

LA SOPRAELEVAZIONE

- 1. Il Diritto di sopraelevazione: natura.**
- 2. Il titolo contrario.**
- 3. Il diritto di sopraelevazione: titolarità.**
- 4. Il diritto di sopraelevazione: la cessione; in particolare, l'acquisto del diritto di sopraelevare da parte dell'estraneo al condominio.**
- 5. La sopraelevazione: nozione.**
- 6. Terrazze a livello.**
- 7. I limiti generali del diritto di sopraelevazione: le condizioni statiche, l'aspetto architettonico dell'edificio e la diminuzione di aria e luce per i piani sottostanti.**
- 8. La sopraelevazione abusiva: conseguenze.**
- 9. Modalità e caratteristiche dell'opera in sopraelevazione.**
- 10. Diritti ed obblighi del soggetto che sopraeleva.**
- 11. L'indennità di sopraelevazione: fondamento.**
- 12. L'indennità di sopraelevazione: natura.**
- 13. Metodo di calcolo e criteri di determinazione dell'indennità.**
- 14. Diritto di sopraelevazione e prescrizione.**
- 15. Sentenze di legittimità.**

1. Il diritto di sopraelevazione: natura

Muovendo dalla premessa che il diritto di sopraelevazione è strettamente connaturato alla proprietà del bene, in quanto consente al suo titolare di agire jure dominii permettendo al medesimo, in via teorica, di eseguire i lavori relativi alla sopraelevazione senza la necessità di richiedere un consenso preventivo all'assemblea né di comunicare la propria decisione all'amministratore, si afferma la natura reale del diritto in questione, che vale anche a caratterizzarlo come imprescrittibile al contrario del diritto all'indennità che è invece suscettibile di estinzione per prescrizione.

La dottrina ha tuttavia espresso opinioni diverse sulla natura del diritto in oggetto.

Alcuni autori, infatti, ritengono trattarsi di un diritto di superficie ⁸. In particolare, dopo un excursus sulle varie opinioni dottrinarie sul diritto di sopraelevare – considerato da alcuni esercizio di proprietà dell'ultimo piano o del lastrico solare (cui la legge attribuisce in via esclusiva la facoltà di sopraelevare, che astrattamente spetterebbe a tutti i condomini); da altri come istituto che trova fondamento nell'operare del diritto d'accessione (ogni piano superiore al primo insiste come proprietà superficiaria non sul suolo ma sul piano sottostante, che si pone quindi come suo piano immediato di accessione sicché l'elevazione di nuovi piani comporta un progressivo spostamento verso l'alto del piano di accessione, per cui in questa ottica il diritto di sopraelevare è considerato una facoltà compresa nel più ampio diritto della proprietà superficiaria sul piano); e da altri, infine, come esercizio di un potere facente parte del contenuto del rapporto di condominio o ancora come di un diritto di proprietà sulla colonna d'aria corrispondente alla sopraelevazione – si è di recente sostenuta la tesi secondo la quale la facoltà di utilizzare l'area sovrastante il suolo per costruire o sopraelevare è una facoltà normalmente compresa nel diritto di proprietà del suolo che, in un edificio condominiale spetta ai sensi dell'art. 1117 c.c. a tutti i condomini, se non è diversamente disposto nel titolo; e sulla base di questa premessa si è poi privilegiata l'opinione che l'attribuzione di tale facoltà ad un solo condomino vale a separare la proprietà del suolo dalla facoltà di utilizzare lo spazio sovrastante il suolo e di tenervi una costruzione, e vale in tal modo a costruire il diritto di superficie sul suolo di proprietà comune, e cioè un diritto legale di superficie avente un contenuto economico proprio, valutabile separatamente da quello degli altri piani.

Altri, anche con il conforto di talune pronunce giurisprudenziali, hanno individuato nel fenomeno un acquisto per accessione da parte del proprietario dell'ultimo piano ¹¹; altri, ancora, hanno affermato che si sia in presenza di una facoltà inerente al diritto di proprietà evidenziando al riguardo che il legislatore, in presenza di un conflitto tra il diritto del proprietario dell'ultimo piano e quello degli altri condomini, lo ha risolto a favore del primo, data la sua posizione e la migliore possibilità di utilizzazione, riconoscendo agli altri condomini sacrificati un indennizzo.

Sulla base di quest'ultima opinione si è puntualizzato che, per essere il diritto di sopraelevazione strettamente connaturato alla proprietà del bene, il titolare per agire jure dominii può operare senza il consenso preventivo dell'assemblea e senza neppure obbligo di comunicare al condominio i suoi propositi. Corollario di una tale opinione è l'imprescrittibilità del diritto.

È stato anche osservato che «essendo il suolo su cui sorge l'edificio in comproprietà dei proprietari dei diversi piani o porzioni di piano, lo ius aedificandi, insito nel diritto di proprietà del suolo, dovrebbe spettare a tutti i condomini: essendo però praticamente esercitabile partendo dal solo ultimo piano ... il legislatore ha attribuito il potere di sfruttare la residua suscettibilità edificatoria dell'area al soggetto maggiormente interessato».

Alla diversità delle opinioni sorte in relazione alla natura del diritto di sopraelevazione ed a fronte di chi ha parlato di un diritto simile a quello di superficie (che avrebbe per oggetto non solo l'ultimo piano ma anche i pilastri e "mediatamente" il suolo) o che vi ha ravvisato un diritto sui generis (avente ad oggetto non una cosa singola, ma cose tenute unite dalla comune funzione di rendere possibile la vita dell'edificio condominiale) o ancora che ha affermato che si sarebbe in presenza dell'esercizio del diritto di proprietà dell'ultimo piano (che prevale sull'analogo diritto che spetterebbe a tutti i condomini, che quali proprietari del suolo avrebbero il diritto di utilizzare la colonna d'aria sovrastante l'edificio), si è opposto che detto diritto da solo non potrebbe giustificare la possibilità di usare lo spazio condominiale sovrastante sottraendolo in maniera definitiva alla possibilità di utilizzazione da parte di altri condomini. Si è osservato, pertanto, che in materia sembra preferibile ritenere che con il c.d. diritto di sopraelevare il legislatore ha voluto attribuire al solo proprietario dell'ultimo piano la possibilità di una utilizzazione particolare dello spazio sovrastante l'edificio, che in base ai principi, avrebbe avuto bisogno del consenso di tutti i condomini.

Da altri, escluso che l'istituto in esame possa essere ricondotto al diritto di superficie, non essendo chiaro come tale istituto possa essere invocato nei casi in cui il potere di sopraelevare sia riconosciuto al proprietario del lastrico solare tanto nell'eventualità che questi sia anche il proprietario dell'ultimo piano, quanto nel caso in cui sia solo titolare del solaio, e non essendo il riferimento all'indicato istituto idoneo a risolvere i problemi di ordine applicativo, si è ritenuto preferibile considerare il potere attribuito al proprietario dell'ultimo piano e/o del lastrico come potere di modificare, mediante la sopraelevazione, la cosa in condominio entro i limiti e con l'adempimento degli obblighi specificati nell'art. 1127 c.c. Si tratta perciò – si è affermato –, «di una situazione reale per molti versi assimilabile al diritto di proprietà, ma che presenta caratteri e confini propri».

Nell'individuare poi la ratio della norma si è sostenuto che essa può essere ravvisata nell'esigenza di attribuire la scelta in ordine alla sopraelevazione al soggetto – proprietario dell'ultimo piano o del lastrico solare – che è destinato a sopportare in misura più rilevante i disagi che i lavori di costruzione possono arrecare o che, nel caso in cui la costruzione costituisca una pertinenza del piano sottostante (ad esempio sottotetto con funzione di isolare l'appartamento sottostante dal freddo e dall'umidità), è destinato a fare un uso immediato e diretto della pertinenza medesima. Né è stata reputata estranea alla scelta di concentrazione del diritto di sopraelevazione in un unico soggetto la finalità, avvertita soprattutto nel periodo in cui venne redatto il codice, di agevolare l'attività edificatoria semplificando le modalità della sopraelevazione che sarebbero state altrimenti complicate qualora, per l'esercizio del diritto, si fosse richiesto un accordo tra tutti i condomini.

La giurisprudenza, si è osservato, ha risolto la questione inerente alla natura giuridica del diritto di sopraelevazione configurandolo come concettualmente distinto sia dal diritto di comunione sui lastrici solari e sull'area sovrastante l'edificio, sia dal diritto di superficie sullo stabile attribuito dai condomini ad un terzo.

Invero, sulla natura del diritto in esame la giurisprudenza in alcune decisioni fa riferimento ad un acquisto per accessione che, rispetto alla sopraelevazione, opera a favore del proprietario dell'ultimo piano o del proprietario del lastrico solare, e in altre decisioni considera il diritto in questione un diritto di superficie, estinguibile per prescrizione ove non si sopraelevi per venti anni.

Più di recente si è confermato tale orientamento, laddove si è affermato che lo spazio sovrastante il suolo o una costruzione non costituisce un bene giuridico suscettibile di autonomo diritto di proprietà ma configura la mera proiezione verso l'alto delle suddette entità immobiliari e, formalmente, la possibilità di svolgimento delle facoltà inerenti al diritto dominicale sulle medesime.

Ne consegue che, ai sensi dell'art. 952 c.c., il diritto reale su tale spazio, separato dalla proprietà dell'immobile sottostante, non è qualificabile come proprietà ma come diritto di superficie, come tale soggetto a prescrizione per non uso 21. La colonna d'aria (cioè lo spazio sovrastante il lastrico solare), infatti, non costituendo oggetto di diritti e quindi di proprietà autonoma rispetto a quella del lastrico solare, va intesa come il diritto del proprietario di utilizzare lo spazio sovrastante mediante la sopraelevazione; ciò, peraltro, non comporta per il proprietario che intenda sopraelevare

l'esonero dall'obbligo di corrispondere agli altri condomini l'indennità prevista dall'art. 1127 c.c., salvo che non vi sia accettazione dei medesimi, e perciò conseguente rinuncia all'indennità da parte di tutti i proprietari dei piani sottostanti. Tale orientamento ha avuto l'avallo della Sezione Unite della S.C., le quali hanno affermato il principio che l'indennità di sopraelevazione, che è dovuta dal proprietario dell'ultimo piano di un edificio condominiale ai sensi dell'art. 1127 c.c. non solo in caso di realizzazione di nuovi piani o nuove fabbriche, ma anche per la trasformazione dei locali

preesistenti mediante l'incremento delle superfici e delle volumetrie indipendentemente dall'aumento dell'altezza del fabbricato, trae fondamento dall'aumento proporzionale del diritto di comproprietà sulle parti comuni conseguente all'incremento della porzione di proprietà esclusiva e, in applicazione del principio di proporzionalità, si determina sulla base del maggior valore dell'area occupata ai sensi dell'art. 1127, co. 4°.

2. Il titolo contrario

Il diritto del proprietario dell'ultimo piano o del lastrico solare alla sopraelevazione può essere escluso per effetto di una contraria disposizione nel titolo costitutivo del condominio, che si individua nell'atto con il quale la proprietà dell'edificio è stata frazionata, ma che può essere altresì il regolamento formato dall'originario venditore ed imposto ai successivi acquirenti dei singoli appartamenti e che, una volta trascritto, esplica la sua efficacia vincolante sia nei confronti del predisponente che di fronte ai terzi, ovvero il regolamento stipulato dalla totalità dei condomini e non semplicemente approvato dall'assemblea a norma dell'art. 1138 c.c..

Secondo altra remota decisione della S.C, invece, il richiamo al titolo posto dal co. 1° dell'art. 1127 c.c. non allude al regolamento di condominio, che può mancare (art. 1138 c.c.), o all'atto di costituzione del condominio (che può del pari mancare), ma all'atto di acquisto da cui deriva la proprietà del singolo. Il regolamento può valere come titolo solo in quanto sia allegato all'atto di acquisto, o, per relationem, in esso richiamato come conosciuto ed accettato dall'acquirente. Si è però ribadito che limiti o divieti all'esercizio del diritto alla sopraelevazione, assimilabili ad una servitù altius non tollendi, possono essere costituiti soltanto con espressa pattuizione, che può essere contenuta anche nel regolamento condominiale di tipo contrattuale.

Il divieto assoluto di sopraelevazione, avendo sostanzialmente natura di servitù altius non tollendi, può essere fatto valere sia dai singoli condomini che dal condominio. Tale divieto, inoltre, avendo indubbia natura reale, una volta trascritto il titolo che lo prevede, è opponibile al terzo acquirente del bene su cui esso grava, a nulla rilevando la sua mancata riproduzione nell'atto di trasferimento di detto bene, sempre che gli acquirenti, facendo espresso riferimento nell'atto di acquisto al regolamento, dimostrino di esserne a conoscenza e di accettarne il contenuto; non è comunque possibile subordinare la tutela giuridica di tale servitù all'esistenza di un concreto pregiudizio derivante dagli atti lesivi, dato il carattere di assolutezza di questa situazione giuridica soggettiva.

Il limite si applica sia nei confronti del proprietario dell'ultimo piano dell'edificio condominiale, che del proprietario esclusivo del lastrico solare, con la conseguenza che il regolamento di tipo contrattuale può legittimamente vietare anche l'aggiunta di manufatti a quelli preesistenti all'ultimo piano.

In dottrina, si è sostenuto che il divieto di sopraelevazione o il limite alla facoltà di sopraelevare possono essere costituiti sia dal regolamento contrattuale, sia dall'atto di acquisto dell'ultimo piano. Più in generale, si rileva come il limite della contraria disposizione del titolo rappresenti ulteriore applicazione del principio del rispetto dell'autonomia privata; il titolo cui si riferisce l'art. 1127 c.c., invero, assolve alla medesima funzione di quello menzionato dall'art. 1117 c.c., dal momento che anche in questo caso esso concorre a impedire un effetto legale derivante dall'applicazione della disciplina del condominio, e cioè l'acquisto in capo al proprietario dell'ultimo piano o del lastrico solare del diritto di realizzare il sopralzo.

Il titolo può anche attribuire la facoltà di sopraelevazione ad un condomino diverso da quello previsto dall'art. 1127, stabilendo anche se la medesima facoltà debba esercitarsi, a pena di decadenza, entro un certo limite. In tale ultimo caso, decorso inutilmente il predetto termine, riprende vigore il regolamento legale dell'art. 1127 c.c..

3. Il diritto di sopraelevazione: titolarità

Il diritto di sopraelevazione spetta al proprietario dell'ultimo piano dell'edificio, anche se il lastrico solare sia oggetto di proprietà comune dei proprietari dei diversi piani a norma dell'art. 1117 c.c., salvo che risulti altrimenti dal titolo e salvo che il lastrico solare spetti in proprietà esclusiva ad altri. Infatti, a tenore di legge, il diritto di sopraelevazione a favore del proprietario dell'ultimo piano, ove il titolo non disponga altrimenti, non trova impedimento nella comproprietà dei condomini sul lastrico solare e prevale sulla stessa.

Il proprietario dell'ultimo piano di un edificio in condominio, peraltro, può elevare nuovi piani o fabbriche solo nel caso in cui sopra il suo appartamento sussistano manufatti di proprietà comune (come il tetto o il sottotetto non praticabile), che possono essere spostati al termine della sopraelevazione. Ma, qualora la soffitta (o il sottotetto) di un edificio in condominio sia di proprietà esclusiva di uno solo dei condomini, essa dev'essere considerata, ai fini della sopraelevazione, come ultimo piano, onde, ai sensi dell'art. 1127 c.c., il diritto di sopraelevare l'edificio spetta solo al proprietario di essa.

L'esercizio della facoltà di sopraelevare non è soggetto ad alcuna autorizzazione preventiva dei condomini, i quali possono opporsi solo nei casi previsti dai co. 2° e 3° dell'art. 1127.

Peraltro, il diritto di sopraelevazione è commisurato alla proprietà esclusiva dell'ultimo piano; ne consegue che il condomino che, sopraelevando l'edificio condominiale, debordi, con la costruzione, dall'area di sua spettanza ed invada lo spazio aereo sovrastante altra parte dello stesso immobile, non può conseguire l'attribuzione della proprietà dello spazio così occupato. Ne consegue che il condomino che intende effettuare la sopraelevazione dell'edificio in condominio

per l'intera sua superficie ha l'onere di provare di essere proprietario esclusivo dell'intero ultimo piano o del lastrico solare; il proprietario dell'ultimo piano non può costruire in sopraelevazione in modo da ampliare ed estendere l'area dell'ultimo piano o del lastrico solare, in quanto ciò non è consentito né dall'art. 1127 c.c., nell'ambito del quale il limite normale di edificabilità va individuato, quanto ad estensione e capacità di sostegno, nei muri perimetrali esterni; né dal principio generale espresso negli artt. 840 e 934 c.c., quando la nuova opera, superando il limite dei muri perimetrali, venga ad incidere sulla colonna d'aria, cioè sulla superficie delle aree di suolo sottostante, quand'anche di proprietà comune; né infine dalle norme riguardanti la condizione, l'uso, le semplici modificazioni e le innovazioni sulle parti comuni di un edificio in condominio; se l'appartamento sito all'ultimo piano confina con il vano della scala comune anche al proprietario di un appartamento sito su una verticale diversa, colui che sopraeleva non può occupare con la sua opera anche l'area di detto vano, salvo che non risulti diversamente dal titolo. In dottrina, si è ritenuto che ove l'ultimo piano appartenga a differenti proprietari il diritto di sopraelevazione spetta a ciascuno di essi in proporzione a quella parte del lastrico solare che copre ciascuna unità immobiliare. Tale soluzione ha trovato riscontro nella giurisprudenza di legittimità, nella quale si è affermato che la facoltà di sopraelevare, concessa dall'art. 1127, co. 1°, c.c., al proprietario dell'ultimo piano dell'edificio condominiale, deve ritenersi spettante, ove tale piano appartenga pro diviso a più proprietari, a ciascuno di essi nei limiti della propria porzione di piano con utilizzazione dello spazio aereo sovrastante a ciascuna porzione e nel rispetto dei limiti di cui al co. 2° e 3° dello stesso art. 1127. In giurisprudenza si è ulteriormente chiarito che il diritto di sopraelevazione spettante al proprietario dell'ultimo piano o del lastrico solare, a norma dell'art. 1127 c.c., è diverso dal diritto di superficie su edificio costruito o costruendo, attribuito a un terzo dai condomini di quest'ultimo. Infatti, mentre il primo incontra i limiti fissati dalla citata norma, il secondo è soggetto soltanto alle condizioni stabilite nel contratto. Inoltre, quest'ultimo diritto, qualora abbia ad oggetto la costruzione di tutti i possibili piani che siano compatibili con la solidità dell'edificio, può essere esercitato anche per gradi, in tempi diversi. Ne discende che l'acquirente del diritto di superficie, il quale, in seguito alla costruzione di uno soltanto dei suddetti piani, abbia acquistato il diritto di sopraelevare ulteriormente nei limiti del citato art. 1127 c.c., è legittimato a chiedere l'accertamento giudiziario del diverso e più ampio diritto di sopraelevazione derivantegli dal contratto costitutivo della superficie.

Nel caso in cui il lastrico solare sia di proprietà comune, si è rilevata la possibile violazione del principio di eguaglianza e del diritto di proprietà degli altri condomini, i quali si vedrebbero disconosciuto il potere di costruire e quindi sostanzialmente disconosciuto il proprio diritto sul lastrico, del quale verrebbero garantite solo le funzioni di copertura dell'edificio e di calpestio.

Siffatta lesione del diritto di proprietà dei singoli condomini non potrebbe ritenersi utilmente e adeguatamente compensata dall'attribuzione del diritto all'indennità posto a carico del costruttore, in quanto la lesione risiederebbe proprio nella conversione ex lege dello ius aedificandi sul preesistente lastrico condominiale in un diritto ad un'indennità, ferma restando la comunione sul nuovo lastrico.

4. Il diritto di sopraelevazione: la cessione; in particolare, l'acquisto del diritto di sopraelevare da parte dell'estraneo al condominio

Secondo una tesi sostenuta sia in dottrina che in giurisprudenza, il diritto di sopraelevazione può formare oggetto di autonomo trasferimento a favore di terzi, discutendosi soltanto in ordine agli effetti di tale trasferimento. Si è, in proposito, affermato che la cessione comporterebbe la costituzione di un diritto di superficie in capo al cessionario, come tale prescrivibile, oppure che il cessionario diventerebbe titolare non di un diritto di superficie, ma di un innominato diritto reale di divenire condomino col sopralzo oppure ancora che tale soluzione sarebbe esatta ove il cessionario sia persona estranea al condominio, non potendosi in tal caso configurare la facoltà stessa che come diritto sulla cosa altrui, ma una diversa conclusione si impone se la cessione avvenga all'interno della compagine condominiale, per cui la facoltà resta componente del contenuto di una delle proprietà esclusive degli enti condominiali, mutando soltanto l'identificazione dell'ente cui la facoltà di sopraelevazione è connessa, senza che ne consegua l'esigenza di un mutamento di natura della facoltà stessa. Ne consegue la prescrivibilità per non uso soltanto nel caso in cui la cessione sia fatta a persona estranea alla compagine condominiale, mentre se titolare della facoltà di sopraelevazione resta un condomino non vi sarebbe ragione di assoggettare a prescrizione la facoltà stessa, dal momento che nell'esercizio egli si gioverà di parti dell'edificio che anche a sé appartengono in comunione, quali sono l'area di sedime, le strutture portanti e lo spazio soprastante. In senso contrario a tale orientamento si può osservare che il diritto di superficie verrebbe a gravare, sia pure indirettamente, sul suolo comune ed è comunque da dimostrare che questo risultato sia consentito al proprietario dell'ultimo piano o del lastrico solare, così come è da dimostrare che questi ultimi, che, senza l'espressa previsione di cui all'art. 1127 c.c., non potrebbero sopraelevare, non potendo disporre dello spazio aereo sovrastante l'edificio, possano trasformare in un vero e proprio diritto di superficie una particolare facoltà che fa parte del contenuto del loro diritto di proprietà.

Per quanto riguarda la tesi secondo la quale la cessione del diritto di sopraelevazione in favore di altro condomino non farebbe altro che ampliare il diritto di proprietà di cui il cessionario è proprietario, si può osservare, da un lato, che le facoltà che costituiscono il contenuto del diritto di

proprietà non sono trasferibili, e, dall'altro, che non si comprende come la facoltà di costruire al di sopra dell'ultimo piano o sul lastrico solare possa rientrare nel contenuto del diritto di proprietà spettante al cessionario su un'altra unità immobiliare dell'edificio condominiale. Sul fondamento della legittimità della vendita del diritto di sopraelevare, si sostiene da alcuni che, nei casi del genere, si è in presenza dell'esplicazione del diritto di proprietà del suolo; da altri invece si individua, nell'alienazione separata del diritto a sopraelevare, una delle facoltà inerenti al diritto di comunione. Secondo altra opinione, in tanto si acquisisce il diritto all'utilizzazione delle parti comuni, in quanto sia effettivamente realizzata la sopraelevazione, essendo il diritto di sopraelevare un diritto di superficie, come tale soggetto all'estinzione per non uso. Peraltro, anche sotto il profilo funzionale, mentre l'acquisto del diritto di comunione sulle parti comuni ha un significato rispetto alla sopraelevazione già attuata, non ne avrebbe alcuno rispetto al mero diritto di edificare. In giurisprudenza si è ritenuto che, nei casi in cui il proprietario di un edificio alieni ad altri il diritto di elevare su di esso nuovi piani, il proprietario di questi entra a far parte del condominio, ipso facto et ipso iure, perché, di regola, ricadono nell'ambito del condominio tutti i piani che ab origine o per successive opere di ampliamento o sopraelevazione, integrano la consistenza del fabbricato. In conseguenza, a norma dell'art. 1117 c.c., il costruttore nuovo proprietario acquista senz'altro il diritto di comunione su tutte le parti dell'edificio menzionate in detto articolo, salvo che il contrario non risulti dal titolo. A tal fine, è del tutto irrilevante che il diritto di sopraelevazione sia stato attribuito rispetto ad un edificio già esistente o rispetto ad una porzione di edificio da costruirsi.

Si ritiene altresì che il proprietario dell'ultimo piano di un edificio, il quale ha diritto di edificare sul lastrico di copertura, possa liberamente disporre all'atto in cui trasferisce ad altro soggetto la proprietà dell'ultimo piano, sicché è legittima la clausola con cui, nell'atto di vendita dell'immobile, egli riserva per sé il diritto di edificare su tutto o su parte dell'immobile venduto.

L'originario unico proprietario dell'intero fabbricato, inoltre, può predisporre un regolamento di condominio nel quale sia previsto, a favore del proprietario di uno degli appartamenti – che può anche essere diverso dal proprietario dell'ultimo piano o del lastrico solare – il diritto di sopraelevare, fino ad un certo limite di altezza, senza bisogno di autorizzazione degli altri condomini.

Nel caso di cessione in proprietà ad un terzo del lastrico solare e del diritto di sopraelevazione, effettuata da chi ne era titolare anteriormente alla costituzione del condominio, si è tuttavia affermato che non solo il lastrico solare rimane escluso dalla presunzione legale di proprietà comune, ma, nel caso di sopraelevazione, il nuovo lastrico rimane di proprietà del proprietario del precedente lastrico, indipendentemente dalla proprietà della costruzione. Il diritto di superficie,

infatti, salvo che il titolo non ponga limiti di altezza al diritto di sopraelevazione, non si esaurisce con l'erezione della costruzione sul lastrico, né il nuovo lastrico si trasforma in bene condominiale, poiché il titolare della superficie, allorché eleva una nuova costruzione, anche se entra automaticamente nel condominio per le parti comuni ad esso, ha un solo obbligo nei confronti dello stesso, cioè quello di dare un tetto all'edificio, ma resta sempre titolare del diritto di soprizzo che è indipendente dalla proprietà della costruzione.

Nella giurisprudenza di merito, in particolare, si è ritenuto che la clausola con la quale il proprietario dell'ultimo piano dell'edificio si riserva il diritto di sopraelevare senza bisogno di consenso degli altri condomini e dei confinanti non può essere intesa come riserva di edificare con le stesse vedute esistenti sull'ultimo piano.

In caso di trasferimento al terzo, il diritto è stato ritenuto essere soggetto soltanto alle condizioni stabilite nel contratto sicché, qualora sia stato previsto per la costruzione di tutti i possibili piani compatibili con la solidità dell'edificio, può essere esercitato anche per gradi, in tempi diversi. Ne discende che l'acquirente del diritto di superficie, il quale in seguito alla costruzione di uno soltanto dei suddetti piani, abbia acquistato il diritto di sopraelevare ulteriormente nei limiti del citato art. 1127, è legittimato a chiedere l'accertamento giudiziario del diverso e più ampio diritto di sopraelevazione derivantegli dal contratto costitutivo della superficie.

Del pari, nel caso di vendita da parte del proprietario dell'ultimo piano di edificio condominiale dell'«area fabbricabile al di sopra del culmine massimo del tetto», che comporta l'acquisto di un diritto reale su uno strato di aria avulso, con soluzione di continuità, dall'immobile sottostante, si configura un diritto reale su cosa altrui, e precisamente un diritto di superficie.

La S.C., peraltro, è andata in contrario avviso allorché ha deciso del caso di alienazione di un edificio con riserva dell'area sovrastante, affermando che l'alienante costituisce a proprio favore un diritto di superficie, sicché il condominio avrà luogo successivamente con l'esercizio di tale diritto mediante la costruzione.

5. La sopraelevazione: nozione

Il co. 1° dell'art. 1127 c.c. riduce il concetto di sopraelevazione a due ipotesi precise di intervento edilizio, vale a dire la costruzione di «nuovi piani» o di «nuove fabbriche» al di sopra dell'ultimo piano dell'edificio. In giurisprudenza non vi è stata unanimità di vedute in ordine alla nozione di sopraelevazione.

Per un primo orientamento, una sopraelevazione è ravvisabile solo in presenza di un intervento edificatorio che comporti lo spostamento in alto della copertura – tetto o lastrico solare – del fabbricato, e che venga ad interessare la colonna sovrastante lo stabile, sicché sono da escludere,

correlativamente, la riscontrabilità di un sopralzo e l'applicazione della normativa di cui all'art. 1127 nel caso di lavori che non incidano sul posizionamento della copertura dell'edificio, pur se gli stessi investano la struttura ed il modo di essere di tale copertura.

Nell'ambito di tale orientamento si è così precisato che non rientrano nel concetto di "nuova fabbrica" le c.d. pensiline, le quali, quindi, non danno luogo ad una sopraelevazione ai fini dell'art. 1127; e che la "nuova fabbrica" può essere realizzata anche «in materiale diverso dal cemento e laterizi, purché sia stabile, come nel caso di struttura in alluminio immobilizzata solidamente su un terrazzo di copertura, di proprietà esclusiva», mentre è irrilevante che in sede penale essa sia stata considerata pertinenza dell'appartamento, per escludere il reato di cui all'art. 17, lett. b), legge n. 10 del 1977.

La sopraelevazione di cui all'art. 1127 c.c. si configura, quindi, nei casi in cui il proprietario dell'ultimo piano dell'edificio condominiale esegua nuovi piani o nuove fabbriche ovvero trasformi locali preesistenti aumentandone le superfici e le volumetrie, ma non anche quando egli intervenga con opere di trasformazione del tetto che, per le loro caratteristiche strutturali, siano idonee a sottrarre il bene comune alla sua destinazione in favore degli altri condomini ed attrarlo nell'uso esclusivo del singolo condomino.

Per altro orientamento, invece, la sopraelevazione di un edificio condominiale deve intendersi non nel senso di costruzione oltre l'altezza precedente di questo, ma come costruzione di uno o più nuovi piani o più nuove fabbriche sopra l'ultimo piano dell'edificio, quale che sia il rapporto con l'altezza precedente del medesimo, e ciò perché l'art. 1127 c.c. trova giustificazione nell'occupazione da parte di chi sopraeleva, dell'area comune su cui sorge il fabbricato, ossia della maggiore utilizzazione, mediante sfruttamento della colonna d'aria sovrastante l'edificio, di detta area 66. A tale riguardo si è affermato che l'obbligo di pagamento dell'indennità di cui al co. 4° dell'art. 1127 c.c. nasce, appunto, da tale maggiore utilizzazione dell'area da parte del proprietario dell'ultimo piano, alla quale consegue la necessità di compensare gli altri condomini della diminuzione del valore delle rispettive quote del suolo comune; l'occupazione dell'area comune (ossia della maggiore utilizzazione, mediante sfruttamento, della colonna d'aria sovrastante l'edificio, di detta area) implica, infatti, che rimanendo sempre lo stesso il valore del suolo (dividendo), con l'aumento del numero dei piani (divisore), necessariamente diminuisce il valore di ogni quota di piano (quoziente), onde l'indennità ex art. 1127 ha propriamente lo scopo di ristabilire la situazione economica precedente, mediante la prestazione dell'equivalente pecuniario della frazione di valore perduta, per effetto della sopraelevazione, da ogni singola quota piano.

Il contrasto è stato risolto dalle Sezioni Unite della S.C. 68, le quali hanno ritenuto che, indiscussa l'inapplicabilità della norma in esame nell'ipotesi di pura e semplice ristrutturazione interna, tale da

non comportare alcuna alterazione nella superficie e nella volumetria degli spazi interessati, la fattispecie regolata dall'art. 1127 c.c. va ravvisata in ogni ipotesi d'incremento della superficie e della volumetria, indipendentemente dal fatto ch'esso dipenda o meno dall'innalzamento dell'altezza del fabbricato.

Il criterio distintivo è, in sostanza, analogo a quello cui vien fatto ricorso, in tema di edilizia, per distinguere le ipotesi della ristrutturazione e della ricostruzione da quella della nuova costruzione, nel senso che può ravvisarsi l'ipotesi della ristrutturazione solo ove gli interventi abbiano interessato un edificio del quale sussistano e, all'esito di essi, rimangano inalterate le componenti essenziali, quali i muri perimetrali, le strutture orizzontali, la copertura, e pertanto le opere consistano in modificazioni solo interne, nel rispetto delle originarie dimensioni dell'edificio e delle dette sue componenti essenziali; mentre va ravvisata la diversa ipotesi della ricostruzione ove dell'edificio preesistente siano venute meno, per evento naturale o per volontaria demolizione, le componenti in questione e l'intervento si traduca, tuttavia, nell'esatto ripristino delle stesse operato senza variazione alcuna rispetto alle dimensioni dell'edificio stesso, in particolare senza aumenti né della volumetria né, pur questa rimanendo immutata, delle superfici occupate in relazione all'originaria sagoma d'ingombro; diversamente, si verte in ipotesi di nuova costruzione 69. In sostanza, quel che rileva, ai fini dell'applicazione in un senso (diritto a sopraelevare) e nell'altro (obbligo di corresponsione dell'indennità) dell'art. 1127 c.c. è la maggiore utilizzazione dell'area sulla quale sorge l'edificio.

Si è statuito altresì che non rientrano nel concetto di sopraelevazione la divisione orizzontale in due parti di un appartamento in condominio mediante inserimento di una soletta di cemento e la creazione di una scala interna all'appartamento, che non comporta neppure un'automatica incidenza dell'opera sulle tabelle millesimali dei valori dei piani 70; e neppure la modificazione, solo interna, contenuta negli originari limiti strutturali, delle parti dell'edificio condominiale sottostanti la sua copertura (quali sottotetti, soffitte, cantine, solai vuoti ed analoghi spazi).

La S.C. ha poi chiarito che il proprietario dell'ultimo piano di un edificio in condominio può elevare nuovi piani o fabbriche solo nel caso in cui sopra il suo appartamento sussistano manufatti di proprietà comune (come il tetto od il sottotetto non praticabile), che possono essere spostati al termine della sopraelevazione. Ma, qualora, la soffitta (o il sottotetto) di un edificio in condominio sia di proprietà esclusiva di uno solo dei condomini, essa deve essere considerata, ai fini della sopraelevazione, come ultimo piano, onde, ai sensi dell'art. 1127 c.c., il diritto di sopraelevare l'edificio spetta solo al proprietario di essa.

La dottrina concorda con la soluzione data dalla giurisprudenza, precisando sul punto che "ultimo piano" è anche quello al di sopra del quale si trovano solai, vani non abitabili ovvero attribuiti al

condominio in genere o concessi per mera tolleranza a singoli condomini per deposito, e non spettanti in proprietà esclusiva ad alcuni condomini o ad uno solo di essi.

Pertanto, con riferimento alla trasformazione delle soffitte in vani abitabili, si è affermato che il proprietario viene ad alterare la proporzione della sua quota sull'area comune, a danno degli altri partecipanti; questi ultimi, quindi, devono essere compensati della diminuzione della loro quota, diminuzione conseguente al maggior valore che l'ultimo piano viene ad avere dalla conseguente mutata proporzione della quota del proprietario di quest'ultimo sulle cose comuni, e in particolare sull'area.

In proposito, si è peraltro condivisibilmente osservato che l'indennità di sopraelevazione è prevista con riferimento soltanto alla sopraelevazione e che la trasformazione delle soffitte in vani abitabili è un'innovazione di vasta portata che, ai sensi dell'art. 69 disp. att. c.c., altera notevolmente il rapporto originario tra i valori dei singoli piani o porzioni di piano e giustifica la revisione delle tabelle millesimali; in tal modo gli altri condomini verranno compensati della diminuzione della loro quota in ordine alla gestione del condominio con la proporzionale diminuzione della loro quota di contribuzione alle spese.

6. Terrazze a livello

Premesso che per terrazza a livello deve intendersi quella annessa ad un determinato appartamento, che costituisce parte integrante di esso, con giurisprudenza ormai consolidata si ammette la sopraelevabilità di tale terrazza per la considerazione fondamentale che la posizione del proprietario della terrazza non è dissimile da quella del proprietario del lastrico solare, mentre la funzione di copertura dei piani sottostanti può essere considerata secondaria. Si è peraltro precisato che le costruzioni sulle terrazze a livello rappresentano l'espressione del diritto del singolo di eseguire nel piano o porzione di piano di una proprietà opere non dannose alle parti comuni dell'edificio (art. 1122 c.c.) e del diritto di utilizzare le cose comuni senza alterare la loro destinazione e senza impedire agli altri condomini un uso analogo secondo il loro diritto (art. 1102 c.c.). Nelle terrazze a livello, dunque, prevalendo la funzione pertinenziale a favore dell'appartamento adiacente su quella di copertura dei piani sottostanti, il proprietario dell'appartamento e del terrazzo è l'unico legittimato a porre in essere nuove costruzioni (analogamente a quanto previsto per il proprietario esclusivo del lastrico solare dall'art. 1127, co. 1°), e a tal fine può utilizzare anche le cose comuni nel rispetto dei diritti degli altri partecipanti al condominio.

In precedenza, peraltro, si era affermato che mentre per i lastrici solari la sopraelevazione

posta in essere dal proprietario dell'ultimo piano non implica lesione del diritto all'uso comune in quanto il lastrico di copertura può e deve essere ricostruito al di sopra dei nuovi piani, e devono essere completate le scale di accesso, per le terrazze a livello – che devono essere considerate funzionalmente e strutturalmente come facenti parte dell'appartamento da cui vi si accede e al cui uso esclusivo sono destinate, sempre in difetto di contrarie risultanze di un titolo –, invece, la sopraelevazione condurrebbe, per evidenti ragioni logiche, alla impossibilità di ripristinare un diritto analogo preesistente, ossia ad una menomazione del diritto stesso sull'appartamento, di cui la terrazza costituisce prolungamento, integrazione ed elemento di pregio.

La S.C. ha poi chiarito che se la terrazza a livello non è posta all'ultimo piano, nell'esecuzione della costruzione in sopraelevazione vanno osservati i limiti imposti dal contemperamento del diritto del proprietario del terrazzo con quello di tutti gli altri partecipanti al condominio dell'edificio, non potendosi, in particolare, con la costruzione escludersi completamente gli altri condomini dall'uso di talune parti comuni dell'edificio. Per tale motivo è stata dichiarata illegittima la costruzione di un vano in sopraelevazione sul terrazzo a livello di proprietà esclusiva del condomino proprietario del piano rialzato, perché con tale costruzione il muro perimetrale dell'edificio, fungente da muro maestro, era stato trasformato in parete interna di una stanza di uso esclusivo, e si era impedito agli altri condomini di usarne per il passaggio di condutture e simili.

È stato peraltro deciso che la realizzazione di una terrazza con una mansarda o sottotetto praticabile ad uso esclusivo del proprietario del piano adiacente in sostituzione del tetto preesistente rientra tra le facoltà previste dall'art. 1127 c.c..

Dalla giurisprudenza di merito è stato, infine, ritenuto che l'opera risultante dalla trasformazione del tetto in terrazza "in trincea" è qualificabile come sopraelevazione posto che la realizzazione della stessa comporta un'attività edificatoria riconducibile nell'alveo delle "nuove fabbriche" di cui all'art. 1127 c.c.

7. I limiti generali del diritto di sopraelevazione: le condizioni statiche, l'aspetto architettonico dell'edificio e la diminuzione di aria e luce per i piani sottostanti

L'art. 1127 c.c. sottopone il diritto del proprietario dell'ultimo piano alla sopraelevazione a tre limiti, dei quali il primo (condizione statica) introduce un divieto assoluto, cui è possibile ovviare se, con il consenso unanime dei condomini, il proprietario sia autorizzato all'esecuzione delle opere di rafforzamento e di consolidamento necessarie a rendere idoneo l'edificio a sopportare il peso della nuova costruzione, mentre gli altri due limiti (turbamento delle linee architettoniche, diminuzione di aria e di luce) presuppongono l'opposizione facoltativa dei singoli condomini contro-interessati.

Ne consegue che le condizioni statiche dell'edificio rappresentano un limite all'esistenza stessa del diritto di sopraelevazione, e non già l'oggetto di verifica e di consolidamento per il futuro esercizio dello stesso, limite che si sostanzia nel potenziale pericolo per la stabilità del fabbricato derivante dalla sopraelevazione, il cui accertamento costituisce apprezzamento di fatto riservato al giudice di merito, non sindacabile in sede di legittimità se congruamente motivato.

Come già rilevato, l'art. 1127 c.c. ha dunque carattere innovativo rispetto al corrispondente art. 12 del r.d.l. 15 gennaio 1934, n. 56, in quanto inibisce al proprietario dell'ultimo piano di sopraelevare se le condizioni statiche in atto dell'edificio siano sfavorevoli e la sopraelevazione richieda opere di rafforzamento e di consolidamento delle strutture essenziali⁸⁴. Il citato art. 12, infatti, aveva posto a carico del proprietario dell'ultimo piano o al proprietario esclusivo del lastrico solare l'onere di accertare se le condizioni statiche del fabbricato consentissero la sopraelevazione nonché quello di eseguire, in caso contrario, le opere necessarie per il consolidamento e il rafforzamento delle strutture; il titolare del diritto di sopraelevazione, quindi, doveva rispettare un duplice onere, fermo restando che, una volta verificata la sussistenza di entrambe le condizioni, gli altri condomini non potevano opporsi alla sopraelevazione. L'art. 1127 c.c., invece, pone un divieto assoluto di sopraelevazione quando le condizioni statiche dell'intero corpo di fabbrica non siano tali da consentire costruzioni in sopraelevazione.

In dottrina è stato rilevato che il suddetto principio, affermato dalla S.C., va condiviso ponendosi in linea con l'orientamento in base al quale il proprietario dell'ultimo piano di edificio condominiale, in mancanza del consenso degli altri partecipanti, non può sottrarsi al divieto di sopraelevazioni non consentite dalle condizioni statiche del fabbricato, provvedendo direttamente all'esecuzione di opere di rafforzamento e consolidamento specie se queste implicino una invasione della sfera di godimento degli altri condomini.

La ratio della disposizione contenuta nel co. 2° dell'art. 1127 c.c. e l'assolutezza del relativo divieto vanno individuate nella necessità di considerare rilevante l'interesse generale alla salvaguardia della sicurezza ed integrità fisica di tutti i condomini (e della collettività più in generale), la quale non può essere posta in pericolo dalla realizzazione di costruzioni che l'immobile non sia in grado di sostenere.

In questa ottica è stato ribadito che il divieto di sopraelevazione, nel caso in cui le strutture dell'edificio condominiale siano inadeguate a sorreggere il nuovo piano, ha carattere assoluto e non può essere rimosso neanche dall'unanime consenso di tutti i condomini. Il consenso unanime di questi ultimi è invece, richiesto per la preventiva esecuzione delle opere di consolidamento, eseguite le quali, risorge il diritto del proprietario dell'ultimo piano di eseguire il sopralzo non condizionato all'assenso, concorde o maggioritario, degli altri comunisti.

Il suddetto consenso non richiede la forma scritta, non implicando un atto di disposizione di diritti reali, sia nel caso in cui i lavori di consolidamento impongano l'introduzione o il passaggio nelle parti dell'edificio di proprietà esclusiva, sia nel caso in cui tali lavori siano effettuati soltanto nell'ambito delle parti comuni dello stesso stabile, salvo, in quest'ultima ipotesi, che detti lavori rendano la parte comune inservibile per l'uso anche di un solo proprietario.

L'amministratore del condominio, in base al combinato disposto degli artt. 1130, n. 4, e 1131, co. 1°, c.c., è legittimato ad intraprendere l'azione diretta a conseguire la demolizione del manufatto che pregiudichi la stabilità dell'edificio, mentre detta legittimazione non può riconoscersi – se non a seguito di un'apposita deliberazione assembleare adottata con le maggioranze prescritte dall'art. 1136 c.c. – in relazione all'azione per risarcimento danni intrapresa nei confronti di alcuni condomini in conseguenza della sopraelevazione effettuata. La disposizione dell'art. 1127, co. 2°, va applicata anche alle costruzioni situate in zona sismica e, quindi, anche alle sopraelevazioni che non rispettino le specifiche norme dettate dalle leggi sismiche. Gli altri condomini possono quindi agire per la demolizione delle opere realizzate in violazione di tali norme e prescrizioni.

Qualora le leggi antisismiche prescrivano particolari cautele tecniche da adottarsi, in ragione delle caratteristiche del territorio, sulla sopraelevazione degli edifici, esse sono, infatti, da considerarsi integrative dell'art. 1127, co. 2°, e la loro inosservanza determina una presunzione di pericolosità della sopraelevazione che può essere vinta esclusivamente mediante la prova, incombente sull'autore della nuova fabbrica, che non solo la sopraelevazione ma anche la struttura sottostante sia idonea a fronteggiare il rischio sismico.

La S.C. ha in proposito riaffermato che il limite delle condizioni statiche va interpretato non (restrittivamente) nel senso che la sopraelevazione è vietata soltanto se le strutture dell'edificio non consentano di sopportarne il peso, ma (estensivamente) nel senso che il divieto sussiste anche nel caso in cui le strutture dell'edificio siano tali che, una volta elevata la nuova fabbrica, non consentano di sopportare l'uso di forze in movimento, quali le sollecitazioni di origine sismica; ed ha precisato che la domanda di demolizione delle opere realizzate in violazione di detto divieto, deve essere accolta anche nel caso di sopraelevazioni che non osservino le specifiche disposizioni dettate dalle leggi antisismiche, perché la controversia relativa, investendo un rapporto privatistico cui è estranea la pubblica amministrazione, rientra nell'ambito della giurisdizione del giudice ordinario. Un siffatto orientamento però è in contrasto con quanto ritenuto da autorevole dottrina, essendosi osservato che le opere di consolidamento consentite sono solo quelle che permettono di riparare all'usura del tempo, restituendo all'edificio la sua "originaria efficienza" perché le "condizioni statiche dell'edificio", cui dovrebbe aversi riguardo, non sarebbero quelle attuali, ma quelle originarie esistenti al momento della costruzione, con la conseguenza che se queste ultime

possono essere ricostituite mediante opere di consolidamento (che disturbino gli altri condomini in misura tollerabile e solo temporaneamente) la sopraelevazione può essere consentita, altrimenti deve essere vietata.

E la stessa dottrina rileva anche che la statuizione giurisprudenziale secondo cui il divieto di compiere opere innovative si desume direttamente dagli artt. 1102 e 1122 c.c. trascura il dato che le opere di consolidamento necessarie alla sopraelevazione non possono considerarsi innovative secondo la portata dell'art. 1122 c.c., in quanto la sopraelevazione di per sé impone determinate innovazioni che sono implicite nel diritto stesso di sopraelevare. In realtà il profilo dell'innovazione è utile per distinguere tra opere di consolidamento che non alterano la struttura e la funzionalità dell'edificio e, quindi, sono consentite, ed opere, invece, che codeste alterazioni determinano e che, pertanto, non possono essere eseguite senza il consenso dei condomini.

Il co. 3° dell'art. 1127 c.c. attribuisce ai condomini la facoltà di opporsi alla sopraelevazione qualora questa pregiudichi l'aspetto architettonico dello stabile o diminuisca, in misura notevole, l'aria e la luce dei piani sottostanti. È stato osservato che, mentre nel caso in cui l'aspetto estetico dello stabile sia stato compromesso dalla sopraelevazione, l'interesse da tutelare è quello generale dell'ente condominiale, nella seconda ipotesi di diminuzione dell'aria e della luce dei piani sottostanti, il legislatore ha inteso tutelare l'interesse anche di un solo condomino. Detto interesse, comunque, non è tutelato nei confronti di qualsiasi attentato alla luminosità e arieggiamento degli appartamenti siti al di sotto della sopraelevazione, ma si richiede all'uopo che la diminuzione di aria e di luce sia di notevole entità.

In tal modo si è voluto evitare che i condomini possano bloccare nuove costruzioni in sopraelevazione fondando il proprio diritto di opposizione su lievi ed insignificanti danni arrecati al godimento della proprietà dei singoli. Il diritto all'opposizione alla sopraelevazione spetta al condomino e non anche al suo conduttore, al nudo proprietario e non all'usufruttuario, aggiungendosi che il conduttore deve, tuttavia, concedere l'accesso attraverso l'appartamento da lui occupato per consentire al soggetto legittimato di eseguire la sopraelevazione, facendo però salvo il diritto del conduttore di agire nei confronti del locatore ai sensi dell'art. 1573, n. 3, c.c. (relativo al dovere del locatore di garantire il pacifico godimento del bene durante la locazione), o ai sensi dell'art. 2043 c.c., qualora ne sussistano gli estremi.

Il concetto di "aspetto architettonico", relativo alla sopraelevazione, differisce da quello di "decoro architettonico", costituente limite alle innovazioni in quanto l'aspetto architettonico è la caratteristica principale insita nello stile architettonico dell'edificio, sicché l'adozione nella parte sopraelevata di uno stile diverso da quello della parte preesistente dell'immobile determina normalmente una modifica peggiorativa dell'aspetto architettonico complessivo percepibile da

qualunque osservatore. La relativa indagine va condotta in stretta correlazione con la visibilità dell'opera e con l'esistenza di un danno economico valutabile, ma non comporta l'obbligo di un'espressa motivazione sulla sussistenza del pregiudizio economico, quando questo è da ritenersi insito in quello estetico, in conseguenza della gravità di quest'ultimo 99. Si è anche affermato, peraltro, che il giudizio relativo all'impatto della sopraelevazione sull'aspetto architettonico dell'edificio va condotto, ai sensi dell'art. 1127, co. 3°, c.c., esclusivamente in base alle caratteristiche stilistiche visivamente percepibili dell'immobile condominiale, inteso come struttura dotata di un aspetto autonomo, al fine di verificare se la nuova opera si armonizzi con dette caratteristiche ovvero se ne discosti in maniera apprezzabile. La relativa indagine va condotta in stretta correlazione con la visibilità della nuova opera, tenuto conto che nessun pregiudizio, nel senso indicato, può essere riscontrato in manufatti che, secondo la valutazione di ogni concreta circostanza, istituzionalmente demandata al giudice del merito, siano assolutamente invisibili ai terzi, ovvero siano visibili in posizioni tanto distanti e particolari da non lasciar spazio ad un'eventuale compromissione estetica.

Non è peraltro necessario che venga alterato il decoro architettonico dell'edificio, sicché i condomini potranno opporsi nel caso in cui, pur rispettando lo stile architettonico dell'edificio, la sopraelevazione rappresenti una stonatura. Sulla necessità poi che la modifica dell'estetica incida negativamente sulla valutazione economica del fabbricato è fondata la decisione secondo cui nessun pregiudizio può essere riscontrato in manufatti che, secondo la valutazione di ogni concreta circostanza, istituzionalmente demandata al giudice di merito, siano assolutamente invisibili ai terzi, ovvero siano visibili in posizioni tanto distanti e particolari da non lasciar spazio a compromissione estetica.

Il maggior rigore con il quale il legislatore ha regolato la legittimazione dei condomini ad opporsi, in materia di danno estetico, alle sopraelevazioni rispetto alle innovazioni, per le quali la lesione del "decoro" architettonico dell'edificio è denunziabile anche ove incida su caratteristiche secondarie, purché integrative della facies di esso e ferma sempre la correlazione con il danno economico, è giustificato dalla considerazione che, nel primo caso, l'agente opera su bene proprio (ultimo piano) o proprio se pure con funzione comune (lastrico solare), mentre nel secondo l'agente opera su beni comuni.

In materia di limiti che incontra il diritto in oggetto va, per finire, ricordato che la disciplina delle distanze legali tra costruzioni su fondi finitimi si applica anche alle sopraelevazioni che rappresentano, a tutti gli effetti, nuove costruzioni, come espressamente prevedeva l'art. 571, ultimo capoverso, del codice civile abrogato.

Nella ricca rassegna giurisprudenziale in argomento va segnalato: che è stata riconosciuta un'alterazione dell'equilibrio estetico della facciata di un edificio, con la configurabilità del pregiudizio indicato nella norma in esame, in un caso in cui si è riscontrata la diversità di composizione dei materiali del manufatto, la minore altezza rispetto agli altri piani, la diversità del tipo di copertura e di finestratura; che costituisce una indagine di fatto stabilire se le cabine idriche, al pari degli stenditoi ed altri simili corpi di fabbrica, costituiscano elemento architettonico normale delle moderne costruzioni; che è stato ribadito che i condomini possono opporsi alla sopraelevazione del proprietario esclusivo del lastrico solare o dell'ultimo piano anche se tale sopraelevazione ne determini solamente un pregiudizio economico, e cioè una diminuzione del valore dell'immobile.

È stato notato come sia abbastanza problematico stabilire prima della costruzione se questa danneggerà gli altri piani in modo da ridurre sensibilmente l'aria e la luce per cui, a tali fini, il giudice potrà nominare un consulente tecnico per esaminare il progetto e suggerire le eventuali varianti. Si è evidenziato, in questa direzione, che se l'inconveniente viene riscontrato a costruzione ultimata, colui che ha sopraelevato dovrà risarcire i danni agli altri condomini. Si è aggiunto, infine, contro l'opinione di una parte della dottrina, che sembra eccessivo ordinare la demolizione o l'arretramento della sopraelevazione, e si è ritenuto altresì che i condomini non abbiano, comunque, diritto alla demolizione della sopraelevazione, se non hanno preventivamente manifestato la propria opposizione.

A differenza della lesione dell'aspetto architettonico dell'edificio, la notevole diminuzione di aria e luce ai piani sottostanti costituisce un limite al diritto di sopralzo che può essere opposto non dai condomini nel loro complesso, ma solo dai singoli condomini interessati. Tale limite opera anche nel caso in cui la diminuzione si verifichi per un solo appartamento, non essendo necessario che riguardi tutti i piani sottostanti la sopraelevazione. Si discute se i limiti in esame possano essere fatti valere non solo prima dell'inizio della sopraelevazione ma anche dopo che la stessa sia effettuata, con facoltà di domandare, in questa seconda ipotesi, la riduzione in pristino ed il risarcimento del danno conseguente al pregiudizio derivato. Nella giurisprudenza di legittimità si è data risposta affermativa. In dottrina vi è chi condivide tale orientamento e chi viceversa ha espresso un'opinione difforme.

L'azione, posta a tutela dei proprietari esclusivi del piano sottostante, comproprietari delle parti comuni, è tuttavia soggetta a prescrizione ventennale, perché il diritto soggettivo reale del condomino a far valere la non alterazione del decoro architettonico, è disponibile e si prescrive per mancato esercizio ventennale, sì che il condomino che ha sopraelevato in violazione dell'obbligo di cui al co. 3° dell'art. 1127 c.c. acquista, per usucapione, il diritto a mantenere la costruzione così

come l'ha realizzata, diversamente dal caso in cui con essa comprometta le condizioni statiche dell'edificio, perché in questo caso non vi è un limite al suo diritto di sopraelevare, ma manca il presupposto stesso della sua esistenza, e perciò la relativa azione di accertamento negativo è imprescrittibile. Con riferimento alla prima ipotesi, si è tuttavia rilevato come sia difficile ipotizzare un diritto reale ad opporsi che, concretandosi in una limitazione del diritto di proprietà altrui, non potrebbe che estinguersi per prescrizione ventennale, e si è ritenuta invece applicabile l'ordinaria prescrizione quinquennale, prevista in via generale per i fatti illeciti dall'art. 2947 c.c..

Da ultimo, deve ricordarsi che la sopraelevazione dell'ultimo piano dell'edificio, da parte del condomino che ne sia proprietario, non conferisce agli altri condomini il diritto alla riduzione in pristino nel caso in cui la relativa domanda sia sorretta dalla mera deduzione della violazione delle norme urbanistiche in ordine al divieto di aumentare la volumetria degli immobili, atteso che le disposizioni locali che pongono tale divieto, rispondendo ad interessi pubblici e non essendo dirette a regolamentare i rapporti tra privati, non hanno carattere integrativo delle disposizioni del codice civile in materia di proprietà edilizia; secondo la giurisprudenza di legittimità, l'art. 2933 c.c., vietando la distruzione della cosa ove sia pregiudizievole all'economia nazionale, si riferisce, per quanto attiene a quest'ultima, alle fonti di produzione e di distribuzione della ricchezza del Paese e non trova riscontro nella demolizione parziale o totale di un edificio.

8. La sopraelevazione abusiva: conseguenze

In un caso in cui la sopraelevazione era stata eseguita da soggetto privo del potere di attuarla, la S.C. ha ritenuto che l'acquisto per accessione della sopraelevazione opera a favore del proprietario dell'ultimo piano e del proprietario esclusivo del lastrico solare. Se risulti in modo univoco una valida rinuncia del proprietario dell'ultimo piano ad avvalersi del diritto legale di acquisto per accessione, deve ritenersi che questa operi a favore di tutti i condomini in quanto proprietari di tutte le parti comuni dell'edificio: suolo, fondazioni, muri maestri, ai quali la sopraelevazione inscindibilmente si incorpora ed inerisce.

In dottrina un autore annotando criticamente tale indirizzo osserva che se si ritiene ammissibile una tale forma di rinuncia, essa produce la conseguenza dell'acquisto del bene allo Stato in forza del principio di cui all'art. 827 c.c.; infatti, una volta che l'accessione, per volontà di legge (art. 1127 c.c.), opera solo a favore del proprietario dell'ultimo piano o lastrico solare, per effetto di una dichiarazione di volontà di quest'ultimo proprietario, non è possibile renderla operante a favore dei proprietari del suolo, così come avverrebbe ove nessun edificio fosse stato in precedenza costruito.

Sempre con riguardo alla sopraelevazione eseguita da chi non ne ha diritto, sulla base del dato che l'opera (ancorché incidente su parti comuni, quali le mura perimetrali, ecc.) costituisce innovazione abusiva che altera e sconvolge in danno di ciascuno dei condomini il rapporto di equilibrio della comunione, è stata ribadita l'inapplicabilità dei principi sull'accessione e della comproprietà, di cui all'art. 1117 c.c., ed è stato affermato che ciascuno dei condomini ha diritto di chiedere la riduzione in pristino.

9. Modalità e caratteristiche dell'opera in sopraelevazione

La giurisprudenza è intervenuta ripetutamente in materia di modalità e caratteristiche dell'opera in sopraelevazione.

Così è stata ritenuta lecita la sopraelevazione che non si estende a tutta la superficie del tetto dell'edificio, salvo che ne pregiudichi l'aspetto architettonico. In tema di limiti spaziali del diritto in esame è stato, poi, deciso che detto diritto è commisurato alla proprietà esclusiva dell'ultimo piano dell'edificio stesso, sicché se l'appartamento sito all'ultimo piano confina con un vano della scala comune anche al proprietario di un appartamento sito in una verticale diversa, colui che sopraeleva non può occupare con la sua opera anche l'area di detto vano, salvo che non risulti diversamente dal titolo.

Sotto quest'ultimo aspetto si è precisato anche che colui che sopraeleva può utilizzare i muri perimetrali comuni solo nei limiti dell'area occupata dall'edificio perché il suo diritto è limitato a sopraelevare sull'area sovrastante il suo piano. Non può invece costruire in sopraelevazione in modo da ampliare ed estendere l'area dell'ultimo piano o del lastrico solare (con costruzioni a sbalzo, in cemento armato o in altro materiale infisso sui muri perimetrali, o con creazione di terrazzi poggianti su piloni di sostegno, ecc.), ciò non essendo consentito né dall'art. 1127 c.c., nell'ambito del quale il limite normale di edificabilità va individuato, quanto ad estensione e capacità di sostegno, nei muri perimetrali esterni; né dal principio generale espresso negli artt. 840 e 934 c.c., quando la nuova opera, superando il limite dei muri perimetrali, venga ad incidere sulla colonna d'aria, cioè sulla superficie delle aree di suolo sottostante, quand'anche di proprietà comune; né, infine, dalle norme riguardanti la condizione, l'uso, le semplici modificazioni e le innovazioni sulle parti comuni di un edificio in condominio. Invero, i muri perimetrali dell'edificio in condominio, considerati nella loro struttura unitaria, si presumono comuni, in quanto necessari all'esistenza e alla statica dell'immobile e in quanto aventi la funzione di delimitare il suolo su cui sorge l'edificio e sul quale si espande in altezza lo ius aedificandi, cioè l'area superficiaria; sicché l'uso di essi da parte di un singolo condomino non deve comunque alterarne la destinazione

originaria, mutandone la forma e la sostanza e incidendo con effetti innovativi sulla proprietà comune degli altri condomini (artt. 1117, 1120, 112 c.c.).

E se può ritenersi lecito l'innalzamento del muro perimetrale comune per fini di sopraelevazione, si è fuori dall'ipotesi consentita quando del muro perimetrale si faccia uso per creare sostegni per sporti, pensili, terrazze o piattaforme (ad esempio destinate a sede di nuovi vani di abitazione), dando ad esso una destinazione nuova e non certamente normale rispetto a quella del muro sottostante, ed apportando, in tal modo, immutazioni che non possono farsi rientrare fra le modifiche permesse al condomino ex art. 1102 c.c..

Comunque il condomino che, sopraelevando l'edificio condominiale, debordi, con la costruzione, dall'area di sua spettanza ed invada lo spazio aereo sovrastante altra parte dello stesso immobile, non può conseguire l'attribuzione della proprietà dello spazio occupato, perché la norma, di carattere eccezionale, di cui all'art. 938 c.c., non prevede l'accessione invertita nel caso di occupazione, con la costruzione, di un'area non totalmente aliena, e poiché lo spazio alieno sovrastante l'edificio condominiale appartiene in comproprietà a tutti i condomini.

10. Diritti ed obblighi del soggetto che sopraeleva

Il condomino, che sopraeleva, ha l'obbligo di ricostruire al di sopra della sopraelevazione le parti comuni preesistenti (lastrico solare), ma può sostituire il precedente sistema di copertura (tetto) con altro (lastrico solare), sempre che non rechi danno, ed è tenuto al risarcimento delle diminuzioni patrimoniali conseguenti a carico degli altri condomini per il diverso sistema di copertura dell'edificio che egli abbia lecitamente adottato.

Una questione molto dibattuta è quella relativa alla possibilità per il proprietario dell'ultimo piano di trasformare il tetto di copertura dello stabile in terrazzo ad uso esclusivo, con conseguente applicazione dell'art. 1127 c.c. Una parte della giurisprudenza ha ritenuto possibile una tale trasformazione dietro indennizzo agli altri condomini. Altro orientamento è pervenuto ad opposta conclusione in base alla considerazione che detta trasformazione costituisce un'alterazione della destinazione della cosa comune in violazione del disposto del co. 1° dell'art. 1102 c.c. e non può quindi considerarsi insita nel più ampio diritto di sopraelevazione spettante al proprietario dell'ultimo piano.

In dottrina si è data risposta affermativa alla trasformazione del lastrico in terrazzo ad uso esclusivo, adottandosi un concetto "elastico" di sopraelevazione.

Un autorevole orientamento ha però argomentato, in senso parzialmente contrario, che è consentito costruire al posto del tetto un lastrico od un terrazzo a condizione che la sostituzione

non danneggi i condomini e con la conseguenza che entrambi diventino comuni poiché tale era il tetto prima della sopraelevazione.

Con riferimento all'obbligo del condomino che sopraeleva di ricostruire il piano di copertura dell'edificio, la S.C. ha deciso che è illegittima la sopraelevazione dell'ultimo piano dell'edificio condominiale quando il lastrico solare ricostruito da chi ha effettuato la sopraelevazione non sia accessibile ai condomini (in relazione alle necessità derivanti dalla sua specifica funzione) direttamente dalle scale – come lo era il lastrico solare precedente – ma soltanto passando attraverso i locali di proprietà esclusiva facenti parte del nuovo piano. La S.C. ha anche precisato in argomento che il diritto dei vari condomini a che colui il quale sopraeleva costruisca la nuova rampa di scale, secondo le caratteristiche delle rampe preesistenti, è di natura personale e si prescrive nel termine di dieci anni dall'utilizzazione della costruzione.

In un caso in cui la sopraelevazione importava la modifica della scala, la S.C. ha deciso che il condomino che ha il diritto di sopraelevare, ha facoltà di apportare modifiche necessarie alla scala comune, mediante le indispensabili demolizioni e le successive ricostruzioni a livello più elevato.

11. L'indennità di sopraelevazione: fondamento

Chi fa la sopraelevazione deve corrispondere agli altri condomini un'indennità pari al valore attuale dell'area da occuparsi con la nuova fabbrica, diviso per il numero dei piani, ivi compreso quello da edificare, e detratto l'importo della quota a lui spettante, essendo irrilevante a quest'ultimo fine l'eventuale edificazione in assenza di concessione edilizia.

Quanto al fondamento di tale indennità si è inizialmente ritenuto che la stessa non costituirebbe il corrispettivo del diritto di comunione della terrazza ma sarebbe correlativa all'aggravio tollerato dai muri maestri, al maggior uso cui soggiacciono le parti comuni del fabbricato e, soprattutto, alla più intensa utilizzazione dell'area su cui l'intero edificio sorge ovvero alla diminuzione delle quote di proprietà del suolo per effetto dell'ingresso in condominio di un'altra unità di proprietà esclusiva.

Secondo una diversa opinione, l'indennità troverebbe il proprio fondamento nella concorrenza del godimento delle cose e dei servizi comuni da parte del nuovo condomino e della privazione del godimento della colonna d'aria occupata dalla nuova costruzione 136, o specialmente nell'esigenza di compensare i condomini, facente carico su colui che ha tratto dall'edificio nel suo complesso una propria particolare utilità.

La tesi prevalente riteneva però che l'indennità di sopraelevazione trovasse il proprio fondamento nella proprietà della colonna d'aria sovrastante l'edificio. La S.C., infatti, ha riaffermato che il diritto di sopraelevazione, attribuito dalla legge al proprietario dell'ultimo piano o del lastrico solare di edificio in condominio, è un bene diverso dalla colonna d'aria sovrastante (area), appartenendo

quest'ultima ai condomini del suolo su cui sorge l'edificio; il primo è un diritto esclusivo del proprietario dell'ultimo piano del lastrico solare e, come esplicazione del diritto di proprietà, può formare oggetto autonomo di un negozio di trasferimento a favore di altro condomino o di terzi; la seconda appartiene, invece, ai condomini del suolo su cui sorge l'edificio, i quali, nel momento in cui sorge la sopraelevazione, vengono privati della comproprietà, e, di tale perdita, debbono pertanto

essere indennizzati.

L'utilizzazione, quindi, della colonna d'aria corrispondente alla sopraelevazione ha il suo presupposto nella comunione dell'area, base dell'edificio, il valore della quale è compreso per quota nel valore di ciascun piano e di ciascun appartamento. L'indennità dovuta ai condomini ha lo scopo di ristabilire la situazione economica precedente alla sopraelevazione mediante pagamento del corrispettivo equivalente alla frazione di valore dell'area perduta, a causa della sopraelevazione, da ogni singola quota.

Di recente, però, le Sezioni Unite della S.C. hanno affermato che l'indennità di sopraelevazione – la quale è dovuta dal proprietario dell'ultimo piano di un edificio condominiale ai sensi dell'art. 1127 c.c. non solo in caso di realizzazione di nuovi piani o nuove fabbriche, ma anche per la trasformazione dei locali preesistenti mediante l'incremento delle superfici e delle volumetrie indipendentemente dall'aumento dell'altezza del fabbricato – trae fondamento dall'aumento proporzionale del diritto di comproprietà sulle parti comuni conseguente all'incremento della porzione di proprietà esclusiva e, in applicazione del principio di proporzionalità, si determina sulla base del maggior valore dell'area occupata ai sensi dell'art. 1127, co. 4°.

I giudici di legittimità a sostegno di detta statuizione – dopo avere premesso in via generale che lo ius aedificandi costituisce una delle più significative tra le facoltà nelle quali si estrinseca l'esercizio del diritto di proprietà su di un terreno, donde la previsione normativa ex art. 934 c.c. dell'automatico acquisto della proprietà della costruzione (e di tutto ciò che venga comunque stabilmente unito al suolo in base al principio *quidquid inaedificatur solo cedit*; effetti questi riscontrabili anche nell'ipotesi di comunione pro indiviso), e che alla regola dell'accessione è consentito derogare pattiziamente con la costituzione a favore di terzi del diritto di superficie o della proprietà superficiaria – hanno evidenziato come alle rigide regole dell'accessione venga posta un'eccezione a livello normativo in materia di condominio degli edifici dove vige il c.d. "regime dualista", consistente nella proprietà esclusiva dei piani o delle porzioni di piano, e nella proprietà comune delle cose, degli impianti e dei servizi destinati all'uso comune. Tale caratteristica

peculiare del condominio rende ragione della disposizione dell'art. 1127 c.c. (e della diversa regolamentazione rispetto alla comunione pro indiviso), in quanto l'attribuzione di un diritto di proprietà esclusiva su ciascuna delle porzioni immobiliari – sovrapposte, di volta in volta, prima al suolo e poi alle porzioni sottostanti precedentemente realizzate – e, quindi, la costituzione di una proprietà superficiaria in favore di quella realizzata al di sopra delle preesistenti, viene necessariamente a spostare verso l'alto il diritto di superficie, e contestualmente, la connessa accessione a favore di quest'ultima, atteso che, di per sé, la costituzione del diritto di superficie importa rinuncia all'accessione da parte del concedente

del diritto (proprietario o condomino del suolo) ed acquisto di tale potere (acquisto per accessione) nel superficiario.

Come, dunque, le opere e le costruzioni fatte all'interno di un piano o di un'autonoma porzione di esso accedono, in ragione della proprietà individuale e separata della porzione immobiliare considerata, al proprietario di questa e non a tutti i partecipanti al condominio, così le costruzioni eseguite sopra l'ultimo piano accedono, in ragione dell'espresso disposto normativo e salva diversa previsione del titolo, al proprietario di questo e non ai proprietari dei piani sottostanti. Peraltro, il legislatore, nel riconoscere al co. 1° dell'art. 1127 c.c. il diritto di sopraelevazione al condomino proprietario esclusivo dell'ultimo piano o del lastrico solare, con ciò attribuendogli la possibilità di far sorgere nuove costruzioni ciascuna delle quali oggetto di autonomo dominio esclusivo, ha anche posto a carico dello stesso, con la disposizione di cui al successivo co. 4°, l'obbligo di corrispondere agli altri condomini un'indennità. Questa indennità non trova però fondamento nell'avvenuto utilizzo della colonna d'aria sovrastante l'edificio condominiale, intesa come di pertinenza della collettività, ma nella necessità di apprestare una misura compensativa della riduzione del valore delle quote di pertinenza degli altri condomini sulla comproprietà del suolo comune, conseguente alla sopraelevazione realizzata da uno di essi e all'acquisto da parte di questi della proprietà relativa. Ed invero, poiché ciascun condomino ha ex art. 1118 c.c. un diritto di comproprietà proporzionato al valore del piano o della porzione di piano in proprietà esclusiva sulle cose comuni elencate nel precedente art. 1117 c.c. e, quindi, anche sull'area sulla quale sorge l'edificio, la realizzazione di nuovi piani determina automaticamente una modifica degli elementi che concorrono a formare la proporzione, in quanto il proprietario dell'ultimo piano, costruendo nuovi piani o nuove fabbriche, aumenta la propria quota nella comunione, tra le altre cose comuni, anche sull'area medesima e questo aumento, naturalmente, rimanendo fisso il parametro di base, ha luogo con una proporzionale riduzione delle quote degli altri partecipanti alla comunione.

Corollario di tali argomentazioni è che il presupposto fattuale del diritto all'indennità stabilito dall'art. 1127 c.c. ricorre non soltanto nel caso di uno o più nuovi piani o di una o più nuove fabbriche sopra l'ultimo piano dell'edificio (quale che sia il rapporto con l'altezza precedente), ma anche in tutti gli altri casi in cui si abbia incremento nella superficie e nella volumetria degli spazi interessati dalle modifiche apportate (indipendentemente dal fatto che esso dipenda o meno dall'innalzamento dell'altezza del fabbricato). In altri termini, quel che conta è la maggiore utilizzazione dell'area sulla quale sorge l'edificio; il che implica che, rimanendo sempre lo stesso il valore del suolo (dividendo), con l'aumento del numero dei piani o, in ogni caso, dei volumi utilizzabili (divisore) necessaria di ogni quota relativa al piano o porzione di piano (quoziente), onde l'indennità dovuta, da colui che sopraeleva, agli altri condomini ha propriamente lo scopo di ristabilire la situazione economica precedente, mediante la prestazione dell'equivalente pecuniario della frazione di valore perduta, per effetto della sopraelevazione, da ogni singola quota relativa al piano o alla porzione di piano.

Già prima dell'indicato approdo giurisprudenziale, peraltro, si era precisato che poiché lo spazio aereo non costituisce un bene giuridico suscettibile di un autonomo diritto di proprietà, un titolo volto ad attribuire, al proprietario dell'ultimo piano o del lastrico solare, la proprietà esclusiva della c.d. "colonna d'aria sovrastante" l'edificio condominiale non è idoneo ad escludere l'obbligo di pagamento dell'indennità di sopraelevazione prevista dall'art. 1127 c.c., significandosi al riguardo che detta norma civilistica intende compensare, sia pure parzialmente, gli altri condomini dell'aumento del diritto sulle parti comuni connesso alla sopraelevazione; e rimarcandosi anche che l'esonero dall'obbligazione facente capo su chi sopraeleva di corrispondere l'indennità può derivare soltanto da una specifica clausola contrattuale, che sia accettata espressamente da tutti gli acquirenti degli immobili sottostanti, i quali esplicitamente, o quanto meno implicitamente, rinunciano al credito.

In dottrina, si è rilevato come l'indennità di cui all'art. 1127, co. 4°, c.c., «si basa sulla summa di elementi quali: il maggior aggravio che la sopraelevazione importa per tutte le parti comuni; la diminuzione subita dai proprietari dei piani sottostanti delle rispettive quote di proprietà del suolo; l'appartenenza del suolo a tutti i condomini; la perdita, per il condominio, della possibilità di utilizzo della colonna d'aria corrispondente alla proiezione in altezza nonché, infine, l'esclusivo profitto ricavato dalla sopraelevazione dal relativo avente diritto».

12. L'indennità di sopraelevazione: natura

In merito alla natura del diritto dei condomini all'indennità di sopraelevazione è stato affermato che tale indennità è un semplice diritto di credito spettante ai proprietari dei piani sottostanti al tempo

della sopraelevazione e sorge al momento del compimento dell'opera. Detta indennità non spetta, quindi, ai successivi aventi causa sicché legittimato ad agire per il suo pagamento non è l'attuale proprietario del piano sottostante ma la persona che tale qualità aveva al tempo della sopraelevazione. Ne consegue che se durante la sopraelevazione uno dei condomini aliena il piano sottostante di sua proprietà il diritto all'indennità spetta pur sempre a lui e non al nuovo proprietario, perché data la natura obbligatoria del rapporto, esso è trasferibile solo nei modi previsti per la successione nei rapporti di obbligazione.

Tenuto conto dell'autonomia del diritto all'indennità ciascun condomino può esercitarlo indipendentemente dagli altri e vi può anche rinunciare. In proposito, si è peraltro rilevato, che la pattuizione avente ad oggetto la rinuncia all'indennità ex art. 1127 c.c. (pattuizione che può essere ricavata anche in via ermeneutica dall'acquisto "formale" della colonna d'aria), deve essere accettata da tutti gli acquirenti degli immobili sottostanti il lastrico solare, i quali esplicitamente o quanto meno implicitamente rinunziano al credito, perché in mancanza di rinuncia da parte degli altri condomini alla (futura ed eventuale) indennità di sopraelevazione, la pattuizione suddetta non impegnerà gli aventi causa a titolo particolare dagli originari stipulanti.

Ne consegue che, risultando inadeguata ad una efficacia stabile la mera convenzione privata o il singolo rogito notarile (conclusi sull'erroneo presupposto della trasferibilità anche della sola proprietà dello spazio aereo sovrastante il lastrico solare, c.d. "colonna d'aria"), l'effetto dell'esonero potrà essere conseguito validamente attraverso la predisposizione di un regolamento condominiale da parte del costruttore o unico proprietario dell'intero edificio nel momento in cui proceda alla "prima" vendita di una parte del fabbricato, da fare accettare poi, senza soluzione di continuità, dai successivi acquirenti, tramite il richiamo al predetto regolamento, non apparendo sufficiente la trascrizione dell'atto di vendita con l'allegato regolamento che è inserito, infatti, nella c.d. "scheda B" che non assicura la pubblicità ai fini dell'opponibilità ai terzi.

Una siffatta soluzione non è però scevra da dubbi, sia con riferimento ai principi generali consolidatisi in ordine alla nullità di una rinuncia preventiva a diritti futuri non ancora sorti e, quindi, non apprezzabili nel loro esatto contenuto economico, sia in ordine all'equilibrio sinallagmatico, in relazione alla concreta incidenza economica (pro-quota o per l'intero) del pattuito esonero dall'indennità di sopraelevazione sul corrispettivo all'uopo convenuto, sia infine, in relazione alla questione, del tutto nuova, della possibile nullità e non solo inefficacia delle clausole vessatorie secondo le norme del codice di consumo, approvate con il d.lgs. 6 settembre 2005, n. 206, con effetto dal 23 ottobre 2005, per le clausole di natura contrattuale inserite nei "nuovi" regolamenti condominiali, attesa la natura di "consumatori" dei condomini e quella, di norma, di professionista

del costruttore e/o venditore, con particolare riguardo alla dismissione in corso del patrimonio pubblico tramite la c.d. “cartolarizzazione”.

Non essendo ravvisabile un’ipotesi di litisconsorzio necessario tra tutti i condomini, la sentenza emessa nei confronti di alcuni soltanto di essi non è inutiliter data e non espone colui che ha sopraelevato al pericolo di pagare l’indennità più volte; questi potrà essere tenuto a pagare i condomini rimasti assenti dal giudizio, separatamente, quando ne facciano richiesta, ma potrà ad essi opporre la determinazione effettuata e sulla quale si è formato il giudicato.

Sulla natura dell’indennità in esame anche in dottrina si riscontrano pareri non sempre concordanti. Un orientamento sostiene la natura personale dell’obbligo, rilevando che l’indennità non ha alcuna funzione rispetto alla coesistenza di due diritti reali sullo stesso bene e perciò ad essa non è applicabile la disposizione dell’art. 1104, che pone le spese a carico del successore perché esse attengono alla gestione comune e sono strumento del condominio di cui il successore beneficia; l’indennità, invece, non è altro che il corrispettivo del diritto a sopraelevare ed è perciò dovuta da chi esercita tale diritto a chi è condomino a quel momento (così se si costruisce in due tempi e fra il primo e il secondo tempo, un terzo acquista un alloggio ai piani inferiori, egli chiederà solo l’indennizzo corrispondente alla seconda sopraelevazione).

Da altri, sostenendosi la tesi della non trascrivibilità della domanda diretta ad ottenere il pagamento dell’indennità di sopraelevazione, si evidenzia poi che se è vero che la determinazione dei soggetti legittimati a chiedere ed a corrispondere l’indennità, si effettua in relazione alla loro rispettiva qualità di condomini e di sopraelevante, non è men vero che, una volta determinata nel suo ammontare l’indennità stessa, l’obbligo che ne deriva si inserisce in un vero e proprio rapporto obbligatorio, rispetto al quale vigono le normali regole che disciplinano tale tipo di rapporti.

Da altri ancora si è sottolineato che il rimedio previsto dall’art. 1127 c.c. assolve a una funzione indennitaria, intesa questa secondo l’accezione più ampia, e cioè volta a ricomprendere tanto la finalità risarcitoria, a fronte della “giusta” compressione di una situazione di vantaggio, quanto quella compensativa di un arricchimento non giustificato.

Si è anche in giurisprudenza chiarito che l’art. 1127 c.c. delinea una responsabilità da atto lecito poiché, purché non ostino le condizioni statiche dell’edificio o non sia compromesso l’aspetto architettonico dell’edificio stesso o non sia diminuita notevolmente la fruibilità della luce e dell’area da parte dei piani sottostanti, il proprietario dell’ultimo piano dell’edificio ed il proprietario esclusivo del lastrico solare hanno il diritto di sopraelevare, con l’onere di corrispondere un’indennità agli altri condomini. Tale responsabilità si configura non in ogni caso di sopraelevazione, intesa come pura e semplice costruzione oltre l’altezza precedente del fabbricato, bensì solo nel caso di costruzione di uno o più piani o di una o più nuove fabbriche sopra l’ultimo piano dell’edificio, quale che sia il

rapporto con l'altezza precedente. Ne deriva che, se la mera costruzione oltre l'altezza precedente del fabbricato non comporta la responsabilità da atto lecito prevista dall'art. 1127 c.c., a fortiori in essa non è ravvisabile una responsabilità da atto illecito, salvo che non risultino violati altri, specifici diritti di condomini, per la cui individuazione soccorrono i limiti posti dai co. 2° e 3° della medesima disposizione.

A commento dell'orientamento illustrato della S.C. si è rilevato in dottrina: che l'indennità ex art. 1127 c.c. è un corrispettivo del diritto a sopraelevare e quindi legittimato a chiedere il pagamento è il condomino proprietario al tempo della realizzazione dell'opera; che l'indennità è ritenuta non una obbligazione propter rem ma una obbligazione personale; che il compito di indennizzare gli altri condomini spetterà pertanto, soltanto al proprietario che ha realizzato l'opera e non ai successivi proprietari; che se il proprietario dell'ultimo piano che ha costruito aliena la proprietà dell'opera a terzi sarà sempre lui obbligato a pagare l'indennità agli altri condomini, ma se ha invece trasferito soltanto il diritto di sopraelevazione, riservandosi la proprietà dell'ultimo piano, l'acquirente sarà tenuto a pagare l'indennità una volta realizzata la costruzione, e quest'ultimo entrerà a far parte del condominio ipso facto e ipso iure, acquistando la proprietà superficiaria ma sino a quando sarà titolare del solo diritto di sopraelevazione non avrà alcun diritto di uso e di godimento sulle parti comuni e sui servizi di uso comune nell'edificio.

13. Metodo di calcolo e criteri di determinazione dell'indennità

In relazione alla determinazione dell'indennità di sopraelevazione per costante giurisprudenza detta indennità, posta a carico del condomino che costruisca sopra l'ultimo piano dell'edificio, si calcola dividendo il valore dell'area che sarà occupata dalla sopraelevazione per il numero dei piani del fabbricato compresi quelli o quello da sopraelevare; dal quoziente così ottenuto va detratto l'importo corrispondente alla quota del condomino che ha eseguito la sopraelevazione, quota da calcolarsi in relazione ai piani, al piano o alla parte di piano di proprietà di detto condomino prima dell'effettuata sopraelevazione; il risultato di tali operazioni costituirà l'ammontare dell'indennità da ripartirsi fra tutti i proprietari degli altri piani preesistenti dell'edificio.

Al fine del calcolo dell'indennità per la sopraelevazione di un edificio in condominio non si tiene conto (nella divisione del valore del suolo per il numero dei piani) del piano delle cantine, le quali non costituiscono un piano autonomo e distinto, ma sono accessori dei vari piani ed appartamenti, il cui valore è compreso in quello del piano o dell'appartamento cui sono legate dal vincolo di accessorietà e pertinenza. Nel suddetto calcolo non occorre neppure tenere conto delle soffitte di proprietà esclusiva, anche se siano abitabili, ove le stesse vengano ricostruite e conservate al proprietario dopo la sopraelevazione.

Nel caso in cui chi sopraeleva è proprietario esclusivo del lastrico solare deve regolarmente operarsi la detrazione dell'importo della quota di comproprietà a lui spettante per determinare l'indennità che egli è tenuto a corrispondere, in caso di sopraelevazione, agli altri condomini, a norma dell'art. 1127 c.c., in quanto egli, anche senza essere proprietario di piano o porzione di piano, partecipa ai diritti e agli obblighi della comunione delle cose e dei servizi dell'edificio che derivano dalla disciplina del condominio edilizio e fa inoltre parte della comunione del suolo su cui l'edificio insiste.

Nel calcolo dell'indennità di sopraelevazione va, inoltre, tenuto presente, a norma dell'art. 1127 c.c., il valore dell'area da occuparsi. Tale espressione, secondo un copioso indirizzo giurisprudenziale, va intesa nel senso che l'indennità deve essere calcolata assumendo come base il valore attuale del suolo su cui insiste l'edificio, o della parte di esso corrispondente al piano sopraelevato, supposto come completamente libero, senza cioè che possa operarsi alcuna diminuzione di esso in considerazione delle strutture del fabbricato e dei limiti che ne derivano senza considerazione della vetustà dell'immobile.

Tuttavia, qualora esista un cortile di proprietà condominiale, è stato dalla S.C. precisato che il giudice deve tener conto di esso come elemento del costo e, quindi, del valore di quella parte del suolo rientrante nei limiti della sopraelevazione.

Con riferimento a quest'ultima decisione è stato rilevato che l'area su cui insiste l'edificio è anche quella su cui si affacciano le vedute dei singoli piani ed appartamenti, e non quella sola su cui insistono le fondazioni, essendo di tutta evidenza che il valore dei singoli appartamenti (tanto di quelli esistenti quanto di quelli che si sopraelevano) è anche commisurato all'aria, alla luce, alla veduta che l'esistenza di un cortile assicura e che, pertanto, il valore dell'area su cui sorge l'edificio è certamente molto diverso quando agli appartamenti venga assicurata, per il fatto dell'esistenza di un cortile comune, un'utilità che, altrimenti, non vi sarebbe. Ai fini del calcolo non rilevano né il rapporto fra l'altezza ed il volume del fabbricato preesistente e di quello attuale, né l'eventuale appartenenza al proprietario che esegue la nuova costruzione della parte dell'edificio (soffitta, lastrico solare, ecc.) in cui tale costruzione è eseguita, né, infine, la mancanza di autonomia e le limitate dimensioni della medesima.

L'indennità va, poi, riferita al valore dell'area da occuparsi con la nuova costruzione al momento in cui il sopralzo è stato eseguito e non già a quello in cui l'indennità è liquidata, perché in tale momento viene in concreto a ridursi il diritto di comunione dei proprietari dell'area.

È comunque irrilevante la circostanza che l'edificazione sia avvenuta in assenza di concessione edilizia; anche in tale ipotesi, infatti, l'indennità deve essere pagata. In giurisprudenza è altresì costante l'indirizzo secondo il quale l'indennità di sopraelevazione prevista dall'art. 1127 c.c.

costituisce un debito di valore (anche se non per fatto illecito) sicché non è utilizzabile la regola dettata per le obbligazioni di valuta dall'art. 1224 c.c., secondo cui gli interessi legali sono dovuti dalla costituzione in mora.

In dottrina, si è rilevato che l'indennità va determinata con riferimento al valore attuale dell'area da occuparsi con la nuova fabbrica, diviso per il numero dei piani compreso quello di edificare (detratto l'importo della quota a lui spettante) e l'importo ottenuto in tal modo andrà diviso tra i condomini in relazione al valore delle singole quote stabilite dalle tabelle millesimali. Si è altresì osservato, nella medesima ottica, che con la sopraelevazione si crea in sostanza un'alterazione delle quote di partecipazione dei condomini sulle cose e i servizi comuni, il che importa la necessità anche di una rettifica – obbligatoria ex art. 69 disp. att. c.c. in caso di notevole alterazione del rapporto originario tra i valori dei singoli piani o porzioni di piani – delle tabelle millesimali, il cui scopo è quello di regolamentare il funzionamento del condominio, di determinare la ripartizione delle spese per il godimento delle parti comuni nonché di determinare il contenuto del diritto che

spetta a ciascun condomino sulle cose comuni.

E proprio con riferimento alla rettifica delle tabelle millesimali conseguente alla sopraelevazione si è anche rimarcato che dopo il passaggio in giudicato della relativa sentenza (costitutiva ed irretroattiva) deve ritenersi proponibile il ricorso all'azione di indebito o di arricchimento contro i condomini che si sono avvantaggiati delle tabelle anteriori alla revisione, sempre però che sussistano le condizioni per l'esercizio di tali azioni. Tali azioni possono essere esercitate anche dal singolo condomino vittorioso nel giudizio ex art. 69 disp. att. c.p.c. dovendosi con riferimento a tale parte distinguere l'ipotesi del cumulo delle domande di pagamento dell'indennità per l'accertata sopraelevazione e di quella di ripetizione dell'indebito, da quella, invece, di loro cumulo che aumenta il lasso temporale tra l'incidenza fattuale della compiuta sopraelevazione e l'instaurazione del giudizio di restituzione di quanto indebitamente corrisposto in buona fede.

14. Diritto di sopraelevazione e prescrizione

In dottrina si è ritenuto che il diritto di sopraelevazione si prescriva nel termine di venti anni, argomentando dal disposto dell'art. 954 c.c. (nella parte in cui prevede che il diritto di fare la costruzione si prescrive con il non uso per venti anni), e su tale presupposto si è esteso il suddetto termine anche alla fattispecie in cui il titolare del diritto di soprizzo sia il proprietario dell'area, per essersela riservata con l'atto di vendita dell'ultimo piano, osservandosi al riguardo che «il diritto di sopraelevazione rappresenta, pure in questo caso, un diritto reale su cosa altrui e non può essere considerato come una manifestazione del diritto di proprietà sull'area, giacché non si spiegherebbe

come, una volta effettuata la costruzione, questa non diventi proprietà del titolare del piano sul quale si eleva, in virtù del principio dell'accessione. La proprietà dello spazio, in altri termini, non giustifica l'acquisto della proprietà della costruzione, la quale non aderisce allo spazio, ma alla sottostante costruzione altrui».

In giurisprudenza si è poi affermato che i condomini possono opporsi alla sopraelevazione eseguita dal condomino dell'ultimo piano sul terrazzo a livello o lastrico solare, che pregiudica le caratteristiche architettoniche dell'edificio e, se eseguita, ne possono chiedere la riduzione in pristino ed il risarcimento del danno, ma la relativa azione posta a tutela dei proprietari esclusivi dei piani sottostanti, comproprietari delle parti comuni, è soggetta a prescrizione ventennale, perché il diritto soggettivo del condomino a far valere la non alterazione del decoro architettonico, è diritto disponibile e si prescrive, appunto, per mancato esercizio ventennale, sicché il condomino che ha sopraelevato in violazione dell'obbligo di cui al co. 3° dell'art. 1127 c.c. acquista per usucapione il diritto a mantenere

la costruzione come l'ha realizzata, diversamente dal caso in cui essa comprometta le condizioni statiche dell'edificio, perché in tal caso non vi è un limite al suo diritto di sopraelevare, ma manca il presupposto stesso della sua esistenza e perciò la relativa azione di accertamento negativo è imprescrittibile.

15. Sentenze di legittimità.

- Diritto di sopraelevazione, incremento della superficie senza innalzamento

Cassazione civile , SS.UU., sentenza 30.07.2007 n° 16794

Qualsiasi costruzione oltre l'ultimo piano dell'edificio realizza, in ogni caso, un nuovo piano od una nuova fabbrica indipendentemente dal rapporto con la precedente altezza dell'edificio stesso, idoneo a giustificare il pagamento dell'indennità.

SUPREMA CORTE DI CASSAZIONE

SEZIONI UNITE CIVILI

Sentenza 30 luglio 2007, n. 16794

(Presidente Carbone – Relatore Settimj)

Svolgimento del processo

P. L. impugna per cassazione, con cinque motivi e sotto vari profili, la sentenza 18.2.02 n. 101 con la quale la corte d'appello di Trento ne ha respinto l'appello proposto avverso la sentenza del

tribunale del luogo 26.3.01 n. 396 che, accogliendo la domanda d'accertamento e liquidazione del diritto all'indennità di sopraelevazione di cui all'art. 1127/IV avanzata nei suoi confronti da (...vari, omissis...), come lui partecipanti al condominio "X.", lo aveva condannato al pagamento in favore degli stessi della pretesa indennità, quindi delle somme per ciascuno determinate in base alla norma de qua con interessi e rivalutazione, per aver trasformato in unità immobiliari abitabili un locale sottotetto di sua proprietà.

Resistono gli intimati con controricorso.

Per quanto interessa in questa sede, con il primo ed il secondo motivo il ricorrente - denunciando violazione degli artt. 1127 cc anche in relazione all'art. 12 delle disp. prel. cc e vizi di motivazione - censura l'impugnata sentenza nella parte in cui, recependo l'indirizzo prevalente nella giurisprudenza di legittimità, ha ritenuto doversi ricondurre il caso in esame - id est dell'operata trasformazione dell'originario sottotetto da parte del proprietario esclusivo di esso, nel 1985, in abitazione mediante lavori interni e, nel 1996, in due nuove unità abitative, poi alienate a terzi, mediante demolizione dell'originaria copertura, innalzamento di 50 centimetri dei muri perimetrali, ricostruzione della copertura - alla fattispecie della sopraelevazione regolata dall'art. 1127 cc, questa ritenendo ravvisabile ogni qual volta l'opera realizzata non sia limitata alle sole modificazioni interne del sottotetto nel rispetto delle strutture originarie del fabbricato, ma determini anche un ampliamento di queste ultime, nella specie attraverso l'elevazione dell'originaria altezza dell'edificio ed il proporzionale spostamento in alto della sua copertura.

Prendendo lo spunto dall'opinione - difforme rispetto alla prevalente cui si è uniformato il giudice a quo - espressa da Cass. 22.5.00 n. 6643 e da alcune altre pronunzie nel precedente stesso richiamate, sostiene il ricorrente che il disposto dell'art. 1127/IV cc possa trovare applicazione nei soli casi di realizzazione di veri e propri nuovi piani o di nuove fabbriche, non anche nel caso di semplice trasformazione di locali preesistenti mediante l'innalzamento dei muri perimetrali e del tetto, ciò che, a suo avviso, non determinerebbe una maggiore utilizzazione dell'area sulla quale sorge il comune edificio mediante ulteriore sfruttamento della colonna d'aria sovrastante.

Discussa la causa innanzi alla seconda Sezione civile, questa, con ordinanza 28.1.05, ha rimesso la causa al Primo Presidente, in considerazione della rilevata difformità d'orientamenti, interna anche alla medesima sezione, sulla questione dei limiti d'operatività dell' art. 1127 cc.

Della quale difformità d'orientamenti queste SS.UU. sono state, quindi, chiamate a decidere per la soluzione del contrasto.

Motivi della decisione

La questione di diritto da risolvere per decidere la controversia rientra nel più ampio ambito della disciplina della costruzione sopra l'ultimo piano dell'edificio condominiale, con particolare riferimento ai presupposti genetici dell'obbligazione d'indennizzo imposta, ex lege, a carico del condomino che sopraeleva ed in favore degli altri condomini; il che richiede la previa puntualizzazione dei principi regolatori del diritto di proprietà sulle costruzioni rispetto a quello del suolo sul quale sono realizzate, quindi dell'assetto dei beni ricompresi nell'edificio soggetto al regime del condominio nonché delle implicazioni della deroga pattizia o legale al principio dell'accessione.

A tal fine va, preliminarmente considerato come lo ius aedificandi costituisca, compatibilmente con la disciplina pubblicistica, una delle più significative tra le facoltà nelle quali si estrinseca l'esercizio del diritto di proprietà su di un terreno - pur ove non rappresenti una forma diretta ed immediata dell'esercizio stesso dello ius dominii, come anche ritenuto in dottrina - donde la previsione normativa, ex art. 934 cc, dell'automatico acquisto della proprietà della costruzione e parimenti di tutto ciò che venga comunque stabilmente unito al suolo, salvi i contemperamenti previsti dalle norme successive, in capo al proprietario di questo, giusta il richiamato principio onde quidquid inaedificatur solo cedit.

Gli effetti del quale non cambiano nell'ipotesi di comunione pro indiviso del suolo, nel qual caso a tutti i partecipanti spetta il diritto di edificare ed in favore di tutti si accresce pro quota l'oggetto dell'attività edificatoria che viene a far parte della comune proprietà, eppertanto, ove l'un d'essi tale diritto eserciti, edificando sul suolo comune o sopraelevando l'edificio comune, non potrebbe impedire che la nuova costruzione diventi anch'essa comune a tutti i proprietari dell'area e della costruzione preesistente.

Non di meno, l'ordinamento non esclude la possibilità di deroghe pattizie al principio dell'accessione, consentendo che la proprietà delle costruzioni, o delle opere comunque stabilmente unite al terreno, si acquisisca da persona diversa dal dominus soli in virtù di titolo, vale a dire in virtù di un atto negoziale con il quale quest'ultimo rinunci all'acquisto che si verificherebbe altrimenti in suo favore sulla base dei principi dell'accessione, od anche, qualora tale acquisto si sia già verificato, in virtù di un atto con il quale egli, scindendo in entità distinte le due componenti del complesso immobiliare, suolo e costruzione ad esso incorporata, trattenga per sé la proprietà dell'uno e trasferisca a terzi quella dell'altra, ciò che può realizzarsi, rispettivamente, concedendo al terzo il diritto di costruire sul terreno e, quindi, di conseguire la proprietà superficiaria per effetto della costruzione (art. 952 comma 1 cc), od alienando al terzo la costruzione già esistente e costituendo così la proprietà separata di essa (art. 952 comma 2 cc), con le diverse conseguenze, rispettivamente, che il diritto di superficie conferisce al titolare il diritto di sopraelevazione e di

ricostruzione anche in caso di perimento dell'edificio, mentre la proprietà superficiaria separata circoscrive il diritto all'immobile esistente e si protrae solo sin quando l'immobile stesso permane.

Lo stesso ordinamento, oltre a consentire l'esaminata possibilità d'una deroga pattizia e quindi eventuale al principio dell'accessione, espressamente pone, poi, una deroga - deroga, questa, normativa, ma che non osta a diversa regolamentazione per volontà delle parti - in materia d'edifici condominiali.

Il che si verifica laddove si abbiano più proprietà sovrapposte, più diritti di dominio esclusivo aventi ciascuno ad oggetto una porzione immobiliare distinta ed autonoma nell'ambito dell'edificio ma che tutte insistono sulla medesima area, la quale area resta, per contro, pro quota, in proprietà indivisa di tutti i condomini al pari delle altre parti comuni dell'edificio, secondo la previsione dell'art. 1117 cc; quale conseguenza dell'attività negoziale che dà origine a più proprietà esclusive sui piani o sulle porzioni di piano, relativamente al fabbricato insorge il cosiddetto "regime dualista", consistente nella proprietà esclusiva dei piani o delle porzioni di piano e nella proprietà comune delle cose, degli impianti e dei servizi destinati all'uso comune.

Tale caratteristica, correlata ai principi regolatori della superficie e dell'accessione, costituisce, come è stato evidenziato in dottrina, la ragione giustificativa della disposizione del primo comma dell'art. 1127 cc e della differente regolamentazione rispetto alla comunione pro indiviso, in quanto l'attribuzione d'un diritto di proprietà esclusiva su ciascuna delle dette porzioni immobiliari - sovrapposte, di volta in volta, prima al suolo e poi alle porzioni sottostanti precedentemente realizzate - e, quindi, la costituzione di una proprietà superficiaria in favore di quella realizzata al di sopra delle preesistenti, viene necessariamente a spostare verso l'alto il diritto di superficie e, contestualmente, la connessa accessione di quanto realizzato in seguito al di sopra di quest'ultima, atteso che, di per sé, la costituzione del diritto di superficie importa rinuncia all'accessione da parte del concedente il diritto (proprietario o condomino del suolo) ed acquisto di tale potere (di acquisto per accessione) nel superficiario.

Come, dunque, le opere e costruzioni fatte all'interno di un piano od autonoma porzione di esso accedono, in ragione della proprietà individuale e separata della porzione immobiliare considerata, al proprietario di questa e non a tutti i partecipanti al condominio, così le costruzioni eseguite sopra l'ultimo piano accedono, in ragione dell'espresso disposto normativo e salva diversa previsione del titolo, al proprietario di questo e non ai proprietari dei piani sottostanti.

Di tal che, man mano che la proprietà superficiaria viene spostata verso l'alto con la costruzione di nuovi piani, in virtù del diritto di superficie il proprietario dell'ultimo piano beneficia del diritto di sopraelevazione e acquista quanto viene costruito sopra.

Nell'ipotesi in cui l'ultimo piano sia diviso in più porzioni immobiliari ciascuna in proprietà separata di soggetti diversi, ciascuno di questi, in quanto proprietario d'una singola porzione dell'ultimo piano, ha la facoltà di sopraelevare, con la limitazione, peraltro, derivante dal fatto che il diritto di ciascun proprietario delle singole porzioni costituenti l'ultimo piano si estende relativamente alla proiezione verticale della sola porzione appartenentegli.

Diversamente, ove la proprietà dell'ultimo piano appartenga in comunione a più soggetti pro indiviso, non possono che applicarsi le regole della comunione in generale, con la conseguenza che i comproprietari non possono esercitare il diritto di sopraelevazione pro quota ma, salvo diverso accordo, devono esercitarlo congiuntamente, con l'effetto tipico dell'accessione sulla superficie, ragion per cui - una volta venuta ad esistenza la nuova costruzione - la comunione pro indiviso si estende alla costruzione sopraelevata.

Le considerazioni che precedono non sono inficiate dalla lettera della legge, che il diritto di sopraelevazione attribuisce al proprietario dell'ultimo piano dell'edificio, né dalla considerazione che l'art. 1117 n. 1 cc attribuisce la proprietà comune del lastrico solare a tutti i condomini dell'edificio.

Quanto all'attribuzione del diritto di sopraelevazione, l'uso del predicato al singolare non assume rilevanza alcuna: dacché il diritto di sopraelevazione non è attribuito in considerazione della presenza d'un unico proprietario, ma in ragione della posizione del piano nel fabbricato, i principi valgono allo stesso modo quando i partecipanti sono uno o più d'uno; la proprietà comune del lastrico solare, poi, non influisce sulla soluzione della titolarità del diritto di sopraelevazione, dacché, in seguito alla costruzione sopra l'ultimo piano, il lastrico solare, che adempie alla funzione di copertura dell'edificio ed in ragione di essa è bene comune, si sposta in altezza e la proprietà comune ed i relativi oneri si trasferiscono sul lastrico della nuova costruzione.

Peraltro, il legislatore, nel riconoscere, al primo comma della norma in esame, il diritto di sopraelevazione al condomino proprietario esclusivo dell'ultimo piano o del lastrico solare, con ciò attribuendogli la possibilità di far sorgere nuove costruzioni ciascuna delle quali oggetto d'autonomo dominio esclusivo, ha anche posto a carico dello stesso, con la disposizione di cui al successivo quarto comma, l'obbligo di corrispondere agli altri condomini un'indennità.

Ciò non sulla considerazione dell'avvenuto utilizzo della colonna d'aria sovrastante l'edificio condominiale intesa come di pertinenza della collettività, giusta quanto sporadicamente sostenuto da dottrina e giurisprudenza con tesi adeguatamente disattese da Cass. 22.11.04 n. 22032, che ha anche puntualizzato il significato da attribuire all'espressione ricorrente nella prassi contrattuale (cfr. anche Cass. 14.4.04 n. 7051, ma già Cass. 4.5.89 n. 2084, 30.12.77 n. 5754, 19.12.75 n. 4192).

Bensì sulla considerazione, come hanno evidenziato dottrina e giurisprudenza prevalenti (da ultimo, nelle motivazioni, con richiami, di Cass. 16.6.05 n. 12880 e 21.5.03 n. 7956), della necessità d'una misura compensativa della riduzione del valore delle quote di pertinenza degli altri condomini sulla comproprietà del suolo comune conseguente alla sopraelevazione realizzata dall'un d'essi e dall'acquisto da parte di questi della proprietà relativa; avendo, infatti, ciascun condomino, ex art. 1118 cc, un diritto di comproprietà, proporzionato al valore del piano o porzione di piano in proprietà esclusiva, sulle cose comuni elencate nel precedente art. 1117 cc e, quindi, anche sull'area sulla quale sorge l'edificio, la realizzazione di nuovi piani determina automaticamente una modifica degli elementi che concorrono a formare la proporzione, in quanto il proprietario dell'ultimo piano, costruendo nuovi piani o nuove fabbriche, aumenta la propria quota nella comunione, tra le altre cose comuni, anche sull'area medesima e questo aumento, naturalmente, rimanendo fisso il parametro di base, ha luogo con una proporzionale riduzione delle quote degli altri partecipanti alla comunione.

Ond'è che l'indennizzo previsto e regolato dal quarto comma dell'art. 1127 cc trova la sua giustificazione nella partecipazione alla comunione del suolo sul quale sorge l'edificio condominiale, per una quota maggiore di quella che aveva prima della sopraelevazione, da parte di chi eleva nuovi piani e nuove fabbriche valendosi del diritto riconosciuto dalla stessa norma al primo comma, e nella corrispondente diminuzione delle quote degli altri partecipanti alla comunione ai quali, di conseguenza, il legislatore, nell'attribuire il diritto di sopraelevazione al primo, non poteva non riconoscere il diritto alla proporzionale corresponsione d'un'indennità idonea a compensarli della diminuzione patrimoniale loro imposta.

Si è anche giustamente evidenziato, sul punto, come l'aver il legislatore costituito a parametro per la determinazione dell'entità economica dell'indennizzo il solo valore dell'area e non anche quello degli altri beni e servizi comuni, sui quali pure il condomino che abbia esercitato il diritto di sopraelevazione viene ad aumentare la propria quota di partecipazione con proporzionale diminuzione di quelle degli altri condomini, trovi, a sua volta, la propria ragion d'essere su di una duplice considerazione: da una lato, quella del particolare valore e della maggiore importanza dell'area fabbricabile rispetto agli altri beni e servizi comuni e della maggiore facilità del calcolo dell'indennizzo, dato che l'area non subisce variazioni di valore in conseguenza dell'uso che se ne faccia; dall'altro, quella del compenso che la diminuzione delle quote degli altri condomini nella comunione dei vari beni e servizi comuni trova nella correlativa diminuzione degli oneri afferenti alla loro manutenzione e ricostruzione, in quanto a tali spese il proprietario dell'ultimo piano, a seguito dell'operata sopraelevazione di nuovi piani o nuove fabbriche, dovrà per il futuro

concorrere, in misura maggiore che per il passato, in proporzione al valore anche dei nuovi piani o delle nuove fabbriche acquisiti.

Trova, infatti, applicazione, sotto tale ultimo profilo, il combinato disposto degli artt. 68, primo e secondo comma, e 69, n. 2, disp. att. cc, laddove, stabilitasi, per gli effetti indicati dagli artt. 1123, 1124, 1126 e 1136 cc, la formazione di tabelle millesimali, nelle quali il valore dei piani o delle singole porzioni di ciascun d'essi sia ragguagliato a quello dell'intero edificio, è, poi, espressamente prevista l'ipotesi della sopraelevazione tra quelle, che possono comportare un'alterazione dell'originario rapporto tra i valori dei singoli piani o porzioni di piano, in considerazione delle quali, ove di notevole entità, è consentita la modifica delle tabelle stesse.

Pertanto con la precisazione, ripetutamente sottolineata dalla giurisprudenza di legittimità, che la modifica delle tabelle può aver luogo solo ove l'obiettivo divergenza tra il valore delle singole unità immobiliari ed il valore, proporzionale a quello dell'intero edificio, attribuito loro nelle tabelle medesime, non sia di modesta entità (Cass. 19.2.99 n. 1408, 13.9.91 n. 9579) e che, in ogni caso, la modifica stessa non costituisce una conseguenza naturale ed immediata della trasformazione intervenuta a seguito degli eventi normativamente previsti dal n. 2 dell'art. 69 disp. att. cc, bensì l'effetto d'un accertamento, negoziale o giudiziale, che ha, a tal fine, natura costitutiva (non necessaria, in quanto sostitutiva della modificazione convenzionale) ex art. 2908 cc, quindi effetto esclusivamente ex nunc, senza possibilità d'operatività retroattiva, di tal che, sino alla disposta modifica, le originarie tabelle continuano ad essere valide ed efficaci ad ogni effetto e sono valide le maggioranze e le deliberazioni su di esse fondate, oltre che le consequenziali ripartizioni delle spese (e pluribus, Cass. 22.11.00 n. 15094, 2.6.99 n. 5399, 8.9.94 n. 7696, 31.5.88 n. 3701).

Conseguenza, questa, della necessaria riconduzione della sentenza de qua al genus delle sentenze che, intese non all'attribuzione d'un bene dovuto ma alla modificazione di rapporti giuridici preesistenti, non possono avere effetto se non dal definitivo accertamento del diritto a tale modificazione e, quindi, dal loro passaggio in giudicato ex artt. 2909 cc e 324 cpc, e di una meditata scelta del legislatore, che non si è avvalso della possibilità di disporre espressamente, in deroga a tale regola generale, l'anticipazione degli effetti alla proposizione della domanda, in quanto non poteva non configurarsi come la gestione del complesso delle attività condominiali (che non sono solo quelle cui è connessa una ripartizione di spesa, ma anche quelle inerenti all'utilizzazione delle parti comuni, alla disposizione dei diritti comuni, alla partecipazione alle liti, etc.) non potesse rimanere paralizzata per il tempo necessario all'accertamento giudiziale del valore millesimale delle quote dei singoli partecipanti né direttamente, per l'impossibilità di deliberare validamente, né indirettamente, per il rischio dell'invalidazione successiva di tutte le deliberazioni adottate medio tempore; scelta coerente a quella connotazione di specialità che,

come ripetutamente evidenziato da questa Corte, è stata attribuita dal legislatore alla disciplina del condominio in ragione della necessità d'una distinta considerazione per il settore di vita sociale regolato dall'istituto e, quindi, d'una particolare tutela di specifici interessi discrezionalmente ritenuti prevalenti e meritevoli d'una disciplina propter aliquam utilitatem autonoma rispetto a quella comune.

Tale discrezionalità nella valutazione ponderata delle situazioni tutelande sottrae la scelta legislativa in esame alla possibile censura d'incompatibilità con i principi informatori del giusto processo, anche costituzionalizzati con la riformulazione dell'art. 111 della Carta fondamentale, per i quali la durata del giudizio non deve ridondare a detrimento della parte vittoriosa; d'altronde, quest'ultima non rimane priva d'adeguata tutela, dal momento che le conseguenze economiche della permanente validità, sino al passaggio in giudicato della sentenza, delle tabelle millesimali oggetto di controversia possono essere ovviate mediante il ricorso alle azioni d'indebito o d'arricchimento esperibili a far tempo dal passaggio in giudicato della sentenza modificativa delle tabelle millesimali, poiché è dal momento del definitivo accertamento della situazione giuridica presupposta che i diritti consequenziali possono essere fatti valere (*actioni nondum natae non praescribitur*).

Dalle considerazioni che precedono discende l'opportunità d'evidenziare le differenze tra le previsioni delle norme considerate, dacché, mentre il n. 2 dell'art. 69 disp. att. cc pone quale parametro di valutazione, ai fini della modifica delle tabelle, quello del rapporto tra il valore dell'edificio e l'incremento di valore del piano o porzione di piano, condizionando altresì la modifica alla notevole entità della variazione nel rapporto tra detti valori da accertarsi in via convenzionale o giudiziale con effetto *ex nunc*, diversamente il quarto comma dell'art. 1127 cc non solo pone quale parametro di valutazione, ai fini della determinazione dell'indennità di sopraelevazione, un diverso rapporto, quello tra il valore del suolo sul quale sorge l'edificio e la maggiore utilizzazione di esso derivante dall'opera realizzata, nuovo piano o nuova fabbrica, ed indipendentemente dall'entità di essa, ma a tale realizzazione ricollega la costituzione del diritto all'indennità quale sua conseguenza diretta ed immediata con effetti *ex tunc* dal momento essa (Cass. 21.8.03 n. 12292, 15.2.99 n. 1263, 30.7.81 n. 4861, 5.4.77 n. 1300, 23.10.74 n. 3076).

In definitiva, quel che particolarmente rileva, ai fini che ne occupano, è, per le esaminate ragioni, l'affermazione normativa del principio di proporzionalità, ai fini della determinazione dell'entità economica dell'indennità, tra l'incremento della quota di partecipazione alla comproprietà dell'area comune, quale conseguenza della realizzazione del nuovo piano o della nuova fabbrica, in capo al condomino che sopraeleva, valutato in funzione dell'entità, qual che ne sia la consistenza, del

nuovo piano o della nuova fabbrica realizzati, ed il corrispondente consequenziale decremento delle analoghe quote di pertinenza degli altri condomini.

Tenuto conto, allora, delle considerazioni sin qui effettuate, risulta evidente l'equivoco nel quale è incorsa la pronunzia di Cass. 22.2.00 n. 6643 - alle cui affermazioni ed ai richiamati precedenti fa riferimento l'odierno ricorrente per sostenere la propria tesi - nell'affermare che il presupposto fattuale del diritto all'indennità stabilito dal quarto comma dell'art. 1127 cc ricorra «non in ogni caso di sopraelevazione, intesa come pura e semplice costruzione oltre l'altezza precedente del fabbricato, 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, quale che sia il rapporto con l'altezza precedente» e che, pertanto, la costruzione oltre l'altezza precedente del fabbricato non può essere ricondotta, di per se stessa, alla previsione dell'art. 1127 cc ove non si sia anche accertato che tale innalzamento abbia dato luogo alla realizzazione di un nuovo piano o di una nuova fabbrica.

Nel pervenire a tale affermazione detta pronunzia sembra non aver correttamente inteso il senso degli stessi precedenti richiamati.

In particolare, Cass. 14.11.91 n. 12173 - che, pur riconoscendo nella realizzazione d'una veranda coperta sulla terrazza adiacente ad un appartamento al piano attico ed, in quanto tale, svolgente anche funzione di copertura dell'edificio, l'esercizio, legittimo in astratto ex primo comma dell'art. 1127 cc, del diritto di sopraelevazione soggetto alla corresponsione dell'indennità di cui al successivo quarto comma, accoglie, tuttavia, nel caso concreto, la domanda di demolizione proposta dagli altri condomini in ragione non dell'art. 1127 cc ma del divieto esistente nel regolamento di condominio - perviene, sì, alla medesima testuale affermazione, ma questa va interpretata nel contesto della motivazione, che le attribuisce un senso ben diverso da quello inteso da Cass. 22.2.00 n. 6643, essendovisi, infatti, evidenziato non che l'innalzamento della copertura dell'edificio possa non comportare di per se stesso una sopraelevazione, bensì, al contrario, che qualsiasi costruzione oltre l'ultimo piano dell'edificio realizza, in ogni caso, un nuovo piano od una nuova fabbrica indipendentemente dal rapporto con la precedente altezza dell'edificio stesso (interpretazione che trova conferma nel richiamo effettuato a Cass. 30.7.81 n. 4861 ed a Cass. 16.3.82 n. 1697 dalle quali si evince il medesimo evidenziato principio).

Per quanto in precedenza considerato, infatti, quel che rileva, ai fini dell'applicazione in un senso (diritto a sopraelevare) e nell'altro (obbligo di corresponsione dell'indennità) dell'art. 1127 cc è la maggiore utilizzazione dell'area sulla quale sorge l'edificio, implicante che, rimanendo sempre lo stesso il valore del suolo (dividendo), con l'aumento del numero dei piani od, in ogni caso, dei volumi utilizzabili (divisore) necessariamente diminuisce il valore di ogni quota relativa a piano o porzione di piano (quoziente), onde l'indennità, dovuta da colui che sopraeleva agli altri condomini

ha propriamente lo scopo di ristabilire la situazione economica precedente, mediante la prestazione dell'equivalente pecuniario della frazione di valore perduta, per effetto della sopraelevazione, da ogni singola quota relativa a piano o porzione (Cass. 16.6.05 n. 12880, 16.3.82 n. 1697, citata, che richiama, a sua volta, altri precedenti conformi).

Ne consegue che, indiscussa l'inapplicabilità della norma in esame nell'ipotesi di pura e semplice ristrutturazione interna, tale da non comportare alcuna alterazione nella superficie e nella volumetria degli spazi interessati (e pluribus, Cass. 20.7.99 n. 7764, 24.10.98 n. 10568, 10.6.97 n. 5164, 24.1.83 n. 680; contra la sola Cass. 24.4.65 n. 725 che, peraltro, non spiega perché la realizzazione di due piani all'interno dell'ultimo, senza variazioni volumetriche dell'intero né innalzamento della copertura, dovrebbe sortire effetti diversi dalla medesima opera realizzata nei piani sottostanti - cfr. Cass. 17.10.67 n. 2493 - e comportare l'applicazione dell'art. 1127 cc piuttosto che dell'art. 69 n. 2 disp. att. cc), la fattispecie dalla stessa regolata va ravvisata in ogni ipotesi d'incremento delle dette superficie e volumetria, indipendentemente dal fatto ch'esso dipenda o meno dall'innalzamento dell'altezza del fabbricato (ad esempio, ferma l'altezza del colmo del tetto, ove l'incremento di superficie effettivamente utilizzabile e di volumetria si realizzino mediante la trasformazione dello spiovente da rettilineo con pendenza unica a spezzato con pendenze diverse, o - ma è ipotesi di dubbia legittimità: cfr. Cass. 12.10.71 n. 2873 - mediante l'ampliamento della base con la costruzione d'uno sporto e la conseguenziale estensione del tetto). Il criterio distintivo è, in sostanza, analogo a quello cui vien fatto ricorso, in tema di edilizia, per distinguere le ipotesi della ristrutturazione e della ricostruzione da quella della nuova costruzione: al qual proposito si è precisato che può ravvisarsi l'ipotesi della ristrutturazione solo ove gli interventi abbiano interessato un edificio del quale sussistano ed, all'esito di essi, rimangano inalterate le componenti essenziali, quali i muri perimetrali, le strutture orizzontali, la copertura, eppertanto le opere consistano in modificazioni solo interne, nel rispetto delle originarie dimensioni dell'edificio e delle dette sue componenti essenziali; va ravvisata, per contro, la diversa ipotesi della ricostruzione ove dell'edificio preesistente siano venute meno, per evento naturale o per volontaria demolizione, le componenti de quibus e l'intervento si traduca, tuttavia, nell'esatto ripristino delle stesse operato senza variazione alcuna rispetto alle dimensioni dell'edificio stesso, in particolare senza aumenti né della volumetria né, pur questa rimanendo immutata, delle superfici occupate in relazione all'originaria sagoma d'ingombro; diversamente, si verte in ipotesi di nuova costruzione (Cass. 27.4.06 n. 9637, 26.10.00 n. 14128; vedansi anche Cass. 2.2.04 n. 1817, 18.4.03 n. 6317).

Nel caso di specie, pertanto, non può essere revocato in dubbio che l'innalzamento di 50 cm. delle mura perimetrali ed il corrispondente rifacimento del tetto al di sopra di esse, con la trasformazione

delle preesistenti soffitte in due nuove unità abitative, costituisca una nuova fabbrica e debba essere considerato, pertanto, come sopraelevazione ai sensi del primo comma dell'art. 1127 cc e dia, pertanto, luogo all'obbligo di corresponsione dell'indennità di cui all'ultimo comma della stessa norma.

Ne consegue la reiezione dei motivi di ricorso sottoposti all'esame di queste Sezioni unite, mentre, per l'esame degli ulteriori motivi di ricorso, la causa va rimessa al Primo Presidente per la riassegnazione alla Sezione semplice competente anche sulle spese dell'intero giudizio di legittimità.

P.Q.M.

La Corte respinge il primo ed il secondo motivo del ricorso e dispone trasmettersi gli atti al Primo Presidente per l'assegnazione della causa alla Sezione semplice per l'ulteriore corso.

- Indennità di sopraelevazione grava sul proprietario della colonna d'aria soprastante

Cassazione civile , sez. II, sentenza 16.06.2005 n° 12880

In tema di condominio, l'indennità di cui all'art. 1127, ultimo comma, c.c. trova il fondamento nella considerazione che, per effetto della sopraelevazione, il proprietario dell'ultimo piano aumenta, a scapito degli altri condomini, il proprio diritto sulle parti comuni dell'edificio, dal momento che tali diritti, in base all'art. 1118, 1° comma, c.c., è proporzionato al valore del piano o porzione di piano che gli appartiene ed è evidente che tale valore viene aumentato per effetto della sopraelevazione. Lo ha ribadito la Corte di Cassazione, con la sentenza n. 12880 del 16 giugno 2005, precisando che un titolo il quale dovesse attribuire al proprietario dell'ultimo piano o del lastrico di copertura la proprietà esclusiva della colonna d'aria soprastante l'edificio condominiale non è idoneo, in considerazione della impossibilità dell'oggetto, ad escludere l'obbligo di pagamento della indennità prevista per la sopraelevazione.

SUPREMA CORTE DI CASSAZIONE
SEZIONE SECONDA CIVILE
SENTENZA 16-06-2005, n. 12880

Svolgimento del processo

Con due separati atti di citazione, entrambi notificati il 3 marzo 1992, L.S., nonché G.C. e M.B., condomini dell'edificio in Messina via xxxxxxxxxxxx, convenivano davanti al Tribunale di Messina

N.C. e premesso che questi aveva sopraelevato l'ultimo piano, di cui era proprietario, chiedevano la condanna dello stesso al pagamento della indennità di cui all'art. 1227 cod. civ. N.C., costituitosi, resisteva alla domanda, deducendo di essere proprietario esclusivo della colonna d'aria soprastante l'edificio.

Con sentenza in data 3 novembre 1999 il Tribunale di Messina accoglieva la domanda.

N.C. proponeva appello, che veniva accolto dalla Corte di appello di Messina con sentenza in data 8 gennaio 2002, che invocava la giurisprudenza di questa S.C., secondo la quale il proprietario esclusivo della colonna d'aria soprastante ad un edificio non è tenuto a corrispondere, nel caso di sopraelevazione, l'indennità di cui all'art. 1127 cod. civ.

Contro tale decisione hanno proposto ricorso per Cassazione, con due motivi, L.S., G.C. e M.B..

Resiste con controricorso N.C., che ha anche depositato memoria.

Motivi della decisione

Con il primo motivo i ricorrenti invocano, in primo luogo, l'orientamento di questa S.C., secondo il quale l'indennità di sopraelevazione ha la funzione di indennizzare i condomini della diminuzione di valore della loro quota di comproprietà sulle parti comuni, per cui nessun rilievo, ai fini della esenzione dal pagamento di tale indennità, può avere il fatto che il condomino che ha eseguito tale sopraelevazione sia proprietario anche dello spazio aereo soprastante l'edificio.

A ciò si deve aggiungere che, sempre secondo la giurisprudenza di questa S.C., lo spazio aereo non può essere oggetto di proprietà separata, a meno che non ricorra l'ipotesi di costituzione di un diritto di superficie.

Le doglianze sono fondate.

La sentenza impugnata si è basata su un orientamento di questa S.C. il quale, partendo dalla duplice premessa secondo la quale lo spazio aereo è un bene giuridico suscettibile di autonomo diritto di proprietà e che l'indennità di cui all'art. 1127 cod. civ. ha la funzione di compensare gli altri condomini della perdita della possibilità di utilizzare la colonna d'aria occupata dal proprietario dell'ultimo piano o del lastrico solare con la realizzazione della sopraelevazione, ne ha tratto che la conclusione che, ove il sopraelevante sia anche proprietario esclusivo della colonna d'aria soprastante l'edificio nessuna indennità è dovuta agli altri condomini, in quanto nessuna perdita questi hanno subito per effetto della sopraelevazione (in tal senso espressamente cfr. sent. 14 ottobre 1988 n. 5566).

L'esattezza di entrambe le premesse è, però, discutibile.

In ordine alla prima è significativo che la configurabilità dello spazio aereo come bene giuridico suscettibile di autonomo diritto di proprietà è stata contestata dalla giurisprudenza di questa S.C. (in conformità alla prevalente dottrina) quando si è occupata della questione in ipotesi non connesse con la sopraelevazione (cfr. sent.:

8 luglio 1960 n. 1831; 16 luglio 1969 n. 2622; 9 dicembre 1975 n. 4192; 4 maggio 1989 n. 2084; nel senso che un diritto reale su di uno spazio aereo separato dalla proprietà del sottostante immobile può qualificarsi come diritto reale su cosa altrui e non come proprietà cfr. sent.: 30 novembre 1977 n. 5754; 20 gennaio 1967 n. 188).

Con specifico riferimento al condominio si è affermato che non è configurabile un diritto autonomo sulla colonna d'aria da parte dei proprietari dei piani sottostanti indipendentemente da un diritto di superficie (sent. 29 maggio 1971 n. 1633; non è ben chiaro il pensiero della sent. 17 maggio 1965 n. 947, per la quale la proprietà della colonna d'aria è condominiale mentre il diritto disopralzo spetta, salvo patto contrario, al proprietario dell'ultimo piano o del lastrico).

In ordine al fondamento della indennità di sopraelevazione si può osservare che, avendo il legislatore concesso al proprietario dell'ultimo piano o del lastrico solare il diritto di sopraelevare e perciò di utilizzare in via esclusiva la colonna d'aria con le nuove fabbriche, non si può ricollegato l'indennità in questione a tale utilizzazione: non si possono, infatti, indennizzare gli altri condomini per la perdita di ciò che essi non hanno mai avuto.

Nella individuazione del fondamento della indennità di cui all'art. 1127, ultimo comma, cod. civ. occorre partire dalla considerazione che, per effetto della sopraelevazione, il proprietario dell'ultimo piano aumenta, a scapito degli altri condomini, il proprio diritto sulle parti comuni dell'edificio, dal momento che tali diritti, in base all'art. 1118, primo comma, cod. civ., è proporzionato al valore del piano o porzione di piano che gli appartiene ed è evidente che tale valore viene aumentato per effetto della sopraelevazione.

Il legislatore ha, quindi, inteso compensare in parte i condomini, assumendo a parametro il valore del suolo occupato, unica parte comune della quale è possibile una valutazione autonoma. Sarebbe, infatti, impossibile stabilire il valore (e la conseguente diminuzione del diritto spettante al condomini non sopraelevanti), ad es., dei muri perimetrali, il fatto che l'indennizzo non sia totale, nel senso che non copre per intero la diminuzione di valore che le unità immobiliari in proprietà esclusiva subiscono per effetto della sopraelevazione in rapporto col valore dell'intero edificio trova un giustificazione nel fatto che, da un lato, non si tratta di risarcimento da fatto illecito e che, dall'altro, il diritto di sopraelevare, e, conseguentemente, di provocare tale diminuzione sorge

contemporaneamente al condominio e quindi chi acquista una unità immobiliare al di sotto dell'ultimo piano sa che il valore della stessa rispetto al valore dell'intero edificio è suscettibile di diminuzione.

Alla luce di tali considerazioni, e in conformità a quanto di recente sostenuto da questa S.C. con la sentenza 22 novembre 2004 n. 22032, è ritenere che un titolo il quale dovesse attribuire al proprietario dell'ultimo piano o del lastrico di copertura la proprietà esclusiva della colonna d'aria soprastante l'edificio condominiale non è idoneo, in considerazione della impossibilità dell'oggetto, ad escludere l'obbligo di pagamento della indennità prevista per la sopraelevazione.

Al titolo in questione, in applicazione dell'art. 1424 cod. civ., potrebbe essere riconosciuta solo la più limitata efficacia di rinuncia da parte degli altri condomini alla (futura ed eventuale) indennità di sopraelevazione. Non avendo, però, tale rinuncia efficacia reale, essa non impegnerà gli aventi causa a titolo particolare dagli originari stipulanti.

Ove tale ipotesi non dovesse ricorrere e si dovesse ritenere che con tale titolo si è inteso attribuire o confermare al proprietario dell'ultimo piano o del lastrico solare il diritto di sopraelevare, lo stesso sarebbe privo di qualsiasi efficacia giuridica, in quanto una espressa previsione è necessaria per escludere e non per confermare il diritto di sopraelevare.

Le stesse conclusioni si impongono ove si dovesse ritenere che con tale titolo si è inteso attribuire al proprietario dell'ultimo piano o del lastrico solare un diritto di superficie. Non si comprenderebbe, infatti, perché si dovrebbe attribuire al proprietario dell'ultimo piano o del lastrico solare la possibilità di acquistare la semplice proprietà superficiaria del corpo di fabbrica sopraelevato quando la legge già gli attribuisce la possibilità di diventare pieno proprietario della sopraelevazione (sia pure con le limitazioni derivanti dal fatto che è inserita in un edificio condominiale).

Alla luce di quanto sopra esposto il primo motivo del ricorso va accolto, con assorbimento del secondo (che riguarda le spese processuali).

In relazione al motivo accolto la sentenza impugnata va cassata, con rinvio, per un nuovo esame, alla Corte di appello di Catania, che provvedere anche in ordine alle spese del giudizio di legittimità.

P.Q.M.

accoglie il primo motivo del ricorso; assorbe il secondo; cassa la sentenza impugnata, con rinvio alla Corte di appello di Catania, anche per le spese del giudizio di Cassazione.

Così deciso in Roma, il 26 aprile 2005.

Depositato in Cancelleria il 16 giugno 2005.

- **Corte di Cassazione, Sez. II civile - Sentenza 26 aprile 2013, n.10082**

Massima

1. La sopraelevazione realizzata dal proprietario dell'ultimo piano di edificio condominiale, in violazione delle prescrizioni e cautele tecniche fissate dalle norme speciali antisismiche, è riconducibile nell'ambito della previsione dell'art. 1127, secondo comma, cod. civ. in tema di sopraelevazioni non consentite dalle condizioni statiche del fabbricato. A fronte di tale opera, pertanto, deve riconoscersi la facoltà del condominio di ottenere una condanna alla demolizione del manufatto.
2. Il divieto di sopraelevazione per inidoneità delle condizioni statiche dell'edificio, previsto dall'art. 1127, secondo comma, cod. civ., va interpretato non nel senso che la sopraelevazione è vietata soltanto se le strutture dell'edificio non consentono di sopportarne il peso, ma nel senso che il divieto sussiste anche nel caso in cui le strutture siano tali che, una volta elevata la nuova fabbrica, non consentano di sopportare l'urto di forze in movimento quali le sollecitazioni di origine sismica.
3. Qualora le leggi antisismiche prescrivano particolari cautele tecniche da adottarsi, in ragione delle caratteristiche del territorio, nella sopraelevazione degli edifici, esse sono da considerarsi integrative dell'art. 1127, secondo comma, cod. civ., e la loro inosservanza determina una presunzione di pericolosità della sopraelevazione che può essere vinta esclusivamente mediante la prova, incombente sull'autore della nuova fabbrica, che non solo la sopraelevazione, ma anche la struttura sottostante sia idonea a fronteggiare il rischio sismico.
4. L'art. 1127 cod.civ., che vieta al proprietario dell'ultimo piano dell'edificio condominiale sopraelevazioni precluse dalle condizioni statiche del fabbricato medesimo, e, quindi, consente all'altro condomino di agire per la demolizione delle opere realizzate in violazione di detto divieto, trova applicazione pure nel caso di sopraelevazioni che non osservino le specifiche disposizioni dettate dalle leggi antisismiche.

Casus decisis

Il Condominio di Via (omissis) convenne in giudizio innanzi al Tribunale di Napoli A..F. , deducendo che la stessa, proprietaria dell'appartamento con annesso terrazzo all'ottavo e ultimo piano del fabbricato condominiale, aveva costruito nuovi corpi di fabbrica in muratura sul predetto terrazzo aprendo balconi sul prospetto dell'edificio e realizzando altre trasformazioni strutturali della preesistente unità abitativa a danno delle parti comuni dell'edificio, e che la nuova costruzione era

causa di pericolo imminente alla statica del fabbricato a causa del peso esercitato sulle strutture portanti, sicché, denunciata la nuova opera al Pretore, questi aveva disposto la sospensione dei lavori assegnando il termine per la riassunzione del giudizio di merito. Ciò posto, il Condominio attore chiese la condanna della F. alla demolizione delle opere realizzate sul terrazzo ed al risarcimento del danno.

2. - Il Tribunale di Napoli, con sentenza del 5 marzo 2002, accolse la domanda quanto alla dichiarazione di illegittimità della costruzione e alla condanna della convenuta all'abbattimento della stessa, respingendo, invece, la domanda di risarcimento del danno.

La F. propose gravame avverso tale sentenza.

3. - La Corte d'appello di Napoli, con sentenza depositata il 9 marzo 2006, respinse il gravame. Osservò il giudice di secondo grado che la disposizione dell'art. 1127 cod.civ. introduce un limite assoluto all'esercizio del diritto di sopraelevazione per l'ipotesi in cui le condizioni statiche dell'edificio non la consentano, sia perché le strutture dell'edificio non sopportino il peso, sia perché, una volta elevata la nuova fabbrica, esse non consentano di sopportare l'urto di forze in movimento quali le sollecitazioni di origine sismica. Pertanto, se le leggi speciali antisismiche prescrivono particolari cautele tecniche da adottare nella sopraelevazione di edifici, esse sono da considerarsi integrative dell'art. 1127, secondo comma. Acquista, dunque, rilievo la disposizione di cui al punto C.1.1. del d.m. 16 gennaio 1996, che impone a chi sopraeleva l'adeguamento dell'intero edificio, in modo che sia in grado di resistere alle azioni sismiche proprie della zona di classificazione, e che richiede il consenso unanime dei condomini. Nella specie, la F. aveva realizzato sul terrazzo a livello dell'unità abitativa di sua proprietà, all'ultimo piano del condominio di Via (omissis), quindi in un'area sismica, opere in sopraelevazione senza effettuare interventi di adeguamento di cui alle norme tecniche del richiamato d.m. 16 gennaio 1996. Il c.t.u. aveva accertato, indipendentemente dai calcoli statici, non effettuati in mancanza degli elementi tecnici, il mancato rispetto delle prescrizioni dettate dalla legge 2 febbraio 1974, n. 64, integrata dai successivi decreti ministeriali, riguardante le costruzioni in zone sismiche, concludendo nel senso che in caso di evento sismico la struttura avrebbe potuto arrecare danni, a nulla rilevando che la F. avesse ottenuto la concessione in sanatoria.

4. - Per la cassazione di tale sentenza ricorre la Signora F. affidandosi a quattro motivi. Il Condominio intimato non si è costituito.

Precedenti

Conforme Diforme

Quanto alla massima n. 1, Cass., sez. un., n. 1552 del 1986. Quanto alla massima n. 3, Cass., sent. n. 3196 del 2008.

Testo della sentenza

Corte di Cassazione, Sez. II civile, Sentenza 26 aprile 2013, n.10082 –

Pres. Triola – est. San Giorgio

Motivi della decisione

1. - Con il primo motivo si deduce violazione e/o falsa applicazione dell'art. 1127, secondo comma, cod.civ.; del d.m. 16 gennaio 1996 del Ministro dei Lavori Pubblici di concerto con quello dell'Interno, contenente Norme tecniche per le costruzioni in zone sismiche, e segnatamente degli artt. C.9.1.1., C.9.5.3., C.9.6.3. e C.9.7.3., e delle allegate norme tecniche; del d.m. 24 gennaio 1986 del Ministro dei Lavori Pubblici, contenente Norme tecniche relative alle costruzioni antisismiche, e segnatamente degli artt. C.9.1.1., C.9.2.1., C.9.5.3., C.9.6.3., C.9.7.3.; degli artt. 1, 3 e 14 della legge 2 febbraio 1974, n. 64. La Corte di merito avrebbe confuso l'ambito operativo del secondo comma dell'art. 1127 cod.civ. con quello delle norme antisismiche, non riferibili alla statica dell'edificio, ma ai materiali da utilizzare, all'assemblaggio degli stessi, alle dimensioni delle opere. Secondo la Corte partenopea, il manufatto in questione sarebbe stato da demolire perché, indipendentemente dai calcoli statici, non effettuati, e prescindendosi dalla verifica relativa alla capacità delle strutture dell'edificio di sopportare l'urto di forze in movimento quali le sollecitazioni di origine sismica, esso, non essendo stato realizzato secondo le tecniche di costruzione prescritte per le zone antisismiche, costituirebbe una struttura potenzialmente idonea a cagionare danni a terzi. Inoltre, essendo stata la sopraelevazione realizzata nel 1993, la Corte di merito avrebbe errato nel richiamare la normativa tecnica di cui al d.m. 16 gennaio 1996, entrata in vigore il 6 marzo 1996, anziché quelle di cui al precedente d.m. 24 gennaio 1986, contenente prescrizioni diverse da quelle di cui al decreto successivo. In ogni caso la ricorrente precisa che l'interpretazione corretta del secondo comma dell'art. 1127 cod.civ., con riferimento alla normativa tecnica che prevede interventi di adeguamento in caso di sopraelevazioni ed ampliamenti al fine di rendere l'edificio atto a resistere alle azioni sismiche definite ai punti C.9.5.3, C.9.6.3. e C.9.6.4. di entrambi i citati decreti, deve essere intesa nel seguente modo, ed in tal senso formula il quesito di diritto a norma dell'art. 366 bis cod.proc.civ., applicabile nella specie *ratione temporis*: "L'art. 1127, secondo comma, c.c. va interpretato estensivamente nel senso che la sopraelevazione (o l'ampliamento) è vietata nel caso in cui si accerti, una volta elevata la nuova fabbrica, ed

esaminate le caratteristiche strutturali dell'edificio, la necessità concreta e non teorica di dover effettuare l'intervento di adeguamento previsto dalla normativa antisismica (ed in particolare dai dd.mm. del 1986 e del 1996) al fine di consentire alle strutture dell'edificio di sopportare l'urto di forze sismiche in movimento quali le sollecitazioni di origine sismica definite ai punti C.9.5.3., C.9.6.3 e C.9.7.3 dei dd.mm. in parola, e si sia altresì accertato che tale adeguamento non è stato realizzato.

2. - La censura è immeritevole di accoglimento.

2.1. - La sopraelevazione realizzata dal proprietario dell'ultimo piano di edificio condominiale, in violazione delle prescrizioni e cautele tecniche fissate dalle norme speciali antisismiche, è riconducibile - come chiarito da questa Corte a sezioni unite con la sentenza n. 1552 del 1986 - nell'ambito della previsione dell'art. 1127, secondo comma, cod. civ. in tema di sopraelevazioni non consentite dalle condizioni statiche del fabbricato. A fronte di tale opera, pertanto, deve riconoscersi la facoltà del condominio di ottenere una condanna alla demolizione del manufatto.

Correttamente, al riguardo, la Corte di merito ha richiamato l'orientamento di questa Corte secondo il quale il divieto di sopraelevazione per inidoneità delle condizioni statiche dell'edificio, previsto dall'art. 1127, secondo comma, cod. civ., va interpretato non nel senso che la sopraelevazione è vietata soltanto se le strutture dell'edificio non consentono di sopportarne il peso, ma nel senso che il divieto sussiste anche nel caso in cui le strutture siano tali che, una volta elevata la nuova fabbrica, non consentano di sopportare l'urto di forze in movimento quali le sollecitazioni di origine sismica. Pertanto, qualora le leggi antisismiche prescrivano particolari cautele tecniche da adottarsi, in ragione delle caratteristiche del territorio, nella sopraelevazione degli edifici, esse sono da considerarsi integrative dell'art. 1127, secondo comma, cod. civ., e la loro inosservanza determina una presunzione di pericolosità della sopraelevazione che può essere vinta esclusivamente mediante la prova, incombente sull'autore della nuova fabbrica, che non solo la sopraelevazione, ma anche la struttura sottostante sia idonea a fronteggiare il rischio sismico (v. Cass., sent. n. 3196 del 2008).

Dunque, l'art. 1127 cod.civ., che vieta al proprietario dell'ultimo piano dell'edificio condominiale sopraelevazioni precluse dalle condizioni statiche del fabbricato medesimo, e, quindi, consente all'altro condomino di agire per la demolizione delle opere realizzate in violazione di detto divieto trova applicazione pure nel caso di sopraelevazioni che non osservino le specifiche disposizioni dettate dalle leggi antisismiche.

Ne consegue che la necessità di adeguamento alla normativa tecnica antisismica prescinde dall'accertamento della necessità concreta dello stesso, attesa la richiamata presunzione di pericolosità.

2.2. - Né assume rilievo, nella specie, a sostegno della tesi della ricorrente, il denunciato errore della Corte di merito nella individuazione del decreto ministeriale applicabile *ratione temporis*, posto che essa ha preso atto dei rilievi contenuti nella c.t.u. in ordine alla inosservanza delle disposizioni vigenti in materia.

In particolare, poi, quanto alla norma tecnica invocata dalla ricorrente, la quale dispone che “si definisce intervento di adeguamento l'esecuzione di un complesso di opere che risultino necessarie per rendere l'edificio atto a resistere alle azioni sismiche....”, e della quale si sostiene da parte della ricorrente medesima una interpretazione che richieda l'accertamento in concreto di tale necessità, essa, al contrario, corrobora la tesi qui ribadita, richiedendo la realizzazione di quelle opere che, *ex ante*, escludano ogni possibile pregiudizio per la stabilità dell'edificio.

3. - La richiamata interpretazione dell'art. 1127, secondo comma, cod.civ. esclude anche la fondatezza della seconda censura, con la quale si denuncia la violazione e falsa applicazione dell'art. 101 cod.proc.civ., e il vizio di *ultrapetizione* o *extrapetizione* ex art. 112 cod.proc.civ., ritenendosi, ed in tal senso formulando il quesito di diritto, che “il giudice non può porre a fondamento della decisione quei fatti accertati dal ctu oltre i limiti del mandato conferitogli, non dedotti negli atti di causa e non oggetto di contraddittorio tra le parti”, quale era, secondo la doglianza, la eventuale inosservanza della normativa antisismica.

Infatti, posto che il giudizio promosso dal Condominio di Via (omissis) ex art. 1171 cod.civ. aveva ad oggetto la realizzazione da parte dell'attuale ricorrente di nuovi corpi di fabbrica sul terrazzo del fabbricato condominiale, asseritamente causa di pericolo per la statica dell'edificio, la Corte di merito ha inquadrato le questioni poste al suo esame come rientranti nella disciplina normativa di cui all'art. 1127 cod.civ..

Ebbene, se, come chiarito sub 2.1., la disposizione del secondo comma dell'art. 1127 cod.civ. trova applicazione pure nel caso di sopraelevazioni che non osservino le specifiche disposizioni dettate dalle leggi antisismiche, risulta evidente come nessuna *extrapetizione*, né nessuna violazione del principio del contraddittorio si sia verificata, in quanto la verifica del pregiudizio per la stabilità dell'edificio, in una zona a rischio sismico, non poteva prescindere dall'accertamento del rispetto della normativa antisismica. E dunque correttamente la Corte di merito ha preso atto dei rilievi in tal senso svolti dal c.t.u..

4. - Con il terzo motivo, si denuncia omessa, insufficiente e/o contraddittoria motivazione circa un fatto controverso e decisivo per il giudizio, relativo all'accertamento del pregiudizio della nuova costruzione realizzata dalla F. rispetto alla statica dell'intero edificio ed all'accertamento del rispetto della normativa antisismica. La Corte di merito avrebbe omesso di riferire, o non avrebbe adeguatamente riferito, le ragioni per le quali la costruzione realizzata dalla F. sarebbe stata

pregiudizievole alla statica del fabbricato di cui si tratta, nonché le ragioni per le quali la stessa F. avrebbe dovuto eseguire le opere di adeguamento e quali opere in particolare. Infine, la Corte partenopea non avrebbe chiarito le prescrizioni antisismiche che sarebbero state violate.

5. - La censura è destituita di fondamento.

Il giudice di secondo grado ha adeguatamente e in modo articolato dato conto delle ragioni del proprio convincimento, richiamando dettagliatamente l'elaborato peritale (si vedano i rilievi in ordine alla orditura delle travi principali del solaio ed agli incastri e appoggi non eseguiti a regola d'arte, nonché alla incoerenza dei materiali assemblati) e le conclusioni cui il c.t.u. era pervenuto circa la fattura delle opere in questione non conforme ai criteri tecnici di realizzazione né a quelli prescritti dalle norme antisismiche, condividendole.

6. - Con il quarto motivo si denuncia la violazione dell'art. 39 della legge 23 dicembre 1994, n. 724, per avere la Corte di merito ritenuto irrilevante l'avvenuta concessione in sanatoria in relazione alle realizzazioni edilizie di cui si tratta. Secondo la ricorrente, il rilascio della concessione in sanatoria, avendo comportato la valutazione, da parte dell'autorità amministrativa, della conformità delle opere abusive agli strumenti urbanistici in vigore anche con riferimento alle zone sismiche, avrebbe dovuto incidere sulla decisione di secondo grado.

La illustrazione della censura si conclude con la enunciazione del seguente quesito di diritto: "Si chiede che la Corte avalli il principio secondo cui il rilascio di concessione in sanatoria a termini dell'art. 39 della legge n. 724/1994 presuppone un giudizio positivo di legittimità da parte dell'Autorità pubblica amministrativa alla normativa urbanistica vigente".

7. - Anche tale censura è priva di pregio.

L'art. 39 della legge n. 724 del 1994 ha dichiarato applicabili alle opere abusive ultimate entro il 31 dicembre 1993 le disposizioni di cui ai capi IV e V della legge 28 febbraio 1985, n. 47 (c.d. condono edilizio).

La Corte di merito ha correttamente ritenuto che il conseguimento, da parte dell'attuale ricorrente, della concessione in sanatoria in relazione ai corpi di fabbrica realizzati sul terrazzo dell'edificio condominiale di cui si tratta non rileva ai fini della valutazione di illegittimità delle costruzioni sotto il profilo del pregiudizio per la statica dell'edificio, in quanto la concessione in sanatoria non ha riguardo ad un giudizio tecnico di conformità alle regole di costruzione. Né nella specie, come rilevato dalla Corte partenopea, l'atto concessivo faceva alcun riferimento ad un siffatto giudizio.

8. - Conclusivamente, il ricorso deve essere rigettato. Non v'è luogo a provvedimenti sulle spese del presente giudizio, non essendo stata svolta dal condominio intimato alcuna attività difensiva.

P.Q.M.

La Corte rigetta il ricorso.

FONTI:

Triola; Petitti; Celeste; Branca; Salis; Vincenti; Scarpa.