

## Cessione di cubatura

La cessione di cubatura da parte del proprietario del fondo confinante, onde consentire il rilascio della concessione a costruire nel rispetto del rapporto area-volume, non necessita di atto negoziale ad effetti obbligatori o reali, essendo sufficiente l'adesione del cedente, che puo' esser manifestata o sottoscrivendo l'istanza e/o il progetto del cessionario; o rinunciando alla propria cubatura a favore di questi o notificando al Comune tale sua volonta', mentre il cosiddetto vincolo di asservimento rispettivamente a carico e a favore del fondo si costituisce, sia per le parti che per i terzi, per effetto del rilascio della concessione edilizia, che legittima lo "ius aedificandi" del cessionario sul suolo attiguo, si' che nessun risarcimento e' dovuto al cedente.

ANNO/NUMERO 1998 9081

REPUBBLICA ITALIANA  
IN NOME DEL POPOLO ITALIANO  
LA CORTE SUPREMA DI CASSAZIONE  
SEZIONE SECONDA CIVILE  
Composta dagli Ill.mi Sigg.ri Magistrati:  
Dott. Michele LUGARO - Presidente -  
Dott. Ugo RIGGIO - Consigliere -  
Dott. Giovanni PAOLINI - Consigliere -  
Dott. Giandonato NAPOLETANO - Rel. Consigliere -  
Dott. Giovanna SCHERILLO - Consigliere -

ha pronunciato la seguente

**S E N T E N Z A**

sul ricorso proposto da:

ALESSI ANTONIO, elettivamente domiciliato in ROMA VIA VODICE 7,  
presso lo studio dell'avvocato F. LUBERTI, difeso dall'avvocato  
PIETRO BIANCHI, giusta delega in atti;

- ricorrente -

contro

SBANDI GUERRIERO;

- intimato -

avverso la sentenza n. 780/95 della Corte d'Appello di ROMA,  
depositata il 8/3/95;

udita la relazione della causa svolta nella pubblica udienza del  
13/5/98 dal Consigliere Dott. Giandonato NAPOLETANO;

udito il P.M. in persona del Sostituto Procuratore Generale Dott.  
Dario CAFIERO che ha concluso per il rigetto del ricorso.

**SVOLGIMENTO DEL PROCESSO**

Guerriero Sbandi, proprietario di un fondo sito in Corsi, con atto di citazione notificato il 13 marzo 1980, convenne innanzi al Tribunale di Latina Antonio Alessi, proprietario di altro fondo confinante con il suo, per sentirlo condannare a rilasciargli una parte del suo fondo, che il convenuto, nel realizzare un fabbricato, aveva illegittimamente occupato, ovvero, ove su tale parte del fondo insistesse l'edificio, al pagamento del valore dell'area occupata ed al risarcimento del danno.

L'attore, il quale chiedeva, altresì, la chiusura di una porta illegittimamente aperta sul proprio terreno ed il rispetto della distanza legale nella collocazione dell'impianto di riscaldamento installato nell'edificio dell'Alessi, espose che la realizzazione di detto fabbricato era stata il frutto della presentazione congiunta, da parte sua e da parte dell'Alessi, di un progetto per la costruzione di un corpo di fabbrica, sito, in parte, sul suo terreno ed, in parte, su quello dell'Alessi.

Costituendosi in giudizio, il convenuto resistè alla domanda, adducendo che con la sottoscrizione congiunta del progetto, poi regolarmente eseguito, le parti avevano costituito servitù e diritti di superficie reciproci e che solo la presentazione del progetto comune aveva reso possibile la realizzazione di un fabbricato sul loro terreno. Peraltro, precisò, il vantaggio maggiore di tale iniziativa era toccato allo Sbandi, avendo, questi, potuto realizzare una cubatura superiore a quella consentita dall'estensione del suo fondo grazie alla rinuncia, operata da esso convenuto, ad una quota della propria cubatura, sicchè il proprio fondo era rimasto gravato da una sorta di servitù o di diritto di superficie. Chiese, pertanto, che l'avversa domanda fosse rigettata ed, in via subordinata e riconvenzionale, che l'attore fosse condannato al risarcimento dei danni.

L'adito Tribunale, in accoglimento della domanda principale, condannò l'Alessi a rilasciare allo Sbandi un'area estesa mq. 12,8, sita sul lato prospiciente la proprietà Luberti, ed attribuì all'Alessi la proprietà dell'area, già appartenente allo Sbandi, estesa mq. 12, sulla quale insisteva parte del suo fabbricato, a condizione che versasse allo Sbandi la somma di L. 4.430.000 oltre agli interessi legali.

Tale decisione trovò conferma nella sentenza resa in data 8 marzo 1995 dalla Corte d'Appello di Roma, a seguito di gravame proposto dall'Alessi.

Osservò, preliminarmente, il giudice d'appello che l'azione di indebito arricchimento proposta, in via subordinata, in grado d'appello dall'Alessi era inammissibile, costituendo domanda nuova rispetto alla domanda riconvenzionale proposta in primo grado.

Nel merito, ritenne che dovesse escludersi la possibilità di desumere la volontà di costituire una servitù a vantaggio di un costruendo fabbricato puramente e semplicemente dalle dichiarazioni sottoscritte da parte dei proprietari di un fondo nell'istanza volta al rilascio della concessione edilizia, non essendo tali dichiarazioni dirette, di per sè, a costituire rapporti di natura reale tra i sottoscrittori.

E che fosse impossibile, nel caso in esame, cogliere in modo inequivocabile la volontà delle parti, ad avviso della corte territoriale trovava conferma nel fatto che la stessa domanda dell'Alessi era volta, alternativamente, all'accertamento della costituzione di servitù reciproche o di diritti di superficie a favore ed a carico dei rispettivi fondi.

Quanto, poi, alla domanda riconvenzionale di risarcimento danni per l'asservimento del fondo dell'Alessi alla maggiore volumetria di cui aveva beneficiato lo Sbandi, la Corte d'Appello osservò che, a prescindere da qualsiasi rilievo sull'esistenza stessa del danno, che lo stesso Alessi aveva prospettato come potenziale, risultava determinante il rilievo che non poteva considerarsi antigiusuristico il comportamento di colui - lo Sbandi - che aveva agito su autorizzazione resa dalla parte che aveva diritto ad opporsi.

Sicchè, non era contraddittorio che, da una parte, fosse ritenuta inidonea a costituire diritti reali la presentazione congiunta del progetto, dall'altra la stessa condotta costituisce un reciproco consenso all'esecuzione di quanto progettato.

Avverso tal sentenza l'Alessi propone ricorso per cassazione, affidandosi a quattro motivi. L'intimato Sbandi non ha svolto attività difensiva.

#### MOTIVI DELLA DECISIONE

I primi due motivi del ricorso, essendo strettamente collegati, esigono una trattazione congiunta.

Col primo mezzo il ricorrente censura l'impugnata sentenza per violazione e falsa applicazione dell'art. 1350 cod. civ., in relazione agli artt. 1027, 1028, 1029 e 1031 cod. civ. nonché per violazione e falsa applicazione dell'art. 360, nn. 3 e 5, cod. proc. civ., adducendo che la Corte d'Appello ha rigettato l'impugnazione sull'erroneo presupposto che dall'istanza di concessione edilizia, sottoscritta dalle parti, non si rilevava la natura contrattuale nelle forme previste dalla legge nè la inequivoca volontà delle parti di costituire delle servitù.

Infatti, la prova scritta sulla quale si fondava la volontà delle parti di costituire reciproche servitù non si desumeva solo dalle dichiarazioni sottoscritte in calce all'istanza di concessione edilizia ma emergeva dalla predisposizione del progetto approvato dalle parti e sottoscritto. In esso, infatti, era stata analiticamente graficizzata ed esplicitata, attraverso la leggenda, la planimetria ubicativa dei luoghi, l'esatta collocazione del comune fabbricato da realizzare, con l'indicazione metrica dei distacchi dai confini e dalle vie adiacenti, ecc.. Le parti, dunque, erano consapevoli degli obblighi rispettivamente assunti e nel progetto si rinvenivano tutti gli elementi costitutivi, di forma e di sostanza, richiesti dall'art. 1350 cod. civ..

Peraltro, secondo l'Alessi, la motivazione data dalla corte distrettuale ancor più carente risulta quando si consideri che ignora il fatto, ineludibile, dell'oggettiva impossibilità di porre in essere qualsiasi costruzione senza che la stessa potesse incidere sul lotto di terreno di proprietà Sbandi, seppure per una ridotta superficie, a vantaggio del fabbricato dell'Alessi.

Da ultimo, il ricorrente rimarca che costituisce motivazione apparente il ricorso all'argomentazione secondo cui la prova implicita della non univoca volontà delle parti sarebbe data dal rilievo che dalla stessa domanda non risulterebbe chiaro se le parti intesero costituire reciproche servitù o reciproci diritti di superficie, essendo agevole osservare, in contrario, che è compito del giudice attribuire l'esatta qualificazione giuridica ai rapporti costituiti dalle parti.

Col secondo motivo il ricorrente denuncia violazione e falsa applicazione dell'art. 1350 cod. civ., in relazione agli artt. 1027, 1028, 1029 e 1031 cod. civ., nonché violazione e falsa applicazione dell'art. 360, nn. 3 e 5, cod. proc. civ., osservando che il thema decidendum sottoposto all'esame della Corte d'Appello consisteva nello stabilire se la sottoscrizione del progetto costituisse manifestazione di volontà tale da costituire attività negoziale vincolante tra le parti. Dalla motivazione della sentenza impugnata, invece, non emerge alcun elemento che faccia riferimento all'accertamento o meno della natura contrattuale del progetto sottoscritto, e, conseguentemente, ai suoi effetti vincolanti tra le parti; il solo atto che ha costituito oggetto di esame del giudice d'appello è stato quello relativo all'istanza di concessione edilizia.

Le due censure sono prive di fondamento.

La Corte d'Appello ha fatto puntuale applicazione del condiviso insegnamento di questa Suprema Corte, secondo cui "è da escludere che la volontà di costituire una servitù per l'utilità di un costruendo fabbricato possa desumersi puramente e semplicemente dalle dichiarazioni sottoscritte da parte dei proprietari di un fondo nell'istanza rivolta al rilascio della concessione edilizia, non essendo diretto tali dichiarazioni di per sé a costituire rapporti di natura reale tra i sottoscrittori" (Cass., 31 maggio 1990, n. 5123).

Invero, ancorchè ai fini della costituzione di una servitù prediale non si richieda l'uso di formule sacramentali o di espressioni formali particolari, essendo sufficiente che dall'atto si desuma la volontà delle parti di costituire un vantaggio a favore di un fondo mediante l'imposizione di un peso o di una limitazione sopra un altro fondo appartenente a diverso proprietario, "è, però, necessario che l'atto abbia natura contrattuale, che rivesta la forma stabilita dalla legge ad substantiam e che da esso la volontà delle parti di costituire la servitù risulti inequivocabilmente, anche se il contratto sia diretto ad altro fine" (idibem; nello stesso senso cfr. Cass., 23 giugno 1967, n. 1537).

Vero è che la corte distrettuale ha preso in esame la sola dichiarazione, congiuntamente sottoscritta dalle parti, volta al conseguimento della concessione edilizia, ma la decisione non sarebbe potuta essere diversa se fosse stato sottoposto a specifico esame anche il progetto sottoscritto dalle parti, essendo evidente che un progetto, non può essere considerato come atto negoziale vincolante per le parti che lo sottoscrivono, attesa la sua funzione esclusiva di strumento diretto, unitamente alla relativa istanza, a

conseguire la concessione edilizia da parte della P.A.. Manca in esso l'espressione delle volontà, che necessariamente devono essere da ciascuna delle parti dirette all'altra, volte a costituire, in maniera inequivocabile, reciproci diritti reali.

Al più, in difetto di tale inequivoca espressione di volontà, il progetto può costituire espressione solo di una volontà prodromica alla costituzione, nella forma prescritta ad substantiam, di reciproci diritti reali.

Una riprova dell'equivocità della volontà desumibile dal solo progetto è data dal rilievo che, con riferimento alle servitù, la lettura del progetto, per quanto questo possa essere dettagliato, non consentirà mai di risolvere il problema se un determinato diritto avrà solo natura personale ovvero se, costituendo una *qualitas fundi*, assumerà natura reale.

Le considerazioni svolte rendono irrilevante la circostanza, rimarcata dal ricorrente, della impossibilità di realizzare la costruzione senza l'occupazione di una parte del fondo Sbandi, perchè ciò poteva solo costituire la ragione ispiratrice di una volontà negoziale, che, però, non risulta espressa.

Ugualmente irrilevante e, comunque, priva del necessario carattere di decisorietà è la doglianza con cui si censura la parte della motivazione che valorizza, come elemento sintomatico della inesistenza di una inequivocabile volontà contrattuale, la natura, ritenuta perplessa, della domanda con riferimento al *petitum*, perchè, per condividendosi la censura, che correttamente sottolinea l'essenzialità del compito del giudice nell'opera di qualificazione giuridica della domanda, le considerazioni precedentemente svolte dimostrano comunque l'infondatezza della tesi difensiva sostenuta dal ricorrente.

Ugualmente corretta deve ritenersi la decisione impugnata in ordine alla questione della validità della costituzione a carico del fondo Alessi del vincolo cd. di asservimento a favore del fondo Sbandi, per effetto della "cessione di cubatura" operata dall'Alessi a favore dello Sbandi.

Al riguardo, va osservato che non possono valere le considerazioni testè svolte circa la necessità del vincolo negoziale per la costituzione delle servitù, poichè, secondo il condiviso insegnamento della dottrina e della giurisprudenza (Cass., 29 giugno 1981, n. 4245; Cass. 22 febbraio 1996, n. 1352), quando, per realizzare il rapporto area - volume prescritto dalla legislazione urbanistica, sia indispensabile destinare la proprietà di un terzo al servizio del costruendo edificio, non è necessario un atto negoziale privato, diretto alla costituzione di una servitù o di altro vincolo giuridico tra le parti, poichè la "cessione di cubatura" si realizza in virtù del solo provvedimento amministrativo di concessione edilizia, che ha effetto verso i terzi e tra le parti.

Non v'è dubbio che colui che intende costruire debba disporre della volumetria realizzabile sul fondo vicino e che tale disponibilità debba esser nota al Comune, ma non è necessario, all'uopo, un atto negoziale con effetti obbligatori o reali, essendo sufficiente

