

# **TI\_GERICHTE 11.2008.25 vom 27. November 2009**

TI Tribunale d'appello, 2009-11-27, IT

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ti\\_gerichte\\_11.2008.25](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ti_gerichte_11.2008.25)

FR: TI\_GERICHTE 11.2008.25 du 27 novembre 2009

IT: TI\_GERICHTE 11.2008.25 del 27 novembre 2009

## **Regeste**

Azione confessoria e riconvenzione intesa alla cancellazione di servitù

## **Erwägungen**

### **E. 1**

Nelle cause relative a servitù o diritti di vicinato il valore litigioso è quello che i diritti contesi hanno per il fondo dominante o quello corrispondente alla svalutazione che subirebbe il fondo serviente, se essa è maggiore (art. 9 cpv. 3 CPC) . Nella fattispecie il Pretore ha attribuito alla causa un valore litigioso superiore a fr. 8000.–, ma inferiore a fr. 30 000.– (sentenza impugnata, consid. 8). Le parti non revocano in dubbio tale valutazione, né per quanto attiene all'azione principale né per quel che è della riconvenzione. Dal carteggio processuale, del resto, non traspaiono elementi che inducano a ordinare verifiche d'ufficio. Tempestivo, l'appello in esame è dunque ammissibile.

### **E. 2**

In concreto il Pretore ha ricordato anzitutto che chiunque acquisti in buona fede, riferendosi a un'iscrizione nel registro fondiario, una proprietà o altri diritti reali, dev'essere protetto nel suo acquisto (art. 973 cpv. 1 CC). Quando il 29 novembre 1988 AO 1 ha comperato la particella n. 156 – ha continuato il primo giudice – a carico del fondo non risultava iscritta alcuna servitù. Al contrario: ancora il 25 giugno 2003 l'ufficiale ha rilasciato un estratto del registro fondiario in cui la particella n. 156 figurava libera da servitù (doc. 12). Segni apparenti che dovessero persuadere AO 1 a condurre indagini sull'esistenza di diritti reali limitati non sussistevano. Il passo pedonale non era quindi opponibile al convenuto – ha concluso il Pretore – e come tale non può essere opposto nemmeno a AO 1. Il Pretore non ha trascurato che, rispondendo per scritto il 4 settembre 2003 a una domanda di AO 1, l'ufficiale ha definito “ errato ” l'estratto del registro fondiario emesso il 25 giugno 2003, dichiarando che a suo tempo la servitù non era stata riportata “ sulla schedina dell ' allora proprietario del vecchio mappale n. 488 di \_\_\_\_\_ signor \_\_\_\_\_ ” (doc. 13). Né il primo giudice ha disconosciuto che l'8 ottobre 2004 l'ufficiale ha rilasciato un altro estratto del registro fondiario in cui la servitù risulta iscritta (doc. 15). Egli nondimeno ha ritenuto inefficace tale correzione, eseguita dall'ufficiale senza il consenso del proprietario della particella n. 156 e senza avviare una formale procedura di rettifica. Ciò posto, il Pretore ha respinto l'azione principale e ha ingiunto all'ufficiale di cancellare l'iscrizione della servitù. Onde la caducità della riconvenzione, dichiarata priva d'oggetto.

### **E. 3**

L' appellante rimprovera in primo luogo al Pretore di essersi sospinto oltre le richieste di giudizio per avere ordinato la cancellazione della servitù quantunque il convenuto non abbia promosso alcuna azione intesa alla rettifica del registro fondiario. Nel merito egli fa valere

che al momento in cui AO 1 ha acquistato la particella n. 156 la servitù in favore della particella n. 154 figurava chiaramente nel registro fondiario. Sul fondo dominante – egli soggiunge – il diritto di passo è sempre stato iscritto fin dal 27 luglio 1956. Poco importa che il 25 giugno 2003 l'ufficiale del registro fondiario abbia rilasciato un estratto in cui la particella n. 156 risultava libera da servitù. Quando ha comperato il terreno, AO 1 deve avere notato l'esistenza di un cancello a confine con la particella n. 154, tanto più che a quel tempo la particella n. 154 non aveva altro accesso alla pubblica via. Per quindici anni inoltre egli ha tollerato l'esercizio del diritto (il precedente proprietario del fondo dominante, \_\_\_\_\_, passava più volte ogni giorno), prova ne sia che ha chiuso il cancello a chiave solo il 15 giugno 2003 perché il transito non avveniva lungo il tracciato previsto nel luglio del 1956. In realtà, al momento di acquistare il fondo serviente il convenuto ignorava che sulla particella n. 156 non era iscritta alcuna servitù ed è giunto a conoscenza di ciò unicamente dopo avere ricevuto l'estratto del registro fondiario datato 25 giugno 2003. Non è pertanto in buona fede quando afferma di avere comperato una particella libera da oneri. Subordinatamente l'attore contesta che la servitù sia suscettibile di riscatto. Sostiene che il passo pedonale conserva tutto il suo interesse, il nuovo passo veicolare essendo “ del tutto inadatto ” da percorrere a piedi in ragione del forte dislivello da superare. La costruzione del sentiero comporterebbe altresì un impatto estetico minimo e un disturbo limitato al transito di poche persone che potrebbe essere ulteriormente ridotto posando una recinzione lungo la striscia di terreno gravata, in modo da impedire a chi esercita il passo di sconfinare nella rimanente porzione del fondo serviente. Non sussiste dunque alcuna sproporzione fra l'interesse alla servitù per la particella n. 154 e l'entità dell'onere per la particella n. 156.

#### **E. 4**

Dal profilo formale l'appellante afferma – come detto – che il Pretore non avrebbe dovuto ordinare la cancellazione della servitù, AO 1 non avendo promosso alcuna azione intesa alla rettifica del registro fondiario (art. 975 CC). Anzi, così facendo il primo giudice si sarebbe sospinto ultra petita . La censura è infondata. Nella sua risposta del 14 settembre 2004 il convenuto aveva chiesto al Pretore di respingere la petizione, di accertare l'inesistenza della servitù e di ordinare all'ufficiale del registro fondiario la cancellazione della medesima. In via riconvenzionale egli aveva postulato la cancellazione della servitù siccome priva d'interesse per il fondo dominante, subordinatamente perché suscettibile di riscatto dietro versamento di fr. 1.– a titolo d'indennità. Tali domande sono rimaste invariate in seguito. Statuendo il 31 dicembre 2007, il Pretore ha respinto la petizione, ha ordinato la cancellazione della servitù (senza statuire sul postulato accertamento) e ha dichiarato la riconvenzione senza oggetto. Non ha quindi giudicato ultra petita (art. 86 CPC). Ciò posto, è vero che AO 1 avrebbe dovuto sollecitare la cancellazione della servitù in via riconvenzionale e non con le domande della risposta. Sta di fatto che tale irregolarità non ha recato alla controparte alcun pregiudizio, né AP 1 pretende di essersi visto limitare o restringere in qualche modo i suoi mezzi di difesa. Al proposito l'appello manca pertanto di consistenza.

#### **E. 5**

L' art. 737 cpv. 1 CC abilita il beneficiario di una servitù a fare tutto quanto è necessario per la conservazione e l'esercizio del diritto. Ora, per la costituzione di una servitù prediale occorre in linea di principio l' iscrizione nel registro fondiario ( art. 731 cpv. 1 CC). E l' iscrizione deve avere luogo sia sul foglio del fondo dominante sia sul foglio del fondo serviente (art. 968 CC). Il diritto esiste solo, in altri termini, grazie all' iscrizione (art. 971

cpv. 1 CC). Ove non esista ancora un impianto del registro fondiario federale i Cantoni possono prescrivere che le forme, come l'omologazione, l'iscrizione nei catasti, nei registri delle ipoteche e delle servitù, alle quali sono attribuiti immediatamente gli effetti del registro fondiario federale, abbiano gli effetti del registro stesso per la nascita, la trasmissione, le modificazioni e l'estinzione dei diritti reali anche prima o senza la sua introduzione (art. 48 cpv. 1 e 2 tit. fin CC) . Negli intendimenti del legislatore federale, per vero, gli effetti del registro fondiario federale si sarebbero dovuti dispiegare il più in fretta possibile, seppure in modo progressivo e secondo le circostanze, almeno relativamente ai diritti reali costituiti dopo il 1° gennaio 1912 (DTF 104 II 305 in alto).

## **E. 6**

Nel Comune di \_\_\_\_\_ vige tuttora il registro fondiario provvisorio del diritto ticinese, retto dagli art. 8 segg. della legge sul registro fondiario del 2 febbraio 1998 (LRF: RL 4.1.3.1). Esso comprende quattro libri principali: un registro delle mutazioni e servitù, un registro dei pegni e dei pignoramenti immobiliari, un catasto dei diritti d'acqua e un libro giornale (art. 11 cpv. 1 LRF). Nel registro fondiario provvisorio sono iscritti tutti i rapporti giuridici costituiti dopo l'entrata in vigore del Codice civile svizzero (art. 8 cpv. 1 LRF) e a esso sono attribuiti gli effetti del registro fondiario (federale) per ciò che concerne la nascita, la trasmissione, le modificazioni e l'estinzione dei diritti reali (art. 9 LRF). Ne segue che, dal 1° gennaio 1912, le servitù la cui validità è – come di regola – subordinata per diritto federale all'iscrizione nel registro fondiario non possono più essere costituite nel Cantone Ticino se non mediante iscrizione. Il registro fondiario provvisorio dev'essere in grado così di dare informazioni complete sui diritti reali limitati costituiti dopo l'entrata in vigore del Codice civile svizzero (“forza giuridica negativa”). Per espressa disposizione di legge, in altri termini, il registro fondiario provvisorio risponde alle esigenze dell'art. 48 cpv. 1 e 2 tit. fin. CC . Tale principio figurava già all'art. 16 della vecchia legge generale ticinese sul registro fondiario, del 2 febbraio 1933. In questo senso il registro provvisorio ticinese equivale in pratica agli altri strumenti cantonali di pubblicità fondiaria non assimilabili al registro fondiario federale tuttora vigenti in Svizzera (Rep. 1993 pag. 177 consid. 3c, menzionata anche in: plädoyer 1993 pag. 59 e commentata in: Baurecht/Droit de la construction 1995 pag. 44; v. anche DTF 114 II 306 in alto).

## **E. 7**

Nella fattispecie la servitù litigiosa è stata regolarmente iscritta, al momento della costituzione (16 luglio 1956), tanto sul fondo dominante (la particella n. 488a, ora n. 154) quanto sul fondo serviente (la primitiva particella n. 488, poi frazionata nelle nuove particelle n. 488 e 488b). L'appellante asserisce, invocando la nota lettera inviata il 4 settembre 2003 dall'ufficiale del registro fondiario (doc. 13), che nel luglio del 1956 la servitù non è stata iscritta “sulla schedina dell' allora proprietario del vecchio map pale n. 488 di \_\_\_\_\_ signor \_\_\_\_\_”, ma a torto. Da un e stratto del registro fondiario provvisorio rilasciato dall'ufficiale medesimo il 19 novembre 2001 (doc. N) risulta che il 27 luglio 1956 il diritto di passo è stato iscritto anche sull'originaria particella n. 488, di 1081 m<sup>2</sup> (foglio n. 2). L'iscrizione si è perduta in realtà tre mesi dopo, il 9 novembre 1957, allorché il fondo serviente è stato frazionato. In tale circostanza la servitù è rimasta iscritta sulla scheda relativa al proprietario della particella n. 488 (ridotta a 431 m<sup>2</sup>), corrispondente all'odierna particella n. 157, ma non è stata riportata sulla scheda relativa al proprietario della nuova particella n. 488b (650 m<sup>2</sup>), corrispondente all'odierna particella n. 156 (doc. N, foglio n. 2, e doc. 12). Non che ciò abbia comportato l'estinzione del diritto.

Semplicemente il registro fondiario è divenuto incompleto, con la possibilità per il proprietario del fondo dominante di chiederne la rettifica ( Liver in: Zürcher Kommentar, 2<sup>a</sup> edizione, n. 52 ad art. 743 CC). Il problema è che per decenni nessuno ha rilevato il difetto e che nel frattempo la particella n. 488b è passata di mano due volte, finché il 29 novembre 1988 è stata acquistata da AO 1, il quale è stato iscritto nel registro fondiario provvisorio il 20 gennaio 1989 .

#### **E. 8**

Chi in buona fede, riferendosi a un'iscrizione nel registro fondiario, acquista una proprietà o un altro diritto reale dev'essere protetto nel suo acquisto (art. 973 cpv. 1 CC). L'iscrizione si reputa completa, nel senso che un terzo in buona fede acquista un diritto reale esente dagli oneri che dovrebbero figurare, ma che non risultano nel registro fondiario (DTF 109 II 103 consid. 2a), indipendentemente dal fatto che il terzo abbia consultato o no il registro ( Deschenaux in: Schweizerisches Privatrecht, Das Grundbuch, vol. V/3, tomo II, Basilea 1989, pag. 790 in alto ). Certo, finché nei Cantoni “non sia stato introdotto il registro fondiario [federale] od un altro organo di pubblicità parificato al medesimo, non possono verificarsi gli effetti derivanti dal registro a favore dei terzi di buona fede” (art. 48 cpv. 3 tit. fin. CC). Il Tribunale federale ha già avuto modo di precisare nondimeno che, trattandosi di un registro fondiario cantonale atto a fornire informazioni complete sui diritti reali limitati costituiti dopo l'entrata in vigore del Codice civile svizzero, come nel Cantone Ticino, un terzo deve poter fare assegnamento sul contenuto del registro almeno per il lasso di tempo successivo al 1° gennaio 1912 (DTF 114 II 322 in alto, richiamata ancora in DTF 122 III 156 in alto). Qualora una servitù possa essere costituita solo mediante iscrizione nel registro fondiario cantonale, in altre parole, la situazione in quel Cantone è identica – dopo il 1° gennaio 1912 – alla situazione dei Cantoni in cui vige il registro fondiario federale (DTF 114 II 323 in alto, con riferimento al Canton Turgovia).

#### **E. 9**

Non si disconosce che, stando al Consiglio di Stato, nel Cantone Ticino il registro fondiario provvisorio “garantisce l'esistenza dei diritti che vi sono iscritti, ma non garantisce affatto che tutti i diritti esistenti (in gran parte preesistenti) vi siano iscritti” ( messaggio n. 4527 del 14 maggio 1996 c oncernente la revisione della legge generale sul registro fondiario del 2 febbraio 1933, in: V erbali del Gran Consiglio, sessione ordinaria autunnale 1997, vol. II. 2, pag. 1584 in alto). Tale opinione non appare tuttavia corretta, per lo meno dopo il 1° gennaio 1912, ove appena si consideri che n el registro fondiario provvisorio devono figurare tutti i rapporti giuridici costituiti dopo l'entrata in vigore del Codice civile svizzero e che al registro fondiario provvisorio sono attribuiti gli effetti del registro fondiario (federale) per ciò che concerne la nascita, la trasmissione, le modificazioni e l'estinzione dei diritti reali (sopra, consid. 6). Un'altra questione riguarda il modo in cui le iscrizioni sono state tenute. Anche questa Camera ha già avuto occasione di rilevare che, qualora il registro fondiario provvisorio di un Comune sia stato gestito dopo il 1° gennaio 1912 in maniera tanto confusa e incompleta da non poter configurare uno strumento idoneo a ragguagliare in materia di servitù, la forza giuridica negativa del registro viene meno (Rep. 1993 pag. 177 consid. 3d). A parte il fatto però che in simile eventualità il registro fondiario provvisorio violerebbe il diritto federale e implicherebbe la responsabilità del Cantone (art. 47 tit. fin. CC), non consta – né l'appellante asserisce – che il registro fondiario provvisorio di \_\_\_\_\_ sia stato tenuto, almeno per quanto riguarda le servitù, in modo confuso o incompleto. Nemmeno risulta che si siano riscontrate irregolarità nella tenuta dei catastrini

censuari ufficiali da parte del Comune, se non altro dopo il 1° gennaio 1912 (cfr. Rep. 1993 pag. 178 a metà). Nulla induce dunque a mettere in discussione la forza giuridica negativa che la giurisprudenza del Tribunale federale riconosce dopo il 1912 a strumenti cantonali di pubblicità fondiaria strutturati come il registro fondiario provvisorio ticinese.

#### **E. 10**

L'appellante sottolinea che al momento in cui AO 1 ha comperato il fondo serviente (novembre del 1988), sul fondo dominante la servitù figurava chiaramente iscritta, ma l'argomento poco giova. Il convenuto non era tenuto infatti a verificare la scheda del registro fondiario provvisorio relativa ai proprietari di tutti i fondi vicini per fare assegnamento sulla circostanza che il suo fondo fosse libero da servitù soggette a iscrizione dopo il 1° gennaio 1912. Quanto alle schede dei suoi predecessori, esse non sarebbero state di alcun sussidio, giacché l'iscrizione della servitù sul fondo serviente si era perduta già nel luglio del 1956, sulla particella n. 488b il passo pedonale non essendo mai stato riportato (sopra, consid. 6). Che poi AO 1 abbia o non abbia esaminato il registro fondiario provvisorio (o ne ignorasse finanche il contenuto) quando ha acquistato la particella n. 156 nulla muta, giacché la consultazione non avrebbe dato altro esito rispetto a quello del 2003. Soggiunge l'appellante che AO 1 ha tollerato per anni il passaggio a piedi di \_\_\_\_\_ (precedente proprietario del fondo dominante) lungo la sua particella e deve avere notato l'esistenza di un cancello a confine, tanto più che a quel tempo la particella n. 154 non aveva altro accesso alla pubblica via. La prima argomentazione non è di rilievo, una servitù non potendosi più acquisire per usucapione dopo il 1° gennaio 1912 nemmeno in regime di registro fondiario provvisorio (Rep. 1993 pag. 175 consid. 3). La seconda non è di miglior pregio, una servitù di passo non essendo una servitù di condotta riconoscibile esteriormente, per la cui esistenza basta la costruzione dell'opera (art. 676 cpv. 3 CC; v. RtiD I-2005 pag. 797 consid. 6). Senza dimenticare che \_\_\_\_\_ non ha mai esercitato la servitù lungo il percorso previsto nel 1956 (appello, pag. 9 a metà), lo stesso AP 1 chiedendo ora di essere autorizzato a costruire il sentiero. Che poi nel novembre del 1988 la particella n. 154 non avesse accesso alla pubblica via ancora non significa che AO 1 dovesse presumere l'esistenza di una servitù di passo – per altro non iscritta sulla sua scheda del registro fondiario provvisorio né su quella dei suoi predecessori – a carico della particella n. 156. Nulla induce a concludere, in definitiva, che AO 1 abbia comperato a suo tempo la particella n. 156 sapendo o dovendo sapere dell'iscrizione omessa dall'ufficiale del registro fondiario nel luglio del 1956 sulla particella n. 488b.

#### **E. 11**

La servitù in rassegna dovendo essere cancellata perché incompatibile con quanto AO 1 poteva desumere consultando la scheda del registro fondiario provvisorio relativa al precedente (e finanche ai precedenti) proprietari della particella n. 156, è superfluo interrogarsi se la servitù debba essere cancellata perché divenuta senza interesse per il fondo dominante o perché l'interesse per il fondo dominante sia ormai di lieve importanza in confronto alla gravità dell'onere per il fondo serviente (art. 736 cpv. 2 CC).

#### **E. 12**

Gli oneri del giudizio odierno seguono la soccombenza dell' appellante (art. 148 cpv. 1 CPC), tenuto a rifondere un' equa indennità per ripetibili alla controparte.

#### **E. 13**

Quanto ai rimedi giuridici esperibili contro la presente sentenza sul piano federale (art. 112 cpv. 1 lett. d LTF), ai fini dell'art. 74 cpv. 1 lett. b LTF il valore litigioso di fr. 30 000.– per un eventuale ricorso in materia civile non è raggiunto né dall'azione principale né dalla riconvenzione (sopra, consid. 1), le quali si escludono a vicenda (art. 53 cpv. 2 LTF). 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. 600.– b) *spese* fr. 50.– fr. 650.– sono posti a carico dell' appellante, che rifonderà alla controparte fr. 1800.– per ripetibili. 3. *Intimazione*: – ; – . *Comunicazione*: – ; – (dopo il passaggio in giudicato). 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.