano tecnico che, come si evince dal compendio fotografico in atti, incideva sull'ampiezza del piano di lavoro della cucina. Ebbene, dalle fotografie allegate e dalle dichiarazioni testimoniali assunte è emerso che le dimensioni del vano tecnico sono rimaste dal 1985 sino al 2008 ferme ed immutate nell'appartamento al 2° piano (cfr dichiarazioni di Testimone_1), di talché non vi sono elementi, che, giova ripeterlo, era onere degli attori in riconvenzionale fornire, per sostenere che sia ascrivibile agli odierni appellanti la rimozione del tratto di canna fumaria di cui si discute.

Con il terzo motivo, gli appellanti censurano la sentenza impugnata nella parte in cui ha statuito che la prescrizione del diritto di servitù di scarico per non uso decorra dal 2008-2009 e, quindi, dal momento in cui gli appellati si sarebbero avveduti della rimozione del tratto di canna fumaria e non anche dal 1985, ovverosia da quando era stato disinstallato il camino che scaricava i fumi nel vano tecnico passante nell'appartamento al secondo piano.

Detta doglianza è infondata: ritiene, infatti, la Corte di dover concordare con il Giudice di primo grado nel qualificare la pretesa dei convenuti come "diritto di servitù di scarico dei fumi nel vano tecnico" passante attraverso l'appartamento posto al 2° piano e nel ritenere che il *dies a quo* per la decorrenza del termine ventennale di prescrizione per non uso, non possa farsi decorrere dal 1985, data di eliminazione del camino, ma dal momento in cui detta servitù non era più concretamente esercitabile e, quindi, da quando è stato interrotto il tratto passante all'interno dell'appartamento di proprietà, ovvero da data non precisata ma antecedente al 2008/2009.

Invero, a norma dell'art 1073 cc comma 2, *"Il termine decorre dal giorno in cui si è cessato di esercitarla; ma, se si tratta di servitù negativa o di servitù per il cui esercizio non è necessario il fatto*

dell'uomo, il termine decorre dal giorno in cui si è verificato un fatto che ne ha impedito l'esercizio".

Gli appellanti, infatti, partono dall'erroneo assunto per cui nel 1985 venne rimosso sia il camino che il tratto di canna fumaria attraversante l'appartamento al secondo piano, essendo emersa, invece, dall'istruttoria orale, solo la rimozione del camino.

Non si vede allora come possa ritenersi che la mera rimozione del camino che scaricava i fumi nella canna fumaria di cui si discute, peraltro senza che il dante causa degli appellanti provvedesse a chiudere il foro della canna fumaria stessa, come si vede dalla foto allegata in primo grado sub doc 37 III° memoria 183 CP_2, possa costituire *dies a quo* per la decorrenza del termine di prescrizione.

Invero, la circostanza per cui la canna fumaria *de qua* possa essere rimasta inutilizzata per qualche tempo non assume rilievo di sorta, atteso che, trattandosi di servitù continua, una volta costruito il passaggio attraverso il quale i fumi venivano scaricati nella colonna, il titolare della servitù non deve far nulla per ricavare dalla stessa l'utilità desiderata.

In altri termini, la rimozione del camino, non implica il non uso della servitù, che ben poteva essere riattivata in qualunque momento dai titolari del fondo dominante (mediante installazione di un nuovo camino o di caldaia che scaricava i fumi nella suddetta canna fumaria), con evidente permanenza dell'*utilitas*, con la conseguenza che solo dal momento in cui si è avuta la rimozione del tratto di canna fumaria posta in corrispondenza dell'appartamento al secondo piano, la servitù non si sarebbe più potuta esercitare con conseguente inizio della decorrenza del termine di prescrizione.

Risulta evidente, anche per le ragioni sopra esposte ed in considerazione dell'*onus probandi* gravante su coloro che hanno

eccepito la prescrizione (odierni appellanti), che non avendo *Parte_1* e *Parte_2* fornito la prova del momento in cui detto tratto di canna fumaria è stato rimosso, la prescrizione non può che farsi decorrere dall'unico momento in cui, in maniera evidente, è emersa l'assenza di detto tratto di canna fumaria, ovverosia, come correttamente ritenuto dal primo giudice, dall'anno 2008/2009.

Ne discende l'infondatezza del motivo di appello.

Con il quarto motivo gli appellanti censurano la sentenza di primo grado nella parte in cui ha disposto la "riattivazione del condotto fumario originario interno che attraversa il secondo piano" ordinando "il ripristino della canna fumaria interna per il tratto che attraversa il secondo piano, da ricostruirsi secondo le originarie dimensioni così come rilevate in CTP dal P.I. *Persona_2* a cura e spese degli attori", non comprendendosi le ragioni per cui essi appellanti, che non hanno avuto alcuna responsabilità in merito alla dimensione del vano tecnico debbano sopportarne le spese di ricostruzione e ritenendo non condivisibile la decisione di ampliare detto vano tecnico rispetto alle originarie dimensioni solo perché le moderne canne fumarie hanno una larghezza maggiore rispetto a quelle di un tempo.

Orbene, non essendovi stata alcuna prescrizione del diritto di servitù vantato dagli odierni appellati, appare evidente che gli appellati abbiano il diritto ripristinare la canna fumaria indicata con la lettera B nel doc 25 del fascicolo di primo grado di *CP_2* in quelle che erano le sue originali dimensioni, non potendosi addivenire ad un ampliamento del vano tecnico per il solo fatto che le tubazioni moderne hanno una maggiore dimensione di quelle preesistenti.

Orbene, il testimone *Testimone_2*, incaricato del Comune, ha riconosciuto lo stato dei luoghi al momento del suo sopralluogo nel 2009 nelle foto 15 e 16 dell'allegato 9 alla seconda memoria istruttoria

di *Parte_1* , riferendo che aveva riscontrato che si era in presenza di un ampliamento, in quanto, dalla vetustà della tinteggiatura e delle rifiniture, si poteva evincere la preesistenza di altra canna fumaria di dimensioni inferiori.

Lo stesso testimone ha riferito che ha accertato anche a mezzo foto a lui presentate (allegato 16 al fascicolo di parte di primo grado di *[...]* *CP_1*) che si era in presenza di un ampliamento.

Sostengono, al proposito, gli appellati che l'ampliamento di cui parla il testimone serviva, in realtà, solo per ripristinare lo *status quo ante* e, quindi, per ripristinare la servitù di scarico interrotta, lasciando intendere che le dimensioni originarie del vano tecnico fossero quelle effettivamente riscontrate dal *Tes_2* durante il suo sopralluogo (cm 37x74): detta allegazione risulta, però, sfornita di prova che era onere degli appellati, attori in riconvenzionale sul punto, fornire. A ciò va aggiunto che il testimone *Testimone_1* ha riferito che lo stato dei luoghi fino al 2008 era quello raffigurato dalle foto da 11 a 14 dell'allegato 9 alla seconda memoria istruttoria di *Parte_1* (dimensioni di cm 37x35, come riferito dal teste *Tes_2* .

Ne discende che la servitù di scarico andrà ripristinata senza modificare il vano tecnico che dovrà mantenere le dimensioni di cm 37x 35.

Non vi sono, poi, ragioni per porre i costi di ripristino in capo agli odierni appellanti, non essendo stata fornita la prova di una loro responsabilità nel recidere/occludere il tratto di canna fumaria passante per l'appartamento del secondo piano di loro proprietà, di talchè le spese per la manutenzione e conservazione della servitù sono a carico del proprietario del fondo dominante, ai sensi dell'art. 1069 cc.

Con il quinto motivo, gli appellanti censurano la sentenza di primo grado nella parte in cui ha subordinato la rimozione della canna fumaria

esterna al previo ripristino della canna fumaria interna in assenza di domanda.

Detta censura è fondata: invero, la circostanza, dedotta dagli appellanti, per cui essi avevano formulato la domanda di ripristino del tratto di canna fumario interno in via subordinata rispetto alla domanda principale di rigetto della domanda di rimozione della canna fumaria esterna proposta dagli odierni appellanti, di certo non consentiva di poter subordinare, in assenza di domanda, la rimozione della canna fumaria esterna al ripristino di quella interna.

Con il sesto motivo, gli appellanti censurano la sentenza di primo grado nella parte in cui non ha riconosciuto l'indeterminatezza della *causa petendi* della domanda riconvenzionale finalizzata alla ricostruzione del tratto di canna fumaria interna.

Detta doglianza è infondata: invero, sin dall'originario giudizio innanzi al Giudice di Pace, gli odierni appellati avevano affermato di avere diritto ad usare la canna fumaria per cui è contesa, in forza del loro diritto di proprietà o di comproprietà o in forza di un diritto di servitù, sostenendo, quindi, di essere titolari di un diritto reale, spettava poi al Giudice, come effettivamente e correttamente fatto, qualificare giuridicamente la domanda sulla base dei fatti analiticamente e puntualmente dedotti dagli attori in riconvenzionale.

Superflua appare la disamina degli altri motivi di appello, subordinati alla modifica della sentenza in tema di rimozione della canna fumaria esterna e dei motivi afferenti le spese di lite, dovendo il collegio, in forza della modifica della sentenza di primo grado, procedere ad una nuova regolamentazione delle spese dell'intero giudizio.

Quanto poi all'appello incidentale proposto da CP_1, deve osservarsi che lo stesso espressamente dichiara di interporre gravame subordinato e condizionato all'accoglimento dell'appello e alla riforma

del capo della sentenza di primo grado che ordina la riapertura della canna fumaria interna: essendosi riconosciuto il diritto degli appellanti a mantenere la servitù di scarico esercitata mediante la canna fumaria interna, la disamina dell'appello incidentale diventa superflua.

Ad ogni buon conto e *ad abundantiam* (essendosi, comunque, disposto il ripristino della servitù nel suo *status quo ante* e, quindi, in maniera difforme da quanto riconosciuto dal primo giudice), deve rilevarsi che mentre è assolutamente superflua la disamina del primo motivo, con cui si chiede, solo in caso di mancato riconoscimento del diritto di servitù, di confermare la sentenza di primo grado in forza del diritto di proprietà di essi appellanti, il secondo motivo di appello con cui si censura la sentenza del primo giudice avente ad oggetto la rimozione della canna fumaria esterna, deve ritenersi del tutto infondato.

Sostiene, infatti, l'appellante incidentale che l'asserita alterazione del decoro architettonico non è certo stata causata dall'apposizione della canna fumaria, peraltro identica a tutte quelle presenti sui palazzi limitrofi, ma è stata generata dall'illegittimo comportamento degli appellanti, i quali, ancor prima dell'installazione della canna fumaria per cui è causa, avevano realizzato un manufatto e, segnatamente, un box all'interno del quale è stata collocata una caldaia per il riscaldamento e le relative tubazioni, sulla stessa facciata in cui insiste la canna fumaria in parola.

Al riguardo, deve rilevarsi che l'appoggio di una canna fumaria al muro comune perimetrale di un edificio condominiale individua una modifica della cosa comune che ciascun condomino può apportare a sue cure e spese, sempre che non impedisca l'altrui paritario uso, non rechi pregiudizio alla stabilità ed alla sicurezza dell'edificio e non ne alteri il decoro architettonico, fenomeno quest'ultimo che si verifica non già quando si mutano le originali linee architettoniche, ma quando la nuova

opera si rifletta negativamente sull'insieme dell'armonico aspetto dello stabile, a prescindere dal pregio estetico che possa avere l'edificio. (Cassazione civile sez. II, 26/05/2021, (ud. 24/02/2021, dep. 26/05/2021), n.14598)

Ai fini della tutela del decoro architettonico dell'edificio condominiale, non occorre, poi, che il fabbricato abbia un particolare pregio artistico, nè rileva che tale fisionomia sia stata già gravemente ed evidentemente compromessa da precedenti interventi sull'immobile (Cass. Sez. 2, 13/11/2020, n. 25790; Cass. Sez. 2, 19/06/2009, n. 14455; Cass. Sez. 2, 14/12/2005, n. 27551; Cass. Sez. 2, 30/08/2004, n. 17398). Orbene, dalle fotografie allegate in atti dalle parti è chiaramente visibile che la canna fumaria installata dagli appellati produce un effetto sgradevole, trasformando completamente la fisionomia della facciata, alterando il decoro dell'edificio per la sua sagoma, per la sua forma, per il materiale che la compone oltre che per la posizione che occupa sul prospetto.

Né rileva in alcun modo la preesistenza, all'interno del balcone degli appellanti di un box realizzato a copertura della caldaia, trattandosi di opera dalle dimensioni ridotte che non ha alcun impatto sulla facciata condominiale, avendo avuto gli appellanti principali, l'accortezza di realizzarlo con colore analogo a quello del muro perimetrale e non costituendo detto manufatto alcuna alterazione dell'estetica della facciata condominiale.

Ne discende che l'appello incidentale andrà rigettato con conferma della sentenza impugnata *in parte qua*.

Per quel che concerne le spese di lite, la parziale riforma della sentenza di primo grado, impone una nuova regolamentazione delle stesse, il cui onere deve essere attribuito e ripartito in relazione all'esito complessivo della lite (Cassazione civile sez. II, 01/06/2025, n.14728):

ne discende che, in considerazione della reciproca parziale soccombenza, ritiene la Corte che le spese del doppio grado di giudizio debbano essere integralmente compensate tra le parti.

Ai sensi del D.P.R. n. 115/2002 art. 13, comma 1 quater, va infine dato atto della sussistenza dei presupposti processuali per il versamento, da parte dell'appellante incidentale CP_1, dell'ulteriore importo a titolo di contributo unificato, pari a quello, ove dovuto, previsto per la impugnazione, a norma dello stesso art. 13, comma 1 bis.

PQM

La Corte di Appello di Ancona, definitivamente pronunciando nel giudizio n. 1085/2023, così provvede:

conferma la già disposta rimozione della canna fumaria esterna a cura e spese degli appellati da effettuarsi senza che sia preventivamente necessaria la riattivazione del condotto fumario originario interno che attraversa il secondo piano;

ordina l'immediato ripristino della canna fumaria interna per il tratto che attraversa il secondo piano, da ricostruirsi secondo le originarie dimensioni di cm 37x 35, a cura e spese degli appellati.

Compensa integralmente tra le parti le spese del doppio grado di giudizio.

Da' atto della sussistenza dei presupposti, ai sensi dell'art. 13 commi 1 bis e 1 quater D.P.R. 115 del 2002, per il versamento da parte dell'appellante incidentale CP_1 di un ulteriore importo a titolo di contributo unificato in misura pari a quanto dovuto per l'appello.

Così deciso in Ancona, nella camera di consiglio del 17.9.2025

Il Consigliere estensore
dott. Annalisa Giusti

Il Presidente
dott. Guido Federico