

# **TI\_GERICHTE 52.2002.223 vom 20. August 2002**

TI Tribunale d'appello, 2002-08-20, IT

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ti\\_gerichte\\_52.2002.223](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ti_gerichte_52.2002.223)

FR: TI\_GERICHTE 52.2002.223 du 20 août 2002

IT: TI\_GERICHTE 52.2002.223 del 20 agosto 2002

## **Regeste**

Sentenza o decisione senza scheda

## **Erwägungen**

### **E. 1**

La competenza del Tribunale cantonale amministrativo è data dall'art. 21 LE. Certa è la legittimazione attiva del comune. L'impugnativa, tempestiva, è dunque ricevibile in ordine. Il giudizio può essere reso sulla base degli atti, senza istruttoria (art. 18 PAmM).

#### **E. 1.1**

la decisione 7 maggio 2002 del Consiglio di Stato (n. 2180) è annullata;

#### **E. 1.2**

gli atti sono rinviati al Consiglio di Stato per nuova decisione. 2. Non si preleva tassa di giustizia. 3. Il comune di \_\_\_\_\_ rifonderà fr. 500.-- al resistente a titolo di ripetibili. 4. Intimazione a: Per il Tribunale cantonale amministrativo Il  
presidente Il segretario

#### **E. 2.1**

Le distanze tra edifici servono a tutelare la salubrità (aerazione, insolazione) e la sicurezza (incendio) delle costruzioni. Assicurano inoltre un ordinato sviluppo degli insediamenti (Scolari, Commentario della LE, II ed., ad art. 39 LE, n. 1175). Considerate le finalità che perseguono, le distanze tra edifici sono per principio sottratte alla libera disposizione dei proprietari di fondi contermini, che possono soltanto accordarsi per edificare in contiguità.

#### **E. 2.2**

Le distanze da confine servono invece a suddividere le distanze tra edifici fra i proprietari di fondi contermini, che di principio possono accordarsi per suddividerle altrimenti, così come possono convenire una modificazione dell'andamento del confine comune (RDAT I-1992 n. 32 pag. 77; Scolari, op. cit., ad art. 39 LE, n. 1166). All'interno della stessa zona, la distanza tra edifici è di regola suddivisa in parti uguali tra i proprietari di fondi contermini. Questi possono tuttavia accordarsi in modo da permettere ad un proprietario di edificare ad una distanza dal confine inferiore a quella prescritta, lasciando che la distanza mancante venga assunta dal vicino, che s'impegna a rispettare un arretramento maggiore.

#### **E. 3**

L'art. 35 cpv. 2 NAPR 1991 di Morcote, ripreso dall'art. 39 cpv. 2 NAPR 2000 prescrive, in zona residenziale estensiva R2, una distanza di 4 m dal confine. L'art. 9 cpv. 4 lett. a NAPR 1991, che la recente revisione del PR ha lasciato invariato, dispone a sua volta che la distanza tra due edifici su fondi contigui deve essere uguale alla somma delle rispettive

distanze dallo stesso confine. L'art. 9 cpv. 2 NAPR permette tuttavia al municipio, "previo accordo tra due o più proprietari di fondi confinanti", di "concedere una deroga alla distanza da confine stabilita per le singole zone, alla condizione che restino garantite le distanze minime tra edifici". Tali deroghe "devono venire iscritte al registro degli indici". Stando al testo della norma, siffatto accordo non soggiace ad alcuna forma. L'art. 9 cpv. 2 NAPR non richiede in particolare la costituzione di una servitù prediale da iscriverne a RF. Tanto meno esige la costituzione di una servitù personale a favore del comune. 4. 4.1. In concreto, il manufatto realizzato abusivamente dal resistente \_\_\_\_\_ si situa ad una distanza di 8 m dalla casa che sorge sul fondo contermini (part. \_\_\_\_\_ RF). Esso rispetta dunque la distanza minima tra edifici sancita dalle norme di zona. L'opera disattende tuttavia la distanza minima di 4 m dal confine prescritta dall'art. 35 cpv. 2 NAPR 1991, testualmente ripreso dall'art. 39 cpv. 2 NAPR 2000. Già in occasione della pubblicazione della domanda di costruzione, la proprietaria del fondo contermini \_\_\_\_\_ ha manifestato il suo accordo all'edificazione in deroga alla distanza da confine, rinunciando ad opporvisi. L'impegno ad assumere a carico del suo fondo la distanza dal confine mancante al controverso manufatto è stato ulteriormente confermato e ribadito dalla convenzione di costituzione di servitù prediale del 18 dicembre 2000, sottoscritta tra i proprietari interessati. Il municipio ha ritenuto che tale accordo non fosse sufficiente, perché la servitù costituita è soltanto di natura prediale e non invece anche di natura personale a favore del comune. Il Consiglio di Stato l'ha invece ritenuto insufficiente perché non è stata adottata la forma dell'atto pubblico. Richiamandosi al principio di proporzionalità, ha quindi annullato la decisione impugnata, rinviando gli atti all'autorità comunale affinché assegnasse a \_\_\_\_\_ un termine per stipulare con la vicina, nella forma dell'atto pubblico, una convenzione di servitù di deroga alla distanza dal confine prescritta dall'art. 35 cpv. 2 NAPR. Contrariamente a quanto reputa il Consiglio di Stato, simili accordi fra proprietari di fondi contermini non soggiacciono a particolari formalità. Tanto meno esigono la forma dell'atto pubblico. Ai fini del loro perfezionamento, è sufficiente che il vicino si dichiari disposto a rispettare la distanza tra edifici, assumendosi la distanza dal confine mancante alla costruzione realizzata sul fondo contermini. Dalla convenzione tra i vicini risulta una restrizione di diritto pubblico della proprietà privata che sussiste, come tale, senza necessità di iscrizione a registro fondiario (cfr. art. 680 cpv. 1 CC). Non occorre costituire una servitù prediale, perché il vicino che si assume la maggior distanza dal confine, in caso di successiva edificazione, dovrà comunque rispettare la distanza prescritta dall'ordinamento edilizio per rapporto all'edificio eretto sul fondo contermini, indipendentemente da qualsiasi servitù. Ancor meno possono essere subordinati gli accordi anzidetti alla costituzione di una servitù personale a favore del comune, volta ad assicurare la perpetuazione del vincolo sancito dalla servitù prediale in caso di cancellazione di quest'ultima. L'iscrizione a RF di una servitù potrà comunque avere come effetto di rendere l'accordo vincolante pure nei confronti di terze persone, ed in particolare per i successori in diritto delle parti contraenti, anche qualora il beneficiario della convenzione non abbia ancora sfruttato le facoltà concesse gli dalla stessa (cfr. BR 1995 pag. 43 n. 135; Piotet, *Le transfert du coefficient d'utilisation ou d'occupation du sol et le droit privé fédéral*, in BR 2000, pag. 39 seg.; Scolari, op. cit., ad art. 39 LE, n. 1166 con rinvio a n. 1155; Rey, in *Kommentar zum schweizerischen Privatrecht, ZGB II*, ad art. 680 CC, n. 22 ss; Zaugg, *Kommentar zum Baugesetz des Kantons Bern*, 2a ed., ad art. 12, n. 12). Vero è che l'art. 680 cpv. 2 CC esige la forma dell'atto pubblico e l'iscrizione a RF per qualsiasi negozio giuridico volto a sopprimere o modificare una restrizione legale della

proprietà (DTF 116 II 419 seg). Le pattuizioni in questione, tuttavia, non sopprimono né modificano le restrizioni legali della proprietà sancite dalle NAPR, bensì ne specificano il contenuto in un caso concreto, nei limiti che le stesse lasciano all'autonomia privata. Tali accordi creano soltanto le premesse, definite esclusivamente dall'ordinamento edilizio, per rilasciare il permesso di costruzione, ossia per accertare che nessun impedimento di diritto pubblico si oppone all'esecuzione dei lavori previsti dalla domanda di costruzione. 4.2. Oggetto del presente procedimento è un giudizio con cui il Consiglio di Stato, annullata la decisione del municipio di \_\_\_\_\_ di negare a \_\_\_\_\_ la licenza in sanatoria per il manufatto realizzato abusivamente, ha rinviato gli atti all'autorità comunale affinché gli offrisse ulteriormente l'opportunità di produrre una convenzione di servitù prediale, stipulata sotto forma di atto pubblico e considerata indispensabile per concedere una deroga alla distanza da confine. Considerata la natura del giudizio impugnato, questo tribunale deve di principio limitarsi a verificare se fossero date le premesse per retrocedere gli atti all'autorità comunale per nuova decisione. Il divieto della reformatio in peius (art. 65 cpv. 4 PAmm) gli preclude peraltro qualsiasi possibilità di annullare il giudizio governativo senza ripristinare nel contempo la controversa decisione municipale. Ferma questa premessa, non si può fare a meno di rilevare che il Consiglio di Stato è incorso nella stessa violazione del diritto che rimprovera all'insorgente. Se riteneva che il difetto potesse essere sanato in quel modo, appare invero palesemente contrario ai principi di proporzionalità e di economia di giudizio annullare la decisione impugnata soltanto per far sì che il municipio chieda ulteriormente al resistente di produrre un atto, che la stessa autorità di ricorso poteva richiedergli (STA 15.5.95 in re D.; Borghi/Corti, Compendio di procedura amministrativa ticinese, ad art. 59 n. 1 a). A maggior ragione non si giustifica un rinvio se si considera che \_\_\_\_\_ ha comunque già dichiarato di non volere soddisfare la pretesa del municipio di costituire a carico del fondo della vicina una servitù personale a favore del comune. 5. Sulla scorta delle considerazioni che precedono il ricorso va quindi parzialmente accolto, annullando la decisione impugnata e rinviando gli atti al Consiglio di Stato per nuovo giudizio. Dato l'esito, si prescinde dal prelievo di una tassa di giustizia. Le ripetibili, commisurate al grado di soccombenza, sono invece a carico del comune ricorrente. Per questi motivi, visti gli art. 21, 39 LE; 9, 35 NAPR 1991 di \_\_\_\_\_ e; 3, 18, 21, 28, 31, 60, 61, 65 PAmm; dichiara e pronuncia: 1. Il ricorso è parzialmente accolto. §. Di conseguenza:

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