



CORTE DI APPELLO DI BRESCIA

Brescia, _____

**Alla Presidente
della Corte di Appello di
Brescia**

Nella causa promossa da V. [REDACTED]

Nei confronti di [REDACTED]

Registrata al numero 967 / 10 di Registro Generale ~~penale~~/civile

Avente ad oggetto DIRITTI REALI

Tenutasi all'udienza del 9 FEBBRAIO 2011

Segnalo una decisione basata su un principio innovativo come di seguito sinteticamente descritto:

IL TROVARE DI UN DIRITTO REALE DI SUPERFICIE SU UN FONDO
NON COSTRUITO DEVE PRECEDERE ALLA COSTRUZIONE ENTRO
VENTI ANNI, ALTRIMENTI IL DIRITTO SI ESTINGUE.

Il Consigliere Estensore

VISTO. _____

Il Presidente di Sezione

VISTO, SI RITIENE relevante

La Presidente della Corte di Appello di Brescia
Graziana Campanato



REPUBBLICA ITALIANA
IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

La Corte d'Appello di Brescia, Sezione Seconda civile, composta
dai Sigg.:

Dott. Paolo Maria GALIZZI Presidente
Dott. Geo ORLANDINI Consigliere
Dott. Mauro MOCCI Consigliere rel. est.

ha pronunciato la seguente

S E N T E N Z A

nella causa civile promossa con atto di citazione di appello notificato
il giorno 22 luglio 2010 n.6585 cron UNEP Corte d'Appello di Bre-
scia e **posta in deliberazione all'udienza collegiale di precisazione
delle conclusioni del 9 febbraio 2011**

da

████████████████████ rappresentata e difesa dall'Avv. Ferran-
te Bellini di Brescia, per procura speciale alla lite

APPELLANTE

co n t r o

████████████████████ rappresentato e difeso dall'Avv. Carlo
Ambrosini di Brescia, delega in atti

APPELLATO

In punto: appello sentenza n.2001, depositata il 10 giugno 2009 dal
Tribunale di Brescia.

CONCLUSIONI

Dell'appellante:

Sent. N. 373/11

Cron. N.

Rep. N.

R. Gen. N. 967/2010

Camp. Civ. N.

OGGETTO:

Altri istituti in materia c
diritti reali, possesso
trascrizioni

Voglia l'Ecc. Corte d'Appello, ogni contraria e diversa istanza ed eccezione disattesa, in riforma della sentenza n. 2001/09 Ordine, n. 11298/03 Ruolo, n. 1067 Cron., n. 1548/09 Rep., emessa dal Tribunale di Brescia nella persona del Giudice Istruttore Dott. Massetti in data 18/05/2009 e pubblicata in data 10/06/2009, mai notificata, accogliere le domande tutte come formulate da parte attrice (attuale appellante) in 1° grado e precisamente

nel merito ed in via principale:

- accertare e dichiarare la violazione compiuta da [REDACTED] delle norme che disciplinano le distanze minime dei fabbricati dai confini, con particolare riferimento al confine che separa la striscia di terreno sulla quale parte appellante ha un diritto di uso e/o superficie e la proprietà del [REDACTED]*
- per l'effetto condannare [REDACTED] alla rimozione di tutti i manufatti ed opere, nulla escluso o eccettuato, comprese le porzioni di fabbricato, realizzati in violazione della normativa che disciplina le distanze dai confini;*
- condannare altresì [REDACTED] alla rimozione della siepe e quant'altro dalla stessa apposto sulla striscia di terreno sulla quale parte appellante ha un diritto di uso e/o superficie;*
- condannare infine [REDACTED] a risarcire in favore di parte appellante, nella misura accertata in corso di causa e comunque della somma che verrà determinata anche in via equitativa o che sarà comunque ritenuta di giustizia, i danni tutti subiti e subendi in conseguenza dei comportamenti antigiusuridici posti in essere dal*

██████████ oltre ad interessi legali e rivalutazione monetaria.

Con vittoria di spese, diritti ed onorari di entrambi i gradi di giudizio.

Dell'appellato:

si chiede rigettarsi l'appello confermandosi in ogni sua parte e capo la sentenza impugnata. Con vittoria di spese anche del grado d'appello che si chiede liquidarsi integralmente a favore della parte convenuta.

RAGIONI DI FATTO

Con atto di citazione del 21 luglio 2003, ██████████

██████████ – comproprietarie di un fondo di Alfianello e titolari del diritto di superficie su una striscia di terreno confinante con la proprietà di ██████████, che asserivano di aver acquistato all'esclusivo scopo di poter edificare la costruzione sul proprio fondo, come imposto dal Comune competente, per il rilascio della concessione - domandavano al Tribunale di Brescia l'accertamento che il ██████████ aveva realizzato una serie di manufatti in violazione delle norme sulle distanze legali. Invocavano il conseguente ordine di rimozione e di ripristino dello *status quo ante*, nonché il risarcimento del danno.

Il ██████████ ritualmente costituitosi, sosteneva che il diritto di superficie, costituito nel 1970, non era mai stato esercitato dalle controparti e doveva pertanto ritenersi estinto. Infatti, la costruzione delle attrici era stata realizzata su terreno di loro proprietà esclusiva, tanto che poi le controparte avevano eretto un muro di separazione con la striscia in contestazione, che il convenuto aveva utilizzato per oltre trent'anni.

Sollecitava, pertanto, il rigetto delle domande avversarie, svolgendo altresì una serie di domande in via riconvenzionale.

Attesosi all'istruttoria, mediante una consulenza tecnica d'ufficio e l'assunzione di testimoni, con sentenza n°2001 del 2009 il giudice a-dito accertava l'estinzione per prescrizione del diritto di superficie e respingeva tutte le altre domande delle parti, compensando le spese di lite per metà e condannando le attrici alla rifusione del residuo.

Il Tribunale osservava che, effettivamente, [REDACTED] non avevano mai realizzato alcuna costruzione sulla striscia contesa, a nulla riferendo un diverso utilizzo dell'area, alternativo e generico. Lo scopo specifico dell'acquisto del diritto non poteva ritenersi influente, rientrando nel novero dei motivi: l'oggetto dell'acquisto (diritto di superficie anziché di proprietà) imponeva l'applicazione della disciplina connessa all'istituto, compreso il regime dell'estinzione.

Con atto notificato il 22 luglio 2010, avverso la predetta sentenza proponeva appello [REDACTED] (essendo nel frattempo deceduta la madre Teresa ed essendo ella rimasta l'unica erede), deducendo tre formali motivi e sollecitando l'accoglimento delle domande già formulate in primo grado. Resisteva il [REDACTED] concludendo per la reiezione dell'impugnazione.

Così radicatosi il contraddittorio, senza attività istruttoria la causa era trattenuta in decisione nel corso dell'udienza collegiale del 9 febbraio 2011, sulle conclusioni trascritte in epigrafe, con la concessione dei termini per il deposito di conclusionali e memorie di replica.

RAGIONI DI DIRITTO

Attraverso il primo motivo, l'appellante contesta l'accertamento della prescrizione del diritto di superficie, come dichiarata dal Tribunale. Ad avviso della ██████████ infatti, la costruzione sull'area superficiale non potrebbe costituire l'unica forma di esercizio del diritto di superficie, idonea ad evitarne la prescrizione. Invece, proprio la costruzione di un immobile sull'area esclusiva, che necessitava della fascia ulteriore per poter rispettare le distanze di legge, costituiva un esercizio del diritto di superficie idoneo ad escludere il maturare della prescrizione.

Il predetto rilievo non può essere condiviso.

Com'è noto, in linea di principio, ciò che è costruito sul suolo appartiene al proprietario del suolo. E' però possibile che si verifichi una separazione tra proprietà del suolo e proprietà di ciò che è costruito sopra e sotto il suolo. E' questa l'essenza del diritto di superficie, che consiste, alternativamente, o nel diritto di costruire, al di sopra del suolo altrui un'opera, di cui il superficiale acquista la proprietà, una volta realizzata, oppure nel diritto di mantenere una costruzione già esistente, di cui il superficiale acquista la proprietà, separatamente dalla titolarità del suolo, che resta al concedente. Nell'uno e nell'altro caso, il titolare del diritto di superficie ha un legame diretto ed imprescindibile con la costruzione, proprio perché il diritto in parola si atteggiava come una proprietà separata, sicché l'estinzione per prescrizione riguarda appunto "il diritto di fare la costruzione sul suolo" e consegue al "non uso protratto per vent'anni" (art. 954 ultimo comma c.p.c.).

Appare dunque del tutto corretta l'affermazione del primo giudice che solo la costruzione sull'area oggetto del diritto di superficie è idonea ad interrompere la prescrizione. L'assunto dell'appellante che la striscia di terreno in contestazione si troverebbe in una sorta di collegamento funzionale con il fondo di proprietà esclusiva della ██████ trascura di considerare che si tratta – come perspicuamente posto in evidenza dal Tribunale – di due aree soggette a discipline diverse, in virtù del diverso diritto reale vantato (*ius in re propria* e *ius in re aliena*): mentre il diritto di proprietà non è soggetto a prescrizione estintiva, il diritto di superficie si può estinguere per prescrizione.

E tanto a voler sottacere il rilievo di due elementi di fatto che si oppongono alla tesi della ██████ di aver acquisito il diritto di superficie solo per consentire il rispetto delle distanze legali in tema di costruzioni. Per un verso, la comunicazione del Comune di Alfianello dell'11 maggio 1970 – che dovrebbe supportare l'argomento riguardante la necessità della suddetta acquisizione – parla testualmente di "diritto d'uso" e non di diritto di superficie. Per altro verso, l'appellante non ha dimostrato che la suddetta fascia, in considerazione della sua cubatura ai fini edilizi, sia effettivamente stata necessaria allo scopo da ella preteso.

La seconda doglianza si appunta sul rigetto della domanda relativa al risarcimento dei danni derivanti dall'apposizione di una rete frangivento e di una rete metallica, nonostante gli accertamenti e le conclusioni del consulente tecnico d'ufficio, che avevano stabilito una connessione diretta tra i danni subiti dal giardino ██████ e le opere

realizzate dal [REDACTED]

Ad avviso della Corte, si tratta di una censura inconsistente. Il consulente tecnico d'ufficio ha rilevato che lo stato del giardino *"potrebbe essere il risultato di una concomitanza di fattori agronomici ed ambientali quali pedologia del terreno, con forte ritenzione di acqua e conseguenti fenomeni di asfissia radicale. I fenomeni di cui sopra, accentuati fortemente dalla riduzione di irradiazioni dirette di luce solare e di ventilazione, persistenza di fenomeni asfittici causati dalla rete tessuta frangivento..."* Ha conseguentemente ragionato in termini meramente ipotetici, come non ha mancato di osservare la sentenza impugnata, senza ricondurre con certezza alla rete frangivento il degrado delle piante attoree, neppure in linea percentuale. Appare dunque del tutto condivisibile la decisione del primo giudice di non attribuire alcuna particolare valenza alla C.T.U. in atti, anche per la concomitante interferenza di due ulteriori fattori - non considerati dall'elaborato peritale, ma notoriamente incidenti sul degrado delle piante ornamentali - quali lo stato di manutenzione da parte della proprietà e l'ostacolo alla luce solare rappresentato anche dal muro di confine, appartenente alla [REDACTED]

Da ultimo, l'appellante lamenta il regolamento delle spese di lite deciso dal primo giudice, che non avrebbe tenuto nella debita considerazione la reciproca parziale soccombenza. Altrettanto ingiusta sarebbe la condanna della [REDACTED] al totale pagamento delle spese di consulenza tecnica d'ufficio.

La doglianza non ha ragion d'essere.

Il Tribunale ha disposto una compensazione parziale (in ragione della metà delle spese processuali) proprio a seguito della parziale reciproca soccombenza. La consulenza tecnica, che era essenzialmente finalizzata a riscontrare una domanda proposta dalle attrici, è rimasta correttamente a carico delle stesse, una volta respinta la domanda che l'aveva originata.

Pertanto il gravame va respinto e l'appellante condannata alla rifusione delle spese di lite, come liquidate in dispositivo.

P.Q.M.

La Corte d'Appello di Brescia, seconda sezione civile, definitivamente pronunciando, ogni contraria istanza disattesa, respinge l'appello avverso la sentenza n°2001, emessa dal Tribunale di Brescia il 10 giugno 2009, che, per l'effetto, integralmente conferma.

Condanna l'appellante alla rifusione delle spese di lite del grado, che liquida in complessivi € 4.202,80, di cui € 3.300,00 per onorari ed € 819,40 per diritti, oltre oneri di legge.

Brescia 23 marzo 2011

IL PRESIDENTE

IL CONSIGLIERE ESTENSORE

FIO. FAZZI

FIO. COCCU

CONDANNA ALL'APPELLO 2011