



REPUBBLICA ITALIANA
IN NOME DEL POPOLO ITALIANO
CORTE D'APPELLO DI BARI

Terza Sezione Civile

La Corte d'Appello, in composizione collegiale nelle persone dei seguenti Magistrati:

- **Dott. Emma MANZIONNA** **Presidente**
- **Dott. Paola BARRACCHIA** **Consigliere**
- **Dott. Antonello VITALE** **Consigliere rel.**

Ha pronunciato la seguente

SENTENZA

Nella causa civile di II grado iscritta al **n. r. g. 1731/2022** promossa

da

Parte_1 , rappresentato e difeso dall' avv. XXXXX XXXXX XXXXX

-appellante-

c/

Parte_2 *Parte_3* *Parte_4* , *Parte_5* , *Parte_6*
[...] *Parte_7* *Parte_8* , *Parte_9* , *Parte_10* ,
Parte_11 *Parte_12* *Parte_13* *Parte_14* , *Parte_15*

rappresentati e difesi dall' avv. XXXXX XXXXX

-appellati-

CONCLUSIONI come precisate negli atti di costituzione nel giudizio di appello, e richiamate come da verbali in atti

Motivazione

Gli appellati in epigrafe indicati, condomini, proprietari e possessori di unità immobiliari nel Condominio *Controparte_1* " in Cerignola, proponevano ricorso ex art. 703 c.p.c. nei confronti di *Parte_1* [...], deducendo che tale ultimo aveva realizzato opere di sopraelevazione sull'ultimo piano dell'edificio condominiale, in violazione del regolamento condominiale, ed andando a privare i condomini del possesso del terrazzo condominiale.

Veniva quindi chiesta la reintegra del possesso, con condanna del resistente alla demolizione delle opere realizzate sul terrazzo.

Il resistente *Pt_1* non si costituiva nella fase possessoria.

Il Tribunale di Foggia accoglieva il ricorso, condannando *Parte_1* alla rimessione in pristino dei luoghi di causa, ed alla totale demolizione dei manufatti realizzati sul terrazzo dell'attico *CP_2* .

Parte_1 proponeva reclamo, contestando *in primis* la nullità della notifica telematica del ricorso e del decreto di fissazione di udienza, deducendo di non aver potuto ricevere i messaggi di posta elettronica certificata, a causa di un guasto agli apparecchi informatici; nel merito contestava essere insussistenti i presupposti per concedere la tutela possessoria invocata.

All'esito del giudizio di reclamo veniva confermato il provvedimento di reintegra dato.

Lo XXXXX procedeva poi ad introdurre la causa di merito possessorio, chiedendo di ottenere la revoca o modifica dell'ordinanza resa, insistendo sull'eccezione di nullità della notifica effettuata a mezzo pec, e sostenendo essere il ricorso possessorio inammissibile per tardività.

Gli originari ricorrenti si costituivano, chiedendo la conferma dell'ordinanza di reintegra, ed anche la condanna del resistente al risarcimento dei danni per il commesso spoglio, nonché la condanna ex art. 96, I° comma, c.p.c.

Il Tribunale di Foggia pronunciava la sentenza n. 1420/2022 del 19/5/2022, con la quale così disponeva:

"- *Rigetta la domanda proposta da Parte_1 e, per l'effetto, conferma l'ordinanza emessa da questo Tribunale nel giudizio R.G. 8030/2018 (e la successiva ordinanza emessa da questo Tribunale in composizione collegiale, nel successivo giudizio di reclamo, R.G. n. 839/2019), con ordine di rimozione a carico di Parte_1 di ogni manufatto realizzato sulla terrazza di cui è causa e ripristino dello stato dei luoghi;*

- *Rigetta la domanda di risarcimento danni avanzata dai ricorrenti;*

- *Condanna Parte_1 al pagamento in favore dei resistenti delle spese di lite, liquidate nella misura complessiva di euro 3.972,00 oltre i.v.a., c.a.p. e rimborso forfettario al 15% "*

Il Tribunale riteneva:

- Infondata l'eccezione di nullità della notifica,

per essersi correttamente perfezionata, con l'avvenuta consegna all'indirizzo PEC dello XXXXX, tratto dal CP_3 si rilevava che lo Pt_1, pur avendo addotto problemi alle apparecchiature del suo studio notarile, avrebbe potuto consultare con altri dispositivi la posta elettronica; ed ancora che infondata era la deduzione attinente alla suscettibilità di scissione della propria qualità professionale (notaio) con quella di persona fisica.

- La tempestività dell'azione possessoria

Come confermata dalle foto e documentazione in atti (SCIA) e dalle dichiarazioni rese dall'informatore.

- La fondatezza del ricorso possessorio,

Viste le previsioni ed i divieti indicati dagli artt. 3, 7 e 22 del regolamento di condominio; si rilevava inoltre che non risultava esser stato prestato il consenso dei condomini alla sopraelevazione.

Si riteneva ravvisabile l'*animus spoliandi*, avendo lo Pt_1 scientemente privato i condomini dell'utilizzo del terrazzo; ed anche la violenza dello spoglio, per essere le opere state realizzate contro la volontà dei condomini;

- La ravvisabilità di un potere di fatto corrispondente alla servitù negativa di sopraelevazione

Evidenziando che non assumeva rilievo alcuno la mancanza di trascrizione, essendo oggetto di tutela la situazione possessoria.

Si considerava inoltre che il consenso rilasciato solo da alcuni condomini alla dante causa dello [...]

Parte_16 era limitato alla possibilità di realizzare "giardini di inverno", e non la sopraelevazione edificata dallo Pt_1

- La infondatezza della domanda risarcitoria

Per carenza di allegazioni e supporti probatori, non potendosi procedere con la liquidazione equitativa.

- La insussistenza dei presupposti di applicabilità dell'art. 96 c.p.c.

Proponeva appello lo Pt_1 chiedendo la riforma della suddetta sentenza, con vittoria di spese, e quindi di:

- Dichiarare inesistente/nulla la sentenza resa dal Tribunale;

- Ammettere le prove per testi come da richiesta formulata in primo grado;
- Dichiarare nulla la notifica telematica del ricorso introduttivo e del decreto di fissazione udienza;
- Dichiarare la tardività del ricorso, per decorso anno;
- Dichiarare inammissibile l'azione di spoglio;
- Dichiarare non esistente la servitù *altius non tollendi*;

Con condanna alla rifusione delle spese del doppio grado di giudizio, adducendo quali motivi di appello:

- I) L'inesistenza e nullità insanabile della sentenza, per violazione dell'art. 281 sexsies c.p.c., e dell'art. 35 disp.att. c.p.c.

Deducendo che la sentenza pur pubblicata il 19/5/2022, era stata emessa il 21/5/2022, in violazione delle richiamate norme, non essendo stata allegata a verbale, né trasposta nello stesso.

- II) La nullità della notifica del ricorso introduttivo e del decreto di fissazione udienza

Deducendo di esser stato convenuto in giudizio quale persona fisica -e non quale professionista- e di non essere obbligato ad avere, in qualità di persona fisica, un indirizzo PEC.

Si asserva, poi, essere nulla la notifica personale effettuata sulla PEC professionale, e non esservi l'obbligo di monitorare i messaggi PEC.

Veniva anche affermato di non aver mai ricevuto la notifica di specie, e che vi erano stati guasti e problemi al sistema informatico dello studio notarile.

- III) La tardività del ricorso per decorso anno

Asserendo che la SCIA era stata presentata per il solo completamento dei lavori, che erano già stati iniziati dalla dante causa ^{Pt_1}, munita di permesso a costruire e dell'assenso di più condomini e della maggioranza degli stessi; si affermava quindi che i lavori *de quibus* erano iniziati prima del novembre 2017, e che tanto poteva evincersi dalla produzione degli stessi appellati.

- IV) La violazione del diritto di difesa per non esser state ammesse le prove articolate

Insistendo nelle relative richieste

- V) La carenza dei presupposti per l'esercizio dell'azione di spoglio

Sostenendo non esser ravvisabile il *corpus possessionis* per non aver mai avuto i condomini la disponibilità materiale del terrazzo, di proprietà esclusiva dello ^{Pt_1}; si contestava anche la configurabilità dell'*animus possidendi*, per non avere i condomini mai manifestato l'intenzione di disporre della cosa.

Ed ancora si deduceva non esser stata provata né la violenza, né la clandestinità, per essere lo ^{Pt_1} stato sempre nella disponibilità del terrazzo, e per essere i lavori di chiara percepibilità

- VI) L'insussistenza della *servitus altius non tollendi*

Non potendosi tale ipotesi ricavare dalle previsioni del regolamento di condominio; e comunque non essendo tali previsioni opponibili allo ^{Pt_1}, per mancanza di trascrizione apposita, non essendo sufficiente allo scopo la mera trascrizione del regolamento di condominio, né il mero richiamo dello stesso negli atti di compravendita.

Si costituivano i condomini in epigrafe indicati, contestando quanto *ex adverso* dedotto e chiedendo il rigetto dell'appello.

Veniva rappresentato che ove pur riscontrabile la violazione dell'art. 281sexsies c.p.c., alcun pregiudizio al diritto di difesa poteva esser ravvisabile nella specie, non essendovi allegazioni e prove in tal senso.

Quanto alla nullità della notifica, si rilevava che la stessa si era perfezionata, essendo stato generato il messaggio di avvenuta consegna, e che le problematiche di malfunzionamento non avevano riguardato la

casella di posta elettronica, consultabile da qualsiasi dispositivo; ed ancora che lo *Pt_J* non aveva comunque richiesto di essere rimesso in termini.

Veniva inoltre osservato che la notifica effettuata sulla PEC professionale -con indirizzo tratto dal *CP_3* doveva ritenersi valida anche se destinata alla persona fisica, e che la costituzione dello *Pt_J* aveva avuto effetto sanante *ex tunc*.

Si deduceva, poi, che l'eccezione di decadenza per decorso anno doveva ritenersi tardiva, perché sollevata solo in sede di reclamo, e comunque infondata.

Tanto perché lo *Pt_J* aveva acquistato l'immobile di specie nel novembre del 2017 (il ricorso possessorio è del novembre 2018) e presentato la SCIA il 23/11/2017 -SCIA che prevedeva l'inizio dei lavori non prima di trenta giorni-, e peraltro per la realizzazione di due giardini d'inverno.

Stanti tali rilievi, si chiedeva accertarsi la inammissibilità della prova testimoniale richiesta da controparte, perché contraria alle risultanze documentali.

Si rilevava inoltre che il regolamento condominiale era stato trascritto ed anche accettato espressamente dallo *Pt_J* con la sottoscrizione dell'atto di compravendita, dovendo quindi ritenersi l'opponibilità al predetto dei vincoli reali previsti.

In via gradata, ed in caso di ammissione della prova per testi chiesta dall'appellante, chiedevano ammettersi le proprie correlate richieste; ed ancora ammettersi ctu per la descrizione dello stato dei luoghi.

In via ulteriormente gradata veniva chiesto l'accertamento del pregiudizio al decoro architettonico, al prospetto ed alla struttura dell'edificio.

L'appello è infondato e dev'essere rigettato

Con il primo motivo si contesta l'inesistenza e nullità insanabile della sentenza, per violazione dell'art. 281sexsies c.p.c., e dell'art. 35 disp.att. c.p.c.

Il motivo è infondato.

Non è ravvisabile l'ipotesi di inesistenza della sentenza appellata.

La sentenza è stata emessa e sottoscritta dal Giudice, e ritualmente depositata.

Quanto alla lamentata nullità, occorre considerare *in primis* che non è nella specie configurabile una specifica ipotesi di nullità normativamente prevista.

Ed ancora che, non risultando esser stato pregiudicato il diritto di difesa dell'appellante, un eventuale profilo di nullità non assumerebbe rilievo, posto che (Cassazione civile sez. III, 18/04/2023, n.10368) "*La possibilità di denunciare vizi di attività del giudice che comportino la nullità della sentenza o del procedimento non tutela l'interesse all'astratta regolarità dell'attività giudiziaria, ma garantisce solo l'eliminazione del pregiudizio subito dal diritto di difesa della parte in dipendenza del denunciato error in procedendo, pregiudizio che, onde palesare l'interesse alla censura, deve essere individuato dal ricorrente con la deduzione dell'attività in concreto preclusa e della sua rilevanza ai fini dell'esito del giudizio, mediante indicazione di quale diverso e migliore risultato avrebbe potuto conseguire in assenza del vizio denunciato.*"

Nella specie non è dato ravvisare apposite allegazioni e riscontri sul correlato pregiudizio.

Con il secondo motivo si lamenta la nullità della notifica del ricorso introduttivo e del decreto di fissazione udienza, per esser la notifica stata indirizzata alla PEC professionale, e non alla persona fisica dello *Pt_J*; ed ancora si asserisce di non aver mai ricevuto la notifica, per problemi insorti al sistema informatico dello studio notarile.

Il motivo è infondato.

Va difatti rilevato che la notifica risulta essersi perfezionata.

Tanto si ritiene posto che è stato generato il messaggio di "avvenuta consegna", dal quale si desume che la notifica è stata recepita nella casella PEC del destinatario, dovendosi ritenere andata a buon fine (Cass. Civ. sez. VI, n. 25227/2019).

Deve peraltro esser considerato che le problematiche di malfunzionamento del sistema informatico dello studio notarile, non possono ritenersi motivo impeditivo rispetto alla possibilità per lo Pt_J di consultare la PEC da altre postazioni e dispositivi.

Al riguardo si rileva che (Cassazione civile sez. I, 21/06/2018, n.16365) spetta all'imprenditore -ed al professionista- l'onere di controllare la PEC comunicata al registro delle imprese, posto che "Costituisce onere di chi eserciti l'attività d'impresa, normativamente obbligato a munirsi di un indirizzo PEC, assicurarsi del corretto funzionamento della propria casella postale certificata, se del caso delegando tale controllo, manutenzione o assistenza a persone esperte del ramo. Pertanto, neppure eventuali errori o omissioni informative del professionista delegato per l'incombente esimerebbero l'imprenditore dall'onere di vigilanza e controllo, e non potrebbero essere invocati dal destinatario della notifica a mezzo PEC quale causa di mancata conoscenza della notifica ad esso non imputabile".

Ed ancora va considerato che deve ritenersi valida la notifica destinata a persona fisica, ma effettuata sulla PEC professionale del medesimo soggetto.

Al riguardo si rileva che l'art. 3-bis della legge n. 53/1994, non pone limiti o divieti sotto tale aspetto; tanto non consente al Giudice di introdurre divieti non previsti dalla normativa.

Va quindi considerato che, quando il professionista (o l'imprenditore) attiva una casella PEC, sussiste il dovere di verificarla costantemente.

Peraltro si osserva che la dissociazione tra professionista e privato cittadino, con conseguente necessità di attribuire distinte PEC allo stesso soggetto, risulta essere contraria alle esigenze di semplificazione introdotte dalle normative in tema di giustizia telematica.

Neppure potrebbe nella specie configurarsi una ipotesi di nullità della notifica, in quanto non prevista da alcuna norma -il principio della tassatività delle ipotesi di nullità non è derogabile-.

Con il terzo motivo si contesta la tardività del ricorso possessorio per decorso anno.

Si asserisce che la SCIA era stata presentata per il completamento dei lavori, già iniziati dalla dante causa Pt_J , munita di permesso a costruire del 2003 e dell'assenso di più condomini e della maggioranza degli stessi; ed ancora che i lavori *de quibus* erano iniziati prima del novembre 2017 -essendo il ricorso possessorio stato proposto nel novembre 2018-.

Il motivo è infondato.

Va, anche a prescindere dalla già rilevata -in sede di reclamo- tardività dell'eccezione, al riguardo considerato *in primis* che non vi dimostrazione sulla continuità tra i lavori realizzati dalla dante causa Pt_J , e quelli dello Pt_J .

Peraltro tali lavori risultano essere di differente connotazione, avendo la Pt_J realizzato un giardino d'inverno, e lo Pt_J una edificazione in sopraelevazione.

Deve inoltre rilevarsi che la SCIA ottenuta dallo Pt_J risale al novembre del 2017, e quindi i lavori di edificazione devono ritenersi successivi, anche per quanto previsto dalla SCIA -cfr. "non prima di trenta giorni" come da specifica indicazione del relativo provvedimento-.

Tali risultanze sono idonee e sufficienti a ritenere documentalmente riscontrata l'epoca dei lavori, non dovendosi quindi procedere ad ulteriori approfondimenti a mezzo della prova orale richiesta.

Tanto rende infondato il quarto motivo di appello, attinente alla violazione del diritto di difesa per non esser state ammesse le prove articolate

Con il quinto motivo si deduce la carenza dei presupposti per l'esercizio dell'azione di spoglio

Occorre in merito considerare che, come rilevato nell'ordinanza possessoria, il regolamento condominiale dello stabile *de quo*, prevede (all'art. 3) che *"sono comuni ai proprietari delle unità immobiliari dal piano interrato , sino all'ultimo piano, le terrazze sovrastanti l'ultimo piano"*; ed ancora è previsto (art. 22), l'espresso divieto di realizzazione di *"sopraelevazioni"* ed di costruzione di *"qualsiasi opera che occupi in tutto o in parte le superfici destinate a terrazze, terrazzine, verande e balconi, anche se di loro proprietà esclusiva"*.

Tale regolamento deve intendersi conosciuto dallo *Pt_1* , in quanto appositamente approvato con la sottoscrizione del rogito di vendita, che fa espresso richiamo alle previsioni regolamentari -come del resto gli altri rogiti allegati in atti-, concernenti *"obblighi, diritti, e limitazioni....oneri reali....come risultanti dal regolamento di condominio"*.

Essendo specificamente previsto che sono parti comuni le terrazze sovrastanti l'ultimo piano, e che peraltro vi è espresso divieto di sopraelevazione, ne consegue che l'edificazione realizzata dallo *Pt_1* sulla terrazza sovrastante l'ultimo piano, ha privato i condomini della disponibilità della parte specificamente indicata quale comune.

Va comunque evidenziato che, pur controvertendosi su questioni possessorie, ed avendo lo *Pt_1* contestato la ravvisabilità del *corpus possessionis* e dell'*animus possidendi* in capo ai condomini, la giurisprudenza in materia di parti comuni dell'edificio ha chiarito che (Cassazione civile , sez. VI , 21/09/2020 , n. 19712) *"Spetta al condomino, che pretenda l'appartenenza esclusiva di un bene, quale appunto un lastrico solare, compreso tra quelli elencati espressamente o per relationem dall' art. 1117 c.c. , dar prova della sua asserita proprietà esclusiva derivante da titolo contrario; in difetto di tale prova, infatti, deve essere affermata l'appartenenza dei suddetti beni indistintamente a tutti i condomini."* prova che non è stata affatto fornita, essendo le previsioni regolamentari di diverso tenore.

Può inoltre esser evidenziato che (Cassazione civile , sez. II , 04/08/2015 , n. 16367) *"La presunzione di condominialità del lastrico solare può essere vinta solo esibendo un titolo di proprietà idoneo."*, essendo anche stato precisato che (Cassazione civile , sez. II , 05/03/2008 , n. 6005) *"L'art. 1117 c.c., con riferimento ai beni in esso indicati e a quegli altri che assolvano in vario modo alle medesime funzioni, atteso il carattere non tassativo dell'elencazione, non sancisce una mera presunzione di condominialità, ma afferma in modo positivo detta natura, che può essere esclusa non già con qualsiasi mezzo di prova (come sarebbe nell'ipotesi di presunzione) ma solo in forza di un titolo specifico, inevitabilmente in forma scritta, riguardando beni immobili. È corretto, di conseguenza, il criterio di giudizio adottato dal giudice del merito che, trascurando possibili elementi desumibili da meri comportamenti degli originari unici proprietari, concentri la indagine sulla esistenza o meno di un titolo che riservasse la proprietà del lastrico solare ai danti causa nell'atto costitutivo del *CP_4* "*.

Lo spoglio è quindi nella specie avvenuto contro la volontà dei condomini, ed in violazione del regolamento condominiale.

Lo *Pt_1* , che deve ritenersi a conoscenza del regolamento condominiale, ha quindi realizzato l'edificazione *de qua*, nonostante l'espresso divieto, in tal guisa pregiudicando la condominialità espressamente prevista.

A quanto innanzi consegue la configurabilità dell'*animus spoliandi*

Non può assumere peraltro valenza il consenso dato da una parte dei condomini -sia pure maggioritaria- alla dante causa *Pt_I*, e per la realizzazione di giardini di inverno.

E' sufficiente al riguardo rilevare che lo *Pt_I* ha realizzato una edificazione in sopraelevazione, che è evidentemente differente rispetto ad un giardino di inverno, così come si può apprezzare dalle chiare risultanze delle foto in atti.

Con il sesto motivo si sostiene non esser ravvisabile la *servitus altius non tollendi*

Il motivo è infondato.

Va difatti considerato che, vertendosi su questioni possessorie, quel che assume rilevanza nella specie è la configurabilità del possesso di servitù c.d. *altius non tollendi*.

Tale condizione è quindi prevista a favore dei condomini, visto il divieto, previsto dall'art. 22 del regolamento condominiale, per i proprietari delle terrazze, di realizzare su di esse sopraelevazioni e/o costruzioni di ogni tipo.

Il divieto *de quo* integra quindi una limitazione per gli immobili di proprietà privata che consente di configurare, ai fini delle valutazioni del presente giudizio, il possesso di una servitù di non sopraelevazione.

La verifica del possesso di specie, comporta l'irrelevanza della trascrizione nei registri immobiliari, non dovendosi valutare la sussistenza di diritti reali, ma solo l'esercizio della situazione di fatto corrispondente al contenuto del diritto.

Va comunque ribadito che il regolamento di condominio è, per le ragioni innanzi esposte -ed anche in quanto trascritto-, opponibile e da ritenersi conosciuto dallo *Pt_I*.

Per quanto in precedenza posto in rilievo, si ritiene debba esser confermata la sentenza di primo grado.

Al rigetto dell'appello consegue la condanna alle spese a carico dell'appellante, ragguagliate al valore indeterminabile complessità bassa, ed al minimo del relativo parametro tariffario.

Consegue inoltre la declaratoria per il pagamento del doppio del contributo unificato.

P.Q.M.

La Corte di Appello di Bari, definitivamente pronunciando sull'appello proposto avverso la sentenza n. 1420/2022 del 19/5/2022 Tribunale di Foggia, così provvede:

- Rigetta l'appello:

- Condanna *Parte_I* al pagamento delle spese di lite, che liquida nella misura di € 4.496,00, oltre rimborso forfettario Cna ed Iva come per legge:

- Dichiarà che *Parte_I* è tenuto, per quanto previsto dall'art. 13 comma 1^{quater} del D.P.R. 115/2002, al pagamento di un ulteriore importo a titolo di contributo unificato pari a quello dovuto per l'impugnazione

Così deciso in Bari, nella Camera di Consiglio del 5 settembre 2024

Il Consigliere est.

Dott. Antonello Vitale

Il Presidente

Dott. Emma Manzionna