

Centro Studi

## Diritto **A**vanzato

Edizioni

Comitato scientifico:

Simone **ALECCI** (Magistrato) - Elisabetta **BERTACCHINI** (Professore ordinario di diritto commerciale, Preside Facoltà Giurisprudenza) - Mauro **BOVE** (Professore ordinario di diritto processuale civile) - Giuseppe **BUFFONE** (Magistrato addetto alla direzione generale della giustizia civile presso il Ministero della Giustizia) - Tiziana **CARADONIO** (Magistrato) - Costanzo Mario **CEA** (Magistrato, già Presidente di sezione) - Paolo **CENDON** (Professore ordinario di diritto privato) - Gianmarco **CESARI** (Avvocato cassazionista dell'associazione Familiari e Vittime della strada, titolare dello Studio legale Cesari in Roma) - Caterina **CHIARAVALLOTTI** (Presidente di Tribunale) - Bona **CIACCIA** (Professore ordinario di diritto processuale civile) - Leonardo **CIRCELLI** (Magistrato, assistente di studio alla Corte Costituzionale) - Vittorio **CORASANITI** (Magistrato, ufficio studi del C.S.M.) - Mirella **DELIA** (Magistrato) - Lorenzo **DELLI PRISCOLI** (Consigliere Suprema Corte di Cassazione) - Paolo **DI MARZIO** (Consigliere Suprema Corte di Cassazione) - Francesco **ELEFANTE** (Magistrato T.A.R.) - Annamaria **FASANO** (Consigliere presso la Suprema Corte di Cassazione) - Cosimo **FERRI** (Magistrato, già Sottosegretario di Stato alla Giustizia) - Francesco **FIMMANO** (Professore ordinario di diritto commerciale, Preside Facoltà Giurisprudenza) - Eugenio **FORGILLO** (Presidente di Tribunale) - Andrea **GIORDANO** (Avvocato dello Stato) - Mariacarla **GIORGETTI** (Professore ordinario di diritto processuale civile) - Giusi **IANNI** (Magistrato) - Francesco **LUPIA** (Magistrato) - Giuseppe **MARSEGLIA** (Magistrato) - Roberto **MARTINO** (Professore ordinario di diritto processuale civile, Preside Facoltà Giurisprudenza) - Francesca **PROIETTI** (Magistrato) - Serafino **RUSCICA** (Consigliere parlamentare presso il Senato della Repubblica) - Piero **SANDULLI** (Professore ordinario di diritto processuale civile) - Stefano **SCHIRO** (Presidente del Tribunale Superiore delle Acque pubbliche) - Bruno **SPAGNA MUSSO** (già Consigliere di Cassazione ed assistente di studio alla Corte Costituzionale) - Paolo **SPAZIANI** (Magistrato dell'Ufficio del Massimario della Corte Suprema di Cassazione) - Antonella **STILO** (Magistrato, Presidente di sezione) - Antonio **URICCHIO** (Professore ordinario di diritto tributario, Magnifico Rettore) - Antonio **VALITUTTI** (Presidente di Sezione presso la Suprema Corte di Cassazione) - Alessio **ZACCARIA** (Professore ordinario di diritto privato, già componente laico C.S.M.).

## **Veranda sull'attico, azione per l'eliminazione: diritto reale, mutamento del titolo in base al quale si chiede tutela del diritto assoluto, no preclusioni e oneri; legittimazione attiva del condominio**

*I diritti assoluti – reali o di "status" – si identificano in sé e non in base alla loro fonte, come invece accade per i diritti obbligatori; pertanto l'attore può mutare il titolo – atto o fatto, derivativo o costitutivo – in base al quale chiede la tutela del diritto assoluto senza incorrere nelle preclusioni ([artt. 183, 189 e 345 c.p.c.](#)) e oneri ([art. 292 c.p.c.](#)) della modifica della [causa petendi](#); nè sussiste violazione del principio della domanda ([art. 112 c.p.c.](#)) se il giudice accoglie il [petitum](#) in base ad un titolo diverso da quello invocato; nel caso di specie il giudice afferma che solo in [comparsa conclusionale](#) l'attore evocava l'art. 9 del regolamento [condominiale](#) che vieta ogni sopraelevazione in deroga all'art. 1127 c.c., per tale dovendosi intendere anche il caso ricorrente della veranda a*

*copertura del superattico (non occorre cioè, per la sua configurazione, la realizzazione di un nuovo piano ma anche una fabbrica che implichi un aumento di volumetria accompagnata da un innalzamento del limite superiore dell'edificio: dalla terrazza alla copertura della veranda), ma, come rilevato dalla sua difesa, quello che fonda la domanda è un diritto reale e quindi un diritto c.d. autonomo e non eterodeterminato: si identifica quindi l'azione proposta solo avendo riguardo al contenuto del diritto, prescindendo dal titolo, con la conseguenza che il suo rilievo integra una mera difesa e non una eccezione in senso stretto; il giudice quindi avrebbe finanche potuto rilevarla d'ufficio, senza violare il principio della corrispondenza tra il chiesto ed il pronunciato*

.

*L'amministratore è legittimato, senza necessità di autorizzazione dell'assemblea dei condomini, ad instaurare il giudizio per la demolizione della sopraelevazione dell'ultimo piano dell'edificio, costruita dal condomino alterandone l'estetica della facciata, perché tale atto, diretto a conservare l'esistenza delle parti comuni condominiali, rientra fra quelli conservativi dei diritti di cui all'art. 1130, n. 4, c.c.*

NDR: in senso conforme alla prima massima Cass. 20/05/1997, n. 4460; in senso conforme alla seconda massima Cass. 24/07/2017, n. 18207.

**Tribunale di Taranto, sezione seconda, sentenza del 18.9.2019, n. 2237  
(dott. Claudio Casarano)**

*...omissis...*



**REPUBBLICA ITALIANA**  
**IN NOME DEL POPOLO ITALIANO**

**TRIBUNALE DI TARANTO - II SEZIONE**

In composizione monocratica, dott. Claudio Casarano

Ha pronunciato la seguente

**SENTENZA**

nella causa civile iscritta al n. 935 R.G. anno 2011 Affari Civili Contenziosi promossa da:

**CONTRO**

**OGGETTO:** "Altri rapporti condominiali";

Conclusioni: le parti rassegnavano quelle in atti riportate e qui da intendersi richiamate;

**MOTIVI DELLA DECISIONE**

**IL FONDAMENTO DELLA DOMANDA**

Il Condominio dell'edificio ), con atto di citazione  
notificato in data 9.2.2011, conveniva in giudizio la sig.ra ).

L'attore affermava che la convenuta è proprietaria dell'unità immobiliare ubicata all'ottavo piano( un superattico) del predetto edificio condominiale: un vano deposito con accessori ed un terrazzo prospicienti la facciata che dà su via ).

Nel 2009 la convenuta, anche sulla scorta di un'autorizzazione condominiale rilasciatale all'assemblea condominiale del 22-06-2009, trasformava il suddetto vano deposito in abitazione.

Nella profonda opera di ristrutturazione edilizia intrapresa, aggiungeva l'attore, la convenuta finiva con il realizzare una copertura della porzione del suo terrazzo aumentando la sua volumetria.

Senonché, lamentava l'istante, questa nuova costruzione pregiudicava l'armonia architettonica della facciata esterna dello stabile che dà su via \_\_\_\_\_ così violando il disposto ex art. 1127, III co., c.c.: "I condomini possono altresì opporsi alla sopraelevazione se questa pregiudica l'aspetto architettonico dell'edificio".

Di qui, in via principale, la domanda di condanna della convenuta alla rimozione del manufatto ed al ripristino dello stato dei luoghi originario; quindi quella accessoria di risarcimento dei danni per la privazione temporanea del decoro dell'edificio dal dì della realizzazione del manufatto sino alla rimozione.

In via subordinata, per l'ipotesi di rigetto della domanda principale, il condominio chiedeva la condanna della convenuta alla corresponsione in proprio favore dell'indennità prevista dall'art. 1127 c.c..

#### LA DIFESA CONVENUTA

Con comparsa di costituzione e di risposta depositata il 10.5.2011 si costituiva in giudizio la convenuta. In primo luogo chiedeva che l'azione proposta dal condominio fosse dichiarata improcedibile, dal momento che non era stata tentata la conciliazione *davanti all'associazione dei proprietari* così come previsto dall'art. 44 del regolamento condominiale.

Nel merito la convenuta escludeva che l'opera realizzata e cioè la trasformazione di una piccola parte del terrazzo a livello in veranda pregiudicasse l'aspetto architettonico o estetico dell'edificio e meno che mai che ne avesse comportato un suo deprezzamento.

Senza contare, aggiungeva la difesa convenuta, che con delibera del 13-02-2009 l'assemblea condominiale all'unanimità aveva autorizzato la realizzazione di una veranda, al pari di quanto aveva fatto con riferimento ad analoga richiesta avanzata da altro condomino.

Di qui la richiesta di rigetto della domanda.

#### IL PROCESSO

Dopo il deposito delle memorie ex art. 183 c.p.c., con ordinanza del 13.01.2012 veniva disposta consulenza tecnica d'ufficio.

Depositata la relazione peritale e forniti i chiarimenti dal CTU, il giudice con una prima ordinanza rigettava la richiesta del condominio di ulteriori chiarimenti perché “ultronea ed oltremodo tardiva” e, con una seconda ordinanza, datata 16.04.2015, “rilevato che la causa appare matura per la decisione in considerazione della CTU espletata e che le richieste di prova appaiono superflue al fine della decisione”, fissava l’udienza del 14.12.2017 per la precisazione delle conclusioni, poi riformulate all’udienza del 22.05.2019, nella quale il giudice si riservava per la decisione, previa concessione dei termini ex art. 190 c.p.c..

L’ECCEZIONE DI IMPROPONIBILITÀ DELLA DOMANDA EX ART. 44 DEL REGOLAMENTO CONDOMINIALE: SUA INFONDATEZZA

Contrariamente all’opinione espressa dalla difesa convenuta, la previsione di un obbligo convenzionale di tentare un amichevole componimento della lite prima di adire l’autorità giudiziaria non assurge a clausola compromissoria.

Avrebbe dovuto essere espressa, infatti allo scopo, nella lettera del regolamento un ben più pregnante impegno ad affidarsi per la composizione della lite ad un vero e proprio giudizio arbitrale, sebbene poi vincolante solo sul piano contrattuale( e senza quindi sfociare nell’ipotesi dell’arbitrato rituale): non si doveva cioè trattare di un semplice tentativo di conciliazione( peraltro coltivato, pur se non con le modalità fissata nell’art. 44 citato, stando a quanto riferito in comparsa di costituzione e risposta alla pagina 3 ultimo capoverso), ma di una vera e propria decisione della controversia ad arbitri.

L’IMPROCEDIBILITÀ DI CUI AL D.L.VO DEL 4-03-2010 N. 28

E’ fuori luogo poi la difesa svolta solo in comparsa conclusionale dalla difesa convenuta laddove evoca una improcedibilità della domanda ai sensi del d.lgs. 4-03-2010 n. 28: l’art. 5, co. I, veniva dichiarato illegittimo costituzionalmente e poi reintrodotta solo con legge del 2013, non applicabile al giudizio in esame posto che risale a due anni prima; senza contare che nessun tempestiva eccezione o rilievo officioso veniva fatto per tempo fino alla prima udienza.

LA NATURA DELL’OPERA DENUNZIATA DAL CONDOMINIO E LA NORMA APPLICABILE: L’ART. 1127 E NON L’ART. 1122 C.C.

Si tratta di una veranda con la quale la convenuta, già proprietaria di unità immobiliare di mq 37 al piano attico dell’edificio, copriva una porzione del lastrico solare di sua proprietà; sul punto la CTU: “ 4 m x 6 m circa, avente altezza di appena m. 2,40 e si presenta arretrato di ben 2 metri rispetto al filo della facciata – prospetto di .....si presenta con un parapetto in muratura h. 90 cm., con marmo tipo trani spessore 2 cm. con soprastante finestratura a sei moduli in anticorodal elettrocolorato

con disegno tipo legno e con tettoia in pannelli coibentati, colore bianco con doppia lamiera zincata...”.

Con la predetta opera la convenuta aumentando la volumetria del proprio vano e trasformando ad un tempo la destinazione della porzione di terrazza di sua proprietà esclusiva, creava una nuova fabbrica in sopraelevazione.

Ragion per cui alla fattispecie così individuata si attaglia la norma ex art. 1127, I co., c.c., e non l’art. 1122, come opinava invece la difesa convenuta solo in sede di comparsa conclusionale.

Quest’ultima norma infatti concerne opere e quindi una categoria più generale rispetto a quella più specifica identificata dal disposto ex art. 1127 c.c.: rientrano nel campo di applicazione di questo disposto anche le sole fabbriche in sopraelevazione.

Del resto che la c.d. veranda che chiuda un superattico, creando nuova volumetria, rientri nel campo applicativo dell’art. 1127 c.c. è presupposto da molte massime della S.C..

Il solo limite da prendere in considerazione è quindi quello del pregiudizio all’aspetto architettonico dell’edificio, di cui al comma terzo dell’art. 1127 c.c.; non quindi quello implicato dalla vecchia formulazione dell’art. 1122, applicabile *ratione temporis* alla fattispecie in esame, e cioè la sola ricorrenza del danno alle cose comuni, come opinava invece la difesa convenuta in conclusionale( per la difesa attrice – nelle repliche - anche in questo caso, in via di interpretazione del vecchio disposto normativo, si riteneva che operasse il limite del pregiudizio al decoro architettonico).

LA LEGITTIMAZIONE AD AGIRE DEL CONDOMINIO: ARG. EX ART. 1130 N. 4 C.C.

Tuttavia prima di procedere all’esame della liceità o meno della nuova fabbrica in contestazione, occorre esaminare il pregiudiziale rilievo della difesa convenuta secondo il quale, essendo stata evocata nell’atto di citazione una forma di tutela della comproprietà dell’edificio sotto l’aspetto architettonico, l’amministratore difetterebbe della legittimazione a rappresentare processualmente il condominio, occorrendo invece l’azione diretta da parte di tutti i condomini *ex se*.

Trattandosi infatti di astratta legittimazione a far valere il diritto che fonda la domanda, la questione, sebbene sollevata solo in comparsa conclusionale, può essere rilevata anche d’ufficio dal giudice, senza preclusioni di sorta.

Il rilievo non coglie nel segno posto che ai sensi dell’art. 1130, lett. 4 c.c. l’azione in esame ha natura conservativa, per la quale addirittura sarebbe ammessa la sola legittimazione dell’amministratore, senza la preventiva delibera condominiale.

Sul punto ha avuto occasione di pronunziarsi la cassazione( Cassazione civile sez. II - 24/07/2017, n. 18207): *“L'amministratore è legittimato, senza necessità di autorizzazione dell'assemblea dei condomini, ad instaurare il giudizio per la demolizione della sopraelevazione dell'ultimo piano dell'edificio, costruita dal condomino alterandone l'estetica della facciata, perché tale atto, diretto a conservare l'esistenza delle parti comuni condominiali, rientra fra quelli conservativi dei diritti di cui all'art. 1130, n. 4, c.c.”.*

LA MANCATA DIMOSTRAZIONE DELLA ESISTENZA DI AUTORIZZAZIONE AD ESEGUIRE L'OPERA

Contrariamente all'opinione espressa dalla difesa convenuta, la delibera assembleare del 13-02-2019 si limitava ad autorizzare la realizzazione delle verande dei balconi interni, che nulla hanno a che vedere con quella qui controversa, che non a caso è l'unica che dà sulla facciata esterna, come emerge evidente dagli atti ed in particolare dalla CTU.

IL MERITO: LA VALUTAZIONE DEL PREGIUDIZIO ALL'ASPETTO ARCHITETTONICO EX ART. 1127, III CO., C.C. – IL DIVIETO DI SOPRAELEVAZIONI IN DEROGA ALL'ART. 1127, III CO., C.C. PREVISTO DALL'ART. 9 DEL REGOLAMENTO CONDOMINIALE

Se si dovesse aver riguardo al parametro codicistico, quale interpretato dalla S.C., quello in esame sarebbe un caso emblematico in cui la questione sul se ricorra o meno il pregiudizio all'aspetto architettonico riesce problematico.

E' indubitabile che si sia realizzata con la veranda nel superattico una oggettiva disarmonia architettonica, ma è pur vero che l'interpretazione corrente è nel senso che non sia solo questo il parametro dirimente: non è a dire che sol che ricorra una disarmonia debba ravvisarsi il pregiudizio all'aspetto architettonico dell'edificio.

Nel caso in esame infatti la disarmonia non appare visibile ad un normale osservatore, ma solo quando lo faccia uno posto a debita distanza, metri 85, da altra via( vedi le eloquenti foto 7 ed 8 allegate alla perizia d'ufficio).

Né poi si può fondatamente sostenere che si sia venuto a configurare un apprezzabile danno economico per la proprietà a causa della disarmonia in oggetto.

Sul punto, ad esempio, Cassazione civile sez. II - 24/10/1978, n. 4804:

*“La sopraelevazione di un edificio condominiale effettuata dal proprietario dell'ultimo piano mediante l'installazione di una veranda a vetri si deve ritenere illegittima quando pregiudichi l'aspetto architettonico del fabbricato non solo modificandone la linea stilistica, ma diminuendone in concreto il*

*valore economico in relazione alle sue linee essenziali. L'indagine relativa, ricompresa nei poteri istituzionali del giudice di merito, va condotta in stretta correlazione con la normale visibilità della nuova opera, tenuto conto che nessun pregiudizio, nel senso indicato, può essere riscontrato in manufatti che siano invisibili ai terzi, ovvero siano visibili in posizioni tanto distanti e particolari da non lasciar spazio a un'eventuale compromissione estetica”.*

Più recentemente Cassazione civile sez. II - 12/09/2003, n. 13426:

*“In tema di sopraelevazione dell'ultimo piano o del lastrico solare degli edifici costituiti in condominio, il pregiudizio all'aspetto architettonico, che ai sensi del comma 3 dell'art. 1127 c.c. consente l'opposizione dei condomini, consiste in un'incidenza di particolare rilievo della nuova opera sullo stile architettonico dell'edificio, che - essendo immediatamente apprezzabile "ictu oculi" ad un'osservazione operata in condizioni obiettive e soggettive di normalità da parte di persone di media preparazione - si traduce in una diminuzione del pregio estetico e quindi economico del fabbricato”.*

Solo che per effetto dell'art. 9 del regolamento condominiale, regolarmente trascritto, è vietata ogni sopraelevazione in deroga all'art. 1127, per tale dovendosi intendere anche il caso ricorrente della veranda a copertura del superattico: non occorre cioè, per la sua configurazione, la realizzazione di un nuovo piano ma anche una fabbrica che implichi un aumento di volumetria accompagnata da un innalzamento del limite superiore dell'edificio: dalla terrazza alla copertura della veranda.

IL DIRITTO ACCAMPATO HA NATURA REALE E QUINDI SI TRATTA DI DIRITTO AUTODETERMINATO

Solo in comparsa conclusionale l'attore evocava l'art. 9 del regolamento condominiale, ma, come rilevato dalla sua difesa, quello che fonda la domanda è un diritto reale e quindi un diritto c.d. autonomo e non eterodeterminato: si identifica quindi l'azione proposta solo avendo riguardo al contenuto del diritto, prescindendo dal titolo; con la conseguenza che il suo rilievo integra una mera difesa e non una eccezione in senso stretto.

Il giudice quindi avrebbe finanche potuto rilevarla d'ufficio, senza violare il principio della corrispondenza tra il chiesto ed il pronunziato.

Sul punto, ad esempio Cassazione civile sez. II - 20/05/1997, n. 4460:

*“I diritti assoluti - reali o di "status" - si identificano in sè e non in base alla loro fonte ("amplius quam semel res mea esse non potest"), come invece accade per i diritti obbligatori; pertanto l'attore può mutare il titolo - atto o fatto, derivativo o costitutivo - in base al quale chiede la tutela del diritto assoluto senza incorrere nelle preclusioni (art. 183, 189 e 345 c.p.c.) e oneri (art. 292 c.p.c.) della*

*modifica della causa petendi; nè sussiste violazione del principio della domanda (art. 112 c.p.c.) se il giudice accoglie il petitum in base ad un titolo diverso da quello invocato”.*

Proprio perché rilevato in comparsa conclusionale e quindi suscettibile di essere contestato nella replica, cosa che però non avveniva, non è neanche necessario instaurare il contraddittorio sul punto ex art. 101, II co., c.c..

Sul punto, ad esempio, Cassazione civile sez. II - 09/01/2019, n. 315:

*“L’obbligo del giudice di stimolare il contraddittorio, ai sensi dell’articolo 101, comma 2, del Cpc, ha lo scopo di evitare le decisioni cosiddette a sorpresa o della terza via. Tale obbligo, pertanto, vale solo per le questioni che il giudice rilevi effettivamente d’ufficio per non essere state dedotte dalle parti e non vale, invece, per le questioni che - pur rilevabili d’ufficio - siano state introdotte dalle parti sotto forma di eccezione cosiddetto “in senso lato”, in quanto tali questioni fanno già parte del thema decidendum”*

La domanda principale va quindi accolta per il motivo rilevato in comparsa conclusionale; quella accessoria invece va rigettata, non potendosi configurare un pregiudizio economico alla proprietà.

Anche per la parziale soccombenza, le spese del giudizio è giusto compensarle integralmente, compreso il costo della CTU.

P.T.M.

Decidendo sulle domande proposte dal Condominio dell’edificio ubicato in Taranto, alla via \_\_\_\_\_ , con atto di citazione notificato in data 9.2.2011, nei confronti della sig.ra \_\_\_\_\_ , rigettata ogni altra domanda ed eccezione, così provvede:

Accerta che la costruzione realizzata dalla convenuta sulla sua porzione di terrazzo all’ultimo piano del suddetto edificio viola l’art. 9 del regolamento condominiale;

Condanna, quindi, la convenuta alla sua rimozione;

Rigetta le altre domande;

Spese del giudizio compensate( costo della CTU in parti uguali).

TARANTO, 17-09-2019

Il giudice dott. Claudio Casarano