

# **TI\_GERICHTE 11.2011.70 vom 18. Dezember 2013**

TI Tribunale d'appello, 2013-12-18, IT

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ti\\_gerichte\\_11.2011.70](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ti_gerichte_11.2011.70)

FR: TI\_GERICHTE 11.2011.70 du 18 décembre 2013

IT: TI\_GERICHTE 11.2011.70 del 18 dicembre 2013

## **Regeste**

Rapporti di vicinato: aperture e distanze di finestre dal fondo vicino

## **Erwägungen**

### **E. 000**

(sentenza impugnata, pag. 9, consid. 5), cifra che non appare inverosimile e che non è contestata dalle parti. La soglia del valore appellabile è pertanto raggiunta (art. 308 cpv. 2 CPC). Circa la notificazione della sentenza ai convenuti, essa è avvenuta l'11 aprile 2011. Presentato il 24 maggio 2011, l'appello in esame è quindi tempestivo in virtù delle ferie giudiziarie pasquali (art. 145 cpv. 1 lett. a CPC).

### **E. 2**

Gli appellanti accludono al memoriale il verbale di un sopralluogo eseguito il 16 gennaio 2006 dal servizio dei ricorsi del Consiglio di Stato (allegato 3) e la scheda di un piano normativo degli interventi edilizi con particolare riferimento alla zona di confine tra le particelle n. 195 e 196 (allegato 4). L'ammissibilità di simili mezzi di prova è incerta, poiché appare in contrasto con i requisiti dell'art. 317 cpv. 1 CPC. Al proposito non soccorre tuttavia diffondersi, tali documenti non risultando – come si vedrà in appresso – portare elementi di rilievo per il giudizio. Ciò premesso, nulla osta alla trattazione dell'appello.

### **E. 3**

Preliminarmente gli appellanti si dolgono che nel dispositivo della sentenza impugnata la destinataria delle ingiunzioni sia una certa \_\_\_\_\_, persona estranea al procedimento. Al riguardo il Pretore è caduto per vero in una palese inavvertenza. Giova quindi rettificare la svista e sostituire il nome di \_\_\_\_\_ con quello di AP 1. Non sussistono dubbi del resto che parte convenuta sia proprio quest'ultima, pacificamente comproprietaria della particella n. 196. Su questo punto l'appello merita accoglimento.

### **E. 4**

Sempre riguardo al dispositivo della sentenza impugnata, a parere degli appellanti il termine arcaico di “ferriata” adoperato dal Pretore più non esiste. Gli interessati chiedono così che per quanto attiene alla richiesta di apporre una “ferriata” alla finestra n. 5 la petizione sia respinta o, per lo meno, che il termine ferriata sia sostituito con quello di “inferriata”. Ora, la voce in questione sarà anche desueta, ma rimane perfettamente univoca e non lascia spazio a esegesi ( Battaglia , Grande dizionario della lingua italiana, vol. V, pag. 859), oltre a essere tuttora in uso nel Cantone Ticino (cfr. art. 128 LAC), né gli appellanti pretendono di non avere compreso il significato del vocabolo. Sulla censura, ai limiti del pretesto, non soccorre dunque attardarsi.

## **E. 5**

Nella sentenza impugnata il Pretore ha respinto anzitutto la richiesta degli attori intesa a far “demolire o, subordinatamente, spostare l'edificazione sub. G/C”, tale costruzione non ledendo alcuna norma di legge. Per quanto attiene alla finestra n. 1 situata al terzo piano, il Pretore ha riassunto i criteri che disciplinano l'interpretazione di servitù, giungendo alla conclusione che quella iscritta in favore della particella n. 196 concerne soltanto l'apertura delle finestre più vecchie, contrassegnate con i numeri 3 e 5, ma non altre, né le nuove esigenze del fondo dominante legittimano l'aggravamento dell'onere. Accertato che la finestra n. 1 non rispetta le distanze dal confine previste dagli art. 125 e 129 LAC, il Pretore ha ordinato perciò di “chiudere, murare” l'apertura. Quanto alla finestra n. 5, secondo il Pretore il contenuto della servitù è chiaro e stabilisce che tale finestra dev'essere provvista di inferriata e non di imposte, contrariamente alla finestra al secondo piano, che va munita appunto di persiane. Egli ha ordinato così l'eliminazione delle imposte e l'apposizione di un'inferriata.

## **E. 6**

Per quanto attiene alla finestra n. 5, gli appellanti eccepiscono che nel memoriale conclusivo gli attori hanno lasciato cadere l'ordine di togliere le imposte, sicché così statuendo il Pretore ha ecceduto i limiti del giudizio (art. 86 CPC ticinese). A ragione. Relativamente a tale finestra, nella petizione gli attori chiedevano che si ordinasse ai convenuti “ di non munire la finestra contrassegnata con il n. 5, a prospetto, di persiane, come previsto dal progetto ” (pag. 15). Preso atto che i convenuti nel frattempo avevano tolto le inferriate e posato persiane, essi hanno modificato la domanda nel senso che fosse ordinato ai convenuti di “ apporre alla finestra n. 5 la ferriata di cui all'esistente servitù ” (domanda processuale del 12 settembre 2008, pag. 7). Il 9 dicembre 2010 gli attori hanno modificato ulteriormente la domanda, chiedendo che fosse ingiunto ai convenuti di “ adeguare la finestra al piano terreno contrassegnata con il n. 5 alla vigente servitù, in particolare apponendovi la prevista ferriata ed eliminando le imposte ” (domanda processuale, pag. 6). Nel loro memoriale conclusivo del 26 gennaio 2011, inoltre, essi hanno chiesto che fosse fatto ordine ai convenuti di “ apporre alla finestra al piano terreno contrassegnata con il n. 5 del doc. L la ferriata di cui all'esistente servitù ” (pag. 17). Al dibattimento finale, per concludere, essi si sono confermati “nelle proprie domande di cui alle conclusioni 26 gennaio 2011” (verbale d'udienza del 1° febbraio 2011). In definitiva gli attori hanno rinunciato quindi a chiedere la rimozione delle persiane. Statuendo su una domanda non posta, il Pretore ha così esulato dai limiti del giudizio (art. 86 CPC ticinese), per di più in una causa non governata dal principio inquisitorio. Ne discende che l'ordine di eliminare le imposte dev'esse annullato e il dispositivo n. 2 della sentenza impugnata modificato di conseguenza.

## **E. 7**

In merito alla finestra n. 1 gli appellanti fanno valere che gli attori non ne hanno mai preteso la muratura (come ha deciso il Pretore), ma si erano limitati a esigerne la chiusura , di modo che il primo giudice ha trasceso una volta di più l'art. 86 CPC ticinese. Ora, nel memoriale conclusivo gli attori chiedevano – in effetti – di “ chiudere nella parete nord dell'edificio previsto sulla particella n. 196 la finestra irrispettosa delle distanze legali contrassegnata con il n. 1”. Ordinando spontaneamente non solo di chiudere , ma anche di murare la finestra, il Pretore si è sospinto così oltre i limiti del principio dispositivo. Certo, l'ordine di “chiudere” una finestra ancora non precisa il modo in cui ciò debba avvenire. E i

convenuti si dolgono di tale indeterminatezza, ma non hanno mai sostenuto di non comprendere che cosa intendessero gli attori per “chiudere” l'apertura, mirando questi con ogni evidenza al ripristino della situazione originaria (quando la finestra era semplicemente dipinta sulla facciata). Comunque sia, non spettava al Pretore modificare la richiesta di giudizio, men che meno senza avere interpellato previamente le parti. Nelle circostanze descritte il verbo “murare” va quindi tolto dal dispositivo della sentenza impugnata.

## **E. 8**

Gli appellanti criticano il modo in cui il Pretore ha interpretato la servitù d'apertura, non potendosi affermare con sicurezza – a mente loro – che la servitù si riferisca alle sole finestre indicate dal primo giudice, anche perché all'interno dei locali si notano segni evidenti, come stipiti e architravi, che attestano la preesistenza della finestra n. 1. Del resto – essi soggiungono – nessuna delle parti era proprietaria dei fondi al momento della costituzione della servitù, nel 1951. a) I criteri per definire l'estensione di una servitù sono già stati riassunti dal Pretore. Al riguardo basti rammentare che nei confronti di terzi estranei alla costituzione della servitù l'interpretazione dell'atto costitutivo è limitata dal principio dell'affidamento nell'istituto del registro fondiario (art. 973 CC; DTF 137 III 149 consid. 3.2.2) e nei documenti giustificativi che precisano la portata dell'iscrizione (art. 971 cpv. 2 CC; Hohl, *Le contrôle de l'interprétation des servitudes par le Tribunal fédéral*, in: RNR 2009 pag. 78; Steinauer, *Les droits réels*, vol. I, 4<sup>a</sup> edizione, pag. 325 n. 934a). Poco importano circostanze e motivi personali che abbiano influito sulla volontà di chi ha costituito la servitù: nella misura in cui non risultano dall'atto costitutivo, tali elementi soggettivi non sono opponibili a terzi che abbiano fatto assegnamento in buona fede sul contenuto del registro (DTF 130 III 558 consid. 3.1; RtiD I-2009 pag. 646 consid. 7; I CCA, sentenza inc. 11.2010.54 del 28 maggio 2013, consid. 7). b) In concreto la servitù di apertura è iscritta nel registro fondiario semplicemente come “d/o aperture”. Si tratta di un'iscrizione sommaria e telegrafica che non permette – da sé sola – di determinare la portata dei diritti e degli obblighi che ne discendono (DTF 137 III 449 consid. 3.3; Steinauer, *Les droits réels*, vol. II, 4<sup>a</sup> edizione, pag. 447 n. 2290; I CCA, sentenza inc. 11.2010.107 del 9 ottobre 2012, consid. 6a). Quanto all'origine della servitù, la minuta n. 354 del 1951 relativa alla partita del fondo dominante (“epurazione dei diritti notificati”), cui rinvia l'iscrizione, precisa che si tratta di un “o. di aperture a favore part. 196 A (una finestra con ferriata al 1° piano una finestra con imposte al 2° piano)” (doc. 1). c) Come questa Camera ha già avuto modo di accertare, entrambe le parti hanno sempre ritenuto che la servitù in questione autorizzi l'esistenza di due finestre e che tali finestre sono le due più vecchie dello stabile (sentenza inc. 11.2009.2 del 17 novembre 2010, consid. 6: doc. U). Le parti hanno quindi sempre inteso la servitù siccome riferita alle sole finestre contrassegnate con i n. 3 e 5, tant'è che la n. 5 al pianterreno è provvista di inferriata, mentre la n. 3 al primo piano è munita di imposte. Per di più, nella causa da loro promossa il 25 febbraio 2005 gli appellanti si sono valse della servitù in questione proprio per esigere la rimozione di un tramezzo che impediva la veduta dalla finestra n. 5. E il Pretore ha ordinato allora ai proprietari del fondo serviente di spostare il tramezzo e il materiale depositato a ridosso del medesimo “a una distanza tale da permettere l'esercizio della servitù d'apertura”. Per le parti, in sostanza, la portata della servitù è sempre stata chiara. La tesi legata all'esistenza di una servitù all'ultimo piano dello stabile risulta addotta ora, nella presente causa, in manifesta contraddizione con quanto gli appellanti hanno preteso in passato. Del resto, che all'interno dell'edificio sussistano tracce di una preesistente apertura è possibile, ma ciò non conferisce alcun diritto al ripristino di aperture in deroga alle distanze legali (RtiD II-2006

pag. 650 consid. 3b).

#### **E. 9**

A parere degli appellanti, nulla prova che la finestra in questione violi le distanze da confine previste dall'art. 125 LAC. Anzi, il Pretore avrebbe erroneamente calcolato la distanza basandosi sulla fotografia n. 6 acclusa al verbale di sopralluogo, dalla quale tuttavia non si può desumere nulla di preciso. Per di più, contrariamente all'opinione del primo giudice, la facciata dello stabile non è contigua a quella dei vicini né perpendicolare al terreno, sicché la finestra n. 1 ha una distanza maggiore della finestra n. 5. L'art. 125 LAC prevede che finestre a prospetto, come quella in rassegna, non possono aprirsi verso il fondo altrui se non alla distanza di 3 m verso edifici preesistenti con finestra o apertura a prospetto, di 2 m verso una fabbrica con finestra a luce e 1.50 m se verso un fondo aperto o semplicemente cinto o verso una fabbrica senza aperture (art. 125 LAC). Tali distanze sono ridotte di un quarto ove trattasi di veduta obliqua e della metà nei casi di vedute laterali (art. 129 LAC). Nella fattispecie il Pretore ha ravvisato una violazione delle distanze per che la facciata in cui la finestra è stata aperta “è praticamente contigua al fondo degli attori”. Ora, che lo stabile in questione non sia a confine con la particella n. 195 è vero (doc. S). Sta di fatto che secondo gli accertamenti eseguiti in sede amministrativa, non contestati dagli appellanti, la facciata in cui è stata praticata la finestra litigiosa dista meno di 95 cm dal fondo vicino (TRAM, sentenza inc. 52.2006.135 del 7 luglio 2006, pag. 2). Ne segue che, pur considerando la distanza più favorevole ai convenuti di 1.50 m prevista all'art. 125 LAC o di 1.125 m in caso di vista obliqua (art. 129 LAC), la quale nemmeno entrerebbe in linea di conto (Jacomella / Lucchini, I rapporti di vicinato nel Cantone Ticino, Bellinzona 1996, pag. 84 segg.; Scolari, Commentario della legge edilizia, Cadenazzo 1996, pag. 655 n. 1467 seg.), l'apertura in questione risulta essere in palese urto con le distanze legali. Quanto alla circostanza che la facciata non sarebbe perpendicolare al terreno, l'allegazione è una mera affermazione degli appellanti, né ciò si desume dalla documentazione fotografica o dai progetti edilizi (richiamo III; doc. L, doc. 6). Né può dirsi notorio in che misura – ammesso che ciò sia vero – nei secoli scorsi si assottigliassero i muri salendo in altezza per garantire la staticità degli immobili. In proposito l'appello manca di ogni riscontro agli atti.

#### **E. 10**

Gli appellanti ribadiscono che la finestra litigiosa è stata autorizzata dalle autorità amministrative poiché conforme alla necessità di riordino compositivo prevista nel piano particolareggiato del nucleo di \_\_\_\_\_, circostanza che non può essere trascurata dal giudice civile. Essi rilevano poi che il piano particolareggiato del comparto impone vincoli più severi rispetto al diritto di vicinato, ciò che il Pretore avrebbe dovuto esaminare. Ora, giudicando sul rilascio della licenza edilizia, il Tribunale cantonale amministrativo ha accertato che “l'apertura di nuove finestre nella facciata nord non altera in misura apprezzabile le caratteristiche morfologiche dello stabile. La modifica rientra palesemente nei limiti di un riordino compositivo ammissibile dal profilo dell'art. 12 cpv. 3 lett. b NAPPNV, che disciplina gli interventi sulle facciate soggette a vincolo conservativo parziale” (sentenza citata, consid. 3.2.2 in fine). Esso ha nondimeno definito “irrilevante”, ai fini del rilascio della licenza edilizia, “il fatto che la formazione di nuove aperture sia o meno conforme all'ordinamento della LAC. La licenza edilizia non pregiudica invero eventuali diritti dei ricorrenti fondati sulle disposizioni LAC che regolano le aperture” (loc. cit.). Sulla legittimità delle aperture dal profilo civile AO 1 e AO 2 sono stati rinviati perciò al foro civile. Il che appare del tutto legittimo, ove appena si pensi che l'art. 39 delle norme

di attuazione del piano particolareggiato del nucleo vecchio di \_\_\_\_\_ non contiene – come ha accertato il Tribunale cantonale amministrativo – alcuna disposizione sulle distanze da confine di aperture negli edifici nel nucleo tradizionale e che l'art. 7 riserva esplicitamente i diritti di terzi per quanto attiene a tali distanze. L'opinione degli appellanti, secondo cui il rilascio della licenza edilizia disattiverrebbe le disposizioni LAC che regolano le aperture non trova quindi il benché minimo conforto nemmeno nella lettera della legge (analogamente: I CCA sentenza inc. 11.2010.51 del 9 agosto 2013, consid. 7).

#### **E. 11**

Da ultimo gli appellanti sostengono di avere agito in buona fede, il Pretore non avendo mai statuito in via cautelare sulla questione della finestra. L'ordine di chiusura sarebbe perciò fonte di grave pregiudizio. La doglianza è infondata. Gli attori hanno tempestivamente fatto valere i loro diritti, presentando il 9 marzo 2007 una petizione con richiesta di provvedimenti cautelari quando i lavori edili non erano ancora iniziati. Nonostante ciò, i convenuti hanno dato avvio ai lavori, procedendo – in particolare – all'apertura della finestra. Che il Pretore non abbia tempestivamente statuito in via cautelare ancora non significa che i convenuti potessero ignorare la richiesta pendente. Al contrario: praticando l'apertura in simili condizioni, costoro hanno deliberatamente agito a loro rischio e pericolo, consapevoli di dover eliminare la finestra nel caso in cui gli attori avessero ottenuto causa vinta. Onde, anche a tale riguardo, l'infondatezza dell'appello.

#### **E. 12**

Gli appellanti contestano infine la suddivisione a metà delle spese processuali e la mancata assegnazione di ripetibili, facendo valere che per finire l'azione è stata accolta limitatamente alla chiusura della finestra n. 1 e all'apposizione dell'inferriata, mentre la postulata demolizione di quanto costruito sul subalterno C/G è stata respinta. Oltre a ciò – soggiungono – gli attori hanno desistito dalle domande relative alle finestre n. 2, 4, 7, 8 e 9, al balcone e alla fossa a confine. Essi chiedono pertanto di addebitare tutti gli oneri processuali agli attori, condannando questi ultimi a rifondere loro un'indennità di fr. 2500.–. Il Pretore non ha disconosciuto, nella sentenza impugnata, che gli attori avevano parzialmente desistito dalla lite, ma ha ritenuto che in definitiva essi erano usciti vittoriosi su due delle tre domande residue. a) Secondo l'art. 148 CPC ticinese il giudice condannava la parte soccombente a rimborsare all'altra parte le tasse, le spese giudiziarie e le ripetibili (cpv. 1). Se vi era soccombenza reciproca o concorrevano “altri giusti motivi”, egli poteva procedere a una suddivisione (cpv. 2). In tema di spese e ripetibili il Pretore fruiva di ampia latitudine, tanto sull'applicazione dei parametri tariffari quanto sull'ammontare dei relativi importi, di modo che la sua decisione era censurabile solo per eccesso o per abuso d'apprezzamento (rinvii in: Cocchi/Trezzini, CPC ticinese massimato e commentato, Lugano 2000, n. 32 ad art. 148). La questione è di sapere se nella fattispecie il riparto degli oneri a metà e la mancata assegnazione di ripetibili denoti pertanto eccesso o abuso d'apprezzamento. b) Contrariamente a quanto ha rilevato il Pretore, nella fattispecie gli attori non hanno desistito solo dalle richieste inerenti alla chiusura delle finestre n. 2, 4, 6, 7, 8 e 9, ma anche – come sottolineano gli appellanti – da quelle relative al balcone e alla fossa a confine. E ai fini degli oneri processuali la desistenza equivale, per principio, a soccombenza (RtiD I-2004 pag. 487 consid. 5). D'altro lato gli attori risultano sì vittoriosi sulla postulata chiusura della finestra n. 1, sull'eliminazione delle persiane e sull'apposizione di un'inferriata alla finestra n. 5, ma soccombono sulla prospettata demolizione di quanto è stato eseguito sui subalterni C/G o, se non altro, del balcone posto

sulla facciata est, del tetto e della grondaia sporgenti. Ponderato tutto ciò, il grado di soccombenza degli attori non può reputarsi solo di un mezzo, salvo cadere nell'eccesso di apprezzamento. Va stabilito in almeno tre quarti. c) Quanto alle ripetibili che gli appellanti rivendicano per fr. 2500.–, la giurisprudenza cantonale riconosceva un'indennità per l'incomodo anche alla parte vittoriosa sprovvista di avvocato (RtiD II-2005 pag. 680 n. 14c; analogamente: I CCA, sentenza inc. 11.2008 32 del 24 settembre 2009, consid. 7e). Nella fattispecie i convenuti hanno condotto personalmente una causa durata quattro anni, redigendo non meno di quattro memoriali e partecipando ad almeno sei udienze con trasferte da \_\_\_\_\_ a \_\_\_\_\_. Valutato il tempo profuso e l'impegno dedicato alla procedura nel suo insieme, si giustifica di riconoscere loro un'indennità di fr. 800.–, che tiene conto altresì del loro grado di soccombenza.

### **E. 13**

Le spese giudiziarie seguono la vicendevole soccombenza (art. 106 cpv. 2 CPC). Gli appellanti escono vittoriosi solo sull'eliminazione delle persiane e – parzialmente – sul riparto delle spese e le ripetibili di primo grado. In simili condizioni si giustifica di porre a loro carico quattro quinti degli oneri processuali, mentre il resto va addebitato agli attori. Costoro, che hanno presentato osservazioni all'appello per il tramite di un legale, hanno diritto a un'equa indennità per ripetibili ridotte. L'emanazione del giudizio odierno non influisce apprezzabilmente, per converso, sul dispositivo concernente gli oneri processuali e le ripetibili di prima sede, che può rimanere invariato. L'esito dell'appello esclude infine una dichiarazione di temerarietà, come chiedono gli attori.

### **E. 14**

Quanto ai rimedi giuridici esperibili sul piano federale contro il pronunciato odierno (art. 112 cpv. 1 lett. d LTF), il valore litigioso raggiunge agevolmente la soglia di fr. 30 000.– ai fini dell'art. 74 cpv. 1 lett. b LTF (sopra, consid. 1). Per questi motivi, decide: I. L'appello è parzialmente accolto e la sentenza impugnata è così riformata: 2. La petizione è parzialmente accolta, nel senso che è ordinato a AP 1 e AP 2 a) di chiudere la finestra contrassegnata con il n. 1 sul doc. L posta nella parete nord dell'edificio che sorge sulla particella n. 196 RFD di \_\_\_\_\_; b) di adeguare la finestra contrassegnata con il n. 5 sul doc. L posta nella parete nord dell'edificio che sorge sulla particella n. 196 RFD di \_\_\_\_\_ alla servitù iscritta nel registro fondiario, apponendovi l'inferriata prevista. 3. La tassa di giustizia di fr. 2000.– è posta per tre quarti solidalmente a carico degli attori e per il resto a carico dei convenuti in solido, cui gli attori rifonderanno, sempre con vincolo di solidarietà, fr. 800.– complessivi per indennità d'inconvenienza. II. Le spese processuali di complessivi fr. 1000.–, da anticipare dagli appellanti, sono poste per quattro quinti solidalmente a carico di questi ultimi e per il resto a carico delle controparti in solido, cui AP 1 e AP 2 rifonderanno, sempre con vincolo di solidarietà, fr. 1500.– per ripetibili ridotte. III. Notificazione a: –e; –. Comunicazione alla Pretura della giurisdizione di Mendrisio Nord. Per la prima Camera civile del Tribunale d' appello Il

presidente

La vicecancelliera Rimedi giuridici Nelle

cause senza carattere pecuniario il ricorso in materia civile al Tribunale federale, 1000 Losanna 14, è ammissibile contro le decisioni finali, parziali, pregiudiziali e incidentali previste dagli art. 90 a 93 LTF per i motivi enunciati dagli art. 95 a 98 LTF entro 30 giorni dalla notificazione della decisione impugnata. Nelle cause aventi carattere pecuniario il ricorso in materia civile è ammissibile soltanto se il valore litigioso ammonta ad almeno 30 000 franchi; quando il valore litigioso non raggiunge tale somma, il ricorso in materia civile

è ammissibile se la controversia concerne una questione di diritto di importanza fondamentale (art. 74 LTF). Laddove non sia ammissibile il ricorso in materia civile è dato, entro lo stesso termine, il ricorso subsidiario in materia costituzionale al Tribunale federale per i motivi previsti dall'art. 116 LTF (art. 113 LTF). Il termine di ricorso al Tribunale federale è sospeso durante le ferie giudiziarie, ma non nei procedimenti concernenti l'effetto sospensivo né altre misure provvisionali (art. 46 cpv. 2 LTF).

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