

# **BGer 5A 174/2007 vom 30. November 2007**

Bundesgericht, 2007-11-30, IT

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bger\\_5A\\_174\\_2007](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bger_5A_174_2007)

FR: TF 5A 174/2007 du 30 novembre 2007

IT: TF 5A 174/2007 del 30 novembre 2007

## **Regeste**

accesso necessario | Diritti reali

## **Erwägungen**

### **E. 1**

Il ricorso è diretto contro una decisione finale pronunciata in una causa civile di carattere pecuniario, atteso che la controversia verte sulla concessione di un accesso necessario (DTF 80 II 311 consid. 1). Giusta l' art. 51 cpv. 1 lett. a LTF nel caso di un ricorso contro una decisione finale il valore litigioso è determinato dalle conclusioni rimaste controverse dinanzi all'autorità inferiore. Nella fattispecie in esame non è solo controverso il principio medesimo del diritto di passo, ma in caso di accoglimento della domanda principale pure l'indennità che l'attrice dovrebbe versare ai convenuti. Innanzi al Tribunale d'appello l'attrice si limitava a riconoscere ai convenuti indennità di fr. 5'200.-- e fr. 4'200.--, mentre questi pretendevano fr. 33'980,50 e fr. 56'086.50. In queste circostanze, con riferimento alle predette indennità, il valore litigioso di fr. 30'000.-- previsto dall' art. 74 cpv. 1 lett. b LTF risulta ampiamente superato almeno per uno dei convenuti. Atteso che non farebbe senso riconoscere al Tribunale federale la facoltà di giudicare una domanda subordinata, ma non permettergli di esaminare la questione principale (cfr. Jean-François Poudret, Commentaire de la loi fédérale d'organisation judiciaire, vol. I, pag. 262), il presente ricorso si rivela ammissibile anche dal profilo dell' art. 74 LTF .

### **E. 2.1**

La Corte cantonale ha ricordato che la costante giurisprudenza subordina l'applicazione dell' art. 694 CC all'impossibilità di ottenere l'accesso al fondo con gli strumenti previsti dal diritto pubblico e ha accertato che il piano regolatore comunale non prevede la formazione di nuovi collegamenti per quanto riguarda la particella n. aaa. I Giudici cantonali hanno quindi ritenuto che l'attrice possa in concreto richiamarsi al CC.

### **E. 2.2**

Nella loro risposta gli oppositori contestano che l'attrice abbia dimostrato di aver esaurito tutte le possibilità offerte dal diritto pubblico per ottenere un collegamento alla pubblica via e rinviando all'allegato conclusionale prodotto in Pretura. Così facendo, essi paiono ignorare che giusta l' art. 42 cpv. 2 LTF nei motivi degli atti scritti al Tribunale federale occorre spiegare perché la decisione impugnata viola il diritto e che quindi - alla stregua di quanto già previsto nel diritto previgente ( DTF 131 III 384 consid. 2.3; 115 Ia 27 consid. 4a) - la motivazione della risposta dev'essere contenuta nel memoriale trasmesso al Tribunale federale e il rinvio ad altri scritti è inammissibile. Inoltre, atteso che gli oppositori contestano un accertamento di fatto della Corte cantonale, giusta l' art. 97 LTF la loro critica risulta unicamente ammissibile se esso è stato svolto in modo manifestamente inesatto o in

violazione dell' art. 95 LTF . La nozione di "manifestamente inesatto" corrisponde a quella dell'arbitrio e non è quindi sufficiente rimproverare alla Corte cantonale di essere caduta nell'arbitrio nell'accertamento dei fatti, ma occorre invece dimostrare con un ragionamento preciso perché la decisione impugnata sarebbe insostenibile ( DTF 133 III 249 consid. 1.4.3 pag. 254 seg.). Ora, gli opposenti non spiegano in alcun modo per quale motivo l'accertamento secondo cui il piano regolatore non prevede accessi per la particella dell'attrice sarebbe arbitrario e non menzionano neppure un qualsiasi atto tralasciato dalla ricorrente che le avrebbe permesso di ottenere un accesso sulla base del diritto pubblico. Ne segue che il Tribunale federale fonda la propria sentenza sul fatto che l'attrice non può ottenere il domandato accesso in virtù del diritto pubblico.

### **E. 3**

Giusta l' art. 694 CC cpv. 2 CC la domanda concernente un passaggio necessario è diretta in primo luogo contro il vicino dal quale, a causa dello stato preesistente della proprietà e della viabilità, si può più ragionevolmente esigere la concessione del passo; in secondo luogo contro coloro per i quali il passaggio è di minor danno. Nella determinazione del passo necessario devesi aver riguardo agli interessi delle due parti ( art. 694 cpv. 3 CC ). In altre parole, l'ordine stabilito nel secondo capoverso della norma in discussione, viene relativizzato dal terzo capoverso (Karin Caroni-Rudolf, *Der Notweg*, tesi Berna 1969, pag. 98; Arthur Meier-Hayoz, *Commento bernese*, n. 33 ad art. 694 CC ; Werner Scherrer, *Commento zurighese*, n. 13 ad art. 694, 695 e 696 CC ). Tale ordine può essere modificato sia nel caso in cui non tenga conto degli interessi del richiedente (Arthur Meier-Hayoz, loc. cit.), creandogli ad esempio costi di costruzione e manutenzione sproporzionati (Karin Caroni-Rudolf, loc. cit.; Werner Scherrer, loc. cit.), sia qualora il passo necessario cagioni un pregiudizio sproporzionato al proprietario del fondo designato in virtù del secondo capoverso dell' art. 694 CC , ma potrebbe invece essere costituito su un altro fondo, che nulla ha a che vedere con lo stato preesistente della proprietà e della viabilità, provocando al suo proprietario svantaggi notevolmente minori (Arthur Meier-Hayoz, loc. cit.; Karin Caroni-Rudolf, loc. cit.).

#### **E. 3.1**

La Corte cantonale ha ritenuto che non siano adempiute le condizioni per scostarsi - pur avendo riguardo agli interessi delle parti - dal principio secondo cui l'accesso necessario va chiesto al vicino dal quale, a causa dello stato preesistente della proprietà, si può più ragionevolmente esigere la concessione del passo. Essa ha indicato con riferimento ai costi dell'accesso necessario che in base alla perizia giudiziaria la piena indennità ai sensi dell' art. 694 cpv. 1 CC ammonta per i proprietari delle particelle n. eee e n. fff a fr. 5'200.-- rispettivamente a fr. 4'200 a cui vanno aggiunti fr. 7'800.-- per asfaltare un tratto di strada privata. Il perito ha invece quantificato la piena indennità spettante ai proprietari dei mappali n. bbb e ccc in fr. 2'400.-- e fr. 6'300.--, senza menzionare spese supplementari. I giudici cantonali hanno poi osservato che, contrariamente ai convenuti, l'attrice ha difeso l'operato del perito e non ha nemmeno censurato in sede di appello i criteri applicati da quest'ultimo. Per quanto attiene alla tesi attorea secondo cui la carrozzeria situata sui fondi n. bbb e ccc subirebbe un notevole danno, perché perderebbe lo spazio di stazionamento delle automobili in riparazione lungo la striscia da adibire al diritto di passo, la Corte cantonale ha rilevato che l'ammontare di tale pregiudizio è completamente ignoto. L'attrice medesima aveva infatti ritenuto del tutto inutile approfondire tramite una perizia commerciale il danno che subirebbero i mappali n. bbb e ccc. Inoltre, sempre a mente della

sentenza impugnata, se è vero che la fascia asfaltata è complementare alla carrozzeria sita sulla particella n. ccc, questa complementarità può essere generalizzata a tutte le particelle del comparto.

### **E. 3.2**

Secondo la ricorrente invece, viste le risultanze peritali, non era necessaria una quantificazione del danno che i proprietari delle particelle n. bbb e n. ccc subirebbero da un eventuale diritto di passo. Infatti, il perito aveva accertato - come peraltro risulta pure dalle fotografie agli atti - che la superficie che dovrebbe essere gravata dal diritto di passo viene utilizzata dalla carrozzeria per far sostare i veicoli in lavorazione, motivo per cui questo comprometterebbe l'attività commerciale di tale impresa. Sempre a mente della ricorrente, un diritto di passo su tali fondi non potrebbe essere ottenuto perché costituirebbe un'espropriazione materiale in favore di un privato. Inoltre, sulla base del normale andamento delle cose e l'esperienza della vita, sarebbe incontrovertibile che il danno economico derivante alla carrozzeria dalla sottrazione dell'area in discussione supera di gran lunga la differenza fra le indennità calcolate dal perito per i due passaggi. Afferma pure che i Giudici cantonali non avrebbero solo accertato in modo arbitrario i fatti rilevanti, ma pure violato l' art. 8 CC , ritenendo che essa non abbia provato di dover corrispondere al proprietario interessato un indennizzo supplementare nel caso in cui l'accesso necessario dovesse passare attraverso la particella n. ccc. Rileva che del resto il perito aveva calcolato i costi delle due soluzioni senza tenere conto delle attività concretamente svolte sui fondi, ma che dagli atti risulta che la carrozzeria necessita dell'area da destinare al passo, mentre dall'incarto non emergono altri svantaggi indiretti concernenti i fondi dei convenuti, i quali non potrebbero quindi aggiungere alcunché agli importi calcolati nella perizia. Giusta l' art. 8 CC sarebbe invece stato compito dei convenuti dimostrare che essi incorrevano in altri svantaggi non considerati dal perito.

### **E. 3.3**

Gli oppositori sostengono di subire da un eventuale diritto di passo gli stessi svantaggi dei proprietari delle particelle n. bbb e ccc e ritengono che la creazione di un accesso attraverso questi fondi non cagionerebbe all'attrice alcun costo sproporzionato. Essi affermano poi che il tracciato da adibire a passaggio sui mappali n. bbb e ccc "è normalmente tenuto libero", perché serve pure per raggiungere tali fondi.

#### **E. 3.4.1**

La ricorrente motiva innanzi tutto la deroga all'ordine legale con i costi sproporzionati che le verrebbero causati dalla piena indennità che dovrebbe versare ai proprietari delle particelle n. bbb e ccc e afferma che il perito non aveva ritenuto irrilevante la quantificazione del danno subito dalla carrozzeria, ma non lo aveva calcolato, perché la sua determinazione andava demandata a un commercialista. La ricorrente, a cui incombeva l'onere della prova, non spiega però - né è ravvisabile - il motivo che le avrebbe impedito di chiedere una perizia commerciale. Ora, la determinazione di una sproporzione pecuniaria presuppone il raffronto e quindi la conoscenza dei costi delle due diverse possibilità. Così stando le cose, la Corte cantonale non ha violato il diritto federale ritenendo che l'attrice non ha provato che la costituzione del diritto di passo sui fondi siti a sud della propria particella le causerebbe costi tali da permettere di fare astrazione dal criterio dello stato preesistente.

#### **E. 3.4.2**

La ricorrente invoca poi il danno che verrebbe creato ai proprietari delle particelle n. bbb e ccc se esse venissero gravate da un diritto di passo, atteso che verrebbe compromessa la continuazione dell'attività ivi svolta. Il perito ha effettivamente indicato che l'area da sfruttare per un eventuale diritto di passo è vitale per la sopravvivenza della carrozzeria situatavi, constatazione che egli non ha invece fatto con riferimento agli altri fondi del comparto, pur indicando che le aree asfaltate che entrano in linea di conto avevano la medesima complementarità. La Corte cantonale non ha ritenuto di dover accertare se nel caso cui l'accesso necessario dovesse passare attraverso i mappali n. bbb e ccc sarebbe messa in pericolo l'esistenza stessa della carrozzeria, perché in ogni caso la ricorrente non ha quantificato il pregiudizio risultante da tale eventualità, ma ha nondimeno accertato che la striscia di terreno asfaltata larga circa 4,70 m e lunga 40 m che potrebbe essere utilizzata per il diritto di passo è adoperata dalla carrozzeria quale parcheggio. Quest'ultima constatazione non può essere invalidata dalla semplice affermazione contenuta nella risposta, secondo cui tale fascia di terreno è solitamente tenuta libera perché impiegata per raggiungere i predetti mappali: gli oppositori dimenticano che la particella n. bbb rimane raggiungibile attraverso il mappale n. ccc anche quando la parte della superficie asfaltata a confine con la particella n. aaa viene ostruita dai veicoli in lavorazione. Ora, come già osservato, esiste anche la possibilità di derogare all'ordine legale quando il passo necessario creerebbe un pregiudizio sproporzionato al proprietario del fondo stabilito in base all' art. 694 cpv. 2 CC , ma sarebbe invece possibile su un altro fondo con un pregiudizio notevolmente inferiore. Viste le risultanze della perizia agli atti e l'accertamento contenuto nella sentenza impugnata secondo cui la striscia di terreno da destinare al passo necessario è utilizzata per far sostare automobili di una carrozzeria, tale possibilità non può essere esclusa, come invece fatto dalla Corte cantonale, semplicemente perché manca una perizia commerciale: appare infatti manifesto che il proprietario di un fondo che vede compromessa l'attività ivi esercitata subisce un importante pregiudizio. Una perizia commerciale sarebbe invece stata necessaria per determinare le indennità da effettivamente versare ai proprietari delle particelle n. bbb e ccc, nell'ipotesi dell'ottenimento del passaggio necessario su tali fondi in seguito ad un'azione inoltrata contro i loro proprietari, ma non nella presente causa in cui essi non sono parte e al cui giudizio non sono vincolati. Ne segue che su questo punto il ricorso si rivela fondato.

#### **E. 4.1**

Da quanto precede discende che il ricorso dev'essere parzialmente accolto, la decisione impugnata annullata e la causa rinviata per nuova decisione alla Corte cantonale, che dovrà stabilire se effettivamente, come affermato dalla ricorrente e negato dagli oppositori, il postulato accesso potrebbe essere esercitato senza particolari inconvenienti sui fondi degli oppositori e sussisterebbe quindi quella notevole sproporzione fra i pregiudizi (supra, consid. 3) che giustifica un'eccezione all'ordine previsto dall' art. 694 cpv. 2 CC . In caso affermativo, la Corte cantonale dovrà poi fissare l'indennità dovuta agli oppositori per il passo necessario.

#### **E. 4.2**

Con riferimento ai costi del presente giudizio, l'opponente sostiene che anche in caso di accoglimento del ricorso le spese giudiziarie e le ripetibili devono essere messe a carico della ricorrente in virtù dei principi che reggono il diritto espropriativo: la procedura attinente alla concessione di un accesso necessario costituirebbe infatti un'espropriazione privata. Senonché anche in virtù dell'art. 116 cpv. 3 della legge federale

sull'espropriazione, nel tenore in vigore dal 1° gennaio 2007, la ripartizione delle spese nella procedura davanti al Tribunale federale è retta dalla legge del 17 giugno 2005 sul Tribunale federale (LTF). Ne segue che le spese di questa sentenza (incluse le ripetibili) vengono in ogni caso disciplinate dalla LTF. Poiché a questo stadio della procedura - in cui la causa è rinviata all'autorità cantonale per nuovo giudizio - si ignora se la ricorrente ha diritto di ottenere un accesso necessario dagli oppositori, si giustifica ripartire a metà la tassa di giustizia fra le parti ( art. 66 cpv. 1 LTF ) e compensare le ripetibili ( art. 68 cpv. 1 LTF ).

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