

# **BGer 5C.201/2002 vom 11. Februar 2003**

Bundesgericht, 2003-02-11, IT

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bger\\_5C.201\\_2002](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bger_5C.201_2002)

FR: TF 5C.201/2002 du 11 février 2003

IT: TF 5C.201/2002 del 11 febbraio 2003

## **Regeste**

Diritti reali

## **Erwägungen**

### **E. 1.1**

Interposto in tempo utile contro una sentenza finale della suprema istanza cantonale in una contestazione civile, il ricorso per riforma è per principio ricevibile dal profilo degli art. 48 cpv. 1 e 54 cpv. 1 OG. Anche il valore di lite di fr. 8'000.--, previsto dall' art. 46 OG , è in concreto superato, atteso che la sentenza impugnata indica, basandosi sulla perizia giudiziaria, un valore minimo del diritto di passo di fr. 10'980.--.

### **E. 1.2**

Giusta l' art. 63 cpv. 2 OG , il Tribunale federale pone a fondamento della sua sentenza i fatti così come sono stati accertati dall'ultima autorità cantonale, salvo che siano state violate disposizioni federali in materia di prove e riservata la rettificazione d'ufficio degli accertamenti dovuti manifestamente a una svista. L'atto di ricorso non deve pertanto criticare accertamenti di fatto, né addurre fatti nuovi né proporre eccezioni, contestazioni e mezzi di prova nuovi (art. 55 cpv. 1 lett. c OG). Una critica dell'apprezzamento delle prove, irricevibile se proposta con un ricorso per riforma ( DTF 127 III 543 consid. 2c pag. 547, 126 III 189 consid. 2a), dev'essere sollevata in un ricorso di diritto pubblico per arbitrio. Poiché nella giurisdizione per riforma il Tribunale federale non può assumere prove (Poudret, Commentaire de la loi fédérale d'organisation judiciaire, vol. II, Berna 1990, n. 4.1 all' art. 63 OG , pag. 529) la richiesta formulata alla fine del gravame d'indire un sopralluogo si rivela di primo acchito inammissibile.

### **E. 2.1**

La sentenza impugnata indica che la contestata servitù è iscritta a registro fondiario come diritto risp. onere di passo con ogni veicolo a carico della particella n. xxx e che l'originaria particella dominante n. zzz era priva di sbocchi sulla pubblica via. Secondo i giudici cantonali la servitù ha però unicamente natura contrattuale, poiché la qualifica di passo necessario non risulta cumulativamente - come invece richiesto dalla dottrina - dal contratto e dall'iscrizione a registro fondiario.

### **E. 2.2**

L'attore sostiene per contro che trattasi di un passo necessario, perché determinante sarebbe il criterio oggettivo della mancanza di un accesso ad una strada pubblica e non la qualifica riportata nel contratto e nell'iscrizione a registro fondiario. La soluzione adottata dalla Corte cantonale contravverrebbe alla sicurezza del diritto, creando segnatamente la possibilità di errori o furberie, e ignorerebbe che per la costituzione di una servitù è sufficiente la forma

scritta.

### **E. 2.3**

Autorevoli autori condividono l'opinione della Corte cantonale secondo cui la volontà di costituire una servitù legale dovrebbe risultare dal contratto e dall'iscrizione a registro fondiario (Meier-Hayoz, Commento bernese, n. 65 all' art. 680 CC ; Paul Piotet, *Traité de droit privé suisse*, vol. V, 3, Friburgo 1985, pag. 60). Appare d'altro canto manifesto che la semplice mancanza di un accesso alla pubblica via non permette da sola di dedurre che la servitù in concreto stipulata contrattualmente avesse pure potuto essere pretesa in applicazione dell' art. 694 CC . L'attore nemmeno afferma che i presupposti per ottenere un passo necessario nei confronti del proprietario del fondo serviente fossero dati nella fattispecie: anzi, lo stesso atto di ricorso riporta che nel 1958 la particella n. zzz avrebbe potuto essere allacciata alla via Franscini passando per il mappale n. yyy. Egli dimentica inoltre che la contestata servitù è stata concordata in un atto pubblico. In queste circostanze, in assenza di un qualsiasi elemento che permetta di concludere che gli allora proprietari del fondo serviente intendessero concedere unicamente un passo necessario, la Corte cantonale non ha violato il diritto federale, qualificando il contestato passo come una servitù contrattuale, che può essere unicamente cancellata se sono dati i presupposti dell' art. 736 CC .

### **E. 3**

Giusta l' art. 736 CC quando una servitù abbia perso ogni interesse per il fondo dominante, il proprietario del fondo serviente può chiederne la cancellazione (cpv. 1); se per il fondo dominante vi è ancora un interesse, ma di lieve importanza in confronto alla gravità dell'onere, la servitù può essere riscattata o ridotta mediante indennità (cpv. 2). L'interesse per il fondo dominante si definisce con quello dei suoi proprietari a esercitare la servitù conformemente al suo oggetto e al suo contenuto. Occorre pure tenere conto del principio dell'identità della servitù, in base al quale essa non può essere mantenuta per uno scopo diverso da quello per cui è stata costituita ( DTF 121 III 52 consid. 2a con rinvii). Inoltre, in virtù dell' art. 739 CC nuovi bisogni del fondo dominante non legittimano un aggravamento della servitù. Vi è un siffatto inammissibile aggravamento se esso risulta essere rilevante. A tal fine si paragona l'interesse per il fondo dominante e l'onere per il fondo serviente al momento della costituzione della servitù con i rispettivi interessi attuali ( DTF 122 III 358 consid. 2c).

#### **E. 3.1.1**

La Corte cantonale ha negato che la servitù in discussione abbia perso ogni interesse per il fondo n. zzz in seguito alla creazione di un accesso su via Valdani attraverso la particella n. yyy. Infatti, nell'operazione di permuta effettuata nel 1975, i convenuti hanno unicamente gravato il subalterno p di quest'ultimo fondo in corrispondenza al portico e al passaggio attraverso il mappale n. xxx. Essi non hanno invece iscritto alcuna servitù di passo a favore della particella n. zzz - sui cui sono situati dei depositi - che permetterebbe di attraversare il fondo n. yyy per raggiungere via Valdani. Sempre secondo la Corte cantonale, l'utilizzazione dell'accesso a questa strada pure da parte dei clienti della ferrareccia, sebbene favorito dall'unione personale tra i soci della società in nome collettivo proprietaria del mappale n. yyy e i comproprietari del fondo n. zzz, non poggia su alcun fondamento giuridico: trattasi infatti di due fondi con proprietari fra di loro diversi.

#### **E. 3.1.2**

A mente dell'attore le particelle n. yyy, zzz e qqq devono essere considerate come appartenenti a un unico proprietario, poiché la sistemazione dell'intero complesso è stata basata sul fatto che esso è controllato dai convenuti sia quali comproprietari sia quali soci della società in nome collettivo. La contraria conclusione dei giudici cantonali proteggerebbe un abuso di diritto. Con la creazione dell'accesso su via Valdani, il contestato diritto di passo non avrebbe quindi più motivo di esistere.

### **E. 3.1.3**

Contrariamente a quanto indicato nella sentenza impugnata una società in nome collettivo non è una persona giuridica ( DTF 95 II 547 consid. 2, 116 II 651 consid. 2; Baudenbacher, Commento basilese, n. 2 all' art. 552 CO con riferimenti); tale circostanza non le impedisce tuttavia di essere iscritta a registro fondiario, come in concreto, quale proprietaria di un fondo ( art. 31 cpv. 2 lett. b RRF ; Pestalozzi/Wettenschwiler, Commento basilese, n. 2 seg. all' art. 562 CO ). Ne segue che la Corte cantonale non ha violato il diritto federale non considerando l'intera area come appartenente al medesimo proprietario, atteso che la particella n. yyy è intestata alla società in nome collettivo e che i singoli soci risultano invece comproprietari del fondo n. zzz. Quest'ultimo fondo, che non confina con via Valdani, beneficia unicamente di un diritto di passo sul subalterno p, localizzato, con riferimento alla menzionata via, sul lato opposto della particella n. yyy. Non è pertanto ravvisabile in che modo esso disporrebbe - giuridicamente - di un accesso su tale strada. Non entra nemmeno in linea di conto un abuso di diritto dei convenuti: il mancato accesso della particella n. zzz a via Valdani non è una conseguenza della permuta avvenuta nel 1975, in cui essi hanno semplicemente esteso in profondità il mappale n. yyy.

### **E. 3.2.1**

I giudici cantonali hanno indicato che l'estensione - effettuata in occasione della permuta del 1975 - del diritto di passo con veicoli a favore della particella n. yyy non costituisce un notevole aggravamento dell'onere per il fondo serviente, atteso che tale estensione interessa unicamente l'area proveniente dal mappale n. zzz che già ne beneficiava. Essa non gioverebbe invece all'edificio di sette piani costruito sulla porzione originaria del fondo n. yyy. Del resto, giusta la sentenza impugnata, dall'istruttoria risulta che il passo litigioso non è utilizzato dagli inquilini del nuovo edificio né dagli utenti dell'autorimessa sotterranea, che sbocca su via Valdani. Il fondo serviente è per contro stato sgravato dal trasferimento del deposito di chiusini, bombole di gas e di tubi in ghisa, che ha comportato la cessazione del transito di automezzi pesanti.

### **E. 3.2.2**

L'attore sostiene invece che l'estensione della servitù di passo sulla particella n. yyy ha causato un aggravio per il fondo serviente. I giudici cantonali sarebbero pure incorsi in una manifesta contraddizione, poiché da un lato essi affermerebbero che l'accesso su via Valdani attraverso le particelle n. qqq, n. zzz e yyy non ha alcun fondamento giuridico e, dall'altro, negano che i proprietari, gli inquilini e i clienti dei palazzi siti sulla particella n. yyy transitano sul fondo n. xxx. L'attore asserisce poi che la distinzione relativa all'uso del diritto di passo, ripresa nella sentenza impugnata, sarebbe puramente teorica, impraticabile, in contrasto con la realtà e priva di fondamento giuridico.

### **E. 3.2.3**

Occorre innanzi tutto rilevare che l'attore - a giusta ragione (cfr. l' art. 743 cpv. 1 CC ) - non contesta che sia possibile riportare la servitù, in caso di frazionamento del fondo dominante,

su tutte le sue parti, ma ritiene che da tale operazione risulti in concreto un inammissibile aggravamento. Egli misconosce però che l'esercizio di una servitù può essere limitato di fatto o giuridicamente a favore di una determinata parte del fondo dominante ( art. 743 cpv. 2 CC ) e che in concreto l'istanza d'iscrizione a registro fondiario indica che il contestato diritto di passo è trasferito alla particella n. yyy unicamente per la parte permutata. Del resto, nel corso di causa gli stessi convenuti hanno riconosciuto che i nuovi palazzi, non sorgendo sulla superficie dell'originaria particella n. zzz, non beneficiano del contestato diritto di passo. Nella misura in cui l'attore afferma che esso viene pure utilizzato dagli inquilini e dagli utenti del garage sotterraneo, egli critica inammissibilmente gli accertamenti di fatto - vincolanti per il Tribunale federale nella giurisdizione per riforma ( art. 63 cpv. 2 OG ) - contenuti nella sentenza impugnata. Si può infine pure osservare che i giudici cantonali non hanno affermato che le particelle n. yyy e qqq non hanno un accesso su via Valdani.

### **E. 3.3.1**

Infine l'attore nega che la particella n. zzz abbia ancora un interesse ad avere un accesso su Corso S. Gottardo, sostenendo segnatamente che sorgendovi unicamente un magazzino, i clienti prima si recano nel negozio situato sul mappale n. yyy e poi uscendo dalla porta retrostante attraversano il piazzale di tale fondo per raggiungere il deposito. Inoltre, i giudici cantonali avrebbero ignorato la tortuosità del percorso che dovrebbe essere affrontato da un automobilista, proveniente da Corso S. Gottardo e diretto al predetto magazzino. Gli unici a essere realmente interessati a passare attraverso il fondo serviente sono invece i residenti dei palazzi. I giudici cantonali avrebbero pure violato il principio dell'identità degli interessi, trascurando il fatto che la servitù era stata creata per servire un deposito, che con la costruzione dei palazzi è stato trasferito altrove.

### **E. 3.3.2**

Nella misura in cui l'attore si prevale di una fattispecie non accertata dalla sentenza impugnata o in contraddizione con questa senza nemmeno sostenere il sussistere delle eccezioni previste dall' art. 63 cpv. 2 OG , l'argomentazione ricorsuale si rivela di primo acchito irricevibile. Per il resto, l'attore pare misconoscere che, come già osservato, il contestato diritto di passo è l'unico collegamento con la pubblica via di cui dispone - giuridicamente - la particella n. zzz, motivo per cui non è possibile affermare che esso non abbia più alcun interesse per tale fondo o che tale interesse sia diminuito. Nemmeno il trasferimento dell'originario deposito di chiusini e tubi e la sua sostituzione con un magazzino per gli articoli venduti nella ferramenta permette di concludere che lo scopo della servitù sia stato modificato: come rettamente rilevato dai giudici cantonali si tratta sempre di raccordare il deposito di un'attività commerciale sito sulla particella n. zzz a Corso S. Gottardo. Ne segue che la sentenza impugnata non viola il diritto federale per non aver ordinato la cancellazione della servitù in base all' art. 736 cpv. 2 CC .

### **E. 4**

Da quanto precede discende che il ricorso, inutilmente prolisso, si rivela manifestamente infondato e dev'essere respinto nella misura in cui risulta ammissibile. La tassa di giustizia segue la soccombenza ( art. 156 cpv. 1 OG ), mentre non si giustifica assegnare ripetibili ai convenuti, che non sono stati invitati a presentare una risposta.

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