

## CORTE SUPREMA DI CASSAZIONE

### SEZIONE II CIVILE

Sentenza 22 novembre 2004, n. 22032

\*\* \*\*

#### - Svolgimento del processo -

Con atto di citazione del 24.06.1995, i Sig.ri **M.T. V.**, **E.A. P.**, **A. V.**, **V. V.**, **C. L.R.**, **E.F. B.** e **D. T.**, premesso di essere comproprietari di un appartamento sito in Messina via (omissis) ubicato al 1<sup>a</sup> piano (acquistato da G. C. con atto notaio C. 30.1.1980), convenivano in giudizio, davanti al Tribunale di detta città, le germane **E.** e **G. A.** nonché **G. C.** al fine di ottenere la liquidazione e corresponsione dell'indennità di sopraelevazione di cui all'art. 1127 c.c., avendo i convenuti realizzato una costruzione, il quinto piano, sopra l'edificio.

Costitutesi, le sorelle **E.** e **G. A.** contestavano la domanda, deducendo di aver acquistato, come da atto per notaio M. del 31.3.1959, da **G. S.**, originaria proprietaria dell'intero edificio, non solo la porzione del terrazzo oggetto della sopraelevazione, ma anche la colonna d'aria soprastante. **E. A.** eccepiva, inoltre, il proprio difetto di legittimazione passiva, assumendo di aver venduto (con atto notaio V. 11.6.1993) la sua quota di terrazzo alla sorella **G.**, la quale aggiungeva, per contrastare ulteriormente la domanda, che nel richiamato atto d'acquisto notaio M. del 31.3.1959 era stato espressamente escluso da parte della venditrice **S.**, per sè, suoi eredi e successori, che esse acquirenti fossero tenute alla corresponsione dell'indennità in caso di sopraelevazione. In relazione a tale clausola contrattuale era proposta domanda di garanzia nei confronti di **G. C.**, quale erede della venditrice **G. S.**

Si costituiva anche **G. C.**, il quale contestava la domanda, deducendo che la sopraelevazione da lui realizzata non ricadeva sulla colonna d'aria nella quale insisteva l'immobile degli attori; che egli era proprietario non solo della porzione del lastrico solare sopraelevato, ma anche della c.d. colonna d'aria soprastante, per cui non era dovuta alcuna indennità ex art. 1127 c.c.. In ordine alla domanda di garanzia formulata dalle **A.** chiedeva il rigetto, sostenendo che la rinuncia all'indennità fatta dalla venditrice **S.** era personale.

Il G.U. del Tribunale di Messina, ritenuto che i convenuti, quali proprietari oltre che della superficie del lastrico solare oggetto della sopraelevazione, anche della colonna d'aria soprastante, non erano tenuti a corrispondere l'indennità di sopraelevazione, rigettava la domanda degli attori e quella di garanzia avanzata dalle **A.**

La Corte d'appello di Messina, con sentenza n. 78/01 del 01.02/12.03.2001, rigettava il gravame proposto dagli attori di primo grado, dichiarava, ad integrazione della decisione del Tribunale, la carenza di legittimazione passiva della convenuta **E. A.**, e confermava nel resto l'impugnata sentenza.

Contro la tesi degli appellanti, diretta a sostenere che il trasferimento della "proprietà del terrazzo e l'area edificabile soprastante" non comportasse il trasferimento anche della "colonna d'aria soprastante l'edificio", onde ad essi spettava l'indennità di sopraelevazione, osservava la Corte d'appello, per quel che ancora interessa, che era da disattendere la distinzione, affermata dagli appellanti, tra "area soprastante l'edificio" e "colonna d'aria soprastante l'edificio", perché non rinvenibile nel disposto dall'art. 1127 c.c. Aggiungeva che l'area sovrastante il lastrico solare non può essere considerata parte comune dell'edificio ai sensi dell'art. 1117 c.c., perché non menzionata in tale norma e perché non necessaria all'uso comune. Essa può costituire oggetto di autonomo atto di disposizione a favore di un condomino, il quale, se proprietario esclusivo del lastrico solare o dell'ultimo piano, non è tenuto a corrispondere, in caso di sopraelevazione, alcuna indennità agli altri condomini.

Nel caso specifico, la **S.**, con l'atto per notaio M. del 31.3.59, aveva venduto alle **A.**, porzioni specificamente indicate, del terrazzo e dell'area soprastante, e, pertanto, le stesse non erano tenute a corrispondere l'indennità di sopraelevazione. Detta vendita del terrazzo e dell'area soprastante, a seguito della trascrizione dell'atto pubblico, era opponibile agli attuali appellanti, che avevano acquistato, con atto notaio C. del 30.1.1980, da **G. C.**, erede della **S.**, un appartamento al 1<sup>a</sup> piano dell'edificio, a nulla rilevando la mancata riproduzione in tale atto del pregresso trasferimento della proprietà del terrazzo e dell'area soprastante. Paramenti il **C.**, in quanto proprietario esclusivo di una porzione del terrazzo (mq. 165, 20) e della soprastante colonna d'aria, non era tenuto a corrispondere l'indennità di sopraelevazione.

In base al principio giurisprudenziale, secondo cui il proprietario della colonna d'aria soprastante l'edificio non è tenuto al pagamento dell'indennità di sopraelevazione, la Corte d'appello, ritenuto che la proprietà esclusiva degli appellanti, per quote divise, del terrazzo e della colonna d'aria soprastante derivava, con certezza, dai richiamati titoli, considerava ultronea la disamina della clausola, contenuta nell'atto M. del 31.5.1959, con la quale la **S.** aveva rinunciato (per sè, suoi eredi e successori) a tale indennità.

Avverso tale sentenza hanno proposto ricorso per Cassazione **M.T. V., E.A. P., A. V., V. V., C. L.R., E.F. B. e D. T.**, deducendo due motivi di annullamento, articolati in più punti, ai quali **G.** ed **E. A.**, da una parte, e **G. C.**, dall'altra, hanno resistito con separati controricorsi.

Le parti hanno depositato memoria.

I ricorrenti in udienza hanno presentato brevi osservazioni per iscritto.

### **Motivi della decisione**

**1.** Col primo motivo, articolato in quattro punti, i ricorrenti denunciano violazione o falsa applicazione di norme di diritto (art. 360 n. 3 c.p.c.).

**a)** Il primo punto riguarda violazione delle norme di ermeneutica contrattuale (art. 1362 e ss. c.c.) in relazione all'atto notaio M. del 31.3.1959. Assumono i ricorrenti che la Corte d'appello erroneamente avrebbe ritenuto che in virtù di tale contratto le controparti sarebbero proprietarie della "colonna d'aria" e quindi esonerate dal dover corrispondere l'indennità di sopraelevazione. A parte la considerazione che i riferimenti presi in considerazione attengono solo alla posizione delle **A.** e non anche a quella del **C.**, la Corte d'appello, attribuendo un significato distorto alle espressioni letterali riportate nel contratto, avrebbe desunto che oggetto della vendita era anche la colonna d'aria sovrastante l'edificio in base al fatto che la vendita riguardava "oltre alla sopraelevazione attuale" (di cui al progetto, che la venditrice "trasferiva con le quote di aree alle acquirenti") pure ulteriori "eventuali future sopraelevazioni". Tale interpretazione, a giudizio dei ricorrenti, contrasterebbe, in primo luogo, con il tenore letterale dell'atto e poi, sicuramente, con la comune intenzione delle parti, desumibile dall'intero contesto in cui le espressioni estrapolate sono contenute e dal raffronto con le ulteriori clausole. Al riguardo i ricorrenti

sostengono che l'espressione "area edificabile", individuata dalle parti come oggetto della vendita, lungi dal ricomprendere l'intera colonna d'aria, stava ad indicare la superficie costituita, nella specie, dal terrazzo sopra la terza elevazione fuori terra, con il corrispondente diritto di edificare. Né l'espressione "eventuali future sopraelevazioni" poteva essere intesa nel senso di implicare il trasferimento della colonna d'aria. Infine, dall'atto M. del 1959 si evinceva che le parti nella determinazione del prezzo di vendita delle porzioni di aree trasferite dalla **S.** alle **A.**, avevano conteggiato il corrispettivo per l'indennità di soprizzo e stabilirono il reciproco esonero dalla corresponsione di indennità in caso di future sopraelevazioni, sicché, se oggetto della vendita fosse stata la colonna d'aria, nessun computo e nessun esonero si sarebbe dovuto prevedere, atteso che nessuna indennità sarebbe stata dovuta.

**b)** Il secondo punto riguarda la violazione dell'art. 1127 c.c., affermandosi che non sarebbe stata data corretta applicazione del quarto comma di tale disposizione. Sostengono i ricorrenti che, avendo essi dimostrato come con l'atto M. del 1959 la **S.** non trasferì alle **A.** la colonna d'aria soprastante l'edificio ma soltanto la proprietà del lastrico solare soprastante la terza elevazione (edificabile in base al progetto approvato e pure trasferito) oltre alcune porzioni del realizzando lastrico solare, la Corte d'appello non poteva disapplicare l'art. 1127 c.c. nella parte in cui impone l'obbligo della corresponsione dell'indennità di soprizzo in favore dei proprietari dei piani sottostanti.

**c)** Il terzo punto prospetta la violazione dell'art. 1117 c.c., perché, a giudizio dei ricorrenti, la colonna d'aria sovrastante l'edificio, contrariamente a quanto ritenuto dalla Corte d'appello, dovrebbe rientrare tra le cose comuni.

**d)** Il quarto punto riguarda la violazione dell'art. 115 c.p.c., per avere la Corte d'appello disattesa l'istanza istruttoria diretta a contrastare l'affermazione del **C.**, secondo il quale la sopraelevazione da lui realizzata non sovrasta le unità immobiliari degli attuali ricorrenti.

**2.** Col secondo motivo, articolato sotto due aspetti, i ricorrenti denunciano omessa, insufficiente o contraddittoria motivazione su punti decisivi della controversia (art. 360 n. 5 c.p.c.).

**a)** Il primo aspetto attiene all'atto notaio C. del 30.1.1980.

Poiché in tale atto non vi è alcuna riserva di proprietà della colonna d'aria a favore del venditore **C.**, i ricorrenti sostengono che senza alcuna motivazione l'impugnata sentenza lo ha ritenuto proprietario esclusivo della stessa, trascurando peraltro di considerare che i coniugi **P.-V.**, **V.-L.R.** e **B.-T.** avevano acquistato l'appartamento al primo piano, "con annessi, connessi, pertinenze e dipendenze, nello stato di fatto e di diritto in cui si trova, compresa la comproprietà delle parti condominiali dell'isolato", e, quindi la colonna d'aria soprastante, come proiezione del suolo su cui insiste l'edificio.

**b)** Il secondo aspetto concerne la contraddittorietà dell'impugnata sentenza, in quanto, secondo i ricorrenti, da un lato, avrebbe affermato che il trasferimento operato in favore delle germane **A.** avrebbe comportato l'acquisto della colonna d'aria, dall'altro, che il **C.** sarebbe proprietario della medesima colonna. L'impugnata sentenza avrebbe, invece, dovuto applicare il principio secondo il quale la colonna d'aria, in quanto proiezione del suolo su cui sorge l'edificio, è comune a tutti i condomini.

**3)** I due motivi, da trattare congiuntamente perché strettamente connessi, meritano accoglimento per quanto di ragione in base alle seguenti considerazioni.

**3.1)** Innanzitutto vanno disattesi i profili di inammissibilità (dedotti dal controricorrente **C.** e, in parte, condivisi dal P.M. in udienza), in quanto, in primo luogo, è da ritenere rispettato il principio di specificità e autosufficienza del ricorso, avendo i ricorrenti riportato, al fine di far valere la violazione dei canoni legali d'ermeneutica e il vizio motivazionale, quelle espressioni contrattuali considerate e interpretate dai giudici di merito.

**3.2)** In secondo luogo, se è vero che l'interpretazione del contratto, concretandosi nell'accertamento della volontà dei contraenti, si traduce in un'indagine di fatto affidata al giudice di merito, è pur vero, altresì, che essa è censurabile in sede di legittimità nell'ipotesi (come quella dedotta dai ricorrenti) di violazione dei canoni legali di ermeneutica contrattuale e/o di insufficienza o contraddittorietà della motivazione, tale da non consentire la ricostruzione dell'iter logico seguito per giungere alla decisione (Cass. 14.11.2003, n. 17248; 29.7.2003, n. 11679; 17.7.2003, n. 11193).

**3.3)** Infine, le dedotte doglianze sono sostanzialmente volte a censurare l'attività interpretativa della Corte d'appello per violazione dei criteri giuridici di ermeneutica

contrattuale relativi alla comune intenzione dei contraenti e all'interpretazione complessiva delle clausole contrattuali, nonché a principi giuridici, oltre che per deficienza dell'iter argomentativo.

4) L'impugnata sentenza, come si evince da quanto sopra detto, ha escluso che i ricorrenti avessero diritto a percepire l'indennità di sopraelevazione in quanto ha ritenuto, conformemente al primo giudice, che le **A.** e il **C.** sono proprietari, così interpretando i titoli, non solo della porzione di terrazzo su cui hanno sopraelevato, ma anche della corrispondente colonna d'aria soprastante.

5) La questione di diritto che la Suprema Corte deve risolvere preliminarmente per decidere la controversia riguarda la ammissibilità della **distinzione tra la proprietà del lastrico solare e la proprietà della "soprastante colonna" d'aria**, e la particolare conseguenza che si ricollega: vale a dire l'esonero, nel caso di sopraelevazione, per il proprietario del lastrico, che si sia riservato anche la proprietà della colonna, dalla obbligazione di corrispondere l'indennità agli altri condomini.

Poiché sul punto si rinvencono numerose sentenze della Suprema Corte, remote e non convincenti (Cass. 1970/60; 1463/62; 209/69; 084/76; ma anche Cass. 5556/88), appare opportuno riesaminare *funditus* la questione.

6) Come è noto, l'art. 1127 comma 1 e ult. c.c. al proprietario dell'ultimo piano o al proprietario del lastrico solare attribuisce il diritto di sopraelevazione, con l'obbligo di corrispondere agli altri condomini l'indennità, ragguagliata al valore dell'area occupata (diviso per il numero dei piani, compreso quello da edificare, e detratto l'importo della sua quota) e con l'obbligo di ricostruire il lastrico occupato alla sommità del manufatto.

6.1) Secondo che sia ricollegato alla proprietà dell'ultimo piano o alla proprietà esclusiva del lastrico, il diritto di sopraelevazione presenta un differente fondamento.

6.2) L'attribuzione del diritto al proprietario dell'ultimo piano raffigura una deroga al principio della accessione (art. 934 c.c.), che al proprietario del suolo attribuisce il diritto di elevare costruzioni. Secondo il principio, il diritto dovrebbe spettare ai condomini, in quanto comproprietari del lastrico solare ai sensi dall'art. 1117 comma 1 n. 1 c.c.

Nell'assetto complessivo dell'istituto del condominio, invece, la comproprietà del lastrico attribuita *ex lege* a tutti i condomini cede al proprietario esclusivo dell'ultimo piano (o del lastrico).

**7)** Il proprietario del suolo - che, compatibilmente con la disciplina pubblicistica, può sempre erigere delle costruzioni, delle quali acquista la proprietà - con apposito titolo a vantaggio di terzi può costituire il diritto di superficie (art. 952 comma 1 c.c.), ovvero, la proprietà superficaria separata dalla proprietà del suolo (art. 993. comma 2 c.c.). Le conseguenze sono diverse. Il diritto di superficie conferisce al titolare il diritto di sopraelevazione e di ricostruzione; la proprietà superficaria separata circoscrive il diritto all'immobile esistente e si protrae fino a quando l'immobile permane. Nel caso di vendita dei piani o delle porzioni di piano dell'edificio da parte del costruttore unico proprietario, che si riserva la proprietà del suolo, viene in essere la proprietà separata degli immobili venduti. Se il proprietario costruttore non si riserva la proprietà del suolo e questa diventa comune, gli acquirenti, come acquistano la comproprietà delle altre parti di uso comune, acquistano anche la comproprietà del lastrico.

**7.1)** Poiché tanto la proprietà dell'ultimo piano quanto quella del lastrico solare, di regola, derivano da titolo, diventa questione di fatto interpretare il titolo, per appurare ciò che in tema di sopraelevazione viene disposto. In particolare, come viene tecnicamente regolata la sopraelevazione e se viene escluso l'obbligo di corrispondere l'indennità. In questo caso, è importante appurare la legittimazione a disporre l'attribuzione del diritto ed a statuire i limiti e gli obblighi, posto che l'assetto complessivo dipende e dal potere di disposizione in capo al disponente e dalla accettazione e dalla rinuncia da parte degli acquirenti dei piani o delle porzioni di piano.

**8)** La disposizione di cui all'art. 440 del codice civile del 1865, secondo cui "chi ha la proprietà del suolo ha pur quella dello spazio sovrastante", non è stata riprodotta da quello vigente che, all'art. 840 comma 1, estende la proprietà del suolo al sottosuolo, ma non allo spazio sovrastante. L'art. 840 comma 2 si limita a statuire che "il proprietario del suolo non può opporsi ad attività di terzi che si svolgano...a tale altezza nello spazio sovrastante, che egli non abbia interesse ad escludere".

**8.1)** Secondo l'interpretazione dominante, la disposizione non pone un limite ai poteri del proprietario, ma esprime il principio generale in ordine al fondamento della attribuzione del diritto soggettivo di natura reale, consistente nell'interesse del titolare. L'esercizio del potere di escludere, come delle altre facoltà rientranti nel contenuto del diritto, per essere tutelato deve accompagnarsi ad un interesse: l'interesse al godimento tipico del bene.

**8.2)** A differenza dal sottosuolo, lo spazio non costituisce oggetto di diritti: quindi, non può costituire oggetto di proprietà autonomo rispetto alla proprietà del suolo. Del resto, in dottrina oggi nessuno ammette la proprietà dello spazio aereo sovrastante.

Per la verità, lo spazio non è una cosa, non è un oggetto, ma un semplice mezzo in cui si trova l'oggetto del diritto: un mezzo necessario per l'esistenza e per l'esercizio di quest'ultimo. La cosiddetta colonna d'aria, quindi, non forma oggetto di diritto, ma raffigura il mezzo (lo spazio), in cui si esercita il diritto di proprietà e specificamente il diritto di sopraelevazione.

**9)** Ciò posto, nel codice, con formula ineccepibile, si fa menzione della proprietà esclusiva del lastrico solare; non si parla, tuttavia, di proprietà della cosiddetta "colonna d'aria", che è formula ambigua introdotta dalla giurisprudenza, perché la colonna è il mezzo in cui si esercita la proprietà del lastrico, tramite il diritto di sopraelevazione o la costituzione del diritto di superficie a favore di terzi.

**9.1)** Il ricorso a questa terminologia negli atti contrattuali rende indispensabile un chiarimento, che attribuisca alla clausola concernente la "colonna d'aria" un qualche significato ed un qualche effetto, ai sensi dell'art. 1367 c.c. In linea di massima, il riferimento alla colonna d'aria deve essere inteso come disciplina - sia essa positiva o negativa - del diritto di sopraelevazione o di superficie. Vale a dire come manifestazione dell'intendimento di esercitare (o di escludere) il diritto di sopraelevazione, o di separare la proprietà esclusiva del lastrico dal diritto di superficie: ovverosia, come l'intendimento del proprietario di cedere a terzi il diritto di superficie sul lastrico, per consentire loro la sopraelevazione.

**10)** Ciò premesso, la statuizione, in favore dello stesso proprietario del lastrico, della proprietà della colonna d'aria va intesa come espressa enunciazione del suo diritto di



utilizzare lo spazio sovrastante mediante la sopraelevazione - statuizione, di solito, superflua, in quanto la facoltà è implicita nel diritto di proprietà esclusiva, salvo che risulti utile per escludere eventuali contestazioni sulla titolarità del diritto e sulle modalità di esercizio di esso. Peraltro, la statuizione di per sè non comporta l'esenzione dall'obbligo di corrispondere l'indennità, a meno che non sia accompagnata dalla accettazione e dalla susseguente rinuncia al credito da parte degli altri condomini.

**10.1)** Per la verità, nessuna norma esonera il proprietario del lastrico solare, titolare per legge o per titolo del diritto di sopraelevazione, dall'obbligo di corrispondere la relativa indennità agli altri condomini. Al diritto di sopraelevazione si ricollega l'obbligo di corrispondere l'indennità, che compensa l'aumento della sua quota nella comunione del suolo e delle altre parti comuni in capo al proprietario che sopraeleva e questo aumento ha luogo con la diminuzione proporzionale delle quote degli altri partecipanti. Come è tenuto a corrispondere l'indennità il proprietario che esercita personalmente il diritto di sopraelevazione, sono del pari tenuti al pagamento i terzi, se il diritto di sopraelevazione viene loro ceduto.

**10.2)** L'esonero dall'obbligazione 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 rinunziano al credito.

**11)** La Corte d'appello ha interpretato i titoli, in particolare l'atto M. del 1959 (che indica quale oggetto della vendita "il terrazzo e l'area edificabile soprastante..."), nel senso che le **A.** ed il **C.** (quest'ultimo quale crede della **S.**, originaria proprietaria dell'intero stabile) sono proprietari non solo di porzioni di terrazzo ma anche della "colonna d'aria" soprastante, in base alle espressioni contenute nel testo, poiché l'area è espressamente indicata come "edificabile" e sono previste, oltre alla sopraelevazione "attuale" (di cui al progetto già approvato) anche ulteriori "eventuali future" sopraelevazioni.

**12)** Ma tale interpretazione non è rispettosa e, quindi, viola i canoni ermeneutici perché non si armonizza con il tenore letterale dell'atto, con la comune intenzione delle parti e con le altre clausole contrattuali (dove si fa esplicita menzione dell'indennità).

**12.1)** In particolare, i giudici di merito hanno fatto riferimento ad espressioni che non riguardano la c.d. "colonna d'aria" soprastante l'edificio.

Di fronte al dato letterale dell'atto M. 31.3.1959, che menziona l'area "edificabile" ai fini di consentire non soltanto la sopraelevazione "attuale" ma anche "eventuali future" sopraelevazioni, considerandola, quindi, in relazione all'attività edificatoria, non risulta dalla sentenza impugnata che da parte del giudice d'appello si sia fatto corretto uso dei criteri ermeneutici per ritenere compresa in quella espressione la c.d. "colonna d'aria", con la rinuncia alla indennità di sopraelevazione. D'altra parte, in relazione alla previsione legislativa (art. 1127, 4 comma, c.c.) che impone a chi fa una sopraelevazione di corrispondere agli altri condomini un' indennità, il titolo contrario deve essere apprezzato con riferimenti puntuali e specifici.

**13)** Né argomenti logici possono essere individuati in quelli adottati dalla Corte d'appello e sopra riportati, in quanto non è dato comprendere perché, in base all'art. 1127, 1 comma, c.c., vi dovrebbe essere assimilazione (non distinzione) tra "area edificabile" e "colonna d'aria" soprastante l'edificio e perché, alla stregua dell'art. 1117 c.c., bisognerebbe escludere tra le cose comuni quelle non menzionate, atteso che l'elencazione contenuta in tale norma ha carattere meramente esemplificativo e non tassativo.

**13.1)** Per altro verso, il fatto che la proprietà della "colonna d'aria" comporti l'esonero della corresponsione dell'indennità di sopraelevazione, è argomento che presuppone ancora la rinuncia da parte degli altri condomini.

**14)** Coerentemente con le considerazioni esposte, la sentenza impugnata deve essere cassata e il processo rimesso alla Corte d'Appello di Catania, la quale procederà ad una nuova motivazione circa la interpretazione dei contratti alla luce del seguente principio di diritto: posto che la colonna d'aria (lo spazio sovrastante il lastrico solare) non costituisce oggetto di diritti, quindi, non costituisce oggetto di proprietà autonoma rispetto alla proprietà del lastrico, la proprietà della colonna d'aria va intesa come diritto in capo al proprietario di utilizzare senza limitazione alcuna lo spazio sovrastante mediante la sopraelevazione. Ma la statuizione non comporta l'esonero per il proprietario dall'obbligo di corrispondere l'indennità agli altri condomini, salvo che non sia accompagnata dalla accettazione e dalla susseguente rinuncia da parte di tutti i proprietari dei piani sottostanti.

All'esito della suddetta operazione ermeneutica stabilirà se l'indennità di sovrapposizione debba essere o non corrisposta.

Il giudice del rinvio provvederà anche in ordine alle spese del giudizio di Cassazione, facendone questa Corte espressa rimessione (art. 385, ult. cpv., c.p.c.).

\*\* \*\* \*