

SVOLGIMENTO DEL PROCESSO

Con ricorso depositato il 16.6.2004, regolarmente notificato unitamente al decreto di fissazione dell'udienza di prima comparizione in data 28.6.2004, il Condominio di [REDACTED], via [REDACTED] proponeva azione possessoria nei confronti della s [REDACTED] ed esponeva che questa, nel 2003, aveva dato corso di lavori di sopraelevazione del preesistente fabbricato di sua proprietà, sito sul confine con l'edificio condominiale, realizzando in particolare una costruzione bassa destinata a autorimesse in aderenza al muro di cinta del condominio. Nel marzo-aprile 2004, proseguiva parte attrice, sulla terrazza di copertura di tale edificio basso era stata realizzata una costruzione nuova, costituita da quattro colonne in cemento poi chiuse da un muro in cemento di circa due metri, senza rispettare la distanza prevista dall'art. 873 c.c. e l'art. 27 primo comma del regolamento edilizio del Comune di [REDACTED] (che prevede la distanza di tre metri dal confine per le nuove costruzioni). Ciò premesso, il condominio chiedeva la tutela delle proprie ragioni possessorie.

La società convenuta, costituitasi regolarmente, chiedeva la reiezione della domanda avversaria ed eccepiva in primo luogo la tardività del ricorso e, nel merito, l'infondatezza, osservando che l'attore non aveva provato l'esercizio del possesso sul muro di confine, né l'elemento soggettivo del preteso spoglio o molestia, che anzi doveva escludersi perché la società resistente aveva realizzato il parapetto non già per ledere le ragioni del Condominio bensì per venire incontro alle sue esigenze di tutela della privacy. Osservava, infine, che il manufatto in questione, non poteva considerarsi una nuova costruzione, non costituendo un edificio bensì semplice parapetto, come tale non soggetto al rispetto della distanza prevista dall'art. 873 c.c. e 27 del regolamento edilizio comunale bensì solo al dettato dell'art. 28 del medesimo regolamento.

All'esito della fase cautelare, questo Giudice accoglieva il ricorso con provvedimento del 7.7.2004 depositato il 9.7.2004, ordinando alla società convenuta l'eliminazione dell'opera costruita in questione oppure il suo arretramento a non meno di tre metri dal confine con il



fondo del condominio attore.

Nella fase del c.d. merito possessorio le parti ribadivano le rispettive domande, eccezioni e difese; parte attrice, a specificazione della domanda di risarcimento del danno, chiedeva il rimborso delle spese sostenute per l'esecuzione dell'ordinanza.

Non veniva dato ingresso alle prove richieste dalle parti perché rese superflue dalla documentazione in atti (planimetrie e foto).

All'udienza del 30.6.2005 le parti precisavano le conclusioni e la causa veniva trattenuta per la decisione dopo il deposito di memorie conclusionali e di replica.

MOTIVI DELLA DECISIONE

Preso atto dell'avvenuta esecuzione dell'ordinanza del 7 - 9-7-2004 effettuata nel settembre 2004, non resta che dichiarare cessata la materia del contendere limitatamente alla domanda di reintegra.

Peraltro, non essendo emersi nella fase di merito elementi nuovi rispetto alla fase cautelare, va ribadito che il primo provvedimento (peraltro confermato in sede di reclamo), è meritevole di conferma.

In particolare, richiamata la motivazione del citato provvedimento cautelare, va ribadito quanto segue.

1) Il manufatto realizzato dalla resistente sulla copertura del basso fabbricato di sua proprietà costituisce costruzione, in quanto opera stabile e di apprezzabili dimensioni, essendo costituita da un muro che si estende orizzontalmente lunga tutta la facciata del basso fabbricato posta sul confine ed in altezza per due metri.

Va escluso che, invece, il manufatto costituisca semplice parapetto, cioè un elemento accessorio alla costruzione principale, dovendosi intendere per parapetto un basso muretto o una spalletta o balaustra, che non supera in altezza il petto di una persona di normale statura, consentendo lo sporgersi senza cadere. Nel caso in esame, invece, sulla base della descrizione effettuata da entrambe le parti e delle fotografie prodotte, l'opera integra una vera e propria parete piena e stabile, di altezza superiore ad una persona.

Quale costruzione, il manufatto è soggetto al rispetto delle distanze legali stabilite dall'art. 873 c.c., come integrato dall'art. 27 del regolamento edilizio comunale, norme applicabili in generale alle



costruzioni e non solamente agli edifici.

Non pare per contro applicabile al caso di specie la previsione di cui al successivo art. 28 del regolamento comunale, che stabilisce la possibilità di costruire a confine nei casi, tra gli altri, di "autorimesse private di un solo piano fuori terra" (non corrispondente al caso di specie, perché è contestata la distanza del manufatto posto al secondo piano fuori terra); di "recinzioni" (ipotesi nemmeno questa corrispondente al caso *de quo*, atteso che i muri di chiusura della terrazza certo non costituiscono un muro di cinta ma danno luogo ad uno spazio interno benché a cielo aperto – ciò che impedisce peraltro anche l'applicazione dell'invocato art. 878 c.c.; nuove costruzioni in aderenza a muri nudi di fabbricati esistenti, perché aderente al muro condominiale è il basso fabbricato sottostante, non il muro in contestazione sulla copertura.

2) I lavori di innalzamento del muro risultano iniziati nel marzo 2004, ma la parte resistente afferma che la lesione del possesso si sarebbe verificata già nel novembre 2002, a seguito del posizionamento sul punto ove il muro era destinato a sorgere di tavolati a mo' di recinzione dell'area, con conseguente decadenza della parte ricorrente rispetto all'azione possessoria.

La predetta circostanza, però, non è influente per il decorso del termine di un anno entro cui l'azione possessoria può essere utilmente proposta, poiché ciò che rileva è che non sia decorso un anno dall'avvenuto spoglio o dall'inizio della molestia, che si sono verificati, nella specie, con il completamento della costruzione (avvenuto senz'altro dopo il marzo 2004) e non già con il suo inizio, né tanto meno con la delimitazione dell'area di cantiere, stante il carattere precario e non univoco di una semplice recinzione, di regola avente mera finalità di sicurezza.

3) L'elemento soggettivo in capo alla società resistente, consistente nell'aver agito con la consapevolezza di edificare il manufatto senza il rispetto delle distanze dal fondo finitimo e contro la volontà del possessore di tale fondo, è confermato dal fatto che quest'ultimo ha addirittura intrapreso un'azione di denuncia di nuova opera quando ancora la costruzione era in corso.

E' pure presente nel caso di specie il carattere di violenza dello spoglio, che la giurisprudenza individua nel mero e oggettivo fatto del mutamento dello stato delle cose, con effetto di menomare il possesso



della controparte, contro la volontà espressa o tacita di questa, mentre a nulla rileva che il condominio fosse a conoscenza del progetto dei lavori della [REDACTED] che, semmai, vale ad escludere la clandestinità.

Con riferimento alla domanda di risarcimento del pregiudizio conseguenza della lesione del possesso, il condominio non ha dimostrato danni ulteriori rispetto a quello risarcito in forma specifica mediante l'eliminazione dell'opera lesiva, salvo la spesa (doc. n. 14) sostenuta per dare esecuzione all'ordinanza che, indubbiamente, va rimborsata.

La domanda di condanna della società convenuta ad erigere un parapetto a distanza di tre metri dal confine, tale da garantire la sicurezza dei luoghi e impedire l'affaccio sulla proprietà del condominio, è stata formulata per la prima volta dal Condominio con la memoria autorizzata ai sensi dell'art. 183 V comma c.p.c. ed è pertanto inammissibile. Tale domanda, invero, non può ritenersi già compresa nella domanda del ricorso introduttivo, in cui non si chiedeva la costruzione di un nuovo muro sulla copertura dell'edificio della resistente bensì si chiedeva l'arretramento del muro esistente a distanza di tre metri dal confine quale modalità di tutela del possesso, in alternativa all'eliminazione dell'opera.

Le spese seguono la soccombenza, e si liquidano come da dispositivo.

PQM

Il Tribunale, definitivamente pronunciando, in contraddittorio, così decide:

conferma il provvedimento del 7.7.2004 depositato il 9.7.2004, dando atto che il provvedimento ha avuto esecuzione;

condanna la società resistente al pagamento a favore del condominio ricorrente della somma di € [REDACTED]

dichiara inammissibile la domanda di condanna della resistente alla costruzione di un nuovo muro sul fabbricato di sua proprietà e a tre



metri dal confine;

condanna la società resistente alla rifusione a favore della società
ricorrente delle spese di lite, che liquida in complessivi € [redacted] (di
cui € [redacted] per spese, € [redacted] per diritti e € [redacted] per onorari)
oltre rimborso spese generali, IVA e CPA sugli importi imponibili.

Così deciso in Milano il 25.11.2005

Il Giudice
dott.ssa Lucia Formica

