

Civile Ord. Sez. 2 Num. 11226 Anno 2019

Presidente: ORILIA LORENZO

Relatore: GRASSO GIUSEPPE

Data pubblicazione: 24/04/2019

ORDINANZA

sul ricorso 9574-2015 proposto da:

BANFI SRL in persona del legale rappresentante pro tempore, elettivamente domiciliato in ROMA, VIA PIEVE DI CADORE 30 PAL. 6, presso lo studio dell'avvocato GIUSEPPE GUALTIERI, che lo rappresenta e difende unitamente all'avvocato GIUSEPPE MONTI;

- ricorrente -

contro

FASCE ANNAROSA, elettivamente domiciliata in ROMA, VIA QUINTINO SELLA 41, presso lo studio dell'avvocato ROSALBA BURRAGATO, che la rappresenta e difende unitamente all'avvocato CARLO MARGHERITIS;

- controricorrente -

nonchè contro

2018

3734

OR

Corte di Cassazione - copia non ufficiale

RIZZO DOMENICO, ADDUCI MARIA DOMENICA;

- *intimati* -

avverso la sentenza n. 3982/2014 della CORTE D'APPELLO
di MILANO, depositata il 10/11/2014;

udita la relazione della causa svolta nella camera di
consiglio del 30/11/2018 dal Consigliere GIUSEPPE
GRASSO.

Corte di Cassazione - copia non ufficiale

A handwritten signature in black ink is located above a circular stamp. The signature is a cursive-style name, possibly 'G. Rizzo'. The stamp is a simple circle with a horizontal line through the middle, likely representing an official seal or mark.

ritenuto che la vicenda qui in rilievo può riassumersi nei termini seguenti:

- la Corte d'appello di Milano rigettò l'impugnazione della s.r.l. Banfi (già La Limonaia s.a.s. di Banfi Oliviero C.) e confermando la sentenza di primo grado, che aveva condannato Maria Adduci e Domenico Rizzo, nonché la predetta società, chiamata in causa dagli ultimi due, a demolire e arretrare una costruzione posta in violazione delle distanze legali;

- Annarosa Fasce aveva lamentato che, nel corso del 2006 aveva costruito un edificio per civile abitazione, posto in aderenza a quello nel quale si trovava l'appartamento della Fasce, edificazione dalla quale era derivata la lesione del diritto di veduta dalla finestra della camera da letto e da quella del bagno; che il predetto edificio, realizzato in aderenza, era stato alienato a Maria Adduci e Domenico Rizzo;

- l'appellante Banfi aveva, con l'impugnazione, dedotto che il Tribunale a torto aveva rigettato l'eccezione di novità della domanda dell'attrice, la quale solo tardivamente aveva dedotto la violazione delle distanze tra edifici, nella specie regolata dall'art. 9 del d.m. n. 1444/1968, avendo tempestivamente lamentato la sola violazione dell'art. 907, cod. civ.; la Corte d'appello aveva disatteso la doglianza, assumendo che, vertendosi in materia di diritti autodeterminati, la dedotta novità non sussisteva;

ritenuto che avverso la statuizione d'appello la Banfi insorge con ricorso, corredato da cinque motivi, ulteriormente illustrati da memoria e che Annarosa Fasce resiste con controricorso, ulteriormente illustrato da memoria;

ritenuto che con il primo motivo la ricorrente allega violazione dell'art. 183, cod. proc. civ., in relazione all'art. 360, n. 3, cod. proc. civ., assumendo che:



- la causa petendi e il petitum primigeni avevano inequivocamente fatto richiamo al rispetto delle distanze delle costruzioni dalle vedute (art. 907, cod. civ.) e, solo tardivamente, con piena *mutatio libelli*, l'attrice aveva invocato il rispetto delle distanze fra costruzioni

- la seconda domanda non poteva non dirsi nuova, essendo diversa la *ratio* delle due disposizioni (l'una posta a protezione d'interesse privato al godimento della veduta e l'altra, dell'interesse pubblico ad evitare intercapedini non igieniche) ed essendo evidente il disorientamento portato nella difesa avversaria;

ritenuto che con il secondo motivo viene denunziata violazione dell'art. 345, cod. proc. civ., in relazione all'art. 360, n. 3, cod. proc. civ.;

ritenuto che con il terzo motivo la ricorrente deduce violazione degli artt. 1058 e 1350, cod. civ., in relazione all'art. 360, n. 3, cod. proc. civ., sulla base di quanto segue:

- con il contratto preliminare del 4/2/2004 la promissaria acquirente Annarosa Fasce aveva manifestato la volontà di accettare la successiva edificazione, siccome constava dalla sottoscrizione della planimetria catastale;

ritenuto che con il quarto motivo viene prospettata violazione degli artt. 1362 e 1366, cod. civ., in relazione all'art. 360, n. 3, cod. proc. civ., chiarendosi che:

- male aveva fatto la Corte d'appello ad applicare il principio dell'assorbimento, giungendo alla conclusione che con la stipula dell'atto definitivo la Fasce non aveva esplicitamente accettato la nuova edificazione, stante che una tale presunzione risultava essere vinta dal richiamo nell'atto definitivo alla DIA dell'11/3/2004, che aveva ad oggetto proprio l'edificazione della seconda costruzione;

ritenuto che con il quinto motivo la Banfi lamenta violazione degli artt. 1102 e 1117, cod. civ., in relazione all'art. 360, n. 3, cod. proc.



Corte di Cassazione - copia non ufficiale

civ., poiché trovandosi in presenza di un unico complesso condominiale le norme sulle distanze legali non avrebbero potuto trovare applicazione;

considerato che il primo motivo merita di essere accolti, per le ragioni che seguono:

a) le S.U., con la sentenza n. 12310, 15/6/2015 hanno chiarito che la modificazione della domanda ammessa ex art. 183 cod. proc. civ. può riguardare anche uno o entrambi gli elementi oggettivi della stessa ("petitum" e "causa petendi"), sempre che la domanda così modificata risulti comunque connessa alla vicenda sostanziale dedotta in giudizio e senza che, perciò solo, si determini la compromissione delle potenzialità difensive della controparte, ovvero l'allungamento dei tempi processuali (massima);

b) con l'anzidetta decisione, tuttavia, risulta essere stato individuato il discrimine certo tra consentita modifica e vietata novità nei termini di cui appresso: *<<Per comprendere (...) l'effettiva portata della modificazione ammissibile occorre fare un passo indietro e tornare a delimitare il reale ambito del divieto di domande "nuove" implicitamente desunto (nel silenzio del legislatore) dalla ammissione espressa di domande costituenti conseguenza della riconvenzionale o delle eccezioni del convenuto. Se, come sopra precisato, il "silenzio" assume valore e significato in relazione alla previsione espressa dalla quale è desunto, occorre allora prendere atto che possono ritenersi vietate solo domande le cui caratteristiche di "novità" corrispondono a quelle riscontrabili nelle domande espressamente ammesse in deroga ad una inammissibilità implicitamente assunta come principio generale. E la prima caratteristica riscontrabile nelle domande "nuove" ammesse, nell'economia dell'art. 183 c.p.c., in risposta alle opzioni difensive del convenuto, è che esse si aggiungono alla domanda proposta nell'atto introduttivo, sono "altro" da quella domanda, innanzitutto perché con essa convivono, con la*

4
Corte di Cassazione - copia non ufficiale

conseguenza che possono (implicitamente) ritenersi inammissibili solo le (altre) domande che (al pari di quelle eccezionalmente ed esplicitamente ammesse) si aggiungono alla domanda principale. La vera differenza tra le domande "nuove" implicitamente vietate - in relazione alla eccezionale ammissione di alcune di esse - e le domande "modificate" espressamente ammesse non sta dunque nel fatto che in queste ultime le "modifiche" non possono incidere sugli elementi identificativi, bensì nel fatto che le domande modificate non possono essere considerate "nuove" nel senso di "ulteriori" o "aggiuntive", trattandosi pur sempre delle stesse domande iniziali modificate - eventualmente anche in alcuni elementi fondamentali -, o, se si vuole, di domande diverse che però non si aggiungono a quelle iniziali ma le sostituiscono e si pongono pertanto, rispetto a queste, in un rapporto di alternatività. In questo pertanto, secondo la disciplina positiva enucleabile dalla struttura dell'art. 183 c.p.c., sta tutto il loro non essere domande "nuove", rispetto ad un divieto implicitamente ricavato dalla (e pertanto oggettivamente correlato alla) necessità espressa di prevedere l'ammissibilità di alcune specifiche domande "nuove" aventi la caratteristica di non essere alternative alla (o sostitutive della) domanda iniziale, ma di aggiungersi ad essa: in pratica, con la modificazione della domanda iniziale l'attore, implicitamente rinunciando alla precedente domanda (o, se si vuole, alla domanda siccome formulata nei termini precedenti alla modificazione), mostra chiaramente di ritenere la domanda come modificata più rispondente ai propri interessi e desiderata rispetto alla vicenda sostanziale ed esistenziale dedotta in giudizio>>;

c) non è dubbio che la domanda con la quale vien fatto valere il diritto al rispetto delle distanze tra costruzioni è diversa da quella diretta ad assicurare il mantenimento delle distanze legali dalle vedute, trattandosi, come numerose volte chiarito da questa Corte

3
Corte di Cassazione - copia non ufficiale

(ex multis, Sez. 2, n. 15070, 5/4/2018, Rv. 649172; Sez. 2, n.10622, 8/3/2017, Rv. 643892; Sez. 2, n. 16808, 9/8/2016, Rv. 640995), di istituti aventi ben distinto scopo (l'art. 873, cod. civ. ha la funzione tradizionale di scongiurare la formazione di dannose intercapedini, mentre l'art. 907, cod. civ., assicura la piena e libera fruizione della veduta, impedendo, allo stesso tempo, la visione intrudente del vicino);

d) la Fasce, affiancando all'originaria domanda ex art. 907, cod. civ., la successiva e nuova domanda ex art. 873, cod. civ., ben lungi dall'introdurre una modifica consentita della domanda originaria, rimasta ferma e inalterata, ha dato vita ad una nuova pretesa, che, non ponendosi in posizione alternativa o sostitutiva della prima, si è aggiunta a quest'ultima, con evidente *vulnus* difensivo per la controparte;

e) non appare pertinente la categoria dei diritti autodeterminati evocata dalla sentenza d'appello, stante che qui non si discute della determinazione del diritto di proprietà o di altri diritti reali di godimento (ex multis, Sez. 2, n. 3192, 4/3/2003, Rv. 560842; Sez. 2, n. 3089, 13/2/2007, Rv. 595608), bensì di azioni poste a difesa di diritti che presuppongono la non controversa determinazione della proprietà;

considerato che in ragione di quanto esposto la sentenza deve essere cassata con rinvio, rimettendosi al Giudice del rinvio il regolamento delle spese del presente giudizio;

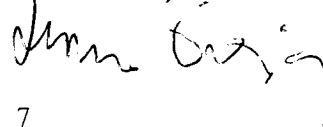
P.Q.M.

accoglie il primo motivo e dichiara assorbiti gli altri; cassa e rinvia alla Corte d'appello di Milano, altra sezione, anche per il regolamento delle spese del giudizio di legittimità.

Così deciso in Roma il 30 novembre 2018.

Il Presidente

(Lorenzo Orilia)



7



Il Funzionario Giudiziario
Valeria NERI

DEPOSITATO IN CANCELLERIA

Roma, 24 APR. 2019