

## **TI\_GERICHTE 11.2019.56 vom 8. Mai 2020**

TI Tribunale d'appello, 2020-05-08, IT

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ti\\_gerichte\\_11.2019.56\\_d20200508](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ti_gerichte_11.2019.56_d20200508)

FR: TI\_GERICHTE 11.2019.56 du 8 mai 2020

IT: TI\_GERICHTE 11.2019.56 del 8 maggio 2020

### **Regeste**

Rapporti di vicinato: distanze di nuove aperture dal fondo vicino

### **Erwägungen**

#### **E. 2**

Il rinvio del Tribunale federale riguarda un'ulteriore richiesta di AP 2 e AP 1, i quali instavano altresì perché fosse vietato alla AO 1 “di aprire altre nuove finestre” nella facciata est del fabbricato posto sulla particella n. 68, “segnatamente quelle indicate nel piano 17 luglio 2006 elaborato dall'arch. \_\_\_\_\_ M\_\_\_\_\_, \_\_\_\_\_, oggetto della licenza di costruzione 28 febbraio 2007 del Municipio di \_\_\_\_\_”. La Camera aveva ritenuto quella richiesta superata, gli stessi attori sostenendo che nel frattempo i lavori alla facciata est dello stabile si erano conclusi senza l'esecuzione di quelle aperture. Il Tribunale federale ha ritenuto invece che la questione andasse esaminata. È quanto rimane così da vagliare nell'ambito dell'attuale giudizio. Riguardo al “piano 17 luglio 2006 elaborato dall'arch. \_\_\_\_\_ M\_\_\_\_\_”, esso corrisponde – come indica lo stesso Tribunale federale – al doc. D7 della precedente causa. Le finestre di cui gli attori chiedono di vietare l'apertura o l'ampliamento sono pertanto quelle contrassegnate con i numeri 1, 5, 6 e 7 sulla planimetria riprodotta dianzi (sopra, lett. B).

#### **E. 3**

Nella sentenza del 23 maggio 2014 il Pretore ha constatato – per l'essenziale – che le finestre previste dal permesso di costruzione nella facciata est dello stabile posto sulla particella n. 68 non rispettano le distanze dell'art. 125 seg. LAC. Ciò nondimeno, egli ha accertato che nell'ambito di un tentativo di conciliazione tenuto dal Municipio dell'allora Comune di \_\_\_\_\_ il 3 settembre ( recte : ottobre) 2006 per comporre nelle vie amichevoli l'opposizione di AP 2 e AP 1 al rilascio del permesso di costruzione “alla fine gli attori hanno sostanzialmente rinunciato a opporsi all'apertura delle finestre in questione”. Tale circostanza si desume anche – ha continuato il Pretore – da quanto ha dichiarato \_\_\_\_\_ D\_\_\_\_\_, a quel tempo capodicastero costruzioni private del Comune, e da quanto ha dichiarato \_\_\_\_\_ M\_\_\_\_\_, progettista e direttore dei lavori, entrambi presenti al tentativo di conciliazione. Considerato inoltre – ha soggiunto il Pretore – “che l'opposizione iniziale verteva su questioni non solo di diritto edilizio comunale, ma anche di diritto civile (rapporti di vicinato), il riproporre l'opposizione con la causa in esame configura quindi un abuso di diritto ( venire contra factum proprium )”.

#### **E. 4**

Nell'appello gli attori riaffermavano che il piano regolatore dell'allora Comune di \_\_\_\_\_ non contiene norme sulle distanze per aprire finestre e vedute, sicché in proposito continuano ad applicarsi le disposizioni degli art. 125 segg. LAC. In concreto –

essi proseguivano – le nuove finestre progettate nella facciata est dello stabile posto sulla particella n. 68 sono a filo del confine con la loro particella n. 67 e non rispettano alcuna distanza. Ciò premesso, gli appellanti facevano valere di non avere mai rinunciato a invocare gli art. 125 segg. LAC, nemmeno per atti concludenti, mentre eventuali dichiarazioni rilasciate in sede conciliativa non potevano impegnare le parti. La convenuta sosteneva a sua volta, nelle osservazioni all'appello, che nell'opposizione al rilascio del permesso di costruzione gli attori avevano dichiarato di accettare l'apertura delle finestre e avevano ripetuto ciò ancora al tentativo di conciliazione tenuto dal Municipio di \_\_\_\_\_ il 3 settembre ( recte : ottobre) 2006. Anzi, la convenuta soggiunge che gli attori non hanno contestato l'apertura delle finestre neppure nel ricorso del 28 febbraio 2007 al Consiglio di Stato contro il rilascio del permesso di costruzione né, men che meno, dopo che il Consiglio di Stato ha respinto il ricorso. Atteggiandosi in tal modo, AP 2 e AP 1 hanno “generato un legittimo affidamento a poter realizzare la costruzione approvata in via definitiva” e promuovendo la causa civile essi si sono comportati in modo contraddittorio.

#### **E. 5**

Nella fattispecie il piano regolatore comunale, “zona nucleo di \_\_\_\_\_” applicabile al caso in esame, non regola le distanze minime per aprire finestre verso un fondo altrui. Permette, come si è visto nella precedente sentenza di questa Camera, di conservare aperture esistenti nella trasformazione di rustici e stalle (inc. 11.2014.58/59 del 1° dicembre 2016, consid. 4d), mentre riguardo a “eventuali nuove aperture” si limita a disciplinarne la foggia, prescrivendo ch'esse “dovranno essere eseguite nel rispetto delle dimensioni di quelle esistenti e nel rapporto vuoto-pieno delle facciate esistenti e circostanti” (art. 7 lett. d). In condizioni del genere le distanze continuano a essere regolate – come nella maggior parte dei piani regolatori ticinesi – dagli art. 125 e 126 LAC, i quali dispongono che finestre “a prospetto” verso fondi altrui non possono aprirsi se non alla distanza di 1.5 m da “un fondo aperto o semplicemente cinto”, rispettivamente alla distanza di 1 m trattandosi di una finestra “a semplice luce”. Sulle distanze minime per aprire finestre verso un fondo altrui sussiste, in altri termini, la giurisdizione civile. Come questa Camera ha avuto modo di spiegare ancora recentemente (da ultimo: I CCA, sentenza inc. 11.2018.98 del 2 dicembre 2019, consid. 8d con riferimenti), il diritto privato cantonale rientra, in simili circostanze, nei “diritti dei terzi” che l'art. 2 cpv. 3 della legge edilizia cantonale (RL 705.100) riserva nel caso in cui l'autorità amministrativa rilasci un permesso di costruzione. Nella misura in cui pretende che gli art. 125 e 126 LAC non si applichino in concreto, la convenuta non può dunque trovare ascolto.

#### **E. 6**

Il Pretore ha respinto la richiesta di vietare alla AO 1 “di aprire altre nuove finestre” nella facciata est del fabbricato posto sulla particella n. 68 con l'argomento che – come detto – nell'ambito di un tentativo di conciliazione tenuto dal Municipio di \_\_\_\_\_ il 3 ottobre 2006 per regolare nelle vie amichevoli l'opposizione di AP 2 e AP 1 al rilascio del permesso di costruzione “alla fine gli attori hanno sostanzialmente rinunciato a opporsi all'apertura delle finestre in questione”. Ora, da un “rapporto esperimento di conciliazione” redatto il 3 settembre ( recte : ottobre) 2006 dal municipale \_\_\_\_\_ D\_\_\_\_\_ (doc. D4) risulta che a quella riunione il progettista arch. \_\_\_\_\_ M\_\_\_\_\_ si era così espresso: “Nei piani sono state indicate le misure delle nuove aperture. Nella variante di progetto che sarà presentata per la pubblicazione saranno comunque indicate le misure di tutte le aperture”. Di fronte a ciò, nel citato rapporto il municipale aveva dichiarato “estinto

il motivo dell'opposizione” di AP 2 e AP 1 (punto 1, lett. d). Sentito come testimone, \_\_\_\_\_ M\_\_\_\_\_ ha confermato: “In occasione dell'esperimento di conciliazione gli attori non contestarono il principio che sulla facciata est venissero realizzate le aperture/finestre previste dal progetto. (...) Non mi sembra che i signori AP 1 abbiano mai contestato alcunché circa le aperture esistenti prima dell'inizio dei lavori” (verbale del 16 novembre 2009, pag. 1). Sentito a sua volta come testimone, \_\_\_\_\_ D\_\_\_\_\_ ha riferito che un progetto sul “riordino delle aperture nelle facciate dell'edificio [richiesto dall'Ufficio cantonale della natura e del paesaggio] venne sottoposto in occasione del tentativo di conciliazione ai signori AP 1, i quali non ebbero nulla da dire in proposito. Non era un problema che li toccava” (verbale del 15 dicembre 2009, pag. 2).

## E. 7

Questa Camera ha già avuto occasione di ricordare, nel quadro di un'azione fondata sull'art. 679 CC (lex specialis dell'art. 684 CC), che nei rapporti di vicinato la chiusura di finestre aperte in violazione di distanze legali può essere pretesa in ogni tempo, a meno che l'attore abbia rinunciato per atti espliciti o concludenti a far valere i suoi diritti oppure abbia atteso tanto a lungo nel far valere le sue pretese da destare in buona fede nel convenuto l'affidamento che a tali diritti egli avesse rinunciato. Le due ipotesi vanno tenute distinte (RtiD II-2009 pag. 655 consid. 4 con rinvio alla sentenza del Tribunale federale 5C.307/2005 del 19 maggio 2006 consid. 4; nel medesimo senso: I CCA, sentenza inc. 11.2015.65 del 24 marzo 2017 consid. 6a). a) U na rinuncia per atti espliciti o concludenti all'esercizio di un diritto reale non va ammessa alla leggera: presuppone una dichiarazione esplicita e incondizionata oppure atti concludenti univoci e inequivocabili ( RtiD II-2009 pag. 655 con-sid. 4a con rinvio ). Non basta che l'interessato rimanga passivo. Nella fattispecie nemmeno la convenuta afferma che gli attori abbiano approvato esplicitamente e incondizionatamente oppure per atti concludenti univoci e inequivocabili il nuovo assetto delle finestre nella facciata est dello stabile posto sulla particella n. 68. È vero che al citato tentativo di conciliazione davanti all'autorità amministrativa AP 2 e AP 1 si sono limitati a muovere obiezioni alle inferriate delle finestre a pianterreno e alla posa di imposte, senza affrontare il tema delle distanze. È altrettanto vero però ch'essi non hanno accettato né direttamente né per atti concludenti il progetto di “riordino delle aperture nelle facciate dell'edificio” cui ha accennato \_\_\_\_\_ D\_\_\_\_\_ nella propria deposizione. A tale progetto semplicemente essi non hanno reagito (“non ebbero nulla da dire in proposito”), per tacere del fatto che a quel momento la misura delle finestre non risultava ancora pienamente definita, il progettista avendo dichiarato che le dimensioni di tutte le aperture sarebbero state indicate nella variante di progetto di successiva pubblicazione. Si aggiunga che un'approvazione esplicita e incondizionata oppure per atti concludenti univoci e inequivocabili non risulta essere intervenuta neppure dopo la riunione del 3 ottobre 2006. Quando hanno ricorso al Consiglio di Stato contro il rilascio del permesso di costruzione da parte del Municipio di \_\_\_\_\_, il 14 marzo 2007, AP 2 e AP 1 hanno reiterato infatti “le motivazioni esposte nell'opposizione del 9 novembre 2006”, compresa la censura secondo cui nella domanda di costruzione “mancano le misure totali, delle aperture e la loro distanza dai confini (art. 11 e 12 RLE)” (punto 1 lett. c). In definitiva, si conviene che il comportamento degli attori non appare un esempio di coerenza e di linearità. Sta di fatto che una situazione poco chiara non è sufficiente per intravedere una rinuncia all'esercizio di diritti reali. Non basta dunque per concludere che nel caso specifico gli attori abbiano rinunciato per atti espliciti o concludenti a far valere le distanze minime da confine per nuove aperture nella facciata est dell'edificio situato sulla particella n. 68. b) Occorre ancora

esaminare – seconda ipotesi posta dalla giurisprudenza – se gli attori abbiano atteso tanto a lungo nel far valere le loro pretese da destare in buona fede nella AO 1 l'affidamento che a tali diritti essi avessero rinunciato (art. 2 cpv. 2 CC). Gli estremi di un simile comportamento vanno tuttavia ravvisati con grande riserbo, giacché devono connotare un abuso manifesto (sentenza del Tribunale federale 5A\_891/2017 del 12 aprile 2018 consid. 2.2.2 con rinvii), ovvero una contraddizione inconciliabile con un corretto esercizio del diritto (DTF 127 III 364 consid. 4c/bb). Il solo fatto che taluno tardi a opporsi di fronte a opere che violano le norme di vicinato ancora non basta per essere interpretato alla stregua di un consenso (RtiD II-2009 pag. 656 consid. 4b). Ciò premesso, come ha dichiarato l'arch. \_\_\_\_\_ M\_\_\_\_\_ (e come hanno ammesso gli attori nella replica e risposta riconvenzionale del 4 febbraio 2009, pag. 4 lett. b), in concreto gli attori non hanno contestato prima dell'inizio dei lavori l'insufficiente distanza da confine delle nuove finestre nella facciata est dell'edificio situato sulla particella n. 68. Se non che, per ciò solo costoro non possono dirsi avere indugiato tanto a lungo da destare in buona fede nella AO 1 l'affidamento di avere rinunciato a far valere i loro diritti. Si rammenti che il Consiglio di Stato ha respinto il ricorso di AP 2 e AP 1 contro il rilascio del permesso di costruzione il 22 maggio 2007 (risoluzione nella rubrica “richiamo Servizio ricorsi Consiglio di Stato”). L'8 giugno 2007 gli attori hanno comunicato alla AO 1 che non avrebbero impugnato tale risoluzione davanti al Tribunale cantonale amministrativo (doc. 1), sicché il permesso di costruzione è passato in giudicato. La AO 1 ha cominciato i lavori edili nel 2008, senza che dagli atti si evinca una data più precisa. I vicini hanno lamentato l'insufficiente distanza delle nuove aperture a confine, la prima volta, a un'udienza del 13 novembre 2008 indetta dal Pretore per discutere un'istanza del 20 ottobre 2008 introdotta dalla AO 1 in via di provocazione per nuova opera allo scopo di ottenere un diritto di riposizione sulla particella n. 67 (inc. DI.2008.1327, agli atti). Il 30 dicembre 2008 AP 2 e AP 1 hanno poi adito il Pretore, che con decreto cautelare del 28 gennaio 2009 ha ordinato alla convenuta di sospendere i lavori alle finestre. Ne deriva che, passato in giudicato il permesso di costruzione, gli attori hanno indugiato poco meno di un anno e mezzo prima di lamentare l'insufficiente distanza da confine delle nuove aperture. Il Tribunale federale ha avuto modo di rilevare, tempo addietro, che un proprietario non aveva aspettato troppo a lungo nel far valere la violazione di una servitù per avere preteso il rispetto della medesima un anno dopo la pubblicazione della domanda di costruzione da parte del vicino (DTF 88 II 149 consid. 3). Una remora di tre anni dopo avere avuto contezza della violazione potrebbe invece risultare eccessiva (DTF 83 II 207 in alto). In concreto non risulta quando gli attori siano venuti a sapere che le nuove finestre progettate nella facciata est del fabbricato posto sulla particella n. 68 violano le distanze minime da confine. Apparentemente non patrocinati fino all'ottobre del 2008 (quando si sono visti convenire dalla AO 1 con la citata istanza in via di provocazione per nuova opera allo scopo di ottenere un diritto di riposizione), essi sono verosimilmente stati edotti dal loro legale. Prima di allora essi non avevano particolare motivo di indagare sulle distanze, il progettista arch. \_\_\_\_\_ M\_\_\_\_\_ avendo affermato al tentativo di conciliazione indetto il 3 ottobre 2006 dal Municipio di \_\_\_\_\_ che, essendo il fabbricato della AO 1 “un edificio del nucleo che confina con la proprietà AP 1, non vi possono essere distanze da rispettare” (doc. D4, punto 1 lett. c). Ne discende che, insorgendo contro il mancato rispetto delle distanze il 13 novembre 2008, quando i lavori alle finestre erano ancora in corso (tanto da essere sospesi cautelatamente dal Pretore, che ha esperito un sopralluogo), gli attori non hanno aspettato o tardato abusivamente nel far valere i loro diritti. La loro richiesta intesa a vietare l'apertura “altre

nuove finestre” nella facciata est del fabbricato posto sulla particella n. 68 merita quindi accoglimento.

#### **E. 8**

In esito a quanto precede, il dispositivo della sentenza di questa Camera del 1° dicembre 2016 va munito di un nuovo punto 3.4, mentre passati in giudicato sono i punti 3.1 (servitù di apertura) e 3.2 (servitù di sporgenza), non impugnati dalla AO 1 davanti al Tribunale federale, come pure il punto 3.3 (diritto di riposizione), non impugnato dagli attori. Quanto al generico divieto postulato dagli attori di “aprire altre nuove finestre” nella facciata est dello stabile posto sulla particella n. 68 di \_\_\_\_\_, sezione di \_\_\_\_\_, esso va circoscritto proibendo alla AO 1 di aprire o ampliare le finestre contrassegnate con i numeri 1, 5, 6 e 7 sulla planimetria riprodotta in questa sentenza (lett. B) . Non soccorrono invece gli estremi per comminare l'applicazione dell'art. 292 CP. Per tacere del fatto che una simile comminatoria non può essere diretta a persone giuridiche (ma unicamente ai loro organi, nulla induce a presumere che la convenuta abbia a disattendere l'ingiunzione (RtiD I-2015 pag. 936, consid. 5c con riferimenti). Né del resto essa risulta avere infranto il decreto cautelare del Pretore dal 2009 a oggi. L'art. 292 CP potrà ancora essere comminato, del resto, in sede esecutiva (art. 343 cpv. 1 lett. a CPC).

#### **E. 9**

L'attuale dispositivo sulle spese di appello sostituisce il dispositivo n. III della sentenza pronunciata da questa Camera il 1° dicembre 2016. In quella decisione gli oneri processuali erano stati posti per tre quinti a carico degli attori e per il resto a carico della convenuta (art. 106 cpv. 2 CPC), tenendo conto del fatto che AP 2 e AP 1 vedevano annullare la servitù di apertura e la servitù di sporgenza ordinata dal Pretore sul loro fondo, ma uscivano sconfitti sulla pretesa ingiunzione alla AO 1 di eliminare le aperture esistenti e di togliere la gronda sporgente, come pure sulla pretesa di appoggiare una nuova fabbrica allo stabile della convenuta e sul contestato diritto di riposizione. Quel grado di soccombenza si mitiga ora per il fatto che gli attori ottengono il divieto alla AO 1 di aprire o ampliare le finestre esistenti nella facciata est dello stabile in proprietà della convenuta. Tutto ponderato, si giustifica così di suddividere le spese di appello a metà e di compensare le ripetibili.

#### **E. 10**

Quanto agli oneri di primo grado, nella sentenza del 1° dicembre 2016 questa Camera aveva addebitato le spese e le ripetibili della petizione agli attori in solido (rispettivamente fr. 3300.– complessivi e fr. 12 000.–), lasciando invariato il dispositivo n. 2 della decisione pretorile. Dato che gli attori ottengono il divieto alla AO 1 di aprire o ampliare le finestre esistenti nella facciata est dello stabile in proprietà della convenuta, la loro soccombenza si riduce equitativamente di un quinto, onde l'addebito delle spese processuali per quattro quinti con obbligo di rifondere alla convenuta un'indennità per ripetibili pari a tre quinti dell'indennità piena (RtiD II-2016 pag. 638 consid. 3b). Ciò comporta una riforma del dispositivo pretorile n. 2. Rimane invariato per contro il dispositivo pretorile n. 4 relativo alla riconvenzione della AO 1, che non si comprende come mai, secondo il Tribunale federale, dovrebbe essere riconsiderato, la AO 1 non avendo impugnato la sentenza di questa Camera.

#### **E. 11**

Circa i rimedi giuridici esperibili sul piano federale contro la decisione odierna (art. 112 cpv. 1 lett. d LTF), incomberà all'eventuale ricorrente rendere verosimile davanti al

Tribunale federale che il contenzioso giudicato da questa Camera raggiunge il valore litigioso di fr. 30 000.– ai fini dell'art. 74 cpv. 1 lett. b LTF. Per questi motivi, decide: 1. Il dispositivo della sentenza pronunciata il 1° dicembre 2016 da questa Camera nella causa 11.2014.58/59 è così modificato: II. L'appello di AP 2 e AP 1 è parzialmente accolto, nel senso che la sentenza emanata il 23 maggio 2014 dal Pretore del Distretto di Lugano, sezione 2, è riformata come segue: 2. La tassa di giustizia di fr. 3000.– e le spese di fr. 300.– sono poste per quattro quinti a carico degli attori in solido e per il resto a carico della convenuta, cui gli attori rifonderanno, sempre con vincolo di solidarietà, fr. 7200.– complessivi per ripetibili ridotte. 3.4 È vietato alla AO 1 di aprire o ampliare nella facciata est dello stabile posto sulla particella n. 68 RFD di \_\_\_\_\_, sezione di \_\_\_\_\_, le finestre esistenti indicate nel piano del 17 luglio 2006 elaborato dall'arch. \_\_\_\_\_ M\_\_\_\_\_, oggetto della licenza edilizia rilasciata il 28 febbraio 2007 dal Municipio di \_\_\_\_\_, contrassegnate con i numeri 1, 5, 6 e 7 sulla planimetria riprodotta alla lett. B dell'attuale sentenza. Per il resto il dispositivo della sentenza pronunciata da questa Camera il 1° dicembre 2016 con riferimento ai punti 3.1, 3.2, 3.3 e 4 della decisione impugnata rimane invariato. 2. Le spese dell'appello presentato da AP 2 e AP 1, di complessivi fr. 2000.– da anticipare dagli appellanti, sono poste a carico delle parti in ragione di metà ciascuno, compensate le ripetibili. 3. Notificazione: – avv. ; – avv. dott. .

Comunicazione alla Pretura del Distretto di Lugano, sezione 2. 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 invece 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.