

## **Cass., civ. sez. II, del 12 marzo 2019, n. 7028**

La circostanza che essi fossero iniziati prima del 14.10.1997 non consentiva di riconoscere in capo al **G** l'indennità ex art. 1127 c.c..

Detta indennità, che trova fondamento in un'ipotesi di responsabilità da atto lecito, matura allorquando l'ampliamento in altezza dell'edificio o la creazione di una maggior volumetria o superficie della porzione posta all'ultimo piano determini un aumento proporzionale del diritto di comproprietà sulle parti comuni e un maggior utilizzo di queste ultime da parte del condomino che abbia realizzato la sopraelevazione (Cass. 16794/2007; Cass. 23256/2016; Cass. 22032/2004).

Essa compete - pertanto - a colui che rivestiva la qualifica di condomino al tempo della sopraelevazione odq i suoi successori secondo le regole che disciplinano il subentro nei diritti di credito, non a colui che sia divenuto successivamente contitolare delle parti comuni.

Difatti, valendo detta indennità come corrispettivo del valore dell'area che l'autore della sopraelevazione sottrae agli altri comproprietari, è solo dal momento in cui l'opera è realizzata che si produce una perdita di utilità e di sfruttamento da parte degli altri condomini, poiché è solo in tale momento che viene ad esser ridotto il diritto di comunione di questi ultimi sull'area edificabile (Cass. 1463/1962; Cass. 664/1967; Cass. 3453/1962; Cass. 1263/1999).

Si è già detto che il diritto all'indennità di sopraelevazione trova titolo nella responsabilità da atto lecito del proprietario dell'ultimo piano che, nel realizzare la sopraelevazione, abbia accresciuto il proprio diritto sulle parti comuni dell'edificio.

Si è in presenza di un debito di valore da determinarsi con riferimento al tempo della sopraelevazione, in base al valore dell'opera come risultante dalla rivalutazione maturata nel periodo intercorrente tra la realizzazione del piano e la pronuncia (Cass. 9032/1987; Cass. 630/1972; Cass.4681/1981).

L'indennità di sopraelevazione è oggetto di un debito di valore cui non si applica la regola dettata dall'art. 1224 cod. civ. per quelli di valuta, per cui gli accessori decorrono non dalla costituzione in mora, ma dal giorno di ultimazione del manufatto (Cass. 8096/2014; Cass. 12292/2003).

Tuttavia gli interessi e la rivalutazione dovevano esser calcolati a partire dalla data di effettiva ultimazione delle opere e non dal loro inizio (cfr. sentenza, pag. 25) per cui la sentenza è errata nel punto ha fissato la decorrenza della rivalutazione secondo indici istat e degli interessi legali dal marzo 1997, pur avendo stabilito che i lavori erano stati ultimati successivamente.

13. Il quindicesimo motivo denuncia la violazione dell'art. 1079 c.c., in relazione all'art. 360, comma primo, n. 3 c.p.c., sostenendo che la sentenza abbia erroneamente ritenuto ammissibile la condanna dei ricorrenti al pagamento dell'indennità di sopraelevazione maggiorata di un ulteriore importo a titolo di risarcimento del danno, invocando l'art. 1079 c.c. senza che fosse stata proposta un'actio confessoria o negatoria servitutis, tralasciando che l'indennità era volta proprio a compensare il minor utilizzo delle parti comuni da parte degli altri comproprietari ed il decremento di valore delle porzioni esclusive.

Il motivo è fondato nei termini che seguono.

L'indennità di sopraelevazione ex art. 1127, comma 4, c.c. deriva dalla responsabilità da atto lecito del proprietario dell'ultimo piano che, realizzando la sopraelevazione, abbia aumentato il proprio diritto sulle parti comuni dell'edificio.

Sebbene non includa, neppure implicitamente, la richiesta risarcitoria derivante dalla compromissione statica o architettonica dell'edificio, ovvero dalla diminuzione di aria e luce ai piani sottostanti, azione che origina, al contrario, dal fatto illecito dei singoli ex art. 2043 c.c., tuttavia implica un giudizio di liceità dell'opera che, ove eseguita, non legittima ulteriori pretese risarcitorie.

In altri termini, l'azione volta al pagamento dell'indennità ex art. 1227 c.c. suppone l'accertata inesistenza dei presupposti applicativi dell'art. 2043 c.c. (Cass. 23256/2016; Cass. 1694/1975).

La Corte di merito, riconoscendo, in relazione alla sopraelevazione, sia l'indennità che il risarcimento, è quindi incorsa nella violazione denunciata.