

Civile Ord. Sez. 2 Num. 15142 Anno 2021

Presidente: LOMBARDO LUIGI GIOVANNI

Relatore: GIANNACCARI ROSSANA

Data pubblicazione: 31/05/2021

ORDINANZA

sul ricorso 15153-2016 proposto da:

CONDOMINIO COOP LAMARMORA IN PERSONA DELL'AMM.RE PRO-  
TEMPORE, elettivamente domiciliato in ROMA, VIA  
MONTEVIDEO 21, presso lo studio dell'avvocato  
FERDINANDO DELLA CORTE, rappresentato e difeso  
dall'avvocato PIERCARLO PERONI;

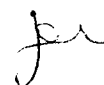
*- ricorrente e controricorrente al ricorso  
incidentale-*

*contro*

2021

659

AMBROSIO LUIGI, AMBROSIO ANGELO, elettivamente  
domiciliati in ROMA, VIALE GIULIO CESARE 14 A-4,  
presso lo studio dell'avvocato GABRIELE PAFUNDI, che  
li rappresenta e difende unitamente all'avvocato BRUNO  
GIAMPAOLI;



- *controricorrenti* -

*contro*

BORTOLANI RICCARDO, STURARO BORTOLANI PATRIZIA,  
BORTOLANI RUGGERO TUTTI EREDI DI GIULIANO BORTOLANI,  
elettivamente domiciliati in ROMA, VIA LUIGI LUCIANI  
1, presso lo studio dell'avvocato DANIELE MANCA BITTI,  
che li rappresenta e difende unitamente all'avvocato  
DAVIDE EPICOCO;

- *controricorrenti e ricorrenti incidentali* -

*nonchè contro*

CAPRIOLI ATTILIO, rappresentato e difeso dall'avvocato  
CHIARA VILLANTE;

- *contriricorrente al ricorso incidentale* -

avverso la sentenza n. 250/2016 della CORTE D'APPELLO  
di BRESCIA, depositata il 29/03/2016;

udita la relazione della causa svolta nella camera di  
consiglio del 18/02/2021 dal Consigliere Dott. ROSSANA  
GIANNACCARI;

## FATTI DI CAUSA

1. Il giudizio trae origine dalla domanda, proposta dal Condominio Cooperativa Lamarmora nei confronti di Bortolani Giulio, proprietario dell'edificio confinante, costruito in aderenza, per chiedere accertarsi la violazione delle distanze in relazione a tre finestre situate al piano terra e quattro finestre site al primo piano; lamentò, inoltre, che il cornicione sporgeva per cm 50 ed il canale di gronda ed i pluviali sconfinavano nella proprietà del condominio sporgendo oltre il confine.

1.2. Il condominio espose che il precedente proprietario del fabbricato, nel 1966, aveva autorizzato Ambrogio Angelo, dante causa del Bortolani, a mantenere in quella posizione finestre, cornicione e gronda fino a quando l'Ambrosio non avesse venduto. L'attore, sul presupposto che si trattava di un atto di concessione precaria *ad personam*, con previsione di "revoca" in caso di alienazione a terzi, dedusse che la concessione non era più operante poiché nel 1994 Ambrogio Angelo aveva venduto l'immobile al Bortolani.

1.3. Ambrogio Angelo si costituì per resistere alla domanda e, in via riconvenzionale, chiese che fosse accertato il suo diritto di mantenere le finestre e le luci a distanza non legale; agì per l'evizione parziale nei confronti dei suoi danti causa Ambrogio Luigi ed Angelo e di Caprioli Attilio, chiedendo la riduzione del prezzo ed il risarcimento dei danni.

1.4. Instauratosi il contraddittorio con i terzi chiamati, il Tribunale di Brescia rigettò la domanda proposta dal Condominio ed accolse la domanda di usucapione proposta da Bortolani Giulio; affermò la carenza di legittimazione passiva di Caprioli Attilio perché il predetto era intervenuto nell'atto di compravendita in rappresentanza dei venditori Angelo e Luigi; ritenne, infine, insussistente la violazione dell'art.840 c.c.

1.5. La Corte d'appello di Brescia, con sentenza del 29.3.2016, decidendo sull'appello principale del Condominio e sull'appello incidentale condizionale proposto da Sturaro Bertolani Patrizia, erede di Bertolano Giuliano, nonché

sull'appello di Caprioli Attilio, non ha condiviso la decisione del Tribunale di accoglimento della domanda di usucapione. La corte di merito ha rilevato che la concessione precaria del 1966, regolarmente trascritta, era operante fino al 1994, sicché nel 2006, data di introduzione del giudizio, non era decorso il termine per usucapire. Rigettò, tuttavia, la domanda sulla base di altra motivazione perché ritenne che si fosse prescritto il diritto del condominio di pretendere il rispetto delle distanze legali. Secondo la corte di merito, mentre la convenzione aveva efficacia fino al trasferimento del bene da parte dell'Ambrosio, dal lato della concedente - la compagnia S. Orsola che aveva venduto il terreno alla Famiglia Lamarmora soc. coop. S.r.l., la quale aveva edificato il condominio - non era previsto alcun termine, sicché il vincolo si era trasferito al condominio con l'atto di vendita del 1978. Poiché dalla data del trasferimento della proprietà al Bortolani, avvenuta nel 1994, non era mai stato esercitato il diritto nei confronti di quest'ultimo in relazione al canone annuo ed all'eliminazione delle opere a distanza non legale fino all'invio della raccomandata avvenuta nel 2005, il diritto si era prescritto per il decorso del termine decennale. Quanto al cornicione ed alla gronda, ritenne, in ogni caso, operante l'art.840 c.c. perché l'edificio Bortolani era molto distante dal fabbricato condominiale.

1.6. Decidendo sulla domanda di evizione proposta dal Bertolani, la corte di merito accertò inoltre che Caprioli Attilio non era legittimato perché era intervenuto come procuratore delle venditrici; considerato che la sua chiamata in causa proveniva da Bertolani Giuliano, condannò quest'ultimo alle spese di lite nei suoi confronti.

2. Per la cassazione della sentenza d'appello ha proposto ricorso il Condominio Lamarmora sulla base di quattro motivi.

2.1. Hanno resistito con controricorso Patrizia Sturaro Bortolani, Bortolani Riccardo e Bortolani Ruggero, in qualità di eredi di Bertolani Giuliano, i quali hanno proposto ricorso incidentale sulla base di un unico motivo e ricorso incidentale condizionato sulla base di due motivi.

2.2. Hanno resistito con controricorso Ambrosio Angelo e Luigi mentre Caprioli Attilio ha depositato controricorso al ricorso incidentale di Patrizia Sturaro Bortolani, Bortolani Riccardo e Bortolani Ruggero.

2.3. Il condominio ha depositato controricorso al ricorso incidentale e memorie illustrative in prossimità dell'udienza.

## **RAGIONI DELLA DECISIONE**

1. Con il primo motivo di ricorso, si deduce la violazione e falsa applicazione degli artt. 948 c.c., 949 c.c. e 2946 c.c., in relazione all'art. 360, comma 1, n.3, c.p.c., per avere la corte di merito dichiarato prescritto il diritto del condominio di pretendere l'eliminazione delle opere realizzate in violazione delle distanze legali pur trattandosi di azione imprescrittibile connessa all'esercizio delle facoltà e dei poteri inerenti al diritto di proprietà, salvo l'acquisto per usucapione. Secondo il ricorrente, il diritto a chiedere il rispetto delle distanze legali non deriverebbe dall'atto di concessione precaria del 1966, con il quale il ricorrente avrebbe consentito al D'Ambrosio di mantenere le vedute a distanza non legale dietro versamento di un corrispettivo in quanto l'accordo avrebbe efficacia tra le parti, sarebbe limitato nel tempo e soggetto a revoca in caso di trasferimento del bene da parte del concessionario. Sarebbe, pertanto, errata la decisione della corte distrettuale, che ha ritenuto prescritto il diritto di chiedere l'eliminazione delle opere per non avere il condominio esercitato il diritto di credito come contropartita della convenzione conclusa tra i danti causa delle parti, in quanto il diritto non deriverebbe dall'obbligazione contrattuale.

1.2. Il motivo è fondato.

1.3. I poteri inerenti al diritto di proprietà, tra i quali rientra quello di esigere il rispetto delle distanze, non si estinguono per il decorso del tempo, salvi gli effetti dell'usucapione del diritto a mantenere la costruzione a distanza inferiore a quella legale. Discende da tale principio che anche l'azione per ottenere il rispetto delle distanze legali è imprescrittibile, trattandosi di azione reale modellata sullo schema dell'"actio negatoria servitutis", rivolta non ad accertare il diritto di proprietà dell'attore, bensì a respingere l'imposizione di limitazioni a carico della

proprietà suscettibili di dar luogo a servitù (Cass. Civ., Sez. II, 23.1.2012, n.871, Cass.Civ., Sez.II, 7.9.2009, n.19289; Cass. Civ., Sez.II, Cass. Civ., Sez. II, 26.1.2000, n.867).

1.4. La corte di merito non ha fatto corretta affermazione dei citati principi di diritto poiché ha ritenuto che l'azione volta al rispetto delle distanze legali fosse prescritta per decorrenza del termine decennale previsto per l'esercizio del diritto di credito del condominio ad ottenere la prestazione di cui alla convenzione conclusa nel 1966, con la quale i precedenti proprietari si erano accordati perché Ambrogio Angelo, dante causa del convenuto, potesse mantenere le finestre, il cornicione e la gronda ad una distanza inferiore a quella legale, corrispondendo la somma di £5000,00 annui fino alla vendita dell'immobile a terzi. Detta pattuizione non era costitutiva di servitù a carico del fondo concedente in quanto vincolava unicamente le parti che avevano sottoscritto l'accordo ed era soggetta a revoca se il concessionario avesse trasferito a terzi la proprietà. La convenzione del 1966, sottoscritta dalla Compagnia Santa Orsola, dante causa del Condominio, e Angelo Ambrosio, dante causa del convenuto Bortolani, è stata correttamente qualificata dalla corte di merito come "concessione precaria", vincolante *inter partes* e, pertanto, inidonea ad imporre servitù prediali. Il diritto di credito nascente dalla convenzione, soggetto all'ordinario termine di prescrizione, non va confuso con il diritto del proprietario a non subire pesi che non siano imposti per legge o per contratto. Conseguentemente, il diritto all'accertamento della violazione delle distanze e della demolizione delle opere illegittimamente realizzate non nasce dalla concessione, ma è connessa alle facoltà relative al diritto di proprietà, che, quale diritto reale, è imprescrittibile, salvo gli effetti dell'usucapione. E', quindi, errata l'affermazione contenuta a pag.14 della sentenza impugnata secondo cui il diritto di credito del concedente, soggetto a prescrizione, estinguerebbe anche il diritto di chiedere il rispetto delle distanze legali come se il diritto di proprietà traesse origine dalla convenzione.

1.5. Del resto, le convenzioni costitutive di servitù "personali" o "irregolari", aventi come contenuto limitazioni della proprietà del fondo altrui a beneficio di un determinato soggetto e non di un diverso fondo, sono disconosciute dal codice

vigente, in quanto si concretizzano in una utilità del tutto personale e non in un'utilità oggettiva del fondo dominante (Cass. Civ., Sez.II, 26.2.2019, n.5603).

1.6. A nulla rileva la trascrizione dell'atto di concessione precaria, ontologicamente incompatibile con la natura dei diritti reali di servitù, in quanto la trascrizione, salvo nei casi in cui abbia funzione costitutiva, è una formalità esterna all'atto o al negozio cui vale a dare pubblicità. Tale formalità serve a rendere conoscibile la condizione giuridica dei beni – nel caso in esame il diritto del concedente a percepire dall'Ambrosio la somma di £ 5000 annui quale corrispettivo del mantenimento delle aperture gronda e pluviali a distanza non regolare fino alla vendita del bene a terzi – presentando un quadro, il più possibile completo, della loro "circolazione giuridica".

1.7. Il ricorso va, pertanto, accolto.

2. I restanti motivi sono assorbiti e resta assorbito il ricorso incidentale, anche condizionato, proposto da Patrizia Sturaro Bortolani, Bortolani Riccardo e Bortolani Ruggero, in qualità di eredi di Bortolani Giuliano.

2.1. La sentenza impugnata va cassata in relazione al motivo accolto e rinviata, anche per le spese del giudizio di legittimità, innanzi alla Corte d'appello di Brescia in diversa composizione, che applicherà il seguente principio di diritto:

"I poteri inerenti al diritto di proprietà, tra i quali rientra quello di esigere il rispetto delle distanze, non si estinguono per il decorso del tempo, salvi gli effetti dell'usucapione del diritto a mantenere la costruzione a distanza inferiore a quella legale. Discende da tale principio che anche l'azione per ottenere il rispetto delle distanze legali è imprescrittibile, trattandosi di azione reale modellata sullo schema dell'"actio negatoria servitutis", rivolta non ad accertare il diritto di proprietà dell'attore, bensì a respingere l'imposizione di limitazioni a carico della proprietà suscettibili di dar luogo a servitù. La convenzione che, benché trascritta, conceda al proprietario del fondo confinante il diritto di mantenere l'opera a distanza non legale ricevendo dal predetto un corrispettivo, fatta salva la revoca in caso di vendita, ha natura personale sicché il concedente può agire

per il rispetto delle distanze legali nei confronti del terzo acquirente e l'azione è imprescrittibile".

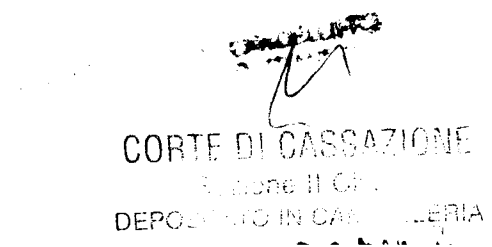
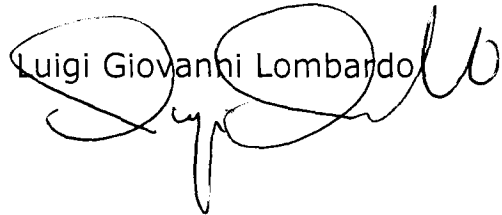
**P.Q.M.**

accoglie il primo motivo del ricorso principale, dichiara assorbito il ricorso incidentale, cassa la sentenza impugnata in relazione al motivo accolto e rinvia, anche per le spese del giudizio di legittimità, innanzi alla Corte d'appello di Brescia in diversa composizione.

Così deciso in Roma, nella Camera di Consiglio della Seconda Sezione Civile della Corte di cassazione, in data 18 febbraio 2021.

Il Presidente

Luigi Giovanni Lombardo



CORTE DI CASSAZIONE  
Sezione II Civile  
DEPOSITO IN CANCELLERIA