

---

Comitato scientifico:

Elisabetta BERTACCHINI (Professore ordinario di diritto commerciale, Preside Facoltà Giurisprudenza) - Giuseppe BUFFONE (Magistrato) - Costanzo Mario CEA (Magistrato, Presidente di sezione) - Paolo CENDON (Professore ordinario di diritto privato) - Gianmarco CESARI (Avvocato cassazionista dell'associazione Familiari e Vittime della strada, titolare dello Studio legale Cesari in Roma) - Caterina CHIARAVALLI (Presidente di Tribunale) - Bona CIACCIA (Professore ordinario di diritto processuale civile) - Leonardo CIRCELLI (Magistrato, assistente di studio alla Corte Costituzionale) - Vittorio CORASANITI (Magistrato, ufficio studi del C.S.M.) - Lorenzo DELLI PRISCOLI (Magistrato, Ufficio Massimario presso la Suprema Corte di Cassazione, Ufficio Studi presso la Corte Costituzionale) - Francesco ELEFANTE (Magistrato T.A.R.) - Annamaria FASANO (Magistrato, Ufficio massimario presso la Suprema Corte di Cassazione) - Cosimo FERRI (Magistrato, Sottosegretario di Stato alla Giustizia) - Francesco FIMMANO' (Professore ordinario di diritto commerciale, Preside Facoltà Giurisprudenza) - Eugenio FORGILLO (Presidente di Tribunale) - Mariacarla GIORGETTI (Professore ordinario di diritto processuale civile) - Giusi IANNI (Magistrato) - Francesco LUPIA (Magistrato) - Giuseppe MARSEGLIA (Magistrato) - Francesca PROIETTI (Magistrato) - Serafino RUSCICA (Consigliere parlamentare, Senato della Repubblica) - Piero SANDULLI (Professore ordinario di diritto processuale civile) - Stefano SCHIRO' (Presidente di Corte di Appello) - Bruno SPAGNA MUSSO (Magistrato, assistente di studio alla Corte Costituzionale) - Paolo SPAZIANI (Magistrato, Vice Capo dell'Ufficio legislativo finanze del Ministro dell'economia e delle finanze) - Antonella STILO (Consigliere Corte di Appello) - Antonio VALITUTTI (Consigliere della Suprema Corte di Cassazione) - Alessio ZACCARIA (Professore ordinario di diritto privato, componente laico C.S.M.).

---

## **Mancata riproposizione della domanda in sede di precisazione della conclusioni: no alla presunzione di rinuncia.**

*La mancata riproposizione, in sede di precisazione delle conclusioni, di una domanda in precedenza formulata, non autorizza alcuna presunzione di rinuncia tacita in capo a colui che ebbe originariamente a proporla, essendo necessario che, dalla valutazione complessiva della condotta processuale della parte o dalla stretta connessione della domanda non riproposta con quelle esplicitamente reiterate, possa desumersi inequivocabilmente il venir meno del relativo interesse.*

**Tribunale di Genova, sezione terza, sentenza del 16.06.2015**

...omissis...

Tanto premesso, si ritiene che le aperture praticate nel muro siano luci (irregolari) e non vedute. Infatti, per qualificare un'apertura come veduta, oltre alla possibilità di guardare nel fondo del vicino (inspectio), deve necessariamente sussistere anche la possibilità di affacciarsi, cioè di sporgere il capo e di vedere (prospectio), così da assoggettare il fondo ad una visione globale. In questo senso è orientata la dottrina e la giurisprudenza quantomeno prevalente (Cass. 5081/1983; Cass. 12016/2004, in motivazione; Cass. 22844/2006; Cass. 233/2011, in motivazione; Cass. 512/2013), condivisa dal giudicante

Nella specie, le grate poste nelle due aperture impediscono la prospectio. Le maglie sono ristrette e il manufatto si discosta appena dal muro, in modo tale da non consentire di affacciarsi sul fondo del vicino. Tant'è che il T. ha dedotto che dette grate possono essere abbattute con una semplice spinta e che insistono sul suo fondo. Entrambe le circostanze non sono state dimostrate e sono comunque irrilevanti: la prima perché la grata è infissa nel muro, la seconda in mancanza di una domanda di eliminazione per la ragione anzidetta. Ulteriormente si osserva che la prospectio non è possibile per una persona di normale statura (m. 1,80) a causa dell'altezza dal pavimento dei prospetti inferiori (m. 1,22 nel "vano letto" e m. 1,48 nel "vano sala"), in considerazione dello spessore dei muri in cui le aperture sono ricavate (cm 0.49 come risulta da un semplice calcolo sulla base delle misure rinvenibili nell'all. 5 della prima C.T.U.), cui aggiungasi, per la finestra lucifera del "vano letto", la limitata larghezza (cm 0,59).

Non si condivide pertanto quanto sostenuto dal primo C.T.U., che le due aperture consentono l'affaccio sul fondo del vicino, benché non sia del tutto chiaro se volesse alludere alla prospectio.

Trattasi di luci irregolari per la carenza dei requisiti prescritti dall'art. 901, nn. 1 e 2, cod. civ.

In particolare non sono previste le altezze previste dal n. 2 della norma citata, di due metri e mezzo dal pavimento del luogo al quale si vuole dare luce ed aria, come in precedenza esposto.

Il xxx aveva dunque diritto, ex art. 902, alinea, cod. civ., a chiedere che le luci fossero regolarizzate. Ma non che fossero chiuse, posto che lo stesso non è proprietario del muro in cui sono state praticate le aperture, come in precedenza acclarato.

Il legislatore ha infatti ritenuto essenziale, e quindi preminente, l'interesse del proprietario del muro a dare luce ed aria all'interno della sua costruzione, confermando tale principio allorché ha precisato ( art. 903, primo comma, cod. civ. ) che le luci possono essere aperte dal proprietario del muro contiguo al fondo altrui, senza che occorra rispettare alcuna distanza. Se le luci sono irregolari, la legge consente al vicino di chiedere la regolarizzazione ex art. 902 cpv. cod. civ., ma non appunto la chiusura, come viceversa potrebbe essere chiesto ove le luci, regolari o irregolari, fossero state aperte nel muro comune senza il suo consenso ( art. 903, secondo comma, cod. civ.). Ove il muro non sia comune, la norma ( art. 904 c.c. ) riconosce il diritto di chiudere le luci (regolari o irregolari) unicamente al vicino che abbia acquistato la comunione del muro, purché costruisca in appoggio o in aderenza al muro stesso. In questo senso è ormai consolidato l'orientamento giurisprudenziale (Cass. 5081/1983; Cass. 8930/2000; Cass. 15442/2000; Cass. 12864/2011; Cass. 25635/2014, in motivazione), laddove viene espressamente precisato che "il

proprietario del fondo sul quale viene aperta una luce irregolare non ha diritto alla sua chiusura, ma solo alla regolarizzazione di tale luce".

La soluzione non muterebbe ove la regolarizzazione non fosse possibile. La circostanza non è chiaramente emersa in corso di causa, ma, anche ove rispondesse al vero, non farebbe insorgere il diritto di chiudere le luci, affermabile solo ex art. 904 c.c. , come prima esposto, residuando pertanto a favore del vicino una tutela unicamente risarcitoria qualora non volesse o non potesse costruire in aderenza. Né, in tale evenienza, si profilerebbe un'incostituzionalità del precetto per violazione degli artt. 2, 3 e 42 Cost. , come rappresentato, senza particolare motivazione al di là di un'affermata irragionevolezza, nelle note di replica dell'attore, posto che l'interesse protetto dalle norme in rassegna è piuttosto quello del proprietario del muro a dare aria e luce alla sua costruzione, di guisa che i rimedi in caso di violazione della prescrizione ex art. 901 c.c. sono ragionevolmente circoscritti a quelli sopra elencati.

La domanda di chiusura delle luci va consecutivamente respinta.

In atto di citazione il xxxxxx aveva chiesto, in via subordinata, la regolarizzazione delle luci. Detta domanda non è stata riproposta nelle conclusioni rassegnate in corso di causa dopo la prima memoria ex art. 183 c.p.c. e precisamente sia nelle conclusioni prese all'udienza del 19/9/2013, sia in quelle assunte all'udienza del 26/2/2015, successivamente alla rimessione della causa in trattazione istruttoria. Per tale ragione, parte convenuta ha eccepito in conclusionale la rinuncia alla domanda gradatamente proposta.

L'eccezione è fondata.

Non si tratta di stabilire se nella domanda di eliminazione delle luci sia compresa la richiesta di regolarizzazione, come sembrerebbe affermare Cass. n. 233/2011, ovvero se le due domande siano diverse, l'una all'altra non riconducibili, come parrebbe sostenere Cass. 2559/2009, ma di verificare se parte attrice abbia o meno rinunciato alla domanda originariamente proposta, sia pure in via gradata.

Inequivoco il dato formale (la mancata riproposizione della domanda). Il Tzxxxn nelle note di replica, richiama un consolidato orientamento giurisprudenziale per cui la mancata riproposizione, in sede di precisazione delle conclusioni, di una domanda in precedenza formulata, non autorizza alcuna presunzione di rinuncia tacita in capo a colui che ebbe originariamente a proporla, essendo necessario che, dalla valutazione complessiva della condotta processuale della parte o dalla stretta connessione della domanda non riproposta con quelle esplicitamente reiterate, possa desumersi inequivocabilmente il venir meno del relativo interesse. Giurisprudenza condivisa dal giudicante con l'ovvia precisazione che la volontà della parte di rinunciare ad una domanda, inequivocabilmente desumibile dagli atti di causa, prevale sul suo interesse alla rinuncia, oggettivamente considerato.

Nella specie occorre considerare, al di là della mancata riproposizione della domanda di regolarizzazione nelle conclusioni precisate in due udienze successive, distanziate dall'espletamento della seconda C.T.U., che l'attore ha riformulato la domanda proposta in via subordinata senza più chiedere la regolarizzazione predetta e ciò per le ragioni esposte nelle comparse conclusionali. Ragioni sinteticamente indicate pure nelle conclusioni assunte e consistenti nell'impossibilità di procedere alla regolarizzazione, per cui il T. ha chiesto darsi atto della circostanza e, per l'effetto, condannarsi la controparte

alla chiusura, con ciò in via subordinata proponendo non, appunto, l'originaria richiesta ex art. 902, comma secondo, cod. civ. , ma riformulando sotto diversa angolazione la stessa domanda fatta valere in via principale, ovvero la chiusura delle luci. Come infatti si ricava dalla lettura delle comparse conclusionali, secondo l'attore dall'istruttoria è emerso che la regolarizzazione non è possibile, per cui egli non l'ha più chiesta nella medesima comparsa, viceversa insistendo (unicamente insistendo) per la chiusura. Né potrebbe sostenersi che la domanda in esame è stata mantenuta per l'ipotesi che la regolarizzazione fosse attuabile perché detto mantenimento non è ricavabile dalle conclusioni rassegnate, emergendo piuttosto il contrario, e perché si tratterebbe di una domanda ipoteticamente formulata, in quanto la richiesta di accertare l'impossibilità della regolarizzazione costituisce una domanda nuova ed inammissibile (non formulata in limine litis).

Non si deve conclusivamente provvedere sulla domanda di regolarizzazione, rinunciata dal xxx

Va ora esaminata la domanda riconvenzionale dei convenuti di condanna all'eliminazione dell'aiuola e all'esecuzione delle opere necessarie a far cessare le infiltrazioni.

In comparsa di risposta si legge che l'aiuola è stata ricavata, elevando il piano di campagna, abusivamente in aderenza al muro e che essa raccoglie acqua piovana e provoca forti infiltrazioni all'interno dell'abitazione. L'elevazione del piano di campagna sussiste per le modeste misure attestate dalle fotografie in atti. In ogni caso, in tema di rapporti di vicinato, le limitazioni al libero godimento del fondo da parte di uno dei fondi confinanti possono derivare da una serie di divieti (atti emulativi, immissioni ecc.) tra cui può ricomprendersi la costituzione di una servitù che impedisce la sopraelevazione di cui sopra, assimilabile ad una servitù altius non tollendi. La sopraelevazione non rientra in alcuno dei divieti normativamente fissati, comunque non dedotti (salva la non giustificata asserzione del carattere abusivo della stessa), come non dedotta è stata la costituzione di una servitù impeditiva della sopraelevazione medesima. In altri termini, l'innalzamento del piano di campagna doveva nella specie essere annoverato tra le facoltà di godimento del fondo spettanti al proprietario (v., in una fattispecie per molti versi sovrapponibile, Cass. 6823/2013).

La domanda di condanna all'eliminazione dell'aiuola va consecutivamente respinta.

Sulla domanda riguardante le infiltrazioni, occorre premettere che alcuni dei testi escussi hanno riferito della presenza, da lunghissimo tempo, dell'aiuola (da oltre quarant'anni i testi xxxx.; dall'epoca cui risalgono i suoi ricordi, ossia dagli anni Ottanta, il teste Gxxxx per cui l'eccezione di usucapione, formulata tempestivamente nel corso della prima udienza, avrebbe dovuto essere accolta in ogni caso, ove fosse infondato quanto in precedenza esposto) ed altresì che la xxxx nella relazione paesaggistica 22/12/2008 (doc. 11 in atti xxx.) dà atto della preesistenza dell'aiuola, mitigante, a suo dire, l'impatto ambientale del nuovo intervento. Da quanto esposto discende che l'aiuola preesisteva all'esecuzione delle opere di trasformazione in abitazione del precedente vaso cisterna, con costruzione nel sottosuolo, a quota inferiore rispetto al piano di campagna del terreno di parte attrice.

Va dunque accolta l'eccezione del xxx doveva progettare l'opera con tutte le opere di impermeabilizzazione necessarie in base alla situazione dei luoghi

preesistente al suo intervento edilizio, senza potersi dolere successivamente di infiltrazioni non cagionate da successive opere della controparte, tenuto anche conto del precetto recato dall'art. 913, primo comma, cod. civ.

Va dunque respinta la domanda riconvenzionale di condanna del xxx all'esecuzione delle opere atte a scongiurare le infiltrazioni ed al risarcimento dei danni subiti, non senza tralasciare di considerare che le cause delle infiltrazioni, comunque modeste, accertate dal C.T.U., sono molteplici, per cui solo le contenute macchie da infiltrazioni riscontrate nella sala, posizionate "ad altezza aiuola", possono essere state determinate dall'umidità capillare proveniente dall'aiuola medesima.

Va infine esaminata l'ulteriore domanda riconvenzionale di eliminazione ex art. 984 c.c. delle piante in prossimità del muro.

Trattasi di due palme, una nana ed una ad alto fusto, dell'età, nel 2009, di anni 12 la prima e di anni 22 la seconda, e di due limoni, dell'età, sempre nel 2009, di anni 28 e 31. Nella seconda C.T.U. sono precisate le distanze dal confine con le seguenti misurazioni: cm 47 per la palma nana; cm 22 per la palma a fusto più alto; cm 32 e 34 per le due piante di limoni. Trattasi di distanze indubbiamente inferiori a quelle stabilite dall'art. 892 c.c., non essendo applicabile l'ultimo comma della norma testé citata, atteso che la proprietà del muro è stata attribuita a parte convenuta.

Nel corso della prima udienza l'attore ha tempestivamente sollevato l'eccezione di usucapione della corrispondente servitù (affermativa), ammissibile secondo la giurisprudenza (tra le altre, Cass. 2555/1980). Secondo la consolidata giurisprudenza della Corte di Cassazione (sent. n. 21855/2007 e n. 26418/2014) ai fini dell'usucapione del diritto a tenere alberi a distanza dal confine inferiore a quella di legge, il termine decorre dalla data del piantamento, mentre l'accertata età delle piante non può essere, di per sé sola, utilizzata per individuare l'epoca della messa a dimora (Cass. 21855/2007 in motivazione). Quasi tutti i testi indicati da parte attrice, e più precisamente i testi xx (in riferimento ad una palma ed ai limoni, dal 1963), xxxx (in riferimento ai limoni, dagli anni Settanta) in riferimento ad una palma, dal 1962), xx. (in riferimento ad una palma, dal 1965), Txxxxx. (in riferimento a tutte le piante, dal 2001), G.T. (in riferimento ad una palma, dagli anni Ottanta), hanno reso dichiarazioni non rilevanti al fine che ne occupa. L'agronomo incaricato dal primo C.T.U. ha infatti accertato che nell'anno 2009 l'età delle piante era: a) 22 anni per la palma ad ovest, più alta; b) 12 anni per la palma più bassa ad est; c) 26 anni per il limone più basso; d) 29 anni per il limone più alto. Ha altresì ritenuto che le due piante di limone siano state messe a dimora ad un'età inferiore ai quattro anni, per cui erano in loco nel 2009 da 22 e da 25 anni (e non 24 e 27, come trovati scritto nella C.T.U. del geom. Gianelli, su questi aspetti non rinnovata). Conseguentemente che la pianta più risalente è in loco dal 1984 e che le dichiarazioni dei testi Axxxxxxx da cui risulterebbe che le suindicate piante sono in loco dagli anni Sessanta e Settanta, si riferiscono se mai ad altre piante, posto che quelle oggetto dell'odierna domanda di estirpazione non erano ancora nate. Allo stesso modo inutilizzabili sono le dichiarazioni del teste xxxxT., nato nel 1976, riguardanti solo le palme, che non è stato in grado di precisare l'epoca a cui risalgono i suoi ricordi (il teste dice "da bambino", ma le due palme sono nate quando egli aveva, rispettivamente, 11 e 21 anni). Allo stesso modo inutilizzabili sono le dichiarazioni del xxxx risalenti al 2001 e quindi ad un anno che non consente il

compimento del termine ventennale, rispetto all'epoca della proposizione della domanda di estirpazione delle piante (2009).

In conclusione, l'eccezione di usucapione può essere accolta solo per le piante di limone, piantate, secondo l'agronomo incaricato dal C.T.U., rispettivamente nel 1984 e nel 1987, oltre il ventennio precedente la proposizione della domanda in esame (2009) da parte della xxxx (la condivisibile valutazione dell'agronomo consente di individuare l'epoca della messa a dimora anche in mancanza di riscontri testimoniali sul punto) con conseguente acquisto ex art. 1158 c.c. della relativa servitù.

La domanda riconvenzionale va per contro accolta in riferimento alle due piante di palma, atteso che il xxxxx non ha assolto all'onere probatorio, su di lui incombente, di dimostrare l'epoca in cui i due alberi sono stati piantati. Il Txxxxva quindi condannato ad estirpare le due palme visibili nelle foto 3 e 8 (la più alta) e 4 (la più bassa) allegate alla C.T.U. del xxxx

La domanda riconvenzionale di risarcimento del danno va respinta, non essendo rimasta comprovata alcuna obiettiva causa determinatrice di una situazione concretamente dannosa e non essendo configurabile un danno in re ipso (sul punto v., tra le altre, Cass. 233/2011, in motivazione).

Residua la regolamentazione delle spese di lite. L'accertamento dell'irregolarità delle luci ed il parziale accoglimento delle domande riconvenzionali di parte convenuta inducono il giudicante all'integrale compensazione delle spese medesime.

Le spese delle C.T.U. vanno definitivamente poste a carico di entrambe le parti, in ragione del 50% per ciascuna di esse.

p.q.m.

Il Tribunale, definitivamente pronunciando, così provvede:

respinge, per le causali di cui in motivazione, le domande proposte da xxxxx. nei confronti della Fxxx

in parziale accoglimento delle domande riconvenzionali di parte convenuta, condanna xxxxxxxxxxxx ad estirpare le due piante di palma raffigurate nelle fotografie nn. 3, 4 e 8 allegate alla C.T.U. del xxxxx, come specificato in motivazione;

respinge le altre domande proposte da parte convenuta in via riconvenzionale principale;

compensa integralmente tra le parti le spese di lite;

pone in via definitiva le spese delle due C.T.U., come liquidate nel corso del giudizio, a carico di entrambe le parti in ragione del 50% per ciascuna di esse.

Così deciso in Genova, il 4 giugno 2015.

Depositata in Cancelleria il 16 giugno 2015.