

## Acquisto per usucapione della servitù di mantenimento di un'apertura lucifera in edificio condominiale

 *Diritto e pratica condominiale* | 22 maggio 2023 | n. 2 | di **Leonardo Papaleo**, Giudice civile presso il Tribunale di Benevento

Con l'ordinanza n. 12175, depositata l'8 maggio 2023, la Corte di Cassazione, nel dichiarare inammissibile il ricorso del proprietario di un appartamento, conferma il proprio consolidato orientamento che ammette la possibilità di acquistare per usucapione il diritto di mantenere un'apertura tra un vano e l'altro di un medesimo edificio, o comunque all'interno di un complesso immobiliare integrante una proprietà condominiale, che non abbia i requisiti previsti dagli artt. 901 - 904 c.c. per la costituzione di una luce.

### Il fatto e lo svolgimento del processo

La proprietaria di un appartamento appella la sentenza con cui il giudice di prime cure ha rigettato la domanda volta ad ottenere il ripristino, da parte del proprietario dell'immobile attiguo, di un'apertura presente nel vano cucina della propria abitazione e diretta verso un piccolo vano, largo circa 90 cm, ove è ubicata la scala di accesso alla proprietà del confinante.

Invero, quest'ultimo, al fine evitare immissioni di polvere e altre esalazioni, ha occluso l'apertura, vecchia di oltre un secolo quando le due porzioni immobiliari appartenevano ad un unico proprietario, dapprima, per due terzi con un vetro smerigliato e, in seguito, con un vetro a tutt'altezza.

La corte distrettuale accoglie il gravame, ritenendo acquisito per usucapione il diritto di mantenere l'apertura esistente e condannando l'appellato alla rimozione dell'opera posta a interruzione dell'apertura.

Pertanto, questi propone ricorso per cassazione, sostenendo che la corte di merito, discutendo di "apertura", ha contraddetto la legge, la quale non ammette l'esistenza di un tertium genus oltre alle luci ed alle vedute, non potendo, peraltro, la luce per cui è causa, valutata come irregolare, condurre all'acquisto per usucapione della corrispondente servitù.

### Inquadramento giuridico

Come osservato da attenta dottrina (Bianca, 278; Figone, D, XI, 138), le norme su luci e vedute - species del genus "finestre" di cui all'art. 900 c.c. - costituiscono, al pari di quelle sulle distanze, limiti legali alla proprietà, ovvero elementi connaturali a tale diritto

(nascono uno actu con questo e, come questo, sono perpetui), previsti dalla legge per regolare reciprocamente i rapporti di buon vicinato.

In particolare, le disposizioni in tema di luci consentono al proprietario di effettuare sul proprio fabbricato aperture verso il fondo del vicino con la sola possibilità di “inspectio”, ovvero di veduta frontale per attingere aria ma senza affacciarsi, stabilendo i requisiti di altezza e di sicurezza (collocazione di inferriate e grate fisse: art. 901 c.c.) alla cui sussistenza e` condizionata la correlata limitazione del diritto del vicino.

Diversamente, la normativa sulle vedute e i prospetti (art. 905 c.c.), i quali permettono di “inspicere et prospicere in alienum”, ovvero anche di affacciarsi e guardare obliquamente o lateralmente, oltre che frontalmente (Gazzoni XV.6), cosi` assoggettando il fondo alieno ad una visione mobile e globale (S.U. n. 10615/1996), mira a tutelare il proprietario dall’indiscrezione del vicino, impedendo a quest’ultimo di creare aperture a distanza inferiore a quella di un metro e mezzo.

La diversità di ratio implica, pertanto, anche una diversità di rimedi, poiché mentre le prescrizioni sulle luci possono farsi rispettare attraverso la semplice regolarizzazione delle aperture create in violazione dei requisiti di altezza e sicurezza posti dalla legge, l’inosservanza delle distanze dettate dall’art. 905 c.c. può essere eliminata soltanto dall’arretramento o dalla chiusura della veduta, salvo che essa non costituisca il contenuto di uno specifico diritto di servitù (Cass. n. 25864/2021).

Con particolare riguardo alle luci, è stato chiarito, con orientamento risalente (Cass. n. 1934/1970), che alla facoltà del proprietario del muro contiguo al fondo altrui di aprire “luci” non corrisponde una soggezione del fondo sul quale queste sono aperte, poiché il proprietario di quest’ultimo ben può ostruire l’apertura ai sensi dell’art. 904 c.c., costruendo in aderenza o in appoggio, con la conseguenza che l’acquisto di siffatta servitù di luce può essere soltanto negoziale.

Pertanto, la normativa di cui agli artt. 901 e ss. c.c., non potendo che riferirsi alle sole finestre che si aprono su di un fondo “aperto” del vicino, ossia costruite su un muro esterno dell’edificio al quale il vicino può aderire o appoggiarsi, non è applicabile alle aperture lucifere che si aprono tra un vano e l’altro di un medesimo edificio, o comunque all’interno di un complesso immobiliare integrante una proprietà condominiale, ossia in una situazione nella quale non sia ipotizzabile la possibilità di costruire in appoggio o in aderenza del muro su cui esse si aprono.

Tali aperture non costituiscono, quindi, estrinsecazioni del diritto di proprietà, poiché al contrario di quelle praticate in un muro verticale sul fondo libero del vicino, realizzano un’invasione nella sfera di godimento della proprietà altrui e, pertanto, la situazione giuridica soggettiva da esse determinata viene a identificarsi, non già nel mero esercizio di una facultas attribuita al titolare del diritto di proprietà, bensì in uno ius in re aliena.

Essendo, pertanto, prive della connotazione di precarietà e di mera tolleranza proprie delle luci contemplate dagli artt. 901 - 904 c.c., siffatte aperture ben possono essere acquistate, oltre che convenzionalmente, anche per usucapione in virtù del possesso protratto e correlato all'oggettiva esistenza dello stato di fatto, purché siano realizzate mediante opere visibili e permanenti, strutturalmente destinate ad un non equivoco e stabile assoggettamento dell'una proprietà al diritto reale di presa di luce - e/o di aria - a vantaggio dell'altra (Cass. nn. 2967/1999, 14442/2006).

Difatti, in omaggio al disposto dell'art. 1062 c.c., solamente le servitù apparenti possono acquistarsi per usucapione (o per destinazione del padre di famiglia), poiché, come spiegato al punto 504 della Relazione al codice civile, l'apparenza rende a tutti manifesto che non si tratta di attività compiuta in via precaria, bensì di un preciso onere a carattere stabile, eliminando il pericolo che il processo acquisitivo avvenga clandestinamente.

In altri termini, non basta l'esistenza dell'apertura, essendo, viceversa, essenziale che essa mostri di essere stata realizzata al preciso scopo di fare passare aria e luce verso il fondo preteso dominante attraverso quello preteso servente ed occorrendo, pertanto, un "quid pluris" che dimostri la specifica destinazione all'esercizio della servitù (cfr. Cass. n. 11834/2021).

Quanto detto produce effetti anche in punto di luci irregolari, ovvero di quelle aperture realizzate in spregio alle prescrizioni dell'art. 901 c.c. di cui il vicino può chiedere sempre la regolarizzazione (art. 902 c.c.). Difatti, in relazioni a tali luci, proprio per il carattere equivoco delle relative opere, meramente tollerato dal vicino (non a caso, sono anche dette "luci di tolleranza", in quanto costituiscono esercizio irregolare di una facoltà semplicemente tollerata), il decorso del tempo non può portare all'acquisto della corrispondente servitù per usucapione, ostandovi, per l'appunto, l'equivocità e la tolleranza del possesso (S.U. n. 10615/1996).

Detto in altro modo, se la servitù di aria e luce - che è negativa perché si risolve nell'obbligo del proprietario del fondo contiguo di non operarne la soppressione - non è una servitù apparente, perché l'apparenza non consiste soltanto nella esistenza di segni visibili ed opere permanenti, ma esige che queste ultime, come mezzo necessario all'acquisto della servitù, siano indice non equivoco del peso imposto al fondo vicino in guisa da far presumere che il proprietario di questo ne sia a conoscenza, ciò non può dirsi nel caso delle luci irregolari.

Il fatto che la luce sia irregolare non basta, infatti, a conferirle il carattere di una servitù apparente, perché non è possibile stabilire dalla irregolarità se il vicino la tollera soltanto, riservandosi la facoltà di chiuderla nel modo stabilito dalla legge, ovvero la subisce come peso sul fondo in quanto attuazione del corrispondente diritto di servitù o manifestazione del possesso della medesima.

## **La soluzione della Corte**

Facendo applicazione di tali superiori princìpi, la Suprema Corte ha dichiarato inammissibile il ricorso.

Invero, posto che spetta al giudice di merito accertare, alla stregua delle caratteristiche oggettive dell'apertura, la natura di questa, la Corte di Cassazione ha appurato che i giudici d'appello, sulla scorta delle risultanze istruttorie e della espletata ctu, avevano riscontrato gli estremi oggettivi e soggettivi di una vera e propria servitù prediale, resa apparente dall'opera destinata al permanente esercizio della stessa, con la conseguenza che essa era pienamente usucapibile in base alle coordinate ermeneutiche sopra tracciate.