

REPUBBLICA ITALIANA  
IN NOME DEL POPOLO ITALIANO  
LA CORTE SUPREMA DI CASSAZIONE  
SEZIONE SECONDA CIVILE

Composta dagli Ill.mi Sigg.ri Magistrati:

Dott. GORJAN Sergio - Presidente

Dott. COSENTINO Antonello - Consigliere

Dott. SCARPA Antonio - rel. Consigliere

Dott. DE MARZO Giuseppe - Consigliere

Dott. OLIVA Stefano - Consigliere

ha pronunciato la seguente:

ORDINANZA

sul ricorso 10962-2016 proposto da:

(OMISSIS), elettivamente domiciliata in (OMISSIS), presso lo studio dell'avvocato (OMISSIS),  
rappresentata e difesa dall'avvocato (OMISSIS);

- ricorrente -

contro

(OMISSIS), elettivamente domiciliata in (OMISSIS), presso lo studio dell'avvocato (OMISSIS),  
rappresentata e difesa dall'avvocato (OMISSIS);

- controricorrente -

e contro

(OMISSIS), (OMISSIS);

- intimati -

nonche' sul ricorso proposto da:

(OMISSIS), elettivamente domiciliato in (OMISSIS), presso lo studio dell'avvocato (OMISSIS),  
che lo rappresenta e difende unitamente all'avvocato (OMISSIS);

- ricorrente incidentale -

contro

(OMISSIS), elettivamente domiciliata in (OMISSIS), presso lo studio dell'avvocato (OMISSIS),  
rappresentata e difesa dall'avvocato (OMISSIS);

- controricorrente -

e contro

(OMISSIS), (OMISSIS);

- intimati -

nonche' sul ricorso proposto da:

(OMISSIS), elettivamente domiciliata in (OMISSIS), presso lo studio dell'avvocato (OMISSIS),  
rappresentata e difesa dall'avvocato (OMISSIS);

- ricorrente incidentale -

contro

(OMISSIS), (OMISSIS), (OMISSIS);

- intimati -

avverso la sentenza n. 638/2015 della CORTE D'APPELLO di MILANO, depositata il 19/02/2016;

udita la relazione della causa svolta nella camera di consiglio del 28/01/2020 dal Consigliere Dott.  
ANTONIO SCARPA.

#### FATTI DI CAUSA E MOTIVI DELLA DECISIONE

(OMISSIS) ha notificato in data 28 aprile 2016 ricorso, articolato in quattro motivi, per la  
cassazione della sentenza n. 638/2015 della Corte d'appello di Milano, depositata il 19 febbraio  
2016.

(OMISSIS) si e' difesa con controricorso, mentre gli altri intimati (OMISSIS) ed (OMISSIS) non  
hanno inteso contraddire al ricorso notificato da (OMISSIS).

Avverso la medesima sentenza in data 2 maggio 2016 (OMISSIS) ha notificato ricorso articolato in  
quattro motivi, riguardo al quale (OMISSIS) si e' difesa con controricorso ed ha proposto altresì  
ricorso incidentale condizionato articolato in tre motivi.

Il ricorso di (OMISSIS), giacche' notificato per primo, assume caratteri ed effetti d'impugnazione  
principale, in quanto esso ha determinato la costituzione del procedimento, nel quale debbono  
confluire, con natura ed effetti di impugnazioni incidentali, le successive impugnazioni proposte  
contro la medesima sentenza dalle altre parti soccombenti (articolo 335 c.p.c.). Ne consegue che il  
ricorso per cassazione notificato da (OMISSIS), autonomamente proposto dopo che il primo ricorso  
era stato già notificato, si converte, riunito a questo, in ricorso incidentale.

La Corte d'appello di Milano, in riforma della sentenza resa in primo grado dal Tribunale di Milano il 17 novembre 2011, ha dichiarato che le opere realizzate nell'immobile di via (OMISSIS), da (OMISSIS) e (OMISSIS) (cui e' subentrata in corso di causa l'erede (OMISSIS)), nonche' da (OMISSIS), costituiscono innovazione, ed ha percio' condannato in solido i convenuti a corrispondere a (OMISSIS), anche quale erede di (OMISSIS), l'indennita' di sopraelevazione determinata in Euro 65.480,00, oltre interessi e rivalutazione. Oggetto di causa sono state le opere realizzate ai fini del recupero del sottotetto di proprieta' dei convenuti, approvate nell'assemblea condominiale del 2 luglio 2003. Tali opere, come poi precisato nelle delibere assembleari del 6 luglio 2004, 30 novembre 2004 e 10 maggio 2005, hanno dato luogo ad un nuovo volume tecnico, innalzando di un metro il lastrico solare, modificando ed innalzando altresì il locale ascensore. Tenuto conto dell'intervento approvato dalle menzionate assemblee, delle prescrizioni imposte dal Comune di Milano e della concreta realizzazione dei lavori, comprensiva della creazione di due serre, la Corte di Milano ha condiviso la conclusione del CTU, secondo cui doveva ravvisarsi la costruzione di una sopraelevazione, ai sensi dell'articolo 1127 c.c., atteso che, pur non risultando un incremento della superficie di piano, ne' un aumento dell'altezza del fabbricato, risulta "probabilmente aumentato il volume fisico con la modifica della conformazione del tetto e anche la superficie lorda del pavimento dell'intero stabile e' aumentata, utilizzando parti originariamente non fruibili...". Il nuovo piano eretto dai convenuti, ad avviso dei giudici di secondo grado, consiste in "due ampie terrazze, accatastate come proprieta' esclusiva, sulle quali sono stati inseriti nuovi volumi costituiti da due serre, comprendenti, peraltro, locali termici, ma anche servizi igienici...". In sostanza, si legge nell'impugnata sentenza, "quelli che erano spazi sostanzialmente non utilizzati, sono stati trasformati in vani del tutto utilizzabili da parte di alcuni soltanto dei condomini". Non preclusiva dell'azione proposta da (OMISSIS), anche quale erede di (OMISSIS), e' stata ritenuta dalla Corte d'appello la circostanza della mancata impugnazione delle deliberazioni assembleari che si erano succedute in argomento, atteso che l'originario progetto di massima dei lavori, da ultimo esaminato nell'assemblea del 2 luglio 2003, era stato in fase esecutiva del tutto stravolto, mediante realizzazione di tre nuove unita' immobiliari servite da un ascensore prolungato fino al nuovo piano, con abbattimento del tetto per creare due piu' ampi terrazzi e conseguente impossibilita' per gli altri condomini di accedere al terrazzo condominiale. Cio' non di meno, la Corte di Milano ha reputato non accoglibile la domanda principale di riduzione in pristino ("nell'ottica del necessario temperamento degli interessi dedotti in giudizio, ed anche di quelli dei condomini non presenti nel giudizio medesimo"), ed ha invece accolto la domanda formulata in via subordinata volta al conseguimento dell'indennita' di sopraelevazione, quantificata sulla base dei millesimi spettanti all'attrice e liquidata nell'importo di Euro 65.769,32. Nessun rilievo la sentenza impugnata ha attribuito al parere favorevole espresso dalla commissione edilizia del Comune di Milano quanto all'esecuzione delle opere, parere peraltro superato dalla imposizione ad (OMISSIS) di demolire le serre. E' stata infine negata la pretesa risarcitoria dell'appellante, per mancanza di elementi utili a determinare il danno.

La trattazione del ricorso e' stata fissata in camera di consiglio, a norma dell'articolo 375 c.p.c., comma 2, e articolo 380 bis.1 c.p.c..

(OMISSIS) ed (OMISSIS) hanno depositato memorie ai sensi dell'articolo 380 bis.1 c.p.c..

1.1. Il primo motivo del ricorso di (OMISSIS) denuncia l'omesso esame, ex articolo 360 c.p.c., comma 1, n. 5, della eccepita carenza di legittimazione passiva della medesima (OMISSIS).

Il secondo motivo del ricorso di (OMISSIS) deduce la violazione e falsa applicazione dell'articolo 1127 c.c., non avendo la Corte d'appello, nel liquidare l'indennita' ex articolo 1127 c.c., tenuto conto delle diverse attivita' imputabili ai convenuti, ne' suddiviso la medesima indennita' in base ai millesimi di proprieta' ed alle utilita' ricavate da ciascuna delle parti.

Il terzo motivo del ricorso di (OMISSIS) allega l'omesso esame del fatto costituito dalla DIA condominiale per la modifica del terrazzino e la realizzazione del prolungamento dell'ascensore, nonché della impossibilità di accedere al terrazzino prima delle opere oggetto di lite.

Il quarto motivo del ricorso di (OMISSIS) attiene alla falsa applicazione degli articoli 91 e 92 c.p.c., con riferimento alla disposta condanna delle spese di entrambi i gradi di giudizio.

1.2. Il primo motivo del ricorso di (OMISSIS) deduce la violazione e falsa applicazione dell'articolo 1127 c.c., quanto ai criteri di calcolo dell'indennità, erroneamente parametrati al valore dell'immobile e di ogni singolo piano al tempo della verifica del CTU, senza peraltro tener conto della quota spettante ai condomini autori della sopraelevazione.

Il secondo motivo del ricorso di (OMISSIS) deduce la violazione e falsa applicazione dell'articolo 1127 c.c. anche in relazione all'articolo 9.2. NTA del PRG del Comune di Milano.

Il terzo motivo del ricorso di (OMISSIS) denuncia l'omessa considerazione del fatto che il terrazzino è stato parzialmente occupato dal volume tecnico dell'ascensore in virtù di DIA presentata dallo stesso Condominio.

Il quarto motivo del ricorso di (OMISSIS) deduce, in relazione all'articolo 360 c.p.c., n. 5, l'omesso esame della domanda riconvenzionale proposta dal (OMISSIS).

1.3. Il primo motivo del ricorso incidentale di (OMISSIS) denuncia la violazione degli articoli 1102, 1120, 1122, 1127 e 1350 c.c..

Il secondo motivo del ricorso incidentale di (OMISSIS) denuncia la violazione e/o falsa applicazione dell'articolo 112 c.p.c., per non aver la Corte d'appello di Milano accolto la domanda di rimessione in pristino dello stato dei luoghi, stravolto dall'illegittimo abbattimento del tetto con sovrastante terrazzino condominiale, bene mai ceduto ai tre proprietari del sottotetto.

Il terzo motivo del ricorso incidentale di (OMISSIS) censura l'omesso esame delle delibere assembleari, le quali, in realtà, non formalizzavano alcun accordo ed erano da considerarsi nulle.

II. È priva di fondamento l'eccezione di "carezza di legittimazione" di (OMISSIS), avanzata da (OMISSIS) nella memoria ex articolo 380 bis.1 c.p.c. del 17 gennaio 2020, quale conseguenza della vendita degli appartamenti già di proprietà (OMISSIS) compresi nel Condominio di via (OMISSIS).

In tema di azioni a carattere reale, quale quella per l'accertamento della illegittimità di una sopraelevazione o di una innovazione in un edificio condominiale, o anche a carattere personale, quale quella diretta a conseguire l'indennità ex articolo 1127 c.c., si ha soltanto successione a titolo particolare del diritto controverso ex articolo 111 c.p.c. tutte le volte che, a seguito del trasferimento in corso di causa per atto inter vivos delle res litigiose rappresentate dagli immobili interessati alla vicenda, gli effetti del provvedimento giurisdizionale che definisce la lite incidano in negativo o in positivo sulla sfera giuridica di soggetti diversi da quelli che rivestivano inizialmente la posizione di attore o convenuto. Ne consegue che, in base all'articolo 111 c.p.c., il processo deve proseguire fra le parti originarie, ed in particolare, ove la vicenda successoria sia avvenuta nel corso del giudizio di cassazione, che utilmente continui a parteciparvi il dante causa, il quale era stato parte del giudizio di merito e si sia altresì costituito in sede di legittimità.

Sono conseguentemente inammissibili anche i documenti prodotti in allegato alla memoria di (OMISSIS), in quanto esulanti da quelli consentiti ai sensi dell'articolo 372 c.p.c..

Secondo l'ordine logico delle questioni, sono da esaminare in via preliminare e congiuntamente, perche' connessi, il terzo motivo del ricorso di (OMISSIS), il terzo motivo del ricorso di (OMISSIS), nonche', attesa la evidente fondatezza di tali censure, il ricorso incidentale condizionato di (OMISSIS), anch'esso fondato.

La sentenza della Corte d'appello di Milano non ha distinto, come invece indispensabile per una corretta ricostruzione della fattispecie da decidere ed una correlata corretta individuazione delle norme di diritto applicabili, tra opere eseguite sulle parti comuni del fabbricato di via (OMISSIS), in particolare quelle inerenti al tetto ed al terrazzino condominiali, nonche' quelle concernenti l'innalzamento dell'impianto di ascensore (in parte, per qual che e' dato comprendere, anche oggetto di apposita approvazione assembleare), ed opere invece realizzate dai proprietari dell'ultimo piano dell'edificio condominiale al fine di eseguire nuovi piani o nuove fabbriche, ovvero di trasformare locali preesistenti di loro proprieta' esclusiva aumentandone le superfici e le volumetrie. Tale distinzione in fatto porta all'applicabilita' per le opere intervenute sulle parti condominiali dell'articolo 1120 c.c., in caso di conforme delibera assembleare di approvazione, ovvero dell'articolo 1102 c.c., ove tali modifiche dei beni comuni siano state eseguite di iniziativa dei singoli condomini. Le innovazioni di cui all'articolo 1120 c.c. si distinguono, infatti, dalle modificazioni disciplinate dall'articolo 1102 c.c., sia dal punto di vista oggettivo, che da quello soggettivo: sotto il profilo oggettivo, le prime consistono in opere di trasformazione, che incidono sull'essenza della cosa comune, alterandone l'originaria funzione e destinazione, mentre le seconde si inquadrano nelle facolta' riconosciute al condomino, con i limiti indicati nello stesso articolo 1102 c.c., per ottenere la migliore, piu' comoda e razionale utilizzazione della cosa; per quanto concerne, poi, l'aspetto soggettivo, nelle innovazioni rileva l'interesse collettivo di una maggioranza qualificata, espresso con una deliberazione dell'assemblea, elemento che invece difetta nelle modificazioni, che non si confrontano con un interesse generale, bensì con quello del singolo condomino, al cui perseguimento sono rivolte (Cass. Sez. 2, 04/09/2017, n. 20712). Non di meno, anche per le opere che risultassero approvate dall'assemblea con le maggioranze indicate nell'articolo 1120 c.c., resta fermo il disposto dell'articolo 1120 c.c., comma 2, (secondo la formulazione vigente nella specie *ratione temporis*, poi comma 4, a seguito della L. n. 220 del 2012), in forza del quale sono vietate le innovazioni che rendano talune parti comuni dell'edificio inservibili all'uso e al godimento anche di un solo condomino, comportandone una sensibile menomazione dell'utilita', secondo l'originaria costituzione della comunione, dal che deriva la nullita' della delibera, nullita' e' sottratta al termine di impugnazione previsto dall'articolo 1137 c.c..

Viceversa, la realizzazione di nuove opere (nuovi piani o nuove fabbriche) nell'area sovrastante il fabbricato da parte del proprietario dell'ultimo piano dell'edificio va disciplinata alla stregua dell'articolo 1127 c.c..

Ai fini dell'articolo 1127 c.c., la sopraelevazione di edificio condominiale e', infatti, costituita dalla realizzazione di nuove costruzioni nell'area sovrastante il fabbricato, per cui l'originaria altezza dell'edificio e' superata con la copertura dei nuovi piani o con la superficie superiore terminale delimitante le nuove fabbriche (Cass. Sez. 2, 24/10/1998, n. 10568; Cass. Sez. 2, 10/06/1997, n. 5164; Cass. Sez. 2, 24/01/1983, n. 680; Cass. Sez. 2, 07/09/2009, n. 19281). Nella definizione enunciata da Cass. Sez. U, 30/07/2007, n. 16794, la nozione di sopraelevazione ex articolo 1127 c.c. comprende, peraltro, non solo il caso della realizzazione di nuovi piani o nuove fabbriche, ma anche quello della trasformazione dei locali preesistenti mediante l'incremento delle superfici e delle volumetrie, seppur indipendentemente dall'aumento dell'altezza del fabbricato. Non vi e' sopraelevazione, viceversa, agli effetti dell'applicabilita' della richiamata disposizione, in ipotesi di

modificazione solo interna ad un sottotetto, contenuta negli originari limiti strutturali, delle parti dell'edificio sottostanti alla sua copertura (Cass. Sez. 2, 24/10/1998, n. 10568; Cass. Sez. 2, 10/06/1997, n. 5164; Cass. Sez. 2, 24/01/1983, n. 680; Cass. Sez. 2, 07/09/2009, n. 19281; Cass. Sez. 6-2, 20/12/2018, n. 33037).

La sopraelevazione di cui all'articolo 1127 c.c. non si configura affatto, comunque, nei casi in cui il proprietario dell'ultimo piano dell'edificio condominiale intervenga con opere di trasformazione delle parti comuni che, per le loro caratteristiche strutturali (nella specie, abbattimento del tetto per creare due terrazzi e trasformazione di spazi condominiali in vani utilizzabili da parte di alcuni soltanto dei condomini), siano idonee a sottrarre il bene comune alla sua destinazione in favore degli altri condomini ed attrarlo nell'uso esclusivo del singolo condomino attraverso la creazione di un accesso diretto (Cass. Sez. 2, 07/02/2008, n. 2865). Come da questa Corte già chiarito, ai sensi dell'articolo 1127 c.c., costituisce "sopraelevazione", soltanto l'intervento edificatorio che comporti l'occupazione della colonna d'aria soprastante il fabbricato condominiale. Ove, invece, il proprietario dell'ultimo piano abbatta parte della falda del tetto e della muratura per la costruzione di una terrazza, con destinazione ad uso esclusivo, siffatta modifica integra una utilizzazione non consentita delle cose comuni e, dunque, una innovazione vietata, giacché le trasformazioni strutturali realizzate determinano l'appropriazione definitiva di cose comuni alla proprietà individuale, con conseguente lesione dei diritti degli altri condomini (Cass. Sez. 2, 07/09/2009, n. 19281).

Per gli interventi innovativi o modificativi che rendano talune parti comuni dell'edificio inservibili all'uso e al godimento anche di un solo condomino, o determinano l'appropriazione illecita di una parte della cosa comune in favore di uno o più condomini, con alterazione della destinazione principale del bene, spetta a ciascuno condomino leso la pretesa giudiziaria di rimessione in pristino (a differenza di quanto affermato nella sentenza impugnata, in nome di un "necessario contemperamento degli interessi dedotti in giudizio"), stante il carattere assoluto del diritto leso inconciliabile con qualsiasi diversa forma di reintegrazione per equivalente (arg. da Cass. Sez. 2, 13/11/1997, n. 11227).

Dovendo il giudice di rinvio preliminarmente accertare quali opere siano state eseguite sulle parti comuni dell'edificio di via (OMISSIS), quali opere sulle parti comuni siano state oggetto di deliberazione assembleare e quali invece dovute ad attività modificative di beni condominiali compiute di loro iniziativa dai singoli condomini, ed ancora quali opere siano state invece realizzate dai proprietari dell'ultimo piano del fabbricato condominiale unicamente mediante occupazione della colonna d'aria soprastante, restano assorbite tutte le residue questioni poste dagli altri motivi del ricorso di (OMISSIS) (quanto alla legittimazione passiva della stessa in ordine alle effettive opere di sopraelevazione, ai criteri di liquidazione dell'indennità ex articolo 1127 c.c. ed alla regolamentazione delle spese processuali) e del ricorso di (OMISSIS) (ancora circa i criteri di calcolo dell'indennità ex articolo 1127 c.c., la consistenza delle opere di recupero del sottotetto, l'omesso esame della eccezione di compensazione con le spese sostenute per le parti comuni).

Solo una volta individuate le opere realizzate utilizzando la colonna d'aria sovrastante il fabbricato (e non mediante modifica appropriativa delle cose comuni), il giudice di rinvio potrà procedere a determinare l'indennità di sopraelevazione prevista dall'articolo 1127 c.c., comma 4, dovuta individualmente e proporzionalmente dai singoli proprietari dell'ultimo piano che abbiano visto aumentare, a scapito degli altri condomini, il proprio diritto sulle parti comuni dell'edificio. La facoltà di sopraelevare, concessa dall'articolo 1127 c.c., comma 1, al proprietario dell'ultimo piano dell'edificio condominiale, spetta, invero, 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 (Cass. Sez. 2, 24/02/2006, n. 4258), ed entro tali porzioni

ciascuno dei singoli proprietari e' altresì tenuto al pagamento dell'indennità. La determinazione dell'indennità avverrà, poi, assumendo come elemento base del calcolo il valore del suolo sul quale insiste l'edificio o la parte di esso che viene sopraelevata, con riferimento al tempo della sopraelevazione, dividendo, poi, il relativo importo per il numero dei piani, compreso quello di nuova costruzione, e detraendo, infine, dal quoziente così ottenuto, di volta in volta la quota che spetterebbe al singolo condomino che ha eseguito la singola sopraelevazione (Cass. Sez. 2, 12/03/2019, n. 7028; Cass. Sez. 2, 07/04/2014, n. 8096).

III. Devono pertanto accogliersi, nei limiti di cui in motivazione, il terzo motivo del ricorso di (OMISSIS), il terzo motivo del ricorso di (OMISSIS) ed il ricorso incidentale di (OMISSIS), rimanendo assorbiti i restanti motivi dei ricorsi di (OMISSIS) e di (OMISSIS). La sentenza impugnata viene cassata, in ragione delle censure accolte, con rinvio della causa ad altra sezione della Corte d'Appello di Milano, la quale terrà conto dei rilievi svolti e si uniformerà agli enunciati principi, provvedendo anche in ordine alle spese del giudizio di cassazione.

P.Q.M.

La Corte accoglie il terzo motivo del ricorso di (OMISSIS), il terzo motivo del ricorso di (OMISSIS) ed il ricorso incidentale di (OMISSIS), dichiara assorbiti i restanti motivi dei ricorsi di (OMISSIS) e di (OMISSIS), cassa la sentenza impugnata nei limiti delle censure accolte e rinvia la causa, anche per le spese del giudizio di cassazione, ad altra sezione della Corte d'Appello di Milano.