

## **TI\_GERICHTE 11.2002.5 vom 7. Januar 2002**

TI Tribunale d'appello, 2002-01-07, IT

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ti\\_gerichte\\_11.2002.5\\_d20020107](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ti_gerichte_11.2002.5_d20020107)

FR: TI\_GERICHTE 11.2002.5 du 7 janvier 2002

IT: TI\_GERICHTE 11.2002.5 del 7 gennaio 2002

### **Regeste**

Sentenza o decisione senza scheda

### **Erwägungen**

#### **E. 1**

L'art. 376 cpv. 1 CPC subordina l'emanazione di provvedimenti cautelari a tre presupposti cumulativi: la verosimiglianza di un notevole pregiudizio, la necessità di procedere con urgenza e la parvenza di buon esito insita nell'azione di merito, l'istante essendo responsabile per altro dei danni causati da provvedimenti cautelari ingiustificati (art. 383 cpv. 1 CPC; DTF 112 II 32, 91 II 144, 88 II 279; Rep. 1988 pag. 351 consid. 1 con richiamo). Per ammettere la parvenza di buon diritto, in particolare, occorre che la possibilità di esito favorevole sia resa quanto meno credibile (Rep. 1989 pag. 128 con rinvii). L'esistenza dei tre requisiti, che va esaminata d'ufficio (Rep. 1989 pag. 127 con riferimenti), non giustifica in ogni modo l'adozione di qualsiasi provvedimento cautelare: il principio della proporzionalità esige che, comunque sia, la misura richiesta si limiti allo stretto indispensabile, mantenga cioè un ragionevole rapporto tra il fine perseguito e la restrizione decretata ( Pelet , Mesures provisionnelles: droit fédéral ou cantonal?, Losanna 1987, pag. 83 segg. con rinvii; Gloor , Vorsorgliche Massnahmen im Spannungsfeld von Bundesrecht und kantonalem Zivilprozessrecht, Zurigo 1982, pag. 112 segg.).

#### **E. 2**

Il Pretore ha riconosciuto anzitutto il requisito dell'urgenza, sottolineando che i convenuti medesimi hanno comunicato all'attrice l'intenzione di sbarrare l'accesso al fondo di lei, come pure di voler spostare nell'ambito dell'edificazione dei loro terreni la strada di accesso alle progettate costruzioni, di modo che la situazione attuale non sarebbe di facile ripristino a causa ultimata. Per il resto – ha continuato il Pretore – qualora fosse privato dell'accesso esistente, il fondo dell'attrice sarebbe totalmente isolato dalla pubblica via, non beneficiando di alcun diritto sulle particelle n. 919 e n. 920, con notevole pregiudizio per le due attività artigianali ivi esercitate. Quanto alla parvenza di buon esito insita nell'azione di merito, il primo giudice, ricordati i presupposti per la concessione di un passo necessario, ha rilevato che il fondo in questione è totalmente privo di accesso alla pubblica via e che, a un mero esame di verosimiglianza, i fondi più adeguati a concederlo appaiono quelli dei convenuti, per lo meno allo stato di fatto esistente, ovvero prima dell'edificazione. Per contro la superficie asfaltata delle particelle n. 919 e n. 920 è attualmente usata come posteggio, di modo che l'organizzazione di un passo dalla strada comunale al fondo dell'attrice creerebbe maggiori disagi. Ritenuto che l'azione di merito non appare sprovvista di fondamento, il Pretore ha pertanto decretato l'ingiunzione richiesta, mentre ha respinto la domanda subordinata dei convenuti, giacché l'indennità è un elemento da determinare al momento della concessione del passo necessario, in caso di rigetto della petizione i

convenuti potendo chiedere il risarcimento di ogni danno in applicazione dell'art. 383 CPC.

### **E. 3**

Gli appellanti obiettano che la situazione d'urgenza è dovuta al comportamento dell'attrice medesima, la quale pur sapendo che il transito sulle particelle n. 919 e n. 920 avveniva a titolo precario, ha omesso di rivolgersi per tempo ai rispettivi proprietari. Né il fondo n. 615 rischia di restare isolato, giacché l'accesso può avvenire, appunto, dalla strada comunale posta a sud, attraverso i fondi già citati. Invece l'edificazione della particella n. 994 è quasi ultimata, di modo che il proprietario ha urgenza di provvedere alla sistemazione esterna. La causa di merito, poi, è priva di ogni possibilità di esito favorevole, poiché il fondo dell'attrice è stato privato dell'accesso alla pubblica via in seguito al frazionamento dalle particelle n. 919 e n. 920. Anche se talvolta il passaggio è usato come posteggio, l'accesso da quel lato è senz'altro possibile e conduce a una strada comunale regolarmente transitabile. Per di più, essendo molto più corto, il percorso sui fondi n. 919 e 920 è senz'altro di minor danno, mentre la concessione di un diritto di passo sulle particelle n. 993 e 994 sarebbe di ostacolo a un'edificazione razionale.

### **E. 4**

Gli appellanti confermano ancora in questa sede che i loro progetti di edificazione occuperanno, una volta ultimati, la superficie sulla quale si esercita ora il diritto di passo concesso in via provvisoria dal Pretore (appello, pag. 5; licenza edilizia doc. 9). Non si vede quindi come essi possano seriamente contestare l'esistenza del requisito dell'urgenza. Che il passo veicolare rivendicato dall'attrice sarebbe definitivamente precluso con l'ultimazione del progettato capannone industriale e della sua sistemazione esterna è pacifico. Tanto basta per ammettere in concreto l'urgenza della misura provvisoria.

### **E. 5**

A detta dei convenuti non è dato nemmeno il requisito del notevole pregiudizio, visto che l'attrice potrebbe chiedere senza troppe difficoltà l'accesso alla pubblica via passando attraverso le particelle n. 919 e 920. Essi trascurano tuttavia che i loro progetti di edificazione, imminenti al momento dell'istanza cautelare, avrebbero precluso ogni possibilità di usufruire della superficie usata per il transito. È vero che l'azione per ottenere l'accesso necessario poteva essere promossa contemporaneamente anche contro i proprietari delle particelle n. 919 e 920, ma la scelta di convenire dapprima in giudizio coloro che si accingevano a modificare in modo definitivo il percorso veicolare ha una sua logica. Gli appellanti, del resto, nemmeno si confrontano con la motivata argomentazione del Pretore, secondo cui la perdita del passo veicolare avrebbe comportato un notevole pregiudizio finanziario per l'attività commerciale dell'attrice. Su questo punto l'appello si rivela finanche irricevibile per carenza di motivazione (art. 309 cpv. 2 lett. f CPC, combinato con il cpv. 5).

### **E. 6**

Nella fattispecie il problema è piuttosto quello di sapere se l'azione intesa a ottenere l'accesso necessario sui fondi dei convenuti denoti parvenza di buon esito (cfr. consid. 1). Dottrina e giurisprudenza non esigono che l'istante provi la fondatezza della causa di merito; basta una verosimile probabilità di successo (DTF 97 I 481 consid. 3 pag. 487; Pelet, op. cit., p. 63 nel mezzo). Una provvisoria, in altri termini, va respinta se, a un esame sommario dei fatti addotti dall'attore (Hohl, *La réalisation du droit et les procédures rapides*, Friburgo 1994, pag. 177 n. 551), l'azione di merito appaia destinata all'insuccesso (Pelet, op. cit., pag. 65, 66 nel mezzo; Rep. 1974 pag. 93, 1975 pag. 254). Nella valutazione

della possibilità di esito favorevole il giudice non deve porre esigenze troppo severe (Rep. 1989 pag. 128 consid. 2; Pelet, op. cit., pag. 65 e rif. citati).

#### **E. 7**

Secondo l'art. 694 CC il proprietario che non abbia un accesso sufficiente dal suo fondo a una strada pubblica può pretendere che i vicini gli consentano il passaggio necessario "dietro piena indennità" (cpv. 1). Tale accesso va chiesto in primo luogo al 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 esso va chiesto al vicino per il quale il passaggio risulta di minor danno (cpv. 2). Nella determinazione del passo necessario, in ogni modo, "devesi aver riguardo agli interessi delle due parti" (cpv. 3), ponderando debitamente le particolarità del caso concreto (Rey in: Basler Kommentar, 2<sup>a</sup> edizione, n. 11 ad art. 694 CC con rinvii). Il Tribunale federale ha avuto modo di stabilire inoltre che il proprietario può chiedere un accesso necessario, sempre che esso sia indispensabile per un uso del fondo conforme alla sua destinazione, solo ove dimostri di avere intrapreso senza esito tutto il possibile per ottenere la strada prevista dal piano regolatore con gli istituti che il diritto pubblico mette a disposizione. Solo qualora il diritto pubblico non consenta di ottenere un'urbanizzazione idonea sussiste uno stato di necessità che giustifica l'applicazione dell'art. 694 CC (DTF 120 II 185 consid. 2c con richiami, 121 I 70 consid. 4b; sentenza del Tribunale federale 5C.64/2000 del 4 aprile 2000, consid. 3a con rinvii, pubblicata in: RDAT II-2001 pag. 151).

#### **E. 8**

. Nella fattispecie la particella n. 615, circondata da altri fondi (doc. A), è priva di sbocchi sulla pubblica via e non beneficia di nessun diritto di passo iscritto nel registro fondiario (doc. 12.1). Trattandosi di un terreno edificato all'interno di una zona destinata verosimilmente a installazioni industriali, occorre per principio un accesso carrozzabile (DTF 110 II 127 consid. 5, 93 II 169 consid. 2; Rep. 1989 pag. 142 consid. 1 con rimandi). Dagli atti risulta che nei primi anni novanta il Comune di \_\_\_\_\_ aveva avviato trattative con l'Ufficio strade nazionali per acquistare, fra l'altro, l'originaria particella n. 430 nella prospettiva di creare una strada pubblica in corrispondenza con quella in esame (fascicolo "richiami": convenzione del 23 agosto 1993, piano di mutazione del 9 agosto 1993, lettera 20 agosto 1991 dell'Ufficio strade nazionali, lettera del 30 ottobre 1996 del Municipio di \_\_\_\_\_). Per finire, tuttavia, il Comune ha rinunciato all'acquisto (deposizione \_\_\_\_\_ del 16 ottobre 2001, verbali, pag. 10 nel mezzo e pag. 11 verso il fondo). Inoltre, né il piano regolatore attuale né quello allo studio prevedono la formazione di una strada pubblica per l'accesso a quel fondo (doc. F; doc. 20.1 e 20.2). Il 9 febbraio 2001 l'attrice ha sollecitato un incontro con il Municipio per chiarire la situazione (doc. E). Senza esito. A un sommario esame essa ha dunque reso sufficientemente verosimile il suo stato di necessità. Nel merito occorrerà ancora valutare se, con ciò, l'attrice abbia dimostrato di aver esaurito tutte le possibilità offerte dal diritto pianificatorio (sentenza del Tribunale federale 5C.82/2001 del 30 ottobre 2001, consid. 3b/bb in fine; I CCA, sentenze inc. 11.1999.115 dell'11 dicembre 2002 in re C., consid. 11, e inc. 11.2000.59 del 22 maggio 2002 in re V., consid. 10 a 14, menzionati in: BOA n. 24 pag. 16). La questione esula nondimeno dal quadro dell'attuale giudizio.

#### **E. 9**

Il tracciato della servitù deve gravare anzitutto il fondo che, per intervenute modifiche (frazionamenti, alienazioni di uno o più terreni di uno stesso proprietario, cancellazioni di servitù di passo dovute a realizzazione forzata, spostamenti di tracciato stradale e così via), ha sottratto alla particella del richiedente la possibilità di accesso alla pubblica via, possibilità che prima era data in virtù di un diritto reale o obbligatorio (art. 694 cpv. 2 prima frase CC; Meier-Hayoz in: Berner Kommentar, 3<sup>a</sup> edizione, n. 30 ad art. 694 CC; Rey, op. cit., n. 15 ad art. 694; Steinauer, Les droits réels, vol. II, 3<sup>a</sup> edizione, pag. 207 n. 1865a). a) Nella fattispecie risulta che il 2 giugno 1992 l'originaria particella n. 615, di complessivi 1920 m<sup>2</sup>, è stata suddivisa nell'attuale particella n. 615 (1100 m<sup>2</sup>), nella particella n. 919 (364 m<sup>2</sup>) e nella particella n. 920 (456 m<sup>2</sup>: doc. 1, 12.3 e 13). Quest'ultimo fondo confina, appunto, con la strada comunale posta sulla particella n. 454 (doc. A, 1 e 13; v. anche sopra, consid. A), che è possibile raggiungere dalla particella dell'attrice transitando su una striscia di terreno asfaltata larga circa 4.7 m lungo il confine ovest dei fondi n. 919 e n. 920 (sopralluogo del 16 ottobre 2001, verbali pag. 14; doc. R, fotografie; doc. Q, fotografia in basso; doc. 8, fotografie). A un primo sommario esame i fondi dei convenuti non appaiono invero come i primi a dover concedere il passaggio, dovendosi – per legge (art. 694 cpv. 2 prima frase CC) – optare prioritariamente per l'accesso attraverso i fondi derivati da frazionamento, anche nel caso in cui la perdita dell'accesso è dovuta ad alienazioni o a realizzazioni forzate (Meyer-Hayoz, loc. cit.). b) L'attrice ha addotto che l'accesso alla sua particella è sempre avvenuto da nord, attraverso le particelle dei convenuti, i quali del resto le hanno acquistate consapevolmente a un prezzo che teneva conto di quella situazione. Se non che, per valutare la situazione antecedente fanno stato solo le situazioni che denotano l'esistenza di un diritto reale o obbligatorio da parte di chi postula il riconoscimento del passo necessario (Rep. 1999 pag. 64 consid. 3b con rimandi). Nella fattispecie, invero, il transito da nord è inizialmente avvenuto sulla base di un contratto d'affitto della superficie occupata dalla strada stipulato fra i precedenti proprietari (fascicolo “richiami”: contratto del 14 gennaio 1993). L'accordo è tuttavia stato disdetto per la fine del 1989 (loc. cit.: lettera del 7 luglio 1999 dell'Ufficio strade nazionali). In ogni caso il rapporto giuridico non è passato all'attrice, che ha acquisito il fondo a un pubblico incanto il 28 febbraio 1994 (doc. 14; Rep. 1999 pag. 178 consid. 5). Per il resto è indiscusso che, dopo di allora, l'uso del passaggio è avvenuto per mera compiacenza del precedente proprietario dei fondi n. 993 e n. 994. c) A detta dell'attrice la strada comunale situata sulla particella n. 454 non costituisce un accesso sufficiente e “non è normalmente percorribile”, poiché è larga solo 3.3 m, “non consente l'incrocio, è pavimentata con asfalto frantumato proveniente da recuperi e verso sud è accessibile solo con fuoristrada”, mentre l'allargamento a 4 m previsto dal nuovo piano regolatore non avverrà prima di venti o trent'anni. Ora, per accesso sufficiente si intende un collegamento alla pubblica via che garantisca, da un punto di vista oggettivo, uno sfruttamento adeguato e conforme alla destinazione del terreno (Rey, op. cit., n. 6 e 7 ad art. 694 CC con richiami). Gli atti confermano che la citata strada comunale è effettivamente larga solo 3.3 m (sopralluogo del 16 ottobre 2001, pag. 14). È vero che essa è adoperata per l'accesso alle particelle n. 919 e n. 920, sulle quali sorge un garage-carrozzeria (v. anche fotografie doc. R), che sebbene pavimentata con asfalto frantumato essa non risulta soggiacere a particolari limitazioni di carico (deposizione \_\_\_\_\_ del 16 ottobre 2001, verbali, pag. 12 a metà), che è inserita nel piano del traffico attualmente in vigore (doc. 20.1), che quello allo studio ne prevede l'allargamento a 4 m con l'organizzazione del traffico a senso unico (doc. 20.2; deposizione Marco Fioroni, loc. cit., in basso). È nondimeno verosimile che il transito attraverso una siffatta via comporti inconvenienti

dovuti alle difficoltà di incrocio e al fatto che, essendo ancora sterrata nel suo tratto finale verso la strada cantonale Giubiasco-Sementina (a ovest), essa implica un tragitto più lungo verso est per raggiungere la via Pobbia e la strada cantonale. L'attrice dovrà dimostrare, nella causa di merito, che l'accesso mediante la strada comunale situata sulla particella n. 454 non consente – di per sé – un uso razionale del fondo ( Meier-Hayoz , op. cit., n. 49 ad art. 694 CC), oppure cagioni costi sproporzionati ( Caroni Rudolf , Der Notweg, tesi, Berna 1969, pag. 69). A un giudizio di mera apparenza, nondimeno, l'attrice ha reso verosimile che l'accesso attraverso la nota strada comunale impedisce un adeguato sfruttamento commerciale della particella n. 615. d) Per l'attrice il passo attraverso i fondi dei convenuti è la soluzione di minor pregiudizio, siccome il transito sulle particelle n. 919 e n. 920 comporterebbe la soppressione di numerosi posteggi indispensabili per il garage-carrozzeria. Invece, essa spiega, sotto la strada esistente sulla particella n. 993 si trovano già talune condotte e quella fascia di terreno a confine non può essere edificata. Inoltre la parte di strada sulla particella n. 993 è già gravata da un diritto di passo a favore della n. 994. Gli appellanti, da parte loro, osservano che il tracciato verso sud è più corto di quello sui loro fondi e che la strada esistente impedisce una razionale edificazione dei loro terreni, tant'è che hanno intenzione di spostare sul lato ovest della particella n. 993 l'accesso ai due fondi, con minore spreco di terreno. Queste ultime argomentazioni appaiono per vero abbondanziali. Qualora più fondi possano essere gravati da un passo necessario, in effetti, l'art. 694 cpv. 2 CC stabilisce un chiaro ordine di priorità, nel senso che in primo luogo occorre determinare quale tragitto sia più naturale in ragione dello stato antecedente della proprietà e della viabilità; se più fondi adempiono tale criterio, occorre esaminare per quale terreno l'accesso sia di minor danno ( Steinauer , op. cit., pag. 206 n.1865). Al criterio del minor danno si fa capo solo ove non sia possibile determinare una priorità secondo lo stato anteriore ( Caroni Rudolf , op. cit., pag. 96 in basso; Haab , in: Zürcher Kommentar, 2 a edizione, n. 12 ad art. 694–696 CC; Meier-Hayoz , op. cit., n. 32 ad art. 694 CC; Rey , op. cit., n. 15 ad art. 694 CC). Nella fattispecie l'avvenuto frazionamento indurrebbe a optare in primo luogo per l'accesso attraverso i fondi n. 919 e n. 920, posto che la nota strada comunale sia adeguata allo scopo, ciò che è ancora tutto da verificare nella causa di merito. Poco sussidia domandarsi pertanto quale accesso sia di minor danno per i fondi limitrofi.

#### **E. 10**

. In conclusione, nella fattispecie non si può affermare che l'azione di merito promossa dall'attrice appaia d'acchito infondata. Alcune circostanze, come la situazione pianificatoria del fondo, lo stato preesistente dei luoghi, le caratteristiche della strada comunale posta sulla particella n. 454 e dei due tragitti alternativi andranno ancora accertate nella causa di merito, nell'ambito della quale il giudice fruisce di pieno potere cognitivo. A un esame sommario come quello che sottende all'emanazione di provvedimenti cautelari l'azione di merito non sembra tuttavia manifestamente sprovvista di probabilità di esito favorevole. La domanda provvisoria era dunque legittima.

#### **E. 11**

Gli oneri processuali del giudizio odierno seguono la soccombenza dei convenuti (art. 148 cpv. 1 CPC), che rifonderanno all'attrice un'equa indennità per ripetibili. La tassa di giustizia di appello è commisurata all'impegno richiesto alla Camera per la sua trattazione. Per quanto attiene agli oneri di primo grado, gli appellanti adducono che, trattandosi di una domanda provvisoria nell'ambito di un'azione per la concessione di un passo necessario, spese e ripetibili vanno sempre a carico del richiedente. Invero, nelle cause volte

all'iscrizione di accessi necessari gli oneri processuali e le ripetibili seguono i principi del diritto espropriativo, l'iscrizione di una tale servitù avendo effetti analoghi ( Meier-Hayoz , op. cit., n. 69 ad art. 694 CC; Rep. 1995 pag. 172 consid. 2). Si applica quindi la regola per cui, anche in caso di accoglimento dell'azione, l'attore sopporta i costi e deve versare ripetibili al convenuto, salvo che con il suo comportamento quest'ultimo abbia provocato la lite, abbia preteso un'indennità esorbitante oppure abbia resistito a oltranza ( Caroni Rudolf , op. cit., pag. 115 in fondo). Nella fattispecie, nondimeno, non si tratta di stabilire chi sopporti i costi della causa di merito, ma di statuire sulla sorte di quelli della procedura provvisoria. E in tale sede i convenuti si sono opposti alla concessione delle misure cautelari sollevando argomentazioni relative alla causa di merito. Non vi è dunque motivo di derogare al principio della soccombenza. Per questi motivi, vista sulle spese anche la tariffa giudiziaria, pronuncia: 1. L'appello è respinto e il decreto impugnato è confermato 2. Gli oneri processuali, consistenti in: a) tassa di giustizia fr. 600.– b) spese fr. 50.– fr. 650.– sono posti a carico degli appellanti in solido, che rifonderanno alla controparte, sempre con vincolo di solidarietà, fr. 1400.– per ripetibili. 3. Intimazione: Comunicazione alla Pretura del Distretto di \_\_\_\_\_ . Per la prima Camera civile del Tribunale d'appello La presidente La segretaria

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