



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

Composta da:

FELICE MANNA Presidente  
MILENA FALASCHI Consigliere  
ANTONIO SCARPA Consigliere-Rel.  
CHIARA BESSO MARCHEIS Consigliere  
REMO CAPONI Consigliere

Oggetto:

CONDOMINIO  
Ud.16/05/2023 PU

ha pronunciato la seguente

**SENTENZA**

sul ricorso iscritto al n. 35431/2018 R.G. proposto da:

(omissis) (omissis) elettivamente domiciliato in (omissis)

-ricorrente-

contro

CONDOMINIO (omissis) (omissis) (omissis) (omissis) (omissis)  
(omissis) (omissis) (omissis) (omissis) (omissis) (omissis)  
(omissis) (omissis) (omissis) (omissis) (omissis) (omissis)  
(omissis) (omissis) ttivamente domiciliati in (omissis)

-controricorrenti-



avverso la SENTENZA della CORTE D'APPELLO di GENOVA n. 1413/2018 depositata il 20/09/2018.

Viste le conclusioni motivate, ai sensi dell'art. 23, comma 8-bis, d.l. 28 ottobre 2020, n. 137, convertito con modificazioni nella legge 18 dicembre 2020, n. 176 (applicabile a norma dell'art. 8, comma 8, del d.l. 29 dicembre 2022, n. 198, convertito con modificazioni nella legge 24 febbraio 2023, n. 14), formulate dal P.M. in persona del Sostituto Procuratore Generale STANISLAO DE MATTEIS, il quale ha chiesto di rigettare il ricorso.

Udita la relazione svolta nella camera di consiglio del 16/05/2023 dal Consigliere ANTONIO SCARPA;

udito il P.M. in persona del Sostituto Procuratore Generale STANISLAO DE MATTEIS, il quale ha chiesto di rigettare il ricorso;

uditi gli Avvocati (omissis)

## FATTI DI CAUSA

(omissis) (omissis) a proposto ricorso, articolato in cinque motivi, avverso la sentenza n. 1413/2018 della Corte d'appello di Genova, pubblicata il 20 settembre 2018.

Resistono con controricorso il Condominio (omissis) (omissis)

La Corte d'appello di Genova ha respinto l'appello di (omissis) (omissis) contro la sentenza resa dal Tribunale di Chiavari in data 18 luglio 2012, che, in accoglimento della domanda del Condominio (omissis) (omissis) di (omissis) (omissis) nonché di (omissis)

aveva dichiarato la illegittimità delle opere realizzate da (omissis) (omissis) nelle unità



immobiliari di sua proprietà esclusiva (sostituzione di una tettoia con realizzazione di una terrazza, trasformazione di finestre in porte per l'accesso alla terrazza), condannando il convenuto alla riduzione in pristino. A fondamento della propria domanda gli attori avevano dedotto l'esistenza di divieti di costruzione, servitù di imposizione di impalcatura e obblighi di autorizzazione rilasciata dall'amministratore, imposti dal contratto del 18 aprile 1955, con cui (omissis) Palazzo, successiva dante causa di (omissis) e (omissis) (omissis) per atto 25 settembre 1959, aveva acquistato dalla società costruttrice (omissis) la proprietà dell'unità immobiliare posta al pianterreno del fabbricato condominiale (omissis) (omissis) (omissis) nonché dall'allegato regolamento condominiale. Con distinto atto (omissis) e (omissis) (omissis) avevano poi acquistato da altro avente causa della costruttrice l'appartamento sito al primo piano del fabbricato.

(omissis) (omissis) propose undici motivi di appello.

La Corte d'appello di Genova motivò in tal senso:

"[c]onformemente a quanto ritenuto in sentenza sussiste senza ombra di dubbio la legittimazione attiva sia del condominio che dei singoli condomini, trattandosi di violazione alla regolamentazione dei diritti e doveri conseguenti alla nascita del condominio per effetto della vendita delle varie unità immobiliare, dettati dal costruttore dell'edificio unico originario proprietario.

La distinzione che l'odierno appellante fa tra il regolamento condominiale avente pacificamente natura contrattuale perché allegato al primo atto di vendita e richiamato nei successivi atti di compravendita e la clausola n. 6 non è logicamente condivisibile. Non è infatti la mera veste formale, ma la natura sostanziale della clausola, che all'evidenza regolamenta, limitandolo, il diritto del proprietario dell'area antistante il proprio immobile.



Con l'atto di compravendita del 25/9/1959, rogato dal notaio  
(omissis) (omissis) con numero di repertorio (omissis)

(omissis) vende ai fratelli (omissis) d (omissis) (omissis) tutto il piano  
terreno ed il tratto di terreno con soprastante e in parte veranda  
in muratura, vetro e plastica, posto attorno al pianterreno di cui al  
numero uno e scantinato diviso in cinque scomparti, e (omissis)

(omissis) vende ai medesimi fratelli l'appartamento ad uso  
abitazione sito al primo piano del medesimo edificio. Si legge  
nell'atto: *"Le due vendite sono fatte ed accettate: (. ..) 2°) con  
tutte le ragioni, azioni, diritti, dipendenze, pertinenze, passi,  
accessi, fissi, infissi e servitù - attive e passive - inerenti ai beni  
compravenduti, che vengono trasferiti nello stato di fatto e di  
diritto e nelle condizioni in cui attualmente si trovano, compresi i  
diritti, gli oneri e l'osservanza di tutti e singoli i patti, le condizioni  
derivanti dagli atti di provenienza, a mio rogito,* (omissis)

*ai quali atti -  
noti alla parte acquirente - viene fatto ogni opportuno richiamo e  
riferimento."*

In particolare, con l'atto richiamato del (omissis)  
avente numero di repertorio (omissis)  
à in accomandita semplice,  
che si dichiara nell'atto costruttrice dell'edificio realizzato  
sull'area da lei acquistata da (omissis) con (omissis)  
settembre 1953, vendette gli immobili divenuti di proprietà del  
(omissis) alla dante causa di quest'ultimo, (omissis) (omissis) In tale  
atto, si legge *"Questa vendita è fatta ed accettata: ..."*4° sotto  
*l'osservanza di tutti e singoli i patti le norme e le condizioni  
costituenti il Regolamento disciplinante la proprietà divisa ed*



*indivisa della sopradetta casa e sue dipendenze.... 6° con divieto per la signora (omissis) suoi eredi ed aventi causa a qualsiasi titolo di edificare sul terreno circostante alla casa di cui sopra a lei venduto, costruzioni di carattere permanente. La signora compratrice o suoi eredi ed aventi causa, potrà, tuttavia, previo l'ottenimento delle prescritte autorizzazioni da parte del Comune di (omissis) (omissis) costruire sul terreno medesimo e nei punti meglio visti, delle verande a vetri la cui altezza non potrà mai superare l'altezza del plafone del piano terra. Dette verande potranno essere appoggiate ai muri perimetrali della casa ma il tetto delle stesse dovrà essere convenientemente protetto contro la caduta di oggetti e cose in genere provenienti dai superiori piani di casa".*

Ora, è evidente per il tenore della clausola, diretta non solo alla venditrice ma estesa agli eredi ed aventi causa a qualsiasi titolo, a prescindere dai termini tecnici utilizzali, la volontà dell'originario unico proprietario costruttore e dell'acquirente dei beni oggetto di specifica regolamentazione di porre limiti al diritto del proprietario di tale porzione immobiliare, di proprietà esclusiva, ma inserita in un edificio condominiale. Il fatto che la stessa disciplina non sia stata inserita nel titolo specifico delle servitù o nel testo del regolamento predisposto ed allegato all'atto non appare rilevante ai fini dell'interpretazione della natura della clausola, attenendo ad un aspetto meramente formale privo di significato, a fronte di espressioni di grande pregnanza sotto il profilo del limite al diritto di proprietà e della estensione alle future vicende proprietarie del divieto espresso.

È altrettanto significativo, al fine di riconoscere natura di regolamentazione contrattuale del condominio, il fatto che nel contratto di vendita al (omissis) non si faccia esclusivo riferimento al regolamento di condominio e neppure alle servitù specificamente



indicate, ma all'intero atto (omissis) , nel momento in cui all'elenco relativo al richiamo di "tutte le ragioni, azioni, diritti, dipendenze, pertinenze, passi, accessi, fissi, infissi e servitù - attive e passive - inerenti ai beni compravenduti che vengono trasferiti nello stato di fatto di diritto e nelle condizioni in cui attualmente si trovano" si prosegue "compresi i diritti, gli oneri e l'osservanza di tutti i singoli patti, le condizioni derivanti" dall'atto in questione. Ad una formula, dunque, generica e di stile, pur contenente, comunque, un richiamo alle servitù, si aggiunge, concretizzando le affermazioni, il riferimento al contenuto dell'atto ed in particolare ai diritti, oneri e all'osservanza di tutti e singoli i patti.

Appare riduttivo e non conforme alla volontà delle parti quella di individuare nei limiti all'esplicazione del diritto del proprietario esclusivo dell'unità immobiliare facente parte del condominio una mera clausola bilaterale, limitata alle parti contrattuali.

Pertanto, in primo luogo non può che affermarsi la legittimazione attiva del condominio e dei condomini".

La sentenza della Corte d'appello di Genova proseguiva poi valutando natura e consistenza dell'opera realizzata dal (omissis) ("struttura autonoma", "costruzione a carattere permanente", costituita da pilastri in cemento armato e solaio, del tutto differente dal manufatto preesistente), incorrente nel "divieto (...) di edificare sul terreno circostante alla casa costruzioni di carattere permanente salva solo la facoltà di costruire delle verande a vetri la cui altezza non potrà mai superare l'altezza del plafone del piano terreno". Precisavano ancora i giudici di secondo grado: "non si tratta di una semplice terrazza, ma della copertura di una struttura in cemento armato che insiste proprio sull'area esterna del locale al pianterreno, regolamentata dalla citata clausola 6".



La Corte di Genova ha sostenuto che era illegittima anche la trasformazione delle finestre in porte-finestra, "perché se è vero che esiste il diritto del singolo condomino di realizzare aperture sul muro perimetrale in corrispondenza del proprio immobile esclusivo, non è consentito al condomino di collegare una porzione dell'edificio condominiale con proprietà altrui. Nel caso in esame, la realizzazione delle porte finestre serviva proprio per collegare l'immobile del E(omissi (omissis) al primo piano con la costruzione autonoma realizzata sul pian terreno e di sua esclusiva proprietà".

Inoltre, secondo la Corte d'appello, rimaneva assorbita dal rigetto degli altri motivi la "questione della violazione dell'articolo 6) lettera e) del regolamento condominiale avente pacificamente natura contrattuale, che prevede, in caso di lavori che interessano la parte comune, l'autorizzazione dell'amministratore o dell'assemblea", pur non potendosi negare "che la violazione ci sia, essendosi il (omissis) limitato ad avanzare una comunicazione da lui definita *atto di pura cortesia*", conseguendo comunque la demolizione delle opere per la mancata autorizzazione prevista nel regolamento.

Infine, con la realizzazione del manufatto sarebbe stata violata, ad avviso dei giudici di appello, pure la servitù contenuta "nella clausola 8 dell'atto 18/4/1955 notaio (omissis) rep. (omissis) imposizione di impalcatura per riparazioni al mantenimento della casa", giacché la costruzione "occupa tutta l'area su cui posizionare le impalcature necessarie per i lavori di manutenzione dell'immobile".

Il ricorso è stato deciso in camera di consiglio procedendo nelle forme di cui all'art. 23, comma 8-bis, d.l. 28 ottobre 2020, n. 137, convertito con modificazioni dalla legge 18 dicembre 2020, n. 176



(applicabile a norma dell'art. 8, comma 8, del d.l. 29 dicembre 2022, n. 198, convertito con modificazioni nella legge 24 febbraio 2023, n. 14), con istanza di discussione orale del ricorrente.

Le parti hanno presentato memorie.

### **MOTIVI DELLA DECISIONE**

Possono essere disattese le due eccezioni pregiudiziali sollevate dal ricorrente nell'udienza di discussione.

La costituzione nel giudizio di cassazione del controricorrente Condominio (omissis) non postula affatto l'autorizzazione o la ratifica dell'assemblea, trattandosi di controversia in tema di osservanza del regolamento di condominio e di atti conservativi relativi alle parti comuni dell'edificio, e perciò rientrante fra le attribuzioni dell'amministratore, agli effetti degli artt. 1130, n. 1) e 4), 1131, commi 2 e 3, c.c.

Neppure sussiste alcun litisconsorzio di tutti i partecipanti al condominio (senza che peraltro il ricorrente abbia indicato, nel sollevare l'eccezione, le persone che dovrebbero partecipare al giudizio ai fini dell'integrità del contraddittorio), giacché la causa è volta ad accertare l'esistenza di una servitù in favore del condominio ed a carico di fondo di proprietà esclusiva di (omissis) (omissis)

1. Il primo motivo del ricorso di (omissis) (omissis) educe la violazione e/o falsa applicazione degli artt. 1027, 1322, 1362 ss. c.c., nonché l'omesso esame di un "punto decisivo", ovvero la natura reale o personale della clausola 6 contenuta nell'atto 18 aprile 1955 Not.

(omissis) i fini dell'opponibilità della clausola al ricorrente. Si assume che la sentenza impugnata abbia indagato tale questione ai soli fini della legittimazione attiva del Condominio e dei condomini. Per il ricorrente la clausola 6 aveva carattere obbligatorio e personale, essendo priva di ogni riferimento al fondo dominante.





Il secondo motivo del ricorso di (omissis) (omissis) denuncia la violazione e/o falsa applicazione dell'art. 3 d.P.R. 6/6/2001, n. 380, la violazione dei principi generali in materia di diritto urbanistico e civile circa la definizione di costruzione e l'omesso esame circa un punto decisivo per il giudizio, avendo l'opera contestata sostituito precedente manufatto di identiche caratteristiche.

Il terzo motivo del ricorso di (omissis) (omissis) deduce la violazione e/o falsa applicazione dell'art. 1027 c.c., allegando che la terrazza realizzata fosse pertinenziale all'appartamento al primo piano e non all'immobile al piano terra, e ciò ai fini dell'inerenza della servitù per cui è causa.

Il quarto motivo del ricorso di (omissis) (omissis) denuncia l'omesso esame circa un punto decisivo per il giudizio, ovvero l'applicabilità alla fattispecie dell'art. 6 lettera e) del regolamento di condominio, che prevede la necessaria autorizzazione dell'amministratore o dell'assemblea per lavori che interessano le parti comuni, evidenziandosi che a fronte della comunicazione inviata con raccomandata del 7 settembre 2007, l'amministratore non avesse dato alcun riscontro e l'assemblea aveva poi provveduto solo in data 17 maggio 2008, dopo che l'intervento edilizio era stato eseguito.

Il quinto motivo del ricorso di (omissis) (omissis) denuncia la violazione e/o falsa applicazione dell'art. 1027 c.c. e l'omesso esame circa un punto decisivo per il giudizio quanto alla configurabilità della sussistenza di una servitù di ponteggiatura, di cui alla clausola 8 dell'atto 18 aprile 1955, negandosi natura reale a tale pattuizione.

2. Possono esaminarsi dapprima congiuntamente i primi tre motivi di ricorso, tra loro connessi. Separato esame meritano il quarto motivo ed il quinto motivo.

3. La questione di diritto dirimente posta dai primi tre motivi di ricorso ed emergente dalla lettura della sentenza impugnata è se



(omissis) (omissis) | quale aveva acquistato con atto del 25 settembre 1959 da (omissis) (omissis) | piano terreno ed il contiguo tratto di terreno con soprastante veranda, nonché da (omissis) (omissis) l'appartamento ad uso abitazione sito al primo piano, fosse vincolato all'osservanza del "divieto", contenuto nell'art. 6 del contratto del 18 aprile 1955, intercorso tra la (omissis) (omissis) & C. s.a.s. (venditrice-costruttrice del fabbricato poi divenuto Condominio (omissis) (omissis) (omissis) e (omissis) (omissis) n forza di tale art. 6, era posto *"divieto per la signora Compratrice, suoi eredi ed aventi causa a qualsiasi titolo di edificare sul terreno circostante alla casa di cui sopra a lei venduto, costruzioni di carattere permanente. La signora compratrice o suoi eredi ed aventi causa, potrà, tuttavia, previo l'ottenimento delle prescritte autorizzazioni da parte del Comune di (omissis) (omissis) costruire sul terreno medesimo e nei punti meglio visti, delle verande a vetri la cui altezza non potrà mai superare l'altezza del plafone del piano terra. Dette verande potranno essere appoggiate ai muri perimetrali della casa ma il tetto delle stesse dovrà essere convenientemente protetto contro la caduta di oggetti e cose in genere provenienti dai superiori piani di casa"*. Nello stesso contratto di vendita del 18 aprile 1955 tra l (omissis) (omissis) s.a.s. (omissis) (omissis) era contenuta la clausola 4, che implicava *"l'osservanza di tutti e singoli i patti le norme e le condizioni costituenti il Regolamento disciplinante la proprietà divisa ed indivisa della sopradetta casa e sue dipendenze ..."*.

La sentenza impugnata pone in risalto che l'atto di compravendita del 25 settembre 1959, venditrice (omissis) (omissis) acquirenti (omissis) ed (omissis) (omissis) recava poi la clausola secondo cui *"[l]e due vendite sono fatte ed accettate: (. ..) 2°) con tutte le ragioni, azioni, diritti, dipendenze, pertinenze, passi, accessi, fissi, infissi e*



*servitù - attive e passive - inerenti ai beni compravenduti, che vengono trasferiti nello stato di fatto e di diritto e nelle condizioni in cui attualmente si trovano, compresi i diritti, gli oneri e l'osservanza di tutti e singoli i patti, le condizioni derivanti dagli atti di provenienza, a mio rogo, 1* (omissis)

*. ai quali atti - noti alla parte acquirente - viene fatto ogni opportuno richiamo e riferimento".*

Per la Corte d'appello di Genova, la "natura sostanziale" della clausola n. 6 "all'evidenza regolamenta, limitandolo, il diritto del proprietario dell'area antistante il proprio immobile". Inoltre, sarebbe "evidente per il tenore della clausola" che essa fosse "diretta non solo alla venditrice ma estesa agli eredi ed aventi causa a qualsiasi titolo", conclamando "la volontà dell'originario unico proprietario costruttore e dell'acquirente dei beni oggetto di specifica regolamentazione di porre limiti al diritto del proprietario di tale porzione immobiliare, di proprietà esclusiva, ma inserita in un edificio condominiale". Che tale pattuizione non fosse compresa "nel titolo specifico delle servitù o nel testo del regolamento predisposto ed allegato all'atto" non sarebbe "rilevante ai fini dell'interpretazione della natura della clausola, attenendo ad un aspetto meramente formale privo di significato, a fronte di espressioni di grande pregnanza sotto il profilo del limite al diritto di proprietà e della estensione alle future vicende proprietarie del divieto espresso. D'altro canto, hanno aggiunto i giudici di appello, sarebbe "altrettanto significativo, al fine di riconoscere natura di regolamentazione contrattuale del condominio, il fatto che nel contratto di vendita al (omissis) non si faccia esclusivo riferimento al regolamento di condominio e



neppure alle servitù specificamente indicate, ma all'intero atto 18/4/1955 n. (omissis) ", mediante richiamo di "tutte le ragioni, azioni, diritti, dipendenze, pertinenze, passi, accessi, fissi, infissi e servitù - attive e passive - inerenti ai beni compravenduti che vengono trasferiti nello stato di fatto di diritto e nelle condizioni in cui attualmente si trovano", "compresi i diritti, gli oneri e l'osservanza di tutti i singoli patti " dall'atto in questione.

Dice la Corte d'appello che sarebbe "riduttivo" individuare nella pattuizione in esame una "mera clausola bilaterale, limitata alle parti contrattuali: dal che la desunta "legittimazione attiva del condominio e dei condomini".

3.1. La Corte d'appello di Genova ha così valutato la fattispecie concreta oggetto di causa in modo non conforme a diritto.

3.1.1. La sentenza impugnata, come si è visto, ha ravvisato nella clausola n. 6 un "limite" del "diritto del proprietario dell'area antistante il proprio immobile", limite non diretto soltanto alla venditrice ma esteso "agli eredi ed aventi causa a qualsiasi titolo", al punto di essere vincolante anche per il (omissis) il cui titolo di acquisto faceva richiamo "all'intero atto 18/4/1955 n. (omissis).

La regola dettata dall'art 1372 c.c. dice però che il contratto produce effetti soltanto nei confronti delle parti e non anche nei confronti degli aventi causa a titolo particolare degli originari stipulanti. Pertanto, se l'acquirente (omissis) (omissis) sottoscrivendo il contratto del 18 aprile 1955, avesse assunto una obbligazione di non costruire sul terreno circostante alla casa, essa non si sarebbe trasferita al successivo acquirente dello stesso immobile, se non attraverso uno degli strumenti negoziali tipici all'uopo predisposti dallo ordinamento (delegazione, espromissione, acollo e cessione del contratto: così Cass. n. 1666 del 1975), ovvero in conseguenza di una rinnovata



manifestazione del consenso negoziale resa nei confronti del creditore o dei creditori di tale prestazione.

3.1.2. Pare intuibile che i giudici del merito abbiano inteso così costituita, pertanto, una *servitus altius non tollendi*, imposta a carico del fondo (omissis) (poi (omissis) senza tuttavia identificare il fondo dominante al cui vantaggio fosse prevista, né in base al titolo, né in base alla natura stessa della servitù o alla ubicazione del fondo servente (cfr. Cass. n. 3756 del 1979). Il contenuto della *servitus altius non tollendi* si concreta, invero, nel dovere del proprietario del fondo servente di astenersi da qualunque attività edificatoria che abbia come risultato quello di comprimere o ridurre le condizioni di vantaggio derivanti al fondo dominante dalla costituzione di detta servitù, quale che sia, in concreto, l'entità di siffatta compressione o riduzione e indipendentemente dalla misura dell'interesse del titolare del diritto a far cessare impedimenti e turbative del medesimo (Cass. n. 21629 del 2009).

Si parte dalla considerazione che nel contratto del 18 aprile 1955, con cui veniva venduto il piano terra ed il contiguo tratto di terreno con soprastante veranda dalla venditrice-costruttrice (omissis) .a.s. a (omissis) (omissis) osse contemplato un "*divieto per la ... compratrice, suoi eredi ed aventi causa a qualsiasi titolo di edificare sul terreno circostante alla casa ... costruzioni di carattere permanente*", salvo il rispetto di condizioni dopo precisate.

3.1.3. La sentenza impugnata non ha accertato se il Condominio (omissis) (omissis) (omissis) osse sorto proprio con tale atto o fosse già esistente. Noto è, invero, che il condominio di edifici sorge "*ipso iure et facto*", senza bisogno di apposite manifestazioni di volontà o altre esternazioni, nel momento in cui l'originario costruttore di un edificio aliena a terzi la prima unità immobiliare suscettibile di utilizzazione



autonoma e separata, così perdendo, in quello stesso momento, la qualità di proprietario esclusivo delle pertinenze e delle cose e dei servizi comuni dell'edificio, tra i quali rientra, in mancanza di titolo diverso, il cortile, come qualsiasi area scoperta compresa tra i corpi di fabbrica, che serva a dare luce e aria agli ambienti circostanti o sia destinata a spazi verdi, zone di rispetto, parcheggio di autovetture, salvo che si tratti di superficie che, per le sue caratteristiche strutturali, risulti destinata al servizio esclusivo di una singola unità immobiliare (*ex multis*, Cass. n. 24189 del 2021; n. 3852 del 2020). Se infatti al momento del contratto del 18 aprile 1955 si era già costituito il condominio, l'originaria costruttrice non poteva disporre come proprietaria unica del terreno circostante alla casa venduta a (omissis) (omissis) e lo stesso, come premesso, rientrasse strutturalmente e funzionalmente fra le parti comuni ex art. 1117 c.c. e fosse perciò divenuto comune, né concedere o creare su di esso diritti reali limitati come le servitù (Cass. n. 19829 del 2004). Viceversa, ove l'atto del 18 aprile 1955 fosse stato quello costitutivo del Condominio (omissis) (omissis) (omissis) ovvero ove comunque l'area circostante, oggetto del divieto di edificazione, fosse a quella data di proprietà esclusiva della I (omissis) a.s., per essersi riservata espressamente la stessa nel precedente primo atto di frazionamento della originaria proprietà indivisa, o per non essere la stessa "parte comune" ex art. 1117 c.c., sarebbe stata configurabile, piuttosto, una *deductio servitutis*, cioè l'ipotesi in cui il titolare del diritto di proprietà, cedendo quest'ultimo al proprio avente causa, riserva alla propria sfera giuridica un complesso di facoltà che costituiscono il contenuto di un diritto di servitù, contestualmente costituito.

Diverso da quello in esame è il caso in cui limiti e divieti al diritto di sopraelevare nuove fabbriche, assimilabili ad una servitù *altius non*



*tollendi*, siano costituiti contrattualmente nei singoli atti di acquisto in favore ed a carico delle unità immobiliari di un condominio già esistente o contemporaneamente formatosi.

3.1.4. Deve tuttavia ritenersi che la Corte d'appello di Genova abbia ravvisato nel "*divieto per la ... compratrice, suoi eredi ed aventi causa a qualsiasi titolo di edificare sul terreno circostante alla casa ... costruzioni di carattere permanente*" una servitù costituita non a vantaggio della venditrice (omissis) .a.s., come emerge dal titolo contrattuale invocato, ma a vantaggio "del condominio e dei condomini", cui ha infatti riconosciuto la "legittimazione attiva" ad agire in *confessoria servitutis*.

3.1.5. Per fare ciò, sarebbe allora occorso accertare, dal lato attivo, che la *servitus altius non tollendi*, implicitamente qualificata come effetto della natura reale attribuita al divieto recato nella clausola n. 6 dell'atto 18 aprile 1955, in favore del fondo dominante (da individuarsi) di proprietà della (omissis) .a.s., si fosse trasferita, in virtù del c.d. principio di ambulatorietà, in seguito all'alienazione ai singoli condomini del medesimo fondo dominante.

3.1.6. Dal lato passivo, viceversa, ove si possa intendere costituita una *servitus altius non tollendi* col divieto recato nella clausola n. 6 dell'atto 18 aprile 1955, in favore del fondo dominante (da individuarsi) di proprietà della (omissis) a.s. ed a carico del fondo servente di proprietà d (omissis) (omissis) per l'opponibilità della stessa (omissis) (omissis) successivo acquirente del medesimo fondo servente per atto del 25 settembre 1959, deve farsi riferimento al contenuto della nota di trascrizione del contratto che della servitù integrava il titolo (Cass. n. 17026 del 2019; n. 13817 del 2019; n. 12798 del 2019), sopperendo a tale esigenza la trascrizione



indipendentemente da ogni menzione che ne faccia il successivo atto di acquisto.

E', infatti, soltanto l'accertata assenza di trascrizione del titolo costitutivo della trascrizione che pone l'annosa questione della valenza della dichiarazione ricognitiva del diritto reale con cui il successivo terzo acquirente del fondo gravato dal peso si dica a conoscenza della servitù non trascritta, appunto, ma menzionata nel contratto, purché detta menzione rechi la specifica indicazione dello *ius in re aliena* gravante sull'immobile (in proposito, con diverse sfumature, si vedano indicativamente Cass. n. 21501 del 2018; n. 9457 del 2011; n. 5158 del 2003; n. 884 del 1999; n. 757 del 1999; n. 8781 del 1987; n. 2338 del 1981). Rimangono irrisolti, al riguardo, i dubbi prospettati in dottrina circa il fondamento, funzionale e strutturale, di una siffatta manifestazione di "precisa volontà contrattuale", esplicitata nella menzione della servitù non trascritta nell'atto di trasferimento del fondo servente, in relazione all'effetto, che le si riconduce, di opponibilità *inter partes*. Ai fini del rilievo che, in ipotesi di mancata trascrizione della servitù, si attribuisce così alla menzione ed al riconoscimento che poi siano contenuti nel titolo di acquisto del successivo acquirente del fondo servente, si replica che, in realtà, chi acquista un fondo gravato da servitù non trascritta lo acquista comunque libero agli effetti dell'art. 2644 c.c., che la mala fede non può sopperire al difetto di trascrizione, che la disciplina sulla trascrizione non è rinunciabile dalle parti, che strutturalmente la dichiarazione con cui il successivo acquirente del fondo servente si impegna a rispettare la "servitù occulta" dovrebbe essere rivolta a vantaggio del terzo proprietario del fondo dominante, atteggiandosi come un accolto di diritto reale. Viene opposto che in tale fattispecie non verrebbe in rilievo l'art. 2644 c.c., in quanto l'acquirente del fondo, il quale si dica consapevole della servitù non trascritta ma





dichiarata del contratto, che pur ne diminuisce il libero godimento e quindi ne limita la proprietà (art. 1489 c.c.), non pone un problema di conflitto tra successivi acquirenti di diritti reali sullo stesso bene dal medesimo autore.

Identica questione si pone, com'è noto, ai fini dell'opponibilità ai terzi acquirenti delle "servitù reciproche" contenute nel regolamento di condominio non trascritto (si vedano Cass. n. 24526 del 2022, n. 6769 del 2018).

3.1.7. Ove sia ravvisabile, pertanto, la costituzione di una *servitus altius non tollendi* nella clausola n. 6 dell'atto 18 aprile 1955, in favore del fondo dominante (da individuarsi) di proprietà della (omissis) .a.s., poi trasferita, dal lato attivo, a seguito all'alienazione ai singoli condomini del medesimo fondo dominante, occorrerà, dal lato passivo, per dedurre l'opponibilità della stessa a (omissis) (omissis) successivo acquirente del fondo servente, verificarsi prioritariamente la trascrizione del contratto costitutivo della servitù, ovvero, in subordine, accertare se la clausola contenuta nell'atto di compravendita del 25 settembre 1959 tra la venditrice (omissis) (omissis) e gli acquirenti (omissis) ed (omissis) (omissis) (secondo cui "[I]e due vendite sono fatte ed accettate: (. ..) 2°) con tutte le ragioni, azioni, diritti, dipendenze, pertinenze, passi, accessi, fissi, infissi e servitù - attive e passive - inerenti ai beni compravenduti... ") valesse non come generica clausola di stile, ma come chiara e determinata indicazione della servitù non trascritta espressiva di una precisa volontà contrattuale di acquistare un immobile gravato da un limite che ne diminuiva il godimento.

3.1.7. Ciò comporta l'accoglimento del primo motivo del ricorso di (omissis) (omissis) che attiene alla natura ed all'opponibilità della clausola 6, restando assorbiti il secondo ed il terzo motivo di ricorso, i quali attengono all'esatta interpretazione della portata del titolo



contrattuale, e perciò a questioni che perdono di immediata rilevanza decisoria in ragione dell'accoglimento del primo motivo.

4. Il quarto motivo del ricorso attiene alla violazione dell'art. 6 lettera e) del regolamento di condominio, che prevede la necessaria autorizzazione dell'amministratore o dell'assemblea per lavori che interessano le parti comuni, questione che la Corte d'appello di Genova ha dichiarato assorbita per il rigetto delle altre censure, sicché è inammissibile il relativo motivo di ricorso per cassazione per mancanza di statuizione che abbia determinato sul punto la soccombenza del ricorrente, salva la facoltà di riproporre la medesima questione al giudice di rinvio.

5. Il quinto motivo del ricorso di (omissis) (omissis) relativo alla configurabilità di una servitù di ponteggiatura nella clausola 8 dell'atto 18 aprile 1955, è fondato per ragioni analoghe a quelle che hanno portato all'accoglimento del primo motivo.

La Corte d'appello in sede di rinvio dovrà accertare se la "clausola 8 dell'atto 18/4/1955 notaio (omissis) rep. (omissis) di imposizione di impalcatura per riparazioni al mantenimento della casa" dia luogo ad una servitù o non sia, piuttosto, ricognitiva del dovere, gravante sul proprietario di un fondo, di consentire l'accesso ed il passaggio nella sua proprietà, se necessari per la riparazione di un immobile di proprietà del vicino, ex art. 843 c.c., dovere che non trova la sua fonte in un diritto di servitù a favore del fondo finitimo, integrando, per converso, gli estremi di una obbligazione che si risolve in una limitazione legale del diritto del titolare del fondo, funzionale al soddisfacimento di una utilità occasionale e transeunte del vicino. Ove i giudici del rinvio ritengano in via interpretativa comunque costituita una servitù prediale nella clausola n. 8 dell'atto 18 aprile 1955, in favore del fondo dominante (da individuarsi) di proprietà della (omissis) missis) a.s., poi trasferita, dal lato attivo, a



seguito all'alienazione ai singoli condomini del medesimo fondo dominante, occorrerà, dal lato passivo, per dedurne l'opponibilità della stessa (omissis) (omissis) successivo acquirente del fondo servente, verificarsi prioritariamente la trascrizione del contratto costitutivo della servitù, ovvero, in subordine, accertare se la clausola contenuta nell'atto di compravendita del 25 settembre 1959 tra la venditrice (omissis) (omissis) e gli acquirenti (omissis) ed (omissis) (omissis) (secondo cui "[I]e due vendite sono fatte ed accettate: (. ..) 2°) con tutte le ragioni, azioni, diritti, dipendenze, pertinenze, passi, accessi, fissi, infissi e servitù - attive e passive - inerenti ai beni compravenduti...") valesse non come generica clausola di stile, ma come chiara e determinata indicazione della servitù non trascritta espressiva di una precisa volontà contrattuale di acquistare un immobile gravato da un limite che ne diminuiva il godimento.

6. Conseguono: l'accoglimento del primo e del quinto motivo del ricorso di (omissis) (omissis) assorbimento del secondo e del terzo motivo, l'inammissibilità del quarto motivo, la cassazione della sentenza impugnata nei limiti delle censure accolte, con rinvio dalla causa alla Corte d'appello di Genova, che procederà a nuovo esame della causa uniformandosi agli enunciati principi e tenendo conto dei rilievi svolti, provvedendo anche alla pronuncia sulle spese del giudizio di cassazione.

### **P. Q. M.**

La Corte accoglie il primo ed il quinto motivo di ricorso, dichiara assorbiti il secondo ed il terzo motivo e inammissibile il quarto motivo di ricorso, cassa la sentenza impugnata nei limiti delle censure accolte e rinvia la causa alla Corte d'appello di Genova, in diversa composizione, anche per la pronuncia sulle spese del giudizio di cassazione.



Così deciso in Roma, nella camera di consiglio della Seconda sezione civile della Corte Suprema di Cassazione, il 16 maggio 2023.

Il Consigliere estensore  
ANTONIO SCARPA

Il Presidente  
FELICE MANNA

