

Civile Sent. Sez. 2 Num. 35525 Anno 2022

Presidente: MANNA FELICE

Relatore: CAPONI REMO

Data pubblicazione: 02/12/2022



SENTENZA

sul ricorso iscritto al n. 20848/2017, proposto da:

CAPIZZI NICOLÒ UGO, elettivamente domiciliato in Roma, Via Santa Maria Dell'Anima 39, presso lo studio dell'Avv. GIOVANNA INGRASCI, rappresentato e difeso dall'Avv. GIOVANNI INGRASCI;

- ricorrente -

contro

SIGNER ELVIRA, elettivamente domiciliata in Roma, Lungotevere Flaminio 76, presso lo studio dell'Avv. ANTONELLA CARNEVALI, che la rappresenta e difende unitamente all'Avv. LUISA CARROZZA;

- controricorrente -

avverso la sentenza della CORTE D'APPELLO DI MESSINA n. 198/2017, depositata l'8/3/2017.

Udita la relazione svolta nella camera di consiglio del 4/7/2022 dal Cons. REMO CAPONI;

lette le conclusioni del P.M., nella persona del Sostituto Procuratore Generale ROSA MARIA DELL'ERBA, che ha concluso per il rigetto del ricorso.

FATTI DI CAUSA

Elvira Signer agì in giudizio nei confronti di Nicolò Ugo Capizzi per il pagamento dell'indennità di sopraelevazione ex art. 1127, co. 4 c.c. Costei è proprietaria di una bottega al pianterreno, di metà androne e di scantinati. La domanda si fonda sulla costruzione di un secondo piano e di una mansarda da parte di Capizzi. Vi è anche un precedente, in cui è intervenuta Cass. 12880/2005, relativo ad una condanna al pagamento dell'indennità di sopraelevazione, ottenuta da altra condomina (Letteria Signer) nei confronti di Capizzi. In primo grado, costui si difese chiedendo al giudice di accertare che egli è proprietario esclusivo della colonna d'aria sovrastante il lastrico solare e che quindi non è da lui dovuta alcuna indennità. Il relativo titolo è una vendita del 1959, rispettivamente ad Adele Militello dell'appartamento al primo piano e a lui dell'area edificabile sovrastante. Solo nella comparsa conclusionale Capizzi allegò il titolo di acquisto del 1922, cioè la vendita tra il costruttore Salvatore Signer e Nazareno De Dominici, dante causa del dante causa Armando De Dominici nell'atto del 1959. Nel 2009 il Tribunale di Messina accolse la domanda.

La Corte d'appello di Messina ha accolto parzialmente l'appello proposto da Capizzi riducendo a 15.951,00 Euro l'ammontare dell'indennità determinata in primo grado e, quanto al resto, ha confermato la sentenza impugnata.

Ricorre in cassazione Capizzi con nove motivi, illustrati da memoria. Resiste Signer con controricorso, parimenti illustrato da memoria.

RAGIONI DELLA DECISIONE

1. - Con il primo motivo, proposto ex art. 360, n. 4 c.p.c., si deduce violazione dell'art. 112 c.p.c. per avere la Corte di appello omesso l'esame del quarto motivo d'appello; con tale motivo Capizzi aveva censurato il capo della sentenza di primo grado ove si era accertata l'esistenza del diritto all'indennità di sopraelevazione.

Con il secondo motivo, subordinato al rigetto del primo e proposto ex art. 360, n. 4 c.p.c., si deduce violazione degli artt. 132 e 156 c.p.c. e dell'art. 111 Cost., per avere la Corte di appello omesso la motivazione sul rigetto del quarto motivo d'appello (o averne dato una motivazione apparente).

Con il terzo motivo, subordinato al rigetto dei primi due motivi e proposto ex art. 360, n. 3 c.p.c., si deduce violazione dell'art. 564 c.c. abrogato e dell'art. 1127 c.c. per avere la Corte di appello omesso di considerare la diversità tra il diritto di sopraelevazione disciplinato dal codice abrogato e dal codice vigente.

2. - I primi tre motivi possono essere esaminati congiuntamente perché investono tutti la pronuncia sul quarto motivo d'appello, il quale a sua volta concerne la questione centrale in causa: l'esistenza o meno del diritto a percepire l'indennità di sopraelevazione. Essi non sono fondati. Conviene articolare l'esposizione in due profili: processuale (primi due motivi) e sostanziale (essenzialmente, terzo motivo).

Quanto al primo motivo: pur stringata sul punto, la motivazione della sentenza d'appello riesce ad attingere il «minimo costituzionale» di cui a Cass. SU 8053/2014, poiché non vi si ravvedono gli estremi della: (a) mancanza assoluta della motivazione sotto l'aspetto della trascrizione grafica; (b) motivazione apparente (cioè graficamente esistente, ma inidonea a rendere comprensibile il fondamento del convincimento (cfr. Cass. SU 22232/2016); (c) antinomia inconciliabile

tra affermazioni, né della: (d) motivazione perplessa ed obiettivamente incomprensibile.

Nel caso di specie, il giudice d'appello ha motivato aderendo infatti *toto corde* al «consolidato [...] orientamento giurisprudenziale che stabilisce che la colonna d'aria non può formare oggetto autonomo di diritti in quanto lo spazio soprastante il suolo è solo un mezzo per l'esercizio di un diritto (di sopraelevazione). In tal senso la c.d. proprietà della colonna d'aria attribuisce solo il diritto di sopraelevazione, senza alcun esonero in ordine al pagamento dell'indennità di sopraelevazione» (cfr. sentenza, p. 3). In tal senso, cfr. per tutte, Cass. SU 2084/1989. Inoltre il giudice d'appello ha motivato *per relationem*, citando il passo centrale di Cass. 12880/05 (sulla quale si ritornerà nel prossimo capoverso, trattando dei profili sostanziali dei primi tre motivi di ricorso). La *relatio* si rivela ammissibile non tanto perché il rinvio è compiuto a una pronuncia, Cass. 12880/05, cit., intervenuta tra lo stesso Capizzi ed altri condomini dello stesso immobile, che avevano parimenti dedotto in un precedente giudizio il diritto all'indennità di sopraelevazione sulla base della stessa *causa petendi* sottesa all'odierno oggetto del processo (in primo e secondo grado), quanto perché il giudice ha contemporaneamente mostrato di aver considerato sia il provvedimento censurato che le censure proposte (come si argomenterà nel dettaglio a partire dal prossimo capoverso). Per l'ammissibilità della pronuncia *per relationem* con questi requisiti, cfr. Cass. SU 5612/1998 (con l'aggiunta che il «minimo costituzionale» della motivazione non è escluso da un eventuale difetto di sufficienza: cfr. Cass. SU 8053/2014, cit.).

3. - Quanto al profilo sostanziale, l'argomento fondamentale fatto valere dal ricorrente si basa sulle seguenti circostanze: (a) egli ha

acquistato, con atto pubblico del 1959, unicamente tutta intera l'area edificabile soprastante l'edificio; (b) egli è persona diversa dall'acquirente dell'ultimo piano; (c) gli «atti di provenienza» del 1922 e del 1959, letti in continuità, lasciano inferire che egli abbia acquistato il bene in questione con esonero dall'obbligo di corrispondere dell'indennità di sopraelevazione.

A seconda dei profili enucleati, l'argomento è *in parte qua* inammissibile, *in parte qua* infondato. Nel complesso l'argomento è infondato. È inammissibile il profilo *sub c)* in quanto tardivo. Infatti, l'atto del 1922 è stato prodotto per la prima volta insieme alla comparsa conclusionale nel giudizio di primo grado. Orbene, dal punto di vista tecnico-processuale, si tratta di una precisazione di una eccezione in senso stretto (rilevabile solo ad istanza di parte), con la quale si articola in modo migliore la rilevanza giuridica di un fatto-diritto impeditivo (il preteso esonero dall'obbligo di corrispondere l'indennità) sulla base di una nuova documentazione, diversa da quella originariamente prodotta: in quanto tale, l'ultimo termine perentorio per farla valere è il termine di trenta giorni previsto dall'art. 183, co. 6, n. 1 c.p.c., che concerne esplicitamente anche le semplici «precisazioni [...] delle eccezioni [...] già proposte».

4. – Tuttavia - è opportuno aggiungere - quand'anche l'argomento fosse stato ammissibile grazie ad una tempestiva produzione in giudizio dell'atto del 1922, esso sarebbe stato infondato.

Esponiamo l'argomento nel dettaglio. Con l'atto del 1922 erano stati acquistati da Nazareno De Dominici «tutti i diritti spettanti al venditore sull'immobile venduto». Pertanto, al di là di ogni discussione sull'esistenza o meno di un autonomo diritto di proprietà sulla c.d. colonna d'aria, Capizzi in quanto avente causa dal dante causa del dante causa avrebbe acquisito un diritto all'esonero dall'indennità di

sopraelevazione che sarebbe transitato dal vecchio al nuovo diritto attraverso il veicolo della catena degli atti di acquisto. Ciò perché, come argomenta la parte ricorrente, invocando Cass. 4192/1975, il diritto di sopraelevazione attribuito al proprietario dell'ultimo piano dall'art 564 c.c. abrogato era intrinsecamente diverso dal diritto di sopraelevazione assicurato al medesimo dall'art. 1127 c.c. vigente. Contrariamente a quest'ultimo, esso era condizionato al consenso degli altri condomini e presupponeva necessariamente il trasferimento da parte di costoro del diritto di sfruttare l'intera potenzialità del suolo di essere gravato di ulteriori edificazioni (in particolare, entro lo spazio aereo soprastante l'edificio). Ne consegue - secondo Cass. 4192/1975 - che il proprietario dell'ultimo piano, il quale, sotto il codice civile abrogato, avesse ottenuto dagli altri condomini dello stabile (o dall'originario proprietario esclusivo di questo), il permesso di edificare (come nel caso di specie Capizzi allega di aver ottenuto, poiché - in forza della catena degli atti di provenienza - ha conseguito «tutti i diritti spettanti al venditore sull'immobile venduto»), non è tenuto a pagare loro l'indennità prevista, per la prima volta, dall'art 1127 c.c., ove abbia sopraelevato dopo l'entrata in vigore del nuovo codice. Infatti, conclude Cass. 4192/1975, al momento dell'esercizio del suo diritto di edificare già disponeva, nel suo patrimonio, della facoltà di sfruttare la residua edificabilità del suolo comune, la cui attuale appartenenza a tutti i condomini è, invece, il necessario presupposto dell'obbligo del pagamento della cennata indennità.

5. - L'argomento, ancorché proposto con notevole sagacia e abilità defensionale, è - come già anticipato - infondato. Il richiamo al lontano precedente del 1975 di questa Corte rivela il punto debole dell'argomento, anziché conferirgli forza persuasiva: è l'idea che il principio della irretroattività della legge, così come codificato dall'art.

11 delle Preleggi, coincida con il principio del rispetto dei diritti quesiti. Infatti, la giurisprudenza di questa Corte, al pari di quella di altre corti supreme di ordinamenti vicini a quello italiano, ha accolto compattamente ormai da molti decenni (salvo episodiche deviazioni, come quella che – almeno *prima facie* – si è avuta con Cass. 4192/1975) la teoria contrapposta a quella che predica la protezione dei diritti acquisiti: la concezione del «fatto compiuto» (cfr. Cass. 3304/1957, 858/1969, 2743/1975 618/1980, 4327/1998, 2433/2000, 16620/2013, 16039/2016, 20680/2016, 12196/2022).

Il rispetto dei diritti quesiti implica logicamente l'ultrattività delle vecchie norme (come infatti pretende la parte ricorrente, con notevole coerenza, evocando la violazione dell'art. 564 del codice civile abrogato). Ciò non è conciliabile con il principio dell'efficacia immediata delle norme. Quando l'art. 11 delle Preleggi prescrive che la legge non dispone che per l'avvenire, prescrive per l'appunto questo: che la nuova legge può disporre degli effetti giuridici che rinvergono la loro fonte in un «fatto generatore» del passato ma che si producono o continuano a prodursi nel presente. In via di approssimazione, l'intento della teoria del fatto compiuto è di sottolineare che solo «il fatto compiuto», cioè il fatto che ha completato il suo ciclo di vita giuridico entro il tempo del diritto anteriore, che ha cioè compiutamente esaurito i suoi effetti giuridici (costitutivi, impeditivi, modificativi, estintivi), rimane al riparo dallo *ius superveniens*.

Esistono tuttavia, e sono la maggior parte, le situazioni giuridiche pendenti, nate sotto il vigore del vecchio diritto, che sono in corso di svolgimento al momento dell'entrata in vigore delle nuove norme. Tale è la situazione sottesa al caso di specie, se si accoglie la prospettazione della parte ricorrente sulla durevole esenzione dall'obbligo di pagare l'indennità di sopraelevazione. Tali situazioni rientrano nel dominio del

nuovo diritto per quanto attiene alla disciplina del tratto di situazione, e quindi degli interessi inerenti a quest'ultima, che si svolge sotto il vigore di quest'ultimo. In tal caso, con le parole di Cass. 2743/1975, non sussiste retroattività «quando la nuova norma [...] disciplini status, situazioni e rapporti che, pur costituendo lato sensu effetti di un pregresso fatto generatore (previsti e considerati nel quadro di una diversa normazione), siano distinti ontologicamente e funzionalmente (indipendentemente dal loro collegamento con detto fatto generatore), in quanto suscettibili di una nuova regolamentazione mediante l'esercizio di poteri e facoltà non consumati sotto la precedente disciplina: il che si verifica mediante la sopravvenuta introduzione di nuovi presupposti, condizioni e facoltà per il riconoscimento di diritti e obblighi inerenti al pregresso fatto generatore, ovvero mediante la sopravvenuta soppressione o limitazione dei presupposti, condizioni e facoltà per il riconoscimento suddetto, se ancora non avvenuto definitivamente».

Nel caso di specie si tratta della disciplina degli effetti della sopraelevazione intrapresa sotto il vigore dell'art. 1127 c.c. Dalla teoria del fatto compiuto discende pianamente che l'obbligo di corrispondere l'indennità di sopraelevazione si applica indistintamente a tutte le sopraelevazioni successive all'entrata in vigore del codice civile del 1942, poiché il nuovo diritto disciplina queste ultime in sé e per sé considerate, indipendentemente da ciò che dispongano o non dispongano gli «atti di provenienza» anteriori.

6. – Prima di passare all'esame degli altri motivi di ricorso, una risposta merita l'allegazione della parte ricorrente - sempre al fine di escludere l'obbligo di corrispondere l'indennità - di non essere proprietaria dell'appartamento dell'ultimo piano, ma di essere titolare del solo diritto di sopraelevare.

Tale circostanza è irrilevante, poiché la *ratio* dell'indennità di sopraelevazione è quella di compensare i condomini della diminuzione del loro diritto sulle parti comuni dell'edificio, la quale dipende dall'aggiungersi della nuova area edificata (Cass. 12880/05). Ciò è reso evidente dallo stesso meccanismo di calcolo dell'indennità: «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 (cfr. art. 1127, co. 4 c.c.).

In conclusione, i primi tre motivi sono rigettati.

7. - Con il quarto motivo, proposto ex art. 360, n. 4 c.p.c., si deduce violazione degli artt. 132 e 156 c.p.c. e dell'art. 111 Cost., per avere la Corte di appello omesso la motivazione sul rigetto del quinto motivo d'appello (o averne dato una motivazione apparente). Con tale motivo si era censurato che il giudice di primo grado non avesse ravvisato l'esistenza di una rinuncia all'indennità di sopraelevazione nelle clausole contenute negli atti di provenienza (del 1959 e del 1922).

Il motivo non è fondato. Sul punto la Corte ha certamente motivato in modo stringato, ma ha comunque reso intellegibile il fondamento del proprio convincimento.

In conclusione, il quarto motivo è rigettato.

8. - Con il quinto motivo, proposto ex art. 360, n. 4 c.p.c., si deduce violazione dell'art. 112 c.p.c., per avere la Corte di appello omesso l'esame del settimo motivo d'appello. Con tale motivo si era censurata l'omessa pronuncia sul giudicato costituito dalla sentenza del Tribunale di Messina del 1999 formatosi nella lite promossa da altri condomini (L. Signer, Caruso e Bruno). Con tale pronuncia l'indennità di sopraelevazione era stata liquidata secondo un criterio che, applicato

alla presente controversia, avrebbe determinato una cifra minore per talune voci.

Con il sesto motivo, subordinato al rigetto del precedente e proposto ex art. 360, n. 4 c.p.c., si deduce violazione degli artt. 132 e 156 c.p.c. e dell'art. 111 Cost., per avere la Corte di appello omesso la motivazione sul rigetto del settimo motivo d'appello (o averne dato una motivazione apparente).

Il quinto e il sesto motivo possono essere esaminati congiuntamente. Essi non sono fondati. La parte ricorrente invoca a proprio vantaggio il precedente statuito da Cass. 1055/1967. Muovendo dalla premessa che l'indennità di sopraelevazione costituisce un diritto di ogni condomino autonomo rispetto al pari diritto degli altri (con i corollari della facoltà di farlo valere o di rinunziarvi in modo indipendente l'uno dall'altro), questa Corte ritenne che: (a) nel giudizio relativo alla determinazione quantitativa dell'indennità non è ravvisabile una ipotesi di litisconsorzio necessario tra tutti i condomini; (b) la sentenza emessa nei confronti di alcuni soltanto di costoro non è *inutiliter data* e non espone chi ha sopraelevato al pericolo di pagare l'indennità più volte (allo stesso condomino); (c) chi ha sopraelevato è tenuto a pagare distintamente i condomini che non hanno partecipato al processo, ove e quando costoro gliene facciano richiesta; (d) tuttavia, egli potrà opporre a costoro la quantificazione dell'indennità effettuata in sede giudiziale, poiché su di essa si è formato un giudicato che fa stato anche nei loro confronti.

Indipendentemente dalla verifica - effettuata dal P.M. - che la sentenza del Tribunale di Messina fatta valere dalla parte ricorrente è priva della certificazione del passaggio in giudicato da parte della cancelleria, ai sensi dell'art. 124 disp. att. c.p.c., e che il ricorrente non ha nemmeno precisato la data in cui la sentenza sarebbe passata in

giudicato, questo Collegio non intende dare continuità al lontano precedente di Cass. 1055/1967 limitatamente al punto *sub* (d) (v. capoverso precedente), che però è quello invocato dalla parte ricorrente.

Infatti, tale punto, cioè l'affermazione che la quantificazione dell'indennità effettuata in sede giudiziale faccia a stato anche nei confronti dei condomini che non hanno partecipato al processo - e così possa essere opposta a costoro da chi ha sopraelevato - non è coerente con la premessa fondamentale posta da Cass. 1055/1967, cioè che l'indennità di sopraelevazione costituisca un diritto di ogni condomino autonomo rispetto al diritto degli altri condomini.

Da tale premessa discende che si ha a che fare con diritti distinti sia per *causa petendi* (il fatto-diritto di proprietà delle singole unità immobiliari) che per *petitum* (il quantum determinato per ciascuno). Il cumulo in un solo processo di più diritti all'indennità di sopraelevazione rinviene la propria disciplina nel cosiddetto litisconsorzio facoltativo improprio di cui all'art. 103 c.p.c. («Più parti possono agire o essere convenute nello stesso processo, quando tra le cause che si propongono [...] quando la decisione dipende, totalmente o parzialmente, dalla risoluzione di identiche questioni»). Tale disciplina lascia impregiudicate le posizioni dei condomini non partecipanti al processo, che non possono vedersi opporre l'indennità di sopraelevazione così come calcolata in tale giudizio, pena la violazione dell'art. 2909 c.c. («L'accertamento contenuto nella sentenza passata in giudicato fa stato a ogni effetto tra le parti, i loro eredi o aventi causa»).

9. - Così argomentata, l'infondatezza del quinto motivo reca con sé anche l'infondatezza del sesto motivo sull'omessa pronuncia. In favore di questa soluzione depone la stessa circostanza che la sentenza

impugnata ha sì citato Cass. 1055/1967, ma non si è soffermata sull'ultimo passaggio dell'argomentazione di questa Corte (concernente l'opponibilità del giudicato ai condomini assenti), giacché ha implicitamente avvertito di dover muovere dalla diversa ricostruzione che si è qui esplicitata anche in funzione correttiva ex art. 384, co. 4 c.p.c. (infatti, un cenno esplicito in questa direzione da parte della corte territoriale sarebbe stato indubbiamente opportuno).

In conclusione, il quinto e il sesto motivo sono rigettati.

10. - Con il settimo motivo, proposto ex art. 360, n. 4 c.p.c., si deduce violazione degli artt. 329, 333, 346 c.p.c. per avere la Corte d'appello attribuito all'attrice un'indennità superiore a quella fissata in primo grado in relazione al locale scantinato, in difetto di impugnazione da parte di costei di tale capo della sentenza.

Il motivo non è fondato poiché la somma complessiva è comunque inferiore a quella liquidata in primo grado ed è stata quantificata sulla base di un criterio uniforme per tutte le unità immobiliari elaborato proprio in accoglimento del motivo di appello proposto da Capizzi.

In conclusione il settimo motivo è rigettato.

11. - Con l'ottavo motivo, proposto ex art. 360, n. 3 c.p.c., si deduce violazione dell'art. 1127 c.c., per avere la Corte ritenuto la natura di debito di valore dell'indennità di sopraelevazione, riconoscendo così alla parte attrice la rivalutazione monetaria e gli interessi a partire dal 1990, mentre si tratta invece di debito di valuta che dovrebbe essere quantificato in valuta riferiti al momento in cui viene occupata l'area con la nuova costruzione.

L'ottavo motivo non è fondato. L'indennità ex art. 1127, co. 4 c.c. - che è una specie di indennizzo da atto lecito - esprime un debito di valore da determinarsi, anche con riferimento agli interessi legali, a far data dalla sopraelevazione, cosicché è esclusa l'applicazione della

regola - che l'art. 1224, co. 1 c.c. prevede per i debiti di valuta - secondo cui gli interessi legali sono dovuti dalla costituzione in mora (cfr., tra le altre, Cass. 7028/2019).

In conclusione, l'ottavo motivo è rigettato.

12. - Con il nono motivo, proposto ex art. 360, n. 4 c.p.c., si deduce violazione dell'art. 112 c.p.c., per avere la Corte di appello riconosciuto gli interessi e la rivalutazione monetaria sull'indennità decorrere dal 1990, nonostante che, nelle note di replica, l'attrice ne avesse fissato la decorrenza dalla domanda, modificando così le conclusioni rassegnate nell'atto di citazione ove aveva richiesto genericamente la liquidazione di «interessi e rivalutazione sull'indennità liquidanda dal Tribunale».

Il nono motivo non è fondato, poiché le memorie di replica ex art. 190 c.p.c. non hanno la funzione di modificare le domande già proposte, ma solo quella di illustrare le conclusioni già fissate davanti al giudice (cfr., tra le altre, Cass. 5402/2019).

In conclusione, il nono motivo è rigettato.

13. - Il rigetto di ogni motivo su cui il ricorso si fonda determina il rigetto del ricorso nel suo complesso. Le spese seguono la soccombenza e sono liquidate come in dispositivo. Sussistono i presupposti per il versamento, ad opera della parte ricorrente, dell'ulteriore importo a titolo di contributo unificato pari a quello dovuto per il ricorso, se dovuto.

P.Q.M.

La Corte rigetta il ricorso e condanna la parte ricorrente al pagamento, in favore della controricorrente, delle spese del giudizio di legittimità, che liquida in Euro 3.000,00 per compensi, oltre alle spese forfettarie nella misura del 15%, agli esborsi liquidati in Euro 200,00, ed agli accessori di legge.

Ai sensi dell'art. 13, co. 1 quater d.p.r. 115/2002 dà atto della sussistenza dei presupposti per il versamento, ad opera della parte ricorrente, dell'ulteriore importo a titolo di contributo unificato pari a quello dovuto per il ricorso, a norma del comma 1-bis dello stesso art. 13, se dovuto.

Così deciso in Roma, il 4/7/2022.