

TI_GERICHTE 11.2004.70 vom 19. November 2007

TI Tribunale d'appello, 2007-11-19, IT

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ti_gerichte_11.2004.70

FR: TI_GERICHTE 11.2004.70 du 19 novembre 2007

IT: TI_GERICHTE 11.2004.70 del 19 novembre 2007

Regeste

Azione confessoria e azione di accertamento di una servitù; Proprietà per piani; legittimazione relativa ad azioni in materia di diritti reali

Erwägungen

E. 000

e quello del diritto di apertura in fr. 5000.– (sentenza impugnata, consid. 10). Il secondo valore cumulandosi al primo (art. 6 cpv. 1 CPC), l'appello in esame è ammissibile riguardo a entrambe le richieste di giudizio (art. 36 cpv. 1 LOG). Tempestivo, sotto questo profilo il memoriale dei convenuti è pertanto ricevibile.

E. 2

In pendenza di appello, il 2 aprile 2007, i convenuti hanno venduto le particelle n. 1821 e 1870 a _____. Non essendo costui subentrato in causa agli alienanti, il processo continua fra le parti originarie (art. 110 cpv. 1 prima frase CPC). La sentenza passerà in giudicato anche nei confronti di lui, riservate le disposizioni del diritto civile circa l'acquisto del terzo in buona fede (art. 110 cpv. 1 seconda frase CPC).

E. 3

Per quanto riguarda la servitù di passo, gli attori hanno promosso, con la petizione dell'11 marzo 2002, un'azione di accertamento (art. 71 CPC). Ciò risulta non solo dalla richiesta di giudizio formulata in via principale (“ È accertato che il diritto di passo pedonale iscritto a favore della particella fondo base 849 e a carico della 1870 RFD _____ è costituito per accedere al primo piano e al solaio del fondo dominante, e va ora riportato sulla PPP 12 230 RFD _____ ”), ma anche dalla prima richiesta formulata in subordine (“ È riconosciuto per prescrizione acquisitiva il diritto di passo pedonale per accedere al primo piano e al solaio del fondo 849, ora PPP 12 230 ed a carico della particella 1870 RFD _____, e va così riportato a RF ”), ribadite entrambe nel memoriale conclusivo del 14 novembre 2003. Tale modo di procedere è ammissibile. Secondo dottrina la proponibilità di un'azione confessoria (art. 737 CC) non esclude la ricevibilità di un'azione volta all'accertamento della servitù (Steinauer , Les droits réels, vol. II, 3^a edizione, pag. 400 n. 2304 con richiami), analogamente a quanto vale in materia di protezione della proprietà, ove un'azione intesa all'accertamento della proprietà stessa è alternativa – e non meramente sussidiaria – per rapporto a un'azione di rivendicazione o a un'azione negatoria (RtiD I-2004 pag. 612 n. 121c).

E. 4

Ciò premesso, giova domandarsi chi sia legittimato, nell'ambito di una proprietà per piani, a intentare causa per far accertare l'estensione o l'esistenza di una servitù su fondo altrui. La

qualità per agire e la qualità per difendere in un processo civile pertengono infatti alle condizioni sostanziali della pretesa e la loro mancanza comporta il rigetto dell'azione nel merito, senza riguardo al verificarsi degli elementi oggettivi che connotano la domanda. Ora, munito di legittimazione attiva è unicamente il titolare del rapporto giuridico fatto valere in giudizio. Sapere se in una determinata causa il procedente goda di tale prerogativa è una questione che il tribunale deve esaminare d'ufficio in ogni stadio del processo (DTF 126 III 63 consid. 1a con rinvii).

a) La Comunione dei comproprietari non gode di personalità giuridica, ma per ragioni pratiche, per sicurezza del diritto e per economia di giudizio la legge le riconosce una certa capacità processuale. La Comunione acquista così in proprio nome i beni risultanti dalla sua amministrazione, in particolare i contributi dei comproprietari e le disponibilità che ne risultano, come il fondo di rinnovazione (art. 712 I cpv. 1 CC). Essa può, in proprio nome, stare in giudizio come attrice o convenuta, nonché escutere o essere escussa (art. 712 I cpv. 2 CC). Da parte loro i comproprietari rimangono liberi di disporre, usare, amministrare, sistemare e strutturare i locali che formano oggetto del loro diritto esclusivo (art. 712 a cpv. 2 CC). L'insieme dei comproprietari non si identifica, quindi, con la Comunione dei comproprietari; al contrario: l'uno si distingue giuridicamente dall'altra (RVJ 21/1987 pag. 326 consid. 8a con rinvii).

b) Trattandosi di far valere o di salvaguardare diritti reali inerenti a parti comuni, questa Camera ha già avuto modo di precisare che la facoltà di introdurre un'azione fondata sull'art. 641 cpv. 2 CC (rivendicazione, azione negatoria), sull'art. 679 CC (tutela da immissioni) o sull'art. 975 CC (rettifica del registro fondiario) spetta alla Comunione dei comproprietari, chiamata a tutelare – appunto – gli interessi comuni (RtiD I-2005 pag. 803 consid. 4b). Identico principio vale per le azioni possessorie (art. 928 e 929 CC; Wermelinger, *La propriété par étages*, Friburgo 2002, n. 187 ad art. 712 I CC con riferimenti). Coerentemente, la Comunione dei comproprietari va convenuta in azioni fondate sull'art. 641 cpv. 2 CC (o sull'art. 679 CC, *lex specialis*) per immissioni provenienti da parti comuni (RtiD I-2005 pag. 803 consid. 4b con rinvii).

c) Trattandosi invece di far valere o di salvaguardare diritti reali inerenti a parti esclusive, le azioni citate spettano al relativo comproprietario (Wermelinger, *op. cit.*, n. 193 ad art. 712 a e n. 211 ad art. 712 I CC; SJ 128/2006 I 143 consid. 3.6). Coerentemente, il singolo comproprietario va convenuto in azioni fondate sull'art. 641 cpv. 2 (o sull'art. 679) CC per comportamenti che disturbino direttamente il diritto esclusivo di un altro comproprietario (Rep. 1997 pag. 152 consid. 1). Un'azione possessoria, poi, può essere promossa direttamente contro l'eventuale terzo perturbatore (RNRF 83/2002 pag. 151 consid. 3b). Il comproprietario conserva la sua legittimazione ad agire anche qualora si tratti di far valere o di salvaguardare diritti reali inerenti a parti che, pur essendo comuni, gli sono concesse in uso riservato (o “particolare”, come ad esempio un giardino, una terrazza o un posteggio all'aperto: DTF 122 III 146 consid. 3a). E il singolo comproprietario conserva la sua legittimazione passiva anche qualora con il suo comportamento disturbi direttamente il diritto riservato di cui beneficia un altro comproprietario su parti comuni (RtiD I-2004 pag. 608 n. 113c).

d) Come questa Camera ha già avuto modo di ricordare, la situazione si presenta diversa per quanto concerne la costituzione o l'interpretazione di diritti reali a carico del fondo di base (RtiD I-2005 pag. 803 consid. 4c). Una comproprietà infatti non può essere alienata né gravata né può subire mutamenti di destinazione se non con l'assenso di tutti i comproprietari, “a meno che questi abbiano unanimemente stabilito un'altra norma” (art. 648 cpv. 2 CC). Quanto tocca l'integrità del fondo di base si traduce in un atto di disposizione che trascende i poteri amministrativi della Comunione dei comproprietari e va disposto perciò dall'insieme dei

comproprietari riuniti in litisconsorzio necessario. Solo costoro possono costituire o far accertare diritti reali a carico del fondo di base. Coerentemente, essi vanno convenuti in litisconsorzio necessario ove l'azione tenda a far iscrivere o accertare diritti sul fondo medesimo. Una corrente di dottrina meno recente sosteneva invero che l'unanimità dei comproprietari occorresse anche per ottenere la costituzione di un diritto reale in favore del fondo di base (RVJ 21/1987 pag. 328 consid. 9a). L'opinione oggi invalsa è che per costituire diritti reali in favore del fondo di base l'unanimità occorra solo nel caso in cui tali diritti possano comportare obblighi per i comproprietari (Brunner/Wichtermann in: Basler Kommentar, ZGB II, 2^a edizione, n. 34 ad art. 648 con rinvii). Un'azione tendente a ottenere l'estensione di parti comuni, ad esempio, presuppone un litisconsorzio attivo di tutti i comproprietari, dal momento che può implicare un aumento degli oneri comuni (DTF 112 II 310 consid. 3). Un singolo comproprietario invece può agire da sé solo, senza l'assenso degli altri, qualora la costituzione del diritto reale non implichi alcun obbligo per gli altri comproprietari (oppure dichiarati di assumere lui stesso i costi dell'operazione), sempre che l'iscrizione del diritto sia chiesta in favore del fondo e non solo della sua quota di comproprietà (DTF 108 II 35: diritto di sporgenza). Nel caso in cui sia postulato un diritto di accesso necessario o un diritto di fontana necessaria in favore del fondo di base sembra perfino che l'azione possa essere promossa da ogni singolo comproprietario senza riguardo ai costi suscettibili di derivare agli altri (Brunner/Wichtermann , op. cit., n. 35 ad art. 648 con rimandi). e) Nella fattispecie gli attori hanno promosso – come detto (consid. 3) – un'azione volta a far accertare l'effettiva estensione di una servitù di passo in favore del fondo di base. Per principio la legittimazione attiva compete perciò a loro medesimi (se non addirittura a ciascuno di loro). Il fatto è che la servitù prediale già esiste, regolarmente iscritta a registro in favore del fondo di base. Ci si potrebbe domandare pertanto se l'accertamento relativo alla sua estensione non rientri nella tutela delle parti comuni, la quale incombe alla Comunione dei comproprietari, tanto più che a salvaguardia di tali parti la Comunione è legittimata finanche a intentare azioni di rivendicazione (sopra, consid. b in principio). Dato quanto si vedrà in seguito, nondimeno, il quesito può rimanere irrisolto. In merito al diritto di passo è bene procedere senza indugio, quindi, all'esame dell'appello.

E. 5

Il Pretore ha ritenuto che l'iscrizione della servitù di passo a carico della particella n. 1870 nel registro fondiario sia meramente generica, onde la necessità di indagarne l'estensione facendo capo alla genesi del diritto e al modo in cui questo è stato esercitato nel corso degli anni. Condotta tale disamina sulla base della cronistoria relativa all'introduzione del registro fondiario definitivo nella zona _____ del Comune di _____ e sulla scorta delle testimonianze di chi aveva visto praticare la servitù nel tempo, egli è giunto alla conclusione che il diritto di passo grava l'intero subalterno B del fondo serviente: la scala e il pianerottolo in favore dell'odierna proprietà per piani n. 12 230 della particella n. 849 (che ha l'ingresso al secondo livello dello stabile), il portico sotto il pianerottolo in favore dell'odierna proprietà per piani n. 12 229 (che ha l'ingresso a livello del suolo). La servitù va quindi riportata, a suo parere, cancellandola dal fondo di base n. 849 e iscrivendola, così specificata, sui fogli delle due proprietà per piani.

E. 6

Gli appellanti sostengono che l'iscrizione della servitù nel registro fondiario è chiara e non lascia spazio a interpretazioni di sorta: il passo grava unicamente il portico sotto il pianerottolo della scala che si trova sulla particella n. 1870 e beneficia dunque il solo

ingresso a pianterreno dello stabile posto sulla particella n. 849. Tale circostanza è confermata – essi proseguono – da quanto figurava nel vecchio mastro e nelle minute che hanno portato all'introduzione del registro fondiario definitivo. Gli altri elementi considerati dal Pretore non possono inficiare simili risultanze. Se negli anni v'è stato chi ha percorso la scala e il pianerottolo del subalterno B per raggiungere il ballatoio al primo piano dello stabile posto sul fondo dominante, ciò è avvenuto per semplice compiacenza, quel ballatoio potendo essere raggiunto anche da una scala interna. Per di più, nel 1995/96 la particella n. 849 è stata costituita in proprietà per piani, lo stabile rimaneggiato e l'accesso al ballatoio del primo piano murato dalla nuova scala esterna che conduce al ballatoio del secondo piano, dove si trova l'ingresso dell'unità condominiale appartenente a AO 1. Passare sulla scala e sul pianerottolo del fondo serviente per raggiungere non più – di tanto in tanto – il ballatoio del primo piano, bensì l'unico ingresso di un nuovo appartamento al secondo piano con figura un aggravamento della servitù, contrario all'art. 739 CC.

E. 7

L'iscrizione nel registro fondiario fa fede circa l'estensione della servitù in quanto determini chiaramente i diritti e le obbligazioni che ne derivano (art. 738 cpv. 1 CC). Entro i limiti dell'iscrizione, l'estensione di una servitù può risultare dal titolo di acquisto o dal modo in cui questa fu esercitata per molto tempo, pacificamente e in buona fede (art. 738 cpv. 2 CC, *lex specialis* dell'art. 971 CC). Se è chiara, di conseguenza, l'iscrizione esclude qualsiasi e segesi. Se non è chiara o manca (art. 676 cpv. 3 CC), occorre consultare l'atto costitutivo della servitù (contratto, testamento, transazione, sentenza, decisione, richiesta di iscrizione nel registro fondiario). Se nemmeno questo è concludente, si fa capo al modo in cui il diritto è stato esercitato per molto tempo, pacificamente e in buona fede (DTF 132 III 655 consid. 8 con richiami). L'interpretazione dell'atto costitutivo non deve condurre in ogni modo a modificare l'identità della servitù così come questa è iscritta nel registro fondiario (“ entro i limiti dell'iscrizione ” : art. 738 cpv. 2 CC), giacché una servitù non può essere mantenuta per un fine diverso da quello per cui essa è stata a suo tempo costituita (DTF 132 III 655 in fondo, con riferimenti). Inoltre il contenuto di una servitù va interpretato restrittivamente, non dovendo questa limitare i diritti del proprietario del fondo serviente più di quanto occorra al suo normale esercizio (Steinauer , *Les droits réels*, vol. II, 3^a edizione, pag. 395 n. 2292).

E. 8

m²). Litigiosa è la questione di sapere se essa gravi la scala con pianerottolo o il portico sottostante il pianerottolo. Gli attori affermano la prima ipotesi, pretendendo che l'area sotto il pianerottolo appartenga già al fondo dominante. I convenuti difendono la seconda tesi. a) Due estratti del registro fondiario definitivo che precedono la tenuta elettronica dei dati sono meno laconici. Il primo , relativo al fondo serviente, è del 2 dicembre 1970 e descrive la servitù tra gli oneri della particella n. 1870 come “passo pedonale (sul sub. B al pianterreno)” (doc. A¹). Il secondo, relativo al fondo dominante, risale al 31 luglio 1952 e annovera la servitù fra i diritti della particella n. 849 come “passo pedonale a carico Part. 1870/B–1821 C/D (portico al pianterreno)” (doc. 5 nell'inc. 8175 della Pretura della giurisdizione di Locarno Città, agli atti). Identica iscrizione figura nella versione cartacea del mastro che questa Camera ha richiamato dall'Ufficio dei registri del Distretto di Locarno. I due estratti non consentono di desumere in che consista precisamente la servitù, ma il primo allude per lo meno al subalterno B e il secondo al portico sotto il pianerottolo. Che quest'ultimo si trovi già di per sé sul fondo dominante, come pretendono gli attori

(sicché la scala e il pianerottolo costituirebbero una sporgenza), non risulta dalle planimetrie agli atti. b) I materiali correlati all'introduzione del registro fondiario definitivo (1949/50) menzionano a loro volta il portico, senza evo care né la scala né il pianerottolo. La minuta n. 323 relativa alla partita del fondo dominante ("epurazione dei diritti notificati", nella cartella "richiami") accennava in effetti alla servitù come "diritto di passo pedonale a carico Part. 1870 B –1821 G–D (portico al pianterreno)". La minuta n. 442 relativa alla partita del fondo serviente (nella medesima cartella) indicava la servitù come onere di "passo pedonale (sotto il portico al pianterreno sub. B) a fav. Part. 849–1821". Il rappresentante di quelli che erano allora i proprietari del fondo dominante aveva chiesto bensì, il 14 novembre 1949, "che il corridoio esistente, e le scale, fra le case Part. 849-1821 venga delimitato in mappa con un nuovo mappale formante proprietà coattiva delle suddette particelle" (verbale di audizione e di eventuali esperimenti di conciliazione n. 442, nella cartella "richiami", 2° foglio in alto), ma invano. Stando al Pretore "il fatto che sia stata comunque iscritta una servitù di passo a favore della particella n. 849 non può essere che ricondotto a successive discussioni con gli allora proprietari" (sentenza, pag.

E. 11

Quanto ai rimedi giuridici proponibili contro la presente sentenza (art. 112 cpv. 1 lett. d LTF), il valore litigioso fissato dal Pretore in fr. 20 000.– complessivi (sopra, consid. 1), non contestato dalle parti e rimasto immutato in appello, non raggiunge la soglia per un ricorso in materia civile al Tribunale federale (fr. 30 000.–: art. 74 cpv. 1 lett. b LTF). Per questi motivi, vista sulle spese anche la tariffa giudiziaria, pronuncia: I. L'appello è parzialmente accolto e la sentenza impugnata è così riformata: 1. La petizione è parzialmente accolta, nel senso che in favore della particella n. 849 RFD di _____, subalterno A, è riconosciuto un diritto di apertura a prospetto nel secondo piano, facciata est dello stabile (luce 76 x 120 cm), a carico della particella n. 1821 RFD, subalterno D. Per il resto la petizione è respinta. 2. Una volta passata in giudicato, la presente sentenza costituirà un valido titolo esecutivo per ottenere l'iscrizione della servitù di apertura nel registro fondiario. 3. La tassa di giustizia di fr. 1200.– e le spese di fr. 324.– sono poste per tre quarti a carico degli attori in solido e per il resto a carico dei convenuti in solido. Gli attori rifonderanno ai convenuti, sempre con vincolo di solidarietà, fr. 1950.– per ripetibili ridotte. II. Gli oneri di appello, consistenti in: a) tassa di giustizia fr. 600.– b) spese fr. 50.– fr. 650.– da anticipare dagli appellanti, sono posti per un quarto a carico degli appellanti in solido e per il resto a carico di AO 1 e AO 2 in solido, i quali rifonderanno agli appellanti, sempre con vincolo di solidarietà, fr. 1500.– complessivi per ripetibili ridotte. III. Intimazione: –; –. Comunicazioni: –; –. terzi implicati Per la prima Camera civile del Tribunale d'appello Il presidente Il segretario

Rimedi giuridici Nelle cause senza carattere pecuniario il ricorso in materia civile al Tribunale federale, 1000 Losanna 14, è ammissibile contro le decisioni previste dagli art. 90 a 93 LTF per i motivi enunciati dagli art. 95 a 98 LTF entro il termine stabilito dall'art. 100 cpv. 1 e 2 LTF (art. 72 segg. LTF). Nelle cause di carattere pecuniario il ricorso in materia civile è ammissibile solo se il valore litigioso ammonta ad almeno 30 000 franchi; quando il valore litigioso non raggiunge tale importo, il ricorso in materia civile è ammissibile se la controversia concerne una questione di diritto di importanza fondamentale (art. 74 LTF). La legittimazione a ricorrere è disciplinata dall'art. 76 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). La legittimazione a ricorrere è disciplinata in tal caso dall'art. 115 LTF.

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