

Cassazione Civile, Sez. II, Sentenza 11 ottobre 2016, n. 20462

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

Composta dagli Ill.mi Sigg.ri Magistrati:

Dott. MAZZACANE Vincenzo - Presidente -  
Dott. PICARONI Elisa - Consigliere -  
Dott. GRASSO Giuseppe - Consigliere -  
Dott. SCALISI Antonino - Consigliere -  
Dott. CRISCUOLO Mauro - rel. Consigliere -

ha pronunciato la seguente:

SENTENZA

sul ricorso 30575/2011 proposto da:

T.M. (OMISSIS) elettivamente domiciliata in ROMA, VIA L. BISSOLATI 76, presso lo studio dell'avvocato SANDRO UGGERI, che la rappresenta e difende unitamente agli avvocati MAURO CHIESI, VITTORIO SARDINI giusta procura a margine del ricorso;

- ricorrente -

contro

V.V., elettivamente domiciliata in ROMA, VIALE DELLE MILIZIE 38, presso lo studio dell'avvocato MARIO MONZINI, rappresentata e difesa dall'avvocato GIOVANNI TURRONI giusta procura in calce al controricorso;

- controricorrente -

avverso la sentenza n. 517/2011 della CORTE D'APPELLO di BOLOGNA, depositata il 20/04/2011;

udita la relazione della causa svolta nella pubblica udienza del 20/07/2016 dal Consigliere Dott. MAURO CRISCUOLO;

udito l'Avvocato Enrica Fasola per delega dell'Avvocato Mauro Chiesi e Vittorio Sardini per la ricorrente, e l'Avvocato Amalia Lolli per delega dell'Avvocato Giovanni Turrone per la resistente;

udito il Pubblico Ministero, in persona del Sostituto Procuratore Generale Dott. CAPASSO Lucio, che ha concluso per il rigetto dei primi due motivi, assorbito il terzo e per l'accoglimento degli ultimi tre motivi.

**Svolgimento del processo**

Con atto di citazione notificato in data 28 gennaio 1988, T.G., G.G. e T.M. convenivano in giudizio dinanzi al Tribunale di Bologna V.V., lamentando che sul prospetto prospiciente il loro appartamento, la convenuta aveva aperto una finestra che consentiva l'inspectio e la prospectio con grave pregiudizio per la loro privacy. In dettaglio, la convenuta aveva acquistato il proprio appartamento nel maggio del 1982, e la stessa nel 1985 aveva ampliato la preesistente apertura, trasformandola in una vera e propria finestra.

Si costituiva la V. che sosteneva la legittimità del proprio operato invocando a tal fine l'atto dell'8 ottobre 1947 con il quale il proprietario del fondo sul quale era stato poi edificato il fabbricato degli attori, aveva concesso alle originarie danti causa della convenuta il diritto di tenere quattro aperture aventi dimensioni conformi a quelle della finestra poi realizzata.

Il giudizio, interrottosi per la morte di una delle venditrici dell'immobile della V., che era stata chiamata in garanzia, si estingueva per la mancata riassunzione nei termini.

Quindi T.M. e G.G., essendo nelle more deceduto T.G., in data 21 aprile 2001 intraprendevano un nuovo giudizio, con il quale, premessi i fatti già dedotti nella precedente occasione, chiedevano condannarsi la V. alla rimessione in pristino stato dell'apertura.

Il Tribunale di Bologna con la sentenza n. 972 del 2006, accoglieva la domanda e condannava la V. alla rimessione in pristino.

La convenuta proponeva appello e nella resistenza degli appellati, la Corte d'Appello di Bologna, con la sentenza n. 517 del 20 aprile 2011 riformava la decisione del giudice di primo grado.

Osservava che la scrittura dell'8 ottobre del 1947 era intervenuta allorchè già esisteva l'edificio di via (OMISSIS), mentre l'apezzamento di terreno, sul quale sarebbe stato poi edificato il fabbricato di via (OMISSIS), era ancora privo di costruzioni.

Alla luce del tenore letterale della scrittura, mentre il diritto attribuito a Ga.Gi., all'epoca proprietario del terreno, era stato concesso in favore dell'erigendo fabbricato, trattandosi del diritto di allacciamento alla condotta fognaria una volta edificato l'immobile, viceversa il diritto in favore delle Signorine B.I. e N., proprietarie dell'edificio già costruito, consistente nella possibilità di costruire 4 aperture di luce e prospetto delle dimensioni di mt. 0,74 x 1,60, e precisamente una per ogni piano del fabbricato a partire dal piano terreno, ma con la precisazione che quella posta a piano terra sarebbe stata munita di regolare inferriata fissa al muro onde impedire il prospetto, era immediatamente operativo, trattandosi di un diritto di servitù attuale.

In tal senso, la realizzazione delle aperture, anche prima dell'edificazione sul fondo confinante, dava luogo ad una limitazione delle potenzialità edificatorie del terreno, in quanto anche l'erigendo fabbricato avrebbe dovuto subire la limitazione scaturente dal diritto concesso alle B..

Trattandosi quindi di servitù già sorta non poteva trovare applicazione il termine prescrizionale decennale, così come eccepito dalle attrici. Osservava poi la sentenza che inizialmente l'appartamento della V. era munito di una finestra avente dimensioni inferiori rispetto a quelle contemplate nell'atto del 1947 e che solo il recente intervento della convenuta aveva ampliato la stessa in misura corrispondente a quanto originariamente previsto.

Tale ampliamento tuttavia era da ritenersi legittimo, potendo trovare applicazione la previsione di cui all'art. 1075 c.c..

Per l'effetto disattendeva la domanda attorca.

Per la cassazione di tale sentenza ha proposto ricorso T.M., anche quale erede della G., nel frattempo deceduta, sulla base di sei motivi.

V.V. ha resistito con controricorso.

Nell'imminenza dell'udienza le parti hanno depositato memorie ex art. 378 c.p.c..

#### **Motivi della decisione**

1. Il primo motivo di ricorso denuncia l'omessa ovvero comunque insufficiente e contraddittoria motivazione in ordine alla qualificazione del contratto dell'8 ottobre 1947, nella parte in cui si è ritenuto che il diritto costituito in favore delle danti causa della resistente avesse natura reale, e non costituiva invece, alla pari del diritto acquistato dal dante causa della ricorrente, un'*obligatio propter rem*.

Quella raggiunta dai giudici di appello sarebbe tuttavia una conclusione che appare priva di adeguata motivazione, facendosi richiamo a nozioni di carattere apodittico ovvero reputando pacifiche circostanze che invece non lo sono.

Inoltre sarebbe contraddittorio il ragionamento del giudice di appello laddove afferma che la servitù è posta a carico del terreno all'epoca appartenente al Ga., salvo poi affermare che in realtà il peso graverebbe sull'erigendo edificio.

Deve invece ritenersi che i due diritti erano strettamente connessi ed erano entrambi idonei a dare vita a delle *obligationes propter rem*, per le quali operava la prescrizione ordinaria decennale.

Con il secondo motivo si denuncia la violazione e falsa applicazione dell'art. 1029 c.c., comma 2, quale conseguenza dell'erronea interpretazione del contratto in esame.

Infatti, una volta esclusa l'esistenza di un diritto di servitù immediatamente nascente dalla convenzione in favore dell'edificio delle B., entrambi i diritti andrebbero assoggettati alla disciplina della norma ora citata, la quale prevede la costituzione di un diritto di servitù in favore di un edificio da costruire.

L'affermazione trova conferma nel legame sinallagmatico esistente tra i due diritti e nel fatto che era evidente che il Ga. fosse intenzionato a costruire sul suo terreno, di guisa che entrambi i diritti potevano considerarsi sorti "solo allorché (e qualora) detti diritti fossero stati reciprocamente eseguiti".

Con il terzo motivo si lamenta la violazione e falsa applicazione dell'art. 2946 c.c., assumendosi che, una volta ricondotta la fattispecie alla previsione di cui al secondo comma dell'art. 1029 cc., trova applicazione la prescrizione decennale decorrente dalla data della convenzione (1947).

Poiché il fabbricato ove è ubicato l'immobile della ricorrente è stato costruito tra il 1966 ed il 1967, risulta evidente che entrambi i diritti, in quanto non esercitati contestualmente, siano ormai prescritti.

Il quarto motivo denuncia violazione e falsa applicazione dell'art. 1073 c.c., in quanto anche a voler accedere alla tesi dell'immediata costituzione della servitù, tuttavia la finestra dell'appartamento V. è stata realizzata solo nel 1985, posto che in precedenza le dimensioni della luce preesistente erano notevolmente inferiori rispetto a quelle attuali, e la stessa era collocata in una posizione differente, essendo più alta rispetto al suolo, risultando anche munita di una grata.

Con il quinto motivo si denuncia il vizio motivazionale della sentenza impugnata nella parte in cui ha ravvisato che il pregresso utilizzo della servitù di luce fosse riconducibile alla diversa servitù di veduta ai sensi dell'art. 1075 c.c., posto che la motivazione si risolve sul punto in un semplice richiamo alla previsione codicistica.

Infine con il sesto motivo di ricorso si lamenta la violazione e falsa applicazione dell'art. 1075 c.c..

La norma riguarda, infatti, il solo caso in cui il minore esercizio del diritto di servitù sia apprezzabile dal punto di vista quantitativo, ma non appare applicabile anche ad una diversa utilizzazione dal punto di vista qualitativo.

Nel caso in esame, sino all'esecuzione degli interventi della V., era stata esercitata solo una servitù di luce, essendo in passato preclusa la possibilità di affaccio. Pertanto la stessa Corte di Cassazione ha affermato che la previsione di qua non è applicabile nel caso in cui in precedenza non fosse possibile esercitare l'*inspectio*

e la *prospectio*, posto che la presenza di tali requisiti non incide solo quantitativamente sulla servitù, ma ne condiziona la stessa esistenza.

2. I primi due motivi di ricorso, attesa la loro connessione, possono essere esaminati congiuntamente, in quanto mirano nel loro complesso a contestare la correttezza della sentenza impugnata in punto di qualificazione della vicenda contrattuale scaturente dalla scrittura dell'8 ottobre 1947.

A tal fine occorre ricordare che, a fronte della domanda attorea, con la quale si contestava l'illegittimità della modifica apportata dalla V. alle caratteristiche dell'apertura inizialmente esistente nel suo appartamento, e precisamente nella parte posta a confine con l'edificio nel quale è ubicato l'appartamento della ricorrente, la convenuta ha invocato la vincolatività della detta scrittura, che appunto la abilitava ad ampliare le dimensioni del varco, nei limiti di quanto previsto con l'atto de quo.

La deduzione della convenuta era però contrastata dalla controeccezione degli attori i quali hanno evidenziato che la scrittura in realtà prevedeva due obblighi a carico delle due parti contraenti, non potendosi reputare che si fosse dato vita a delle servitù, così che non essendo state poste in essere le condizioni per l'esecuzione dell'obbligo gravante sulle danti causa della resistente nei dieci anni dalla stipula della scrittura, anche il diritto vantato dalla V. risulterebbe prescritto.

Il contratto dell'8 ottobre 1947 vedeva come parti, da un lato, Ga.Gi., all'epoca proprietario del suolo, sul quale è stato poi edificato il fabbricato del quale fa parte l'appartamento della ricorrente (sito in via (OMISSIS)) e, dall'altro, B.I. e N., proprietarie del fabbricato già all'epoca esistente, sito alla via (OMISSIS), all'interno del quale è collocato l'appartamento della V..

Per quanto rileva in questa sede la scrittura all'art. 1 disponeva: "Il Signor Ga.Gi. concede alle Signorine B.I. e N. il diritto di aprire sul muro esterno del lato nord del fabbricato di loro proprietà costruito sulla linea di confine verso la proprietà Ga.Gi., N. 4 (quattro) aperture di luce e prospetto delle dimensioni di mt 0,74 X 1,60 ossia una per ciascun piano a partire dal piano terreno con intesa però che quella al pianterreno dovrà essere munita di regolare inferriata fissa al muro al fine di impedire il prospetto".

All'art. 2 poi si prevedeva che: "A sua volta le Signorine B.I. e N. concedono al Signor Ga. il diritto di allacciare all'immobile che andrà a costruire sul suo terreno le condutture di fognature installate a servizio dello stabile di proprietà delle Signorine B.I. e N. In dipendenza di quanto sopra si costituiscono a rispettivo favore e carico delle proprietà confinanti le corrispettive servitù come sopra convenute con le modalità sopra indicate".

La Corte distrettuale, partendo dalla considerazione che alla data della scrittura era stato edificato solo il fabbricato delle B., ha ritenuto che l'unico diritto subordinato alla erigenda costruzione era quello riconosciuto in favore del Ga., laddove il diritto alle aperture di luce e prospetto era un diritto di servitù già pienamente operativo, venendo a gravare sull'appezzamento di terreno ancora ineditato, come fondo servente.

Inoltre, anche a prescindere dalla effettiva creazione delle aperture in data anteriore all'edificazione, in ogni caso il futuro fabbricato avrebbe patito una limitazione delle potenzialità edificatorie, in quanto sottoposto alla possibilità della realizzazione delle aperture.

Ciò chiarito, ritiene il Collegio che i primi due motivi debbano essere disattesi.

Va in proposito osservato come costituisca principio di diritto del tutto consolidato presso questa Corte di legittimità quello secondo il quale, con riguardo all'interpretazione del contenuto di una convenzione negoziale adottata dal giudice di merito, l'invocato sindacato di legittimità non può investire il risultato interpretativo in sè, che appartiene all'ambito dei giudizi di fatto riservati appunto a quel giudice, ma deve appuntarsi esclusivamente sul (mancato) rispetto dei canoni normativi di interpretazione dettati dal legislatore all'art. 1362 c.c. e ss., e sulla (in) coerenza e (il)logicità della motivazione addotta (così, tra le tante,

Cass., Sez. 3, 10 febbraio 2015, n. 2465): l'indagine ermeneutica, è, in fatto, riservata esclusivamente al giudice di merito, e può essere censurata in sede di legittimità solo per inadeguatezza della motivazione o per violazione delle relative regole di interpretazione (vizi entrambi imprevedibili con riguardo alla sentenza oggi impugnata), con la conseguenza che non può trovare ingresso la critica della ricostruzione della volontà negoziale operata dal giudice di merito che si traduca nella prospettazione di una diversa valutazione ricostruttiva degli stessi elementi di fatto esaminati dal giudice a quo.

Nel caso di specie, e mancando altresì una espressa censura in ordine alla violazione di specifiche regole ermeneutiche ad opera del giudice di merito, la contestazione che investe l'individuazione del contenuto delle obbligazioni e dei diritti scaturenti dal contratto mira essenzialmente a sollecitare una conclusione diversa da quella fatta propria dalla sentenza gravata, risultato questo non ammissibile in questa sede, specialmente a fronte di una motivazione del giudice di merito che appare connotarsi per logicità e coerenza, essendo ancorata ad una adeguata valutazione delle circostanze fattuali tenute presenti dai contraenti alla data del contratto.

Nè il risultato dell'attività interpretativa compiuta dalla Corte felsinea si pone in contrasto con le previsioni di cui all'art. 1029 c.c., comma 2.

In effetti, la conclusione qui aversata, e nel senso che, mentre il diritto di servitù costituito dalla possibilità di allacciamento delle condotte fognarie, era evidentemente subordinato alla realizzazione dell'edificio a servizio del quale dovevano operare le condotte *de quibus*, viceversa l'*utilitas* offerta dal diritto attribuito alle B. prescindeva del tutto dalla effettiva realizzazione del fabbricato sul suolo del Ga., in quanto consentiva di aprire dei varchi direttamente sul confine, in evidente deroga alla disciplina delle distanze legali ovvero delle norme in materia di luci, discipline entrambe invocabili anche in presenza di un fondo confinante inedito.

Il richiamo al vantaggio, o meglio alle limitazioni che avrebbe subito l'erigendo fabbricato del Ga., in realtà lungi dal confortare l'assunto secondo cui anche il diritto alle aperture doveva attendere la costruzione dell'altro edificio, sottolinea come il diritto di servitù concesso alle B. fosse già attuale ed immediatamente costituito, essendo come tale opponibile anche a chiunque avesse in futuro edificato il fondo, all'epoca del Ga., e ciò anche se le B. non avessero preventivamente creato le aperture.

Conforta la correttezza del risultato interpretativo cui è pervenuta la Corte distrettuale anche la costante interpretazione che questa Corte ha offerto della previsione di cui all'art. 1029 c.c., comma 2, onde distinguerla dalla diversa ipotesi di cui al comma 1.

In tal senso si è infatti affermato che (Cass. n. 2432/2011) a differenza dell'ipotesi prevista dal primo comma dell'art. 1029 del cod. civ. (costituzione di una servitù per un vantaggio futuro), in cui essendo esistenti tutti gli elementi necessari per la costituzione della servitù (fondo dominante, fondo servente, salva la "*utilitas*" in quanto connessa con la futura destinazione o utilizzazione del fondo dominante), la servitù viene ad esistenza immediatamente, la convenzione di cui all'art. 1029 c.c., comma 2, diretta alla costituzione di una servitù a favore o a carico di un edificio da costruire, dà luogo alla costituzione di un rapporto obbligatorio suscettibile di tramutarsi in un rapporto di natura reale soltanto al momento in cui l'edificio è costruito. I diritti fondati su quel vincolo, finché esso rimane di natura obbligatoria, si prescrivono secondo le norme ordinarie in materia di obbligazioni, decorrendo la prescrizione dal momento costitutivo del vincolo stesso (e cioè dalla data della convenzione) e non dalla costruzione dell'edificio.

Inoltre (cfr. Cass. n. 4346/2000) la differenza fra le due fattispecie previste nell'art. 1029 c.c., commi 1 e 2, sta in ciò, che nel primo caso (servitù per un vantaggio futuro del fondo dominante) esistono tutti gli elementi necessari per la costituzione della servitù, e cioè sia il fondo servente che quello dominante e la sola particolarità della fattispecie va ravvisata nel fatto che l'*utilitas* per il fondo dominante non è attuale, ma verrà ad essere in futuro; nella seconda ipotesi (servitù a favore o a carico di un edificio da costruire o di un fondo da acquistare) all'atto del negozio costitutivo manca uno dei presupposti della servitù, l'edificio da costruirsi in seguito, a cui favore opererà la servitù. Da tanto consegue che nella prima ipotesi la servitù viene ad

esistenza immediatamente; nella seconda si ha la costituzione di un rapporto obbligatorio, suscettibile di trasformarsi in un rapporto di natura reale soltanto nel momento in cui l'edificio viene costruito. Per stabilire in quale fattispecie si versi, occorre fare riferimento al criterio dell'attualità o meno dell'"*utilitas*" in cui si concreta il contenuto della servitù; qualora si controverta sull'identificazione del fondo dominante in servitù convenzionale - se cioè esso sia costituito dal terreno ovvero dall'edificio costruendo occorre interpretare la comune volontà delle parti, come risultante dal contratto a suo tempo concluso per individuare a vantaggio di quale immobile venne costituito il diritto reale, tenendo presente che l'ipotesi di cui all'art. 1029 c.c., comma 2, ha carattere eccezionale e presuppone la sicura individuazione del fondo dominante nell'edificio erigendo (conf. ex multis Cass. n. 8227/1997; Cass. n. 1267/1996).

In considerazione delle reciproche concessioni intervenute tra le parti, emerge con evidenza che il vantaggio offerto dalla possibilità di allaccio delle condutture fognarie presuppone necessariamente la realizzazione dell'edificio a servizio del quale le condutture sono poste sicchè (cfr. Cass. n. 4839/1989) il contratto, in parte qua ha dato luogo alla costituzione di un rapporto obbligatorio suscettibile di tramutarsi in un rapporto di natura reale soltanto nel momento in cui l'edificio sarebbe stato costruito. Viceversa, attesa l'esistenza del fabbricato sulla cui parete era concessa la possibilità di realizzare delle aperture direttamente sul confine, si palesa con altrettanta evidenza l'immediatezza dell'*utilitas* della quale veniva a fruire il fabbricato, anche in presenza di un confine del tutto ineditato, risultando quindi corretta la sua qualificazione in termini di diritto di servitù immediatamente efficace.

La pur evidente connessione tra i diritti reciprocamente riconosciuti, che porta a ritenere che sul piano causale ognuno trovasse giustificazione nell'altro, non imponeva però che entrambi i diritti dovessero avere identica natura giuridica nè, come invece vorrebbe parte ricorrente, che la loro insorgenza con caratteristiche di realtà dovesse avvenire in maniera sincronica, ben potendosi ammettere che a fronte di un diritto di servitù venga attribuito un diritto di natura obbligatoria, ancorché riconducibile al novero delle *obligationes propter rem*.

Né d'altronde la sinallagmaticità, cui fa richiamo la tesi della ricorrente impone che le obbligazioni legate da tale vincolo debbano essere necessariamente e contestualmente adempiute, non essendo impedita la corrispettività dal fatto che per una delle obbligazioni sia previsto un termine di adempimento diverso dalle altre, ovvero che solo una delle obbligazioni debba avere attuazione differita.

3. Dall'infondatezza dei primi due motivi di ricorso discende l'infondatezza anche del terzo, legato alla decorrenza del termine prescrizione, essendo la censura, nella stessa prospettazione della T. ancorata al presupposto dell'identità della natura giuridica dei due diritti ed al fatto che per impedire la prescrizione fosse necessario che entrambi i diritti fossero stati esercitati nel decennio dalla scrittura del 1947.

4. La disamina congiunta, sempre per ragioni di connessione delle questioni coinvolte, si impone per i motivi da quattro a sei, con i quali si intende nel complesso sostenere che, anche a voler ammettere che il diritto attribuito alle B. sia qualificabile come servitù e fin dalla data della stipula della convenzione, in ogni caso risulterebbe ormai prescritto, almeno per quanto attiene alla possibilità di ampliare le dimensioni dell'originaria apertura, portandole, ma solo nel 1985, ed a distanza di oltre trenta anni dall'accordo costitutivo, alla configurazione inizialmente pattuita.

Prima di procedere alla disamina dei motivi della ricorrente, deve però essere disattesa la deduzione, già sviluppata nei precedenti gradi di giudizio e reiterata anche nel controricorso, secondo cui la prescrizione sarebbe stata impedita dal fatto che una delle quattro aperture, e precisamente quella collocata al primo piano, era stata realizzata già negli anni '50 con caratteristiche conformi a quelle pattuite. A tal fine viene invocata la previsione di cui all'ultimo comma dell'art. 1073 c.c., sul presupposto che l'atto interruttivo posto in essere per la finestra al primo piano gioverebbe anche alla resistente.

Tuttavia, la disposizione de qua non appare correttamente applicabile al caso in esame, atteso che la finestra per cui è causa, risulta pacificamente collocata in un'unità immobiliare in proprietà esclusiva, e che, a seguito del frazionamento delle unità immobiliari di cui al fabbricato originariamente appartenente alle sorelle B., il

diritto di servitù deve ritenersi spettante *singulatim* al proprietario esclusivo di ognuna delle unità che beneficiava dell'apertura, essendo quindi escluso che si tratti di servitù a favore di più comproprietari ovvero a favore di un fondo in proprietà indivisa.

Deve quindi negarsi che la piena attuazione del diritto, quale previsto nella convenzione del 1947, ad opera del proprietario dell'appartamento posto al primo piano, possa giovare anche alla V., titolare a seguito del frazionamento del fabbricato, di un diritto autonomo di servitù, proprio perché posto a vantaggio non della proprietà comune, ma di un immobile ormai divenuto di proprietà esclusiva.

La difesa della ricorrente sostiene che, sebbene il titolo prevedesse la possibilità per le danti causa della resistente di porre in essere quattro aperture di luce e di prospetto con le dimensioni specificamente indicate, tuttavia per l'unità immobiliare oggi della V. si era inizialmente provveduto ad effettuare un'apertura di dimensioni inferiori rispetto a quelle poi incrementate a seguito dell'attività della convenuta.

Per l'effetto, non essendo stato esercitato il diritto di servitù conformemente a quanto previsto nel titolo originario, per oltre venti anni (risalendo l'intervento della resistente al 1985 circa), risulterebbe prescritto laddove inteso come servitù di veduta, residuando unicamente il diritto a conservare l'apertura nelle dimensioni precedenti, in quanto servitù di luce irregolare (per l'ammissibilità convenzionale di una servitù siffatta si veda Cass. n. 11343/2004; Cass. n. 4404/1997; Cass. n. 281/1973).

L'eccezione in questione è stata però disattesa dalla Corte distrettuale mediante il richiamo, invero assolutamente fulmineo, alla possibilità di poter fare applicazione della diversa previsione di cui all'art. 1075 c.c., che appunto dispone che la servitù esercitata in modo da trarne un'utilità minore da quella indicata dal titolo si conserva per intero.

La conclusione alla quale perviene la sentenza impugnata, che sebbene non esaustivamente esplicitata, si ricava comunque per effetto del richiamo all'articolo ora menzionato, è nel senso che pur essendo stata consentita la realizzazione di un'apertura con determinate caratteristiche e dimensioni, la realizzazione di una apertura di dimensioni più ridotte ha permesso al fondo dominante di fruire di un'utilità minore, lasciando quindi impregiudicata la possibilità, in qualsivoglia momento, di poter esercitare il diritto conformemente a quanto previsto nel titolo, senza che il decorso del tempo possa incidere negativamente.

La norma de qua è stata interpretata da questa Corte nel senso che (cfr. Cass. n. 20462/2009) l'uso parziale della servitù, anche se protratto nel tempo, non vale a ridurre il contenuto nei limiti della minore utilità rispetto a quella consentita dal titolo, in quanto per non uso può cessare solo il diritto, mentre la maggiore quantità, che non è stata utilizzata dal titolare della servitù, non è un diritto, ma una sua componente, sicché la stessa non è suscettibile di estinzione.

Tuttavia con specifico riferimento all'utilizzo della servitù di veduta la Corte ha avuto modo di specificare che (Cass. n. 2216/1979) che l'art. 1075 c.c., nel disporre che la servitù; esercitata in modo da trarne una utilità minore di quella indicata nel titolo si conserva per intero, fa riferimento alla utilità che, permanendo qualitativamente eguale, e così contrassegnando la identità del diritto di servitù, si modifica solo quantitativamente; ne consegue che detta norma non è applicabile nell'ipotesi in cui non possa esercitarsi l'*inspectio* o la *prospectio* nella servitù di veduta (nella specie per l'applicazione di una grata metallica a una finestra per motivi di sicurezza), in quanto la presenza di tali requisiti non incide solo quantitativamente sulla servitù (conf. Cass. n. 1684/1971; Cass. n. 9893/2014, non massimata, Cass. n. 2596/1970).

Orbene sebbene il titolo parli di servitù di luce e di prospetto, ed ancorché si possa giustificare tale duplice dizione in ragione del fatto che la servitù costituita a favore dell'unità a piano terra, a differenza delle aperture poste ai piani superiori, non poteva che essere una servitù di luce si potrebbe dire che la duplice dizione si giustifichi proprio in ragione del fatto che l'apertura al piano terra non poteva che essere di luce, essendosi prevista l'apposizione di una regolare inferriata onde impedire proprio il prospetto, deve escludersi che la preesistenza di una apertura qualificabile solo in termini di luce, possa avere impedito l'estinzione della

servitù qualitativamente di veduta, apprendo quindi improprio il richiamo della sentenza gravata alla previsione di cui all'art. 1075 c.c..

La sentenza deve quindi essere cassata con rinvio al giudice del merito, affinché faccia applicazione dei suddetti principi di diritto, verificando se le utilità che offriva il precedente varco, erano anche qualitativamente assimilabili a quelle offerte dall'apertura così come oggi posta in essere.

5. Il giudice del rinvio che si designa in altra sezione della Corte di Appello di Bologna provvederà anche sulle spese del presente giudizio.

**P.Q.M.**

La Corte rigetta i primi tre motivi del ricorso principale, accoglie i motivi da quattro a sei, e cassa per quanto di ragione con rinvio ad altra sezione della Corte d'Appello di Bologna, anche per le spese del presente giudizio.

Conclusione

Così deciso in Roma, nella Camera di Consiglio della Sezione Seconda Civile, il 20 luglio 2016.

Depositato in Cancelleria il 11 ottobre 2016