

## **TI\_GERICHTE 11.2010.54 vom 28. Mai 2013**

TI Tribunale d'appello, 2013-05-28, IT

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ti\\_gerichte\\_11.2010.54](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ti_gerichte_11.2010.54)

FR: TI\_GERICHTE 11.2010.54 du 28 mai 2013

IT: TI\_GERICHTE 11.2010.54 del 28 maggio 2013

### **Regeste**

Azione confessoria e di accertamento di servitù

### **Erwägungen**

#### **E. 2**

Nella procedura cantonale il valore litigioso di tutte le cause inerenti a servitù era quello che il diritto reale limitato aveva per il fondo dominante o quello della svalutazione causata al fondo serviente, se era maggiore (art. 9 cpv. 3 CPC ticinese; Poudret, Commentaire de la loi fédérale d'organisation judiciaire, Berna 1990, vol. I, n. 9.5 ad art. 36, pag. 284). Nella fattispecie il Pretore ha fissato il valore litigioso in fr. 40 650.– (sentenza impugnata, consid. 4), stima che appare verosimile e che non è contestata dalle parti. La soglia minima appellabile di fr. 8000.– è quindi raggiunta (art. 36 cpv. 1 vLOG).

#### **E. 3**

Nel caso in esame l'attore ha adito il giudice per essere autorizzato a costruire un tratto di strada lungo il confine tra la sua particella e la particella n. 649, con divieto ai proprietari del fondo serviente di impedire l'esecuzione dell'opera. La causa da lui intentata si presenta così, nella sua domanda principale, come un'azione confessoria (art. 737 CC), il cui scopo è – appunto – quello di vietare che terzi impediscano o rendano più difficile l'esercizio di una servitù. Quanto alla domanda subordinata volta all'accertamento del diritto reale limitato, essa è a sua volta ammissibile, la proponibilità di un'azione confessoria non ostando alla ricevibilità di un'azione intesa all'accertamento della servitù (RtiD II-2008 pag. 658 n. 32c consid. 3, I-2004 pag. 612 n. 121c; Wermelinger, Questions actuelles sur la propriété par étages, collana gialla CFP n. 14, pag. 13 n. 25). Ciò premesso, trattandosi nella fattispecie di un fondo serviente costituito in proprietà per piani, ci si può interrogare se l'attore non dovesse convenire la comunione dei comproprietari. Questa Camera ha già avuto modo di ricordare che un processo tendente a tutelare o a far accertare il contenuto e la portata di una servitù non comporta, per sua natura, alcuna modifica del registro fondiario e non implica dunque maggiori oneri per i comproprietari. Ne ha dedotto che un'azione confessoria intesa a tutelare una servitù iscritta, così come un'azione di accertamento mirante a far constatare il contenuto e la portata di una servitù iscritta, deve poter essere promossa contro la comunione dei comproprietari, chiamata a tutelare la gestione delle parti comuni (RtiD II-2008 pag. 662 consid. 3f; Wermelinger, op. cit, pag. 10 n. 22). In concreto l'attore ha agito non contro la comunione, ma contro i singoli comproprietari. Ci si potrebbe domandare se sia data la legittimazione passiva di questi ultimi. Il problema è delicato, ma non soccorre approfondirlo, poiché – come si vedrà oltre – l'azione è destinata in ogni modo all'insuccesso.

#### **E. 4**

Premesso che l'attore ha intentato un'azione confessoria e riassunti i criteri per determinare l'estensione di una servitù a norma dell'art. 738 CC, il Pretore ha accertato che in concreto l'iscrizione della servitù di passo con ogni veicolo nel registro fondiario indica sì il contenuto del diritto reale limitato, ma non ne definisce i contorni, ciò che impone di far capo al titolo d'acquisto. Se non che – egli ha soggiunto – né il contratto di compravendita del 22 settembre 1928 con cui l'allora proprietaria della particella n. 750 RFP (ora n. 656 RFD) aveva venduto una porzione di quel fondo corrispondente all'attuale particella n. 649, né la conseguente richiesta d'iscrizione permettono di determinare l'estensione della servitù. Per di più, l'attore non ha mai citato nei suoi allegati un passaggio dei titoli d'acquisto dal quale si sarebbe potuto desumere l'esistenza della medesima. Nelle circostanze descritte il Pretore ha considerato che le divergenti tesi delle parti traggono origine per l'essenziale dalle “due planimetrie agli atti quali doc. M e 6, annesse alle richieste di iscrizione nel registro delle servitù, rispettivamente in quello delle mutazioni con il medesimo numero di giustificativo”. A suo avviso però le due linee equidistanti dal confine che figurano sulle planimetrie fra le attuali particelle n. 649 e n. 1498 non costituiscono la rappresentazione grafica di un diritto di passo, poiché le stesse linee sono disegnate anche a cavallo degli altri confini raffigurati. Senza un espresso rinvio nei titoli d'acquisto, inoltre, una semplice rappresentazione planimetrica non ha valore giuridico. Il tracciato del diritto di passo menzionato nel registro fondiario corrisponde di conseguenza, per il Pretore, al subalterno g della particella n. 649 adiacente alla particella n. 1501, anche perché non si spiegherebbe altrimenti il fatto che di tale servitù beneficino tutti i fondi del comparto. Onde, per finire, il rigetto dell'azione.

#### **E. 5**

L'appellante sostiene anzitutto che con l'acquisto ai pubblici incanti della particella n. 1498 egli ha acquistato anche una servitù di passo con ogni veicolo sulla particella n. 649 e ha diritto di essere tutelato nel suo acquisto “a prescindere da ogni altra considerazione”, nel senso che deve poter accedere al proprio fondo esercitando tale servitù. Egli ribadisce che nonostante il chiaro testo dell'iscrizione nel registro fondiario gli è impedito oggi qualsiasi accesso veicolare attraverso la particella n. 649 ed egli è “totalmente ostacolato nell'esercizio della propria servitù di passo”. L'iscrizione nel registro fondiario è, a suo parere, sufficientemente chiara, precisa e delimitata anche per quanto riguarda il contenuto della servitù, ciò che esclude “il ricorso ad altri mezzi di interpretazione”, senza dimenticare che una conferma indiretta dell'indiscutibile tenore della servitù si ritrova in una lettera del 20 settembre 2005 trasmessagli dal legale di uno dei convenuti. L'attore reputa altresì che, si volesse pur seguire il ragionamento del giudice, l'esame dei documenti giustificativi conferma l'esistenza e il tracciato della servitù da lui pretesa, giacché la planimetria contenuta nel vecchio registro fondiario provvisorio (“registro delle servitù”) raffigura chiaramente il tratto di strada che egli vorrebbe realizzare. Il mancato riferimento a un diritto di passo, cui il Pretore si riferisce, non fa che avvalorare simile tesi, poiché “essendo il tratto A-B definito come strada di proprietà comune, la servitù di passo iscritta nel 1928 e successivamente riportata non può che riferirsi al tracciato che dal punto B conduceva alla strada nuova, oggi strada cantonale”. Quel tracciato, poi, è chiaramente visibile e ben disegnato, ha la stessa larghezza del tracciato A-B e non doveva essere disegnato nelle mappe catastali, poiché la strada non era costruita. Per l'appellante, infine, la conclusione del Pretore secondo cui il tracciato della servitù riguarda unicamente il subalterno g della particella n. 649 non è sostenibile. A mente sua, se il primo giudice non ha trovato un valido riscontro che confermi la costituzione di una servitù di passo lungo il segmento A-B, tale

servitù non è potuta apparire in seguito. Inoltre, se la strada lungo il segmento A- B è una proprietà comune fin dalla sua creazione, mal si comprenderebbe perché nel 1928 e poi successivamente le parti abbiano voluto lasciare una servitù di passo con ogni veicolo larga meno di un metro – e quindi inadeguata – a margine di una strada in proprietà comune. Infine, “proprio perché si trattava di una strada comune non vi era e non vi è oggi alcuna ragione per poter affermare l'esistenza di una servitù di passo con ogni veicolo laddove esisteva una strada in proprietà”, nulla dimostrando che il tracciato del diritto di passo si configuri con il subalterno g della particella n. 649.

## **E. 6**

Nel caso specifico la servitù a carico della particella n. 649 figura nel registro fondiario – si è detto – come “passo con ogni veicolo” (doc. A). A ragione il Pretore rileva che, seppur chiara, tale iscrizione è meramente sommaria e non permette, da sé sola, di determinare i diritti e gli obblighi che ne discendono (DTF 137 III 449 consid. 3.3; Steinauer , *Les droits réels*, vol. II, 4<sup>a</sup> edizione, pag. 447 n. 2290; I CCA, sentenza inc. 11.2010.107 del 9 ottobre 2012, consid. 6a). Essa indica soltanto che il proprietario del fondo dominante ha diritto di accedere al proprio terreno transitando con automezzi sulla particella n. 649, ma non indica lungo quale percorso. Che in una lettera del 30 settembre 2005 AO 1 abbia evocato “il chiaro e indiscutibile tenore della servitù” poco giova, trattandosi di un'opinione personale. Rettificata e precisata in seguito (duplica, pag. 3; memoriale conclusivo, pag. 3), tale posizione non poteva – comunque sia – vincolare l'altro comproprietario. In condizioni del genere bisogna riferirsi , per appurare l'estensione della servitù iscritta, all'atto costitutivo o al modo in cui questa è stata esercitata per molto tempo, pacificamente e in buona fede ( art. 738 cpv. 2 CC; DTF 138 III 655 consid. 5.3, 137 III 446 consid. 2.2, 137 III 148 consid. 3.1; sentenza del Tribunale federale 5A\_527/2011 del 14 dicembre 2011 consid. 4.1.2 e 4.1.3).

## **E. 7**

I criteri per definire l'estensione di una servitù sono già stati riassunti dal Pretore. Al riguardo basti rammentare che nei confronti di terzi estranei alla costituzione della servitù l'interpretazione dell'atto costitutivo è limitata dal principio dell'affidamento nell'istituto del registro fondiario (art. 973 CC; DTF 137 III 149 consid. 3.2.2) e nei documenti giustificativi che precisano la portata dell'iscrizione (art. 971 cpv. 2 CC; Hohl , *Le contrôle de l'interprétation des servitudes par le Tribunal fédéral*, in: RNR 2009 pag. 78; Steinauer , op. cit., vol. I, 4<sup>a</sup> edizione, pag. 325 n. 934a). Poco importano circostanze e motivi personali che abbiano influito sulla volontà di chi ha costituito la servitù: nella misura in cui non risultano dall'atto costitutivo, tali elementi soggettivi non sono opponibili a terzi che abbiano fatto assegnamento in buona fede sul contenuto del registro (DTF 130 III 558 consid. 3.1; RtiD I-2009 pag. 646 consid. 7; I CCA, sentenza inc. 11.2010.107 del 9 ottobre 2012, consid. 6a). Ciò posto, in concreto occorre far capo al contenuto dei documenti giustificativi – tra i quali rientrano anche i piani descrittivi di una servitù ( Schmid in: Basler Kommentar, ZGB II, 4<sup>a</sup> edizione, n. 21a ad art. 948) – così come le parti potevano intendere tale contenuto in buona fede al momento in cui hanno acquistato i rispettivi fondi (sentenza del Tribunale federale 5A\_325/2011 del 14 novembre 2011, consid. 4.4). L'atto pubblico n. 1723 del 22 settembre 1928 rogato dal notaio \_\_\_\_\_ con cui \_\_\_\_\_, proprietaria della particella n. 750 RFP (oggi n. 656 RFD), ha venduto alla ditta \_\_\_\_\_ l'attuale particella n. 649 e che rappresenta il documento giustificativo per l'iscrizione della nota servitù (d.g. 446/11.10.1928), contiene – come già ricordato – la

clausola seguente, poi ripresa anche nell'istanza d'iscrizione nel "registro delle servitù" (doc. 12): Dalle parti è convenuto e si conviene che dalla ditta acquirente, entro l'anno 1929, millenovecentoventinove, verrà, a sue spese, costruita, lungo la linea segnata nel rilievo planimetrico A e B, una strada carreggiabile, tecnicamente costruita colle cunette laterali per il deflusso delle acque pluviali, larga 4 – quattro – metri, di cui 2 – due – sulla proprietà della sig.ra Venditrice e 2 – due – sulla porzione di terreno dedotta in contratto, fissando quale linea mediana il confine stesso segnato sotto A e B del rilievo planimetrico: la costruenda strada, non appena terminata, sarà dalle Parti ritenuta e riconosciuta di comune proprietà e la manutenzione della stessa incomberà alla Sig.ra Venditrice e all'Acquirente in parti uguali. Ora, l'atto indica chiaramente la volontà di costruire una strada, ma nulla conforta il percorso preteso dall'appellante. Nell'atto non v'è alcun cenno a una servitù di passo con ogni veicolo, tanto meno al confine settentrionale con l'attuale particella n. 1498. Certo, la strada prevista doveva divenire proprietà comune delle parti al contratto, sicché non è dato di capire come mai sulla base di tale atto sia poi stata iscritta una servitù di passo con ogni veicolo. Sta di fatto che sulla base degli allegati alla richiesta d'iscrizione nel "registro delle servitù" (rilievo planimetrico e istrumento notarile) ciò è avvenuto. E tale diritto, con l'indicazione del medesimo documento giustificativo alla base dell'iscrizione (d.g. 446/11.10.1928), è stato riportato successivamente sugli altri fondi di quel comparto scaturiti dal frazionamento della particella n. 656, i cui proprietari per accedere ai loro terreni devono transitare sul subalterno g del fondo serviente, giacché la particella coattiva n. 1501 non comprende tutta la larghezza della strada. Ove il passo corresse a cavallo delle particelle n. 649 e 1498 mal si comprenderebbe – né l'appellante spiega – quale utilità esso avrebbe per gli altri fondi su cui la servitù è stata riportata. Del resto, l'appellante non revoca in dubbio che senza far capo al subalterno g della particella n. 649 il tracciato della strada sulla particella n. 1501 non sarebbe sufficiente per il transito veicolare.

## **E. 8**

Relativamente alle indicazioni che compaiono sulla planimetria allegata all'atto pubblico del 22 settembre 1928 (doc. M), è vero che sulla stessa figurano "due linee che formano un tracciato a cavallo del confine tra le attuali particelle n. 649 e n. 1498 che dal punto segnato con B scende con un angolo di 45° verso la strada cantonale". È possibile che con ciò si volesse segnare il tracciato di un accesso, anche perché il calibro (4 m) corrisponde alla strada progettata tra i punti A e B. Senza alcun rimando nel contratto di costituzione della servitù ciò non basta tuttavia per determinare l'esistenza di un diritto reale limitato. E, come detto, nell'atto pubblico del 22 settembre 1928 non figura alcuna indicazione circa la volontà delle parti di costituire una servitù di passo con ogni veicolo, tanto meno lungo quel tracciato indicato sul tipo planimetrico. In mancanza di un valido contratto scritto la servitù non può dunque dirsi costituita (art. 732 vCC), a prescindere dal fatto che l'esistenza di un nesso tra l'atto di costituzione della servitù e l'estratto del piano è espressamente prevista dal 1° gennaio 2012 all'art. 732 cpv. 2 CC. Per di più, nemmeno sulla richiesta d'iscrizione nel "registro delle servitù" si alludeva nel caso specifico a un qualsivoglia diritto di passo, salvo la pattuizione relativa alla strada lungo il segmento A-B (doc. 12).

## **E. 9**

Per l'appellante non è sostenibile l'opinione del Pretore, secondo cui il diritto di passo con ogni veicolo iscritto in favore della particella n. 1498 nel registro fondiario corrisponde al subalterno g della particella n. 649, il transito veicolare sul tratto di strada lungo la particella n. 1501 essendo impossibile senza usufruire del tratto posto sulla particella n. 649. In realtà

la questione esula dal contenzioso odierno. Con la petizione l'attore ha chiesto di vietare ai convenuti ogni intralcio all'esercizio della servitù, consistente nella costruzione della strada d'accesso “nella maniera e nelle dimensioni risultanti dai piani dell'ing. \_\_\_\_\_”. Tale domanda si rivela infondata, quella porzione di fondo serviente non risultando gravata della servitù iscritta a registro. In via subordinata l'attore ha chiesto che si accertasse l'esistenza di una servitù di passo con ogni veicolo “nella maniera e nelle dimensioni risultanti dai piani dell'ing. \_\_\_\_\_”, ma anche tale richiesta manca di fondamento, come si è appena spiegato. Se ne conclude che, privo di consistenza, l'appello vede la sua sorte segnata.

#### **E. 10**

Gli oneri dell'attuale giudizio seguono il principio della soccombenza (art. 148 cpv. 1 CPC ticinese). L'appellante rifonderà inoltre ai convenuti, che hanno presentato osservazioni per il tramite di un patrocinatore, un'adeguata indennità per ripetibili.

#### **E. 11**

Quanto ai rimedi giuridici esperibili contro il pronunciato odierno sul piano federale (art. 112 cpv. 1 lett. d LTF), il valore litigioso supera la soglia di fr. 30 000.– ai fini dell'art. 74 cpv. 1 lett. b LTF (fr. 40 650.–: sopra, consid. 2). 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. 2000.– b) spese fr. 50.– fr. 2050.– sono posti a carico dell'appellante, che rifonderà a AO 1 e all'AO 2 un'indennità di fr. 2500.– ciascuno per ripetibili. 3. Intimazione a: – ; ; .

Comunicazione alla Pretura della giurisdizione di Mendrisio Sud. Per la prima Camera civile del Tribunale d' appello Il presidente La segretaria 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 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 provvisorie (art. 46 cpv. 2 LTF).

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