



0008084/14

REPUBBLICA ITALIANA

Oggetto

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

*DIRITTI
REALI

LA CORTE SUPREMA DI CASSAZIONE

SECONDA SEZIONE CIVILE

R.G.N. 7409/2008

Composta dagli Ill.mi Sigg.ri Magistrati:

Cron. 8084

Dott. MASSIMO ODDO

- Presidente -

Rep. 8043

Dott. LUIGI PICCIALLI

- Consigliere -

Ud. 08/01/2014

Dott. CESARE ANTONIO PROTO

- Consigliere -

PU

Dott. FELICE MANNA

- Consigliere -

Dott. ELISA PICARONI

- Rel. Consigliere -

ha pronunciato la seguente

SENTENZA

sul ricorso 7409-2008 proposto da:

PP C.F. X , elettivamente
domiciliata in ROMA, PIAZZA CAVOUR, presso la CORTE DI
CASSAZIONE, rappresentata e difesa dall'avvocato MELI
SALVATORE;

- **ricorrente** -

2014

contro

19

AA C.F. X , elettivamente
domiciliata in ROMA, VIA PIAVE 52, presso lo studio
dell'avvocato CARCIONE RENATO, rappresentata e difesa
dagli avvocati MAZZARELLA GIUSEPPE, MAZZARELLA

FERDINANDO;

- **controricorrente** -

avverso la sentenza n. 1292/2007 della CORTE D'APPELLO
di PALERMO, depositata il 28/12/2007;

udita la relazione della causa svolta nella pubblica
udienza del 08/01/2014 dal Consigliere Dott. ELISA
PICARONI;

udito l'Avvocato Carcione Renato con delega depositata
in udienza degli Avv.ti Mazzarella difensore della
controricorrente che ha chiesto il rigetto del
ricorso;

udito il P.M. in persona del Sostituto Procuratore
Generale Dott. SERGIO DEL CORE che ha concluso per il
rigetto del ricorso.



*Ritenuto in fatto*

1. - È impugnata la sentenza della Corte d'appello di Palermo, notificata il 10 gennaio 2008, che ha confermato la sentenza del Tribunale di Palermo, di accertamento del diritto di superficie di MA sullo spazio corrispondente al terzo piano, quarta elevazione fuori terra, dell' edificio in costruzione sul terreno sito in Capaci, contrada Crocicchia, di proprietà di PP .

1.1. - Nel giudizio di primo grado, instaurato in data 30 aprile-2 maggio 2001, MA aveva convenuto in giudizio PP e la GC s.r.l., deducendo di aver acquistato, per atto notaio Re del 27 dicembre 1968, dai sigg.ri G , M e M , la porzione di spazio corrispondente al terzo piano, quarta elevazione fuori terra, di un edificio da costruire su un terreno sito in Capaci, contrada Crocicchia, individuato in catasto alla partita 1, foglio X , particella X , che i medesimi G , M e M avevano venduto a CP .

L'attrice riferiva che dopo il completamento, da parte del sig. P , delle strutture portanti dell'edificio fino alla copertura del secondo piano, ella aveva fatto realizzare i pilastri e i getti dei balconi del proprio appartamento, e successivamente aveva dato corso alle opere di manutenzione e consolidamento dell'appartamento, senza peraltro ultimare i lavori; che, in epoca prossima all'instaurazione del giudizio,



dopo aver affidato ad altro imprenditore l'appalto per la realizzazione dell'appartamento, l'attrice aveva appreso che la sig.ra P , avente causa di P , mentre procedeva al completamento dell'edificio, si era impossessata dell'area di proprietà dell'attrice; che era risultata inutile l'intimazione, inviata alla P e alla GC srl, al rilascio dell'area e al ripristino dello stato dei luoghi, oltre al risarcimento del danno.

L'attrice chiedeva l'accertamento della titolarità del diritto di proprietà della porzione separata del piano di costruzione o, in subordine, del diritto di superficie sullo stesso - che aveva peraltro già esercitato con la costruzione dei pilastri e dei getti, con conseguente diritto a completare la costruzione -, oltre alla condanna dei convenuti al risarcimento dei danni.

Nel corso del giudizio, l'attrice rinunciava alla domanda proposta nei confronti della GC srl.

1.2. - Si era costituita in giudizio la sig.ra P ed aveva contestato la pretesa, ritenendo che l'attrice avesse acquistato soltanto il diritto di superficie e che tale diritto si era estinto per prescrizione, ai sensi dell'art. 954, ultimo comma, cod. civ., facendo riespandere il diritto di proprietà delle costruzioni sottostanti.

1.3. - Il Tribunale di Palermo dichiarava che la sig.ra A era titolare del diritto di superficie sull'area indi-



cata, ritenendo infondata l'eccezione di prescrizione formulata dalla convenuta, con conseguente condanna di quest'ultima a rilasciare la corrispondente porzione di spazio, a cessare da ogni attività edificatoria su detta area e al ripristino dello stato dei luoghi.

2. - La parte soccombente P aveva proposto appello, contestando l'erronea valutazione del Tribunale in ordine alla prova del mancato esercizio dello *ius aedificandi* da parte dell'attrice.

Secondo l'appellante risultava dimostrato che il precedente proprietario dell'edificio aveva realizzato soltanto i pilastri del terzo piano e i getti dei balconi in corrispondenza dell'area concessa in proprietà superficiaria; che i lavori erano stati sospesi nel 1972, dopo la realizzazione della soletta del terzo piano e del getto dei balconi; che non erano state eseguite ulteriori opere, ma lavori di manutenzione e consolidamento. Il diritto di costruire si era dunque estinto per prescrizione, dovendosi escludere che le opere indicate potessero integrarne l'esercizio.

2.1. - Si costituiva l'appellata A e chiedeva il rigetto dell'appello, riproponendo la tesi secondo cui con il rogito del 1968 ella aveva acquistato la proprietà del costruendo appartamento.

3. - La Corte d'appello di Palermo confermava la sentenza di primo grado, ribadendo che l'attrice aveva acquistato un



diritto di superficie e lo aveva esercitato, attraverso la realizzazione di alcune opere, e precisamente i pilastri e i getti dei balconi, sicché non poteva più configurarsi il fatto estintivo, eccepito dalla convenuta, del «non uso del diritto di fare la costruzione», mentre risultava irrilevante che l'appartamento non fosse stato completato.

Secondo la Corte d'appello, «la concretizzazione del diritto di superficie, che ha acquisito un suo oggetto individuato e differenziato dal suolo, comporta infatti che la prescrizione del diritto di fare la costruzione non sia iniziato a decorrere successivamente, quando i lavori sono stati sospesi, proprio perché tale diritto è già stato definitivamente esercitato». Aggiungeva la Corte distrettuale che, in ogni caso, «l'eventuale successivo decorso del termine di prescrizione sarebbe stato interrotto dai successivi interventi di manutenzione del 1983 di cui hanno riferito i testi [...]».

3.1. - La stessa Corte riteneva poi, sulla scorta del principio affermato dalla giurisprudenza di legittimità (Sezioni unite, sentenza n. 15561 del 2005), che l'eccezione di interruzione della prescrizione fosse rilevabile d'ufficio, sicché, diversamente da quanto prospettato dall'appellante, risultava ininfluyente la mancata formulazione, da parte dell'attrice/appellata, di una specifica difesa sul punto.

3.2. - Erano considerati del pari infondati gli ulteriori motivi di appello, riguardanti rispettivamente la condanna al



ripristino dello stato dei luoghi, e la valutazione delle prove testimoniali. L'appellante lamentava, infatti, la carenza di domanda dell'attrice A al ripristino dello stato dei luoghi, e l'erronea valutazione delle dichiarazioni dei testi, per effetto anche di una verbalizzazione imprecisa, sulle circostanze riguardanti l'interruzione e la ripresa dei lavori di costruzione.

La Corte d'appello affermava, quanto al primo profilo, che la domanda di ripristino era implicita nella richiesta, espressamente formulata dall'attrice, di essere messa in condizione di completare la costruzione, e, quanto al secondo profilo, che risultava influente la rivalutazione delle prove testimoniali aventi ad oggetto circostanze successive all'interruzione dei lavori. Una volta affermato che l'attrice aveva esercitato il diritto di costruire, non era configurabile un nuovo decorso del termine di prescrizione del medesimo diritto.

4. - Per la cassazione della sentenza della Corte d'appello PP ha proposto ricorso, con atto notificato il 6 marzo 2008, sulla base di due motivi. L'intimata ha resistito con controricorso, depositando memoria in prossimità dell'udienza.

Considerato in diritto

1. - Con il primo motivo di ricorso è dedotta la violazione e falsa applicazione degli artt. 952 e 954 cod. civ., in



quanto la Corte d'appello avrebbe erroneamente ritenuto che il diritto di superficie, avente ad oggetto la costruzione di un appartamento, fosse stato esercitato con la realizzazione dei pilastri e dei getti di balconi.

Assume la ricorrente che il diritto di superficie ha ad oggetto «il fare e il mantenere una costruzione» al di sopra del suolo, ovvero una entità dotata di autonoma valenza strutturale ed economica, e a tal fine richiama la nozione di costruzione enucleata dalla giurisprudenza in tema di sanatoria di abusi edilizi, che richiede l'esistenza di una struttura essenziale costituita dallo scheletro di cemento armato, dai solai, dai tamponamenti, dalle tramezzature e dal tetto.

Il motivo è corredato dal quesito di diritto, ai sensi dell'art. 366-bis cod. proc. civ., applicabile *ratione temporis*, formulato nei seguenti termini: «se la realizzazione di pilastri e getti di balconi, posti al livello della copertura del sottostante piano dell'edificio, configuri l'esercizio del diritto superficiario costituito per la costruzione di un appartamento sulla superiore porzione di area libera del fabbricato e valga ad escludere, ai fini della prescrizione sancita dall'ultimo comma dell'art. 954 cod. civ., la prevista condizione del "non uso" del diritto».

2. - Con il secondo motivo di ricorso è denunciata la violazione e falsa applicazione degli artt. 2943 e 954, ultimo comma, cod. civ.



Si assume che la Corte d'appello avrebbe erroneamente ritenuto che il decorso del termine di prescrizione del diritto di superficie fosse stato interrotto dagli interventi di manutenzione, effettuati nel 1983, dalla sig.ra A , consistiti nella pitturazioni delle parti di ferro che fuoriuscivano dai pilastri. Si tratterebbe, ad avviso della ricorrente, di attività inidonea ad integrare l'effetto interruttivo.

Il motivo è corredato dal seguente quesito: «se la pitturazione dei ferri sporgenti da esistenti pilastri - la cui realizzazione, in assenza di ulteriori elementi costruttivi, non costituisce esercizio del diritto ad aedificandum di un appartamento su una porzione di area compresa in un edificio - possa essere considerata una circostanza interruttiva della prescrizione del diritto di superficie, in relazione al "non uso" previsto dalla disposizione di cui all'ultimo comma dell'art. 954 cod. civ.».

3. - Il ricorso è fondato in relazione al primo motivo, con assorbimento del secondo.

3.1. - La Corte d'appello ha ritenuto che l'attrice/appellata abbia esercitato il diritto di superficie con la realizzazione dei pilastri e dei getti dei balconi, «che avevano dato concretezza e attualità al diritto superficiario». La stessa Corte d'appello ha quindi ritenuto che non fosse configurabile la fattispecie estintiva del diritto di superficie, prevista dall'art. 954, ultimo comma, cod. civ.,



vale a dire il "non uso" protratto per venti anni, giacché il diritto di superficie era stato definitivamente esercitato con la realizzazione delle opere sopra indicate. In ogni caso, anche ipotizzando che il termine di prescrizione avesse iniziato a decorrere dopo la realizzazione delle predette opere, era stato interrotto dai successivi interventi di manutenzione posti in essere, nel 1983, dalla sig.ra A .

3.2. - L'assunto non è condivisibile, poiché poggia su una interpretazione errata degli artt. 952, primo comma, e 954, ultimo comma, cod. civ.

La prima delle norme citate prevede che il proprietario può costituire il «diritto di fare e mantenere una costruzione» al di sopra del suolo a favore di altri, che ne acquista la proprietà.

Si tratta di diritto reale su cosa altrui, temporalmente limitato, al quale deve fare seguito la proprietà superficaria sulla costruzione. Se quest'ultima non è edificata, al pari di ogni altro *ius in re aliena*, il diritto di superficie è soggetto ad estinzione per effetto del non uso protrattosi per il tempo stabilito dalla legge (ex plurimis, Cass., sentenza n. 10498 del 1997).

Nel caso di specie, le opere realizzate dalla sig.ra A a partire dal 1968, e cioè dall'epoca di costituzione del diritto di superficie, non integrano l'esercizio del suddetto diritto. A tale scopo, infatti, sarebbe stata necessaria la



costruzione di una struttura che presentasse una volumetria individuabile rispetto al resto dell'edificio, o, detto diversamente, che presentasse gli elementi essenziali dell'appartamento, cioè del bene oggetto della futura proprietà superficiaria.

L'errore in cui né incorso il giudice del merito emerge dall'esame delle espressioni utilizzate nella sentenza impugnata, dove si legge (pag. 5) che la realizzazione dei pilastri e dei getti dei balconi aveva dato concretezza al diritto superficiario, «costituendo beni materiali oggetto del diritto reale».

È vero, al contrario, che oggetto del diritto di superficie è un *facere* che si estrinseca nella edificazione della costruzione, la quale, a sua volta, diventa oggetto della proprietà superficiaria. A ciò consegue che le opere intermedie - attraverso le quali si arriva, necessariamente in modo graduale, al completamento della struttura essenziale della costruzione - quali sono, tra le altre, i pilastri in cemento armato e i getti dei balconi, non sono sufficienti ad integrare l'esercizio del diritto.

3.3. - In questa diversa prospettiva, si deve rivalutare l'eccezione di prescrizione sollevata dalla convenuta odierna ricorrente, fin dall'atto di costituzione in giudizio.



Occorre dunque verificare l'idoneità delle attività compiute dalla sig. A , titolare del diritto di superficie, ad interrompere il corso della prescrizione.

Dalla sentenza impugnata risulta che dopo la realizzazione dei pilastri e dei getti dei balconi i lavori di costruzione erano rimasti sospesi fino al 1983, anno in cui erano stati effettuati interventi di pitturazione dei ferri dei pilastri in cemento armato, come confermato dai testi.

Come rilevato anche dalla Corte d'appello, si tratta di interventi di manutenzione, e ciò conduce ad escludere l'idoneità degli stessi ad interrompere la prescrizione, trattandosi di atti aventi carattere conservativo delle opere già realizzate, non di prosecuzione della costruzione.

L'effetto interruttivo della prescrizione - che si riconnette in via generale ad atti che esprimono la volontà di esercitare il diritto - avrebbe potuto realizzarsi, nella specie, solo attraverso il compimento di interventi di avanzamento dell'attività edificatoria, espressioni del *facere* in cui si sostanzia il diritto di superficie.

4. - Non essendo necessari ulteriori accertamenti di fatto, la causa deve essere decisa nel merito, ai sensi dell'art. 384, secondo comma, cod. proc. civ., e pertanto all'accoglimento del ricorso segue il rigetto della domanda proposta da AM nei confronti di PP .



5. - L'assenza di precedenti specifici giustifica la compensazione, tra le parti, delle spese di lite di tutti i gradi del giudizio.

PER QUESTI MOTIVI

La Corte accoglie il ricorso e, pronunciando nel merito, rigetta la domanda proposta da AM . Dichiarà compensate le spese di tutti i gradi di giudizio.

Così deciso in Roma, nella camera di consiglio della II Sezione civile della Corte suprema di Cassazione, l'8 gennaio 2014.

Il Consigliere estensore

Elia Dica

Il Presidente

DD

Il Funzionario Giudiziario
Valeria NERI

DEPOSITATO IN CANCELLERIA
Roma, 07 APR. 2014

Il Funzionario Giudiziario
Valeria NERI