

TI_GERICHTE 11.2013.55 vom 15. September 2015

TI Tribunale d'appello, 2015-09-15, IT

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ti_gerichte_11.2013.55

FR: TI_GERICHTE 11.2013.55 du 15 septembre 2015

IT: TI_GERICHTE 11.2013.55 del 15 settembre 2015

Regeste

Cancellazione di servitù

Erwägungen

E. 2

Alle impugnazioni si applica il diritto in vigore al momento della comunicazione della decisione (art. 405 cpv. 1 CPC). Le sentenze intimate dai Pretori dopo il 31 dicembre 2010 in azioni tendenti alla cancellazione di servitù (art. 736 cpv. 1 e 2 CC), trattate con la procedura ordinaria degli art. 165 segg. CPC ticinese, sono appellabili perciò entro 30 giorni dalla notificazione (art. 311 cpv. 1 CPC), sempre che il valore litigioso raggiungesse almeno fr. 10 000.– seconda l'ultima conclusione riconosciuta nella decisione impugnata (art. 308 cpv. 2 CPC). In concreto la tempestività degli appelli è data, le decisioni del Pretore essendo giunte al legale del convenuto il 1° giugno 2013. Introdotti il 28 giugno seguente, i ricorsi in esame sono quindi tempestivi, come tempestive sono le osservazioni presentate dall'attore l'11 settembre 2013, i termini essendo rimasti sospesi dal 15 luglio al 15 agosto 2013 (art. 312 cpv. 2 combinato con l'art. 145 cpv. 1 lett. b CPC). Quanto al valore litigioso, il Pretore lo ha ritenuto “inferiore ai fr. 30 000.–” (sentenze impugnature, consid. 6), senza indicare però se esso raggiunga almeno fr. 10 000.–. Ora, il valore litigioso nelle cause inerenti a servitù è quello che il diritto ha per il fondo dominante o quello della svalutazione causata al fondo serviente, se essa è maggiore (FF 2006 pag. 6662 in basso; sentenza del Tribunale federale 5A_413/2009 del 2 febbraio 2010, consid. 1.2; da ultimo: I CCA inc. 11.2013.43 del 19 gennaio 2015, consid. 1; v. anche sentenza inc. 11.2011.176 del 17 aprile 2014, consid. 1b con richiami). In concreto gli atti non consentono accertamenti precisi. Si può supporre tuttavia, secondo la comune esperienza e il normale andamento delle cose, che senza l'aggravio del passo pedonale che li attraversa i fondi di AO 1 si apprezzino di almeno fr. 10 000.– ciascuno, rispettivamente che, cancellando la servitù dall'uno o dall'altro fondo, la particella di AP 1 si deprezzi di almeno fr. 10 000.–. Neppure l'attore, del resto, ha contestato l'appellabilità delle sentenze impugnature nelle osservazioni dell'11 settembre 2013. Ciò premesso, giova procedere senza indugio alla trattazione dei ricorsi.

E. 3

L'attore acclude alle proprie osservazioni dell'11 settembre 2013 un piano di mutazione risalente al novembre del 1970, allorché dall'originaria particella n. 117 RFD di _____ sono state scorporate le nuove particelle n. 851 e 852 ai fini di una divisione ereditaria, come pure la relativa istanza di iscrizione nel registro fondiario, del 28 dicembre 1970 (doc. 2 nell'inc. 11.2013.55 e doc. 2 nell'inc. 11.2013.56). In appello tuttavia possono essere prodotti documenti nuovi solo se “vengono immediatamente adottati” e se “dinanzi alla giurisdizione inferiore non era possibile addurli nemmeno con la diligenza

ragionevolmente esigibile tenuto conto delle circostanze” (art. 317 cpv. 1 CPC). Ciò non è manifestamente il caso nella fattispecie, sicché i documenti in questione non possono essere considerati per il giudizio.

E. 4

Nelle sentenze impugnate il Pretore ha riepilogato anzitutto i criteri che disciplinano la cancellazione di una servitù secondo l'art. 736 cpv. 1 CC, ricordando che decisivo è esaminare se per il fondo dominante sussista ancora un interesse all'esercizio del diritto e se tale interesse corrisponda allo scopo originario per cui la servitù è stata costituita (consid. 3). Egli ha riassunto in seguito le risultanze delle escussioni testimoniali (consid. 4), giungendo alla conclusione che il passo pedonale attraverso i fondi dell'attore è stato costituito a suo tempo per collegare la strada comunale a una casa colonica esistente sul fondo del convenuto. In seguito però l'allora proprietario di quest'ultima particella ha costruito su fondi propri una strada carrozzabile che raggiunge in altro modo la pubblica via. Inoltre il sentiero è usato dal convenuto e dai suoi familiari solo in modo irregolare, più che altro a scopo strumentale, la particella n. 113 essendo comodamente accessibile per mezzo dell'accesso privato. Tant'è che il convenuto difende l'esistenza del passo – ha concluso il Pretore – non per necessità, ma per garantirsi una “via più breve e migliore”, rispettivamente “più diretta e breve” (consid. 5). Onde, in definitiva, l'accoglimento delle azioni e la cancellazione della servitù dai due fondi servienti.

E. 5

L'appellante riafferma che il sentiero litigioso è la via più diretta fra il suo fondo e la strada comunale (via _____), lungo la quale si trova la fermata dello scuolabus, ed è la via più sicura, poiché la strada carrozzabile è stretta e sprovvista di marciapiede (punto 13). Soggiunge che i suoi figli sogliono percorrere quel tracciato, anche se non regolarmente (punto 14), che il testimone _____ ha dichiarato di passare di lì proprio per venirlo a trovare e che il sentiero era adoperato anche dal precedente proprietario della particella n. 113 (punto 15). Per di più – egli prosegue – i suoi figli sono sempre stati visti passare lungo il sentiero anche da _____ (punto 16). In diritto l'appellante fa valere che, comunque sia, l'uso concreto di un passo poco sussidia, determinante essendo l'utilità oggettiva della servitù per il fondo dominante (punto 17). Quand'anche poco o punto usato, il sentiero in questione non perde interesse per ciò soltanto, ove appena si pensi che, dovesse egli rinunciare all'uso dell'automobile, diverrebbe superfluo se mai l'accesso carrozzabile (punto 18). Le sentenze impugnate non resistono dunque alla critica (punto 19). Per di più – epiloga l'appellante – il sentiero lungo la particella n. 852 a un certo punto si biforca e permette di raggiungere rapidamente attraverso le vicine particelle n. 851 e 117 la via _____, cioè la strada cantonale che sale da _____ verso _____ e _____, lungo la quale si trovano le fermate dei mezzi pubblici (punto 20).

E. 6

Q ualora una servitù abbia perduto ogni interesse per il fondo dominante, il proprietario del fondo serviente ne può chiedere la cancellazione (art. 736 cpv. 1 CC). Tale interesse corrisponde a quello che il proprietario del fondo dominante ha di esercitare la servitù conformemente al suo oggetto e al suo contenuto. In proposito – come ha rammentato il Pretore (sentenze impugnate, consid. 2) – fa stato il principio dell'identità della servitù, il quale impedisce di mantenere servitù per scopi diversi da quelli per cui esse sono state costituite (DTF 132 III 655 consid. 8 con riferimenti). In ogni singolo caso occorre dunque

esaminare se per il proprietario del fondo dominante sussista un interesse a esercitare la servitù in conformità al suo scopo originario. Tale interesse va apprezzato sulla base di criteri oggettivi (DTF 132 III 655 consid. 8 con rinvii). Il solo fatto che il proprietario del fondo dominante soggettivamente non usi la servitù ancora non significa che questa abbia perduto interesse, una servitù non estinguendosi per mancato uso (Rep. 1998 pag. 202 consid. 7b con rimando ; v. anche sentenza del Tribunale federale 5A_360/2014 del 28 ottobre 2014, consid. 4.1.1). Analogamente, una servitù di passo convenzionale non va cancellata solo perché il fondo dominante sia dotato di un nuovo accesso alla pubblica via (I CCA, sentenza inc. 11.2011.21 del 30 maggio 2013, consid. 4; v. anche sentenza del Tribunale federale 5A_360/2014 del 28 ottobre 2014, consid. 4.1.2). La cancellazione va ordinata unicamente qualora il proprietario del fondo dominante non abbia più alcun interesse al mantenimento del vecchio accesso, ad esempio perché l'esercizio del medesimo sia divenuto impossibile o del tutto inutile (da ultimo: I CCA, sentenza inc. 11.2011.30 del 16 gennaio 2014, consid. 4 con richiamo; v. anche sentenza del Tribunale federale 5A_360/2014 del 28 ottobre 2014, consid. 4.1.2).

E. 7

Nella fattispecie è pacifico che la servitù di passo sui due fondi dell'attore è stata iscritta nel registro fondiario il 30 marzo 1940 per “collegare la strada comunale a una casa colonica che sorgeva sul mappale ora del convenuto” (sentenze impugnate, consid. 5), così com'è indiscusso che il tracciato sia sempre stato quello segnato in rosso sulla planimetria agli atti (allegata al verbale di sopralluogo del 22 settembre 2004 nell'inc. OA.2004.215, 3° foglio) . Nelle osservazioni agli appelli AO 1 sostiene trattarsi di un accesso necessario, la cui utilità è decaduta al momento in cui l'allora proprietario del fondo dominante si è creato – apparentemente negli anni sessanta – un accesso veicolare grazie a fondi propri (memoriali, pag. 2 in fondo). Che una servitù di passo costituita come accesso necessario decada, diversamente da una servitù di passo convenzionale, per il solo fatto che il fondo dominante venga collegato in altro modo alla strada pubblica è vero (I CCA, sentenza inc. 11.2010.107 del 9 ottobre 2012, consid. 6 con rinvio a DTF 130 III 560 nel mezzo e alla dottrina; sentenza inc. 11.2011.21 del 30 maggio 2013, consid. 4 con i medesimi riferimenti). È altrettanto vero però che la volontà di costituire una servitù legale deve risultare tanto dal contratto quanto dall'iscrizione nel registro fondiario (I CCA, sentenza inc. 11.2010.107 del 9 ottobre 2012, consid. 5a con numerosi richiami; sentenza inc. 11.2011.21 del 30 maggio 2013, consid. 5a , confermata dal Tribunale federale con sentenza 5A_521/2013 del 14 luglio 2014, consid. 2.3 pubblicato in: RtiD I-2015 pag. 896). E in concreto né la minuta n. 163 del registro fondiario definitivo né la susseguente iscrizione allude a un qualsivoglia accesso necessario (doc. D, E, F, identici a quelli della rubrica “ispezione a registro fondiario” nell' inc. OA.2004.215). Certo, secondo Liver una servitù convenzionale che sarebbe potuta essere costituita come servitù legale decade automaticamente ove venga meno lo stato di necessità (Zürcher Kommentar, 2ª edizione, n. 75 ad art. 736 CC). A parte il fatto però che taluni autori dissentono (Piotet in: Traité de droit privé suisse, vol. V/2, 2ª edizione, pag. 91 n. 275; Rodondi , L'extinction des servitudes de par la loi, tesi, Losanna 1990, pag. 21; Argul Grossrieder , Les causes d'extinction des servitudes foncières, Zurigo/Basilea/Ginevra 2005, pag. 91 n. 278 e pag. 233 n. 759), una semplice mancanza di collegamento tra il fondo dominante e la pubblica via non basta – da sé sola – per desumere che una servitù stipulata convenzionalmente potesse essere pretesa in virtù dell'art. 694 cpv. 1 CC (cfr. sentenza del Tribunale federale 5A_521/2013 del 14 luglio 2014, consid. 2.3 pubblicato in: RtiD I-2015 pag. 896). Tanto meno seguendo proprio quel tracciato. Ne

segue che gli oneri di passo gravanti le particelle dell'attore non possono essere cancellati per il solo fatto che il convenuto dispone di un altro accesso – veicolare – alla pubblica via (analogamente: I CCA, sentenza inc. 11.2010.107 del 9 ottobre 2012, consid. 6d; sentenza inc. 11.2011.21 del 30 maggio 2013, consid. 5b).

E. 8

Accertata l'esistenza di una servitù convenzionale, occorre verificare se questa abbia perduto ogni interesse per il fondo dominante. Il Pretore ha risolto il quesito affermativamente – come si è visto – per il fatto che la particella n. 113 dispone di un altro accesso, comodo e veicolare, come pure per il fatto che il passo pedonale è usato dal convenuto e dai suoi familiari solo in modo sporadico. Quest'ultima argomentazione non è pertinente. Come l'appellante sottolinea, il mancato uso di una servitù – per di più prediale – ancora non rende quest'ultima oggettivamente senza interesse. Il proprietario di un fondo dominante non è tenuto a esercitare una servitù, né il mancato uso comporta l'estinzione del diritto reale limitato (I CCA, sentenza inc. 11.2011.21 del 30 maggio 2013, consid. 6b con riferimenti di dottrina e di giurisprudenza). Poco importa dunque che nella fattispecie il convenuto, i suoi familiari o i suoi visitatori non adoperino il sentiero in modo “regolare e continuato”, rispettivamente ne facciano “più che altro un utilizzo strumentale” (sentenza impugnata, consid. 5). La questione non è di sapere, in effetti, se la servitù che grava i due fondi dell'attore sia ancora abitualmente usata o no, ma se essa possa ancora essere esercitata conformemente al suo scopo originario o se ciò abbia perduto ogni utilità o sia ormai impossibile. Su questo punto le sentenze impugate non denotano una corretta nozione dell'art. 736 cpv. 1 CC.

E. 9

Rimane da esaminare se le servitù di passo vadano cancellate – come ha deciso il Pretore – perché il fondo dominante fruisce di un altro accesso, comodo e veicolare, lungo le particelle n. 687 (proprietà del convenuto), n. 697 (proprietà di terzi), n. 704 RFD di _____ e n. 1186 RFD di _____ (anch'esse proprietà del convenuto). Se non che, come si è già spiegato, l'esistenza di un altro accesso del fondo dominante alla pubblica via non rende automaticamente senza interesse una servitù di passo convenzionale (sopra, consid. 6 e 7). A tal fine occorre che quest'ultima risulti del tutto inutile alla luce delle circostanze concrete. Nel caso specifico l'attore non ha dimostrato estremi del genere. Egli adduce che – contrariamente a quanto asserisce l'appellante – il sentiero non è il collegamento più diretto tra il fondo dominante e la strada comunale, tant'è che i figli del convenuto raggiungono la pubblica via attraversando a piedi la contigua particella n. 114, proprietà di terzi (osservazioni dell'11 settembre 2013, pag. 7). Il proprietario di quel fondo, _____, ha dichiarato però di autorizzare quel passaggio per mera compiacenza, “per rapporti di buon vicinato” (sentenza impugnata, pag. 4 a metà), sicché tale percorso non è un'alternativa al sentiero. Men che meno rende il sentiero senza interesse per il fondo dominante. Soggiunge l'attore che il sentiero è in cattivo stato di manutenzione ed è quindi più pericoloso dell'accesso carrozzabile, il quale consiste in una comoda strada asfaltata (osservazioni agli appelli, pag. 7). Non consta tuttavia che il sentiero sia in condizioni tanto precarie da non poter più essere usato (e da rendere quindi senza interesse le servitù), ove si consideri che durante il sopralluogo il Pretore e le parti l'hanno percorso interamente senza problemi (verbale del 22 settembre 2004 nell'inc. OA.2004.215, 1° foglio). L'attore invoca una fotografia prodotta con la duplica nell'inc. OA.2004.215 (doc. II), la quale attesta che il tratto inferiore del sentiero (il passo pubblico lungo la particella n. 132) è stato chiuso dal

Comune per situazione di pericolo. Non pretende tuttavia che l'inagibilità fosse definitiva e che il Comune intenda dismettere quella porzione di sentiero. Quanto alla comoda strada asfaltata di accesso al fondo dominante, l'attore non contesta trattarsi di una via stretta e senza marciapiede. Sarà anche adoperata per l'essenziale dai confinanti, ma è aperta al pubblico e la sicurezza dei pedoni non è particolarmente garantita. Ciò non depone per l'inutilità del sentiero, sottratto alle insidie del transito veicolare (cfr. in proposito RtiD II-2008 pag. 667 consid. 5c e 5d con riferimento a DTF 130 III 560). Nelle condizioni descritte non si può dire quindi che lo scopo per cui le servitù sulle due particelle dell'attore sono state originariamente costituite sia venuto meno e che il passo pedonale non abbia più alcun interesse per il fondo dominante. Le sentenze impugnate mancano di fondamento anche sotto questo profilo.

E. 10

L'appellante afferma – come detto – che le due servitù di passo sono tanto più attuali se si pensa che il sentiero lungo la particella n. 852 a un certo punto si biforca e permette di raggiungere rapidamente attraverso le particelle n. 851 e 117 la via _____, cioè la strada cantonale che sale da _____ verso _____ e _____, lungo la quale si trovano le fermate dei mezzi pubblici. Sta di fatto che durante il sopralluogo, cui ha partecipato anche l'interessato, il tracciato del passo litigioso è stato segnato in rosso sulla planimetria annessa al verbale (verbale del 22 settembre 2004, nell'inc. OA.2004.215) ed esso non comprende alcuna diramazione verso le particelle n. 851 e 117. L'argomentazione, per altro nuova, cade dunque nel vuoto. Piuttosto – e per converso – ci si potrebbe interrogare se l'importanza del passo per il fondo dominante non giustifichi, in confronto alla gravità dell'onere per quello serviente, un riscatto delle servitù litigiose mediante indennizzo (art. 736 cpv. 2 CC). Foss'anche la questione da esaminare d'ufficio (I CCA, sentenza inc. 11.2010.107 del 9 ottobre 2012, consid. 9 in fine con rimando alla sentenza del Tribunale federale 5C.265/2003 del 23 giugno 2004, consid. 6 non pubblicato in DTF 130 III 554), in concreto l'attore non ha mai postulato tuttavia alcun riscatto né ha mai offerto alcuna indennità. Né egli asserisce che dopo la costituzione delle servitù, nel marzo del 1940, l'onere imposto ai suoi fondi si sia aggravato in modo tale da rendere proporzionalmente esiguo l'interesse del fondo dominante all'uso del sentiero. L'ipotesi di un riscatto non può quindi essere vagliata oltre (analogamente: I CCA, sentenza inc. 11.2010.107 del 9 ottobre 2012, consid. 9 in fine).

E. 11

Le spese del giudizio odierno seguono la soccombenza dell'attore (art. 106 cpv. 1 CPC), che rifonderà alla controparte un'adeguata indennità per ripetibili. L'esito dell'attuale giudizio impone anche di riformare i dispositivi sulle spese e le ripetibili di prima sede, che seguono identica sorte (art. 148 cpv. 1 CPC ticinese).

E. 12

Quanto ai rimedi giuridici esperibili contro la presente sentenza sul piano federale (art. 112 cpv. 1 lett. d LTF), il valore litigioso non raggiunge la soglia di fr. 30 000.– prevista dall'art. 74 cpv. 1 lett. b LTF (sopra, consid. 2). Per questi motivi, decide: I. Le cause inc. 11.2013.55 e 11.2013.56 sono congiunte. II. Gli appelli sono accolti e le sentenze impugnate sono così riformate: 1. Le petizioni sono respinte. 2. La tassa di giustizia unica di fr. 2400.– complessivi e le spese di fr. 400.– complessivi sono poste a carico dell'attore, che rifonderà al convenuto fr. 3000.– complessivi per ripetibili. III. Le spese processuali di

appello, di fr. 1400.– complessivi, da anticipare dal convenuto, sono poste a carico dell'attore, che rifonderà al convenuto fr. 20 00.– complessivi per ripetibili. IV.

Notificazione: –; –. Comunicazione alla Pretura del Distretto di Lugano, sezione 2. Per la prima Camera civile del Tribunale d ' appello Il presidente La vicecancelliera 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 provvisionali (art. 46 cpv. 2 LTF).

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