

N. R.G. 244/2013



REPUBBLICA ITALIANA
IN NOME DEL POPOLO ITALIANO
CORTE DI APPELLO DI BOLOGNA
1 SEZIONE CIVILE

La Corte di Appello nelle persone dei seguenti magistrati:

dott. Giovanni Benassi	Presidente
dott. Carla Fazzini	Consigliere
dott. Rosanna Scarano	Consigliere Relatore

ha pronunciato la seguente

SENTENZA

nella causa civile in grado di appello iscritta al n. r.g. **244/2013** promossa da:

DUE EMME COSTRUZIONI SRL (C.F. 03418880401), con il patrocinio dell'avv. BONSIGNORI D'ACHILLE ILARIA e dell'avv. SARTINI ALFREDO (SRTLDR68D23A952F), dall'AVV. PICCIONI MASSIMILIANO (PCCMSM68M20F715W) E AVV. PICCIONI MATTEO (PCCMTT71P24F715T) C/O AVV. ILARIA BONSIGNORI D'ACHILLE - VIA DELLE LAME 4 BOLOGNA.

APPELLANTE

contro

DANIELA GIAMPAOLI (C.F. GMPDNL77A49F715U), **GIAMPAOLI GINO IN PROPRIO E IN QUALITA' DI EREDE** (C.F. GMPGNI51C23F715Y), **MICHELA GIAMPAOLI** (C.F. GMPMHL65M50H294O), **QUALI EREDI DI DOLORES PAOLUCCI DECEDUTA** (C.F. PLCDRS52P47I681O), tutti con il patrocinio dell'avv. TORSANI LEONARDO

APPELLATO

IN PUNTO A: Appello avverso la sentenza emessa dal Tribunale ordinario di Rimini n. 1520/11, depositata in data 20.12.11.

Assegnata a decisione all'udienza collegiale del 30.10.2018 sulle seguenti

CONCLUSIONI

Le parti hanno concluso come da verbale d'udienza di precisazione delle conclusioni.

SVOLGIMENTO DEL PROCESSO

La sentenza emessa dal Tribunale ordinario di Rimini n. 1520/11, depositata in data 20.12.11, non notificata, così disponeva: *“Il Tribunale, definitivamente pronunciando, ogni altra istanza disattesa o*



assorbita, così dispone: condanna DUE EMME COSTRUZIONI S.R.L. alla rimessione in pristino (della situazione antecedente all'intervento edilizio eseguito sulla sua proprietà esclusiva) mediante eliminazione di quella parte delle opere eseguite nella proprietà esclusiva, la cui realizzazione ha comportato l'appropriazione di 6,86 mq di capacità edificatoria della particella comune sub.1, precisandosi che tale riduzione in pristino è volta esclusivamente al ripristino dell'integrale capacità edificatoria della particella comune sub. 1 e deve essere contenuta entro tali limiti; rigetta la domanda di accertamento di sconfinamento da parte del muro di contenimento; dichiara la compensazione delle spese tra le parti nella misura della metà e condanna DUE EMME COSTRUZIONI S.R.L. al rimborso in favore di DOLORES PAOLUCCI E GINO GIAMPAOLI della residua metà, quota che liquida in € 3.000,00 = per diritti e onorari, € 200= per spese, oltre IVA, C.P.A. e 12,50% per spese generali, disponendo che parte convenuta rimborsi a parte attrice le spese di c.t.u. e a.t.p. in modo che tre quarti di tali spese gravino su parte convenuta e un quarto su parte attrice”.

La controversia nasceva da una domanda di accertamento di indebito utilizzo della volumetria edificabile relativa ad un terreno, avanzata da Dolores Paolucci e Gino Giampaoli contro la Due Emme Costruzioni s.r.l.

Dolores Paolucci e Gino Giampaoli avevano adito il Tribunale di Rimini per chiedere ed ottenere: l'accertamento dell'indebito utilizzo da parte della società convenuta della volumetria edificabile appartenente al terreno censito al foglio 20 mappale 36 sub 1 in comproprietà tra le parti; l'ordine di rimessione in pristino della servitus aedificandi; l'ordine di arretramento del muro di contenimento insistente sulla particella predetta; in subordine, la condanna al risarcimento del danno pari ad € 5455,60.

Le parti attrici, riferivano di essere proprietari di un fabbricato civile sito in Saludecio, alla via San Rocco n. 944, distinto al N.C.E.U. al foglio 20, particella 36 sub.4, con parti comuni.

La società convenuta, odierna appellante, era divenuta proprietaria esclusiva dei sub 2 e sub 3 dell'immobile sopra descritto. La particella 36 sub 1 del predetto condominio era corte comune a tutti i subalterni.

In data 13.06.2007 la società appellante presentava al Catasto denuncia di nuova costruzione del nuovo fabbricato insistente sia sull'originaria particella n. 36, sia sulla particella limitrofa 220, dando origine a nuove unità abitative e garage.

Dalla tecnica dei conteggi/ parametri edificatori allegati alla richiesta di permesso di costruire risultava che il sub 1, terreno di mq. 47,34 comune a tutti i sub tra cui anche il sub 4., era stato inserito negli stessi conteggi al fine di estrarne/ sfruttarne la sua capacità edificatoria, pari a mq. 0,50/mq.



Il Giampaoli e la Paolucci si dolevano del fatto che lo sfruttamento edificatorio del bene in comunione indivisa avrebbe dovuto essere subordinato all'autorizzazione di tutti i comproprietari.

Nella fattispecie, nessuna richiesta era pervenuta alle odierne appellanti, onde la Due Emme avrebbe illegittimamente trasferito la cubatura del bene in comunione su un bene di proprietà esclusiva della stessa.

Con ricorso depositato in data 29.01.2008, il Giampaoli e la Paolucci instauravano un procedimento ex art. 696 bis c.p.c. al fine di accertare in contraddittorio quanto descritto.

Nessuna offerta risarcitoria o restitutoria veniva formulata dalla Due Emme Costruzioni s.r.l.

Con atto di citazione notificato il 02.02.2009, le odierne parti appellanti convenivano in giudizio la società per chiedere l'accertamento dell'indebito utilizzo della volumetria edificabile, nonché la rimessione in pristino della servitus aedificandi e l'arretramento del muro di contenimento che insisteva sulla particella 36 sub.1, di comproprietà delle parti in causa.

Si costituiva nel giudizio di primo grado la società Due Emme Costruzioni s.r.l., in persona del legale rappresentate *pro tempore*, la quale chiedeva il rigetto delle domande in quanto infondate.

Espletata la CTU, la causa veniva rinviata per la discussione orale ai sensi dell'art. 281 sexies c.p.c.

La sentenza emessa dal Tribunale di Rimini rigettava parzialmente le domande spiegate dalle parti attrici.

Secondo la ricostruzione operata dal giudice *a quo*: “ *si rigetta la domanda di riduzione in pristino con riferimento al lamentato sconfinamento del muro di contenimento, in quanto dalla relazione del ctu si evince che sulla base della documentazione catastale è stato accertato uno sconfinamento di cm 14, peraltro rientrante nelle tolleranze grafiche valutate da cm 0 a cm 50; tramite l'ausilio di un documento depositato in comune si evidenzia uno sconfinamento di cm 8, ma il dato non viene considerato analitico, l'elaborato non contiene tutti gli elementi necessari per la determinazione certa del confine. In tale contesto non può ritenersi provato lo sconfinamento*”.

Prosegue l'organo giudicante: “*deve accogliersi la domanda di rimessione in pristino con riferimento all'indebito utilizzo della cubatura relativa alla particella comune sub. 1; (OMISSIS) dalla relazione di c.t.u. si evince che parte convenuta, nell'edificazione della propria particella di proprietà esclusiva, ha utilizzato parte della cubatura (capacità edificatoria) spettante alla particella comune sub.1; l'appropriazione della capacità edificatoria di una particella in comunione comporta violazione dell'art. 1102 c.c. contenente la disciplina della cosa comune; (OMISSIS) il rimedio concesso alla violazione del diritto di proprietà è senz'altro la rimessione in pristino, intesa come ripristino della situazione antecedente all'intervento edilizio, ovvero come eliminazione di quella parte delle opere*



eseguite nella proprietà esclusiva di parte convenuta, la cui realizzazione ha comportato l'appropriazione di 6,86 mq di capacità edificatoria della particella comune sub.I".

Sulla scorta di tali motivi il giudice di primo grado accoglieva parzialmente le domande avanzate dalle odierne parti appellanti.

Avverso la sentenza in commento proponeva appello la società Due Emme Costruzioni s.r.l., criticando la ricostruzione operata dal giudice *a quo* e chiedendo l'accoglimento delle domande originariamente introdotte, assumendo che la sentenza era errata per violazione degli artt. 1102-1103 c.c..

Si costituivano nel giudizio di appello, Giampaoli Daniela, Giampaoli Michela, quali eredi di Paolucci Dolores e Giampaoli Gino, in proprio e in qualità di erede della Paolucci, i quali chiedevano il rigetto della domanda avanzata da parte appellante.

Le stesse avanzavano, in via subordinata, appello incidentale condizionato chiedendo il risarcimento del danno per equivalente, pari ad € 2.058,00, oltre interessi legali e rivalutazione monetaria del giorno del fatto dell'effettivo soddisfo, ovvero quella maggiore o minore somma che risulterà di giustizia o secondo equità.

MOTIVI DELLA DECISIONE

L'appello avanzato dalla società Due Emme Costruzioni s.r.l. è infondato e non merita accoglimento.

Con l'unico motivo di appello, l'odierna appellante censura la sentenza emessa dal Tribunale ordinario di Rimini per aver considerato che la condotta della stessa fosse lesivo dell'art. 1102 c.c.

Secondo la ricostruzione operata dalla Due Emme, la capacità edificatoria rappresenterebbe una facoltà inerente il diritto di proprietà avente come tale caratteristiche di realtà.

Così stando le cose l'appellante non avrebbe fatto altro che esercitare una facoltà inerente il proprio diritto di proprietà.

L'art. 1102 c.c. consentirebbe a tutti i condomini di servirsi della cosa comune e quindi di esercitare le facoltà che ne derivano, ponendo esclusivamente due limiti: divieto di apportare modificazioni alla destinazione della cosa comune; divieto al condomino utilizzatore di impedire agli altri condomini un pari uso.

Nel caso di specie, alcuna modifica giuridicamente rilevante sarebbe stata apportata alla destinazione della cosa comune.

Il terreno sarebbe rimasto invariato sia nella sua consistenza che nella sua destinazione; l'utilizzo di una parte minima della sua capacità edificatoria non ne avrebbe alterato la destinazione, né sarebbe stato impedito agli appellati comproprietari di farne pari uso.



La nozione di pari uso dovrebbe essere intesa in senso identico, cioè non dovrebbe aversi riguardo all'uso fatto in concreto da uno dei condomini, bensì all'uso potenziale in relazione ai diritti di ciascun condomino.

Le parti appellate potrebbero utilizzare l'intera capacità edificatoria del terreno che compete loro (50%).

Il motivo è infondato.

Come è noto, ai sensi dell'art. 1102 c.c., ciascun partecipante può servirsi della cosa comune, purché non ne alteri la destinazione e non ne impedisca agli altri partecipanti di farne parimenti usi secondo il loro diritto. 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.

Il legislatore, pur riconoscendo espressamente ad ogni partecipante il diritto della cosa comune nella sua interezza, pone due limitazioni all'esercizio di tale diritto: la prima di natura quantitativa, consiste nell'obbligo imposto a ciascun compartecipe di non impedire agli altri comunisti di fare parimenti uso della cosa comune, secondo il proprio diritto; la seconda di natura qualitativa, in base alla quale in nessun caso la volontà e l'azione del compartecipe, che si serve della cosa comune, può spiegare un'efficacia tale da mutare la funzione attuale e specifica alla quale la cosa comune appare essere stata destinata.

Le condizioni di uso della cosa devono necessariamente coesistere, onde a rendere illecito l'uso è sufficiente anche la sola alterazione della cosa, determinata non solo dal mutamento della funzione, ma anche dal suo scadimento a deteriore condizione (Cass. Civ. n. 247/1976).

Inoltre, l'art. 1222 c.c. pone un generale divieto di esecuzione di opere che rechino danno alle parti comuni ovvero determinino un pregiudizio alla stabilità, alla sicurezza o al decoro architettonico dell'edificio; divieto che non è esteso solo agli interventi eseguiti sulle parti comuni, ma anche su quelle che siano di proprietà esclusiva o destinate all'uso individuale del condomino.

Nella fattispecie concreta, dalla relazione peritale (pag.7) si evince che la società appellante, nell'edificazione della propria particella di proprietà esclusiva, ha utilizzato parte della capacità edificatoria spettante alla particella comune sub 1: “ *dalla consultazione del p.c. n.1003/2006 e successiva variante D.I.A. n. 506 del 13.10.2007; verificata la destinazione urbanistica B1 del Sub.1 mappale 36 di mq. 47,34, con capacità edificatoria di S.u. pari a mq. 23,67; verificato che i terreni di proprietà esclusiva della società Due Emme Costruzioni corrispondono a mq. 828,03, che equivalgono ad una capacità edificatoria di mq. 414,01; verificato che la S.U. utilizzata è di mq 420,87, si può affermare che la società Due Emme Costruzioni ha utilizzato la capacità edificatoria del sub.1 mappale 36 in comproprietà con i signori Paolucci/Giampaoli per una superficie utile di mq. 6,86”.*



Inoltre, secondo la relazione peritale, dagli atti depositati in Comune non risulta nessuna autorizzazione espressa relativa all'utilizzo della cubatura da parte delle odierne appellate in favore della società appellante.

Ne consegue che correttamente il giudice di prime cure ha ritenuto nel caso oggetto del contendere la violazione dell'art. 1102 c.c., in quanto risulta superata la limitazione qualitativa imposta dalla norma in relazione all'utilizzo della cosa comune.

La società appellante, attraverso il trasferimento di una porzione del diritto edificatorio dalla *res* in comunione a quella di proprietà esclusiva, ha diminuito il valore del bene immobile, mutando la funzione attuale e specifica alla quale lo stesso appare essere stato destinato.

La cubatura può essere definita come spazio volumetrico di sfruttamento edilizio di ciascun fondo.

Sul punto il Collegio rileva che la legge n. 70/2011, ha integrato l'art. 2643 c.c. con il n. 2 *bis*, così includendo tra gli atti soggetti a trascrizione anche i contratti che trasferiscono, costituiscono o modificano i diritti edificatori comunque denominati.

Il diritto edificatorio attribuisce un'utilità positiva a chi lo acquista: la possibilità di edificare utilizzando la volumetria ceduta, salva la necessità del titolo abilitativo edilizio.

Tale *utilitas* corrisponde ad una delle facoltà di godimento del fondo asservito ed opera in modo non dissimile dagli altri diritti reali immobiliari.

La "cubatura" viene quindi qualificata come un vero e proprio diritto immobiliare, un diritto reale e tipico. Il diritto reale immobiliare essendo nominato, in quanto espressamente contemplato dalla legge, è coerente con il principio di tipicità dei diritti reali.

Nella fattispecie, l'utilizzo, pur minimo, della capacità edificatoria significa aver svuotato parzialmente il bene comune di un diritto suscettibile di valutazione economica che muta irreversibilmente la destinazione e la consistenza della *res comune*.

"L'esercizio della facoltà di ogni comunista di servirsi della cosa comune, nei limiti indicati dall'art. 1102 c.c., deve esaurirsi nella sfera giuridica e patrimoniale del diritto di comproprietà sulla cosa medesima e non può essere esteso per il vantaggio di altre e diverse proprietà del medesimo comunista, perché in tal caso si verrebbe ad imporre una servitù sulla cosa comune, per la cui costituzione è necessario il consenso di tutti i condomini" (Cass. civ., Sez. II, sentenza n. 944/2013).

L'appellante ha quindi istituito una *servitus non aedificandi* sul terreno in comproprietà con le parti appellate senza richiedere il consenso del comproprietario.

Ne consegue che correttamente il giudice *a quo* ha ritenuto sussistente la violazione dell'art. 1102 c.c. e ha condannato l'odierna società appellante alla rimessione in pristino.

Alla luce delle precedenti conclusioni l'appello principale deve essere rigettato.



Il rigetto dell'appello principale comporta l'assorbimento dell'appello incidentale condizionato.
Le spese del giudizio seguono la soccombenza e sono liquidate come da dispositivo.

P.Q.M.

La Corte, definitivamente pronunciando, ogni altra istanza ed eccezione disattesa o assorbita, così dispone:

I-rigetta l'appello proposto da Due Emme Costruzioni s.r.l., avverso la sentenza del Tribunale ordinario di Rimini, n. 1520/11;

II-condanna la Due Emme Costruzioni s.r.l. al pagamento delle spese di lite del giudizio di appello in favore di Giampaoli Daniela, Giampaoli Gino e Giampaoli Michela, che si liquidano complessivamente in € 4.500, 00, oltre a rimborso forfettario delle spese generali, CPA ed IVA come per legge;

III - dà atto della sussistenza dei presupposti per il raddoppio del contributo unificato ex art. 13 comma 1 quater D.P.R. 115/2002.

Così deciso in Bologna, nella camera di consiglio della Prima Sezione Civile del 17.12.2019.

Il Consigliere estensore
dott. Rosanna Scarano

Il Presidente
dott. Giovanni Benassi

