

TI_GERICHTE 11.2022.147 vom 29. Oktober 2025

TI Tribunale d'appello, 2025-10-29, IT

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ti_gerichte_11.2022.147

FR: TI_GERICHTE 11.2022.147 du 29 octobre 2025

IT: TI_GERICHTE 11.2022.147 del 29 ottobre 2025

Erwägungen

E. 1

Le sentenze emanate dai Pretori (e dai Pretori aggiunti) con la procedura ordinaria sono appellabili entro 30 giorni (art. 308 cpv. 1 lett. a e 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 tale presupposto è manifestamente dato, il Pretore avendo fissato il valore litigioso in “almeno fr. 525 500.–” (sentenza impugnata, pag. 22 consid. 10), cifra che le parti non contestano e che non appare d'acchito inverosimile. Quanto alla tempestività dell'appello principale, la sentenza impugnata è stata notificata al patrocinatore del convenuto il 13 settembre 2022 (tracciamento dell'invio n. _____, agli atti). Inoltrato il 12 ottobre successivo (timbro postale sulla busta d'invio), il ricorso in esame è pertanto ricevibile. Per quel che è dell'appello incidentale, l'invito a formulare osservazioni è stato notificato al patrocinatore degli attori il 31 ottobre 2022. Il memoriale dovendo essere presentato entro 30 giorni (art. 312 cpv. 2 CPC), anche l'appello incidentale inoltrato il 28 novembre 2022 è tempestivo. Nella misura in cui le contestazioni delle parti si riferiscono agli stessi accertamenti del Pretore giusti, per ragioni di opportunità, esaminare i due ricorsi in parallelo. I. Sull'accertamento dell'estensione delle servitù in favore della particella n. 1178 (appello principale)

E. 2

e 3. In decisioni più recenti esso, richiamando le critiche al riguardo formulate da alcuni autori, ha lasciato la questione aperta (sentenze del Tribunale federale 5A_69/2018 del 21 settembre 2018 consid. 2.5.2, 5A_361/2017 del 1° marzo 2018 consid.

E. 3

AP sostiene innanzitutto che il Pretore non poteva definire l'assetto della servitù gravante la particella n. 1175 sulla scorta della planimetria prodotta dagli attori giacché l'atto di costituzione della servitù non vi fa riferimento come da lui più volte evidenziato. A suo parere, quindi, nella misura in cui gli attori hanno rinunciato a domandare l'ispezione del registro fondiario, l'istruttoria non ha permesso di appurare il contenuto dell'atto di costituzione originario. Egli soggiunge inoltre che quel documento è inattendibile poiché nell'istanza d'iscrizione dell'11 febbraio 1948 è indicata anche una servitù di passo in favore della n. 1175 e a carico della n. 1178 che non è poi stata riportata nel registro fondiario. Secondo l'appellante, poi, per determinare l'estensione della servitù occorre vagliare il suo scopo, ossia di accedere alla pubblica via con una “linea immaginaria retta■, di modo che non vi sono ragioni per estendere l'area del passo. Né, egli soggiunge, può essere ammessa una reciprocità con il diritto di passo a carico della corte sulla particella n. 1178 visto che i luoghi divergono. Il convenuto si duole inoltre che il Pretore non ha accertato le modalità di esercizio del passo e sostiene che le risultanze istruttorie hanno dimostrato come il passo sia

sempre stato esercitato da tutti gli aventi diritti, compresi gli attori, pacificamente ed esclusivamente attraverso il portico e lungo una “linea immaginaria retta■ fino al fondo degli attori, i quali non hanno mai preteso di avere diritti sul subalterno c . Il diritto di passo grava così – a sua mente – la strada sotto il “ fabbricato abitato■ al subalterno A e le superfici del subalterno f indicate come “passo■. In merito alla servitù sulla particella n. 1177 egli fa valere sostanzialmente gli stessi motivi, ovvero che la planimetria prodotta dagli attori non ha portata probatoria di modo che occorre accertarne lo scopo con le modalità di esercizio già indicate. In ogni caso per AP dall'area oggetto della servitù sulla particella n. 1175 vanno esclusi il muro con il cancello a confine tra i subalterni c e f “che esistono da tempo”, così come la scala d'accesso al subalterno E, costruita con regolare licenza edilizia e senza contestazioni, ove già esistevano una tettoia e un forno per il pane. Egli rileva altresì che anche il muro presente sul subalterno D “sfrutta” un muro esistente da tempo edificato trent'anni orsono con il consenso di tutti i vicini, compresi gli attori, che mai hanno preteso diritti su tale area. Per l'appellante, contrariamente da quanto indicato dal Pretore, i manufatti non esistono solo dagli anni novanta ma “da tempo immemore” ragione per cui la loro mancata indicazione quali subalterni non è determinante “non ogni minima costruzione essendo registrata nelle mappe catastali”. E ciò tanto più ove si pensi che il medesimo AO1 ha “ammesso” che anche sulla sua proprietà è presente una scala non riportata nelle mappe. Quanto alla particella n. 1177, l'appellante assevera che lo “zoccolo” è un'antica fossa per il liquame della stalla esistente almeno dagli anni cinquanta come confermato da G_____ P_____. Egli rimprovera al Pretore di avere posto a suo carico le conseguenze della carenza probatoria circa l'esistenza del noto basamento già al momento della costituzione della servitù, trascurando tuttavia che su questo aspetto il primo giudice ha rifiutato la richiesta di delucidazione peritale. Per AP, ad ogni modo, lo “zoccolo ” in questione era già presente quando gli attori hanno acquistato la particella n. 1178 nel 1997 di modo che essi sono vincolati da tale situazione di fatto.

E. 3.4

e 5) e riproposte dall'appellante principale (n. 2.5 e 3.3). La terza è stata evocata dal convenuto, che non ha però poi presentato alcuna domanda giudiziale al riguardo (sentenza impugnata, consid. 7). Le tre ipotesi vanno riesaminate in questa sede dal punto di vista giuridico (art. 57 CPC) in funzione delle allegazioni delle parti accertate in primo grado.

E. 4

e 5C.307/2005 del 19 maggio 2006 consid. 7.3).

a)Ora, la casistica delle opere sporgenti eseguite senza diritto presenta un'evidente analogia con quelle delle opere (o piantumazioni) effettuate senza diritto in contrasto con una servitù di passo. Che le servitù poggino generalmente su un contratto non appare di particolare rilievo poiché la questione da risolvere è di natura reale e non obbligatoria e in entrambe le ipotesi l'opera è realizzata senza diritto. Il rispetto del principio della proporzionalità, applicabile anche all'esercizio delle servitù (art. 737 cpv. 2 CC), giustifica un'applicazione analogica dell'art. 674 cpv. 3 CC quando, come nel caso in esame, la demolizione delle opere appare sproporzionata rispetto all'interesse fatto valere dal proprietario del fondo dominante. In tal senso, nulla osta pertanto a esaminare l'applicabilità dell'art. 674 cpv. 3 CC alla fattispecie come chiesto degli attori in via subordinata.

b)La concessione, mediante indennità, di un diritto al mantenimento della costruzione (o piantagione) che intralcia la servitù di passo e alla correlata modifica della stessa servitù in

applicazione analogica dell'art. 674 cpv. 3 CC presuppone l'adempimento di quattro requisiti: l'esistenza di una costruzione (o piantagione) che invade senza diritto la servitù di passo; l'assenza di opposizione del titolare della servitù in tempo utile; la buona fede del costruttore al momento della realizzazione dell'opera; l'esigibilità della concessione in base alle circostanze della fattispecie (Foëx, op. cit., pag. 242 in fondo). È legittimato ad agire non solo il proprietario del fondo serviente bensì anche il proprietario del fondo dominante (leso), la cui richiesta d'indennizzo costituisce una diminuzione (minus) della domanda di eliminazione delle opere lesive del suo diritto (cfr. Rey/Strebelin: Basler Kommentar, ZGB II, 7^a edizione, n. 13 ad art. 674; Haabin/Zürcher Kommentar, vol. IV.1, 2^a edizione, n. 21 ad art. 674; Meier-Hayozin: Berner Kommentar, vol. IV.1.2, 3^a edizione, n. 74 ad art. 674).

c) In concreto i fabbricati sul fondo n. 1178 invadono senza (apparente) diritto la servitù di passo che si estende anche ai pre-gressi subalterni E ec (sopra, consid. 4f), gli attori (e i loro predecessori) non vi si sono opposti per decenni (sopra, consid. 8a), il proprietario del fondo n. 1178 risulta averli realizzati in buona fede contando sull'accordo tacito dei titolari delle servitù, i quali non vi sono opposti neppure per le opere per le quali è stato rilasciato una licenza edilizia (sopra, consid. 8a), e le circostanze concrete giustificano la limitazione, mediante indennità, del diritto di passo sulla particella n. 1175 escludendone i preesistenti subalterni E ec, così come le relative costruzioni, soluzione che risulta più equa rispetto a quella dell'ordine di demolizione tenuto conto degli interessi in presenza, correttamente accertati dal Pretore (sopra, consid. 6) e non oggetto di contestazione da parte degli appellanti incidentali. Questi ultimi, come si è detto, sono legittimati a postulare la limitazione della servitù dietro indennità (sopra, consid. 9b in fine). In circostanze siffatte, i requisiti, cumulativi, dell'art. 674 cpv. 3 CC ■ applicato d'ufficio per analogia ■ sono adempiuti. Ne segue che, seppure per altri motivi, la sentenza impugnata resiste alla critica.

d) Per quanto attiene alla fossa liquame (■zoccolo■) sul fondo n. 1178, essa non risulta avere tuttora alcuna utilità per AP. Le circostanze concrete non giustificano in tal caso di limitare la servitù di passo mediante indennità in applicazione analogica dell'art. 674 cpv. 3 CC (cfr. sopra, consid. b). L'ordine di demolizione decretato dal Pretore va così confermato.

e) AO1 e AO2 sostengono di avere chiaramente indicato nella petizione di esigere la rimozione di ogni struttura in contrasto con il diritto di passo e non solo il cancello e la muratura, la sovrastruttura e la scala esterna sulla particella n. 1175 così come lo ■zoccolo■ e il materiale ivi depositato sulla n. 1177. Essi ritengono pertanto errata la decisione del Pretore, fondata sull'art. 58 cpv. 1 CPC, di riferirsi all'elenco ■volutamente incompleto■ da loro presentato per limitare la richiesta di rimozione alle sole opere indicate e di ritenere tardiva la pretesa di rimuovere anche i paracarri formulata con il memoriale conclusivo. Gli appellanti incidentali soggiungono di avere evidenziato in giallo sul doc. E le costruzioni da eliminare. Per di più, essi epilogano, il convenuto ha ben compreso l'entità della richiesta visto che ha chiesto al perito d'indicare i valori di ogni struttura coinvolta e non solo di quelle da loro elencate.

Nel caso in esame, la domanda di eliminare ogni struttura in contrasto con il diritto di passo precedendo i manufatti da rimuovere con l'avverbio ■segnatamente■ non è sufficientemente determinata e contravviene all'esigenza di univocità ed esattezza delle richieste di giudizio. La necessità di indicare misure precise è dovuta anche alla circostanza che nel dispositivo della decisione il giudice dev'essere altrettanto preciso e non può rimettere un'eventuale esegesi al giudice dell'esecuzione. Il giudice dell'esecuzione non può in effetti entrare nel merito di domande di giudizio non chiare, incomplete o indeterminate (Rti D

II-2018 pag. 803 consid. 5; più recentemente: I CCA, sentenza inc. 11.2020.70 del 7 aprile 2022 consid. 10b). In concreto, quindi, non è ammissibile demandare al giudice dell'esecuzione la determinazione delle opere ■in contrasto con il diritto di passo■. Quanto al rinvio a documenti, questo è sì possibile in linea di massima, ma in concreto il doc. E (costituito dalla copia di 5 fotografie e di 2 planimetrie) manca di chiarezza nella misura in cui nelle fotografie vengono evidenziati in maniera grossolana in giallo i manufatti da eliminare senza che sia dato di capire con sufficiente precisione quali siano i limiti della richiesta, tali da permettere un'esecuzione diretta. In circostanze del genere, la decisione del Pretore di esaminare la questione solamente per i manufatti indicati partitamente nella petizione, non presta il fianco a critiche. Ne segue che non si pone pertanto la questione di un indennizzo per la rinuncia a rimuovere i manufatti non sufficientemente designati.

10. Relativamente all'indennità dovuta da AP per l'adattamento dell'assetto della servitù gravante il fondo n. 1178, il Pretore l'ha determinata in base al minor valore della particella n. 1178 causato dalla presenza delle opere sull'area di esercizio della servitù di passo. Sulla scorta delle risultanze peritali, egli ha quindi obbligato il convenuto a versare agli attori un'indennità

di complessivi fr. 60000.■ senza interessi.

a) L'appellante principale, pur condividendo l'impostazione per cui l'indennizzo deve compensare il minor valore del fondo dominante, evidenzia come gli attori abbiano acquistato il fondo dominante al prezzo a corpo di fr. 260000.■, ■molto interessante■, che a suo avviso già tiene conto del minor valore causato dalle opere in discussione. Per l'interessato, riconoscere un indennizzo corrispondente alla riduzione accordata dal venditore comporterebbe un arricchimento per gli attori, ■conclusione tanto più assurda■ se si pensa che il minor valore totale calcolato dal perito in fr. 140000.■ rappresenta più della metà del prezzo d'acquisto (che comprendeva anche la casa d'abitazione sul fondo n. 313). A suo parere, in definitiva, l'indennità non potrebbe che tendere ■a zero■.

b) Nel caso precipuo non è in discussione che l'indennità in questione debba essere determinata in base al minor valore della particella n. 1178 causato dalla presenza di manufatti sull'area della servitù di passo. Ora, il minor valore si calcola in riferimento al valore venale oggettivo del fondo dominante (Marchandin: Commentaire Romand, Code civil II, Basilea 2016, n. 29 ad art. 674 con rinvio alla DTF 82 II 401 consid. 6; Meier-Hayoz, op. cit., n. 77-78 ad art. 674) e non al prezzo effettivamente pagato dal proprietario, che dipende da fattori soggettivi non opponibili al proprietario del fondo serviente. A prescindere dal fatto che l'appellante principale non ha dimostrato che il prezzo pagato dagli attori teneva conto del minor valore dovuto alle opere in discussione, il pagamento di un prezzo inferiore al reale valore venale di un immobile non costituisce un indebito arricchimento, ma tutt'al più un vantaggio che profitta al compratore e certamente non al proprietario del fondo gravato, che non è parte al contratto di compravendita. Né è di rilievo la stima complessiva di

fr. 140000.■ non considerata dal Pretore. Ne segue che, su questo punto, l'appello principale non può trovare ascolto.

c) AP si duole che il Pretore ha ripreso acriticamente la disamina del perito giudiziario ■del tutto soggettiva, priva di qualsivoglia fondamento scientifico e oggettivo, nonché basata su un'errata valutazione delle tavole processuali■. A mente sua l'esperto ha dimenticato che l'entrata e l'uscita dalla corte sono da sempre condizionati dalle dimensioni del portico e

delle costruzioni esterne, che non consentono il transito di veicoli di dimensioni particolarmente lunghe o larghe mentre non sussistono problemi di transito per veicoli ordinari (compresi quelli di cantiere e per la fornitura dell'olio combustibile), che la frequenza degli incroci di veicoli è estremamente limitata (5 o 6 in trent'anni secondo un teste) e che eventuali difficoltà d'incrocio e necessità di retromarcia sono esclusivamente la conseguenza della volontà degli attori di limitare il passaggio sul loro fondo a una striscia larga 3 metri. Egli soggiunge che il perito nemmeno ha eseguito delle misurazioni del traffico ma si è fondato su parametri soggettivi e in parte estranei alla servitù di passo (valore storico, paesaggistico e comunitario dello spazio, possibilità di manovrare e posteggiare mezzi di trasporto). Per AP, ■ l'esorbitante minor valore calcolato in fr. 60000. ■ nulla ha anche vedere con una servitù costituita al solo fine di garantire l'accesso alla via pubblica ■. E siccome, a suo avviso, il referto peritale è del tutto inservibile, ciò giustifica l'annullamento della decisione impugnata e il rinvio degli atti al Pretore affinché incarichi un nuovo esperto per determinare l'entità del minor valore.

d) Ora, a ben vedere, in prima sede il convenuto non ha censurato specificamente le conclusioni peritali riferite al minor valore del fondo dominante (valutato in fr. 35000. ■) causato dal muro e dal cancello presenti sul preesistente subalterno del fondo gravato né a quello (stimato in fr. 25000. ■) risultante dalla scala esterna e del muro di cinta sul preesistente subalterno E (perizia dell'agosto 2020, pag. 15 e 16 risposte a 2c/a e 2c/c). Nelle osservazioni del 30 aprile 2021 al referto di delucidazione, egli ha bensì criticato la determinazione del valore dei manufatti di cui era chiesta la rimozione, ma non ha contestato le risposte del perito alle domande di delucidazione (xiv-xvi, xxi e xxii) relative alla determinazione del minor valore per il fondo n. 1178 generato da tali opere. Anche nell'allegato conclusivo del 10 agosto 2022 il convenuto non ha messo in discussione i minori valori stabiliti dal perito, ma ne ha solo censurato l'operato in merito all'accertamento delle limitazioni del diritto di passo causate dai manufatti in questione (pag. 13 segg. ad 11.2) nell'ottica di escludere l'adempimento delle condizioni dell'art. 737 cpv. 3 CC per l'eliminazione degli stessi (pag. 19 ad 11.5).

e) Il giudice che, privo di conoscenze tecniche in un determinato settore, fa capo a un esperto per accertamenti specialistici, rimane di principio libero nell'apprezzamento della perizia e può scostarsi dal referto solo per motivi seri e motivati. Egli deve esaminare se, prendendo in considerazione gli altri mezzi di prova e le allegazioni delle parti, sussistono serie obiezioni contro la fondatezza e la concluzione della perizia e in caso di dubbi su punti essenziali è tenuto ad assumere prove complementari per chiarire i punti oscuri (sentenza del Tribunale federale 5A_224/2023 dell'8 dicembre 2023 consid. 2.3.2; v. anche DTF 145 II 78 consid. 5.5; cfr. I CCA, sentenza 11.2011.62 del 2 agosto 2013 consid. 6a). Egli può così, segnatamente, ordinare il complemento o la delucidazione della perizia incompleta, poco chiara o insufficientemente motivata oppure far capo a nuovo perito (art. 188 cpv. 2 CPC; sentenza del Tribunale federale 4A_263/2021 del 21 ottobre 2021 consid. 3.1.3). Ciò è il caso, ad esempio, qualora fatti o indizi sostanziali riescano a mettere seriamente in dubbio la forza di convincimento della perizia (sentenza del Tribunale federale 5A_304/2024 del 6 febbraio 2025 consid. 5.3.3).

Premesso ciò, quali fatti o indizi sostanziali avrebbero dovuto indurre il Pretore a dubitare seriamente della forza di convincimento della perizia l'appellante non spiega. Né l'interessato pretende che il referto fosse carente al punto che le sue pecche apparivano evidenti anche a una persona priva di conoscenze specifiche. Alcun rimprovero può quindi

essere mosso al Pretore di non avere proceduto a ulteriori accertamenti, tanto meno in assenza di contestazione da parte del convenuto in merito alle delucidazioni del perito relative alle indennità in discussione. Ne discende che anche su questo punto la decisione impugnata resiste alla critica di modo che la terza domanda subordinata dell'appello principale è destinata all'insuccesso.

f) Sia come sia, nel referto di delucidazione dell'aprile 2021, l'architetto E. _____ A. _____ ha precisato che non erano state eseguite misurazioni del traffico all'interno della corte poiché ■ le stesse non costituirebbero che un elemento di valutazione puntuale in un limitato periodo ciò che non condurrebbe ad alcuna considerazione rappresentativa ■ (pag. 18), che i manufatti sui preesistenti subalterni E. eccausano ■ oggi ■ limitazioni soprattutto di carattere viario (assenza di zone d'incrocio) a prescindere dalla dimensione e dalla natura dei veicoli che transitano nella corte (pag. 19), che il minor valore da lui indicato in fr. 35000. ■ riguarda i singoli manufatti presenti sul subalternoc, mentre il minor valore (di fr. 40000. ■) derivante dalla limitazione di altezza del passo in corrispondenza del portale è computato separatamente (pag. 20 in alto) e ha definito, come richiesto, le nozioni di ■ importanza e valutazione del potenziale edificatorio ■, di ■ peso ■ e di ■ rapporto con le altre particella interessate al passo ■ usate nel referto per giustificare le stime dei minori valori (pag. 20-21). Come già davanti al Pretore, anche in appello AP non si confronta con tali risposte, se non in modo del tutto marginale. Ne segue che al riguardo l'appello principale si rivela finanche irricevibile in quanto insufficientemente motivato (con riguardo all'art. 311 cpv. 1 CPC).

III. Sui costi peritali (appello principale)

11. AP critica anche l'ammontare delle spese peritali di

fr. 26941.15 (fr. 16575.05 per la perizia e fr. 10366.10 per la delucidazione) chiedendo di fissarle in fr. 21575.05 complessivi, riducendo a fr. 5000. ■ i costi della delucidazione pari a 28 ore alla tariffa di fr. 155. ■ all'ora per l'architetto titolare. A suo dire ■ in estrema sintesi ■ oltre al fatto che l'esperto è stato chiamato a delucidare e completare la perizia perché carente, il costo di fr. 10366.10 per 70 ore lavorative è eccessivo. Egli indica di essersi opposto il 28 maggio 2021 al pagamento della nota riconoscendo solamente fr. 4340. ■ oltre a spese e IVA, ma che l'8 giugno 2021 il Pretore ha respinto la sua opposizione. Egli contesta così il contenuto di tale decisione, sostenendo che 3 ore per la rilettura dell'incarto già noto e del referto allestito pochi mesi addietro sono sufficienti rispetto alle 7 ore esposte dall'esperto e ammesse dal Pretore, e che le 83 ore esposte per le altre attività ritenute corrette dal Pretore sono in realtà eccessive. Egli non disconosce che il referto è di 42 pagine ma rileva che ciò è dovuto all'impaginazione, al riassunto dei quesiti non ammessi e a lunghe ricapitolazioni della prima perizia. Critica altresì le 3.5 ore ammesse dal Pretore per le stampe finali, firme e consegna del dossier e considera invece sufficiente un'ora trattandosi di un breve lavoro di segretariato.

Se non che, come l'appellante per altro ricorda, la decisione sulla remunerazione del perito emanata il 9 giugno 2021 dal Pretore era impugnabile con reclamo (art. 184 cpv. 3 CPC con rinvio all'art. 319 lett. b n. 1 CPC; Vouillozin: CPC, Petit commentaire, Basilea 2021, n. 14 ad art. 184; Sutter-Somm/Seilerin: Handkommentar zur Schweizerische Zivilprozessordnung, Zurigo/Basilea/Ginevra 2021, n. 5 ad art. 184), come si evince dai rimedi giuridici in calce a tale decisione. Il convenuto non ha tuttavia impugnato tale decisione di modo che non può rimetterla in discussione con l'appello avverso la sentenza di

merito (Weibelin: Sutter-Somm/Hasenböhler/Lötscher/Leuenberger/Seiler [curatori], Kommentar zur Schweizerischen ZPO, Art. 1-218 ZPO, 4ª edizione, n. 11 ad art. 184; Müllerin: Brunner/Schwander/Vischer [curatori], Schweizerische Zivilprozessordnung, Kommentar, vol. I, 3ª edizione, n. 26 ad art. 184). Ne segue che in proposito l'appello principale si rivela irricevibile.

IV. Sugli oneri processuali e le ripetibili di prima e seconda sede

12. Le spese di entrambi gli appelli seguono la vicendevole soccombenza (art. 106 cpv. 1 CPC). L'indennità per ripetibili per l'appello principale si compensano con quelle dell'appello incidentale.

V. Sui rimedi giuridici

13. Circa i rimedi giuridici dati contro l'odierna sentenza sul piano federale (art. 112 cpv. 1 lett. d LTF), il valore litigioso raggiunge anche la soglia di fr. 30000.■ ai fini dell'art. 74 cpv. 1 lett. b LTF (sopra, consid. 1).

Per questi motivi,

decide: 1. L'appello principale è respinto.

2. Le spese dell'appello principale, di complessivi fr. 5000.■, sono poste a carico di AP.

3. L'appello incidentale è respinto.

4. Le spese di appello incidentale, di complessivi fr. 5000.■, sono poste a carico di AO1 e AO2 in solido.

5. Le ripetibili per l'appello principale sono compensate con quelle dell'appello incidentale.

■ avv. D _____ G _____, M _____;

■ avv. M _____ F _____, C _____.

Per la prima Camera civile del Tribunale d'appello

Il presidente

La cancelliera

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 30000 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 provvisorie (art. 46 cpv. 2 LTF).

E. 5

Il Pretore, dopo avere accertato l'assetto dei diritti di passo, ha esaminato se fossero dati i presupposti dell'art. 736 cpv. 2 CC per un riscatto della servitù gravante la particella n.

1175. Egli non ha trascurato che nel memoriale conclusivo gli attori avevano eccepito l'assenza di un'esplicita richiesta in tal senso da parte del convenuto, ma ha considerato che la loro doglianza lede il precetto della buona fede processuale. A suo parere dal momento che nella petizione gli stessi avevano chiesto in via subordinata di ridurre la servitù dietro indennità, essi non possono rimproverare al convenuto di non aver formulato una pretesa “che essi stessi avevano anticipato e sulla quale le parti hanno ampiamente dibattuto in sede di allegati introduttivi e concentrato parte dell’istruttoria”. a) AO1 e AO2 ribadiscono che il Pretore non poteva esaminare, e decidere, il riscatto delle servitù senza un'esplicita domanda del convenuto. Essi fanno valere che quest'ultimo si è limitato a criticare l'estensione del diritto di modo che il primo giudice doveva limitarsi a ordinare la demolizione di quanto edificato in contrasto con la servitù senza vagliare i presupposti dell'art. 736 cpv. 2 CC. A loro dire, poco importa che essi abbiano chiesto in via subordinata, qualora non fossero date le condizioni per la rimozione delle opere contestate, il versamento da parte del convenuto di un'indennità giacché tale domanda era condizionata e doveva essere vagliata soltanto se ne fossero date le premesse. b) In una procedura retta dal principio dispositivo, come nel caso in esame, il giudice non può attribuire a una parte più di quanto essa abbia richiesto né altra cosa (art. 58 cpv. 1 CPC). Nella fattispecie è pacifico che AP non ha formulato una domanda di cancellazione della servitù (art. 736 cpv. 1 CC) né una di riscatto o riduzione della stessa mediante indennità (art. 736 cpv. 2 CC). Egli si è bensì riservato la facoltà di formulare delle domande del genere per mancanza d'interesse a norma dell'art. 737 CC (risposta pag. 11 in alto, 19, 20 ad. 2, 3 lett. h; duplica pag. 12 in alto) ma nelle richieste di giudizio si è limitato a postulare il rigetto della petizione. Nel memoriale conclusivo, poi, il convenuto nemmeno ha alluso all'art. 736 CC, limitandosi ad indicare che “ la cancellazione parziale della servitù non potrebbe che intervenire senza alcuna indennità” (pag. 23). c) Ora, è vero che il riscatto della servitù mediante indennizzo a norma dell'art. 736 cpv. 2 CC potrebbe anche essere esaminato d'ufficio dal giudice. Tale esame, tuttavia, entra in linea di conto solo se è stata formulata una richiesta di cancellazione della servitù in virtù dell'art. 736 cpv. 1 CC, un riscatto parziale a norma dell'art. 736 cpv. 2 CC potendo configurare un minus rispetto alla radiazione (sentenza del Tribunale federale 5C.265/2003 del 23 giugno 2004 consid. 6 non pubblicato in DTF 130 III 554 con rinvio a Liver in: Zürcher Kommentar, 2^a edizione, n. 197 ad art. 736; v. anche I CCA sentenze inc. 11.2013.55 del 15 settembre 2015 consid. 10 e 11.2010.107 del 9 ottobre 2012 consid. 9 in fine). E in concreto il convenuto non ha mai proposto di cancellare la servitù, né tanto meno di ridurla mediante indennità. d) Gli attori hanno invero chiesto, in via subordinata “nella denegata ipotesi in cui la superficie del diritto di passo dovesse essere ridotta per decisione giudiziaria■ e “qualora l'eliminazione di alcuni degli elementi (...) non dovesse essere considerato pretendibile, per cui la superficie del passo verrebbe a ridursi■, il versamento di un indennizzo di almeno fr. 50 000.–, poi aumentato a fr. 120 000.– . Ora, per tacere del fatto che l'azione dell'art. 736 cpv. 2 CC non parrebbe competere anche al proprietario del fondo dominante (DTF 95 II 18 consid. 2; Bohnet , Actions civiles, vol. I, 3^a edizione, n. 15 ad § 52; Steinauer , Les droits réels, vol. II, 5^a edizione, pag. 462 n. 3425), gli attori non hanno in realtà chiesto esplicitamente la riduzione dell'assetto della servitù ma solo postulato, in via subordinata, un'indennità nel caso cui il Pretore avesse ridotto la superficie gravata. Non s'intravede dunque alcun comportamento contraddittorio da parte loro nell'eccepire – e ribadire con l'appello incidentale – l'assenza di una domanda che autorizzasse il Pretore a verificare le condizioni di applicazione dell'art. 736 cpv. 2 CC. Non si disconosce che l'istruttoria si è in

parte svolta anche sulla questione del valore dei manufatti di cui gli attori chiedevano l'eliminazione. Ciò appariva giustificato, tuttavia, per l'opposizione manifestata dal convenuto, che imponeva al Pretore di esaminare la domanda subordinata degli attori, non alla stregua di una richiesta di riduzione nel senso dell'art. 736 cpv. 2 CC bensì, come si vedrà in appresso (sotto consid. 9), quale modifica o rinuncia a parte della servitù in base alle regole della buona fede (art. 2 CC) o, per analogia, sulla base dell'art. 674 cpv. 3 CC. Ciò detto, tenuto conto che l'opposizione del convenuto alla richiesta di demolizione dei manufatti litigiosi è stata parzialmente ammessa dal Pretore, questi era pertanto tenuto a esaminare la domanda subordinata degli attori. In questa misura egli non ha quindi violato il principio dispositivo aggiudicando agli attori più di quanto abbiano chiesto né altra cosa ("ultra ed extra petita"). Gli appellanti incidentali non possono nondimeno essere seguiti quando sostengono che l'aver formulato la richiesta di indennità in via subordinata "per il caso in cui sussistessero le condizioni per non ordinare la demolizione delle strutture in contrasto con il passo veicolare" non "soccorre" poiché una domanda subordinata e condizionata entra in considerazione solo se sono date le premesse, ovvero in concreto "che la controparte formulasse la domanda". Il carattere subordinato della richiesta degli attori non poteva riferirsi tuttavia a un'eventuale domanda del convenuto, bensì alla loro domanda principale. E siccome quest'ultima non è stata accolta integralmente il Pretore ha correttamente dovuto esaminare la domanda subordinata. Sotto questo profilo, l'appello incidentale si rivela infondato. III. Sull'azione confessoria (appello principale e appello incidentale)

E. 6

Il Pretore ha innanzitutto ricordato che la perdita di un diritto reale a seguito di un esercizio tardivo non va ammessa alla leggera ma solo in caso di abuso manifesto. Se non che, a suo avviso, gli attori si sono "da subito" opposti alle opere litigiose presenti dagli anni novanta, di modo che "non è data una tolleranza talmente lunga da comportare decadenza del diritto". Ciò posto, dopo avere rammentato le condizioni per la riduzione di una servitù mediante indennità nel senso dell'art. 736 cpv. 2 CC, il Pretore ha desunto dalla perizia che le opere sulla particella n. 1175, di cui è chiesta la demolizione, "non facilitino il transito e il passaggio da e per la via pubblica", ma ha rilevato altresì come tale valutazione fosse riferita a veicoli la cui lunghezza e ingombro eccede quella di un "usuale autoveicolo". A suo parere, quindi i problemi di transito costituiscono episodi eccezionali, o per lo meno puntuali, poiché l'accesso alla corte per veicoli di tale tipo è reso estremamente disagiata, se non impossibile, "dalla strettoia costituita dal portale che attraversa l'immobile". Egli ha poi soggiunto che dalle risultanze istruttorie è emerso che i manufatti in questione non rendono particolarmente difficoltoso il transito da e per la via pubblica "specie da quando non sono più svolte attività agricole nella corte". Per quanto attiene invece al fondo serviente, il Pretore ha appurato che la creazione di un secondo appartamento ha reso necessaria la creazione di una scala esterna (subalterno E), la costruzione del locale tank sul subalterno D e della legnaia sul subalterno c. Sulla scorta delle risultanze peritali, per il primo giudice la demolizione di questi manufatti comporterebbe un costo e un minor valore del fondo di almeno fr. 120 000.-, pari a oltre il 20% del suo valore attuale, "cui si sommano importanti disagi pratici". Ponderando i contrapposti interessi, il Pretore ha considerato che quello degli attori al mantenimento della servitù nella sua originaria estensione sia "grandemente" diminuito a seguito – in particolare – al cambiamento di destinazione da agricola ad abitativa della corte mentre l'aggravio per il fondo serviente è diventato maggiore, di modo che la demolizione richiesta dagli attori configura una misura

sproporzionata e ingiustificata. A suo giudizio, in definitiva, la soluzione più equa e rispettosa degli interessi di tutte le parti è costituita dalla riduzione dell'assetto della servitù, escludendone i preesistenti subalterni E, D e c , dietro pagamento di un'indennità. a) AP sostiene che, contrariamente a quanto rilevato dal Pretore, sin dall'inizio gli attori non hanno vantato diritti sulla superficie del pregresso subalterno c . Anzi, a suo parere, in uno scritto del 5 dicembre 2000 (doc. 9) R_____ P_____ l'aveva financo invitato a creare posteggi su quella stessa area. Quindi, egli soggiunge, per oltre vent'anni gli attori – come i precedenti proprietari – hanno esercitato il diritto di passo nella sua estensione “constatabile in loco” senza dolersi che fosse diversa da quella risultante dal registro fondiario. Per l'appellante il fatto che gli attori abbiano avviato la procedura giudiziaria solo nel 2018 costituisce ad ogni modo “un caso scolastico di esercizio tardivo del diritto” non meritevole di protezione. In via subordinata, egli non contesta la riduzione operata dal Pretore, ma solo l'indennità, che propone di ridurre a fr. 1.–. b) Un'iscrizione nel registro fondiario fa fede circa l'estensione di una servitù in quanto determini chiaramente i diritti e le obbligazioni che ne derivano (art. 738 cpv. 1 CC). Il proprietario del fondo serviente non può intraprendere nulla che possa impedire o rendere più difficile l'esercizio della servitù (art. 737 cpv. 3 CC). Il proprietario del fondo dominante può esigere l'eliminazione delle costruzioni (o piante) che ostacolano il suo diritto di passo per mezzo di un'azione detta confessoria (DTF 137 III 152 consid. 5.5; più di recente: sentenza del Tribunale federale 5D_213/2023 dell'8 novembre 2024 consid. 6.4 in ZBGR 2025 pag. 68; v. anche Petitpierre in: Basler Kommentar, ZGB II, 7ª edizione, n. 11 ad art. 737; A rgul in: Commentaire romand, Code civil II , 2016, n. 7 ad art. 737). Tuttavia, una servitù che abbia perduto ogni interesse per il fondo dominante può essere cancellata (art. 736 cpv. 1 CC) o, qualora conservi ancora un interesse di lieve importanza, riscattata o ridotta (art. 736 cpv. 2 CC) oppure spostata sopra un'altra parte non meno adatta per il fondo dominante a spese del proprietario gravato se egli giustifica un interesse (art. 742 cpv. 1 CC). c) In realtà, sussistono altre ipotesi per cui il proprietario del fondo dominante non può esigere l'eliminazione di costruzioni (o piante) incompatibili con il diritto di passo (sentenza del Tribunale federale 5A_361/2017 del 1° marzo 2018 consid. 3.4, 3.5 e 4 in: ZBGR 2019 pag. 360 segg.) . Ciò è il caso: - se il contenuto e la portata del diritto di passo sono limitati da strutture visibili esternamente di modo che l'acquirente non può ignorarle in buona fede (“pubblicità naturale”); - nel caso in cui il proprietario del fondo dominante ha rinunciato parzialmente o totalmente alla servitù in modo esplicito o implicito per atti concludenti, e - se sono date le condizioni perché le costruzioni (o piante) in contrasto con il diritto di passo possono essere escluse dal suo assetto dietro indennità in applicazione analogica dell'art. 674 cpv. 3 CC relativo alle opere sporgenti eseguite senza diritto. Le due prime obiezioni sono state esaminate dal Pretore (sentenza impugnata, consid.

E. 7

C hi in buona fede ha acquistato una proprietà o altri diritti reali riferendosi a un'iscrizione nel registro fondiario va protetto nel suo acquisto (art. 973 CC). La buona fede, che deve esistere al momento dell'acquisto, è presunta (art. 3 cpv. 1 CC). Inoltre le iscrizioni nel registro fondiario sono reputate esatte e complete. L'esattezza del piano, parte integrante del registro fondiario (art. 942 cpv. 2 CC), è elevata al rango di finzione nei confronti dell'acquirente di buona fede del fondo (art. 973 CC). La tutela della buona fede tuttavia non è assoluta e non può essere invocata quando sia incompatibile con l'attenzione che le circostanze permettono di esigere dall'acquirente (art. 3 cpv. 2 CC). Ove abbia nozione di fatti idonei a suscitare dubbi sull'esattezza del registro fondiario, in altri termini, l'acquirente

deve indagare (sentenza del Tribunale federale 5A_117/2013 del 9 luglio 2013 consid. 3.3 con rinvii in: SJ 136/2014 I pag. 73). Se nutre dubbi sull'esattezza dell'iscrizione, l'acquirente deve quindi approfondire le informazioni e vagliare debitamente le particolarità del caso (DTF 137 III 149 consid. 3.3.2 con richiami; 137 III 156 consid. 4.1.3). Come nessuna persona ragionevole acquista un immobile gravato di un diritto di passo senza visitare prima i luoghi, un acquirente non può ignorare in buona fede – di principio – le particolarità non menzionate nell'iscrizione (estensione, opere ecc.) che una visita del luogo può rivelargli. Il grado di attenzione dipende dalle circostanze concrete (art. 4 CC; DTF 137 III 149 consid. 3.3.2 con richiamo; più di recente: sentenza del Tribunale federale 5A_212/2023 del 19 giugno 2023 consid. 3.1.3 ; analogamente: I CCA sentenza inc. 11.2017.20 del 13 maggio 2019 consid. 9). Sono tuttavia escluse dal novero delle opere che concorrono a far prevalere lo stato fisico reale e visibile di un fondo (“pubblicità naturale”) sulla buona fede nel registro fondiario piantagioni, costruzioni o altri impianti o installazioni sul fondo serviente che non sono necessari per la servitù ma che ne impediscono l'esercizio al proprietario del fondo dominante (sentenza del Tribunale federale 5A_873/2018 del 19 marzo 2020 consid. 5.6; I CCA sentenza inc. 11.2017.20 del 13 maggio 2019 consid. 9a). Nel caso precipuo, le opere di cui gli attori pretendono la rimozione non servono all'esercizio dei diritti di passo – anzi sono utili unicamente al convenuto – ma lo impediscono sui subalterni E e c del fondo n. 1178 e lo restringono sul subalterno c del fondo n. 1178. Lo stato fisico reale e visibile dei fondi al momento in cui, nel 1997, gli attori hanno acquistato la particella n. 1178 non prevale pertanto, contrariamente a quanto afferma l'appellante principale , su quanto risulta dall'iscrizione e dagli atti costitutivi delle servitù depositati nel registro fondiario. Nulla osta dunque, sotto questo profilo, all'eliminazione delle opere in contrasto con i diritti di passo.

E. 8

Per l'art. 734 CC ogni servitù si estingue in particolare con la cancellazione dell'iscrizione dal registro fondiario. Il mancato uso di una servitù – anche volontario e per molto tempo – non determina l'estinzione del diritto reale limitato, l'ordinamento svizzero non conoscendo né prescrizione estintiva né usucapio libertatis. (DTF 95 II 610 consid. 2a; più di recente: sentenza del Tribunale federale 5A_379/2024 dell'11 aprile 2025 consid. 5.1.2 con richiami; analogamente: RtiD II-2020 n. 11c pag. 856, consid. 3b). La rinuncia a una servitù può invero avere effetto già prima della cancellazione se è stata dichiarata dall'avente diritto in modo incondizionato e senza riserve, fermo restando che la volontà di rinuncia può essere espressa in modo chiaro e valido anche attraverso un comportamento implicito. Ciò è il caso, ad esempio, quando il proprietario del fondo dominante autorizza una costruzione contraria alla servitù sul fondo vicino. Una rinuncia per atti concludenti all'esercizio di un diritto reale non va ammessa alla leggera: essa presuppone atti concludenti univoci e non interpretabili altrimenti, se non in modo altamente inverosimile (sentenza del Tribunale federale 5A_379/2024 dell'11 aprile 2025 consid. 5.1.1 con richiami; RtiD II-2020 n. 11c pag. 856, consid. 3b) a) In concreto dal tenore della missiva indirizzata il 5 dicembre 2000 da AO1 al Comune di Ca (doc. 9) non risulta che gli attori si erano opposti ai manufatti, peraltro già edificati (tranne la tettoia-legnaia), né che essi ne aveva postulato la rimozione. Il mittente ha dichiarato di non avversare il permesso di costruzione della nuova tettoia-legnaia e ha suggerito la creazione di due posteggi sul subalterno c della particella n. 1175 con accesso diretto alla strada comunale, pur evidenziando la riduzione nel corso degli anni delle superficie libere del fondo n. 1178 e precisando come “la nostra proprietà non è disponibile per compensare il debito di

superficie di alcuno”. Né da altre risultanze istruttorie emerge la volontà degli attori di ottenere l'eliminazione delle opere in contrasto con le servitù di passo prima della litispendenza della loro azione confessoria. Per AO1, poi, le discussioni con il vicino “iniziate abbastanza presto” riguardavano in realtà il fatto che questi posteggiasse sulle particelle n. 1178 e 1177 (interrogatorio del 16 maggio 2022, verbali pag. 5). Dagli atti non emerge altresì che gli attori si siano effettivamente opposti al riporto sulla planimetria di parte delle costruzioni in questione. La prima vera opposizione degli attori risulta così essere l'azione confessoria introdotta il 28 settembre 2018, ovvero una ventina di anni dopo l'acquisto della loro proprietà. D'altronde nemmeno si evince dagli atti che qualche titolare delle undici servitù di passo gravanti la particella n. 1175 abbia avuto qualcosa da obiettare prima del 1997, tant'è che nessuno di loro si è opposto alle domande di costruzione delle scale sul subalterno e (doc. 7) o del locale serbatoio sul subalterno c del fondo n. 1178 (doc. 8). In circostanze siffatte si può così concludere per una tolleranza quasi trentennale per i fabbricati sulla particella n. 1175 e di oltre cinquant'anni per la fossa liquame (“zoccolo”) sul n. 1177. b) Occorre così esaminare se gli attori abusino dei loro diritti per aver indugiato tanto a lungo nel far valere le loro ragioni da destare in buona fede nel convenuto l'affidamento che a tali ragioni essi avessero rinunciato. Se non che, in linea di principio, la mera passività non configura da sé sola abuso di diritto manifesto. Per trascendere nell'abuso l'inazione del proprietario leso deve avere fatto sì che in virtù del lungo tempo trascorso il costruttore abbia acquisito in buona fede una posizione meritevole di protezione (sentenza del Tribunale federale 5A_891/2017 del 12 aprile 2018 consid. 2.2.2 in: SJ 2018 pag. 374; v. anche RtiD II-2009 pag. 655 consid. 4 in principio; I CCA, sentenza inc. 11.2015.115 del 2 ottobre 2017, consid. 14d e 14e). Nel caso in esame, mai gli attori, o i precedenti proprietari, risultano aver concesso (positivamente) ad AP il diritto di edificare manufatti sugli originari subalterni f del fondo n. 1178 e c della particella n. 1177. Che nel 2020 AO1 e AO2 abbiano concordato con alcuni beneficiari di un diritto di passo sulla loro proprietà la riduzione dell'estensione in modo che potesse essere esercitata a una distanza di 85 cm dall'edificio principale non può significare, come sostiene l'appellante nemmeno parte a quell'accordo, che essi abbiano anche inteso limitare l'estensione della loro servitù sul fondo n. 1178. Secondo l'approccio restrittivo della giurisprudenza non si può dunque reputare nella fattispecie che gli attori abbiano rinunciato, neppure implicitamente, all'esercizio dei diritti di passo nella loro estensione originaria e neppure di riflesso alla facoltà di chiedere la rimozione delle opere realizzate in violazione delle servitù. Nel risultato la decisione impugnata resiste alla critica. c) Premesso ciò, in concreto, dalle risultanze istruttorie emerge che le opere litigiose erano già in loco nel 1997 quando gli attori hanno acquistato la particella n. 1178. Per converso, dagli atti non risulta che qualche titolare delle undici servitù di passo gravanti il fondo n. 1178 le abbiano contestate in precedenza.

E. 9

Rimane da esaminare se, come sostengono diversi autori, costruzioni (o piantagioni) in contrasto con una servitù di passo possono essere escluse dall'assetto del diritto dietro indennità alle condizioni stabilite dall'art. 674 cpv. 3 CC per opere sporgenti eseguite senza diritto (S teinauer , op. cit., pag. 482 n. 3482; Foëx, La publicité n aturelle (du registre foncier) in: Erbrecht und Grundbuch/succession et registre foncier, Zurigo 2021, pag. 242 seg. ad 3; A rgul, op. cit., n. 7 ad art. 737; Denis Piotet , Traité de droit privé suisse, vol. V/2, 2^a edizione , n. 370 con rinvii; Liver , op. cit., n. 109 ad art. 734; Koller , Das rechtliche Schicksal von Überbauten, AJP 2011, pag. 945 ad 2) . In un primo tempo, per il

Tribunale federale, chi ha eseguito costruzioni inconciliabili con una servitù prediale non può esigere il mantenimento delle medesime in applicazione analogica dell'art. 674 cpv. 3 CC, a meno che il proprietario del fondo dominante abbia accettato, sia pure in modo tacito, la costruzione lesiva del suo diritto reale limitato o la sua opposizione si riveli altrimenti come un abuso di diritto (DTF 83 II 201 consid. 2 e 3. In decisioni più recenti esso, richiamando le critiche al riguardo formulate da alcuni autori, ha lasciato la questione aperta (sentenze del Tribunale federale 5A_69/2018 del 21 settembre 2018 consid. 2.5.2, 5A_361/2017 del 1° marzo 2018 consid. 4 e 5C.307/2005 del 19 maggio 2006 consid. 7.3).

a) Ora, la casistica delle opere sporgenti eseguite senza diritto presenta un'evidente analogia con quelle delle opere (o piantumazioni) effettuate senza diritto in contrasto con una servitù di passo. Che le servitù poggino generalmente su un contratto non appare di particolare rilievo poiché la questione da risolvere è di natura reale e non obbligatoria e in entrambe le ipotesi l'opera è realizzata senza diritto. Il rispetto del principio della proporzionalità, applicabile anche all'esercizio delle servitù (art. 737 cpv. 2 CC), giustifica un'applicazione analogica dell'art. 674 cpv. 3 CC quando, come nel caso in esame, la demolizione delle opere appare sproporzionata rispetto all'interesse fatto valere dal proprietario del fondo dominante. In tal senso, nulla osta pertanto a esaminare l'applicabilità dell'art. 674 cpv. 3 CC alla fattispecie come chiesto degli attori in via subordinata. b) La concessione, mediante indennità, di un diritto al mantenimento della costruzione (o piantagione) che intralcia la servitù di passo e alla correlata modifica della stessa servitù in applicazione analogica dell'art. 674 cpv. 3 CC presuppone l'adempimento di quattro requisiti: l'esistenza di una costruzione (o piantagione) che invade senza diritto la servitù di passo; l'assenza di opposizione del titolare della servitù in tempo utile; la buona fede del costruttore al momento della realizzazione dell'opera; l'esigibilità della concessione in base alle circostanze della fattispecie (Foëx, op. cit., pag. 242 in fondo). È legittimato ad agire non solo il proprietario del fondo serviente bensì anche il proprietario del fondo dominante (leso), la cui richiesta d'indennizzo costituisce una diminuzione (minus) della domanda di eliminazione delle opere lesive del suo diritto (cfr. Rey/Strebel in: Basler Kommentar, ZGB II, 7ª edizione, n. 13 ad art. 674; H aab in Zürcher Kommentar, vol. IV.1, 2ª edizione, n. 21 ad art. 674; Meier-Hayoz in: Berner Kommentar, vol. IV.1.2, 3ª edizione, n. 74 ad art. 674).

c) In concreto i fabbricati sul fondo n. 1178 invadono senza (ap parente) diritto la servitù di passo che si estende anche ai pre-gressi subalterni E e c (sopra, consid. 4f), gli attori (e i loro predecessori) non vi si sono opposti per decenni (sopra, consid. 8a), il proprietario del fondo n. 1178 risulta averli realizzati in buona fede contando sull'accordo tacito dei titolari delle servitù, i quali non vi sono opposti neppure per le opere per le quali è stato rilasciato una licenza edilizia (sopra, consid. 8a), e le circostanze concrete giustificano la limitazione, mediante indennità, del diritto di passo sulla particella n. 1175 escludendone i preesistenti subalterni E e c, così come le relative costruzioni, soluzione che risulta più equa rispetto a quella dell'ordine di demolizione tenuto conto degli interessi in presenza, correttamente accertati dal Pretore (sopra, consid. 6) e non oggetto di contestazione da parte degli appellanti incidentali. Questi ultimi, come si è detto, sono legittimati a postulare la limitazione della servitù dietro indennità (sopra, consid. 9b in fine). In circostanze siffatte, i requisiti, cumulativi, dell'art. 674 cpv. 3 CC – applicato d'ufficio per analogia – sono adempiuti. Ne segue che, seppure per altri motivi, la sentenza impugnata resiste alla critica.

d) Per quanto attiene alla fossa liquame (“zoccolo”) sul fondo n. 1178, essa non risulta avere tuttora alcuna utilità per AP. Le circostanze concrete non giustificano in tal caso di limitare la servitù di passo mediante indennità in applicazione analogica dell'art. 674 cpv. 3

CC (cfr. sopra, consid. b). L'ordine di demolizione decretato dal Pretore va così confermato. e) AO1 e AO2 sostengono di avere chiaramente indicato nella petizione di esigere la rimozione di ogni struttura in contrasto con il diritto di passo e non solo il cancello e la muratura, la sovrastruttura e la scala esterna sulla particella n. 1175 così come lo “zoccolo” e il materiale ivi depositato sulla n. 1177. Essi ritengono pertanto errata la decisione del Pretore, fondata sull'art. 58 cpv. 1 CPC, di riferirsi all'elenco “volutamente incompleto” da loro presentato per limitare la richiesta di rimozione alle sole opere indicate e di ritenere tardiva la pretesa di rimuovere anche i paracarri formulata con il memoriale conclusivo. Gli appellanti incidentali soggiungono di avere evidenziato in giallo sul doc. E le costruzioni da eliminare. Per di più, essi epilogano, il convenuto ha ben compreso l'entità della richiesta visto che ha chiesto al perito d'indicare i valori di ogni struttura coinvolta e non solo di quelle da loro elencate. Nel caso in esame, la domanda di eliminare ogni struttura in contrasto con il diritto di passo precedendo i manufatti da rimuovere con l'avverbio “segnatamente ■ non è sufficientemente determinata e contravviene all'esigenza di univocità ed esattezza delle richieste di giudizio. La necessità di indicare misure precise è dovuta anche alla circostanza che nel dispositivo della decisione il giudice dev'essere altrettanto preciso e non può rimettere un'eventuale esegesi al giudice dell'esecuzione. Il giudice dell'esecuzione non può in effetti entrare nel merito di domande di giudizio non chiare, incomplete o indeterminate (RtiD II-2018 pag. 803 consid. 5; più recentemente: I CCA, sentenza inc. 11.2020.70 del 7 aprile 2022 consid. 10b). In concreto, quindi, non è ammissibile demandare al giudice dell'esecuzione la determinazione delle opere “in contrasto con il diritto di passo■. Quanto al rinvio a documenti, questo è sì possibile in linea di massima, ma in concreto il doc. E (costituito della copia di 5 fotografie e di 2 planimetrie) manca di chiarezza nella misura in cui nelle fotografie vengono evidenziati in maniera grossolana in giallo i manufatti da eliminare senza che sia dato di capire con sufficiente precisione quali siano i limiti della richiesta, tali da permettere un'esecuzione diretta. In circostanze del genere, la decisione del Pretore di esaminare la questione solamente per i manufatti indicati partitamente nella petizione, non presta il fianco a critiche. Ne segue che non si pone pertanto la questione di un indennizzo per la rinuncia a rimuovere i manufatti non sufficientemente designati.

E. 10

Relativamente all'indennità dovuta da AP per l'adattamento dell'assetto della servitù gravante il fondo n. 1178, il Pretore l'ha determinata in base al minor valore della particella n. 1178 causato dalla presenza delle opere sull'area di esercizio della servitù di passo. Sulla scorta delle risultanze peritali, egli ha quindi obbligato il convenuto a versare agli attori un'indennità di complessivi fr. 60 000.– senza interessi. a) L'appellante principale, pur condividendo l'impostazione per cui l'indennizzo deve compensare il minor valore del fondo dominante, evidenzia come gli attori abbiano acquistato il fondo dominante al prezzo a corpo di fr. 260 000.–, “molto interessante”, che a suo avviso già tiene conto del minor valore causato dalle opere in discussione. Per l'interessato, riconoscere un indennizzo corrispondente alla riduzione accordata dal venditore comporterebbe un arricchimento per gli attori, “conclusione tanto più assurda” se si pensa che il minor valore totale calcolato dal perito in fr. 140 000.– rappresenta più della metà del prezzo d'acquisto (che comprendeva anche la casa d'abitazione sul fondo n. 313). A suo parere, in definitiva, l'indennità non potrebbe che tendere “a zero”. b) Nel caso precipuo non è in discussione che l'indennità in questione debba essere determinata in base al minor valore della particella n. 1178 causato dalla presenza di manufatti sull'area della servitù di passo. Ora, il minor valore si calcola in

riferimento al valore venale oggettivo del fondo dominante (Marchand in: Commentaire Romand, Code civil II, Basilea 2016, n. 29 ad art. 674 con rinvio alla DTF 82 II 401 consid. 6; Meier-Hayoz , op. cit., n. 77-78 ad art. 674) e non al prezzo effettivamente pagato dal proprietario, che dipende da fattori soggettivi non opponibili al proprietario del fondo serviente. A prescindere dal fatto che l'appellante principale non ha dimostrato che il prezzo pagato dagli attori teneva conto del minor valore dovuto alle opere in discussione, il pagamento di un prezzo inferiore al reale valore venale di un immobile non costituisce un indebito arricchimento, ma tutt'al più un vantaggio che profitta al compratore e certamente non al proprietario del fondo gravato, che non è parte al contratto di compravendita. Né è di rilievo la stima complessiva di fr. 140 000.– non considerata dal Pretore. Ne segue che, su questo punto, l'appello principale non può trovare ascolto. c) AP si duole che il Pretore ha ripreso acriticamente la disamina del perito giudiziario “del tutto soggettiva, priva di qualsivoglia fondamento scientifico e oggettivo, nonché basata su un'errata valutazione delle tavole processuali”. A mente sua l'esperto ha dimenticato che l'entrata e l'uscita dalla corte sono da sempre condizionati dalle dimensioni del portico e delle costruzioni esterne , che non consentono il transito di veicoli di dimensioni particolarmente lunghe o larghe mentre non sussistono problemi di transito per veicoli ordinari (compresi quelli di cantiere e per la fornitura dell'olio combustibile), che la frequenza degli incroci di veicoli è estremamente limitata (5 o 6 in trent'anni secondo un teste) e che eventuali difficoltà d'incrocio e necessità di retromarcia sono esclusivamente la conseguenza della volontà degli attori di limitare il passaggio sul loro fondo a una striscia larga 3 metri. Egli soggiunge che il perito nemmeno ha eseguito delle misurazioni del traffico ma si è fondato su parametri soggettivi e in parte estranei alla servitù di passo (valore storico, paesaggistico e comunitario dello spazio, possibilità di manovrare e posteggiare mezzi di trasporto). Per AP, “l'esorbitante minor valore calcolato in fr. 60 000.– nulla ha anche vedere con una servitù costituita al solo fine di garantire l'accesso alla via pubblica”. E siccome, a suo avviso, il referto peritale è del tutto inservibile, ciò giustifica l'annullamento della decisione impugnata e il rinvio degli atti al Pretore affinché incarichi un nuovo esperto per determinare l'entità del minor valore. d) Ora, a ben vedere, in prima sede il convenuto non ha censurato specificamente le conclusioni peritali riferite al minor valore del fondo dominante (valutato in fr. 35 000.–) causato dal muro e dal cancello presenti sul preesistente subalterno c del fondo gravato né a quello (stimato in fr. 25 000.–) risultante dalla scala esterna e del muro di cinta sul preesistente subalterno E (perizia dell'agosto 2020, pag. 15 e 16 risposte a 2c/a e 2c/c). Nelle osservazioni del 30 aprile 2021 al referto di delucidazione, egli ha bensì criticato la determinazione del valore dei manufatti di cui era chiesta la rimozione, ma non ha contestato le risposte del perito alle domande di delucidazione (xiv-xvi, xxi e xxii) relative alla determinazione del minor valore per il fondo n. 1178 generato da tali opere. Anche nell'allegato conclusivo del 10 agosto 2022 il convenuto non ha messo in discussione i minori valori stabiliti dal perito, ma ne ha solo censurato l'operato in merito all'accertamento delle limitazioni del diritto di passo causate dai manufatti in questione (pag. 13 segg. ad 11.2) nell'ottica di escludere l'adempimento delle condizioni dell'art. 737 cpv. 3 CC per l'eliminazione degli stessi (pag. 19 ad 11.5). e) Il giudice che, privo di conoscenze tecniche in un determinato settore, fa capo a un esperto per accertamenti specialistici, rimane di principio libero nell'apprezzamento della perizia e può scostarsi dal referto solo per motivi seri e motivati. Egli deve esaminare se, prendendo in considerazione gli altri mezzi di prova e le allegazioni delle parti, sussistono serie obiezioni contro la fondatezza e la concluzione della perizia e in caso di dubbi su punti essenziali è

tenuto ad assumere prove complementari per chiarire i punti oscuri (sentenza del Tribunale federale 5A_224/2023 dell'8 dicembre 2023 consid. 2.3.2; v. anche DTF 145 II 78 consid. 5.5; cfr. I CCA, sentenza 11.2011.62 del 2 agosto 2013 consid. 6a). Egli può così, segnatamente, ordinare il complemento o la delucidazione della perizia incompleta, poco chiara o insufficientemente motivata oppure far capo a nuovo perito (art. 188 cpv. 2 CPC; sentenza del Tribunale federale 4A_263/2021 del 21 ottobre 2021 consid. 3.1.3). Ciò è il caso, ad esempio, qualora fatti o indizi sostanziali riescano a mettere seriamente in dubbio la forza di convincimento della perizia (sentenza del Tribunale federale 5A_304/2024 del 6 febbraio 2025 consid. 5.3.3) . Premesso ciò, quali fatti o indizi sostanziali avrebbero dovuto indurre il Pretore a dubitare seriamente della forza di convincimento della perizia l'appellante non spiega. Né l'interessato pretende che il referto fosse carente al punto che le sue pecche apparivano evidenti anche a una persona priva di conoscenze specifiche. Alcun rimprovero può quindi essere mosso al Pretore di non avere proceduto a ulteriori accertamenti, tanto meno in assenza di contestazione da parte del convenuto in merito alle delucidazioni del perito relative alle indennità in discussione. Ne discende che anche su questo punto la decisione impugnata resiste alla critica di modo che la terza domanda subordinata dell'appello principale è destinata all'insuccesso. f) Sia come sia, nel referto di delucidazione dell'aprile 2021, l'architetto E_____ A_____ ha precisato che non erano state eseguite misurazioni del traffico all'interno della corte poiché “le stesse non costituirebbero che un elemento di valutazione puntuale in un limitato periodo ... ciò che non condurrebbe ad alcuna considerazione rappresentativa” (pag. 18), che i manufatti sui preesistenti subalterni E e c causano “oggi” limitazioni soprattutto di carattere viario (assenza di zone d'incrocio) a prescindere dalla dimensione e dalla natura dei veicoli che transitano nella corte (pag. 19), che il minor valore da lui indicato in fr. 35 000.– riguarda i singoli manufatti presenti sul subalterno c , mentre il minor valore (di fr. 40 000.–) derivante dalla limitazione di altezza del passo in corrispondenza del portale è computato separatamente (pag. 20 in alto) e ha definito, come richiesto, le nozioni di “importanza e valutazione del potenziale edificatorio”, di “peso” e di “rapporto con le altre particella interessate al passo” usate nel referto per giustificare le stime dei minori valori (pag. 20-21). Come già davanti al Pretore, anche in appello AP non si confronta con tali risposte, se non in modo del tutto marginale. Ne segue che al riguardo l'appello principale si rivela finanche irricevibile in quanto insufficientemente motivato (con riguardo all'art. 311 cpv. 1 CPC).

III. Sui costi peritali (appello principale)

E. 11

ad art. 184; Müller in: Brunner/Schwander/Vischer [curatori], Schweizerische Zivilprozessordnung, Kommentar, vol. I, 3^a edizione, n. 26 ad art. 184). Ne segue che in proposito l'appello principale si rivela irricevibile. IV. Sugli oneri processuali e le ripetibili di prima e seconda sede

E. 12

Le spese di entrambi gli appelli seguono la vicendevoles soccombenza (art. 106 cpv. 1 CPC). L'indennità per ripetibili per l'appello principale si compensano con quelle del l'appello incidentale . V. Sui rimedi giuridici

E. 13

Circa i rimedi giuridici dati contro l'odierna sentenza sul piano federale (art. 112 cpv. 1 lett. d LTF), il valore litigioso raggiunge anche la soglia di fr. 30 000.– ai fini dell'art. 74 cpv. 1

lett. b LTF (sopra, consid. 1). Per questi motivi, decide: 1. L'appello principale è respinto. 2. Le spese dell'appello principale, di complessivi fr. 5000.–, sono poste a carico di AP . 3. L'appello incidentale è respinto. 4. Le spese di appello incidentale, di complessivi fr. 5000.–, sono poste a carico di AO1 e AO2 in solido. 5. Le ripetibili per l'appello principale sono compensate con quelle dell'appello incidentale. 6. Notificazione: – avv. D_____ G_____ , M_____ ; – avv. M_____ F_____ , C_____ . Comunicazione alla Pretura della giurisdizione di Mendrisio Sud. Per la prima Camera civile del Tribunale d ' appello Il presidente
La cancelliera 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.