

TI_GERICHTE 11.2018.98 vom 2. Dezember 2019

TI Tribunale d'appello, 2019-12-02, IT

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ti_gerichte_11.2018.98

FR: TI_GERICHTE 11.2018.98 du 2 décembre 2019

IT: TI_GERICHTE 11.2018.98 del 2 dicembre 2019

Erwägungen

E. 1

Le sentenze emanate dai Pretori con la procedura semplificata (art. 243 segg. CPC) sono appellabili entro 30 giorni dalla notificazione (art. 311 cpv. 1 CPC), sempre che il valore litigioso raggiungesse almeno fr. 10 000.– secondo l'ultima conclusione riconosciuta nella decisione impugnata (art. 308 cpv. 2 CPC). In concreto il Pretore ha fissato tale valore in “almeno fr. 30 000.–”, pari al deprezzamento che subisce il fondo dell'attrice in seguito all'iscrizione della servitù di apertura (fr. 23 000.–), cumulato al deprezzamento (“verosimilmente finanche superiore”) che incombe sul fondo medesimo per la chiusura delle portefinestre e al deprezzamento che grava sul fondo della convenuta per gli incomodi dovuti alla presenza dell'agrifoglio (sentenza impugnata, n. 11.1). In realtà, nel caso in cui a un'azione sia contrapposta una domanda riconvenzionale, il valore litigioso è determinato dalla più elevata delle due pretese (art. 94 cpv. 1 CPC). I valori litigiosi si sommano soltanto per la determinazione delle spese giudiziarie, tranne che azione e riconvenzione si escludano a vicenda (art. 94 cpv. 2 CPC). In concreto l'azione principale verte sulla chiusura delle tre finestre esistenti nel fabbricato agricolo, di modo che il valore litigioso è quello che la chiusura di tali finestre ha per la particella n. 86, subordinatamente quello della svalutazione che la chiusura delle finestre arreca alla particella n. 85. Il perito giudiziario avendo stimato che le aperture in questione deprezzano la particella n. 86 di fr. 15 000.–, non v'è motivo per scostarsi da tale apprezzamento. L'azione riconvenzionale verte invece sull'ottenimento della “servitù di vedute (finestra) a prospetto” a carico della particella n. 86, sulla chiusura delle due portefinestre e sulla rimozione del balcone nello stabile posto su tale particella, come pure sulla rimozione dell'agrifoglio piantato a ridosso della particella n. 85. Cumulate, il valore delle tre domande è secondo il Pretore di almeno fr. 30 000.–. Ne segue che il valore litigioso dell'azione principale risulta di fr. 15 000.– e quello della riconvenzione di almeno fr. 30 000.–. La soglia di fr. 10 000.– (art. 308 cpv. 2 CPC) è data quindi sia per l'azione principale sia per la riconvenzione.

E. 2

Quanto alla tempestività dell'appello principale, la decisione impugnata è giunta al patrocinatore di AP 1 l'11 luglio 2018 (tracciamento degli invii n. 98.41.902926_____, agli atti). Il termine di ricorso è poi rimasto sospeso dal 15 luglio al 15 agosto 2016 in virtù dell'art. 145 cpv. 1 lett. b CPC. Introdotto il 7 settembre 2018 (timbro postale sulla busta d'invio), il ricorso in esame è quindi ricevibile. Per quel che è dell'appello incidentale, l'invito a formulare osservazioni è stato notificato al patrocinatore della convenuta il 1° ottobre 2018 (tracciamento degli invii n. 98.41.902926.00_____, agli atti). Il memoriale dovendo essere presentato entro 30 giorni (art. 312 cpv. 2 CPC), anche l'appello incidentale inoltrato il 29 ottobre 2018 è tempestivo.

E. 3

All'appello AP 1 acclude un estratto (la pag. 15) della risoluzione (non datata) con cui il Consiglio di Stato ha approvato la revisione 2005 del piano regolatore dell'allora Comune di _____ (doc. D) e copia del certificato rilasciatole il 22 agosto 1989 dal Comune stesso che attestava l'abitabilità dello stabile sulla particella n. 86 (doc. E). Il 28 giugno 2019 essa ha fatto seguire inoltre copia di una sentenza con cui il Tribunale cantonale amministrativo ha annullato il 14 giugno 2019 una licenza edilizia rilasciata a AO 1 dal Municipio di _____ per la ristrutturazione a scopo abitativo del vecchio edificio agricolo posto sulla particella n. 85 (inc. 52.2017.659). Da parte sua AO 1 annette al proprio memoriale di osservazioni e di appello incidentale copia di un decreto 27 luglio 2018 con cui il Procuratore pubblico ha abbandonato un procedimento penale nei confronti di lei per danneggiamento e calunnia, subordinatamente per diffamazione e ingiuria, reati di cui la accusava AP 1 (doc. 3). Ora, nuovi fatti e nuovi mezzi di prova sono proponibili in appello se vengono immediatamente adottati e se dinanzi alla giurisdizione inferiore non era possibile farli valere nemmeno con la diligenza esigibile, tenuto conto delle circostanze (art. 317 cpv. 1 CPC). I doc. D ed E prodotti dall'appellante principale precedono di gran lunga l'emanazione del giudizio impugnato e l'interessata non sostiene che le fosse impossibile esibirli al Pretore. Non sono quindi ricevibili in appello. Va acquisita agli atti invece la copia della decisione presa dal Tribunale cantonale amministrativo, emanata in pendenza di appello. Ricevibile è altresì il decreto di abbandono del 27 luglio 2018 allegato dall'appellante incidentale, emesso dopo la sentenza del Pretore. Quest'ultimo documento non appare tuttavia poter incidere sull'esito del giudizio. Circa la rilevanza della decisione pronunciata dal Tribunale cantonale amministrativo, si dirà in appresso (consid. 10d).

E. 4

Nella sentenza impugnata il Pretore ha rilevato anzitutto che né le finestre a prospetto esistenti nel vetusto edificio in disuso posto sulla particella n. 85 né le portefinestre oblique e il balcone dell'immobile posto sulla particella n. 86 (eseguiti nel 1988) rispettano le distanze per le aperture prescritte dagli art. 125 e 129 LAC. Violano quindi il diritto di proprietà, senza che norme diverse risultino – eventualmente – dal piano regolatore comunale. E le azioni fondate sull'art. 679 CC per ottenere una “cessazione della molestia” sono imprescrittibili, salvo abuso di diritto, ipotesi che però è estranea alla fattispecie. Tutte le aperture in questione andrebbero così eliminate. Se non che – ha continuato il Pretore – AO 1 ha chiesto l'attribuzione di una servitù di apertura in analoga applicazione dell'art. 674 cpv. 3 CC. Il primo giudice ha vagliato così i presupposti di tale norma, accertando che nessuna opposizione è mai stata mossa all'esistenza delle tre finestre sull'arco di sessant'anni, che il costruttore delle finestre non consta avere agito in malafede e che, ponderando i contrapposti interessi nel caso specifico, non si giustifica di far murare le tre aperture per rapporto agli incomodi che queste arrecano. Onde la concessione della servitù di apertura dietro versamento di un'indennità compensativa del deprezzamento subito dal fondo serviente (stimato dal perito in fr. 15 000.–, più fr. 8000.– dopo la prevista ristrutturazione del fabbricato in disuso). Quanto all'agrifoglio, il Pretore ha constatato ch'esso è stato messo a dimora senza osservare le distanze da confine, quantunque ciò sia avvenuto oltre dieci anni or sono. Sta di fatto – egli ha soggiunto – che, come ha appurato il perito, la pianta toglie luce e aria allo stabile cui è addossata, oltre che favorire l'umidità della parete. Se ne legittima dunque la rimozione. I. Sull'appello principale

E. 5

Nelle sue osservazioni del 29 ottobre 2018 AO 1 afferma preliminarmente che l'appello principale è carente di motivazione, la controparte argomentando a ruota libera, senza confrontarsi con la decisione impugnata. A suo parere l'attrice principale espone le proprie censure in modo disordinato ed emotivo, senza dimostrare perché la decisione del Pretore sarebbe erronea. Il ricorso sarebbe pertanto irricevibile. a) Un appello dev'essere "scritto e motivato" (art. 311 cpv. 1 CPC), nel senso che dal memoriale deve evincersi per quali ragioni la sentenza di primo grado sia contestata (DTF 142 I 94 consid. 8.2 con rinvii). Doglianze generiche e recriminazioni di carattere generale non sono sufficienti, come non basta ripetere nell'appello le argomentazioni esposte in prima sede. Spetta all'appellante confrontarsi con la motivazione addotta nella sentenza impugnata, indicando dove e in che cosa consisterebbe lo sbaglio del primo giudice (sentenza del Tribunale federale 4A_610/2018 del 29 agosto 2019 consid. 5.2.2.1). b) Nel caso in esame l'appello principale è informe, prolisso e a tratti confuso, ma non si esaurisce in recriminazioni puramente generiche e non manca di confrontarsi con il giudizio impugnato, sicché non può essere dichiarato a priori irricevibile. Quanto ai requisiti di motivazione, un appello non va confuso con un ricorso in materia civile al Tribunale federale (art. 42 cpv. 2 LTF), in appello essendo sufficiente che dal contesto si evinca per quale ragione un determinato punto della decisione impugnata sarebbe erroneo (Seiler , Die Berufung nach ZPO, Zurigo/Basilea/Ginevra 2013, pag. 383). Si conviene invece che la motivazione addotta dall'appellante principale manca di qualsiasi struttura tematica e passa estemporaneamente da un'argomentazione all'altra senza soluzione di continuità. Ai fini del giudizio andrà ripresa pertanto la sistematica logica e pertinente adottata dal Pretore nella sentenza impugnata.

E. 6

L'appellante principale sostiene in primo luogo che l'azione principale e la riconvenzione dovevano essere trattate separatamente "per stabilire per ciascuna se le condizioni giuridiche per il rispettivo accoglimento o per la rispettiva reiezione erano date oppure no". A parte il fatto però che la questione d'ordine non è stata sollevata davanti al Pretore, per giurisprudenza invalsa una pretesa fondata sull'art. 674 cpv. 3 CC non dev'essere necessariamente oggetto di un'azione separata. Come questa Camera ha già avuto modo di ricordare, una servitù può essere postulata a norma dell'art. 674 cpv. 3 CC anche in via riconvenzionale (RtiD II-2009 pag. 656 consid. 5 con richiami; più recentemente: I CCA, sentenza inc. 11.2015.115 del 2 ottobre 2017 consid. 14a). Al proposito l'appello principale manca perciò di consistenza.

E. 7

Per quanto riguarda le tre finestre esistenti nello stabile situato sulla particella n. 85, esse si trovano in una parete a filo del confine con la particella n. 86. L'art. 125 LAC stabilisce nondimeno che finestre a prospetto verso un fondo aperto (come il giardino della particella n. 86) non possono eseguirsi se non alla distanza di 1.5 m dal confine. È indubbio quindi – né l'appellata contesta – che le tre finestre non rispettino le distanze legali e andrebbero chiuse. Che simili aperture possano eventualmente essere state realizzate lecitamente mediante atto di destinazione di un unico proprietario (destination du père de famille) nulla muta (sentenza del Tribunale federale 5C.169/1995 del 29 novembre 1995, consid. 2 con riferimenti di dottrina). La questione è di sapere pertanto, nelle circostanze descritte, se AO 1 possa valersi dell'art. 674 cpv. 3 CC per ottenere una servitù di apertura. a) Secondo l'art. 674 cpv. 3 CC ("opere sporgenti sul fondo altrui"), cui rinvia anche l'art. 685 cpv. 2 CC, "il

giudice può, se le circostanze lo esigono, accordare mediante equa indennità al costruttore in buona fede il diritto reale sull'opera o la proprietà del terreno” qualora l'interessato non si sia opposto all'esecuzione “a tempo debito”, nonostante l'opera fosse riconoscibile. Ove il proprietario leso non abbia manifestato la propria opposizione sebbene la violazione delle norme di vicinato fosse oggettivamente riconoscibile, pertanto, l'autore della sporgenza che ha eseguito la costruzione ritenendo di essere legittimato a procedere, o perché ignorava senza grave negligenza i confini o perché presupponeva senza grave negligenza l'accordo del vicino, può ottenere una servitù di sporgenza o l'attribuzione in proprietà della superficie invasa (RtiD I-2005 pag. 795 consid. 6 e 7 con rinvii). L'art. 674 cpv. 3 CC si applica per analogia anche alle aperture (Marchand in: Commentaire romand, CC II, Basilea 2016, n. 8 ad art. 674; v. anche I CCA, sentenza inc. 11.1999.12 del 23 marzo 2000 consid. 5). b) Accertata l'applicabilità dell'art. 674 cpv. 3 CC alla fattispecie, occorre verificare i presupposti sulla base dei quali il Pretore ha accordato la servitù di apertura. Che all'esecuzione delle tre finestre non sia stata fatta opposizione “a tempo debito” è stato chiaramente constatato dal primo giudice, il quale ha rilevato che tali finestre esistevano già negli anni Cinquanta senza che nessuno risulti averne chiesto la chiusura fino al 2013 (sentenza impugnata, consid. 6.2). Poco importa dunque che non si conosca esattamente quando il fabbricato agricolo sia stato costruito o che – come fa notare l'appellante principale – nel 1988 sia stato piantato l'agrifoglio a ridosso dello stabile per impedire la veduta dalle aperture. Senza dimenticare che AP 1 è divenuta proprietaria della particella n. 86 solo il 13 agosto 2010, sicché nemmeno avrebbe potuto formulare opposizione “a tempo debito” (cfr. Marchand, op. cit., n. 22 ad art. 674 CC con citazioni). Riguardo alla buona fede del costruttore, il Pretore ha ritenuto che questa non potesse seriamente essere messa in discussione (sentenza impugnata, consid. 6.3). L'appellante principale sottolinea che si tratta di una buona fede semplicemente presunta e che il costruttore non poteva ignorare di aprire finestre in un muro divisorio a confine. In realtà l'opinione è priva di riscontri oggettivi, per tacere del fatto che il muro in questione è sì a confine, ma non è divisorio. Ne segue che in concreto i primi due requisiti dell'art. 674 cpv. 3 CC (mancata opposizione tempestiva e costruttore in buona fede) sono dati. c) Rimane da verificare la terza condizione (“se le circostanze lo esigono”), valutandola a cominciare dall'età delle aperture, ma tenendo conto anche della facilità nell'occluderle, dell'uso che si è fatto della costruzione e del deprezzamento subito dal fondo serviente (I CCA, sentenza inc. 11.2014.75 del 6 ottobre 2016, consid. 5 con rimandi a Steinauer, Les droits réels, vol. II, 4^a edizione, pag. 139 n. 1655 e a Meier-Hayoz in: Berner Kommentar, 3^a edizione, n. 69 ad art. 674 CC). Nella ponderazione dei contrapposti interessi il criterio della durata assume particolare importanza, poiché secondo equità una situazione che è tale da decenni e che le parti hanno trovato così com'è va lasciata – di regola – nello stato in cui si trova (DTF 78 II 138 a metà). E nella fattispecie le tre finestre esistono – si è visto – da almeno sessant'anni senza che nessuno risulti avere chiesto di murarle fino al 2013, la posa dell'agrifoglio (intervenuta solo nel 1988 da parte della precedente proprietaria della particella n. 86) non potendo essere equiparata a una richiesta in tal senso. Non si disconosce che – come fa notare l'appellante principale – la chiusura delle tre finestre non sarebbe onerosa né tecnicamente difficile. Non si deve trascurare tuttavia che le aperture sono utili, se non necessarie, per assicurare luce e aria al fabbricato agricolo, in specie per quanto riguarda il locale a pianterreno, la cui salubrità non sarebbe altrimenti garantita. Secondo gli accertamenti del perito, la finestra del vano a pianterreno “serve a smaltire l'umidità che può provenire dal sottosuolo e che fa sì che il locale possa essere o meno utilizzato per

depositarvi merce senza che la stessa subisca gli effetti della presenza di elevata e costante umidità” (referto, pag. 12, risposta D3). Che su un altro lato quel locale abbia una seconda finestra poco giova (referto, loc. cit.). Si aggiunga che – come rammenta il Pretore (sentenza impugnata, consid. 6.4) – la ridotta dimensione delle finestre dissuade dall'affacciarsi (perizia, pag. 4) e limita quindi il disturbo. Né lo stabile in disuso può essere adibito a scopi abitativi, il Tribunale cantonale amministrativo avendo annullato la licenza edilizia ottenuta l'8 aprile 2016 da AO 1 per il cambiamento di destinazione (sopra, consid. 3). Certo, l'esistenza delle tre finestre comporta un deprezzamento della particella n. 86, stimato dal perito in fr. 15 000.– circa (referto, pag. 5). Ove si consideri tuttavia che senza le finestre litigiose la particella n. 86 avrebbe un valore complessivo di circa fr. 290 000.– (referto, loc. cit.), la svalutazione risulta per finire contenuta. E si tratta di un minor valore che l'appellante principale è in diritto di vedersi rifondere a titolo di indennità per l'iscrizione della servitù di apertura (sotto, consid. 10). Se ne conclude che, ponderata la situazione nel suo insieme, la sentenza impugnata resiste alla critica: l'interesse di AO 1 alla salubrità e all'integrità del fabbricato agricolo, altrimenti privato di aria e luce necessari (soprattutto a pianterreno), prevale sull'inconveniente che AP 1 è chiamata a sopportare in termini di riservatezza per quanto concerne il giardino della sua particella n. 86, a maggior ragione in un nucleo rurale. Anche al proposito l'appello principale è destinato perciò all'insuccesso.

E. 8

Relativamente alle due portefinestre e al balcone esistenti nella facciata dello stabile in proprietà di AP 1 (particella n. 86), il Pretore ha rilevato che le prime due costituiscono vedute oblique per rapporto alla parete (perpendicolare) del fabbricato agricolo, di modo che dovrebbero tenersi a 2.25 m da tale parete, mentre il balcone dovrebbe rispettare finanche la distanza di 3 m, comportando esso una veduta a prospetto verso il fabbricato agricolo. Dalla perizia – ha continuato il Pretore – risulta che né le portefinestre né il balcone sono conformi a simili esigenze. L'appellante principale obietta che le due portefinestre rispettano la distanza obliqua di 2.25 m e che il balcone è a norma del piano regolatore comunale. A torto quindi AO 1 pretenderebbe l'eliminazione delle aperture e la demolizione del terrazzo. a) L'art. 125 LAC stabilisce che finestre a prospetto verso un fondo altrui non possono aprirsi se non alla distanza di 3 m verso un edificio preesistente con finestra o apertura a prospetto. Tale distanza si riduce di un quarto, ovvero a 2.25 m, ove trattasi di veduta obliqua (art. 129 LAC). Essa si misura – come spiega il Pretore (sentenza impugnata, consid. 3.2) – fra la spalletta della finestra più vicina all'edificio altrui e il punto più vicino di quello stesso edificio (Jacomella/Lucchini , I rapporti di vicinato nel Cantone Ticino, 5^a edizione, pag. 99, figura n. 19). In concreto la portafinestra del pianterreno risulta così a 142.5 cm dal punto più vicino del fabbricato agricolo e la portafinestra del primo piano a 186.5 cm (perizia, planimetrie inserite fra la pag. 13 e la pag. 14). b) L'appellante principale asserisce che nel suo stabile la portafinestra del pianterreno è in realtà a 223 cm dal fabbricato agricolo e la portafinestra del primo piano a 253.7 cm, ma per sostenere una simile tesi essa misura la distanza non fra la spalletta della portafinestra più vicina al fabbricato agricolo e il punto più vicino di quello stesso fabbricato, bensì fra la spalletta della portafinestra più vicina al fabbricato agricolo e la spalletta più vicina della finestra esistente nel fabbricato stesso. Il che non è corretto. Eccepisce l'appellante principale che il Pretore computa le distanze oblique come se si trattasse di vedute laterali (sulla nozione: Jacomella/Lucchini , op. cit., pag. 100, figura n. 20). Non è vero. Le vedute laterali si riducono della metà in confronto alle vedute a prospetto (art. 129 LAC), non solo

di un quarto. Per il resto il modo di misurare la distanza è identico: dalla spalletta della apertura più vicina al fabbricato altrui fino il punto più vicino di quello stesso fabbricato e non fino la spalletta più vicina dell'apertura esistente nel fabbricato altrui. A ragione il Pretore ha concluso perciò che le due portefinestre non rispettano le distanze minime degli art. 125 e 129 LAC. c) Quanto al balcone, esso comporta effettivamente due vedute: l'una a prospetto, verso la parete del fabbricato agricolo, e l'altra obliqua, alla stessa stregua delle due portefinestre. La prima richiederebbe effettivamente una distanza di 3 m (art. 125 LAC), la seconda di 2.25 m (art. 129 LAC). In realtà entrambe le distanze sono di 128 cm (perizia, planimetria del primo piano inserita fra la pag. 13 e la pag. 14). L'appellante principale obietta che, comunque sia, la formazione del terrazzo è stata regolarmente autorizzata a suo tempo dall'autorità amministrativa, come quella delle due portefinestre, e che tale licenza edilizia è regolarmente passata in giudicato. Ciò non lascia più spazio – essa soggiunge – a contestazioni civili, a ben vedere nemmeno per le portefinestre, anche perché l'azione civile dell'art. 679 CC è imprescrittibile, ma la relativa pretesa sussiste soltanto “se all'atto dell'edificazione della costruzione o dell'installazione non sono state osservate le norme allora vigenti” (cpv. 2). La questione richiede in realtà una disamina più particolareggiata. d) Gli art. 125 segg. LAC disciplinano – come si è accennato – le distanze minime per aprire finestre verso un fondo altrui. L'art. 102 LAC precisa tuttavia che tali distanze sono applicabili solo fino al momento in cui non sarebbe entrata in vigore una legge edilizia cantonale e l'art. 168 LAC ricorda – si tratta di una riserva impropria, puramente dichiarativa – che “le disposizioni dei piani regolatori e ogni altra disposizione di polizia edilizia sanitaria contenute nei regolamenti locali, quelle delle leggi e regolamenti speciali sulle foreste, sulle arginature e simili materie di pubblica utilità (art. 702 CC) prevalgono a qualsiasi disposizione di diritto privato”. Se in merito alle distanze minime per aprire finestre gli ordinamenti del diritto pubblico non prescrivono altro, le regole del diritto privato continuano ad applicarsi. E non come diritto pubblico sussidiario, ma proprio come norme del diritto privato cantonale, sicché al proposito sussiste una giurisdizione civile cui può rivolgersi chiunque abbia un interesse legittimo (sostanzialmente un interesse giuridico nel senso dell'art. 76 cpv. 1 lett. b LTF) a far rispettare tali disposizioni. Il diritto privato cantonale rientra, in altri termini, nei “diritti dei terzi” che la legge edilizia cantonale (RL 705.100) riserva nel caso in cui l'autorità amministrativa rilasci un permesso di costruzione (art. 2 cpv. 3 LE). Sotto questo profilo le pretese fondate sul diritto privato cantonale sono equiparate alle pretese fondate sul diritto privato federale, in specie sui diritti di proprietà o sui diritti reali limitati che un vicino può opporre al rilascio di un permesso di costruzione (RtiD I-2015 pag. 158 in alto). e) Qualora sussistano invece disposizioni del diritto pubblico sulle distanze minime per aprire finestre che derogano alle norme sulle distanze previste dal diritto privato cantonale, solo tali disposizioni sono applicabili. Ciò non significa che venga meno del tutto la giurisdizione civile, poiché quelle disposizioni hanno – almeno nel Cantone Ticino – carattere misto (“di doppia valenza”), essendo destinate a salvaguardare tanto l'interesse pubblico (attraverso il rilascio del permesso di costruzione) quanto l'interesse privato (in particolare dei vicini). La giurisdizione amministrativa non esclude di conseguenza quella civile (RtiD I-2015 pag. 163 a metà). Chiamato a statuire su un'azione petitoria o possessoria in tema di distanze, nel Cantone Ticino il giudice civile applica nondimeno le norme dei piani regolatori e di altri ordinamenti del diritto pubblico nello stesso modo e con gli stessi criteri cui fa capo l'autorità amministrativa, non scostandosi senza particolari motivi di natura vicinale da un'eventuale decisione di tale autorità, sempre che una siffatta decisione esista (sentenza del

Tribunale federale 5C.67/2001 del 4 aprile 2001, consid. 3; cfr. in materia di piantagioni: RtiD I-2008 pag. 999 in basso con richiami). Se già esiste, in effetti, una simile decisione vincola il giudice civile per principio. f) Dal momento che il giudice civile non può scostarsi – di regola – da una decisione amministrativa passata in giudicato, questa Camera ha già avuto modo di rammentare che un permesso di costruzione passato in giudicato vincola – di regola – il Pretore in materia di distanze se queste sono fissate in norme del piano regolatore o di altri ordinamenti del diritto pubblico (sentenza inc. 11.1999.97 del 17 gennaio 2001, consid. 3 con rinvii). In tal caso la questione delle distanze non può più essere ridiscussa in sede civile. Un'eccezione è data unicamente nelle (rare) ipotesi in cui le disposizioni del diritto pubblico si rivelino insufficienti per proteggere il vicino, in specie perché la nuova costruzione o apertura, pur regolarmente autorizzata dall'autorità amministrativa in virtù del diritto pubblico, imponga al vicino sacrifici tanto gravi da risultare incompatibili con la garanzia minima assicurata dal diritto privato federale (RtiD I-2015 pag. 169 seg. con riferimenti). Secondo giurisprudenza, invero, gli art. 641 cpv. 2 e 679 cpv. 1 CC (contro le immissioni dirette il primo, contro le immissioni indirette il secondo: Steinauer, *Les droits réels*, vol. II, 4ª edizione, pag. 254 n. 1896) assicurano al privato cittadino una garanzia minima contro immissioni eccessive nell'ipotesi in cui le disposizioni sulle distanze previste dal diritto pubblico non offrano una protezione sufficiente (tutela degli “interessi vicinali”). Tale garanzia è data quand'anche le disposizioni del diritto pubblico sulle distanze siano di per sé rispettate (RtiD I-2015 pag. 168 a metà). g) Nella fattispecie non risulta – né l'appellante principale assume – che il piano regolatore dell'allora Comune di _____ applicabile al momento in cui sono state eseguite le due portefinestre e il balcone nello stabile posto sulla particella n. 86 contenesse, oltre a norme sulle distanze per fabbricare, norme sulle distanze per aprire finestre e vedute. Dal fascicolo richiamato dal Municipio di _____ inerente al rilascio della licenza edilizia comunale, intervenuta il 1° giugno 1988, non si evince per altro nulla del genere. L'ottenimento del permesso di costruzione non ha implicato così la verifica di norme di diritto pubblico sulle distanze per aprire finestre e vedute da parte dell'autorità amministrativa. Le regole del diritto privato cantonale (art. 125 segg. LAC) sono continuate in tal modo ad applicarsi e con esse continua a sussistere la giurisdizione civile (“diritti dei terzi”: sopra, consid. d). L'asserto apodittico dell'appellante principale, secondo cui il permesso di costruzione rilasciato nel 1988 alla sua dante causa (allora proprietaria della particella n. 86) non lascia più spazio a contestazioni civili, è di conseguenza infondato. h) L'appellante principale si duole che AO 1 chieda la chiusura delle due portefinestre e la rimozione del terrazzo a distanza di 26 anni, che la soppressione della portafinestra a pianterreno le impedirebbe persino di entrare in casa, che la controparte abusa in tal modo dei suoi diritti e che l'esito cui è giunto il Pretore si risolve in una sentenza “sbilanciata”, la quale privilegia un vieto fabbricato agricolo in disuso e penalizza gravemente la sua abitazione. La prima doglianza cade nel vuoto, ove appena si consideri che la tutela giuridica dell'art. 679 CC è per sua natura imprescrittibile, salvo abuso di diritto (RtiD II-2009 pag. 655 consid. 4 con rinvii). Non risulta tuttavia che la proprietaria della particella n. 85 abbia mai dato a divedere per atti espliciti o concludenti di rinunciare a far valere i suoi diritti oppure abbia destato legittimo affidamento nel fatto che a tali diritti essa avrebbe rinunciato. Quanto all'impossibilità di entrare in casa e alla pretesa iniquità della sentenza pretorile, a prescindere dalla circostanza che l'abitazione dell'appellante principale risulta disporre un ingresso anche sul lato opposto, l'interessata va rimessa alle proprie responsabilità. Se non intende promuovere a sua volta un'azione per ottenere – sulla base

dell'art. 674 cpv. 3 CC – una servitù di sporgenza e di apertura a carico della particella n. 85 in modo da conservare le portefinestre e il balcone (azione tuttora proponibile), essa non può seriamente lamentare una sentenza del Pretore “sbilanciata”. Anche per quanto attiene all'edificio posto sulla particella n. 86 la decisione impugnata risulta di conseguenza ineccepibile.

E. 9

Per quel che è dell'agrifoglio, il Pretore ha applicato l'art. 155 LAC, secondo cui piante di alto fusto non fruttifere come l' *ilex aquifolium* non possono essere messe a dimora né lasciate crescere a meno di 8 m da abitazioni, orti, giardini e vigne, rispettivamente a meno di 6 m da altri fabbricati e fondi coltivati. Piantato tra la fine degli anni Ottanta e l'inizio degli anni Novanta a ridosso del fabbricato agricolo situato sulla particella n. 85, l'agrifoglio in questione beneficerebbe invero del termine di tolleranza decennale previsto dall'art. 160 LAC. Se non che – ha continuato il primo giudice – la prescrizione decennale non impedisce di chiedere in virtù dell'art. 679 cpv. 1 CC la rimozione di una pianta all'origine di immissioni eccessive, compresa la privazione di sole, luce e vista. Avendo il perito accertato nel caso specifico che l'agrifoglio toglie al fabbricato agricolo aria e luce necessaria, e in particolare priva la facciata di vento e sole, favorendo la formazione di muffe e dilavamenti con probabili infiltrazioni e umidità interna, il Pretore ha definito il disturbo non tollerabile, tenuto conto anche del fatto che con il tempo l'incomodo potrà solo peggiorare. Onde, in definitiva, l'ordine di rimozione (sentenza impugnata, consid. 9). a) A parere dell'appellante principale AO 1 non può più esigere dopo un quarto di secolo la rimozione dell'agrifoglio messo a dimora dalla precedente proprietaria della particella n. 86 nel 1988. Essa adduce inoltre che il Pretore ha annesso soverchia importanza alle immissioni negative descritte dal perito e ha sottovalutato l'importanza della pianta per la riservatezza del suo giardino. Al Pretore l'appellante principale rimprovera poi di avere disatteso il principio della proporzionalità e di avere ordinato l'estirpazione dell'agrifoglio quando sarebbero bastati provvedimenti meno incisivi, come la sfrondata o la potatura. b) Nella misura in cui invoca il termine decennale di tolleranza per piante a distanza insufficiente dal confine, l'interessata non si confronta con la motivazione del Pretore. Questi ha ritenuto che piante all'origine di immissioni eccessive possano essere allontanate anche dopo il termine decennale dell'art. 160 LAC, gli art. 679 cpv. 1 e 684 CC continuando a garantire una protezione minima del diritto federale (DTF 126 III 459 consid. bb; I CCA, sentenza inc. 11.2010.143 del 6 agosto 2012 consid. 4), salvo che si tratti di piantagioni protette dal diritto pubblico (DTF 132 III 6). Invano si cercherebbe di sapere perché tale motivazione sarebbe criticabile. Circa le immissioni negative riconducibili all'agrifoglio, il perito ha accertato senza ambagi un disturbo “mediamente importante”, soprattutto per il locale a pianterreno del fabbricato agricolo, quello che per la salubrità ha più bisogno di aria e luce, ma anche per la facciata dell'edificio, a rischio di “muffe e dilavamenti” (referto, pag. 12 seg.). Simili incomodi eccedono manifestamente – come reputa il Pretore – i limiti delle immissioni usuali in materia di vicinato (Steinauer, op. cit., pag. 215 n. 1823). Tanto più che contrarie agli art. 679 cpv. 1 e 684 CC non sono unicamente immissioni suscettibili di danno, bensì tutte le immissioni moleste, ovvero eccessive (Rep. 2000 pag. 172 consid. 4 con richiami; I CCA, sentenza inc. 11.2007.130 dell'11 ottobre 2011 consid. 4). c) Secondo l'appellante principale l'estirpazione dell'agrifoglio è un provvedimento sproporzionato, poiché nella fattispecie sarebbe bastato ordinare la sfrondata o la potatura. L'assunto è contraddittorio, se appena si considera che nel 1988 la allora proprietaria della particella n. 86 aveva messo a dimora la pianta contro la facciata dello stabile per garantire intimità e

riservatezza al proprio giardino. Sfrondare o potare l'agrifoglio vanificherebbe l'unico scopo per cui esso è stato piantato, senza che ciò garantisca sufficiente aria e luce al fabbricato agricolo. Onde la sostanziale inutilità del provvedimento. Che poi il fabbricato soffra di umidità anche per altre cause – come opina l'appellante principale – nulla toglie alle immissioni eccessive della pianta. Quanto infine all'inconveniente che AP 1 è chiamata a sopportare in termini di riservatezza per quanto concerne il giardino della sua particella n. 86, già si è detto che la salubrità e l'integrità del fabbricato agricolo, altrimenti privato di aria e luce necessarie, prevalgono su tale incomodo, a maggior ragione in un nucleo rurale (sopra, consid. 7c). Anche per quanto attiene all'agrifoglio, la sentenza impugnata merita conferma. L'appello principale vede così la sua sorte segnata. II. Sull'appello incidentale

E. 10

L'appellante incidentale contesta l'indennità di fr. 23 000.– che il Pretore ha posto a suo carico per l'ottenimento della servitù di apertura. Sostiene, in sintesi, che quando AP 1 ha acquistato la particella n. 86 le tre finestre del fabbricato agricolo già esistevano e che quindi il prezzo da lei pagato teneva già conto delle aperture a confine, sicché la concessione della servitù non giustifica il versamento di indennità, se non quella di fr. 100.– da lei offerta. Al Pretore l'appellante incidentale rimprovera inoltre di avere determinato l'indennità dovuta a AP 1 partendo dal presupposto che il fabbricato agricolo a confine sarebbe stato adibito a casa d'abitazione, mentre a quel tempo il rilascio del permesso di costruzione era ancora ipotetico e sub iudice davanti al Tribunale cantonale amministrativo.

a) Il Pretore ha fissato l'indennità compensativa del deprezzamento subito dalla particella n. 86 in seguito all'iscrizione della servitù, attenendosi alle risultanze della perizia giudiziaria, in fr. 15 000.– (referto, pag. 5), più fr. 8000.– ad avvenuta ristrutturazione del fabbricato agricolo in disuso (referto, pag. 6 in fondo). Egli ha ritenuto che, nonostante le critiche di AO 1, le conclusioni peritali “appaiono convincenti, chiare e motivate, per modo che nulla giustifica di scostarsi dalle medesime” (sentenza impugnata, consid. 7.2). b) L’“equa indennità” evocata dall'art. 674 cpv. 3 CC (sopra, consid. 7a) corrisponde in concreto al minor valore venale cagionato al fondo serviente dall'iscrizione della servitù di apertura relativa alle tre finestre. Per definire l'entità di simile deprezzamento si può far capo analogicamente ai principi del diritto espropriativo (M archand , op. cit., n. 29 e 30 ad art. 674 CC), fermo restando che i contrapposti interessi delle parti vanno ponderati secondo equità (Rey/Strebel in: Basler Kommentar, ZGB II, 5^a edizione, n. 16 ad art. 674). c) L'opinione dell'appellante incidentale, secondo cui nessuna indennità è dovuta alla proprietaria del fondo serviente perché al momento in cui questa ha comperato il fondo le tre finestre già esistevano non può essere condivisa. Che il prezzo di acquisto pagato da AP 1 nell'agosto del 2010 tenesse già conto del minor valore arrecato alla particella n. 86 dalle aperture esistenti nel fabbricato agricolo è una congettura senza riscontro agli atti. Tanto meno verosimile ove si consideri che l'interessata ha promosso l'attuale causa, convinta di poter esigere la chiusura di quelle finestre a distanza insufficiente dal confine. Ed essa avrebbe fors'anche ottenuto causa vinta se AO 1 non si fosse valsa dell'art. 674 cpv. 3 CC, postulando l'attribuzione della servitù di apertura. Nella misura in cui contesta l'attribuzione di un indennizzo a AP 1 per l'iscrizione della servitù, l'appello incidentale si dimostra pertanto infondato. d) Diversa è la situazione per quanto si riferisce all'ammontare dell'indennità, che il Pretore ha fissato prevedendo l'imminente ristrutturazione del fabbricato agricolo. “Non si può (...) non tenere conto” – ha scritto il primo giudice – “che la situazione attuale dell'edificio sito sul fondo della convenuta subirà con ogni verosimiglianza a breve un mutamento, la stessa avendo già ottenuto in prima istanza la

necessaria licenza edilizia per una trasformazione in edificio abitativo”. “Ciò comporterà un aumento del deprezzamento del fondo dell'attrice di ulteriori fr. 8000.–” (sentenza impugnata, consid. 7.1). Sta di fatto che la previsione del Pretore non si è avverata, giacché in pendenza di appello il Tribunale cantonale amministrativo, ravvisando un indebito cambiamento di destinazione del fabbricato agricolo, ha annullato la licenza edilizia confermata dal Consiglio di Stato (sopra, consid. 3). L'edificio posto sulla particella n. 85 non può di conseguenza essere trasformato in casa d'abitazione e il maggior deprezzamento stimato dal perito si rivela senza oggetto. Stando agli stessi accertamenti peritali, l'indennità spettante alla proprietaria della particella n. 86 non eccede per finire fr. 15 000.–. e) È vero che, come si è accennato dianzi, l'indennità dovuta al proprietario del fondo serviente giusta l'art. 674 cpv. 3 CC deve rispondere anche a criteri di equità (art. 4 CC), nel senso che tale indennità va ponderata anche in funzione dei contrapposti interessi delle parti. L'appellante incidentale non pretende tuttavia che l'importo di fr. 15 000.– stimato dal perito nella fattispecie vada ridotto equitativamente per ragioni precipue legate alla peculiare situazione dell'una o dell'altra parte. Quanto all'importo di fr. 15 000.– come tale, il perito ha spiegato ch'esso corrisponde al 5% (arrotondato) del valore venale attribuito alla particella n. 86 (delucidazione scritta del marzo 2018, pag. 2 in fondo). AO 1 non muove contestazioni al proposito, né tanto meno assevera che la cifra stimata dal perito non sia attendibile. Ne segue che in ultima analisi l'appello incidentale va accolto nella misura in cui comporta la riduzione a fr. 15 000.– dell'indennità dovuta per l'iscrizione della servitù di apertura, mentre va respinto per il resto. III. Sulle spese processuali e le ripetibili

E. 11

Le spese dell'appello principale seguono la soccombenza di AP 1 (art. 106 cpv. 1 CPC). La controparte, che ha formulato osservazioni tramite un avvocato, ha diritto a un'adeguata indennità per ripetibili. Le spese dell'appello incidentale vanno invece suddivise tra le parti (art. 106 cpv. 2 CPC). AO 1 ottiene la riduzione dell'indennità dovuta per l'ottenimento della servitù da fr. 23 000.– a fr. 15 000.–, ma non a fr. 100.– come essa chiedeva. Si giustifica così di addebitarle due terzi degli oneri processuali, con obbligo di rifondere alla controparte un'indennità per ripetibili ridotte (un terzo dell'indennità piena: cfr. RtiD II-2016 pag. 638 consid. 3b). L'esito dell'attuale giudizio non influisce apprezzabilmente, per converso, sul dispositivo inerente alle spese e alle ripetibili di primo grado, che può rimanere invariato. IV. Sui rimedi giuridici a livello federale

E. 12

Circa i rimedi giuridici esperibili contro la presente sentenza sul piano federale (art. 112 cpv. 1 lett. d LTF), solo l'azione riconvenzionale raggiunge la soglia di fr. 30 000.– ai fini dell'art. 74 cpv. 1 lett. b LTF. Qualora pretese di una domanda principale e pretese di una domanda riconvenzionale si escludano a vicenda e una delle due domande non raggiunga il valore litigioso minimo, nondimeno, tale valore è reputato raggiunto anche per l'altra domanda se il ricorso verte su entrambe le domande (art. 53 cpv. 2 LTF). Ove in ogni modo la domanda riconvenzionale comprenda più pretese, come nel caso specifico, la domanda che non raggiunge il valore litigioso può essere impugnata soltanto se è impugnata anche la corrispondente pretesa della domanda riconvenzionale (Frésard in: Commentaire de la LTF, 2^a edizione, n. 17 ad art. 53). Per questi motivi, decide: 1. L'appello principale è respinto. 2. Le spese di tale appello, di fr. 1800.–, sono poste a carico dell'appellante, che rifonderà alla controparte fr. 2500.– per ripetibili. 3. L'appello incidentale è parzialmente accolto, nel senso che il dispositivo n. 2.1 della sentenza impugnata è così riformato: È

accordata una servitù di apertura a carico della particella n. 86 RFD di _____, sezione di _____, per le tre finestre esistenti nella parete sud dello stabile posto sulla particella n. 85 RFD di _____, sezione di _____, previo versamento a AP 1 di fr. 15 000.– a titolo di indennità. Una volta passata in giudicato, la presente sentenza costituirà un valido titolo esecutivo per ottenere l'iscrizione della servitù nel registro fondiario. Le spese di tale iscrizione sono a carico di AO 1. 4. Le spese dell'appello incidentale, di fr. 900.–, da anticipare dall'appellante incidentale, so no poste per due terzi a carico della medesima e per il resto a carico della controparte, cui l'appellante incidentale rifonderà fr. 500.– per ripetibili ridotte. 5. Notificazione: – ; – . Comunicazione alla Pretura della giurisdizione di Mendrisio Sud. 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 sussidiario 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.