

TI_GERICHTE 11.1995.36 vom 23. Mai 1996

TI Tribunale d'appello, 1996-05-23, IT

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ti_gerichte_11.1995.36

FR: TI_GERICHTE 11.1995.36 du 23 mai 1996

IT: TI_GERICHTE 11.1995.36 del 23 maggio 1996

Erwägungen

E. 1

Gli appellanti rimettono in causa anzitutto la giurisdizione civile, sostenendo che, a norma dell'art. 63 bis vLE (art. 51 LE), l'art. 124 LAC è ormai inapplicabile nei Comuni dotati di regolamento edilizio o di piano regolatore (come _____), sicché l'azione pos-sessoria andrebbe respinta già in ordine. La censura è ricevibile. È vero che i convenuti non hanno appellato il decreto del 26 aprile 1991 con cui il Pretore ha accertato la propria giurisdizione (art. 100 cpv. 1 con richiamo all'art. 96 cpv. 4 CPC). Ma l'esame dei presupposti processuali, requisiti di ordine pub-blico, deve avvenire d'ufficio in ogni stadio di causa (art. 97 n. 1 CPC). Ciò vale tanto più nel caso in cui sia contestata la giurisdizione, che è il potere stesso di applicare la legge a una determinata causa, ovvero l'attributo primo del potere giudiziario e il fondamento di ogni sua attività (Picard , Studi sulla riforma del processo civile ticinese, Bellinzona s.d., pag. 214 in alto). Mal si vedrebbe, del resto, una sentenza emanare da un'autorità priva di giurisdizione per il solo fatto che il convenuto abbia rinunciato a far valere tale difetto davanti all'autorità superiore. La pretesa mancanza di giurisdizione deve quindi, in concreto, essere verificata. a) L'art. 124 LAC evocato dal Pretore dispone che "non si possono erigere fabbriche in vicinanza di una fabbrica altrui se non alle distanze seguenti: di metri quattro se nel muro dell' edificio preesistente vi sono porte, finestre od altre aperture a prospetto; di metri tre se vi sono finestre od altre aperture a semplice luce (art. 330 CCT)". Tale norma è applicabile nella misura in cui il diritto pubblico, in particolare i piani regolatori e le disposizioni di polizia edilizia o sanitaria contenute in regolamenti locali, non stabiliscono altrimenti (art. 102 e 168 LAC). L'art. 63 bis della legge edilizia cantonale del 19 febbraio 1973, abrogata il 31 dicembre 1992, ribadiva che "con l'entrata in vigore del regolamento edilizio o del piano regolatore, le distanze previste dall'art. 124 LAC diventano inapplicabili". Identica disciplina figura oggi all'art. 51 della legge edilizia del 13 marzo 1991, entrata in vigore il 1° gennaio 1993. b) La priorità dei regolamenti edilizi e dei piani regolatori sull' art. 124 LAC ha lo scopo di evitare che il diritto pubblico e il diritto civile prevedano, per la costruzione di una stessa fab-brica, distanze diverse; essa consente inoltre di adottare soluzioni specifiche, studiate di caso in caso, soprattutto per il risanamento e il restauro di vecchi nuclei (messaggio governativo del 17 dicembre 1974 concernente la modifica della legge edilizia, in: Raccolta dei verbali del Gran Consiglio, sessione ordinaria autunnale 1974, pag. 787). La progressiva sostituzione dell'art. 124 LAC con norme di diritto pubblico non comporta tuttavia, per ciò soltanto, la decadenza della giurisdizione civile, ovvero l'impossibilità di promuovere un'azione fondata sulla tutela della proprietà o del possesso (si veda la rassegna delle possibili vie legali in: Meyer-Hayoz , Berner Kommentar, 3^a edizione, note 55 segg. e 140 ad art. 685/686 CC). Il rapporto della Commissione della legislazione sul messaggio governativo concernente la modifica della legge edilizia precisava anzi, proprio in relazione all'art. 63 bis vLE, che "il vicino ha (...) il diritto di chiedere l'osservanza delle

norme introdotte in base all'art. 63 bis davanti al giudice civile anche laddove l'ente pubblico vorrebbe eventualmente concedere una deroga che non sia esplicitamente prevista nel regolamento edilizio o nel piano regolatore" (Raccolta dei verbali del Gran Consiglio, loc. cit., pag. 792 in fondo). c) La giurisprudenza di questa Camera si è sempre attenuta finora al principio di due giurisdizioni parallele, l'una civile e l'altra amministrativa (Rep. 1981 pag. 157 consid. 2; cfr. anche Rep. 1987 pag. 171 consid. 3), confermando tale indirizzo ancora di recente (sentenza del 12 ottobre 1993 nella causa S. contro D., consid. 3). Contrariamente a quel che l'appellante asserisce, nulla permette di concludere che l'art. 51 dell'attuale legge edilizia, riprendendo alla lettera il vecchio art. 63 bis, abbia inteso sopprimere la protezione giuridica assicurata dal diritto civile alla proprietà o al possesso (l'art. 2 cpv. 3 LE continua espressamente a garantire "i diritti dei terzi"). Nessun indizio in tal senso emerge nemmeno dal messaggio governativo del 25 ottobre 1988 sulla nuova legge (Raccolta dei verbali del Gran Consiglio, sessione ordinaria autunnale 1990, vol. 5, pag. 2734 segg.) né dal rapporto della Commissione speciale per la pianificazione del territorio, del 26 febbraio 1991. d) Il fatto che norme edilizie sulle distanze tra edifici siano contenute in ordinamenti di diritto pubblico (regolamenti edilizi o piani regolatori) ancora non implica, del resto, la caducità della giurisdizione civile e non impedisce che violazioni di simili norme – sia pur prevalenti sull'art. 124 LAC – possano essere fatte valere davanti a un tribunale civile nell'ambito di un'azione intesa alla protezione della proprietà o del possesso. L'esistenza di regolamenti edilizi o piani regolatori non preclude al vicino, in altri termini, la possibilità di far capo sia ai mezzi offerti dal diritto amministrativo (di opporsi cioè al rilascio del permesso di costruzione) sia a quelli garantiti dal diritto civile, quanto meno nella misura in cui le disposizioni cantonali sulle distanze abbiano carattere misto (Meier-Hayoz, op. cit., nota 144 ad art. 685/686 CC con richiami, in specie alla nota 37 ad art. 680 CC). Certo, gli appellanti sostengono che le norme sulle distanze tra fabbricati contenute nei regolamenti edilizi o nei piani regolatori del diritto ticinese hanno carattere meramente pubblico, non misto (cfr. DTF 90 I 206). Se non che, tali disposizioni sono descritte proprio nel messaggio governativo del 17 dicembre 1974 (loc. cit., pag. 787) come "norme miste contenute nella legislazione di diritto pubblico". La tesi degli appellanti non trova quindi particolare conforto. Se ne conclude che a ragione il Pretore ha accertato nella fattispecie la propria giurisdizione.

E. 2

Davanti al Pretore gli istanti si sono fondati indistintamente sugli art. 927 e 928 CC. Pertinente è tuttavia la seconda disposizione, poiché lamentata è in concreto una semplice turbativa, non una vera e propria impossibilità di esercitare il possesso. Ora, l'art. 928 CC stabilisce che il possessore, quando sia turbato da un atto di illecita violenza, può proporre azione di manutenzione contro l'autore della turbativa anche se questi pretende di agire con diritto (cpv. 1). L'azione ha per oggetto la cessazione della turbativa, il divieto di turbative ulteriori e il risarcimento dei danni (cpv. 2). Chi erige una costruzione violando le distanze minime previste dalla legge "turba" indubbiamente il possesso del vicino con un atto di illecita violenza (Rep. 1965 pag. 39 in alto). Il problema di sapere quale distanza debba rispettare un determinato manufatto è una pregiudiziale che incombe al Pretore risolvere. Poco importa che la soluzione si trovi in regolamenti edilizi o in piani regolatori: secondo giurisprudenza costante e dottrina unanime, un'autorità competente a statuire su una lite (nella fattispecie: il Pretore che statuisce su un'azione possessoria) può decidere autonomamente tutte le pregiudiziali, anche in materie soggette alla competenza di altre autorità, sempre che ciò non sia vietato da norme specifiche o che la questione formante

oggetto dell'esame pregiudiziale non sia già pendente dinanzi all'autorità ordinaria, munita cioè della cognizione di merito (Rep. 1989 pag. 121 nel mezzo con richiami; v. anche Meier-Hayoz, op. cit., nota 144 ad art. 685/686 CC). a) Nel Comune di _____ esisteva un piano regolatore già all'epoca in cui i convenuti hanno ricostruito la tettoia demolita da _____ (appello, pag. 5 a metà, circostanza non contestata: osservazioni, pag. 2 segg.). Nella misura in cui tale piano contempla – o contemplava – regole proprie sulle distanze, rispettivamente norme edilizie idonee a tutelare adeguatamente i rapporti di vicinato (Rep. 1981 pag. 175 in fondo), l'art. 124 LAC è diventato inapplicabile. Nella fattispecie l'unica disposizione di piano regolatore che figura agli atti è l'art. 53 cpv. 1 delle norme di attuazione (doc. I), secondo cui “per gli interventi nella zona NV1 in via principale è ammesso un piccolo ampliamento della volumetria (ampliamento verticale) nei limiti di un opportuno inserimento dal profilo estetico-architettonico e secondo l'allineamento storico degli edifici contigui, ritenuto che la superficie occupata resti in generale come quella dell'edificio primitivo. Gli spazi liberi interni (segnati in verde sul piano) devono essere salvaguardati nella loro struttura e configurazione attuale”. Ci si può domandare se tale disposizione comporti la caducità delle distanze minime previste dall'art. 124 LAC. Il quesito può rimanere aperto, giacché in concreto nemmeno gli appellanti pretendono che la tettoia da loro ricostruita sia conforme al piano regolatore comunale. Perfino al dibattimento finale, del 18 maggio 1992, essi si sono limitati a eccepire l'inapplicabilità dell'art. 124 LAC, ma non hanno contestato l'argomentazione degli istanti, secondo cui la tettoia viola l'art. 53 delle citate norme di attuazione poiché occupa uno degli “spazi liberi interni” (un cortile) segnati in verde sul piano regolatore (act. IX, pag. 6). E che una tettoia sia un “intervento” nel senso della citata norma è fuori dubbio (si veda la definizione legale di “edificio” giusta l'art. 1 cpv. 1 RLE all'art. 26 cpv. 1 RLPT). Ciò posto, la conformità della tettoia con il piano regolatore non merita ulteriore disamina. b) Gli appellanti si prevalgono, invero, di una sentenza del 26 febbraio 1991 con cui – in un obiter dictum – il Tribunale cantonale amministrativo ha definito come opera di manutenzione straordinaria, rispettivamente di riparazione (con-sid. 5), quanto da loro eseguito, onde la dispensa da qualsiasi notifica o permesso di costruzione (doc. 5). Se non che, tale sentenza riguardava tutt'altra controversia, quella di sapere se il Municipio potesse infliggere a _____ una multa in forza dell'art. 58 vLE per non avere, egli, sospeso le opere edilizie nonostante il fermo dei lavori impostogli da un tecnico comunale. Il Tribunale amministrativo ha ritenuto che la disattenzione di tale ordine non integrava gli estremi dell'art. 58 vLE. Solo per abbondanza esso ha soggiunto che, comunque fosse, l'intervento costituiva un'opera esente da notifica o permesso giusta l'art. 37 vRLE. Tale argomento, addotto solo per maggior prova e senza ulteriore istruttoria, non è però un giudizio di merito e non vincola il giudice civile. Per tacere del fatto che l'art. 37 cpv. 1 lett. d vRLE esonerava da notifica o permesso solo “i lavori di ordinaria manutenzione”, le prove assunte dinanzi al Pretore dimostrano inequivocabilmente che la tettoia demolita da _____ era un riparo meramente provvisorio (sorretto in parte da un vecchio armadio: act. IV, pag. 2 verso il basso). _____ sapeva ch'essa doveva essere eliminata (loc. cit., pag. 1), tanto più che _____ gli ha consegnato il fondo solo ad avvenuta demolizione (loc. cit., pag. 3 in alto). Nondimeno, egli ha ricostruito il manufatto, per di più in forma definitiva. Intravedere opere di ordinaria (o straordinaria) manutenzione in contingenze del genere non è possibile, neppure a un esame forzatamente sommario come quello che presiede il giudizio di una causa possessoria (art. 373 segg. CPC).

E. 3

L'azione di manutenzione soggiace, come l'azione di reintegra (art. 927 CC), a un doppio limite di tempo che va controllato d'ufficio (Rep. 1987 pag. 209 consid. 1): il possessore deve aver reclamato immediatamente – da un lato – e deve avere promosso l'azione entro un anno dalla turbativa – dall'altro – indipendentemente dalla circostanza ch'egli abbia avuto nozione solo più tardi del fatto e del suo autore (art. 929 cpv. 1 e 2 CC). In concreto gli istanti hanno chiesto subito a _____, il 27 febbraio 1990, la demolizione dell'opera (sopra, con-sid. B); anche nei confronti di _____ e _____ _____ la richiesta è stata avanzata tempestivamente, attraverso la stessa azione giudiziaria introdotta il 12 marzo 1990 quando i lavori erano ancora in corso (dove la domanda cautelare di sospensione). Per quel che è della tettoia ricostruita, cioè la parte di manufatto a confine con la proprietà degli istanti per una larghezza di 1.80 m (verbale di sopralluogo 3 febbraio 1992: act. VIII, pag. 1), la sentenza del Pretore merita quindi piena conferma.

E. 4

Diverse si presentano le cose per quanto concerne la tettoia che _____ non ha demolito. Tale manufatto, più vecchio di quello eliminato (che già risaliva ai primi anni settanta), non è stato oggetto di alcun tempestivo reclamo né, tanto meno, di una tempestiva azione possessoria. Gli istanti invocano bensì la dichiarazione rilasciata loro da _____ il 21 settembre 1984 (doc. B), ma a prescindere dal fatto ch'essa non impegna i convenuti, v'è da domandarsi se l'inosservanza di una tale promessa basti a configurare una turbativa del possesso. Un atto di illecita violenza non può ricollegarsi alla semplice circostanza che, a partire da un determinato momento, l'agire del convenuto non sia più sorretto da un valido titolo giuridico, poiché l'atto di illecita violenza deve configurarsi in un mutamento della situazione di fatto e non solo di diritto (Stark in: Berner Kommentar, 2^a edizione, nota 60 in fine all'introduzione degli art. 926–929 CC; I CCA, sentenza del 27 febbraio 1996 nella causa R. contro R.D., consid. 3). Nel caso in esame la tettoia esiste immutata da almeno vent'anni. Sia come sia, si volesse anche supporre che il mancato rispetto di una dichiarazione come quella del 21 settembre 1984 denoti una turbativa dovuta a illecita violenza, nulla permette di concludere nel caso in esame che la dichiarazione riguardi anche la prima tettoia. Il testo stesso della dichiarazione menziona solo "la tettoia (...), la quale appoggia sul muro esterno del map-pale n. 322". Non consta che tale sia anche il caso della prima tettoia. Oltre a ciò _____ ha affermato che la dichiarazione riguardava solo il manufatto provvisorio, cioè quello demolito (act. IV, pag. 2), e nessun elemento consente di smentire simile affermazione. La questione potrà tutt'al più formare oggetto di un esame più approfondito nel quadro di un'azione di merito. Su questo punto l'appello deve in ogni modo essere accolto e il giudizio del Pretore riformato.

E. 5

Gli oneri del giudizio odierno seguono la vicendevole soccombenza (art. 148 cpv. 2 CPC). Al proposito occorre considerare che, se escono perdenti sull'eliminazione della prima tettoia, gli istanti hanno dovuto nondimeno adire il giudice di fronte alla pervicace quanto ingiustificata opposizione dei convenuti all'ab-battimento della seconda (quella ricostruita). Si giustifica perciò di suddividere i costi in ragione di un terzo a carico degli istanti e due terzi a carico dei convenuti, che rifonderanno agli istanti una congrua indennità per ripetibili ridotte. Analogamente deve essere modificato il dispositivo sulle spese e le ripetibili della

sentenza impugnata.

Export aus OpenCaseLaw (CC0). Verbindlich ist allein der vom erlassenden Gericht veröffentlichte Originaltext. Quellen-URL siehe oben.