



Facoltà di Giurisprudenza
Università degli Studi di Roma "Tor Vergata"

Scuola delle professioni legali

Corso di tecniche dell'argomentazione

Lezione 8 febbraio 2008

Avv. Costanza Acciai

LEGGERE ATTENTAMENTE IL TESTO

Il Sig.Brando è proprietario esclusivo di un appartamento sito al piano attico di un edificio in Condominio. Pertinenza di detto appartamento sono i “palchi impraticabili del sottotetto”.

Nel 2005 il Sig. Brando Trasforma in solaio il soffitto del proprio appartamento e, innalzando i muri perimetrali di 50 cm., demolendo e ricostruendo la copertura del palazzo nell’identica forma originaria , ricava due nuove unità abitative nel sottotetto.

I Sigg.ri Fermo, Falco, Fiero, Fulvo e Furio, condomini dello stabile, tramite un legale, richiedono a Brando la riduzione dei luoghi nel pristino stato, stante anche l’aumento di cubatura rispetto al limite urbanistico vigente, ovvero il pagamento dell’indennità di sopraelevazione.

Ritenendo di nulla dovere ai condomini, stante la modestissima entità della variazione della sagoma dell’edificio (50 cm) che non rappresenta un nuovo piano, stante altresì la circostanza di aver acquistato, come da atto per notaio Sigillo, dall’ originaria proprietaria dell’intero edificio, non solo la porzione del piano oggetto della sopraelevazione, ma anche “la colonna d’aria soprastante” secondo la dizione letterale del contratto, si rivolge al Vs. studio il Sig. Brando richiedendovi motivato parere sulla vicenda.

LEGGERE ATTENTAMENTE IL TESTO

Il Sig.Brando è proprietario esclusivo di un appartamento sito al piano attico di un **edificio in Condominio**. **Pertinenza** di detto appartamento sono i “**palchi impraticabili del sottotetto**”.

Nel 2005 il Sig. Brando **Trasforma in solaio** il soffitto del proprio appartamento e, **innalzando i muri perimetrali di 50 cm., demolendo e ricostruendo la copertura del palazzo nell'identica forma originaria** , ricava **due nuove unità abitative** nel sottotetto.

I Sigg.ri Fermo, Falco, Fiero, Fulvo e Furio, condomini dello stabile, tramite un legale, richiedono a Brando la **riduzione dei luoghi nel pristino stato**, stante anche **l'aumento di cubatura rispetto al limite urbanistico vigente** ,ovvero il **pagamento dell'indennità di sopraelevazione**.

Ritenendo di nulla dovere ai condomini, stante la modestissima entità della variazione della sagoma dell'edificio (50 cm) che non rappresenta un nuovo piano, stante altresì la circostanza di aver **acquistato**, come da atto per notaio Sigillo, dall' originaria proprietaria dell'intero edificio, non solo la porzione del piano oggetto della sopraelevazione, ma anche **“la colonna d'aria soprastante”** secondo la dizione letterale del contratto, si rivolge al Vs. studio il Sig. Brando richiedendovi motivato parere sulla vicenda.

EVIDENZIARE GLI ELEMENTI RILEVANTI

- **Edificio in Condominio**
- **Solaio impraticabile sottotetto/soffitta**
- **Lavori di trasformazione - modesta entità- identica forma originaria**
- **Anche su parti comuni (muri perimetrali – tetto)**
- **Realizzazione di due nuove unità abitative**
- **Aumento di cubatura oltre il limite consentito.**
- **Acquisto da un originario, unico proprietario che cede anche “la colonna d’aria sovrastante”l’ultimo piano.**

PORSI LE DOMANDE:

Il proprietario dell'ultimo piano di un edificio in Condominio, ha diritto di sopraelevare?

Quali facoltà comporta il diritto di sopraelevazione sulle parti comuni dell'edificio?

Le norme che impongono un limite di cubatura sono norme integrative del c.c. ?

Una aggiunta di 50 cm. all'originaria sagoma dell'edificio, rappresenta una "sopraelevazione"?

Cosa comporta la costruzione di due nuove unità abitative all'interno del condominio?

Che senso ha la dizione contrattuale relativa alla cessione della colonna d'aria sovrastante l'ultimo piano?

FINALIZZARE LA RICERCA ALLE RISPOSTE

Il proprietario dell'ultimo piano di un edificio in Condominio, ha diritto di sopraelevare?

Il codice civile dispone all'art. 1127:

Costruzione sopra l'ultimo piano dell'edificio.

Il proprietario dell'ultimo piano dell'edificio può elevare nuovi piani o nuove fabbriche, salvo che risulti altrimenti dal titolo. La stessa facoltà spetta a chi è proprietario esclusivo del lastrico solare.

La sopraelevazione non è ammessa se le condizioni statiche dell'edificio non la consentono.

I condomini possono altresì opporsi alla sopraelevazione, se questa pregiudica l'aspetto architettonico dell'edificio ovvero diminuisce notevolmente l'aria o la luce dei piani sottostanti.

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. Egli è inoltre tenuto a ricostruire il lastrico solare di cui tutti o parte dei condomini avevano il diritto di usare.

IL DIRITTO ESISTE MA ENTRO QUALI LIMITI?

Quali facoltà comporta il diritto di sopraelevazione sulle parti comuni dell'edificio?

Sappiamo che, secondo l'art 1102 c.c.

1102. Uso della cosa comune.

Ciascun partecipante può servirsi della cosa comune, purché non ne alteri la destinazione e non impedisca agli altri partecipanti di farne parimenti uso secondo il loro diritto. A tal fine può apportare a proprie spese le modificazioni necessarie per il miglior godimento della cosa.

Il partecipante non può estendere il suo diritto sulla cosa comune in danno degli altri partecipanti, se non compie atti idonei a mutare il titolo del suo possesso.

E che, secondo il II comma dell'art. 1120 c.c.

Sono vietate le innovazioni che possano recare pregiudizio alla stabilità o alla sicurezza del fabbricato, che ne alterino il decoro architettonico o che rendano talune parti comuni dell'edificio inservibili all'uso o al godimento anche di un solo condomino.

•Non sembra, però che, nel caso di specie si sia verificato un pregiudizio statico all'edificio, e la dizione “NELL'DENTICA FORMA ORIGINARIA”, sembra escludere anche il pregiudizio estetico.

•Resta l'abuso edilizio rappresentato dall'illegittimo aumento di cubatura.

•Noi sappiamo che , ai sensi degli artt. 871-872 c.c.:

Colui che per effetto della violazione della legge urbanistica ha subito danno ha facoltà di chiedere la riduzione in pristino della costruzione abusiva solo quando si tratti di violazione di norme urbanistiche che possano considerarsi integrative del Libro III Titolo II Capo II Sezione VI del Codice civile

Quindi:

Le norme che impongono un limite di cubatura sono norme integrative del c.c. ?

L'analisi delle norme della Sezione VI non sembra condurre ad una soluzione affermativa.

L'analisi della scarsa giurisprudenza in materia sembra definitivamente escludere l'applicabilità della tutela reale della posizione dei condomini che si assumono danneggiati

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 cod. civ. in materia di proprietà edilizia. Cass. civ., Sez. II, 17/10/2006, n.22224

Una risalente pronuncia di legittimità chiarisce ancor meglio la natura del diritto in questione

Il proprietario dell'ultimo piano di un edificio in condominio, mentre a norma dell'art. 1127 cod. civ. ha diritto di sopraelevare sull'area sovrastante il suo piano, purché rispetti i limiti posti dalla stessa norma, 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 creazione di terrazzi poggianti su piloni di sostegno ecc.), ciò non essendo consentito né dall'art. 1127 medesimo, 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 cod. civ., 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 ed alla statica dell'immobile ed 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 e se può ritenersi lecito l'innalzamento del muro perimetrale comune per fini di sopraelevazione, si è fuori dell'ipotesi consentita quando del muro perimetrale si faccia uso per creare sostegni per sporti, pensili, terrazze o piattaforme (nella specie 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 mutazioni che non possono farsi rientrare fra le modifiche permesse al condomino dall'art. 1102 c.c.Cass. civ., Sez. II, 12/10/1971, n.2873

La sentenza appena esaminata fornisce risposta altresì ad un'altra delle domande poste:

Che senso ha la dizione contrattuale relativa alla cessione della colonna d'aria sovrastante l'ultimo piano?

Infatti:

In tema di condominio, la proprietà della colonna d'aria (cioè lo spazio sovrastante il lastrico solare) non costituisce oggetto di diritti e, quindi, di proprietà autonoma rispetto a quella del lastrico solare. La stessa, pertanto, va intesa come il diritto del proprietario di utilizzare lo spazio sovrastante mediante la sopraelevazione. Quanto precede, peraltro, non comporta per il proprietario che intenda sopraelevare l'esonero dall'obbligo di corrispondere agli altri condomini l'indennità prevista dall'articolo 1127 del 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. Nell'ipotesi in cui non ricorra una tale ipotesi e si ritenga 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 è privo di qualsiasi efficacia giuridica, in quanto una espressa previsione è necessaria per escludere e non per confermare il diritto di sopraelevare. Identiche conclusioni si impongono ove si ritenga che con tale titolo si è inteso attribuire al proprietario dell'ultimo piano o del lastrico solare un diritto di superficie.

Cass. civ., Sez. II, 16/06/2005, n.12880

Il proprietario dell'ultimo piano dell'edificio è dunque *ex lege* titolare del diritto di superficie esistente sulla copertura dell'edificio ed è proprietario della colonna d'aria sovrastante questo;

La norma di cui all'art. 1127 c.c. gli impone il pagamento di una *indennità* agli altri condomini in caso di costruzione di una “nuova fabbrica” in “sopraelevazione”.

Il codice tuttavia si astiene da ogni indicazione concernente i limiti dimensionali della sopraelevazione per poter considerare l'opera alla stregua di una “nuova fabbrica”, quindi:

•••••
• *Una aggiunta di 50 cm. all'originaria sagoma dell'edificio,*
• *rappresenta una “sopraelevazione”?*
•••••

**FORNIRE RISPOSTA A QUESTA DOMANDA APPARE
NECESSARIO AL FINE DI DETERMINARE LA SUSSITENZA
IN CAPO A BRANDO DELL'OBBLIGO DI
CORRISPONDERE L'INDENNITA' AGLI ALTRI CONDOMINI**

Ai fini del diritto di veto da parte dei condomini la Cassazione ha così delimitato l'ambito delle modifiche di modesta entità

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

Cass. civ., Sez. II, 12/09/2003, n.13426

E' peraltro differente la considerazione del nuovo piano o nuova fabbrica ai fini della affermazione dell'obbligo alla corresponsione dell'indennità, non escluso, secondo la Cassazione neppure da particolari espressioni adottate in sede di contratto

La formula «proprietà della colonna d'aria» va intesa come diritto in capo al proprietario di utilizzare senza limitazione alcuna lo spazio sovrastante mediante la sopraelevazione. Tale statuizione tuttavia non comporta l'esonero per il proprietario dall'obbligo di corrispondere l'indennità agli altri condomini, salvo che non sia accompagnata dalla loro accettazione e susseguente rinunzia.

Cass. civ., Sez. II, 22/11/2004, n.22032

Se, quindi, da un lato possiamo cominciare ad escludere che i condomini possano pretendere la riduzione dei luoghi nel pristino stato, dall'altro dobbiamo stabilire se Brando debba o meno l'indennità agli altri Condomini

Una prima sentenza di legittimità esclude che costruzioni di modesta entità possano dar luogo ad indennizzo

In tema di sopraelevazione di un edificio condominiale, l'art. 1127 c.c., delinea una responsabilità da atto lecito, poiché, purché non ostino le condizioni statiche dell'edificio o che non sia compromesso l'aspetto architettonico dell'edificio stesso o che non sia diminuita notevolmente la fruibilità della luce e dell'aria 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 commi 2 e 3 della medesima disposizione.

Cass. civ., Sez. II, 22/05/2000, n.6643

Più recentemente la SC ha adottato però un diverso orientamento che risponde all'ultima delle domande poste

Cosa comporta la costruzione di due nuove unità abitative all'interno del condominio?

In tema di condominio, l'indennità prevista dall'ultimo comma dell'art. 1127 c.c. trae fondamento 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 che, ai sensi dell'art. 1118 primo comma c.c., è proporzionato al valore del piano o porzione di piano che gli appartiene; pertanto, il legislatore ha inteso compensare in parte i condomini, assumendo a parametro il valore del suolo occupato, che costituisce l'unica parte comune suscettibile di valutazione autonoma. Ne consegue che un titolo attributivo al proprietario dell'ultimo piano o del lastrico solare della proprietà esclusiva della colonna d'aria non è idoneo ad esonerare dall'obbligo di pagamento dell'indennità prevista per la sopraelevazione, poiché al titolo in questione, ai sensi dell'art. 1424 c.c., potrebbe essere riconosciuta solo la più limitata efficacia di rinuncia da parte degli altri condomini alla (futura ed eventuale) indennità di cui all'art. 1127 c.c.; rinuncia che, essendo priva di effetti reali, non impegnerà gli aventi causa a titolo particolare dagli originari stipulanti. Cass. civ., Sez. II, 10/06/2005, n.12880

**Esiste, evidentemente, un contrasto giurisprudenziale basato
Sulla diversa considerazione dei presupposti che danno luogo
all'obbligo di indennizzo**

**Fondando il proprio *decisum* la prima sentenza sul concetto
di “responsabilità da atto lecito”, quindi sul concetto di
“danno” indennizzabile.**

**Risultando invece basato il disposto della seconda
pronuncia su di una logica “compensativa” del modificato
rapporto dei diritti sulle parti comuni dell'edificio legato al
mutato rapporto millesimale**

**Tale contrasto è stato recentemente devoluto
all'esame delle SSUU della Cassazione che lo
hanno risolto con la sentenza 30 luglio 2007
n.16794**

L'indennità di sopraelevazione di cui all'art. 1127 c.c. è dovuta in ogni ipotesi di costruzione di un nuovo piano, indipendentemente dall'entità dell'innalzamento oltre l'ultimo piano. Rileva infatti, ai fini della norma in esame 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 di piano

La pronunzia assume una posizione intermedia che giustifica la sussistenza dell'obbligo di indennizzo in ogni caso di sopraelevazione, attraverso un calcolo che deve però essere chiarito

RAGIONIAMO:

•CHE COS' E' L'INDENNIZZO?:

E' il risarcimento per una depauperazione patrimoniale conseguente all'attività lecita del soggetto che è tenuto a pagarlo.

•IN COSA CONSISTE LA DEPAUPERAZIONE PATRIMONIALE SUBITA DAI CONDOMINI.?

Non nell'aumento millesimale della quota del proprietario dell'ultimo piano (per la quale provvede l'art 69 disp. att.c.c.) Non nel pregiudizio estetico o statico dell'edificio che, ove esistenti, legittimerebbero il veto degli altri condomini , **MA nella deroga alla disposizione di cui all'art. 1117 c.c. che inserisce fra le proprietà comuni il suolo su cui sorge l'edificio, scorporando dal comune diritto di proprietà, lo *jus aedificandi* riservato dall'art. 1127 c.c. esclusivamente al proprietario dell'ultimo piano, e a detrimento dei comproprietari ai quali è inibito l'acquisto di parte del bene edificato per accessione.**

E' QUINDI POSSIBILE FORMULARE IL QUESITO CENTRALE
A BASE DEL PARERE:

**Quali sono i presupposti genetici
dell'obbligazione d'indennizzo
imposta, ex lege, a carico del
condomino che sopraeleva ed in
favore degli altri condomini ?**

L'INCIPIT

- **Possiamo quindi iniziare a lavorare all'esordio del nostro scritto, tenendo presente che esso:**
- **Non è una ripetizione pedissequa della traccia né una sua parafrasi**
- **E' rivolto ad evidenziare la vostra comprensione del problema posto dalla traccia**
- **E che:**
- **Gli elementi del caso concreto vanno posti in relazione con i problemi che saranno risolti alla luce dell'analisi che segue**
- **Non è di ostacolo alla formulazione dell'incipit nei detti termini la locuzione “premessi brevi cenni”, essendo preferibile che i cenni siano funzionali alla chiarezza del parere**
- **Nel nostro caso si potrebbe quindi esordire come segue:**

La questione di diritto da risolvere per fornire adeguata risposta al quesito posto alla nostra attenzione, 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.

ILLUSTRARE IL QUADRO NORMATIVO DI RIFERIMENTO

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 domini*, come anche ritenuto in dottrina - donde la previsione normativa, ex art. 934 c.c., 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 principio *quidquid inaedificatur solo cedit*.

Gli effetti del principio richiamato 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, pertanto, ove uno di essi eserciti tale diritto, 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 un atto negoziale con il quale quest'ultimo rinunci all'acquisto che si verificherebbe altrimenti in suo favore sulla base dei principi dell'accessione, o 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 superficaria per effetto della costruzione od alienando al terzo la costruzione già esistente e costituendo così la proprietà separata di essa (art. 952 c.c.). Lo stesso ordinamento, oltre a consentire l'esaminata possibilità d'una deroga pattizia al principio dell'accessione, espressamente pone, poi, una deroga normativa in materia d'edifici condominiali.

Simile ipotesi si verifica nei casi in cui, come in quello di specie, 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 tutte insistenti sulla medesima area; tale 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 c.c.; quale conseguenza dell'attività negoziale che da 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 c.c. 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. L'esclusione legale di simile diritto di acquisto, giustifica l'obbligo di indennizzo imposto dalla stessa norma.

Su diversi presupposti appaiono invece fondate le disposizioni di cui ai commi secondo e terzo della norma, che concedono ai proprietari delle porzioni di edificio sottostanti una sorta di diritto di veto, ovvero di tutela reale, espressa dalla facoltà di richiedere la riduzione in pristino dei luoghi, ogniqualvolta la sopraelevazione dell'edificio condominiale venga a pregiudicare la statica o l'estetica del fabbricato.

La ratio delle disposizioni in parola è infatti quella di tutelare la proprietà comune e le proprietà individuali da un danno che, in simile ipotesi verrebbe ad essere provocato da un'attività non più consentita e pertanto illecita.

In caso di opposizione dei condomini alla sopraelevazione spetterà al Giudice, secondo il proprio prudente apprezzamento, valutare la sussistenza e la gravità di simili cause ostative all'esplicazione del diritto che la stessa norma riconosce al proprietario dell'ultimo piano dell'edificio.

ANALIZZARE IN MODO RAGIONATO LA GIURISPRUDENZA

Al fine di delimitare correttamente il campo di indagine, converrà preliminarmente prendere le mosse dalla pretesa di veto e/o riduzione in pristino che è stata avanzata nei confronti del proprietario dell'ultimo piano da parte degli altri condomini, è stato infatti ritenuto che :

“In tema di sopraelevazione dell'ultimo piano o del lastrico solare degli edifici costituiti in condominio, il pregiudizio all'aspetto architettonico, che ai sensi del terzo comma dell'art. 1127 c. c. consente l'opposizione dei condomini, consiste in un'incidenza di particolare rilievo della nuova opera sullo stile architettonico dell'edificio, che - essendo immediatamente apprezzabile ictu oculi ad un'osservazione operata in condizioni obiettive e soggettive di normalità da parte di persone di media preparazione - si traduce in una diminuzione del pregio estetico e quindi economico del fabbricato. Tale non può quindi considerarsi una sopraelevazione di modesta entità.” (Cass. civ., Sez. II, 12/09/2003, n.13426)

Non sembra, però che, nel caso di specie si sia verificato un pregiudizio statico all'edificio, e la dizione “nell'identica forma originaria”, sembra escludere anche il pregiudizio estetico.

Resta l'abuso edilizio rappresentato dall'illegittimo aumento di cubatura.

E' noto che ai sensi degli artt. 871-872 c.c. Colui che per effetto della violazione della legge urbanistica ha subito danno ha facoltà di chiedere la riduzione in pristino della costruzione abusiva solo quando si versi in ipotesi di violazione di norme urbanistiche che possano considerarsi integrative del Libro III Titolo II Capo II Sezione VI del Codice civile. Ora l'analisi delle norme della Sezione VI non sembra condurre ad una soluzione affermativa circa il valore integrativo del codice delle norme urbanistiche che limitano la cubatura assentita delle costruzioni.

L'analisi della scarsa giurisprudenza in materia sembra poi definitivamente escludere l'applicabilità della tutela reale della posizione dei condomini che si assumono danneggiati:

“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 cod. civ. in materia di proprietà edilizia.”(Cass. civ., Sez. II, 17/10/2006, n.22224).

Escluso, quindi il rischio che nel caso di specie il proprietario dell'ultimo piano dell'edificio non possa effettuare sopraelevazione o debba subire condanna alla demolizione di quanto edificato, si tratta di stabilire se la modesta entità della modifica operata obblighi il medesimo alla corresponsione dell'indennità di cui all'art. 1127 c.c.

**PROSPETTARE LE DIVERSE POSSIBILI INTERPRETAZIONI
DANDO CONTO DELLE MOTIVAZIONI DI CIASCUNA, IN
RELAZIONE AL CASO DI SPECIE**

Sul punto deve innanzi tutto darsi atto del contrasto di giurisprudenza manifestato dalla Corte di legittimità sino ad epoca recentissima; se, infatti, da un lato si era ritenuto che la lieve entità della sopraelevazione esentasse il proprietario dell'ultimo piano ogniqualvolta non desse luogo a “nuovo piano o nuova fabbrica” (cass. civ., Sez. II, 22/05/2000, n.6643) dall'altro l'obbligo di corresponsione dell'indennizzo era stato ancorato a presupposti che prestavano il fianco a critiche, quali la maggiore incidenza delle nuove superfici nella ripartizione millesimale delle parti comuni e, quindi nella loro fruibilità.

Contro la posizione da ultimo riportata aveva avuto buon gioco chi aveva evidenziato la sperequazione che una simile interpretazione della *ratio* della norma veniva a creare tra chi si trovasse ad aumentare la superficie della proprietà individuale per effetto di sopraelevazione e chi la aumentasse, ad esempio, per possibile divisione di un piano che consentisse una doppia altezza, interna al medesimo appartamento. In simile caso, infatti, si è sostenuto che trova applicazione il combinato disposto degli artt. 68, comma 1 e 2, e art. 69, n. 2, disp. att. c.c., laddove, stabilitasi, per gli effetti indicati dagli artt. 1123, 1124, 1126 e 1136 c.c., 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. (**Cass. civ., Sez. II, 10/06/2005, n.12880**)

Il contrasto è stato in epoca recentissima da SS.UU. 30 luglio 2007 n. 16794, con una pronuncia che, comunque richiede una breve illustrazione: “L’indennità di sopraelevazione di cui all’art. 1127 c.c.è dovuta in ogni ipotesi di costruzione di un nuovo piano, indipendentemente dall’entità dell’innalzamento oltre l’ultimo piano. Rileva infatti, ai fini della norma in esame 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 di piano” La pronuncia, sembra infatti appuntare l’attenzione dell’interprete sul valore proporzionale di partecipazione dei condomini alla proprietà comune.

Essa, tuttavia, ad una più attenta lettura, chiarisce che il fondamento dell'obbligo di indennizzo risiede nella deroga legale stabilita a favore del proprietario dell'ultimo piano dell'edificio al regime dell'accessione superficiaria normalmente sancito anche per l'ipotesi di comunione ordinaria e nella correlativa rinuncia legislativamente imposta ai partecipanti al condominio dell'acquisto per accessione che, in diversa ipotesi si verificherebbe in loro favore, giusta quanto illustrato nella parte introduttiva della presente trattazione.

STILARE LE CONCLUSIONI

ATTENZIONE!!

Le conclusioni sono un elemento OBBLIGATORIO per la redazione di un buon parere (o di uno scritto professionale in genere)

Esse rappresentano la vostra personale ASSUNZIONE DI RESPONSABILITA' rispetto alla risposta al quesito che vi viene posto e NON POSSONO ESSERE PRETERMESSE o affidate alla deduzione del vostro interlocutore.

Debbono consistere nella concreta espressione del vostro parere positivo o negativo rispetto alle questioni affrontate, a seguito dell'analisi che le ha precedute.

Evitate di “passare la palla” affidando le conclusioni alla mera pedissequa citazione di una massima di giurisprudenza

Appare in conclusione corretto affermare che nel caso di specie la modesta entità della sopraelevazione, del resto realizzata nel rispetto della sagoma e dello stile del fabbricato, in modo tale da non arrecare all'edificio pregiudizio statico o estetico, possa escludere ogni probabilità di successo a favore dei condomini che invochino una tutela reale del proprio diritto; per converso non sembra possibile escludere l'obbligo del proprietario dell'ultimo piano dell'edificio di indennizzare gli altri condomini secondo i valori e le proporzioni determinate ai sensi dell'ultimo comma dell'art. 1127 c.c.

RICAPITOLANDO....

1. Abbiamo letto e riletto attentamente la traccia evidenziando quelli che ne appaiono gli elementi qualificanti
2. Attraverso questi elementi abbiamo costruito un complesso di domande volte ad enucleare il quesito centrale del parere.
3. Attraverso la ricerca normativa e giurisprudenziale che fornisce risposta alle singole domande abbiamo individuato ed enunciato il problema centrale
4. Abbiamo iniziato a redigere il parere stilando l'INCIPIT
5. Abbiamo dato conto delle diverse discipline in teoria applicabili
6. Abbiamo dato conto delle diverse interpretazioni possibili
7. Abbiamo stilato le CONCLUSIONI in relazione al caso di specie

**...ABBIAMO REDATTO UN
OTTIMO PARERE!**

FINE