

# **TI\_GERICHTE 11.1995.66 vom 6. Dezember 1995**

TI Tribunale d'appello, 1995-12-06, IT

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ti\\_gerichte\\_11.1995.66](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ti_gerichte_11.1995.66)

FR: TI\_GERICHTE 11.1995.66 du 6 décembre 1995

IT: TI\_GERICHTE 11.1995.66 del 6 dicembre 1995

## **Regeste**

Sentenza o decisione senza scheda

## **Erwägungen**

### **E. 1**

Il Pretore, dopo aver considerato che gli attori hanno postulato l'emanazione di un giudizio di accertamento, ha negato l'esistenza di un interesse giuridico al medesimo. Egli ha ritenuto che se al momento dell'introduzione della petizione le domande di accertamento potevano anche apparire legittime, dopo la reiezione dell'istanza cautelare, gli attori, nel loro allegato di replica, avrebbero dovuto trasformare le loro domande di accertamento in domande di condanna al risarcimento del danno. In merito a quest'ultimo elemento egli ha osservato infine che esso era quantificabile con estrema precisione sin dall'inizio della causa e facilmente determinabile mediante una semplice perizia nell'ambito di un'azione di condanna. Gli appellanti principali criticano tale punto di vista affermando che dall'emanazione del decreto con cui il Pretore ha respinto le domande cautelari la situazione non è per nulla mutata, ragione per cui non vi sarebbero stati motivi per trasformare l'azione di accertamento in un'azione di condanna. Essi sostengono inoltre che allo stato attuale il pregiudizio temuto è solamente incombente e risulterà unicamente al momento in cui l'attuale proprietaria della particella n. \_\_\_\_\_ RFD di \_\_\_\_\_ inizierà la costruzione in urto con la nota servitù. Essi contestano infine l'argomentazione secondo cui il danno patito sarebbe stato quantificabile sin dall'inizio, potendolo essi unicamente sostanziare dopo l'esito delle trattative con l'attuale proprietaria della particella \_\_\_\_\_, ciò che vale anche per l'indebito arricchimento della convenuta.

### **E. 2**

Nella misura in cui gli appellanti chiedono l'accertamento dell'obbligo, per l'appellata, di intavolare trattative con l'attuale proprietaria della particella n. \_\_\_\_\_ RFD di \_\_\_\_\_ con conseguente obbligo risarcitorio in caso di inadempienza, l'accertamento della propria facoltà di negoziare direttamente con l'attuale proprietario del citato fondo in luogo dell'appellata in caso di inattività, e l'obbligo per l'appellata di depositare in giudizio l'importo di fr. 200'000.– a titolo di garanzia, le censure risultano inammissibili. Esse si riferiscono alle richieste di cui all'istanza cautelare presentata con la petizione (domande n. 1, 2 e 3), già decisa dal Pretore con decreto del 10 maggio 1993 e contro il quale non è stato interposto appello.

### **E. 3**

Tema dell'appello è quello oggetto delle domande di merito, ossia l'accertamento dell'obbligo di risarcimento dell'appellata in caso di inadempienza alle richieste cautelari e l'accertamento che in siffatto caso, il danno patito dagli appellanti corrisponde al

deprezzamento della particella n. \_\_\_\_\_ RFD di \_\_\_\_\_ e dell'indebito arricchimento conseguito dall'appellata. a) Per l'art. 71 CPC chiunque ha un interesse giuridico e immediato a che l'esistenza o l'inesistenza di un diritto sia constatata giudizialmente può proporre l'azione di accertamento. Secondo la dottrina e la giurisprudenza l'azione di accertamento è retta esclusivamente dal diritto federale quando riguarda un rapporto giuridico di diritto privato regolato dalla Confederazione (DTF 114 II 253; 110 II 350, Rep. 1990 270; Vogel, Grundriss des Zivilprozessrechts, 3 a edizione, Berna 1992, pag. 172 e segg.): tra i requisiti di ammissibilità, oltre a quello dell'interesse giuridico e immediato, vi è quello per cui chi avvia un'azione giudiziaria di accertamento del diritto non abbia la possibilità di chiedere la condanna della controparte, poiché in tale caso manca un interesse giuridico all'accertamento (DTF 114 II 255, consid. 2a con riferimenti; Rep. \_\_\_\_\_ con riferimenti). b) L'azione di accertamento proposta dall'attrice è intesa a determinare le basi di calcolo dell'eventuale danno da lei patito in relazione all'edificazione della particella n. \_\_\_\_\_ RFD di \_\_\_\_\_ in contrasto con una servitù di limitazione di altezza conclusa con la convenuta, ma mai iscritta a Registro fondiario. Nella fattispecie risulta che l'attuale proprietaria della citata particella ha presentato un progetto di edificazione in contrasto con la nota servitù e che contro il progetto l'attrice ha presentato opposizione. c) Va innanzitutto rilevato che nel caso concreto difetta già l'esistenza di un interesse giuridico a un sollecito accertamento di un diritto controverso. Tale interesse è dato quando, per il comportamento del convenuto, risulti un'insicurezza in merito a un rapporto giuridico che tale incertezza giuridica costituisca per l'attore una minaccia suscettibile di inconvenienti qualora non venisse eliminata e che l'azione di accertamento appaia il mezzo appropriato per eliminare tale insicurezza (DTF 114 II 255, consid. 2a; 110 II 357, consid. 2). Ora, che la convenuta non intenda intervenire presso l'attuale proprietaria della particella n. \_\_\_\_\_ RFD di \_\_\_\_\_ non è determinante: il pregiudizio degli attori non dipende dall'esito delle trattative con \_\_\_\_\_, ma, come si vedrà in appresso, risulta già dalla mancata iscrizione a registro fondiario della servitù di limitazione di altezza. d) Certo, dal momento dell'introduzione della petizione a quello della replica nulla è mutato, poiché il progetto edilizio della \_\_\_\_\_ era stato inoltrato prima dell'inizio della causa, ma questa circostanza, ancorché considerata dal primo giudice, è ininfluenza. Come correttamente rilevato dal Pretore, il pregiudizio per gli appellanti corrisponde al minor valore della particella n. \_\_\_\_\_ RFD di \_\_\_\_\_, di loro proprietà, a dipendenza della mancata iscrizione della servitù di limitazione di altezza, e ciò indipendentemente dall'edificazione del fondo in contrasto con il contenuto della servitù. È invero possibile che il danno non fosse quantificabile con precisione al momento dell'introduzione della petizione, ma gli estremi dei valori in gioco erano conosciuti dal momento in cui l'attrice ha preso conoscenza della mancata iscrizione a registro fondiario. Del resto, in una causa avente per oggetto una servitù prediale, il valore litigioso è determinato dall'aumento di valore del fondo dominante o dalla svalutazione del fondo serviente (se maggiore: art. 9 cpv. 3 CPC), di modo che la svalutazione della proprietà degli appellanti può essere quantificata con l'ausilio di una perizia anche nell'ambito di un'azione di condanna. Nulla impediva quindi all'attrice di chiedere alla convenuta il risarcimento del pregiudizio subito in relazione alla mancata iscrizione della servitù, senza dover preventivamente far capo a un'azione di accertamento, che in linea di principio ha carattere sussidiario. D'altronde una parte non può dapprima far accertare mediante azione un obbligo di risarcimento e poi, con una successiva azione, postulare la condanna al pagamento dello stesso, specie se il danno

potrebbe già essere, come nella fattispecie, appurato (Rep. \_\_\_\_\_). La circostanza che l'appellata si trovi attualmente in procedura di liquidazione non comporta una diversa soluzione. Il rischio della cancellazione della società convenuta impone una certa urgenza nell'emanazione di una decisione, ma ciò non significa che nel caso concreto vi siano particolari difficoltà di procedere all'incasso (Cocchi/Trezzini, CPC annotato, n. 8 ad art. 71) né che per il creditore sia impossibile avviare un'azione di risarcimento e abbia solo la possibilità di far valere la propria pretesa con un'azione di accertamento (Vogel, op. cit., n. 23, pag. 173). Si aggiunga che la determinazione della svalutazione del fondo di proprietà degli appellanti avrebbe determinato anche l'eventuale indebito arricchimento conseguito dalla convenuta, ragione per cui, ancora una volta, il danno patito poteva essere fatto valere nell'ambito di un'azione di risarcimento. Ne discende che l'azione proposta dagli attori risulta inammissibile, di modo che l'appello dev'essere respinto. II. Sull'appello adesivo

#### **E. 4**

Il Pretore, ammesso che al contratto stipulato tra le parti dev'essere applicato il termine di prescrizione decennale previsto dall'art. 127 CO, ha respinto l'eccezione di prescrizione formulata dalla convenuta, poiché il termine è iniziato a decorrere unicamente dal 17 giugno 1988 al momento del trapasso di proprietà dalla convenuta a \_\_\_\_\_. L'appellante adesiva sostiene che il termine decennale di prescrizione è cominciato a decorrere con la sottoscrizione dei patti speciali contenuti nel contratto di compravendita tra le parti in causa, avvenuta nel 1965. È incontestato che la convenuta, avendo il Pretore respinto la petizione come da lei postulato, non era lesa dal giudizio di prima istanza e non era legittimata a presentare un appello principale. Tuttavia l'esistenza di un gravamen costituisce pure un presupposto processuale per interporre un appello adesivo. La parte appellata che non è rimasta per nulla soccombente in prima istanza, come nel caso di specie, non è quindi neppure legittimata a proporre un ricorso adesivo (Anastasi, Il sistema dei mezzi di impugnazione del codice civile ticinese, Zurigo 1981, pag. 131; Poudret, Commentaire de la loi fédérale d'organisation judiciaire, vol. II 1990, pag. 474). Restando in questo modo preclusa alla ricorrente ogni possibilità di impugnare la sentenza pretorile, essa era obbligata a riproporre la propria eccezione nelle osservazioni all'appello principale, qualora questa Camera non avesse condiviso il giudizio impugnato. Ciò posto l'appello adesivo non merita ulteriore disamina e dev'essere dichiarato irricevibile. III. Sulle spese.

#### **E. 5**

Intimazione a: – avv. dott. \_\_\_\_\_, \_\_\_\_\_; – avv. \_\_\_\_\_, \_\_\_\_\_.

Comunicazione alla Pretura della giurisdizione di Locarno–Città. Per la prima Camera civile del Tribunale d'appello La presidente La segretaria