

## **TI\_GERICHTE 11.2016.74 vom 30. März 2018**

TI Tribunale d'appello, 2018-03-30, IT

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ti\\_gerichte\\_11.2016.74](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ti_gerichte_11.2016.74)

FR: TI\_GERICHTE 11.2016.74 du 30 mars 2018

IT: TI\_GERICHTE 11.2016.74 del 30 marzo 2018

### **Regeste**

Cancellazione di servitù; azione confessoria e grado di precisione della domanda; condotta necessaria occulta non iscritta nel registro fondiario; divieto dell'extra petita

### **Erwägungen**

#### **E. 1**

I rimedi giuridici in esame sono diretti contro la stessa decisione e vertono sui medesimi oggetti. Si giustifica così di congiungere le due procedure e di emanare una sentenza unica (art. 125 lett. c CPC).

#### **E. 2**

Le decisioni emanate dai Pretori con la procedura ordinaria sono impugnabili mediante appello 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). Nella fattispecie il Pretore ha fissato tale valore in complessivi fr. 60 000.– per l'azione principale e in complessivi fr. 100 000.– per la riconvenzione (decisione impugnata, pag. 10 in basso), cifre che non appaiono inverosimili e che le parti non contestano. Quanto alla tempestività degli appelli, la decisione impugnata è pervenuta al patrocinatore dei convenuti il 22 giugno 2016 e a quello dell'attrice l'indomani (tracciamenti degli invii n. \_\_\_\_\_ e \_\_\_\_\_, agli atti). Il termine di ricorso è rimasto sospeso tuttavia dal 15 luglio al 15 agosto 2016 (art. 145 cpv. 1 lett. b CPC) e sarebbe scaduto il 23 settembre 2016 per i convenuti e il 24 settembre successivo per l'attrice. Introdotti il 22 settembre 2016 (timbri postali sulle buste d'invio), entrambi gli appelli sono dunque ricevibili.

#### **E. 3**

Litigiose restano, in questa sede, la richiesta dell'attrice volta a impedire a AO 1 e a AO 2 l'uso della terrazza a confine “in contrasto con il tenore della servitù” di limitazione di destinazione, come pure le domande riconvenzionali dei convenuti intese a ottenere un'indennità di fr. 80 000.– per la concessione della servitù di condotta o, in via subordinata, l'autorizzazione di scollegare a spese dell'attrice la nota tubatura, oltre alla cancellazione della servitù di limitazione di destinazione. Giovi esaminare anzitutto la domanda riconvenzionale volta alla cancellazione della servitù, giacché in caso di accoglimento la richiesta di AP 1 volta al rispetto dell'onere diverrebbe senza oggetto.

#### **E. 4**

Nella sentenza impugnata il Pretore ha accertato che la servitù di limitazione di destinazione iscritta in favore della particella n. 219 faceva seguito a una transazione intervenuta fra i precedenti proprietari dei fondi, accordo che prevedeva “il divieto per la

particella n. 223 di ricavare una terrazza dalla soletta”, ma non l'obbligo di mantenere il muro di cinta verso il fondo dell'attrice. Egli ha ingiunto così ai convenuti di cessare l'uso della terrazza contigua alla proprietà dell'attrice “in contrasto con il tenore della servitù”, ma non di ricostruire il muro a confine. Il primo giudice ha respinto altresì la richiesta di cancellare la servitù, rilevando che l'avvio di una causa da parte dell'attrice dimostra come per il fondo dominante sussista un interesse a mantenere la limitazione di destinazione, il cui scopo di impedire “la vista” e “il deposito” di materiali è tuttora attuale per il fondo dominante alla luce della situazione dei luoghi. Quanto all'indennità di fr. 80 000.– chiesta dai convenuti per il ripristino, la costruzione e la manutenzione della condotta che fuoriesce dalla particella n. 219 per allacciarsi alla rete fognaria comunale attraversando la particella n. 223, il Pretore ha ritenuto che, quantunque non desumibile dal registro fondiario, il tracciato approssimativo della tubazione risultava dal piano generale di smaltimento delle acque del Comune di \_\_\_\_\_, sicché era noto – o sarebbe dovuto essere noto – prestando la dovuta attenzione e si sarebbero potuti evitare danni durante la ristrutturazione dell'immobile posto sulla particella n. 223. Il primo giudice non ha mancato di rilevare, ad ogni buon conto, che la tubazione danneggiata era ormai in cattive condizioni e che il rifacimento ha comportato una miglioria per l'attrice, sicché ha condannato quest'ultima a rifondere ai convenuti fr. 7800.–, corrispondenti al costo della nuova opera stimato dal perito, autorizzandola in compenso a far iscrivere (a sue spese) la servitù di condotta sul fondo dei convenuti. I. Sull'appello di AO 1, AO 2 e della S\_\_\_\_\_ SA

## E. 5

Al loro memoriale gli appellanti accludono un estratto aggiornato del registro fondiario riguardante la particella n. 223 dal quale risulta che il 17 dicembre 2014 la S\_\_\_\_\_ SA è divenuta proprietaria del fondo (doc. 3), una copia parziale dell'atto pubblico di compravendita 20 ottobre 2014 (doc. 4) e una procura rilasciata il 25 gennaio 2016 dalla S\_\_\_\_\_ SA al loro patrocinatore (doc. 5). Essi allegano che, contestualmente all'alienazione del fondo in pendenza di causa, i venditori si sono impegnati verso l'acquirente ad assumere tutte le procedure e i costi relativi a fatti antecedenti il trapasso, non senza far sottoscrivere l'appello anche alla patrocinatrice della nuova proprietaria per evitare contestazioni sulla legittimazione attiva. Nelle sue osservazioni del 17 ottobre 2016 AP 1 obietta che la vendita del fondo è intervenuta da tempo, ragion per cui le giustificazioni addotte dagli appellanti sono tardive, e fa valere di non capire a che titolo la nuova proprietaria partecipi al procedimento né quale sia il suo interesse a ricorrere, giacché le sue richieste di giudizio sono rivolte unicamente contro AO 1 e AO 2. Onde, a suo parere, l'irricevibilità dell'appello. a) Fatti e prove nuovi sono ammissibili in appello soltanto se dinanzi alla giurisdizione inferiore non sarebbe stato possibile addurli nemmeno con la diligenza ragionevolmente esigibile, tenuto conto delle circostanze (art. 317 cpv. 1 lett. b CPC). Che simili presupposti si ravvisino in concreto è dubbio, ove si si consideri che il trapasso di proprietà risale al dicembre del 2014, quando l'istruttoria davanti al Pretore era ancora in corso. Sia come sia, il trapasso di proprietà emerge dal sistema d'informazione fondiaria del Cantone Ticino (<www.\_\_\_\_\_.ch>) e può ritenersi di pubblica notorietà (RtiD II-2011 pag. 760 n. 42c). Ciò premesso, secondo l'art. 83 cpv. 1 CPC, qualora l'oggetto litigioso sia alienato pendente causa l'acquirente ha diritto di subentrare all'alienante nel processo senza che la controparte possa opporvisi. Nella fattispecie la S\_\_\_\_\_ SA è appellante insieme con AO 1 e AO 2. Quanto alle richieste di giudizio per cui essa ha acquisito la legittimazione attiva in luogo e vece dei venditori, la S\_\_\_\_\_ SA è subentrata così a entrambi con l'accordo di questi ultimi. La sostituzione

di parte si è in tal modo perfezionata e l'appello della nuova proprietaria è ammissibile. b) Non si disconosce che in concreto il passaggio di proprietà è avvenuto il 17 dicembre 2014 senza che i convenuti abbiano comunicato la mutazione al Pretore (il quale avrebbe potuto nondimeno, al momento di statuire, verificare che le intestazioni nel registro fondiario fossero ancora valide), sicché la causa è proseguita fra le parti originarie. Ciò non poteva giustificarsi nemmeno alla luce del fatto che i venditori si fossero impegnati verso l'acquirente a continuare la causa in loro nome, il Codice di diritto processuale civile svizzero non contemplando più la possibilità per l'alienante – contrariamente al vecchio art. 110 cpv. 1 CPC ticinese – di continuare la causa in qualità di sostituto processuale (sentenza del Tribunale federale 4A\_250/2016 dell'11 agosto 2016 consid. 5.2; RtiD I-2016 pag. 683 n. 9c consid. 2; v. anche Trezzini in: Commentario pratico al Codice di diritto processuale civile svizzero, vol. 1, 2<sup>a</sup> edizione, n. 18 ad art. 83; Göksu in: Brunner/Gasser/Schwander [curatori], Schweizerische ZPO, Kommentar, vol. I, 2<sup>a</sup> edizione, n. 16 ad art. 83). Sta di fatto che AP 1 non ha censurato l'irregolarità davanti al Pretore (né la censura in appello). Del resto, non è dato a divedere quale pregiudizio concreto le sarebbe derivato da ciò. Sulla questione non soccorre dunque attardarsi.

#### **E. 6**

Nell'appello gli interessati sostengono che la soletta riattata costituisce solo un'esigua parte della terrazza preesistente ai lavori edili e sottolineano che la servitù non riguarda tutta l'area del terrazzo, per il che l'ordine impartito dal giudice è sproporzionato. Essi affermano inoltre che i lavori di ristrutturazione si sono limitati alla demolizione del muretto che delimitava la terrazza originaria, a piastrellare tutta la superficie, rimasta immutata, e a delimitarla con una ringhiera. A loro dire, poi, il tenore della servitù iscritta nel registro fondiario non è chiaro, poiché non è possibile definire con esattezza la superficie dell'attuale terrazza gravata dall'onere. Non è chiaro nemmeno – essi soggiungono – lo scopo della servitù, il titolo di acquisto risalendo a una transazione giudiziale che poneva fine a svariati problemi tra i fondi interessati, mentre l'attrice non ha addotto né dimostrato quale interesse abbia a valersi tuttora della servitù. In simili circostanze – essi epilogano – a fronte del loro legittimo interesse a godere pienamente della proprietà, la servitù dev'essere cancellata senza indennizzo.

#### **E. 7**

L'art. 736 cpv. 1 CC prevede che qualora una servitù abbia perduto ogni interesse per il fondo dominante, il proprietario del fondo serviente ne può chiedere la cancellazione. Tale interesse corrisponde a quello che il proprietario del fondo dominante ha di esercitare la servitù conformemente al suo oggetto e al suo contenuto. In proposito fa stato il principio dell'identità della servitù, il quale impedisce di mantenere servitù per scopi diversi da quelli per cui esse sono state costituite. Occorre pertanto esaminare se per il proprietario del fondo dominante sussista ancora un interesse a esercitare la servitù conformemente al suo scopo originario. Tale interesse va apprezzato sulla base di criteri oggettivi (DTF 132 III 655 consid. 8 con riferimenti; sentenza del Tribunale federale 5D\_176/2015 del 21 novembre 2016 consid. 2.1 in SJ 2017 pag. 193), fermo restando che la cancellazione va ordinata soltanto nel caso in cui il proprietario del fondo dominante non abbia più alcun interesse al mantenimento del diritto (da ultimo: I CCA, sentenza inc. 11.2015.89 del 18 agosto 2017, consid. 6a con richiamo). Ricordato ciò, un'iscrizione nel registro fondiario fa fede circa l'estensione della servitù in quanto determini chiaramente i diritti e le obbligazioni che ne derivano (art. 738 cpv. 1 CC). Entro i limiti dell'iscrizione, l'estensione di una servitù può

risultare dal titolo d'acquisto o dal modo in cui il diritto è stato esercitato per molto tempo, pacificamente e in buona fede (art. 738 cpv. 2 CC, lex specialis dell'art. 971 CC). Se è chiara, l'iscrizione esclude qualsiasi esegesi. Se invece non è concludente, occorre far capo all'atto costitutivo della servitù (contratto, testamento, transazione, sentenza, decisione, richiesta di iscrizione nel registro fondiario). Se nemmeno questo è concludente, l'estensione della servitù dipende dal modo in cui il diritto è stato esercitato per molto tempo, pacificamente e in buona fede ( I CCA, sentenza inc. 11.2015.89 del 18 agosto 2017 , consid. 6b con richiamo ). a) Nella fattispecie la descrizione della servitù nel registro fondiario (“limitazione di destinazione”), puramente telegrafica, non permette di determinare – da sé sola – quale sia la superficie gravata né quali diritti e obblighi essa comporti (DTF 137 III 449 consid. 3.3). Occorre pertanto far capo al titolo d'acquisto, il quale, trattandosi di una transazione, va interpretato secondo i principi applicabili in materia contrattuale (art. 18 CO; DTF 143 III 570 consid. 4.4.1), ovvero secondo la reale e comune volontà delle parti, eventualmente – se questa non può essere ricostruita – secondo le regole della buona fede. Nei confronti di terzi che non hanno partecipato alla costituzione della servitù, nondimeno, tali principi interpretativi sono limitati all'affidamento che ognuno può riporre nell'istituto del registro fondiario (art. 973 CC), compresi i documenti giustificativi che precisano la portata dell'iscrizione (art. 971 cpv. 2 CC). Circostanze e motivi di carattere personale che non risultano dal contratto, per contro, non sono opponibili a terzi di buona fede, nemmeno ove siano stati decisivi per formare la volontà dei contraenti al momento di costituire la servitù (DTF 139 III 406 consid. 7.1; sentenza del Tribunale federale 5A\_372/2017 del 2 novembre 2017 consid. 5.2.2 con rinvii; analogamente: RtiD I-2009 pag. 646 consid. 7; più recentemente: I CCA, sentenza inc. 11.2015.89 del 18 agosto 2017 , consid. 6b con richiamo ). b) Quanto al titolo di acquisto, esso si riconduce in concreto – come detto – a una transazione del 20 settembre 1977 conclusa davanti al Pretore della giurisdizione di Lugano Ceresio in esito a tre cause che opponevano gli allora i proprietari delle particelle n. 218, 219 e 223. L'accordo prevedeva, in particolare, quanto segue (doc. M, dal 5° al 7° foglio): IV. La nuova fabbrica che il sig. S\_\_\_\_\_ [allora proprietario della particella n. 223] edificherà (...) verrà addossata lungo il fronte nord alla costruzione esistente (...); dal lato sud sarà sostenuta da un muro a confine e da una soletta di coperture formante terrazza e congiungente i fronti nord e sud senza superare all'altezza del pavimento il livello della costruzione esistente. (...) Detta terrazza non potrà né creare servitù di vista né essere adibita a deposito. (...) V. (...) In relazione al manufatto costruito dal signor \_\_\_\_\_ S\_\_\_\_\_ sul suo mappale n. 223 e contestato in causa dai signori T\_\_\_\_\_ [proprietari delle particelle n. 218 e 219] il sig. S\_\_\_\_\_ si impegna a non alzare ulteriormente il livello di tale costruzione, a sgomberare la soletta e demolire il manufatto che sovrasta quest'ultima (...). Il signor S\_\_\_\_\_ si impegna altresì a non adibire a terrazza detta soletta (...). Per il rispetto di tali impegni si costituiscono le seguenti servitù: a) (...) b) a favore del mappale 218 e 219 e a carico n. 223 viene costituita una servitù di limitazione di uso destinazione, nel senso che la soletta ricavata non potrà essere adibita a terrazza. (...) L'istanza di iscrizione nel registro fondiario, del 12 aprile 1978, riporta una descrizione testualmente identica. c) Le clausole sopra riprodotte non sono un esempio di chiarezza. Attestano per lo meno, ad ogni modo, che la “limitazione di destinazione” si riferiva alla costruzione eretta dall'allora proprietario della particella n. 223, addossata all'abitazione esistente e a confine con le particelle n. 218 e 219, la cui copertura (“soletta”) non sarebbe potuta essere adibita a terrazza. Così come pattuita, di conseguenza, la servitù restringe chiaramente la libertà del proprietario del fondo

serviente di adibire la porzione di manufatto a quello specifico scopo. Tenuto conto della configurazione dei luoghi, si può ragionevolmente ritenere che l'obiettivo fosse di limitare l'estensione della superficie calpestabile e impedire di affacciarsi o di sporgersi sul fondo dominante (fotografie doc. L, 1° foglio; doc. 6 e 7; perizia A, fotografie n. 2 e 3). La volontà di proteggersi da sguardi indiscreti risulta anzi manifesta ove si pensi che il preesistente balcone sporgente dalla facciata dell'immobile posto sulla particella n. 223 era delimitato, verso le particelle n. 219 e 1341, da un alto parapetto in cemento, il quale non poteva che oscurare la vista sui fondi vicini (doc. L, 1ª fotografia). E tale è anche il modo in cui la servitù è sempre stata pacificamente esercitata, gli appellanti non pretendendo che fino agli interventi edilizi eseguiti nel dicembre del 2009 la superficie di tale apertura a prospetto si estendesse oltre il citato parapetto. d) Con gli appellanti si può convenire che l'attrice non può vantare un interesse oggettivo alla servitù per il mero fatto di avere adito la via giudiziaria e amministrativa al fine di ottenere il rispetto dell'obbligo. Resta il fatto che incombe al proprietario del fondo serviente dimostrare la perdita di interesse alla servitù da parte del fondo dominante. In concreto poi l'attrice ha fatto valere, a giustificazione del suo interesse, la tutela della sfera privata, che sarebbe pacificamente pregiudicata qualora fosse creata "un'altra apertura a prospetto" in spregio delle distanze da confine (art. 125 LAC). Quanto a gli appellanti, essi nemmeno pretendono che siano cambiate le circostanze rispetto al tempo in cui la servitù è stata costituita. E se lo scopo della servitù è rimasto invariato, mal si comprende perché AP 1 non dovrebbe avere interesse – o dovrebbe avere perduto ogni interesse – a un diritto che impedisce la vista dei vicini sul proprio fondo o in casa sua. Né il fatto che gli immobili si trovino in un nucleo sminuisce l'interesse al rispetto delle distanze legali, concepite proprio e anzitutto per impedire sguardi indiscreti del vicino (Piotet, op. cit., n. 15 ad art. 686), ma anche per prevenire incomodi e molestie derivanti dalla facilità di gettare oggetti nel fondo attiguo (Jacomella/Lucchini, I rapporti di vicinato nel Cantone Ticino, Bellinzona 1996, pag. 73). Né gli appellanti possono valersi in buona fede dell'investimento eseguito al momento della ristrutturazione, tanto meno se si considera che l'ampliamento della terrazza non figurava nei piani di costruzione oggetto della domanda edilizia approvata e sottoposta preventivamente all'attrice (doc. U1, fogli 04 e 08; doc. I, complemento richiamato dal Dicastero edilizia privata del Comune di \_\_\_\_\_, plichi n. 33 e 34). Ne segue che al riguardo la decisione impugnata resiste alla critica.

## **E. 8**

Quanto all'azione confessoria promossa dall'attrice a salvaguardia della servitù, è indubbio che con la demolizione del parapetto in cemento, la posa del lastricato e la collocazione di una ringhiera sul muro a confine il terrazzo sporgente dalla facciata dell'immobile posto sulla particella n. 223 risulta ampliato lateralmente, ciò che consente di affacciarsi e sporgersi sul giardino della particella n. 1341 (doc. 7). Ciò offende manifestamente lo scopo della servitù. Il problema è che l'ordine impartito dal Pretore è del tutto indeterminato. Non si disconosce che la richiesta di giudizio formulata dall'attrice, intesa a ordinare ai convenuti "di cessare l'utilizzo della terrazza confinante con la proprietà di AP 1 in contrasto con il tenore della servitù gravante la particella n. 223 e a favore della n. 219", è altrettanto generica, tanto che il Pretore ha rifiutato di pronunciare la comminatoria dell'art. 292 CP (o di una sanzione disciplinare) proprio per la vaghezza dell'ingiunzione, la quale non permette di capire quale sia la superficie della terrazza gravata di servitù rispetto alla superficie della terrazza attuale. Ad ogni buon conto, l'esigenza di univocità ed esattezza non deve trascendere nell'eccesso di formalismo. L'imprecisione di una richiesta di giudizio, in

particolare, non rende la domanda irricevibile se dalla motivazione dell'atto processuale si desume con sufficiente chiarezza che cosa e quanto l'attore intende ottenere (I CCA, sentenza inc. 11.2015.104 del 24 gennaio 2018, consid. 5 in fondo con rinvii). Nel caso specifico l'attrice lamenta la demolizione del muro che delimitava l'originaria terrazza verso la sua proprietà e si duole dell'ampliamento della superficie utile sulla soletta a ridosso del proprio fondo, chiedendo di ricollocare il parapetto in modo da impedire l'accesso a quella porzione della terrazza riattata che confina con la sua particella, e ciò con riferimento alla documentazione fotografica agli atti e all'atto costitutivo della servitù. La domanda poteva così essere interpretata soltanto, in buona fede, come richiesta di vietare ai convenuti di accedere alla superficie riattata che si trova a confine con il fondo dominante e di usare tale superficie come terrazza. Dalle planimetrie si evince trattarsi di un'area lunga 4 m e larga 1.10 m, per un totale di circa 4.11 m<sup>2</sup> a confine con la particella n. 1341, area che si estende oltre quella del preesistente terrazzo sporgente dalla facciata sud-ovest dell'edificio posto sulla particella n. 223 (4 m x 1.56 m = 6.26 m<sup>2</sup>: doc. U1, foglio 04). La decisione impugnata va emendata di conseguenza.

## **E. 9**

Relativamente alla pretesa di fr. 80 000.– a titolo di indennizzo per la condotta che fuoriesce dalla particella n. 219 e attraversa la particella n. 223 allacciandosi alla rete fognaria comunale, gli appellanti ricordano che nel registro fondiario non è iscritta alcuna servitù. Essi fanno valere che l'importo di fr. 7800.– stimato dal perito concerne unicamente la spesa per il rifacimento della condotta dell'attrice correlata alla ristrutturazione dell'immobile, ma non comprende l'indennità da loro richiesta per la concessione della servitù. A loro parere, il proprietario tenuto a tollerare una condotta necessaria ha diritto a un pieno indennizzo calcolato secondo i principi del diritto espropriativo, sicché incombeva all'attrice offrire un debito risarcimento. Poco importa che il perito non abbia quantificato il minor valore della particella n. 223. Ciò non impedisce, secondo gli appellanti, di esigere o l'assegnazione di un'equa indennità o la rimozione della tubatura. a) Fino alla modifica dell'art. 691 CC, entrata in vigore il 1° gennaio 2012 (RU 2011 pag. 4637), in assenza di iscrizione nel registro fondiario – come in concreto (doc. B e C) – per una corrente maggioritaria di dottrina il diritto di condotta non era opponibile all'acquirente in buona fede del fondo serviente, a meno che fosse riconoscibile esteriormente (citazioni in: Steinauer, *Les droits réels*, vol. II, 4<sup>a</sup> edizione, pag. 233 n. 1854a; Piotet, *op. cit.*, n. 22 ad art. 691–693; Rey/Strebel in: *Basler Kommentar, ZGB II*, 5<sup>a</sup> edizione, n. 24 ad art. 691 con rimandi). L'art. 676 cpv. 3 CC prevede infatti che la servitù di condotta nasce con la costruzione se è riconoscibile esteriormente, ma solo con l'iscrizione nel registro fondiario negli altri casi (cfr. anche RtiD I-2005 pag. 796 consid. 6). Dandosi pertanto una condotta interrata e non ravvisandosi elementi che la indiziassero, l'art. 973 CC proteggeva l'acquirente del fondo serviente che in buona fede non poteva immaginare l'esistenza della tubatura (Rey/Streibel, *op. cit.*, n. 15 ad art. 676; Piotet, *À qui appartiennent les conduites sur le fonds d'autrui?* in: *ZBGR/RNRF* 2010 pag. 348; Brücker, *Das nachbarrechtliche Durchleitungsrecht unter Berücksichtigung von Lehre und Rechtsprechung zum Notwegrecht, zum Überbaurecht und zum Notbrunnenrecht*, Zurigo 1991, pag. 252 n. 3, tutti con rimandi). Ciò non impediva al proprietario del fondo dominante di far valere nei confronti dell'acquirente in buona fede del fondo serviente una servitù legale di condotta necessaria, a condizione tuttavia di adempiere i requisiti dell'art. 691 cpv. 1 CC, segnatamente – dandosene i presupposti – previo versamento di una piena indennità (Rey/Streibel, *op. cit.*, n. 24 ad art. 691; Meier-Hayoz in: *Berner Kommentar*, 3<sup>a</sup> edizione, n. 76 ad art. 691 CC). Dal 1° gennaio

2012 l'art. 691 cpv. 3 seconda frase CC prevede per contro che il diritto di condotta necessaria è opponibile anche all'acquirente in buona fede, pur senza iscrizione nel registro fondiario (FF 2007 pag. 4870; Steinauer , op. cit., pag. 234 n. 1584a). Nondimeno, l'acquirente in buona fede del fondo serviente che dovesse danneggiare una condotta occulta al beneficio di una servitù legale non è tenuto a risarcire il danno, a meno che gli sia imputabile una colpa (intenzionale o per negligenza grave secondo Steinauer , loc. cit.; senza restrizioni per Piotet in: Commentaire romand, op. cit., n. 23 ad art. 691–693 CC; analogamente, per danni ocasionati a condotte occulte: Rey/Streibel , op. cit., n. 15 ad art. 676 CC). La modifica legislativa concerne unicamente i terzi in buona fede che abbiano acquistato l'immobile gravato dopo il 1° gennaio 2012 ( Piotet in: Commentaire romand, op. cit., n. 22 ad art. 691–693 CC). b) Nel caso in rassegna la condotta era – secondo i convenuti – sotterranea e non presumibile, tant'è che l'hanno scoperta solo durante i lavori edili sul loro fondo (duplica e replica riconvenzionale, pag. 5 in basso). Né l'attrice ha mai asserito che la tubatura fosse in qualche modo riconoscibile prima delle opere di ristrutturazione intraprese sulla particella n. 223. L'attuale pozzetto d'ispezione sul fondo degli appellanti, all'interno dell'immobile, è nuovo (perizia 10 dicembre 2013, pag. 5 n. 4 e allegato 2), tant'è che nel piano generale di smaltimento delle acque del Comune allestito nel 2007 non figurano pozzetti del genere sul fondo serviente (doc. II richiamato; deposizione 28 novembre 2012 dell'ing. \_\_\_\_\_ M \_\_\_\_\_: verbali, pag. 2). Anche il responsabile dell'impresa che ha presentato la domanda di costruzione per i lavori di ristrutturazione ha dichiarato di non aver saputo dove passassero le canalizzazioni (deposizione 17 ottobre 2012 di \_\_\_\_\_ R \_\_\_\_\_: verbali, pag. 2), mentre secondo una vicina il convenuto AO 1 ha dovuto eseguire vari scavi per trovare le fognature che attraversano la sua corte (deposizione 17 ottobre 2012 di \_\_\_\_\_ I \_\_\_\_\_: verbali, pag. 3 in fondo). c) L'esistenza delle condotte e il loro tracciato indicativo risultano invero dal citato piano generale di smaltimento delle acque allestito nel 2007 su incarico del Comune (doc. II richiamato). Se non che, contrariamente all'avamprogetto dell'art. 676 CC, che prevedeva l'inserimento di un quarto capoverso stando al quale i Cantoni avrebbero potuto – a determinate condizioni – estendere la pubblica fede del registro fondiario ai catasti delle condotte (FF 2007 pag. 4869 e 4912), tale proposta è stata lasciata cadere dal legislatore ( Piotet , À qui appartiennent les conduites sur le fonds d'autrui?: op. cit. pag. 347). Né consta che dottrina o giurisprudenza abbiano assimilato le condotte registrate in catasti e piani del diritto pubblico a condotte “riconoscibili esteriormente” secondo l'art. 676 cpv. 3 CC (DTF 97 II 381 consid. 4; Rey/Streibel , op. cit., n. 15 ad art. 676 CC; Marchand in: Commentaire romand, CC II, op. cit., n. 8 ad art. 676; Steinauer , op. cit., pag. 142 n. 1667; Piotet , loc. cit.; Hürlimann-Kaup , Leitungsdienbarkeit im Sinn von Art. 676 ZGB, Zurigo/Basilea/Ginevra 2017, pag. 80; Meier-Hayoz in: Berner Kommentar, 3<sup>a</sup> edizione, n. 27 ad art. 676 CC; Haab in: Zürcher Kommentar, 2<sup>a</sup> edizione, n. 10 ad art. 676 CC; Liver in: Zürcher Kommentar, 3<sup>a</sup> edizione, n. 9 ad art. 731 CC). d) Alla luce di quanto precede un'eventuale servitù di condotta fondata su accordi fra precedenti proprietari (come pretende l'attrice) o sull'obbligo legale dell'art. 691 cpv. 1 CC, non sarebbe stata opponibile a AO 1 e AO 2, i quali hanno acquistato la particella n. 223 il 22 gennaio 2009 (doc. C), prima dell'entrata in vigore della modifica legislativa (sopra, consid. a in fine). Inoltre, contrariamente a quanto crede il Pretore, la richiesta di una “piena indennità” per tolleranza della tubatura a norma dell'art. 691 cpv. 1 CC non era – come si è appena visto (consid. c) – priva di fondamento per il solo fatto che l'esistenza della condotta fosse riportata nel piano comunale del 2007. Comunque sia, agli atti non figurano accertamenti sull'entità di un

siffatto indennizzo (da determinare in applicazione analogica dei principi vigenti nel diritto espropriativo), comprendente anche i pregiudizi inerenti alla costruzione, all'uso e alla manutenzione della condotta (Steinauer, op. cit., pag. 232 n. 1851; Rey/ Strebel, op. cit., n. 10 ad art. 691 CC; Meier-Hayoz, op. cit., n. 46 ad art. 691 CC). A mente del perito, invero, la servitù di condotta era “già acquisita”, ragion per cui egli non ha dato riscontro ai quesiti dei convenuti su tal punto (referto del 10 dicembre 2013, pag. 4, risposte n. 10 e 11). In realtà non spettava al perito giudicare se la servitù di condotta fosse o non fosse “già acquisita”. Sta di fatto che gli interessati se ne sono accomodati. Certo, questa Camera ha già avuto modo di precisare che spetta a chi postula una servitù di condotta offrire il risarcimento del danno, rispettivamente chiedere di determinarlo, non incombendo al proprietario del fondo serviente formulare richieste di indennità (RtiD I-2004 pag. 498 consid. 4 con rinvii). In concreto però AP 1 non ha chiesto alcunché, opponendosi finanche alla costituzione di una servitù di condotta. Resterebbe quindi da determinare se la giurisprudenza testé ricordata sia tuttora applicabile, considerato che l'iscrizione della servitù nel registro fondiario è stata richiesta in concreto dai proprietari del fondo serviente, come consente ora l'art. 691 cpv. 3 CC in vigore dal 1° gennaio 2012 (FF 2007 pag. 4870). e) Resta il fatto che nel frattempo AO 1 e AO 2 hanno venduto il fondo serviente. Così facendo, essi hanno perduto la legittimazione per chiedere sia l'iscrizione di una servitù di condotta dietro versamento di una piena indennità sia la rimozione della canalizzazione giusta l'art. 641 cpv. 2 CC. Quanto alla S\_\_\_\_\_ SA, essa ha acquistato la particella il 17 dicembre 2014. Se non che, in virtù dell'art. 691 cpv. 3 seconda frase CC (in vigore dal 1° gennaio 2012), il diritto di condotta necessaria – i cui presupposti non sono litigiosi in questa sede (si veda anche l'ammissione dei convenuti: memoriale conclusivo del 24 settembre 2015, pag. 6; per i presupposti: RtiD I-2004 pag. 498 n. 17c, I-2006 pag. 680 n. 42c consid. 3, II-2014 pag. 769 n. 12c) – è opponibile nei suoi confronti anche senza iscrizione nel registro fondiario (sopra, consid. a in fine). In simili circostanze essa non può pretendere né la rifusione della piena indennità prevista all'art. 691 cpv. 1 CC né la rimozione della condotta in virtù dell'art. 641 cpv. 2 CC. Ne segue che, al riguardo, l'appello si rivela destituito di fondamento. II. Sull'appello di AP 1

#### **E. 10**

L'appellante propone di respingere per intero la riconvenzione, contestando di dover rifondere fr. 7800.– a AO 1 e AO 2. Essa fa valere che, sebbene non iscritta nel registro fondiario, la canalizzazione era stata oggetto di accordi fra gli allora proprietari immobiliari stipulati nel quadro della transazione risalente al 1977. Nulla consente di presumere, a parer suo, che il ripristino della condotta abbia comportato una miglioria della stessa né, tanto meno, che l'ammontare del maggior valore corrisponda all'intero costo dell'opera di ripristino. Per di più, a suo dire, il danno è imputabile esclusivamente all'impresa che ha eseguito i lavori di ristrutturazione per conto dei convenuti, la quale avrebbe dovuto informarsi sulle infrastrutture presenti. Secondo lei, poi, la canalizzazione era funzionante, sicché non avrebbe dovuto essere sostituita se non fosse stata danneggiata durante i lavori, senza trascurare che secondo il perito l'intervento non è stato compiuto a regola d'arte. L'appellante lamenta infine che il Pretore le abbia addebitato non solo il costo della riparazione, ma anche una quota di spesa per l'istallazione del cantiere, oltre a oneri causati dalla rottura della condotta, come la pulizia e lo sgombero di liquami. Infine essa si duole che il primo giudice non ha esaminato la sua eccezione di prescrizione della pretesa. a) Già si è detto che, dandosi – come in concreto – una condotta occulta non iscritta nel registro fondiario, il proprietario del fondo serviente in buona fede che la danneggia facendo uso

della sua proprietà non è tenuto a risarcire il danno, a meno che gli sia imputabile una colpa (intenzionale o per negligenza grave: sopra, consid. 9a). Nella fattispecie il perito ha rilevato che “prima di aprire un cantiere ci si informa delle infrastrutture presenti”, spiegando che il catasto delle canalizzazioni private del Comune avrebbe permesso all'impresa incaricata di scoprire per tempo che il fondo n. 223 era attraversato da una condotta proveniente dalla particella n. 1341 (referto del 10 dicembre 2013, pag. 4, risposta n. 9). Come ha rilevato anche il Pretore, inoltre, il tracciato della condotta accertato dal perito corrisponde sostanzialmente al percorso indicativo figurante nel piano generale di smaltimento delle acque, allestito su incarico del Comune nel 2007 (loc. cit., allegato 2 e doc. II richiamato), ciò che gli interessati non contestano. Ora, un'impresa edile che affronta importanti lavori di riattamento, i quali raggiungono anche le fondazioni dell'edificio, e non consulta minimamente il piano comunale delle canalizzazioni commette una grave negligenza. In simili circostanze i convenuti sono tenuti ad assumere gli eventuali danni dovuti all'intervento della ditta o del progettista da loro incaricati. b) Non si trascura che i convenuti non si sono limitati a riparare la condotta danneggiata, ma l'hanno sostituita con un nuovo tubo in PVC a partire dal confine con il fondo dell'attrice fino al pozzetto situato nel giardino della particella n. 223 (perizia del 10 dicembre 2013, pag. 3, risposta n. 2 e pag. 3, risposte n. 3 e 4). L'ing. \_\_\_\_\_ F \_\_\_\_\_ ha definito inoltre il lavoro di sostituzione della vecchia condotta in cemento “necessario e giustificato” (loc., cit., pag. 5, risposta n. 5). A maggior ragione ove si consideri che la canalizzazione corre sotto un immobile appena ristrutturato e, verificandosi una rottura, la proprietaria del fondo dominante avrebbe dovuto assumere non solo le spese di sostituzione, ma anche il rischio di eventuali danni al fondo serviente (Piotet, *À qui appartiennent les conduites sur le fonds d'autrui?* in: op. cit., pag. 356). Il problema è che dagli atti non risulta in che condizioni fosse il tratto di condotta sostituito. Un'ispezione tramite telecamera ha permesso di accertare che la vecchia tubatura in cemento nella corte della particella n. 1341 era vetusta e finanche fessurata, ma altri segmenti erano in perfetto stato (perizia del 10 dicembre 2013, pag. 3, risposta n. 2). Quanto alle fotografie prodotte dai convenuti (doc. 12), esse non consentono di trarre conclusioni, né sono state sottoposte al perito per un parere. In assenza della provata necessità di sostituire l'intera condotta, che spettava ai convenuti recare (dato che pretendono la rifusione dei relativi costi), non è possibile determinare la legittimità della loro spettanza. Né risulta, per avventura, di quanto l'attrice vedrebbe rivalutata la sua proprietà in seguito alla posa del nuovo tubo in PVC. Ne discende che l'appello di AP 1 merita accoglimento, nel senso che la riconvenzione va respinta non solo in relazione al risarcimento di fr. 7800.– dovuto a AO 1 e AO 2, ma anche con riferimento all'autorizzazione a far iscrivere nel registro fondiario la servitù di condotta litigiosa, non avendo senso concedere tale facoltà all'attrice riconvenzionale contro la sua volontà. Non si disconosce che la S \_\_\_\_\_ SA sarebbe legittimata anch'essa a chiedere l'iscrizione della servitù di condotta nel registro fondiario a spese dell'attrice (art. 691 cpv. 3 CC), ma ciò presuppone un giudizio costitutivo della servitù o, quanto meno, un accordo con il vicino, ciò che difetta in concreto. III. Sulle spese processuali e le ripetibili

## **E. 11**

Le spese dell'appello presentato da AO 1 e AO 2 con la S \_\_\_\_\_ SA seguono la reciproca soccombenza (art. 106 cpv. 2 CPC). Gli appellanti ottengono una riformulazione del divieto di usare la terrazza “in contrasto con il tenore della servitù”, ma escono sconfitti sia sulla richiesta di indennità di fr. 80 000.– per la servitù di condotta sia sulla cancellazione della servitù di limitazione di destinazione. Nel complesso, si giustifica

dunque di porre a loro carico cinque sestimi delle spese processuali, mentre il rimanente va a carico di AP 1. Gli appellanti rifonderanno alla controparte, inoltre, un'adeguata indennità per ripetibili ridotte ( quattro sestimi di quella che sarebbe spettata alla parte attrice se fosse uscita vittoriosa per intero: cfr. RtiD II-2016 pag. 638 n. 24c).

#### **E. 12**

Quanto all'appello di AP 1, questa vede sopprimere l'obbligo di rifondere fr. 7800.– a AO 1 e AO 2, senza considerare l'annullamento dell'autorizzazione a iscrivere la servitù di condotta. Le spese processuali seguono pertanto la soccombenza di AO 1 e AO 2, i quali hanno proposto a torto di respingere l'appello (art. 106 cpv. 1 CPC), mentre la S\_\_\_\_\_ SA, che non ha sottoscritto la risposta all'appello, va esente da spese (analogamente: DTF 139 III 38 consid. 5 in fine). AO 1 e AO 2 rifonderanno inoltre a AP 1 un'adeguata indennità per ripetibili.

#### **E. 13**

L'esito del giudizio odierno non incide sul dispositivo riguardante gli oneri dell'azione principale, il Pretore avendo posto le spese di fr. 4000.– interamente a carico dell'attrice, compensando le ripetibili. In realtà, tenuto conto delle varie richieste, l'attrice non può dirsi interamente soccombente, sicché avrebbe diritto di per sé alla rifusione di ripetibili ridotte. Resta il fatto che essa non ha impugnato il dispositivo sulle spese, il quale può così rimanere invariato, mentre i convenuti nemmeno hanno rivendicato un'indennità per ripetibili (DTF 139 III 344 consid. 4.3). Quanto alla riconvenzione, i convenuti risultano del tutto soccombenti, di modo che la decisione impugnata merita conferma. Relativamente alle ripetibili, che il primo giudice aveva compensato, AP 1 si limita a una generica richiesta, senza però indicare l'ammontare preteso. Trattandosi di una contestazione di natura pecuniaria, l'interessata non poteva limitarsi tuttavia a una richiesta indeterminata, ma avrebbe dovuto cifrare la sua rivendicazione (DTF 137 III 619 consid. 4.3 con riferimenti). In mancanza di ciò, la sua pretesa si rivela irricevibile. IV. Sui rimedi giuridici a livello federale

#### **E. 14**

Circa i rimedi giuridici esperibili sul piano federale contro l'odierna sentenza (art. 112 cpv. 1 lett. d LTF), l'art. 53 cpv. 1 LTF prevede che il valore litigioso di una riconvenzione non va sommato a quello dell'azione principale. Nella fattispecie l'azione principale non raggiunge la soglia di fr. 30 000.– ai fini dell'art. 74 cpv. 1 lett. b LTF, controverso restando unicamente l'ordine a AO 1 e AO 2 di cessare l'uso della terrazza “in contrasto con il tenore della servitù”, il cui valore è stato accertato dal Pretore in fr. 20 000.–. La soglia di fr. 30 000.– è invece raggiunta dalle domande riconvenzionali, il cui valore complessivo è stato stimato dal primo giudice in fr. 100 000.– e che restavano controverse in appello.

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