

N. 40570/2004 R.G.

Cent. 6528/07

Exp. 5229/07

**REPUBBLICA ITALIANA
IN NOME DEL POPOLO ITALIANO
IL TRIBUNALE DI MILANO
SEZIONE 4a CIVILE**

In composizione monocratica nella persona della dott. Lucia Formica,
ha pronunciato la seguente

SENTENZA

nella causa civile iscritta al numero di ruolo generale sopra riportato,
promossa da

[REDACTED]
elettivamente domiciliata in Milano, via Manara n. 15, presso lo
studio dell'avv. Gianfranco Palumbo, che la rappresenta e difende per
procura a margine dell'atto di citazione;

ATTRICE

contro

[REDACTED] elettivamente
domiciliato in Gorgonzola (Milano), via Parini n. 46, presso lo studio
dell'avv. Guido Corsini, che lo rappresenta e difende per procura a
margine della comparsa di costituzione e risposta;

CONVENUTO

CONCLUSIONI precisate all'udienza del 24.1.2007 come da fogli
allegati.

SVOLGIMENTO DEL PROCESSO

Con atto di citazione regolarmente notificato in data 3.6.2004, la
sig.ra [REDACTED] conveniva in giudizio dinanzi a questo
Tribunale il sig. [REDACTED] ed esponeva quanto segue: -
l'immobile di sua proprietà, sito in Milano, [REDACTED]



confina sul lato ovest con l'immobile di proprietà del sig. [REDACTED]

- sul confine, fino all'estate 2000, da un muro alto cm. 80 con sovrastante cancellata in ferro, posto interamente sul terreno di sua proprietà;
- nell'agosto del 2000, il sig. [REDACTED] per sua decisione unilaterale, aveva modificato il preesistente muretto, sopraelevandolo sino a cm 252 e aumentando la larghezza a cm 260, ed aveva rimosso i preesistenti manufatti danneggiando le piante del giardino;
- quanto sopra, oltre a costituire arbitraria lesione della sua proprietà, comportava il pericolo di intrusioni da parte di estranei;
- ella aveva denunciato quanto accaduto al Comune;

Tutto ciò premesso, ed osservato che l'atto posto in essere dal convenuto doveva ritenersi illegittimo, perché non autorizzato né da lei né dall'autorità amministrativa, nonché emulativo, l'attrice chiedeva l'abbattimento del muro realizzato dal convenuto oltre al risarcimento dei danni, che indicava in € 50.000.

Il convenuto, regolarmente costituitosi, chiedeva la reiezione della domanda; osservava quanto segue:

- l'immobile di sua proprietà fino al 1998 era locato alla sig.ra [REDACTED] o a suoi familiari, e durante la vigenza dei contratti di locazione, con scrittura del 5.2.1987, egli aveva concesso, a titolo di cortesia, che la sig.ra [REDACTED] ed il marito [REDACTED] aprissero un passaggio pedonale, munito di cancello, nel muro di confine tra i cortili, per mettere in comunicazione l'immobile locato (di proprietà [REDACTED]) con quello di proprietà [REDACTED];
- il muro preesistente era di proprietà comune, ai sensi degli artt. 880 e 881 c.c.;
- i sig.ri [REDACTED] erano impegnati a rimettere in pristino il muro a richiesta del [REDACTED] sostenendo i lavori e senza richiesta di indennizzo;
- dopo il rilascio dell'immobile locato, avvenuto il 11.12.1998, invano egli aveva chiesto il ripristino del muro; la sig.ra [REDACTED] si era limitata a edificare un basso muretto, mantenendo il cancellino pedonale; per tale ragione, egli aveva dato incarico ad impresa di sua fiducia di provvedere;
- il lavoro era stata eseguito interamente nel fondo di proprietà [REDACTED];
- nell'ambito di altra causa, egli aveva chiesto accertarsi

l'inadempimento della controparte agli accordi inerenti il ripristino del muro, nonché il rimborso della spesa che egli era stato costretto a sostenere per provvedervi direttamente; la controparte in quella causa nulla aveva eccepito circa la legittimità dell'opera di ripristino e, pertanto, la sentenza resa in quel giudizio sul punto e non appellata era passata in giudicato;

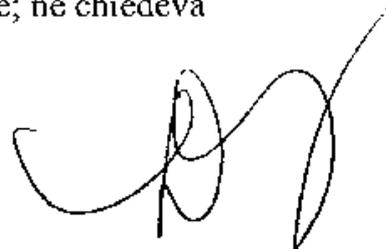
- il procedimento penale instauratosi a seguito della denuncia della sig.ra [redacted] per danneggiamento, violazione di domicilio ed altro, in relazione alla costruzione del muretto per cui è causa, si era concluso con l'archiviazione.

Tutto ciò premesso, il convenuto eccepiva la carenza di giurisdizione e l'incompetenza del giudice adito; l'inammissibilità della domanda perché già oggetto di altro giudizio già definito; osservava che la ricostruzione del muro non era atto emulativo, essendosi egli limitato a ripristinare il muro come era prima dell'apertura concordata con l'attrice, avvalendosi del diritto spettante dalla convenzione del 5.2.1987 e rispettando altezza e lunghezza originari; contestava infine *an* e *quantum* del preteso risarcimento del danno. In via riconvenzionale chiedeva la condanna dell'attrice al risarcimento del danno ex art. 96 c.p.c

Con la memoria depositata ai sensi dell'art. 180 – 170 c.p.c., l'attrice precisava di non contestare il diritto del convenuto di erigere il muretto, bensì di realizzarlo con le attuali caratteristiche e con i danni cagionati alle piante presenti nel suo giardino. Osservava che la controversia decisa con sentenza passata in giudicato riguardava il diritto ad ripristino del muro, qui non contestato, mentre nella presente si discute delle modalità della costruzione e delle dimensioni del muro ricostruito.

Il sig. [redacted] con la memoria depositata ex art. 180 c.p.c. ribadiva tutte le eccezioni e difese già formulate con la comparsa di costituzione e risposta.

Con le memoria autorizzate ai sensi dell'art. 183 V comma, il convenuto confermava le precedenti domande ed eccezioni, l'attrice modifica le proprie chiedendo che il muro realizzato dalla controparte fosse dichiarato illegittimo, indipendentemente dal fatto di sorgere su terreno dell'attrice, in quanto eretto senza autorizzazione; ne chiedeva



l'abbattimento ed il ripristino del muretto alto 80 centimetri.
Il convenuto, con memoria di replica ex art. 183 V comma, eccepiva l'inammissibilità delle modifiche.

Veniva quindi disposta ed espletata CTU volta a stabilire l'ubicazione del muretto.

All'esito della CTU il procuratore di parte attrice insisteva per la fissazione dell'udienza di precisazione delle conclusioni.

All'udienza del 24.1.2007 le parti precisavano le conclusioni come riportate sui fogli allegati e la causa veniva trattenuta per la decisione, previo deposito di comparse conclusionali e di replica.

MOTIVI DELLA DECISIONE

Vanno innanzitutto esaminate le eccezioni preliminare sollevate dal convenuto.

L'eccezione di carenza di giurisdizione del Tribunale ordinario è infondata.

E' ben vero che la sig.ra [REDACTED] per l'altro, ha dedotto che la costruzione del muro per cui è causa sarebbe abusiva perché non debitamente assentita dall'autorità amministrativa competente.

La questione, tuttavia, semplicemente non è rilevante in questa sede in cui spetta al tribunale adito di verificare la legittimità dell'opera dal punto di vista privatistico.

Ai fini della presente decisione, poi, la soluzione del problema concernente il regime abilitativo applicabile alla costruzione in questione, non riveste importanza decisiva. Invero, come è noto, la sussistenza di tutti i presupposti richiesti dalla normativa urbanistica ed edilizia per la costruzione, si esaurisce nell'ambito del rapporto pubblicistico tra pubblica amministrazione e privato, richiedente o costruttore, senza estendersi ai rapporti tra privati. Il conflitto tra proprietari, interessati in senso opposto alla costruzione, va risolto esclusivamente in base al diretto raffronto tra le caratteristiche oggettive dell'opera e la disciplina del codice civile. Pertanto, e' irrilevante la mancanza di provvedimento amministrativo abilitativo, quando la costruzione risponda oggettivamente a tutte le prescrizioni del codice civile e delle norme speciali senza ledere alcun diritto del vicino, così come l'aver eseguito la costruzione in conformità di



permesso amministrativo non esclude di per sé la violazione di dette prescrizioni e, quindi, il diritto del vicino, a seconda dei casi, alla riduzione in pristino o al risarcimento del danno.

In secondo luogo, il convenuto ha eccepito la violazione di giudicato, perché, sostiene, la presente controversia sarebbe già stata oggetto del giudizio conclusosi con la sentenza n. 11404/02 (doc. n. 26 conv.). L'affermazione, però, non trova riscontro.

La sentenza citata (doc. n. 27 conv.) ha deciso in ordine alle domande dei convenuti precisate come da note conclusive 22.3.2002.

Nelle note conclusive (doc. n. 14 conv.) però nessuna delle domande indicate nelle conclusioni (pag. 6) ha ad oggetto l'accertamento del diritto del sig. [redacted] di erigere un muro con le caratteristiche di quello in concreto edificato; solamente nella comparsa conclusionale (domanda C pag. 16 doc. n. 11) si rinviene la richiesta di compensazione tra quanto dovuto dai sig.ri [redacted] con i crediti da loro vantati verso gli attori e tra tali crediti [redacted] (si legge a pag. 13 della conclusionale citata) enumerava quello corrispondente alla spesa sostenuta per far erigere il muretto, stante l'omissione della s [redacted]

La sentenza ha rigettato la pretesa di rimborso, ritenendo assorbente la considerazione che la relativa spesa non era stata adeguatamente provata, senza affatto entrare nel merito della sussistenza del diritto presupposto.

Pertanto, nessuna pronuncia è intervenuta sul diritto del s [redacted] ripristinare il muro con la caratteristiche in concreto realizzate.

Nessun riconoscimento di quel diritto è poi possibile desumere dal fatto che la sentenza n. 11404/02 non è stata impugnata con riferimento a quel diritto; infatti, poiché non contiene alcuna pronuncia relativa al ripristino del muro, non si vede come tale sentenza avrebbe potuto essere impugnata sul punto.

Nel merito, le parti hanno discusso della proprietà del muro, l'attrice sostenendo che esso sorge interamente nel suo fondo e, pertanto, è di sua esclusiva proprietà mentre il convenuto ha sostenuto l'opposto o, al più, la comunione del muro.

Come è noto la proprietà del muro divisorio è determinata dalla sede su cui il muro sorge: il muro è di proprietà esclusiva di colui sul cui



fondo insiste interamente oppure è comune se sorge a cavallo tra i confini.

Data la difficoltà pratica di determinare con precisione la sede di un muro e tenuto conto dell'*id quod plerumque accidit*, la legge stabilisce la presunzione (salvo prova contraria) di proprietà comune (art. 880 c.c.), vincibile provando che appunto il muro sorge interamente su uno dei due fondi confinanti, in applicazione dell'accessione prevista dall'art. 934 c.c. (v. sulla questione Cass. N. 756/99).

Per questa ragione si era chiesto al CTU di determinare "se il muro esistente tra i fondi confinanti delle parti sorge interamente all'interno di uno di essi oppure a cavallo del confine" (v. quesito assegnato all'udienza del 25.1.2006).

Il CTU ha evidenziato che le tavole di progetto (atti di fabbrica) afferenti al civico 10 non indicano graficamente in pianta il muro nel suo spessore, come dovrebbe essere in progetto, ma lo indicano unicamente come confine; mentre le tavole di progetto (atti di fabbrica) afferenti al civico 12, al contrario, indicano il muro nel suo spessore e come prosieguo del muro di fabbrica laterale dell'edificio fronte strada (villetta) a margine della proprietà [redacted] tutto ciò induce a ritenere esatte le conclusioni del CTU, secondo il quale dalle tavole acquisite emerge che il muro in questione sorge interamente sul fondo del n. 12, mentre per il n. 10 costituisce meramente confine.

Il consulente di parte convenuta è pervenuto a risultato opposto.

In particolare, l'arch. [redacted] ha stabilito che muro di confine deve essere di proprietà del fondo di via Complico 10, cioè del sig. [redacted] perché quel fondo è stato oggetto di edificazione prima del confinante (i relativi piani di fabbrica risultano depositati per primi come la richiesta di abitabilità); inoltre dalla planimetria allegata quale doc. B alla relazione di parte (la stessa prodotta dal CTU sub 6), si desume che il muro del box del n. 10 è stato costruito in appoggio al muro di confine e ciò deporrebbe, secondo il CTP Corvi, per la proprietà dell'intero muro. Gli argomenti non sono affatto convincenti: come si è detto, l'antiorità della costruzione del muro nulla rivela circa la sua ubicazione; se anche il muro in questione fosse coevo all'edificazione della villetta del n. 10 e anteriore a quella del n. 12, continua a rilevare solo la proprietà del terreno su cui sorge, nel senso che quand'anche il muro in questione fosse stato edificato

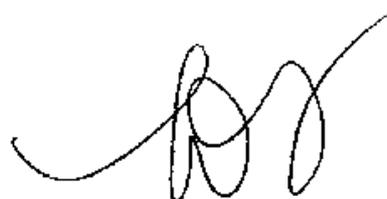
prima di ogni altra costruzione, ma interamente sul fondo del n. 12 è di proprietà di questo (art. 934 c.c.). Quanto al fatto che il box annesso al villino del n. 10, posto sul confine tra le due proprietà, sia stata edificato utilizzando come muro perimetrale lo stesso muro di recinzione della villa, depone semmai in senso contrario a quello voluto dall'arch. [redacted] infatti, dalla planimetria B si rileva che lo spessore del muro di confine è tutto esterno al fondo del n. 10 e compare quale mera linea di confine, ciò a differenza del muro tracciato sul confine opposto (allora via Lugano), di cui è evidenziato lo spessore all'interno del fondo del n. 10, e che il box è stato costruito in appoggio come del resto consentito dall'art. 876 c.c.

Per contro, nella planimetria estratto di atti di fabbrica relativi al n. 12 (all. 7 CTU) tutto lo spessore del muro prospiciente il confine con il n. 10 compare sul fondo del n. 12.

Ciò detto, si osserva che tra le parti in data 5.2.1987, epoca in cui la sig.ra [redacted] e il marito [redacted] conducevano in locazione una parte dell'immobile del sig. [redacted] intervenne scrittura privata, denominata convenzione, avente il seguente tenore: *"Tra i coniugi [redacted] da una parte e [redacted] si conviene quanto segue: 1) i primi, proprietari dello stabile sito in [redacted] Milano, vengono autorizzati ad aprire una porta lungo il muro divisorio con lo stabile adiacente di proprietà del secondo (al n. 10) poco prima del box posto sul fondo del cortile; 2) l'autorizzazione comunale dovrà essere richiesta ed ottenuta dai primi; 3) nel caso il secondo volesse la rimessa in pristino del muro divisorio (chiusura passaggio), i coniugi dovranno eseguire i lavori a regola d'arte, entro i 60 giorni successivi al preavviso di 15 giorni per l'inizio e non potranno richiedere indennizzo alcuno."*

L'attrice non contesta il diritto del [redacted] al ripristino del muro, ma sostiene che vi aveva già provveduto lei eliminando il cancelletto che era stato inserito nel muro stesso, mentre la costruzione realizzata dal [redacted] di un muro pieno, va al di là del mero ripristino.

Dagli atti emerge che per molti anni e fino al 1990 il box sito al n. 10 era locato da familiari della [redacted]. Per tale ragione le parti



aveva concluso l'accordo riportato onde consentire l'accesso al fondo del n. 10 direttamente dal n. 12; la convenzione ha ad oggetto la concessione del diritto di passo sul fondo del [redacted] a carattere obbligatorio perché sempre revocabile, e con l'obbligo dei coniugi [redacted] di eliminare l'opera necessaria al suo esercizio, ossia la porta aperta nel muro divisorio.

Secondo la [redacted] prima di quella convenzione del 5.2.1987 e della apertura del cancelletto, il muro si presentava con le caratteristiche descritte nella relazione del geom. [redacted] (doc. n. 6 att.), il quale ha a sua volta desunto tale descrizione sulla base (evidentemente) delle dichiarazioni della sig.ra [redacted] e dalle fotografie disponibili risalenti al 1979 e al 1986. Prima del 1988, dunque, il muro in questione si presentava come nella tavola allegata alla suddetta relazione, cioè alto cm 78 dal cordolo esistente dalla parte del fondo n. 12.

La descrizione sopra riportata trova riscontro in primo luogo nelle fotografie prodotte dall'attrice in allegato alla relazione del suo CTP e di quella prodotta quale seconda sub. doc. n. 7 con la memoria autorizzata ai sensi dell'art. 184 depositata il 30.6.2005, senza che il convenuto ne contestasse la fedeltà allo stato dei luoghi all'epoca indicata. Decisivo, poi, è considerare che la convenzione del 5.2.1987 parla esclusivamente di apertura di una porta per il passaggio (in concreto realizzata con un cancelletto) e, poi, di ripristino mediante "chiusura del passaggio"; non parla invece di interventi di modifica sulla restante parte del muro, e ciò conferma che la restante parte del muro, anche dopo il 5.2.1987, è rimasta immodificata.

Del resto, il convenuto non ha dedotto (né indicato prove) circa il fatto che nel 1987 la controparte avesse non solo aperto il cancelletto ma anche modificato il restante muro, abbassandolo fino a 78 cm.

Il convenuto ha sempre insistito sull'esistenza di accordi relativi al varco nel muro ed ha dedotto prove in ordine all'obbligo gravante sulla sig.ra [redacted] di chiudere del passaggio e eliminare il cancelletto (v. cap. 3 e 4 memoria 184, 23.6.2005), mentre non ha dedotto accordi circa interventi anche sulla restante parte di muro.

Poiché l'accordo del 5.2.1987 imponeva di riportare il muro alla conformazione che aveva prima del 1987, esso doveva essere adempiuto eliminando il cancelletto e ripristinando il muro alto 78-80 cm. Di riflesso, il sig. [redacted] non può giustificare l'elevazione del



muro oltre gli 80 cm originari, sulla base dell'accordo 5.2.1987.

La modifica apportata gli era preclusa, salvo autorizzazione dell'attrice, anche perché, come si è visto, il muro è di proprietà esclusiva della stessa ed è incontestato che mai l'opera è stata autorizzata dalla stessa.

La domanda principale di parte attrice, pertanto, merita accoglimento

Per contro, la stessa non ha fornito alcun elemento per verificare la sussistenza e quantificare il danno che assume di aver patito e che non sia soddisfatto dal risarcimento in forma specifica consistente nella riduzione del muro all'altezza preesistente al 1987. Neppure ha offerto elementi per verificare la sussistenza e l'entità dei pretesi danni a piante e manufatti arrecati durante la costruzione del muro; invero, l'attrice, chiedendo di fissarsi la precisazione delle conclusioni, anziché insistere sulle istanze istruttorie (oltre tutto non riprodotte con le conclusioni definitive) vi ha implicitamente rinunciato.

Le spese seguono la soccombenza.

PQM

Il Tribunale, definitivamente pronunciando, in contraddittorio, ogni diversa domanda, eccezione e deduzione respinta o comunque assorbita, così decide:

condanna il [redacted] a ripristinare il muro esistente sul confine tra il suo fondo, [redacted], e quello della [redacted] via [redacted] l'altezza di cm 80 dal cordolo esistente sul lato del fondo di via [redacted]

respinge ogni altra domanda di parte attrice;

condanna il convenuto alla rifusione a favore dell'attrice delle spese di lite, che si quantificano in € 350,00 per spese (di cui € 310,00 per contributo unico) € 3.496,76 per diritti, € 4.500 per onorari, oltre rimborso forfetario spese generali, IVA e CPA sugli importi



imponibili.

Così deciso in Milano il 18.5.2007

Il Giudice
dott. Lucia Formica

