

# TI\_GERICHTE 11.2001.82 vom 21. Dezember 2001

TI Tribunale d'appello, 2001-12-21, IT

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ti\\_gerichte\\_11.2001.82](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ti_gerichte_11.2001.82)

FR: TI\_GERICHTE 11.2001.82 du 21 décembre 2001

IT: TI\_GERICHTE 11.2001.82 del 21 dicembre 2001

## Regeste

Sentenza o decisione senza scheda

## Erwägungen

### E. 2

Nelle loro osservazioni del 20 luglio 2001 i convenuti comunicano che con sentenza di divorzio del 29 maggio 2001 la particella n. \_\_\_\_\_ RFD (già n. \_\_\_\_\_ RFP) è stata assegnata in proprietà esclusiva a \_\_\_\_\_. Per l'art. 110 cpv. 1 CPC, tuttavia, il processo continua tra le parti in causa, sicché la sentenza odierna va notificata anche al precedente comproprietario.

### E. 3

Litigiosa è l'esistenza di una servitù di passo pedonale il cui percorso attraversa una porta nel muro di cinta a confine tra le particelle n. \_\_\_\_\_ e \_\_\_\_\_ RFP (ora n. \_\_\_\_\_ e \_\_\_\_\_ RFD). Il Pretore ha escluso che tale servitù possa essere stata usucapita per prescrizione straordinaria dopo il 1912, il registro fondiario provvisorio di \_\_\_\_\_ (in vigore fino al 31 dicembre 2000) fornendo indicazioni complete sui diritti reali costituiti dopo l'entrata in vigore del Codice civile svizzero. Per le stesse ragioni egli ha negato che la servitù sia sorta per uso immemorabile. Il primo giudice ha escluso altresì che la servitù possa essere nata per prescrizione anteriormente al 1° gennaio 1912, in virtù dell'uso trentennale previsto dal diritto civile ticinese, un simile uso non essendo stato sufficientemente comprovato.

### E. 4

L'appellante sostiene che, trattandosi in concreto di una servitù affermativa, discontinua ed apparente, il diritto in questione esiste siccome acquisito per prescrizione trentennale, secondo il diritto cantonale anteriore al Codice civile svizzero. Asserisce che già nel 1885 gli allora proprietari del fondo appartenente ai convenuti accedevano direttamente dalla casa situata sulla particella n. \_\_\_\_\_ al giardino esistente sulla particella n. \_\_\_\_\_ senza incrociare altre proprietà e sempre utilizzando lo stesso percorso, attraverso una porta nel muro di cinta tra i due fondi. A parere dell'appellante il passo non “dava da una corte (particella n. \_\_\_\_\_) a un altro stabile sulla particella n. \_\_\_\_\_ (non ancora edificata), ma originariamente si accedeva ad un giardino recintato raggiungibile attraverso la citata porta”. Egli ricorda che con l'atto di divisione del 1885 \_\_\_\_\_ e \_\_\_\_\_, precedenti proprietari, avevano diviso la casa e si erano garantiti l'accesso all'orto, posto sulla particella n. \_\_\_\_\_, sulla quale sarebbe sorto successivamente lo stabile appartenente alla sua famiglia. Inoltre nel 1918 suo padre aveva acquistato l'intera proprietà nello stato di fatto e di diritto in cui si trovava, compreso quindi il passo pattuito con l'atto di divisione del 1885. Egli rileva che la porta è

sormontata da un architrave “in apparenza molto vecchia” e che i testimoni hanno confermato l'esistenza di un passo da tempo immemorabile. Infine l'appellante contesta l'opinione del Pretore, secondo cui fino al 1896 la proprietà era unica e non gravata da diritti di passo, sottolineando che i fratelli \_\_\_\_\_ avevano già stabilito la divisione del fondo e la costituzione di servitù.

### **E. 5**

Sotto l'egida del diritto civile ticinese un diritto di passo poteva essere acquisito per prescrizione in trent'anni di uso pacifico, non clandestino né precario. Come ricorda il Pretore, il diritto di passo era, secondo il Codice civile ticinese, una servitù affermativa e discontinua. Qualora fosse anche apparente, il transito poteva acquisirsi per prescrizione, al più tardi nei trent'anni intercorsi fra il 1882 e il 1912 (Rep. 1993 pag. 180 consid. 5). In concreto il più vecchio documento nell'inserto è l'atto di divisione tra i fratelli \_\_\_\_\_ e \_\_\_\_\_, del 27 gennaio 1885 (doc. E), che già per questo motivo non consente di risalire fino al 1882. Né esso permette di trarre deduzioni attendibili sull'esistenza di un diritto di passo nel senso preteso dall'appellante. Con tale atto gli interessati hanno invero diviso la proprietà comune, convenendo tra l'altro che “metà del giardino accanto alla casa, precisamente quella unita alla casa stessa di questo piede della misura di m<sup>2</sup> 137.44, che questo dà diritto di passo all'altra parte da un sol luogo”. Ora, anche ammettendo – con il Pretore – che l'atto si riferisca al complesso di immobili oggetto della causa, tale indicazione è troppo vaga e imprecisa perché si possa determinare con un minimo di affidabilità l'estensione e il tracciato della servitù. Del resto, come fa notare il primo giudice, il passaggio da un terreno all'altro parrebbe essere avvenuto su fondi liberi (le due porzioni di giardino), e non attraverso una porta nel muro di cinta (petizione, pag. 4). L'esistenza di una porta tra i due fondi compare solo nell'atto di divisione del 5 gennaio 1896 tra \_\_\_\_\_ e \_\_\_\_\_, nel quale si prevedeva che “il condividente \_\_\_\_\_ avrà il diritto di passo dalla porticina che mette nell'orto attivo alla casa sopra descritta, e ciò per accedere alla porzione di orto a detto \_\_\_\_\_ assegnata” (richiamo II). Quanto all'architrave in legno “in apparenza molto vecchia”, non si sa a quando essa risalga. Ne discende che l'appellante non ha recato elementi sufficienti dai quali si possa desumere con qualche fedeltà l'esercizio trentennale di un diritto di passo. Su questo punto l'appello è destinato all'insuccesso.

### **E. 6**

Rimane da esaminare se – come l'appellante sostiene – il diritto di passo sia sorto per stato di fatto immemorabile, il quale presuppone l'esercizio interrotto e pacifico di una servitù per 80 anni (Rep. 1993 pag. 179 consid. 4c). Questa Camera ha già avuto modo di rammentare tuttavia che la compatibilità di tale istituto con il diritto federale è controversa (Rep. 1993 pag. 179), né risulta essere stata ammessa nel frattempo (v. anche Petitpierre in: *Kommentar zum Schweizerisches Privatrecht, ZGB II*, Basilea 1998, n. 36 ad art. 731 CC; I CCA, sentenza dell'11 settembre 2001 in re C., consid. 7). Sia come sia, il problema può continuare a rimanere irrisolto poiché, seppure il diritto federale autorizzasse una prescrizione acquisitiva di servitù per possesso immemorabile, nel caso specifico tale modo di acquisto non può – come si dirà oltre – entrare in linea di conto.

### **E. 7**

Dal fascicolo processuale risulta che il 5 gennaio 1896 Pietro e \_\_\_\_\_, precedenti titolari dei fondi in rassegna, hanno diviso le loro proprietà stipulando – tra l'altro – la seguente clausola (richiamo II, pag. 4, punto 5.3): Il condividente \_\_\_\_\_ avrà il diritto di passo dalla porticina che mette nell'orto attiguo alla casa sopra descritta e ciò per accedere alla porzione di orto a detto \_\_\_\_\_ assegnata, ritenuto per altro che detto diritto cesserà ipso iure il giorno in cui detta porzione di orto non sarà più di proprietà dell'assegnatario \_\_\_\_\_ nel sol caso e per il caso che detta porzione di orto fosse alienata o venduta in disgiunzione o separatamente alla porzione di casa assegnata al signor \_\_\_\_\_. Ciò premesso, è indubbio che le parti hanno costituito una servitù di passo pedonale attraverso la porta che dalla casa (particella n. \_\_\_\_\_) permetteva l'accesso all'orto (particella n. \_\_\_\_\_). Se non che, tale diritto è stato costituito a favore di una determinata persona e si connota quindi come una servitù personale irregolare, la cui trasmissione è impossibile salvo patto contrario (art. 781 cpv. 2 CC). L'accordo inoltre conteneva una condizione risolutiva, nel senso che la servitù sarebbe decaduta al momento in cui le due proprietà avrebbero avuto proprietari diversi.

#### **E. 8**

Il 22 dicembre 1918 \_\_\_\_\_, padre dell'appellante, ha acquistato da \_\_\_\_\_, \_\_\_\_\_, \_\_\_\_\_, \_\_\_\_\_, \_\_\_\_\_ e \_\_\_\_\_ \_\_\_\_\_ – tra l'altro – la particella n. \_\_\_\_\_, poi diventata la n. \_\_\_\_\_ (doc. D), e la particella n. \_\_\_\_\_ diventata poi la n. \_\_\_\_\_ (doc. 3). I fondi sono stati venduti “con tutte le servitù attive e passive fin qui usate e legalmente praticate nello stato attuale e non altrimenti. (...) L'acquirente si dichiara edotto di tutte le servitù attive e passive che accompagnano gli stabili dedotti in contratto e sotto i mappali \_\_\_\_\_, \_\_\_\_\_, \_\_\_\_\_ ½ e \_\_\_\_\_ e meglio quelle determinate con strumento 5 gennaio 1896 al n. di rubrica 180 di me notaio cui le parti fanno riferimento per le eventuali annotazioni nei pubblici registri” (richiamo II lett. a, pag. 6 in fondo e pag. 7 in alto). Ora, nonostante l'accenno all'atto di costituzione della nota servitù, del 5 gennaio 1986, non si può dire che il passo sia stato ceduto o trasmesso a \_\_\_\_\_. Intanto non è dato di capire l'identità dei venditori, a nulla sussidiando che essi fossero figli di \_\_\_\_\_. Inoltre dalla dichiarazione delle volture catastali risulta che nel 1914 metà della particella n. \_\_\_\_\_ (successivamente diventata la n. \_\_\_\_\_), appartenente a quel momento a \_\_\_\_\_, vedova fu \_\_\_\_\_, è passata a \_\_\_\_\_, \_\_\_\_\_, \_\_\_\_\_ e \_\_\_\_\_ (doc. 3, pag. 2), né si sa come il fondo sia poi divenuto proprietà di \_\_\_\_\_, \_\_\_\_\_, \_\_\_\_\_ e \_\_\_\_\_. Mancando gli atti che certifichino i vari trapassi, non risulta dimostrato che la citata servitù sia stata validamente trasmessa agli eredi o ceduta dal titolare.

#### **E. 9**

Del resto, quando pure si ammettesse che la citata servitù sia stata validamente ceduta a \_\_\_\_\_, non si può concludere per ciò solo ch'essa sussista. Dalla dichiarazione delle volture catastali risulta che nel 1962 si è proceduto alla divisione della successione fu \_\_\_\_\_. La particella n. \_\_\_\_\_ (poi n. \_\_\_\_\_) è stata assegnata ad \_\_\_\_\_ (doc. D, pag. 3), mentre la particella n. \_\_\_\_\_ ½ (poi n. \_\_\_\_\_) è stata assegnata a \_\_\_\_\_. E

siccome con l'atto costitutivo del 5 gennaio 1896 la servitù decadeva ipso iure al momento in cui i due fondi non avessero più avuto lo stesso proprietario, a quella data la servitù si è estinta. Anche a tale riguardo l'appello manca di consistenza.

#### **E. 10**

Si aggiunga che, quantunque si supponesse – per avventura – che il passo costituito nel 1896 fosse una servitù prediale, l'appello non avrebbe miglior esito già per il fatto che il passo gravava la porzione di orto contigua alla corte assegnata a \_\_\_\_\_ (richiamo II, pag. 3, punto 2), permettendo a \_\_\_\_\_ di raggiungere la parte di orto assegnatagli. E siccome la superficie adibita a orto corrisponde alla particella n. \_\_\_\_\_, non è dato a divedere come tale diritto potesse gravare la particella n. \_\_\_\_\_. È possibile che dopo la costruzione dell'edificio sul fondo n. \_\_\_\_\_ gli abitanti accedessero all'orto transitando dalla particella n. \_\_\_\_\_, attraverso la nota porta. Ma ciò non giova all'appellante, poiché nell'ipotesi a lui più favorevole l'immobile è stato costruito dopo il 1932 e fino a quel momento la proprietà (particella n. \_\_\_\_\_) era censita come giardino (doc. D, pag. 2), mentre la contestazione del passo è avvenuta – comunque sia – nel settembre del 1998 (lettera del 21 settembre 1998 nell'inc. \_\_\_\_\_, \_\_\_\_\_, \_\_\_\_\_ richiamato), sicché il termine di 80 anni non può essersi compiuto. Ne discende che l'appello, infondato in ogni sua censura, dev'essere respinto.

#### **E. 11**

Gli oneri processuali seguono la soccombenza (art. 148 cpv. 1 CPC). L'appellante rifonderà inoltre alla controparte un'equa indennità per ripetibili. Per questi motivi, vista sulle spese anche la tariffa giudiziaria, pronuncia: 1. L'appello è respinto e la sentenza impugnata è confermata. 2. Gli oneri processuali, consistenti in: a) tassa di giustizia fr. 500.– b) spese fr. 50.– fr. 550.– sono posti a carico dell'appellante, che rifonderà alle controparti fr. 800.– complessivi per ripetibili. 3. Intimazione a: – avv. \_\_\_\_\_, \_\_\_\_\_; – avv. dott. \_\_\_\_\_ - \_\_\_\_\_, \_\_\_\_\_. Comunicazione alla Pretura della giurisdizione di Mendrisio Sud. Per la prima Camera civile del Tribunale d'appello La presidente \_\_\_\_\_ La segretaria \_\_\_\_\_

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