

# **TI\_GERICHTE 11.1997.145 vom 26. Oktober 1999**

TI Tribunale d'appello, 1999-10-26, IT

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ti\\_gerichte\\_11.1997.145](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ti_gerichte_11.1997.145)

FR: TI\_GERICHTE 11.1997.145 du 26 octobre 1999

IT: TI\_GERICHTE 11.1997.145 del 26 ottobre 1999

## **Regeste**

Sentenza o decisione senza scheda

## **Erwägungen**

### **E. 2**

Le vertenze concernenti il patrimonio amministrativo di un ente pubblico soggiacciono di regola alla giurisdizione amministrativa e sono in tal misura sottratte alla competenza del giudice civile ( Wiegand, Kommentar zum Schweizerischen Privatrecht, ZGB II, Basilea 1998, n. 94 ad art. 641 CC; Scolari, Diritto amministrativo, parte speciale, Bellinzona 1993, pag. 329 seg., n. 528 e 529). Il giudice civile è nondimeno competente a dirimere contestazioni relative all'esistenza della proprietà dell'ente pubblico, a prescindere dalla natura – patrimoniale o amministrativa – del bene in questione (RDAT 1980 pag. 177 consid. F; Meier-Hayoz in: Berner Kommentar, 5<sup>a</sup> edizione, n. 58 ad art. 641 CC con riferimento). Le liti concernenti l'esistenza di servitù di passo pubblico a carico di proprietà private soggiacciono anch'esse alla giurisdizione civile (Rep. 1950 pag. 261 consid. 4 con richiami di giurisprudenza). In concreto l'appellante rivendica la sua proprietà e, subordinatamente, un diritto di passo pubblico sulla superficie porticata dei fondi appartenenti ai convenuti. La competenza del giudice civile a dirimere la vertenza è dunque data. Ciò posto, nulla osta all'esame degli appelli nel merito. I. Sull'appello principale

### **E. 3**

Il Pretore ha giudicato proponibile la rivendicazione della proprietà, rispettivamente la postulata rettificazione del registro fondiario sebbene il Comune avesse rinunciato in sede di misurazione catastale e di impianto del registro fondiario definitivo a far valere i relativi diritti. Egli ha respinto nondimeno la domanda principale, non ravvisando elementi sufficienti per ritenere l'area dei portici di proprietà comunale. Di fronte a un'iscrizione dei convenuti a registro fondiario quali proprietari dei fondi rivendicati – egli ha soggiunto – l'ente pubblico non aveva dimostrato di possedere un valido titolo d'acquisto e neppure era stato in grado di recare indizi tali da far concludere che materialmente la proprietà gli doveva essere riconosciuta. Nell'appello il Comune refuta tale conclusione e sostiene che il Pretore si è fondato soltanto su una parte dei mezzi di prova disponibili, ignorando gli argomenti favorevole all'ente pubblico e interpretando sistematicamente a scapito di quest'ultimo gli elementi considerati.

### **E. 4**

Nella fattispecie i convenuti sono pacificamente iscritti a registro fondiario quali proprietari dei fondi rivendicati, né l'appellante ha mai messo in dubbio prima d'ora che la parte degli edifici sovrastante i portici appartenga a costoro. E siccome per l'art. 667 CC la proprietà di un fondo si estende superiormente nello spazio fin dove esiste per il proprietario un

interesse a esercitarla (cpv. 1) e comprende, salvo restrizioni legali, tutto ciò che è piantato o costruito sul terreno (cpv. 2), non è dato a divedere – né l'attore spiega – come potrebbero sussistere in concreto due proprietà sovrapposte, quanto meno in mancanza di servitù (Steinauer, *Les droits réels*, vol. II, pag. 71 n. 1624). La Camera civile di appello, giudicando una vertenza tra due privati per accertare la proprietà di parte dell'area porticata in oggetto, ha per altro già avuto modo di rilevare che “l'inclusione del portico nella casa (...) si avvalorava dell'antico principio di diritto che considera la costruzione immobiliare quale parte integrante del terreno su cui essa sorge” (Rep. 1959 pag. 318 consid. 1). Di fronte a tale rilievo l'appellante si limita a obiettare che in quella procedura egli “non aveva né veste né qualità di parte” (appello, pag. 10 in alto), ma non allega il minimo motivo che derogherebbe al principio dell'accessione (art. 667 CC). È vero che in appello il Comune si dichiara pronto a riconoscere “una servitù di sporgenza gratuita e confacente a favore dei fondi di proprietà dei convenuti, relativamente alle parti di loro spettanza sovrastanti il porticato” (domanda 1.1.4), mentre in prima sede aveva chiesto solo di assumere tutte le misure giuridiche e catastali idonee a mantenere intatto il resto della proprietà dei convenuti (replica, lett. D, pag. 13). Se non che, tale disponibilità nulla muta al principio dell'accessione, giacché il Comune non pretende che i convenuti siano già titolari di una servitù di sporgenza. L'esistenza di tale diritto sarebbe in effetti subordinata all'iscrizione di un contratto di servitù nel registro fondiario oppure al passaggio in giudicato di una sentenza costitutiva fondata sull'art. 674 cpv. 3 CC (Rey in: *Kommentar zum Schweizerischen Privatrecht, ZGB II*, n. 14 ad art. 674 CC). Tali circostanze non sono state in concreto né allegare né tanto meno dimostrate. Carente di motivazione, sul tema dell'accessione l'appello si rivela pertanto irricevibile (art. 309 cpv. 2 lett. f combinato con il cpv. 5 CPC).

## **E. 5**

Sostiene l'attore che in realtà l'area è sempre stata considerata zona a uso pubblico rientrando nel possesso del Comune. Ora, sia in caso di azione di rivendicazione (art. 641 cpv. 2 CC; replica pag. 10), sia in caso di rettificazione del registro fondiario (art. 975 CC; perizia Liver, pag. 14 doc. Y) incombe al richiedente provare le condizioni sostanziali dell'azione (Steinauer, *op. cit.*, vol. I, 3<sup>a</sup> edizione, pag. 269 n. 986 e pag. 284 n. 1021; Wiegand, *op. cit.*, n. 44 ad art. 641 CC; Krenger, *Die Grundbuchberichtigungsklage*, Zurigo 1988, pag. 191 segg.). Spettava quindi al Comune, nella fattispecie, dimostrare il suo titolo di sua proprietà. a) L'attore sottolinea anzitutto che tanto nel catasto censuario (doc. B) quanto nel sommarione (doc. C), risalenti agli anni 1892/93, i fondi rivendicati risultano intestati all'ente pubblico. Poco importa che il Comune sia indicato come semplice possessore, dato che le odierne nozioni di “proprietà” e “possesso” non corrisponderebbero a quelle invalse prima dell'introduzione del Codice civile. Il Comune rileva inoltre che anche i convenuti sono iscritti come semplici possessori delle case sovrastanti e retrostanti i portici, edifici di cui in realtà essi erano certamente proprietari (appello, punto 8, pag. 7 in alto). b) Che l'appellante figuri come “possessore” dei fondi in esame nel catasto censuario (doc. B) e nel sommarione (doc. C) degli anni 1892/93 ancora non significa che sia dimostrata la proprietà del Comune sui medesimi, ove appena si pensi che nel Codice civile ticinese del 1882 il termine “possessore” designava anche il semplice beneficiario di servitù (v. gli art. 229 e 338 segg.). Inoltre, per costante giurisprudenza, le indicazioni delle mappe, destinate a meri scopi fiscali, non bastano a comprovare la proprietà di un fondo, tant'è che ai catasti comunali non è mai stata conferita forza probante a tale riguardo (Rep. 1917 pag. 621). L'art. 231 CCT disponeva che ognuno era presunto

possedere per sé stesso e a titolo di proprietà quando non fosse provato che avesse cominciato a possedere in nome altrui. La presunzione legata all'iscrizione nel catasto non bastava a dimostrare la proprietà, ma il possessore che deteneva l'immobile si presumeva proprietario già per tale fatto e non doveva quindi recare altre prove (Rep. 1895 pag. 331).

c) Anche il diritto privato ticinese conosceva, in ogni modo, il principio dell'accessione (art. 358 segg. CCT). E siccome in concreto il Comune non ha mai messo in dubbio la proprietà delle case sovrastanti i portici (né allega motivi che derogano al principio dell'accessione), i documenti catastali da sé soli non costituiscono prova sufficiente per dimostrare la proprietà dell'attore sui portici. Certo, il Comune accenna a un eventuale acquisto della proprietà per destinazione risalente a tempi remoti, riconducentesi o ad avvenuta occupazione o a prescrizione (appello, pag. 10), ma tale vago accenno non basta lontanamente a confortare l'ipotesi. Tanto meno se si pensa che il Comune neppure tenta di spiegare per i quali motivi la superficie dei portici si compone di singole particelle corrispondenti proprio agli edifici in proprietà dei convenuti (doc. A).

## **E. 6**

Il Pretore ha rilevato che se l'area in questione fosse stata di proprietà comunale i lavori di pavimentazione eseguiti ai primi del secolo sarebbero stati finanziati dall'ente pubblico, mentre con risoluzione del 1901 il Comune si è limitato a sussidiare l'opera nella misura del 25%. Il fatto che nel 1904 il Comune abbia emanato un regolamento dei portici non è inoltre, per il primo giudice, di gran peso. L'appellante fa valere che "la situazione giuridica esistente è molto meno chiara e favorevole alla tesi dei convenuti di quanto la sentenza abbia ritenuto di poter accertare" (appello, pag. 10, punto 14). Esso dimentica tuttavia che l'onere di provare un'eventuale indebita iscrizione dei convenuti in qualità di proprietari dei fondi rivendicati incombe a chi contesta il registro fondiario (art. 937 cpv. 1 CC; v. anche Steinauer, op. cit., vol. I, pag. 242 in fondo e 243 in alto con richiamo; Stark in: Kommentar zum Schweizerischen Privatrecht, ZGB II, n. 3 ad art. 937 CC). Contrariamente a quanto sostiene l'appellante, inoltre, il Pretore non ha ritenuto che dalle predette argomentazioni circa la sistemazione e la regolamentazione dei portici si desumano elementi sufficienti a provare la proprietà dei convenuti: egli si è limitato a rilevare che l'attore non ha dimostrato di possedere un valido titolo di acquisto e neppure è stato in grado di portare indizi tali da far concludere che materialmente la proprietà dei portici gli debba essere riconosciuta. a) Si aggiunga che nelle risoluzioni comunali di inizio secolo si parla bensì di pavimentazione del "porticato comunale", ma ciò non basta, ancora una volta, per accertare la proprietà dell'area contestata. Tanto meno se si pensa che il Comune si limitava ad accordare "ai particolari che vorranno prestarsi un sussidio del 25%, si intende i proprietari delle case sovrastanti e la pavimentazione facoltativa e non obbligatoria" (risoluzione del 31 ottobre 1901: doc. E). Medesimo concetto è ripreso nel verbale dell'assemblea comunale del 3 novembre 1901 (doc. F), ove si prevedeva di "accordare ai fronteggianti o particolari che stimassero opportuno procedere alla pavimentazione della rispettiva tratta un sussidio in ragione del 25%". È possibile che in seguito l'ente pubblico abbia assunto la gestione dell'opera, in specie sottoscrivendo contratti di fornitura, partecipando ai costi di esecuzione nella misura del 50% e anticipando spese (risoluzione del 21 ottobre 1903: doc. G, H, I), onde l'insorgenza di problemi d'incasso, soprattutto a causa di "proprietari che si rifiutano di concorrere al pagamento" (risoluzione del 22 marzo 1904: doc. M). Ma proprio per queste difficoltà l'autorità comunale aveva prospettato la sospensione dei lavori "davanti alle (...) proprietà di chi non concorra per almeno un terzo della spesa" (doc. M). Nelle circostanze descritte, di fronte a contrapposti indizi, ben si può condividere l'opinione

del Pretore secondo cui le suddette risoluzioni non bastano a comprovare la proprietà del Comune sui portici. b) Per quanto concerne il regolamento comunale d'uso dei portici, adottato il 9 ottobre 1904 (doc. II), è vero che secondo l'art. 1 la proprietà comunale del porticato era posta sotto la diretta sorveglianza della Municipalità, così come l'occupazione individuale e temporanea di una determinata area era soggetta a tassa (art. 3 a 5). Tuttavia, di fronte a una situazione poco chiara come quella appena descritta, non basta una dichiarazione unilaterale del Comune per dimostrare l'acquisizione della proprietà. Lo stesso regolamento prevedeva del resto che "per l'occupazione di area posta fuori dalla sua proprietà, ogni cittadino dovrà presentare alla Municipalità il permesso scritto rilasciatogli dal proprietario effettivo del terreno occupato" (art. 7). Quanto al fatto che le strade e le vie di comunicazione, fatti salvi i diritti di proprietà a favore di privati o di corporazioni (v. anche art. 133 della legge organica del 13 giugno 1854, in vigore fino al 1950), erano – e sono tuttora – considerate beni pubblici quando servono all'adempimento di compiti di pubblico interesse, non bisogna dimenticare che anche beni di proprietà privata possano appartenere al patrimonio amministrativo, purché siano in possesso dell'ente pubblico in virtù di un diritto reale limitato o di un diritto personale ( Scolari, op. cit., pag. 320 n. 505 con riferimento e pag. 329 n. 526). Per di più, nulla vieta a un Comune di emanare regolamenti sull'occupazione di proprietà private aperte al pubblico transito (v. Ratti, Il Comune, vol. III, pag. 1669, n. 10). c) Per quanto concerne le indicazioni risultanti dal catastrino ufficiale degli anni 1930-36 (doc. D), ove tra i beni intestati al Comune figurano i fondi rivendicati, va rilevato che tale documento, il quale riprende le indicazioni contenute negli atti del 1892/93, non costituisce – per i motivi già esposti in precedenza – un indizio in favore della proprietà comunale. In merito al parere espresso dal prof. Peter Liver, secondo cui l'iscrizione del diritto di proprietà dei convenuti sarebbe avvenuta a torto (doc. Y, pag. 14 in alto), giovi rammentare che una perizia privata equivale a una mera affermazione di parte ( Cocchi/Trezzini, op. cit., n. 11, 14 e 15 ad art. 90 con richiami di giurisprudenza). Trattandosi di un parere giuridico, tale referto non vincola il giudice, tanto meno ove non sia dato di sapere da quali presupposti si sia dipartito l'autore, in particolare quali documenti gli siano stati messi a disposizione. Contrariamente a quanto reputa l'appellante, il fatto che la sentenza impugnata non menzioni il citato parere non è quindi censurabile, il Pretore avendo debitamente esposto le considerazioni giuridiche alla base del proprio giudizio.

## **E. 7**

Se ne conclude che nel caso in esame il Pretore ha denegato a ragione gli elementi per accertare la proprietà dell'ente pubblico. Né l'appellante tenta per altro di giustificare l'atteggiamento – evocato dal primo giudice – delle precedenti amministrazioni comunali, le quali non hanno presentato reclamo contro l'impianto del registro fondiario nel 1953 benché dagli schizzi il fronte delle case risultasse spostato verso il limite esterno dei portici (sentenza, pag. 15) e che, anzi, hanno affermato ripetutamente negli anni sessanta che "la proprietà dei portici è dei privati" (sentenza, pag. 16), ritirando il reclamo da loro presentato nell'ambito della nuova misurazione catastale del 1975 (sentenza, pag. 17). Se l'esistenza di un diritto di proprietà privata dei convenuti non può essere desunto da queste sole circostanze, neppure può dirsi che tali atteggiamenti siano dovuti a semplice errore circa la proprietà dei portici (conclusioni, pag. 30). In mancanza di prove sufficienti sulla proprietà dell'attore sull'area litigiosa, su questo punto l'appello deve dunque essere respinto. Il che rende superfluo esaminare le argomentazioni dell'appellante a sostegno del mancato adempimento dei presupposti per la prescrizione acquisitiva – tabulare o extratabulare –

della proprietà da parte dei convenuti. Tali allegazioni riguardano difatti unicamente l'ipotesi in cui l'ente pubblico fosse stato ritenuto proprietario della superficie porticata, ciò che appunto non è il caso.

#### **E. 8**

Il Pretore ha parzialmente accolto la richiesta subordinata del Comune, accertando una servitù di passo pubblico pedonale pubblico sull'area sottostante i portici, limitata a una larghezza di 1.5 m. L'appellante ritiene che, così facendo, il primo giudice ha arbitrariamente ristretto l'ampiezza del passo, avendo il Comune sempre rivendicato il transito sull'intera superficie porticata, senza che i convenuti abbiano sollevato obiezioni in merito all'estensione della servitù. Sostiene inoltre che tale estensione sarebbe confermata dalle risultanze istruttorie, da cui si evince che fin oltre la metà di questo secolo – epoca in cui la servitù già sussisteva – non risultava alcuna limitazione all'accesso pubblico dei portici. Il tracciato delimitato in giallo nella zona centrale della superficie porticata risale in effetti soltanto agli anni sessanta ed era destinato unicamente a contenere la crescente invasione dell'area da parte di commercianti ed esercenti. A mente del Pretore la servitù dev'essere necessariamente sorta per prescrizione acquisitiva intervenuta prima dell'entrata in vigore del Codice civile, il 1° gennaio 1912, essendo in concreto esclusa ogni altra possibile forma di acquisto. Ora, dal catasto censuario del 1892/93 l'ente pubblico risultava "possessore" dell'intera superficie sotto i portici, indicata come "strada" (doc. B). E se il termine "possessore" non poteva essere interpretato nel senso di "proprietario", ostandovi il principio dell'accessione, esso andava inteso quanto meno come beneficiario di una servitù. Il citato documento costituisce dunque un indizio in favore di un diritto reale limitato esercitato su tutta l'area rivendicata dall'ente pubblico (Rep. 1963 pag. 26 consid. 5, 1931 pag. 183, 1920 pag. 627). La questione è di sapere se tale indizio risulti smentito da elementi contrari (come poc'anzi, riguardo alla asserita proprietà del Comune) o corroborato da altre risultanze.

#### **E. 9**

Non può essere seriamente contestato che almeno fino alla costruzione della strada cantonale, l'unico passo carrabile lungo il lago era costituito dai portici già esistenti almeno dal 1744 (doc. 5 dei convenuti \_\_\_\_\_). Certo, è verosimile che il paese potesse essere attraversato al suo interno per vicoli e "strecce" ed è possibile che lungo il lago, davanti alle case, corresse anche un sentiero (deposizione \_\_\_\_\_ del 27 settembre 1984 nel fascicolo "\_\_\_\_\_"). Simili collegamenti però non consentivano nemmeno il transito di carrette a mano ed erano tanto angusti da impedire finanche il passaggio di due persone affiancate (doc. 6 del convenuto \_\_\_\_\_; rilievo dei portici Comune di \_\_\_\_\_). Alcuni convenuti hanno sostenuto invero che con la costruzione della strada cantonale nel 1842/43 i portici sono caduti in disuso (risposta \_\_\_\_\_ e \_\_\_\_\_, pag. 3, osservazioni \_\_\_\_\_, pag. 3 e \_\_\_\_\_, pag. 3 seg.). Non consta però che la strada attuale risalga al 1842/43. La tratta \_\_\_\_\_ e-\_\_\_\_\_ è stata bensì dichiarata cantonale nel novembre del 1844 (verbali del Gran Consiglio, novembre 1844, pag. 205 seg.), ma non risulta che a quell'epoca fosse già stata formata quella esterna ai portici, tanto meno se si considera che nel 1844 il Gran Consiglio invitava il Consiglio di Stato a comunicare il costo dell'investimento (loc. cit. pag. 206). Il più vecchio documento agli atti che attesta l'esistenza della strada attuale risale al 1892 (mappa doc. A). Taluni convenuti affermano anzi che questa è stata costruita nel 1905 (risposte \_\_\_\_\_ e Parrocchia di \_\_\_\_\_).

\_\_\_\_\_, pag. 2; \_\_\_\_\_, \_\_\_\_\_, \_\_\_\_\_, \_\_\_\_\_, \_\_\_\_\_,  
\_\_\_\_\_ e \_\_\_\_\_, pag. 3; v. anche dichiarazione \_\_\_\_\_ nel fascicolo  
“\_\_\_\_\_” ). Almeno fino al 1892 si deve ragionevolmente  
presumere, nondimeno, che il passo carraio lungo il lago avvenisse sotto i portici. Quanto  
all’“antica viottola selciata, già ricoperta da cima a fondo da un pergolato di uva  
moscatella” lungo il lago (doc. LL), essa doveva costituire la via d’accesso al paese, fino ai  
portici, ma non risulta che si snodasse sul sedime dell’attuale strada cantonale.

#### **E. 10**

Ritenuto che il passo sotto i portici dev’essere stato esercitato senza soluzione di continuità  
almeno fino al 1892 per difetto di altri transiti carrai lungo il lago, l’opinione del Pretore  
stando al quale la servitù è sorta per prescrizione acquisitiva intervenuta prima dell’entrata  
in vigore del Codice civile appare corretta. Se anteriormente all’introduzione del primo  
Codice civile ticinese, del 13 giugno 1837, l’usucapione di una servitù non era possibile,  
giacché tale forma di acquisizione era sconosciuta tanto agli Statuti di Lugano (Alessandro  
Lattes , Gli Statuti di Lugano e del suo lago, Milano 1908, pag. 84) quanto alle consuetudini  
(privilegi) di \_\_\_\_\_ (Bollettino Storico II, pag. 78, 101 e 128), il passo pubblico si è  
senz’altro potuto acquisire dopo il 1° gennaio 1838 (art. 1317 CCT 1837) per prescrizione  
trentennale (art. 277 CCT 1837; sulla genesi del diritto civile ticinese: DTF 120 Ib 477  
consid. 3). Essenziale è infatti che la prescrizione acquisitiva si sia compiuta anteriormente  
del 1° gennaio 1912 (art. 210 LAC, 21 tit. fin CC; Rep. 1993 pag. 180 consid. 5). E non vi è  
ragione, nelle circostanze specifiche, per supporre il contrario. La Camera civile di appello,  
giudicando una vertenza tra due privati sulla proprietà di parte dell’area porticata, ha già  
avuto modo di rilevare per altro che la superficie litigiosa, ancorché privata, era gravata “da  
passo pubblico” (Rep. 1959 pag. 319 consid. 2c).

#### **E. 11**

Rimane da esaminare se il passo pubblico gravi l’intera superficie dei portici o se – come  
reputa il primo giudice – la servitù debba essere limitata alla larghezza di 1.5 m. Intanto  
giòva ricordare che l’ampiezza dei portici varia da un minimo di 4.10 m a un massimo di  
5.98 m, restringendosi solo verso la fine, in direzione di \_\_\_\_\_, a circa 2 m (rilievi dei  
portici del Comune di \_\_\_\_\_, n. 3). Che solo la fascia centrale di 1.5 m fosse aperta al  
pubblico appare poco plausibile. Tanto meno plausibile se si pensa che nel 1904 il Comune  
ha emanato un regolamento (doc. II) in cui non solo decretava che il porticato era un passo  
del pubblico (art. 2), ma rivendicava finanche il diritto di riscuotere tasse di occupazione  
(art. 3) per la posa di tavoli ai margini del passaggio, il quale doveva rimanere libero per  
una larghezza di almeno 2 m (art. 4). Ciò lascia legittimamente supporre che già prima del  
1892 l’uso pubblico non si limitava alla parte centrale dei portici, ma ne coinvolgeva  
l’intera larghezza, al punto che il Comune si era poi sentito legittimato a imporre il prelievo  
di tasse di occupazione, quasi si trattasse di suolo pubblico. Si aggiunga che per  
\_\_\_\_\_ “i portici erano considerati di tutti e tutti vi avevano libero  
accesso (deposizione del 27 settembre 1984 nel fascicolo “\_\_\_\_\_”  
\_\_\_\_\_”). Il fatto che durante l’inverno vi si ricoverassero le barche dei pescatori  
(dichiarazione \_\_\_\_\_, loc. cit.) dimostra, più che uno stagionale  
restringimento del passo, l’uso collettivo di tale area. A norma dell’art. 781 cpv. 2 CC per di  
più, applicabile giusta l’art. 17 cpv. 2 tit. fin. CC, l’estensione di un passo pubblico, servitù  
irregolare, si determina anche secondo i bisogni ordinari dell’avente diritto (Steinauer , op.  
cit., vol. III, pag. 77 n. 2576). E decisivo per determinare i bisogni dell’avente diritto è in

concreto il momento in cui si è compiuta l'usucapione (Rep. 1973 pag. 120, 1978 pag. 92; Steinauer, loc. cit.; Simonius/Sutter, Schweizerisches Immobiliarsachenrecht, vol. II, Basilea 1990, pag. 62; Piotet, Traité de droit privé suisse, vol. V,3, pag. 65). A quell'epoca non risulta – come detto – che vi fossero limitazioni del passaggio in larghezza.

## **E. 12**

È vero che negli anni sessanta è stata tracciata sul selciato dei portici una demarcazione centrale, larga 1.5 m. Ciò non significa tuttavia che dopo di allora il Comune si sia disinteressato – per avventura – delle fasce laterali del passaggio. Anzi, esso ha continuato a regolamentare, a ragione o a torto, l'uso dell'intera superficie porticata. Il regolamento portici del marzo 1955 (doc. 1, pag. 3 del convenuto \_\_\_\_\_) stabiliva in particolare che “i proprietari delle case situate lungo la strada cantonale, dalla casa \_\_\_\_\_ sino alla casa \_\_\_\_\_, hanno l'obbligo di conservare i portici, la cui area deve essere messa per intero a disposizione del pubblico (art. 1), che la conservazione e la manutenzione dei portici (lastricato, soffitti, pareti, colonne, pilastri escluse le serramenta) spettano al Comune (art. 2); stabiliva altresì che doveva essere assicurato in ogni tempo un passaggio libero della larghezza di 2 m (art. 3) e che i portici dovevano essere tenuti sgombri in occasione di funerali o processioni (art. 13). Nel 1960 il Comune affermava, in una lettera indirizzata ad \_\_\_\_\_, che il Municipio avrebbe potuto rinunciare parzialmente e temporaneamente all'uso completo dei portici, permettendo che una parte fosse adibita a esposizioni, ma che doveva essere assicurato un regolare e sufficiente passaggio per il pubblico e che il Comune si riservava “per serie ragioni” di esigere il ripristino dell'intera area a passo pubblico (doc. 1 dei convenuti \_\_\_\_\_, \_\_\_\_\_, \_\_\_\_\_, \_\_\_\_\_ e \_\_\_\_\_). Con il nuovo regolamento dei portici, del marzo 1962, il Comune ha finanche tentato – come detto – di prelevare tasse di occupazione (doc. D nei richiami dal perito \_\_\_\_\_), ma tale disposizione è stata annullata dal Consiglio di Stato. Il solo fatto che il Comune abbia tollerato per anni banchi di vendita e tavolini da caffè, i quali hanno ristretto l'area destinata al passaggio del pubblico, non significa quindi che il Comune abbia perduto interesse (nel senso dell'art. 736 cpv. 1 CC) a parte dell'area porticata. Né le modalità di utilizzo della servitù implicano alcuna modifica della medesima per prescrizione acquisitiva; tutt'al più costituiscono un criterio per stabilirne la portata originale, qualora manchino altri elementi d'interpretazione (art. 738 cpv. 2 CC; Steinauer, op. cit., vol. II, pag. 332 n. 2295). Infine non può essere affermato neppure che il diritto di passo risulti impraticabile oltre la superficie delimitata dalle strisce gialle: i predetti ostacoli conservano difatti carattere meramente provvisorio e possono essere tolti in ogni momento. Tutto ciò posto, a torto il Pretore ha dunque limitato il diritto di passo a una larghezza di 1.5 m. Su questo punto l'appello risulta pertanto fondato. II. Sull'appello adesivo

## **E. 13**

Gli appellanti rimproverano al Pretore di avere omissis di citare nella sentenza l'acquirente della particella n. \_\_\_\_\_ RFD di \_\_\_\_\_, il ricorso dovendosi intendere presentato anche da quest'ultimo. Ora, per l'art. 110 cpv. 1 CPC se l'oggetto litigioso è alienato, il processo continua fra le parti in causa, ma la sentenza passa in giudicato anche nei confronti dell'acquirente, riservate le disposizioni del diritto civile circa l'acquisto del terzo di buona fede. L'acquirente può divenire parte in causa solo con l'accordo delle altre parti (art. 110 cpv. 2 CPC), le quali non sono tenute ad autorizzare il subingresso né a giustificare un loro eventuale rifiuto (Cocchi/Trezzini, op. cit., n. 2 ad art. 110 CPC). Dal

fascicolo processuale non risulta che in concreto le altre parti abbiano consentito all'entrata in causa di \_\_\_\_\_. La legittimazione a ricorrere di quest'ultimo non è pertanto data.

#### **E. 14**

Contrariamente a quanto ritengono gli appellanti, l'acquisizione di una servitù di passo era possibile in base al codice civile ticinese. Certo per l'art. 278 CCT 1837 sia le servitù negative sia quelle affermative non apparenti, qualunque fossero, non potevano acquisirsi senza titolo scritto: il possesso, sebbene immemorabile, non bastava. In concreto però ci si trova di fronte una servitù affermativa e discontinua (Rep. 1993 pag. 180 consid. 5a con riferimento), che poteva essere acquisita in trent'anni – come si è già accennato – se esercitata in modo pacifico, non clandestino né precario (art. 277 CCT 1837 e 341 CCT 1882).

#### **E. 15**

Gli appellanti si dolgono inoltre che il primo giudice ha accertato una servitù laddove l'unico diritto di passo pubblico dimostrato dal Comune, in corrispondenza con le strisce gialle tracciate al suolo, sarebbe stato concesso dai privati a titolo meramente obbligatorio, senza che siano adempiuti i requisiti della prescrizione acquisitiva. A prescindere dal fatto però che mai prima d'ora gli appellanti hanno messo in dubbio l'esistenza di una servitù di passo pubblico, salvo affermare in prima sede che il Comune aveva esplicitamente rinunciato a rivendicare tale diritto, negli atti non vi è traccia di autorizzazione puramente precaria del passo da parte dei proprietari. Del resto, come si è spiegato, la servitù di passo pubblico è sorta per acquisizione acquisitiva trentennale prima del 1912, e da allora è sempre stata pacificamente esercitata. Al riguardo l'appello adesivo risulta perciò infondato. III. Sulle spese e le ripetibili

#### **E. 16**

Gli oneri processuali dell'appello principale seguono la vicendevole reciproca soccombenza (art. 148 cpv. 2 CPC). L'attore esce perdente sull'accertamento della proprietà, mentre vince sulla domanda subordinata intesa all'ottenimento di un diritto di passo. Si giustifica dunque di porre due terzi dei costi del processo a carico del Comune, con obbligo di rifondere alle controparti che hanno presentato osservazioni un'adeguata indennità per ripetibili ridotte. Visto l'esito dell'appello, il giudizio del Pretore sugli oneri di prima sede deve essere modificato di conseguenza. Gli oneri dell'appello adesivo, infondato, sono a carico degli appellanti, che rifonderanno all'attore un'adeguata indennità per ripetibili. Per questi motivi, vista sulle spese anche la tariffa giudiziaria, pronuncia: I. Nella misura in cui è ricevibile, l'appello principale è parzialmente accolto e la sentenza impugnata così riformata: 1.1. La petizione è parzialmente accolta, nel senso che in favore del Comune di \_\_\_\_\_ è accertato un diritto di passo pubblico pedonale sotto i portici, dall'inizio alla fine senza soluzione di continuità, sui seguenti fondi di \_\_\_\_\_: particella n. \_\_\_\_\_ sub. B (portico, 20 m<sup>2</sup>), particella n. \_\_\_\_\_ sub. B (portico, 54 m<sup>2</sup>), particella n. \_\_\_\_\_ sub. B (portico, 43 m<sup>2</sup>), particella n. \_\_\_\_\_ sub. B (portico, 21 m<sup>2</sup>), particella n. \_\_\_\_\_ sub. B (portico, 48 m<sup>2</sup>), particella n. \_\_\_\_\_ sub. B (portico, 52 m<sup>2</sup>), particella n. \_\_\_\_\_ sub. B (portico, 31 m<sup>2</sup>), particella n. \_\_\_\_\_ sub. C (portico, 43 m<sup>2</sup>), particella n. \_\_\_\_\_ sub. B (portico, 85 m<sup>2</sup>), particella n. \_\_\_\_\_ sub. B (portico, 81 m<sup>2</sup>) e relative quote PPP, particella n. \_\_\_\_\_ sub. C (portico, 96 m<sup>2</sup>), particella n. \_\_\_\_\_ sub. B (portico, 38 m<sup>2</sup>),

