

Sent. 5117/08  
Rep. 7301/08

SENTENZA N.  
N. 76495/2003 R.G.

**REPUBBLICA ITALIANA  
IN NOME DEL POPOLO ITALIANO  
TRIBUNALE DI MILANO  
SEZIONE IV CIVILE  
In composizione monocratica  
Dott.ssa Maria Paola Varani**

ha pronunciato la seguente:

**SENTENZA**

nella causa civile promossa da

[redacted] [redacted]  
[redacted] [redacted]  
[redacted] [redacted] cf p iva [redacted]

[redacted] cf [redacted] rappresentati e  
difesi per delega in atti da Avv.ti V. Tavormina ed A. Castellano  
presso il cui studio sono elettivamente domiciliati

**attori**

**contro**

[redacted] rappresentata e difesa per delega in  
atti da Avv. E. Ginevra e da Avv. N. Sersale presso il cui studio è  
elettivamente domiciliata

**convenuta**

[REDACTED]  
[REDACTED] rappresentato e difeso per delega in atti da Avv. L. Fumagalli presso il cui studio è elettivamente domiciliato

**convenuto**

[REDACTED] [REDACTED] rappresentato e difeso per delega in atti da Avv. F. Arrigoni presso il cui studio è elettivamente domiciliato

**convenuto**

avente ad **oggetto**:

declaratoria nullità contratto, accertamento violazione norme edilizie, risarcimento danni

sulle **conclusioni**

come da fogli appresso allegati, siglati dal G.I.

## SVOLGIMENTO DEL PROCESSO

Con atto di citazione regolarmente notificato [redacted] la società [redacted] quali condomini del Condominio [redacted] convenivano in giudizio avanti il Tribunale di Milano la condomina [redacted] d il suo dante causa [redacted] nonché il Condominio [redacted] per lamentare la nullità dell'atto di compravendita stipulato in data 21.12.2002 tra la [redacted] ed il [redacted] avente ad oggetto immobile ubicato in detto condominio, e la realizzazione sopra l'immobile acquistato dalla convenuta di sopraelevazione in violazione delle norme urbanistiche.

Gli attori chiedevano al Tribunale l'accertamento della nullità e della sopraelevazione in violazione delle norme urbanistiche, l'ordine di inibizione alla convenuta [redacted] dell'esercizio dei diritti riservati ai condomini, la condanna al risarcimento dei danni loro arrecati mediante la riduzione in pristino della sopraelevazione o in subordine al risarcimento del danno per equivalente.

In caso di accoglimento della domanda di nullità i condomini attori richiedevano l'accertamento dell'acquisto della costruzione per accessione da parte del precedente proprietario [redacted] e la condanna di quest'ultimo e della convenuta [redacted] sia in via solidale che alternativa, al risarcimento del danno mediante la riduzione in pristino dell'opera o, in subordine, per equivalente; in caso di mancato accoglimento delle domande di risarcimento del danno la condanna di [redacted] o, ovvero della [redacted] per l'ipotesi del mancato accoglimento della domanda di nullità del contratto di compravendita, al pagamento di indennità ai sensi dell'art. 1127 c.c..

Si costituiva in giudizio [redacted] per eccepire l'improcedibilità per difetto di interesse delle domande di cui ai punti n. 1,2 e 4 dell'atto di citazione e l'infondatezza nel merito di tutte le domande svolte.

In via riconvenzionale la convenuta svolgeva domanda di condanna degli attori al risarcimento dei danni subiti per gli atti emulativi che sarebbero stati compiuti dagli attori ed ai sensi dell'art. 96 c.p.c..

Per l'ipotesi in cui il Tribunale avesse ritenuto fondate le domande degli attori la [redacted] svolgeva domanda di manleva nei confronti di [redacted] di cui preannunciava la chiamata in giudizio.

Si costituiva in giudizio il Condomino [redacted], via de [redacted] [redacted] per eccepire l'infondatezza delle domande di cui chiedeva il rigetto.

Si costituiva in giudizio [redacted] per richiedere il rigetto delle domande proposte nei suoi confronti e per svolgere domanda riconvenzionale di condanna degli attori al risarcimento dei danni per dedotti atti emulativi e di accertamento della sussistenza del diritto all'indennità di sopraelevazione.

Dopo l'udienza ai sensi dell'art.183 c.p.c., espletata consulenza tecnica, la causa passava in decisione sulle conclusioni precisate come in epigrafe.

### MOTIVI DELLA DECISIONE

Secondo la prospettazione degli attori la mancata indicazione nell'atto di compravendita stipulato in data 21.12.2002 tra [redacted] acquirente, e [redacted] venditore, avente ad oggetto l'appartamento all'interno del condominio ubicato in Milano, [redacted] della concessione in sanatoria n. 1250 del 23.8.1998, menzionata invece nella Dia presentata dalla [redacted] nel gennaio 2003, per l'asserita sopraelevazione, comporterebbe la nullità dell'atto da quest'ultima stipulato ai sensi dell'art. 40 della legge n. 47 del 28.2.1985.

Gli attori hanno altresì invocato la nullità dell'atto di compravendita [redacted] ai sensi dell'art. 1418 c.c. per contrarietà a norme imperative nonché per illiceità dell'oggetto ai

sensi dell'art. 1346 c.c. stante la mancata inclusione di alcune opere abusive (trasformazione di terrazzo in bagno e camera da letto, opere murarie per piccolo ripostiglio, chiusura terrazzo per circa mq. 4 con serramenti in alluminio e vetri) nel condono del 1985, opere di cui hanno lamentato la mancata sanatoria anche con il condono del 1995.

Per le ragioni esposte gli attori hanno asserito di avere presentato un esposto al Comune di Milano affinché in via di autotutela annullasse la concessione in sanatoria del 23.8.1988 ed hanno rappresentato le conseguenze derivanti dalla nullità, in termini di mancata produzione degli effetti del negozio, di mancato trasferimento della proprietà dell'immobile in capo alla [REDACTED] di assenza del diritto alla sopraelevazione.

In tale contesto ed relazione alla pretesa insussistenza del diritto alla sopraelevazione è stato richiesto di inibire a [REDACTED] l'esercizio dei diritti riservati ai condomini.

Osserva il Tribunale che la legittimazione all'azione di nullità ai sensi dell'art. 1421 c.c. compete a chiunque vi abbia interesse, cioè ai terzi che non avendo sottoscritto il contratto sono rimasti estranei ad esso (Cass. 27.7.1994 n. 7017).

La legittimazione generale all'azione di nullità prevista dal citato articolo non esime il soggetto che propone l'azione dal provare, in concreto, la sussistenza di un proprio interesse ad agire, secondo le norme generali e con riferimento all'art. 100 c.p.c., attraverso la dimostrazione della necessità di ricorrere al Giudice per evitare una lesione attuale del proprio diritto ed il conseguente danno alla propria sfera giuridica.

Il requisito dell'attualità della lesione implica che l'interesse ad agire deve sorgere dalla necessità di ottenere dal processo la protezione sostanziale per cui si intende promuovere l'azione, con la conseguenza che in relazione ad un atto nullo deve riconoscersi al titolare del diritto l'interesse ad agire quando vi sia una situazione a lui pregiudizievole derivante dalla presenza nella realtà di un atto nullo (Cass. 11.1.2001 n. 338).

L'interesse ad agire in giudizio trascende il piano della mera prospettazione soggettiva dell'agente dovendo, per converso, assurgere ad una consistenza giuridicamente oggettiva, tale da rinvenire la sua caratterizzazione nella necessità di una decisione del Giudice che non si limiti ad una affermazione di mero principio, ma che sia invece idonea ad accertare, costituire, modificare o estinguere una situazione giuridica direttamente ed effettivamente incidente sulla sfera patrimoniale dell'agente (Cass. 27.8.2002 n. 12548).

Nel caso di specie gli attori, condomini del Condominio [REDACTED] non hanno neppure indicato quale loro diritto sarebbe leso o quale danno alla loro sfera giuridica deriverebbe dalla presenza del preteso atto nullo di compravendita.

Nessuna pretesa è stata infatti avanzata in ordine alla titolarità dell'immobile o delle opere realizzate sicchè, non essendo stato rappresentato alcun diritto o situazione giuridica da tutelare dal fatto lesivo costituito dal presunto atto nullo, non si ravvisa alcuna idoneità della pronuncia richiesta a spiegare un effetto utile agli istanti.

Va perciò rigettata la domanda di nullità dell'atto di compravendita in data 21.12.2002 e, conseguentemente, quella correlata di inibitoria alla convenuta dell'esercizio dei diritti riservati ai condomini nonché quella formulata al punto 4 delle conclusioni definitive.

Rileva il Tribunale a proposito del richiamo contenuto in citazione circa la previsione, contenuta nel regolamento condominiale della necessaria autorizzazione del Condominio per ogni modificazione al fabbricato, che nessuna deduzione di violazione è stata effettuata e che nessuna domanda è stata svolta in merito.

In citazione si prospetta inoltre la violazione di norme edilizie che sarebbe stata attuata dalla convenuta per la sopraelevazione, costituita dalla costruzione di un nuovo piano sopra l'ultimo piano dell'edificio con alzata delle falde del sottotetto di mt. 2,70.

I condomini attori lamentano la violazione della normativa edilizia vigente per la realizzazione della sopraelevazione sulla base di una semplice dichiarazione di inizio lavori anziché di una vera e propria concessione edilizia, ed il fatto, tra l'altro, che l'intervento edificatorio realizzato dalla Visconti avrebbe comportato una diminuzione di aria, luce, veduta per l'attore

Invocano i condomini il diritto ad ottenere il risarcimento del danno ex art. 872 c.c., di cui in via principale hanno chiesto la reintegrazione in forma specifica tramite la riduzione in pristino ed in via subordinata la determinazione dell'equivalente pecuniario.

La domanda va rigettata.

La rilevanza giuridica della concessione edilizia si esaurisce nell'ambito del rapporto pubblicistico tra pubblica amministrazione e privato, richiedente o costruttore, senza estendersi ai rapporti tra privati, dato che il conflitto tra proprietari interessati in senso opposto alla costruzione va risolto in base al diretto raffronto tra le caratteristiche oggettive dell'opera, in queste compresa la sua ubicazione, e le norme edilizie che disciplinano le distanze legali, tra le quali non possono comprendersi quelle di cui agli artt. 31 della legge 17.8.1942 n. 1150 e 4 della legge 28.1.1977 n.10 concernenti licenza e concessione a costruire; norme queste che riguardano solo l'aspetto formale dell'attività costruttiva e non contengono regole da osservarsi nelle costruzioni come richiesto dall'art. 871 c.c. (Cass. 30.3.2006 n. 7563).

Il solo fatto che una costruzione sia sorta in mancanza della prescritta concessione, ove non si sia avuta violazione delle norme cui sono riconnesse le conseguenze previste dall'art. 872 c.c., secondo comma, non può essere causa di danno risarcibile non sussistendo diritto soggettivo la cui lesione possa dare luogo al risarcimento del danno a fronte delle norme che regolano in ordine allo jus aedificandi il potere della P.A. ispirato alla tutela

dell'interesse generale all'ordinato sviluppo edilizio (Cass. 26.4.1993 n. 4889).

Nessun diritto al risarcimento del danno possono vantare gli attori, che ai sensi dell'art. 872 c.c. 2° comma sorge solo quando la costruzione che si assume produttiva del preteso danno sia stata realizzata in violazione delle prescrizioni e dei limiti delle norme edilizie e non pure allorché essa sia stata realizzata, in tutto, come nella specie dedotto, od in parte, soltanto senza la prescritta concessione edilizia od in difformità della medesima (Cass. 14.12.1994 n. 10702).

Lamentano i condomini attori che l'intervento realizzato dalla ██████████ sopra l'ultimo piano dell'edificio si sarebbe concretato non in un recupero del sottotetto ai sensi della legge della Regione Lombardia 15.7.1996 n. 15 quanto piuttosto in una vera e propria nuova costruzione.

La pretesa conseguente alla qualificazione dell'intervento costruttivo come sopraelevazione ai sensi dell'art. 1127 c.c. è quella del riconoscimento dell'autonomo diritto all'indennità di sopraelevazione che competerebbe a ciascun condomino, e quindi agli attori, in ragione della propria quota.

Al fine dell'art. 1127 c.c. la sopraelevazione di un edificio condominiale deve intendersi non nel senso di costruzione oltre l'altezza precedente, bensì solo nel caso di costruzione di uno o più nuovi piani (o di una o più nuove fabbriche) sopra l'ultimo piano dell'edificio (Cass. 16.3.1982 n. 1697).

Le risultanze della consulenza tecnica depositata il 13.12.2006, in atti, consentono di qualificare l'intervento come recupero del sottotetto a fini abitativi, configurata come ristrutturazione di volume esistente, e non come sopralzo.

L'indennità di sopraelevazione, conseguenza della realizzazione del nuovo piano in ogni ipotesi di costruzione oltre l'ultimo piano (Cass. Sez. Unite 30.7.2007 n. 16794), non è perciò dovuta.

Vanno rigettate in quanto non provate le domande riconvenzionali proposte dalla convenuta e da ██████████ di

condanna degli attori al risarcimento dei danni subiti per gli atti emulativi che sarebbero stati compiuti dagli attori.

Non sussistono le condizioni di legge per la condanna degli attori ai sensi dell'art. 96 c.p.c..

Le spese di giudizio seguono la soccombenza e si liquidano come in dispositivo.

### PQM

Il Tribunale, definitivamente pronunciando nel contraddittorio, rigettata ogni diversa o contraria istanza ed eccezione, così decide:

le domande rigetta

le domande riconvenzionali rigetta

condanna

gli attori a rifondere ai convenuti le spese di lite, oltre alle spese di consulenza tecnica di cui a separato decreto, liquidate:

in favore della convenuta [REDACTED] in 1305,00 euro per spese, 4636,00 euro per diritti, 11.665,00 euro onorari;

in favore di [REDACTED] in 102,00 euro per spese, 4774,00 euro per diritti, 11.660,00 euro per onorari, oltre alle spese generali ed agli oneri fiscali;

in favore del Condominio [REDACTED] in 110,00 euro per spese, 4919,00 per diritti, 11,660,00 euro per onorari, oltre agli oneri fiscali come per legge.

Così deciso in Milano il 10.6 2008

**Il Giudice**

F.A. 9/7/08