

TI_GERICHTE 11.2006.148 vom 13. März 2012

TI Tribunale d'appello, 2012-03-13, IT

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ti_gerichte_11.2006.148

FR: TI_GERICHTE 11.2006.148 du 13 mars 2012

IT: TI_GERICHTE 11.2006.148 del 13 marzo 2012

Regeste

Cancellazione di servitù

Erwägungen

E. 2

Nelle cause relative a servitù 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 ticinese; v. Poudret, Commentaire de la loi fédérale d'organisation judiciaire, vol. I, Berna 1990, pag. 284 in basso con rinvii di giurisprudenza). Nella fattispecie il Pretore ha fissato il valore litigioso in fr. 15 000.– (sentenza impugnata, consid. 4). Esso è stato contestato dai convenuti che lo vorrebbero quantificato in almeno fr. 123 000.– (appello adesivo, pag. 14). Comunque sia, entrambe le parti non revocano in dubbio che il valore litigioso sia superiore a fr. 8000.–, sicché nulla osta sotto questo profilo alla ricevibilità degli appelli.

E. 3

Come accennato (sopra, lett. C) AA 1 ha acquistato, il 4 dicembre 2006, la mezza quota di comproprietà di AO 1, divenendo così unico proprietario del fondo n. 155 RFD del Comune di _____, sezione di _____. Non risulta però – e non è nemmeno preteso – che AO 1 sia stata dimessa dalla lite o che lo abbia chiesto, sicché l'attuale processo continua fra le parti originarie (art. 110 cpv. 1 prima frase CPC ticinese). I. Sull'appello principale

E. 4

Gli appellanti contestano la perizia dell'ing. _____ poiché “assolutamente tendenziosa e parziale, tecnicamente stanca e lacunosa, oltre che contraddittoria” e chiedono che sia dichiarata nulla o, in subordine, che non venga tenuta in considerazione ai fini del giudizio. Ora, un'istanza di nullità della perizia presentata il 17 agosto 2004 dagli attori è stata parzialmente accolta dal Pretore con “ordinanza” (recte : decreto) del 12 luglio 2005, riconoscendo nell'agire del perito – limitatamente a un punto ben preciso del referto – una violazione del principio del contraddittorio. Trattandosi di decreto (art. 145 CPC ticinese), esso andava impugnato nel termine ordinario, nelle forme dell'appellazione e, qualora non fosse stato concesso effetto sospensivo, il gravame sarebbe stato trattato con la prima appellazione sospensiva (art. 96 cpv. 4 CPC ticinese). Presentata solo con l'appello del 12 dicembre 2006 ora in esame, la richiesta degli attori di accogliere integralmente la loro istanza del 17 agosto 2004 e di dichiarare la perizia dell'ing. _____ nulla nella sua totalità, si rivela dunque palesemente tardiva e quindi irricevibile. Per il resto, gli appellanti non contestano un'ulteriore violazione di diritti formali legati al contraddittorio, non chiedono una completazione del referto peritale o una nuova perizia (art. 88, 252 cpv. 5 e 322 lett. a CPC ticinese), tanto meno postulano l'annullamento della sentenza del Pretore

(art. 146 CPC ticinese). Sulla questione di sapere come vadano valutati i riscontri e le risultanze della perizia, si dirà in appresso, con la decisione nel merito dell'appello.

E. 5

Secondo l'art. 736 cpv. 1 CC il proprietario del fondo serviente può chiedere la cancellazione di servitù che abbiano perduto ogni interesse per il proprietario del fondo dominante. Accertare se ciò sia il caso dipende dal contenuto e dall'estensione del diritto nel caso specifico. Decisivo è il principio dell'identità, che impedisce di mantenere servitù per scopi diversi da quelli per cui sono state costituite (DTF 121 III 54 consid. 2a con richiami di giurisprudenza; Liver in: Zürcher Kommentar, 2^a edizione, n. 63 ad art. 736 CC). In ogni fattispecie occorre quindi esaminare se per il proprietario del fondo dominante sussista ancora un interesse all'esercizio della servitù e se tale interesse corrisponda allo scopo originario per cui l'aggravio è stato costituito (DTF 114 II 428 consid. 2a). L'interesse si apprezza sulla base di criteri oggettivi (DTF 130 III 556 consid. 2 con richiami di giurisprudenza; Steinauer, *Les droits réels*, vol. II, 3^a edizione, pag. 384 n. 2267; Rodondi, *L'extinction des servitudes de par la loi*, Losanna 1990, pag. 103 segg.). La cancellazione va ordinata solo ove il proprietario non abbia più alcun interesse ragionevole al mantenimento del diritto reale limitato (Steinauer, loc. cit.; DTF 100 II 105). In caso di riunione del fondo dominante con un altro fondo, per valutare l'interesse della servitù rimane decisivo il solo interesse del fondo originariamente dominante. Ove non sussista più alcun interesse per quest'ultimo, la servitù può essere cancellata; l'utilità della servitù per un fondo aggiunto al fondo dominante non entra per converso in linea di conto (DTF 114 II 426).

E. 6

In concreto il Pretore ha accertato che la servitù in questione era stata costituita per assicurare alla particella n. 155 lo sbocco sulla pubblica via attraverso la particella n. 156, lato sud, scopo che conserva tutta la sua attualità. Infatti – egli ha soggiunto – anche se dopo l'ingrandimento del 1960 la particella n. 155 con il suo lato sud arriva fino alla strada cantonale, un accesso diretto a quest'ultima, oltre che inadeguato, presenta costi d'esecuzione nettamente superiori rispetto al tracciato in discussione e solleva dubbi circa le possibilità d'approvazione da parte delle autorità competenti. Evidente quindi l'interesse dei convenuti al mantenimento del diritto di passo, la circostanza di disporre di accessi alternativi non potendo comunque privare la servitù di ogni utilità. Il fatto poi che – ha proseguito il Pretore – nei 46 anni successivi alla sua costituzione i convenuti non abbiano mai fatto uso della servitù non impedisce ch'essi conservino un interesse al suo mantenimento, né consente di scorgervi un atteggiamento di rinuncia, tanto meno dopo l'intenzione manifestata dai convenuti di far uso del loro diritto. Neppure sussiste, secondo il Pretore, una impossibilità di esercitare il passo, la presenza di costruzioni edificate sul fondo serviente non costituendo impedimento alcuno alla realizzazione della strada d'accesso. Tutto considerato, in definitiva, il primo giudice non ha ravvisato i presupposti per ordinare la cancellazione del diritto.

E. 7

Gli appellanti non contestano che lo scopo della servitù fosse quello di garantire al fondo dominante (particella n. 155) uno sbocco verso sud, sulla strada cantonale, attraverso la particella n. 156, come ha accertato il Pretore (sentenza impugnata, consid. 2 e 3.1). Sostengono nondimeno che la stessa debba essere cancellata perché divenuta priva di

interesse da quando, con l'estensione del 1960, il fondo dominante confina con la strada cantonale per un tratto di almeno 300 metri. Prova ne sia il suo mancato utilizzo per ben 43 anni, frutto addirittura di un accordo fra i proprietari interessati, come da testimonianza agli atti. Secondo gli appellanti inoltre l'esercizio della servitù è divenuto perfino impossibile a seguito dello sfruttamento del fondo serviente, operato senza alcuna opposizione dei beneficiari, a conferma della loro più totale mancanza di interesse. Né a loro avviso basta affermare come fa il Pretore che lo scopo odierno della servitù è conforme a quello originario – ovvero garantire l'accesso alla strada cantonale – per ravvisare un interesse al suo mantenimento malgrado le mutate circostanze (fondo dominante che confina con la pubblica via). Per gli appellanti, infine, la perizia dell'ing. _____ è tendenziosa, parziale, lacunosa e contraddittoria, povera di argomentazioni sui problemi tecnici che andavano esaminati e ricca invece di considerazioni personali su aspetti finanziari e di convenienza, rivelandosi in definitiva prova del tutto inutile.

E. 8

La cancellazione della nota servitù è anzitutto chiesta sulla base di una esplicita rinuncia alla stessa da parte dell'allora proprietario del fondo dominante, arch. _____, dopo che con l'estensione del 1960 (acquisto di altri 592 m²) detta particella si è trovata a confinare con la strada cantonale, nella situazione quindi di aver diretto accesso alla medesima. Vero è che _____, all'epoca sindaco di _____, ha riferito di discussioni avute con l'arch. _____ negli uffici del comune, dove lo stesso ha esposto il suo progetto di lottizzare il fondo di sua proprietà in quattro particelle che voleva rendere indipendenti acquistando il terreno _____ confinante con la strada cantonale, rilevando che " _____ mi disse che dopo l'acquisto [del terreno _____, avvenuto nel 1960] si sarebbe potuta cancellare l'iscrizione del diritto di passo" e precisando che tale rinuncia gli era "stata detta esplicitamente, spiegando il progetto di lottizzazione che prevedeva la formazione di particelle indipendenti" (deposizione di _____: verbale del 14 novembre 2002, pag. 2). Resta il fatto che una rinuncia all'esercizio di un diritto reale, non va ammessa alla leggera: presuppone una dichiarazione esplicita e incondizionata oppure atti concludenti univoci e inequivocabili (sentenza del Tribunale federale 5C.307/2005 del 19 maggio 2006, consid. 5.1 con rinvii). Ora, che a seguito di un'eventuale lottizzazione del fondo e quindi della realizzazione di un accesso diretto alle nuove particelle, la servitù in questione avrebbe potuto fare oggetto di rinuncia può anche darsi. Nulla però figura agli atti in tal senso, né la particella n. 155 risulta mutata dopo il 1960, così come le affermazioni dell'arch. _____ rilevate nella testimonianza non hanno nulla di esplicito e di incondizionato. Pretendere in simili condizioni che la cancellazione del passo si imponga per intervenuta deliberata rinuncia all'esercizio del medesimo è quantomeno azzardato.

E. 9

Gli appellanti scorgono poi la caducità della servitù (e quindi la necessità della sua radiazione) anche nel mancato esercizio da parte degli aventi diritto. L'ordinamento svizzero non prevede però la decadenza di una servitù per mancato uso (Steinauer, op. cit. pag. 315 n. 2246; v. anche: Rep. 1989 pag. 93 consid. 3 con riferimenti). Tutt'al più la rinuncia all'esercizio per una durata equivalente a quella della prescrizione ordinaria (dieci anni) fa supporre – secondo Liver – una perdita d'interesse, ma tale presunzione può essere sovvertita ove si dia una ragionevole probabilità che la servitù riacquisti interesse per il proprietario del fondo dominante in un futuro non troppo lontano (Rep. 1989 pag. 98

consid. 3 con rinvio a Piotet e alla giurisprudenza; DTF 130 III 394 consid. 5.1; sentenza del Tribunale federale 5D_63/2009 del 23 luglio 2009, consid. 3.3). Nella fattispecie, lo scopo attuale della servitù corrisponde a quello previsto inizialmente, ovvero garantire al fondo dominante l'accesso alla strada cantonale. Inoltre, non va dimenticato che la causa in narrativa è stata avviata dagli attori solo dopo che i convenuti avevano chiesto di potere esercitare il loro diritto reale limitato (v. lettere di cui ai doc. 8 e 9). Per tacere del fatto che nel novembre 2000, quando l'allora Comune di _____ è passato al registro fondiario definitivo, gli attori, firmando l'apposito formulario, hanno dichiarato di approvarne il contenuto, e meglio che il loro fondo n. 156, tra le altre cose, era gravato dalla servitù litigiosa (v. doc. I richiamato dall'Ufficio del registro fondiario di _____). Appellarsi, in simili circostanze, alla decadenza della servitù non può, una volta ancora, essere condiviso.

E. 10

Neppure giova agli appellanti invocare l'estensione del fondo dominante del 1960 e il conseguente diretto confine con la pubblica via per avvalorare la caducità della servitù. Già il Pretore aveva rilevato come il solo fatto che il proprietario di un fondo dominante disponga di accessi alternativi non basti per togliere utilità a una servitù (Rodondi, op. cit., pag. 108). In concreto poi il primo giudice ha constatato che "la parte a valle del fondo AA 1 è costituita da una ripida scarpata alta circa 7-8 metri, sul lato della strada cantonale e 10-11 metri circa sul lato della strada comunale della _____", per concludere che "La situazione di fatto impedisce all'evidenza un accesso alla parte pianeggiante del fondo AA 1 (sostanzialmente la parte originaria della particella 155, doc. 4) con dei veicoli attraverso lo scorporo acquistato da _____", pur non escludendo che "sia possibile tecnicamente realizzare un accesso veicolare" (sopralluogo: verbale del 14 novembre 2002, pag. 3). Al proposito il perito ha affermato che la soluzione più conveniente, sia dal profilo tecnico-edificatorio che dal profilo finanziario "è quella che definisce l'accesso al mappale n. 155 attraverso un passo veicolare che insiste sul mappale n. 156" (perizia, n. 5 pag. 9). Egli ha precisato che l'accesso dal lato sud, posto in declivio (su una striscia di circa 10 m di larghezza per circa 60 m di lunghezza – comunque sia non di 300 m come sostengono gli attori – e un dislivello di 6-8 m dalla strada cantonale), comporta costi di realizzazione per fr. 160 000.–, a fronte di una spesa di fr. 37 000.– per transitare attraverso il fondo serviente, che dovrebbe sacrificare 65 m² (perizia, n. 2 pag. 4-5; n. 4 pag. 7-8). L'esperto non ha infine ravvisato altre possibilità di accesso veicolare (perizia, n. 6 pag. 10). Gli appellanti contestano l'attendibilità della perizia, ritenendola lacunosa e contraddittoria. Ora basti ricordare che per revocare in dubbio una perizia occorre che sia provata l'inconcludenza di determinate affermazioni del perito, la loro contraddittorietà con determinati elementi di fatto o con principi fondamentali di una determinata tecnica o scienza, la loro ovvia insostenibilità. In caso contrario il giudice deve seguire l'avviso del perito giudiziario (Cocchi/Trezzini, CPC massimato e commentato, Lugano 2000, ad art. 253, n. 4 e 6). Nella fattispecie non si danno certo estremi del genere, né per quanto riguarda i tracciati indicati dal perito per le soluzioni proposte (ravvisando per l'una una sola possibile realizzazione e per l'altra riprendendo nella planimetria annessa alla perizia il tracciato risultante dai doc. D, E, 3, 4 e 5 agli atti), né circa le considerazioni finanziarie da lui espresse o il riferimento alla scelta della soluzione ritenuta più adeguata, e nemmeno nell'evocazione di un intervento di terzi non autorizzato, già sanzionato dal Pretore. In simili evenienze non si può sostenere che la servitù abbia perso ogni interesse, la sua finalità rimanendo invariata rispetto al momento della sua costituzione. (v:

E. 11

Gli appellanti ritengono, per finire, che la servitù sia decaduta, poiché i convenuti non si sono opposti allo sfruttamento del fondo serviente. Se non che, il tracciato della servitù non è qui in discussione. Che poi la casa – subalterno A – già esistesse al momento della costituzione della servitù nulla muta al giudizio. Il perito ha ritenuto fattibile un accesso (v. perizia, risposta alla domanda n. 4), il manufatto esistente non pregiudicando né essendo completamente incompatibile con la servitù (DTF 127 III 442 consid. 2b). Che i convenuti non abbiano quindi sollevato opposizioni al rilascio della licenza edilizia per la costruzione di opere sul fondo serviente poco importa, fermo restando che le opposizioni potrebbero concernere solo questioni di diritto pubblico (art. 2 cpv. 1 LE). Eventuali opere in contrasto con la servitù e il suo tracciato potranno, se del caso, essere vagliate nell'ambito di un'azione confessoria a norma dell'art. 737 cpv. 2 CC. In conclusione gli appellanti non hanno saputo dimostrare la totale mancanza di interesse della servitù o che l'esercizio della stessa sia divenuto oggettivamente e definitivamente impossibile, ma nemmeno che un accesso diretto – qualora fosse realizzabile – sostituirebbe in tutto e per tutto quello attraverso il fondo serviente. In definitiva non si ravvisano dunque i presupposti per cancellare il passo sulla particella n. 156. Ne segue che l'appello, infondato, deve essere respinto e la sentenza del Pretore confermata. II. Sull'appello adesivo

E. 12

Con appello adesivo il convenuto AA 1 chiede che l'importo per ripetibili assegnato dal primo giudice sia aumentato da fr. 1800.– a fr. 10 000.–. Egli si duole che il Pretore abbia fissato il valore di causa in fr. 15 000.–, senza alcun criterio oggettivo, sostiene ch'esso andava stabilito sulla base del maggior costo di realizzazione di un accesso diretto dalla strada cantonale rispetto a quello attraverso la particella n. 156 e, con riferimento alla perizia, lo quantifica dunque in fr. 123 000.–. Da qui, una indennità per ripetibili pari a fr. 10 000.–. Si volesse far capo anche al criterio dell'effettivo dispendio di tempo – soggiunge – bisognerebbe allora considerare non meno di 40 ore di lavoro a fr. 250.– l'ora. Il Pretore, in effetti, si è limitato a osservare che anche senza tener conto delle cifre indicate dal perito, comprendenti i costi di costruzione delle strutture necessarie per garantire l'accesso, il valore di causa poteva essere prudentemente contenuto nell'importo di fr. 15 000.–. Ora, come già rilevato (sopra, consid. 2), nelle cause relative a servitù 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. Ciò premesso, ove il valore non sia desumibile dagli atti, come in concreto, esso andrebbe pertanto determinato mediante perizia (art. 13 CPC ticinese). Se non che il costo di un simile accertamento sarebbe sproporzionato, nella fattispecie, per rapporto agli interessi in gioco e per il lungo tempo trascorso. Essenziale è infatti, sotto il profilo dell'art. 150 CPC ticinese, che l'indennità sia equa, ragionevole e commisurata all'attività e agli atti che la parte è stata obbligata a compiere (vedi anche: I CCA, sentenza inc. 11.1999.101 del 7 agosto 2000, consid. 7). In definitiva, nella fattispecie, non resta che valutare prudenzialmente l'attività svolta dal legale dei convenuti. Egli ha redatto la risposta e la duplice, ha partecipato all'udienza preliminare del 29 agosto 2002 e al sopralluogo del 14 novembre 2002 durante il quale è stato escusso un testimone. Inoltre ha svolto le incombenze relative alla perizia, ha steso il memoriale conclusivo e ha partecipato al dibattimento finale. Per tale lavoro un solerte e diligente avvocato avrebbe impiegato circa tre giornate, alle quale si può ragionevolmente aggiungere una mezza giornata per colloqui, lettere, conferenze ecc. In simili circostanze

l'indennità fissata dal Pretore in fr. 1800.– appare decisamente inadeguata. Tenuto conto del fatto che il legale ha diritto, oltre all'onorario, anche al pagamento delle spese e al riconoscimento dell'IVA, un'indennità di fr. 8500.– risulta consona alle prestazioni effettuate. L'appello adesivo va pertanto accolto entro tali limiti. III. Sugli oneri processuali e le ripetibili

E. 13

Gli oneri dell'appello principale seguono la totale soccombenza degli attori (art. 148 cpv. 1 CPC ticinese), tenuti a rifondere a AA 1, che ha formulato osservazioni per il tramite di un patrocinatore, un'adeguata indennità per ripetibili. Nell'appello adesivo AA 1 aveva chiesto un'indennità di fr. 10 000.– rispetto ai fr. 1800.– ottenuti dai convenuti in prima sede e con il giudizio odierno essi si vedono assegnare fr. 8500.–. L'appellante adesivo riesce quindi vittorioso per quattro quinti. IV. Sui rimedi giuridici a livello federale

E. 14

Quanto ai rimedi giuridici proponibili contro la presente sentenza (art. 112 cpv. 1 lett. d LTF), spetterà al ricorrente indicare se il valore litigioso raggiunge la soglia per un ricorso in materia civile al Tribunale federale (fr. 30 000.–: art. 74 cpv. 1 lett. b LTF). Nondimeno, se si pensa che il fondo dominante, sito in zona edificabile, ha un'estensione di 2502 m² e che l'edificabilità della particella n. 155 può dipendere dall'esistenza del passo conteso, si può ragionevolmente presumere che il valore litigioso raggiunga la soglia richiesta. Per questi motivi, vista sulle spese anche la tariffa giudiziaria, pronuncia: 1. Nella misura in cui è ricevibile, l'appello principale è respinto e la sentenza impugnata è confermata. 2. Gli oneri di appello, consistenti in: a) taxa di giustizia fr. 450.– b) spese fr. 50.– fr. 500.– sono posti a carico degli attori in solido, che rifonderanno a AA 1, sempre con il vincolo di solidarietà, fr. 2500.– per ripetibili. 3. L'appello adesivo è parzialmente accolto, e il dispositivo n. 2 della sentenza impugnata è così riformato: La taxa di giustizia di fr. 900.– e le spese, da anticipare come di rito, sono poste a carico degli attori, che rifonderanno ai convenuti fr. 8500.– complessivi per ripetibili. 4. Gli oneri dell'appello adesivo, consistenti in: a) taxa di giustizia fr. 300.– b) spese fr. 50.– fr. 350.– sono posti per i quattro quinti a carico di AP 1 e AP 2, in solido, e per il resto a carico dell'appellante adesivo. AP 1 e AP 2 rifonderanno a AA 1 fr. 800.– per ripetibili ridotte. 5. Notificazione: – ; – . Comunicazione alla Pretura della giurisdizione di Mendrisio sud. Per la prima Camera civile del Tribunale d' appello Il giudice 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 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.