

# **TI\_GERICHTE 11.2004.79 vom 6. Oktober 2005**

TI Tribunale d'appello, 2005-10-06, IT

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ti\\_gerichte\\_11.2004.79](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ti_gerichte_11.2004.79)

FR: TI\_GERICHTE 11.2004.79 du 6 octobre 2005

IT: TI\_GERICHTE 11.2004.79 del 6 ottobre 2005

## **Regeste**

immissioni negative provenienti da una costruzione conforme al diritto edilizio cantonale

## **Erwägungen**

### **E. 1**

L'Ente turistico AO 1 è – come ogni ente locale – una corporazione di diritto pubblico (art. 6 cpv. 1 della legge sul turismo: RL 7.5.1.1) e l'immobile situato sulla particella n. 215 serve a custodire materiale e attrezzature per la manutenzione dei sentieri (risposta, pag. 1), compito previsto dall'art. 5 cpv.

### **E. 2**

Le appellanti sollecitano un nuovo sopralluogo in appello, riservandosi di tornare a chiedere una perizia “ad esaurimento dell'iter cantonale”. La domanda di sopralluogo è di per sé proponibile (art. 322 lett. a CPC con richiamo all'art. 88 lett. a), ma non è dato a divedere quali altri elementi suscettibili di influire sull'esito del giudizio porterebbe una nuova ispezione. Considerate le risultanze istruttorie, la situazione appare chiara (doc. II–VIII richiamati, fotografie doc. M e doc. 11), né le appellanti spiegano quale scopo avrebbe un'altra visita dei luoghi. Quanto alla perizia, per tacere del fatto che le attrici non hanno più reiterato alcuna chiara istanza in tal senso, nemmeno si intravede quale concreta utilità potrebbe avere una simile prova. Ciò premesso, nulla osta alla trattazione dell'appello.

### **E. 3**

Il Pretore ha constatato anzitutto che nel memoriale conclusivo le attrici non esigevano più l'eliminazione della gronda sporgente dalla “falda sud” dello stabile vicino fino alla distanza minima dal loro fondo, desumendone una parziale desistenza. Nella misura poi in cui le attrici lamentavano immissioni moleste dovute alla costruzione delle nuove opere, le quali ostruirebbero parzialmente la vista dal loro edificio, il Pretore ha ritenuto che al proposito facciano stato ormai le norme edilizie del diritto pubblico, onde l'inapplicabilità dei disposti che nel Codice civile regolano le immissioni tra vicini. Il Pretore ha esaminato invece l'appello delle attrici, laddove esse si dolevano che l'Ente turistico avesse poggiato il nuovo tetto sul muro a confine, applicando una conversa per il deflusso dell'acqua piovana, ma l'ha respinta con l'argomento che il fatto non risultava dimostrato, mentre era certo che la conversa era stata tolta dalle attrici medesime nel corso del processo senza che il loro muro risultasse danneggiato. In definitiva, dunque, il Pretore ha respinto la petizione e posto gli oneri processuali a carico delle attrici.

### **E. 4**

Le appellanti contestano la loro parziale desistenza, sostenendo di non avere più chiesto nel memoriale conclusivo la demolizione della gronda sporgente dalla “falda sud” e il rispetto

delle distanze legali dalla loro proprietà solo per una “malaugurata svista redazionale”. Esse ripropongono di conseguenza le loro richieste di giudizio così come figurano nella petizione. Ora, le domande devono essere formulate in termini precisi e distinti (art. 165 cpv. 2 lett. g CPC). Il divieto del formalismo eccessivo impone nondimeno di tenere conto anche delle motivazioni (Cocchi/Trezzini, CPC ticinese massimato e commentato, Lugano 2000, n. 12 e 13 ad art. 165 CPC; sentenza del Tribunale federale 5P.35/2005 del 4 maggio 2005, consid. 1.1). Nel caso specifico le attrici hanno evocato la questione della gronda sporgente e il rispetto delle distanze legali, nel memoriale conclusivo del 27 aprile 2004, solo al punto n. 1, riassumendo il contenuto della petizione (pag. 2, 1° e 3° paragrafo). In calce al memoriale esse hanno poi epilogato come segue: Ne segue che le richieste avanzate in sede di petizione possono essere riproposte con le conclusioni, e meglio come segue (...): In via principale Sotto comminatoria delle conseguenze dell'art. 292 CP in caso di mancata ottemperanza è fatto ordine allo spettabile Ente turistico di demolire la falda del tetto lato nord edificata abusivamente sulla stalla part. 215 RFD di \_\_\_\_\_ e di ripristinare il muro di cinta, unico sistema per raddrizzare la palese illegalità della situazione, attesa la totale sussidiarietà della richiesta di indennizzo avanzata in appresso a titolo subordinato. Della demolizione della gronda sporgente dalla “falda sud” e di rispetto di distanze legali non v'è più traccia. Ma non v'è traccia di simili richieste nemmeno nella motivazione dell'allegato. Legittimamente il Pretore poteva dunque ritenere quelle rivendicazioni come abbandonate, il che è la regola nel caso in cui determinate domande non vengano più riproposte in stadi successivi del processo. Certo, come si è spiegato il divieto del formalismo eccessivo impone di considerare anche la possibilità di un'inavvertenza manifesta. In concreto però nessun indizio oggettivo conforta tale ipotesi, né l'appellante indica quali elementi avrebbero dovuto far propendere il giudice per una svista puramente redazionale anziché per una parziale desistenza, che – si ripete – costituisce la regola. Ne segue che le richieste delle appellanti intese a far demolire la gronda del vicino fino al rispetto delle distanze legali non possono più essere prese in considerazione (art. 352 cpv. 1 CPC). Del resto, che in concreto soccorrano – per avventura – gli estremi di una restituzione in intero contro la sentenza del Pretore (art. 352 cpv. 3 CPC) le attrici non pretendono. Su questo punto l'appello cade dunque nel vuoto.

## **E. 5**

Le appellanti allegano inoltre che la loro intenzione era di ottenere l'eliminazione dell'intera ala nord dell'edificio vicino e non del solo tetto, il significato letterale delle domande formulate nelle loro conclusioni riconducendosi una volta ancora a “un'incresciosa svista redazionale”. Nel memoriale conclusivo, in effetti, esse hanno affermato a più riprese la “non esistenza dell'ala nord” dell'immobile prima che il convenuto intraprendesse i lavori di costruzione (pag. 6 nel mezzo, pag. 7 verso il basso, pag. 8), salvo chiedere poi la demolizione della sola “falda del tetto lato nord” (conclusioni, pag. 9). Con la petizione, invece, esse postulavano l'eliminazione di tutte “le opere abusive” (non solo della “falda lato nord”: pag. 10), come in appello. Viste le motivazioni del memoriale conclusivo, non poteva tuttavia insorgere dubbio sul fatto che le interessate mirassero al ripristino della situazione originaria, ovvero non solo alla demolizione della falda del tetto, ma dell'intera parte nord dello stabile, compresa la nuova soletta, il tavolato in mattoni e i due pilastri di sostegno. La domanda di giudizio così com'è redatta in appello può pertanto ritenersi ammissibile.

## **E. 6**

Le attrici si dolgono che il Pretore abbia ridotto la causa a una mera questione di immissioni moleste, trascurando anche la domanda di risarcimento, mentre il processo verte in realtà sul mancato rispetto delle distanze legali. Esse ribadiscono che prima dei lavori edili la parte nord dell'edificio vicino non esisteva. Solo nel 1998 il convenuto ha appoggiato un tavolato in mattoni al loro muro di cinta, sorretto i due pilastri verso la strada, e ha posato su tali strutture una nuova falda del tetto, gettando altresì una nuova soletta fra il pianterreno e il primo piano, ciò ha raddoppiato la volumetria dell'edificio. Invero il primo giudice non si è pronunciato sul rispetto delle distanze. Nella misura però in cui le attrici insistono per la demolizione della parte nord dello stabile vicino, a loro dire lesiva delle distanze minime previste dal piano regolatore comunale (cfr. art. 15 e 50 segg. NAPR del Consorzio \_\_\_\_\_ in: <www.\_\_\_\_\_.ch>; Scolari, Commentario alla LALPT, LE e LAC, Bellinzona 1997, n. 508 e note preliminari agli art. 70/71 LALPT con riferimenti), l'appello investe una questione di diritto. Deve quindi essere approfondito.

a) Secondo giurisprudenza, la violazione di norme contenute in ordinamenti di diritto pubblico, come le prescrizioni sulle distanze da confine, può essere fatta valere – pregiudizialmente – anche davanti a un tribunale civile nell'ambito di un'azione intesa alla protezione della proprietà o del possesso. Il giudice esamina in tal caso nello stesso modo e con gli stessi criteri dell'autorità amministrativa, ma senza vincolo per quest'ultima, se le opere litigiose rispettano le distanze stabilite dal piano regolatore (RtiD 2004-I pag. 605 n. 104c; Rep. 1997 pag. 145 consid. 7; 1996 pag. 181 consid. 1; 1994 pag. 323; 1981 pag. 157 consid. 2). Qualora l'autorità amministrativa abbia già statuito in proposito, nondimeno, la relativa decisione non può più essere rimessa in causa (Rep. 1997 pag. 146 consid. 7; RDAT 1996 II pag. 131 consid. 3e, pag. 133 consid. 2b; Lucchini, Compendio giuridico per l'edilizia, Lugano 1999, pag. 152 in alto; I CCA, sentenze inc. 11.1999.16 del 4 aprile 2000, consid. 7, e inc. 11.1999.97 del 17 gennaio 2001, consid. 3). Tale giurisprudenza è conforme al diritto federale (RDAT 2002-I pag. 338 consid. 3). Si ricordi, ad ogni buon conto, che il riesame di una decisione amministrativa è possibile soltanto in caso di risoluzioni nulle (DTF 108 II 460 consid. 2, 101 II 151 consid. 3 con riferimenti; Grisel, *Traité de droit administratif*, vol. I, Neuchâtel 1984, pag. 190 verso l'alto; Knapp, *Précis de droit administratif*, 4<sup>a</sup> edizione, pag. 12 n. 47). E di principio una decisione amministrativa non può essere considerata nulla solo perché errata: essa deve essere inficiata da vizi essenziali di procedura (DTF 101 II 152 consid. 4b con richiami di dottrina; Scolari, *Diritto amministrativo, Parte generale*, Bellinzona 1989, pag. 139 n. 207).

b) In concreto, nella sentenza del 14 dicembre 2000 il Tribunale cantonale amministrativo, premesso che la licenza edilizia per la sostituzione del tetto rilasciata il 2 settembre 1998 dal Comune di \_\_\_\_\_ era passata in giudicato, ha accertato che “il vecchio tetto a due falde dello stabile è stato sostituito con una nuova copertura di ugual foggia e dimensioni”, che “il leggero innalzamento [del tetto] rientra nei limiti di una ragionevole tolleranza, conforme ai dettami dell'art. 39 RLE”, che “i pilastri sono stati consolidati e rifatti nella parte superiore” senza essere “innalzati in misura significativa”, che “nemmeno la destinazione dell'immobile ha subito modifiche” e che “l'unico intervento non espressamente autorizzato è il rifacimento del pavimento in legno fra il primo e il secondo piano”, il quale tuttavia “dal profilo della polizia delle costruzioni (...) può essere considerato alla stregua di una modifica interna, del tutto priva di rilievo” (consid. 5). Sulla scorta di tali argomenti esso ha annullato così la contraria decisione del Consiglio di Stato e ha confermato quella del Municipio, la quale attestava che i lavori erano “stati eseguiti in conformità con il diritto applicabile”.

c) Gli accertamenti testé riassunti dell'autorità amministrativa vincolano il giudice civile. Sia come sia, si volesse

anche da ciò prescindere, le cose non muterebbero. I testimoni offerti dalle attrici hanno dichiarato invero che prima dei lavori il tetto del deposito aveva una sola falda, pendente “verso montagna” (verso sud), mentre ora ne ha un'altra, inclinata verso il lago (deposizioni \_\_\_\_\_ e \_\_\_\_\_, del 9 aprile 2002, pag. 2 e 3; deposizioni \_\_\_\_\_ e \_\_\_\_\_, verbale del 17 settembre 2002, pag. 2 seg.). Tali dichiarazioni sono contraddette però da \_\_\_\_\_ (verbale del 9 aprile 2002, pag. 4) e \_\_\_\_\_ (verbale del 17 settembre 2002, pag. 4), citati dal convenuto, stando ai quali il tetto del deposito aveva due falde già prima della riattazione. Ciò trova riscontro anche nelle planimetrie agli atti (doc. O e 1), su cui figurano, oltre alla parte sud dell'edificio censita come “subalterno A”, tre pilastri che sorreggono oggi l'altra falda del tetto, uniti da una linea tratteggiata in corrispondenza dell'attuale parte nord dell'edificio, la quale – come detto (consid. A) – è tuttora aperta non solo verso il lago, ma anche in parte verso levante (fotografia doc. M

### **E. 8**

Le appellanti affermano infine che il tavolato in mattoni posto sotto la “falda nord” del deposito si appoggia al loro muro di cinta e con il tempo degraderà il manufatto. Anzi, dovendosi prossimamente rifare quest'ultimo, v'è il pericolo che la “falda nord” ceda. Il Pretore ha ritenuto la circostanza non dimostrata e finanche smentita dagli atti. Le appellanti obiettano che il Pretore medesimo ha negato loro la possibilità di far eseguire, in sede di perizia, un piccolo intervento distruttivo per dimostrare che il tavolato è effettivamente ancorato al loro muro. Sta di fatto che, per finire, le attrici medesime hanno rinunciato alla perizia. Avessero persistito, avrebbero – al limite – potuto chiedere l'assunzione di tale prova in appello (art. 322 lett. b CPC). Esse soggiungono per vero che le fotografie del carteggio smentiscono la circostanza secondo cui il tavolato sarebbe a qualche centimetro dal loro muro di cinta (deposizione \_\_\_\_\_, verbale del 17 settembre 2002, pag. 4). L'immagine da loro invocata (doc. M: fotografia n. 2), però, non mostra il nuovo tavolato (fotografia V, scattata durante il sopralluogo), bensì un vecchio muro intonacato e la traccia, priva d'intonaco, lasciata dalla precedente falda sul loro muro di cinta (si vedano anche le fotografie doc. 11 n. 1a, 2a, 4 e 8 e 8A). Ciò non basta per dedurre che il testimone abbia dichiarato il falso. Tutto ciò posto, non si ravvisano nemmeno gli estremi per un risarcimento dei danni.

### **E. 9**

Dato l'esito del giudizio, gli oneri processuali e le ripetibili vanno a carico delle appellanti (art. 148 cpv. 1 CPC). Le attrici chiedono di ridurre le ripetibili di primo grado a “un importo nettamente ridotto rispetto a quello di fr. 2400.– per ripetibili” fissato dal Pretore, facendo valere che il convenuto si è valso di un legale solo durante l'istruttoria e ha già ricevuto “un acconto” di fr. 300.– il 6 dicembre 2003. Se non che, in caso di contestazioni patrimoniali – e l'indennità per ripetibili è manifestamente d'indole patrimoniale – un appellante non può limitarsi a domande indeterminate, ma deve cifrare le sue pretese (Rep. 1993 pag. 228 consid. b, 1985 pag. 95 consid. 1; identico principio vige del resto in sede federale: Messmer/Imboden, Die eidgenössischen Rechtsmittel in Zivilsachen, Zurigo 1992, pag. 151 nota 9). In concreto le appellanti si limitano a postulare una generica riduzione delle ripetibili per la causa di prima sede, ma non quantificano l'entità della riduzione. Ciò non adempie i requisiti minimi dell'art. 309 cpv. 2 lett. e CPC (Cocchi/Trezzini, op. cit., n. 9 ad art. 309 CPC). Al riguardo l'appello sfugge pertanto a un esame di merito.

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