



26354-17

REPUBBLICA ITALIANA

Oggetto

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

DISTANZE

LA CORTE SUPREMA DI CASSAZIONE

R.G.N. 16268/2013

SECONDA SEZIONE CIVILE

Cron. 26354

Composta dagli Ill.mi Sigg.ri Magistrati:

Rep. C1

- Dott. BRUNO BIANCHINI - Presidente - Ud. 27/06/2017
- Dott. GIUSEPPE GRASSO - Consigliere - PU
- Dott. RAFFAELE SABATO - Rel. Consigliere -
- Dott. ANTONIO SCARPA - Consigliere -
- Dott. LUCA VARRONE - Consigliere -

ha pronunciato la seguente

**SENTENZA**

sul ricorso 16268-2013 proposto da:

(omissis) ( (omissis) ), elettivamente domiciliata in (omissis) , presso lo studio dell'avvocato (omissis) (omissis), rappresentata e difesa dagli avvocati (omissis) (omissis), (omissis) ;

**- ricorrente e c/ricorrente all'incidentale -**

2017

**contro**

1888

(omissis) ( (omissis) ), elettivamente domiciliato in (omissis) , presso lo studio dell'avvocato (omissis) ,

rappresentato e difeso dagli avvocati (omissis)  
(omissis) e (omissis) giusta procura speciale  
Rep.n. 8740 del 20.6.2017 in Milano per Notaio  
dottoressa (omissis) ;  
COOPERATIVA (omissis) a r.l. (c.f. (omissis) ) in  
persona del Presidente del C.d.A. pro tempore,  
(omissis) ( (omissis) ), (omissis)  
( (omissis) ), elettivamente domiciliati in (omissis)  
(omissis) , presso lo studio dell'avvocato  
(omissis) , che li rappresenta e difende  
unitamente agli avvocati (omissis) , (omissis)  
(omissis),;

**- c/ricorrenti e ricorrenti incidentali -**

**nonchè contro**

(omissis) , (omissis) , (omissis)  
(omissis),;

**- intimati -**

avverso la sentenza n. 2377/2012 della CORTE D'APPELLO  
di MILANO, depositata il 28/06/2012;

udita la relazione della causa svolta nella pubblica  
udienza del 27/06/2017 dal Consigliere Dott. RAFFAELE  
SABATO;

udito il P.M. in persona del Sostituto Procuratore  
Generale Dott. SERGIO DEL CORE che ha concluso per il  
rigetto dei primi due motivi, per l'inammissibilità  
del terzo motivo, per l'accoglimento ~~del ricorso~~ del



quarto motivo; per l'inammissibilità e per il rigetto  
del ricorso incidentale;

udito l'Avvocato (omissis) , difensore della  
ricorrente, che ha chiesto di richiamarsi alle difese  
depositate;

uditi gli Avvocati (omissis) , (omissis)  
(omissis) e (omissis) , difensore dei  
controricorrenti e ricorrenti incidentali, che si sono  
riportati anch'essi alle difese depositate.

A large, stylized handwritten flourish or signature, possibly reading 'Sal', is written in black ink on the right side of the page, extending from the level of the third paragraph down towards the bottom.



27.06.2017 n. 8 16268-13

### Fatti di causa

1. (omissis) con citazione notificata il 26-27/07/1995 ha convenuto innanzi al tribunale di Milano la soc. coop. a r.l. (omissis) (omissis), nonché (omissis), (omissis), (omissis) (omissis), (omissis) l, (omissis) ed (omissis), dichiarando di essere proprietaria di un complesso immobiliare in (omissis), su un fabbricato confinante del quale la soc. coop. (omissis) aveva effettuato lavori di ristrutturazione con nuove costruzioni sull'area destinata a corte, la chiusura di alcune finestre lucifere e l'estensione delle fabbriche fino ad un metro dalle finestre dell'attrice. Avendo le parti regolato i rapporti con scrittura privata autenticata del 26.5.1992, ai cui patti la convenuta era rimasta inadempiente, l'attrice ha chiesto la condanna della convenuta stessa e dei suoi aventi causa, acquirenti di porzioni del fabbricato, all'eliminazione e modifica delle opere irregolari in conformità agli obblighi assunti, nonché al risarcimento dei danni.

1.1. All'udienza ex art. 180 c.p.c. l'attrice ha chiesto la risoluzione della convenzione per inadempienza dei convenuti e in via gradata la loro condanna solidale all'adempimento degli obblighi e all'arretramento alle distanze legali e regolamentari, nonché al risarcimento del danno.

Con memoria depositata ai sensi dell'art. 183, quinto comma, cod. proc. civ. l'attrice ha dedotto la nullità della convenzione in quanto contraria a norme inderogabili di ordine pubblico, richiamando che la relativa questione era rilevabile d'ufficio.

2. Il tribunale di Milano, con sentenza depositata il 17.5.1999, ha dichiarato inammissibili le domande volte a ottenere: - la dichiarazione di nullità della convenzione in quanto domanda nuova; - la risoluzione della stessa in quanto qualificata transazione novativa;



l'esatto adempimento, in quanto domanda caratterizzata da mutazione di *petitum*. Ha rigettato la domanda di risarcimento dei danni, in quanto meramente accessoria a domande inammissibili; non ha pronunciato sugli inadempimenti delle parti convenute.

3. Adita con appello principale da (omissis) e con appello incidentale dalle controparti, la corte di appello di Milano, con sentenza depositata il 21/09/2001, ha rigettato entrambe le impugnazioni.

3.1. Ribadendo le valutazioni di inammissibilità delle domande di cui alla sentenza di primo grado, la corte locale ha altresì considerato che, poiché la domanda di esatto adempimento iniziale era stata modificata in domanda di risoluzione, non fosse esercitabile la facoltà del giudice di rilevare d'ufficio la nullità della scrittura.

4. Per la cassazione di questa sentenza ha proposto ricorso (omissis) (omissis), sulla resistenza delle controparti.

4.1. Con sentenza n. 6170 depositata il 22/03/2005 questa corte ha accolto parzialmente il terzo, il quarto, il quinto e il sesto motivo di ricorso, cassando la sentenza della corte d'appello in relazione ai motivi accolti e disponendo rinvio ai giudici di merito.

4.2. A sostegno della decisione, questa corte ha considerato quanto segue:

- il giudice di merito avrebbe dovuto esaminare l'istanza di rilievo d'ufficio, sia in primo che in secondo grado, dell'assunta nullità della transazione, perché contraria a norme imperative in tema di distanze legali tra fabbricati; in tal senso, aderendosi a indirizzo all'epoca minoritario [ma destinato a essere fatto proprio, in sede nomofilattica, da Cass. Sez. U n. 26242 del 12/12/2014 e n. 14828 del 04/09/2012], si è affermato il principio per cui a norma dell'art. 1421 cod. civ. il giudice deve rilevare d'ufficio le nullità negoziali non solo se sia stata proposta azione di esatto adempimento, ma anche se sia stata proposta azione di risoluzione o di annullamento o di



rescissione del contratto, procedendo all'accertamento incidentale relativo ad una pregiudiziale in senso logico - giuridico (concernente cioè il fatto costitutivo che si fa valere in giudizio - cosiddetto punto pregiudiziale), - idoneo a divenire giudicato, con efficacia pertanto non soltanto sulla pronunzia finale ma anche (ed anzitutto) circa l'esistenza del rapporto giuridico sul quale la pretesa si fonda;

- avendo l'appellante lamentato con l'impugnazione che erratamente la sentenza impugnata di primo grado non aveva rilevato la nullità della transazione perché contraria a norme imperative, in quanto prevedeva deroghe alle distanze legali tra fabbricati, contrarie alle norme regolamentari inderogabili, il giudice di appello avrebbe dovuto accertare se effettivamente sussistesse sulla base degli atti la dedotta nullità;

- se nella fattispecie detta violazione fosse stata ritenuta esistente dal giudice di merito, questi avrebbe dovuto accertare se essa atteneva solo ad alcune clausole contrattuali e, in quest'ultimo caso, se, a norma del primo comma dell'art. 1419 cod. civ., si trasferisse all'intero contratto; l'accertamento in questione, essendo pregiudiziale all'applicazione della disciplina di cui all'art. 1976 c.c., che - nel disporre che non possa essere richiesta la risoluzione della transazione se il rapporto preesistente è stato estinto per novazione - presuppone che vi sia stata una valida transazione novativa, poiché solo questa può estinguere il precedente rapporto;

- ove si fosse trattato solo di nullità parziale di singole clausole e il giudice di merito avesse ritenuto non estendersi la nullità all'intero contratto a norma dell'art. 1419, primo comma, c.c., egualmente andava valutato dal giudice del rinvio, a seguito della nullità di dette clausole, se la transazione in questione conservasse il ritenuto carattere novativo del rapporto tra le parti, oppure costituisse solo una transazione c.d. "pura";



- ove, poi, si trattasse di nullità parziale del contratto, non estensibile all'intero contratto, e la transazione fosse ritenuta, nonostante detta nullità, egualmente novativa, con conseguente inammissibilità della risoluzione a norma dell'art. 1976 c.c., egualmente per la parte conservata del contratto, perché non colpita dall'estensione della nullità di singole clausole, avrebbe dovuto essere esaminata la domanda di esatto adempimento del contratto di transazione, proposta in via subordinata dall'attrice, la quale non poteva ritenersi nuova nella parte con cui si richiede la condanna all'esecuzione delle opere per conformarsi agli obblighi contrattuali, previsti in clausole non investite da nullità parziale (e sempre nell'ipotesi in cui la nullità non si estendesse all'intero contratto);

- ove fossero ritenute nulle solo alcune clausole della transazione, perché contrarie a norme imperative in tema di distanze legali previste dagli strumenti urbanistici, e tuttavia la transazione continuasse ad essere valida nella restante parte (non ricorrendo l'ipotesi di cui all'art. 1421, c. 1 c.c.), non avrebbe potuto infine richiedersi in via subordinata il rispetto delle normativa regolamentare sulle distanze legali, quale obbligo discendente da clausola contrattuale di transazione, stante l'impossibilità di sostituzione ex art. 1419, secondo comma, cod. civ.

5. Con atto di riassunzione notificato il 22-27/09/2005 (omissis) ha evocato le controparti innanzi alla corte d'appello di Milano, in altra sezione, quale giudice del rinvio.

5.1. Sulla resistenza delle controparti, la corte territoriale con sentenza depositata il 28/06/2012 ha riformato la sentenza del tribunale e, per l'effetto, respinte o assorbite le altre domande di (omissis) , ha accolto parzialmente la domanda subordinata di esatto adempimento delle obbligazioni di cui alla convenzione del 26/05/1992, condannando la soc. coop. all'arretramento a m. 3,10 di una parte dell'edificio, all'eliminazione dei lucernari, al recupero



dell'altezza delle finestre lucifere nel muro <sup>(omissis)</sup>, all'eliminazione del parapetto con sostituzione con ringhiera e al ripristino della torretta modificata.

5.2. A sostegno della decisione, la corte territoriale ha argomentato:

- non essere nulla la clausola di cui all'art. 1 della convenzione che ha abilitato la soc. coop. alla costruzione in aderenza, essendo conforme alle norme tecniche di attuazione del regolamento comunale (o p.r.g.) del comune di <sup>(omissis)</sup> vigenti all'epoca, permissive della costruzione sul confine in presenza di convenzione con il confinante (paragrafi 12 e 13 della sentenza);

- non essere nulla neppure la clausola di cui all'art. 4 della convenzione, dispositiva di una distanza di m. 3,10 tra i fabbricati, posta l'inapplicabilità dell'art. 6 delle norme tecniche di attuazione che contempla la distanza di m. 10, e l'applicabilità dell'art. 14 per gli edifici ricadenti nel piano di recupero della zona B1, che prevede il mantenimento delle distanze esistenti o – per il caso di gruppi di case oggetto di piani esecutivi come secondo la corte locale nell'ipotesi di specie – le distanze previste dallo stesso piano, valide anche per le costruzioni esterne al procedimento, avendo la <sup>(omissis)</sup> aderito al recupero progettato dalla <sup>(omissis)</sup> (paragrafi 14-16 e 18 della sentenza);

- non ostare all'applicazione della predetta disciplina l'art. 9 del d.m. n. 1444 del 1968, ai fini dell'eventuale disapplicazione delle norme regolamentari, in quanto il secondo comma di detta norma ne prevede la deroga in ipotesi di piani particolareggiati o lottizzazioni convenzionate con previsioni planovolumetriche <sup>che</sup> cui, secondo la corte locale, era parificato in natura il piano di recupero (paragrafi 17-18 della sentenza); pertanto, la questione di «nullità fatta valere da <sup>(omissis)</sup>, pur ammissibile per quanto accertato, con decisione vincolante, dalla Corte di cassazione, deve essere rigettata»;



- stante la validità della convenzione, essere essa qualificabile come transazione novativa, avendo voluto le parti definire una lite insorta, prevedendo diritti e obblighi diversi da quelli posti dalla legge con mutamento dell'oggetto e del titolo delle prestazioni dovute, onde non ne era possibile la risoluzione (paragrafo 21);

- doversi esaminare quindi la domanda subordinata di adempimento, parzialmente accolta come innanzi.

6. Per la cassazione di detta decisione propone ricorso (omissis) su quattro motivi. Resistono la soc. coop. a r.l. (omissis) , nonché (omissis) , (omissis) ed (omissis) con controricorso contenente ricorso incidentale su cinque motivi. Non svolgono difese (omissis) , (omissis) e (omissis) . Replica (omissis) a sua volta con controricorso. La stessa (omissis) deposita memoria contenente rinuncia a talune conclusioni di merito. Deposita altresì memoria (omissis) , previa costituzione di nuovi difensori giusta procura notarile.

### **Ragioni della decisione**

1. Si deve preliminarmente rilevare che con la memoria ex art. 378 cod. proc. civ. (omissis) ha inteso effettuare rinuncia a talune conclusioni precedentemente assunte. Trattasi di questioni di merito, eventualmente da proporre innanzi al giudice del rinvio. Tanto esime questa corte da ogni altra considerazione al riguardo.

1.1. Sempre preliminarmente deve prendersi atto che con la memoria sempre ex art. 378 cod. proc. civ. (omissis) - richiamando le vicende degli aventi causa della soc. coop. (omissis) a r.l., proprietari di porzioni immobiliari nell'edificio condominiale realizzato, nonché della stessa società, per la quale è in corso procedura di concordato preventivo - ha sottolineato essere state pretermesse dal giudizio le coniugi comproprietarie di alcuni di essi, mentre altri avrebbero venduto le rispettive unità a terzi o sarebbero deceduti in corso di causa. Sul punto nulla deve statuire questa corte, atteso che

*fab*



- da un lato - le questioni dedotte, a prescindere dalla loro fondatezza, trovano soluzione nelle norme in tema di successione nel diritto controverso e, d'altro lato, quanto all'indicazione di eventuali soggetti pretermessi *ab origine*, ove si tratti di eccezione di difetto di integrità del contraddittorio, va assicurata continuità all'orientamento di questa corte (v. Cass. n. 3024 del 28/02/2012, n. 26388 del 03/11/2008 e n. 23628 del 06/11/2006) secondo cui il difetto stesso può essere eccepito o rilevato d'ufficio, per la prima volta, anche in sede di di legittimità, alla duplice condizione che gli elementi che rivelano la necessità del contraddittorio emergano, con ogni evidenza, dagli atti già ritualmente acquisiti nel giudizio di merito e che sulla questione non si sia formato il giudicato. Tali condizioni non sussistono - a prescindere anche in questo caso dalla fondatezza della deduzione - non emergendo alcun dato dagli atti del giudizio di merito, in quanto non indicati da (omissis), che ha anche solo genericamente indicato i soggetti in questione.

2. Con il primo motivo la ricorrente denuncia nullità della sentenza per violazione ed errata applicazione degli artt. 2909 cod. civ. e 324 cod. proc. civ., oltre che degli artt. 115, 383, 384 e 394 cod. proc. civ., lamentando che in luogo di applicare il principio di diritto (in tema di invalidità delle convenzioni tra confinanti in contrasto con le norme urbanistiche integrative dell'art. 873 cod. civ. in materia di distanze) enunciato da questa corte in sede di cassazione della precedente sentenza della corte d'appello di Milano, il giudice di rinvio non abbia <sup>non applicato</sup> applicato tale *regula iuris* e, modificando l'accertamento dei fatti acquisiti al processo, abbia dichiarato che i privati, nel caso di specie, sono facultati a non rispettare le prescrizioni in materia di distanze.

2.1. Il motivo è infondato. Come si evince dalla giurisprudenza di questa corte applicativa, in particolare, dell'art. 384 cod. proc. civ. (v. ad es. Cass. n. 17353 del 23/07/2010 e n. 20981 del 16/10/2015), in



ipotesi di annullamento con rinvio per violazione di norme di diritto, la pronuncia della corte di cassazione vincola al principio affermato ed ai relativi presupposti di fatto, onde il giudice del rinvio deve uniformarsi non solo alla regola giuridica enunciata, ma anche alle premesse logico-giuridiche della decisione, attenendosi agli accertamenti già compresi nell'ambito di tale enunciazione, senza poter estendere la propria indagine a questioni che, pur se non esaminate nel giudizio di legittimità, costituiscono il presupposto stesso della pronuncia, formando oggetto di giudicato implicito interno, atteso che il riesame delle suddette questioni verrebbe a porre nel nulla o a limitare gli effetti della sentenza, in contrasto col principio di intangibilità. Viceversa, il giudice del rinvio conserva il potere di procedere ad una nuova valutazione dei fatti già acquisiti e di quegli altri la cui acquisizione si renda necessaria in relazione alle direttive espresse dalla sentenza di annullamento, che non costituiscano il presupposto della pronuncia.

2.2. Nel caso di specie, sia il tribunale sia la corte d'appello aditi anteriormente alla pronuncia di questa corte - che ha disposto la cassazione con rinvio - si sono soffermati su questioni processuali relative a se l'istanza tesa ad ottenere dichiarazione di nullità della convenzione fosse o no, in quanto proveniente dalla parte, una domanda nuova inammissibile e se, in relazione al regime giuridico della deduzione, la questione potesse o dovesse essere esaminata anche d'ufficio, in relazione peraltro alla circostanza che fosse stata proposta azione di risoluzione. Ne consegue che nel caso di specie il giudice del rinvio (e ciò risulta anche espressamente dalla sentenza di questa corte che ha disposto il rinvio) era pienamente facultato a valutare, sulla base degli elementi acquisiti, se sussistessero o no i presupposti per l'applicazione del principio di diritto enunciato, i quali non costituivano antecedente logico della pronuncia di legittimità né erano in alcun modo coperti da giudicato interno.

A handwritten signature in black ink, appearing to be 'F. M. A.', located at the bottom right of the page.



3. Con il secondo motivo, la ricorrente denuncia nullità della sentenza e violazione di legge, e in particolare della l. n. 1150 del 1942, della l. n. 457 del 1978, delle norme tecniche di attuazione dello strumento urbanistico del comune di (omissis) (art. 14), dell'art. 2697 cod. civ., degli artt. 101, 112 e 115 cod. proc. civ., degli artt. 1362 ss. cod. civ., nonché vizio di motivazione sul fatto decisivo per il giudizio indicato nella perimetrazione del piano di recupero, cui la proprietà (omissis) era estranea. Riferendosi all'argomentazione della corte d'appello per cui sarebbe valida la clausola dell'art. 4 della convenzione, dispositiva di una distanza di m. 3,10 tra i fabbricati, la ricorrente censura la ritenuta applicabilità alla fattispecie dell'art. 14 delle norme tecniche di attuazione, in quanto:

- al piano di recupero, rimontante al 1984, nella convenzione non vi era alcun riferimento, confondendo la corte d'appello le varianti in corso d'opera per l'esecuzione dei lavori edili su richiesta della (omissis) (omissis), successive alla scrittura del 1992, come varianti al piano di recupero, da adottarsi secondo le procedure di urbanistica;
- in effetti con ampie contraddittoria da un lato si affermava l'adesione formale della (omissis) al piano di recupero, dall'altro – senza indicare l'atto da cui essa si desumesse – si ricercavano con la sentenza impugnata fatti concludenti, come detto inidonei a far emergere l'interessamento dell'edificio al piano di recupero;
- in ogni caso l'ipotesi della possibilità di una adesione implicita o per fatti concludenti a un piano di recupero, di cui alla l. n. 457 del 1978, trovava smentita nella stessa legge, che ancora i piani di recupero ai fondi ricompresi nella relativa perimetrazione, da adottarsi con delibera comunale ai sensi della l. n. 1150 del 1942 seguita da convenzione trascritta nei registri immobiliari, a fronte dell'essere la particella interessata della (omissis) ricompresa, invece, nel centro storico, non inclusa nella perimetrazione (a differenza dell'area della (omissis)) e di pertinenza di soggetto non partecipante alla



convenzione; per giunta l'edificazione che aveva invaso totalmente la «corte lombarda», annullando il bene culturale che lo stesso piano intendeva preservare;

- ove non applicabile il piano di recupero, l'art. 6 punto 6 delle norme tecniche prevedeva il mantenimento delle distanze esistenti, per cui anche tale norma risultava violata dalla sentenza.

3.1. Il motivo, che peraltro sottopone a questa corte di legittimità la questione del regime delle distanze applicabile, sottoposto alla regola *iura novit curia* opportunamente temperata in relazione alle caratteristiche del giudizio di legittimità, è parzialmente fondato e va accolto per quanto di ragione.

3.2. Al riguardo, va tenuto conto che, come sopra riepilogato, la sentenza impugnata (paragrafi 14-16 e 18) procede all'individuazione del regime delle distanze applicabile, ai fini della valutazione della derogabilità o meno di esso, predicando l'inapplicabilità dell'art. 6 delle norme tecniche di attuazione dello strumento urbanistico comunale (che contempla la distanza di m. 10), e l'applicabilità invece dell'art. 14 che, per gli edifici ricadenti nel piano di recupero della zona B1, prevede il mantenimento delle distanze esistenti o – per il caso di gruppi di case oggetto di piani esecutivi (che la corte territoriale ritiene sussistere nell'ipotesi di specie) – le distanze previste dallo stesso piano. All'interno di tale ricostruzione giuridica, la corte locale (paragrafo 18) afferma la valenza del *corpus* normativo individuato anche per i fabbricati «esterni al piano», facendo parte del procedimento amministrativo di formazione di esso il solo fondo della (omissis), ma avendo la (omissis) «formalmente aderito» al piano (p. 41). Ne discenderebbe (benché – è opportuno rilevare – nella sentenza non si legga il regime delle distanze previsto dallo stesso piano, che riceverebbe legittimazione da tale ricostruzione) il ricadere della fattispecie, in virtù della parificazione (paragrafi 17-18) operata dalla corte milanese del piano di recupero agli strumenti (piani



particolareggiati o lottizzazioni convenzionate con previsioni planovolumetriche) menzionati nel secondo comma dell'art. 9 del d.m. n. 1444 del 1968 (parificazione, questa, su cui non è il caso di soffermarsi in questa sede, in quanto non direttamente posta in discussione dalla ricorrente, ma riesaminabile anche d'ufficio, in prosieguo, in quanto riguardante la corretta individuazione della fonte di diritto in tema di distanze), nella deroga che detto secondo comma apporta alle distanze di cui al primo comma in ipotesi, appunto, di piani particolareggiati o lottizzazioni convenzionate con previsioni planovolumetriche.

3.3. La statuizione appena riportata appare in contrasto con le norme tecniche di attuazione dello strumento urbanistico del comune di Castano Primo, il cui art. 14 è stato evocato direttamente a base del motivo di ricorso (p. 35), e, per suo tramite, con l'art. 9 del d.m. citato pure richiamato (p. 46 del ricorso); parimenti, l'iter motivazionale della sentenza circa l'essere ricompresi i fondi nello spettro applicativo del piano si presenta contraddittorio e comunque insufficiente.

3.4. Invero, sull'argomento va data continuità all'orientamento della giurisprudenza di questa corte secondo il quale l'ipotesi derogatoria contemplata dall'ultimo comma dell'art. 9 del d.m. 2 aprile 1968, n. 1444, che consente ai comuni di prescrivere distanze inferiori a quelle previste dalla normativa statale ove le costruzioni siano incluse nel medesimo piano particolareggiato o nella stessa lottizzazione («Sono ammesse distanze inferiori a quelle indicate nei precedenti commi, nel caso di gruppi di edifici che formino oggetto di piani particolareggiati o lottizzazioni convenzionate con previsioni planovolumetriche»), riguarda soltanto le distanze tra costruzioni insistenti su fondi che siano inclusi tutti in un medesimo piano particolareggiato o per costruzioni entrambe facenti parte della medesima lottizzazione convenzionata (così Cass. Sez. U, n. 1486 del



18/02/1997, ribadita ad es. recentemente da questa Sez. con le nn. 23681 del 21/11/2016 e 9915 del 19/04/2017). Ove le costruzioni non siano comprese nel medesimo piano particolareggiato o nella stessa lottizzazione, la disciplina sulle relative distanze non è, quindi, recata dall'ultimo comma dell'art. 9 del d.m. 2 aprile 1968, n. 1444, bensì dal primo comma dello stesso art. 9 («Le distanze minime tra fabbricati per le diverse zone territoriali omogenee sono stabilite come segue: [...]»), quale disposizione di immediata ed inderogabile efficacia precettiva (Cass. n. 12424 del 20/05/2010). Come più generalmente affermato da Corte cost. 23 gennaio 2013, n. 6, l'ultimo comma dell'art. 9 del d.m. n. 1444 del 1968 costituisce espressione di una «sintesi normativa», consentendo che siano fissate distanze inferiori a quelle stabilite dalla normativa statale, pur provvista di «efficacia precettiva e inderogabile», solo nei limiti ivi indicati, ovvero a condizione che le deroghe all'ordinamento civile delle distanze tra edifici siano «inserite in strumenti urbanistici, funzionali a conformare un assetto complessivo e unitario di determinate zone del territorio».

3.5. La corte di Milano, oltre a fornire un quadro assai incerto in ordine alla possibilità di parificare un piano di recupero come equivalente a un piano particolareggiato o a una lottizzazione convenzionata (tema che, come detto, non mette conto esaminare, restando rimesso comunque al riesame del giudice del rinvio, che dovrà pervenire *ex novo* all'individuazione del regime giuridico applicabile), ha dunque affermato una *regula iuris* – quella del ricadere della fattispecie nello spettro della deroga posta dall'art. 14 delle norme tecniche e, a un tempo, dal secondo comma dell'art. 9 del d.m. – erroneamente applicando la regola stessa al caso in esame, nel quale uno solo dei fondi ricade nell'ambito del piano; a tanto è pervenuta, inoltre, attraverso un *iter* motivazionale insufficiente, effettivamente facente impiego – come stigmatizzato



dalla ricorrente – di dati relativi al procedimento edificatorio utilizzandoli per desumerne l'appartenenza di un fondo al piano di recupero, e contraddittorio, ove da un lato si afferma, senza dimostrarla, l'adesione formale della signora <sup>(omissis)</sup> al piano di recupero, dall'altro si indicano fatti concludenti, in luogo di dati formali, per far emergere un'adesione implicita dell'edificio al piano di recupero (considerato quasi come un progetto edificatorio, in disarmonia con la l. n. 457 del 1978; a fronte, invece, del predetto principio di necessaria inclusione di entrambi i fondi nel perimetro dello strumento).

3.6. Ne deriva che, in accoglimento della censura anzidetta, la sentenza impugnata ~~vada~~ cassata, dovendo il giudice del rinvio procedere *ex novo* all'individuazione del regime delle distanze legali, previa adeguata ricognizione degli istituti menzionati nel secondo comma dell'art. 9 del d.m. del 1968 a fronte della nozione di piano di recupero di cui all'art. 14 delle norme tecniche di attuazione, nonché fare applicazione corretta – ove effettivamente entrambi i fondi rientrano in uno strumento qualificabile quale piano particolareggiato o in una lottizzazione convenzionata – del principio di diritto di cui al precedente punto 2.4., con congrua motivazione a sostegno circa i fatti idonei a far emergere il ricadere di essi nel perimetro. Su tali basi, il giudice del rinvio rinnoverà integralmente le valutazioni in ordine alla validità delle clausole, alla validità complessiva e alla qualificazione della convenzione del 26/05/1992, secondo la precedente sentenza di questa corte n. 6170 del 2005, con le conseguenti determinazioni.

4. Con il terzo motivo la ricorrente ha dedotto violazioni di legge e vizi di motivazione in ordine alla qualificazione della scrittura del 26/05/1992, quale operata dalla sentenza impugnata, mentre con il quarto motivo la ricorrente medesima ha lamentato parimenti



violazioni di legge e vizi di motivazione quanto alla invocata tutela risarcitoria, denegata con la sentenza impugnata.

4.1. Con il ricorso incidentale, da parte sua, la (omissis) e i signori (omissis), (omissis) e (omissis) hanno impugnato la statuizione con cui la corte d'appello, accogliendo l'azione di adempimento riferita al testo della scrittura anzidetta, ha disposto l'esecuzione di talune opere e l'eliminazione di altre, dedicando a ciascuna statuizione separata censura.

4.2. I motivi terzo e quarto del ricorso principale e i motivi tutti del ricorso incidentale sono assorbiti, in quanto relativi a statuizioni destinate a essere integralmente rinnovate, sulla base di presupposti diversi, da parte del giudice del rinvio.

5. Il ricorso principale deve in definitiva essere accolto in relazione al secondo motivo, con rigetto del primo e con assorbimento degli altri, nonché con assorbimento integrale del ricorso incidentale, con cassazione della sentenza impugnata e rinvio alla corte d'appello di Milano in altra sezione, che provvederà anche sulle spese del giudizio di legittimità.

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

La corte accoglie il secondo motivo del ricorso principale, rigetta il primo, dichiara assorbiti gli ulteriori motivi del ricorso principale e i motivi tutti del ricorso incidentale; cassa la sentenza impugnata in relazione al motivo accolto; rinvia ad altra sezione della corte d'appello di Milano, anche per le spese del giudizio di legittimità.

Così deciso in Roma, nella camera di consiglio della seconda sezione civile, il 27 giugno 2017.

Il consigliere estensore

  
(R. Sabato)

Il presidente

  
(B. Bianchini)

0/0

Il Funzionario Giudiziario  
Valeria NERI

DEPOSITATO IN CANCELLERIA  
Roma, 07 NOV. 2017

Il Funzionario Giudiziario  
Valeria NERI



CORTE SUPREMA DI CASSAZIONE  
UFFICIO COPIE UNIFICATO

Copia ad uso studio che si rilascia a richiesta di **IL SOLE 24 ORE**.

Roma, 07 novembre 2017

La presente copia si compone di 18 pagine.  
Diritti pagati in marche da bollo € 3.84