

## **TI\_GERICHTE 11.2003.78 vom 28. Juli 2003**

TI Tribunale d'appello, 2003-07-28, IT

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ti\\_gerichte\\_11.2003.78](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ti_gerichte_11.2003.78)

FR: TI\_GERICHTE 11.2003.78 du 28 juillet 2003

IT: TI\_GERICHTE 11.2003.78 del 28 luglio 2003

### **Regeste**

Sentenza o decisione senza scheda

### **Erwägungen**

#### **E. 2**

Dagli atti risulta che la particella n. \_\_\_\_\_ appartiene tuttora in comproprietà, un mezzo ciascuno, a \_\_\_\_\_ (doc. 7). Non è dato di sapere – né le parti spiegano – il motivo per cui in luogo e vece di \_\_\_\_\_ siano stati convenuti \_\_\_\_\_, \_\_\_\_\_ e \_\_\_\_\_. Si trattasse degli eredi di lui (appello pag. 3 e 4), l'istanza sarebbe stata comunque sia ricevibile, l'azione possessoria dovendo essere diretta contro il perturbatore e i suoi successori a titolo universale (Steinauer, Les droits réels, vol. I, 3 a edizione, pag. 100 n. 364). La questione non merita dunque particolare approfondimento.

#### **E. 3**

Un'azione possessoria, sia essa di reintegra (art. 927 CC) o di manutenzione (art. 928 CC), compete anche al beneficiario di una servitù (Steinauer, Les droits réels, vol. II, 3 a edizione, pag. 399 n. 2302 e 2302a; Stark in: Berner Kommentar, 2 a edizione, nota 74 dell'introduzione agli art. 926–929 CC). L'art. 919 cpv. 2 CC dispone per vero che in caso di servitù prediale l'effettivo esercizio del diritto è parificato al possesso della cosa. L'azione possessoria presuppone, per il resto, che sia reso verosimile l'esercizio della servitù e che quest'ultima sia iscritta nel registro fondiario (DTF 83 II 146; Rep. 1979 pag. 292; Stark, op. cit., n. 12 dell'introduzione agli art. 926–929 e nota 5 ad art. 928 CC). Quanto alla tempestività del reclamo, che dev'essere esaminata d'ufficio (Rep. 1996, pag. 190; 1989, pag. 485; 1981, pag. 348), in concreto essa è fuori discussione, gli istanti essendosi opposti alla costruzione del muro sin dal rilascio della domanda di costruzione.

#### **E. 4**

La protezione del possesso è intesa alla tutela di uno stato di fatto: l'esito di un'azione di manutenzione fra il proprietario di un fondo gravato da servitù e il beneficiario della servitù medesima dipende quindi, in linea di principio, dal modo in cui la servitù è stata concretamente esercitata fino al momento della turbativa (Stark, op. cit., n. 5 ad art. 928 CC). L'interpretazione dell'atto costitutivo della servitù è invece un problema di diritto, estraneo alla natura di un'azione possessoria (Stark, op. cit., nota 92 dell'introduzione agli art. 926–929 CC). È vero che il giudice dell'azione possessoria non può valutare gli estremi di un'illecita violenza senza considerare il rapporto giuridico instauratosi tra le parti. A tal fine occorre però che la situazione sia chiara. La procedura possessoria ha natura meramente sommaria (art. 374 CPC) e non deve sostituirsi all'azione di merito (I CCA, sentenza del 7 marzo 1996, nella causa I. SA, massima pubblicata in: Bollettino dell'Ordine

degli avvocati n. 14, pag. 3 segg.; sentenze del 22 dicembre 1997 nella causa G. e dell'8 aprile 1998 nella causa DKP SA).

#### **E. 5**

Verificata la tempestività dell'azione e accertato che la servitù è iscritta nel registro fondiario, il Pretore ha ritenuto, sulla base della perizia, che la prevista opera di cinta non impedirebbe il transito di veicoli leggeri lungo la strada gravata dal passo, ma se mai quello degli autocarri. Se non che – egli ha soggiunto sempre in base alla perizia – la strada in questione non è concepita per automezzi da 15 o addirittura 18 t, tant'è che quelli da 15 t già passano a fatica, sia per la difficoltà di superare il tornante tra le particelle 1015 e 1685, sia per la mancanza di una piazza di giro in fondo alla strada. Ne ha concluso, il primo giudice, che non essendo consentito il transito di mezzi anche di sole 15 t, l'uso di tali veicoli non poteva essere verosimile né inficiava le risultanze peritali. L'accesso occasionale di autocarri da 16 o 18 t, per altro, non bastava a rendere verosimile una simile modalità di esercizio della servitù, tanto meno se si pensa che la strada comunale \_\_\_\_\_ è vietata ad automezzi il cui peso totale complessivo superi le 5 t. Donde, per finire, il rigetto dell'azione possessoria.

#### **E. 6**

Gli appellanti ribadiscono di avere sufficientemente dimostrato che il muro previsto invaderebbe il tracciato del passo e impedirebbe il transito dei veicoli pesanti che già avviene. Ripetono che, come si evince dalle testimonianze, il tratto di strada in questione è sempre stato percorso con autocarri, la limitazione di peso sulla strada comunale \_\_\_\_\_ non essendo tassativa. Le testimonianze assunte, per altro, smentiscono l'opinione del perito, secondo cui veicoli da 18 t non riuscirebbero a passare su quel tratto di strada. Il perito stesso, del resto, ha ammesso che la costruzione del muro renderebbe più difficile il transito anche a mezzi da 15 t, poiché il passo si restringerebbe di 40 o 50 cm e non garantirebbe più i margini di sicurezza. Il che configura una chiara turbativa del loro possesso.

#### **E. 7**

I convenuti si sono opposti all'azione possessoria adducendo, in sostanza, che il muro rimarrebbe interamente entro i confini della loro proprietà e non ostacolerebbe il transito di veicoli leggeri, mentre il transito di veicoli pesanti, da 15 o 18 t, è tecnicamente impossibile. Ora, simili argomentazioni trascendono la natura di un'azione possessoria. In concreto l'estensione della servitù iscritta (“diritto di passo con ogni veicolo”) non consente di appurare a un giudizio sommario – come quello che presiede all'emanazione di una possessoria – se gli autocarri siano esclusi dal passo. Occorrerebbe interpretare l'atto costitutivo della servitù e appurare il modo in cui quest'ultima è stata esercitata pacificamente e in buona fede. Certo, le servitù prediali dal cui atto di costituzione non si evinca il contrario si presumono infatti illimitate (Liver in: Zürcher Kommentar, n. 20 e 21 ad art. 737 CC; Rep. 1996 pag. 12 consid. 3b). Tuttavia, anche servitù indeterminate sono suscettibili di interpretazione, soprattutto ove possano comportare un maggior aggravio del fondo serviente (DTF 117 II 538 consid. 4b). E in sede possessoria la questione di diritto, come si è visto, può essere affrontata solo a un sommario esame della situazione e dei rapporti giuridici instauratisi fra le parti (I CCA, sentenza del 22 dicembre 1997 nella causa A. SA e G.). L'applicazione dell'art. 738 CC, invece, riguarda il merito e va lasciato all'azione petitoria.

## E. 8

Ciò posto, è necessario esaminare – a un giudizio di verosimiglianza – in che modo il passo sia stato usato finora sulla particella n. \_\_\_\_\_ RFD e se gli istanti abbiano reso verosimile una turbativa del loro possesso. In concreto ci si può domandare anzitutto se l'allestimento di una perizia fosse compatibile con lo spirito di una procedura sommaria, che si connota appunto per i mezzi di prova limitati (art. 366 CPC). Sia come sia, il perito, pur constatando che il muro previsto si situerebbe al limite dell'accesso pavimentato e non invaderebbe la superficie della strada che assicura la viabilità, ha soggiunto che la costruzione ridurrebbe di 40 o 50 cm lo spazio a disposizione per la manovra in curva dei veicoli all'altezza del muro e di 20 cm all'altezza del previsto impalco (perizia, pag. 9, figura 2.3 e risposta n. 1a, pag. 15). Quanto alla viabilità di tale accesso dopo l'esecuzione del manufatto, egli ha precisato che il transito di autoveicoli leggeri non incontrerà problemi, mentre quello di autocarri da 15 t, già critico allo stato attuale lungo la curva a gomito tre le particelle 1015 e 1685, risulterà ai limiti del possibile, poiché lo spazio d'ingombro consentirà ancora il passaggio del mezzo, ma a una velocità inferiore, senza il beneficio del normale margine di sicurezza e con la necessità di invadere la proprietà a valle. Il transito di autocarri di 18 t, invece, risulta impossibile già oggi, anche se non in corrispondenza della proprietà dei convenuti (perizia, pag. 12, figure da 3.1 a 3.3, risposta n. 1a, pag. 15; audizione del perito, del 15 gennaio 2003). a) Contrariamente all'opinione del perito, dall'istruttoria risulta nondimeno che l'accesso ai fondi delle parti avviene anche con mezzi di oltre 15 t. \_\_\_\_\_, autista di una ditta che si occupa della pulizia delle canalizzazioni, ha dichiarato di essersi recato alla frazione di \_\_\_\_\_ con un camion a due assi di 18 t, largo 2.30 m, e di avere raggiunto la proprietà dei convenuti per la vuotare la fossa settica (deposizione del 14 febbraio 2003). \_\_\_\_\_, autista di una ditta fornitrice di gasolio, ha confermato di recarsi da anni da \_\_\_\_\_ (proprietaria della particella n. \_\_\_\_\_ e della proprietà per piani \_\_\_\_\_ della particella n. \_\_\_\_\_) 4) con un'autobotte a due assi da 16–18 t. Egli ha spiegato che per accedere alla proprietà, discende la strada privata in retromarcia, il fondo cieco non avendo una piazza di giro. A suo parere in caso di costruzione del muro il transito sarebbe ancor più problematico, anche perché attualmente una ruota del camion passa già sul prato dei convenuti (deposizione del 26 febbraio 2003). b) Visto quanto precede, a un sommario esame dei fatti gli istanti hanno dunque reso verosimile che, almeno occasionalmente, sulla strada oggetto del diritto di passo transitano anche mezzi pesanti. Di fatto la servitù appare esercitata in tal modo. Sapere se dal profilo tecnico la strada non sia atta al passaggio – nemmeno fortuito – di autocarri da 15 o 18 t, sapere se la servitù gravi la sola area asfaltata della strada o anche parte dello sterrato, sapere come fosse intesa in origine l'estensione e la portata della servitù sono problemi di merito, che esulano da un'azione fondata sul possesso. Così come risultano le cose a un giudizio di verosimiglianza, la prevista costruzione del muro riduce oggettivamente il calibro della strada al punto da rendere difficile – se non per certi versi impossibile – l'uso che se ne fa attualmente. Costituisce dunque una turbativa del possesso.

## E. 9

Dagli atti emerge invero che – come sottolineano gli appellanti – la via in questione può essere raggiunta solo dalla strada comunale che collega \_\_\_\_\_ a \_\_\_\_\_. E la viabilità di quest'ultima è limitata con segnali ai due punti d'imbocco che ne limitano l'accesso a veicoli di peso totale non superiore alle 5 t e di larghezza non superiore a 2.20 m (doc. 1; perizia, pag. 13 e fotografie 14 e 15). Dall'istruttoria si desume però che, oltre a

\_\_\_\_\_ e ad \_\_\_\_\_ (sopra, consid. 8a), anche \_\_\_\_\_, autista di una ditta di pulizia delle canalizzazioni, ha dichiarato di recarsi a \_\_\_\_\_ con un autocarro a due assi da 12 t (deposizione del 14 febbraio 2003). Che ciò avvenga in contrasto con norme di polizia è possibile, ma non consta che l'autorità comunale abbia mai reagito a passaggi occasionali o abbia perseguito contravventori (deposizione \_\_\_\_\_ del 14 febbraio 2003). Può darsi che ciò sia dovuto a inconsapevolezza, ma può darsi altresì che ciò si riconduca alla tolleranza di casi eccezionali. L'interrogativo non può essere chiarito a un esame di mera apparenza, tanto meno ove si consideri che sulla strada \_\_\_\_\_ transitano abitualmente camion da 15 o 18 t per la raccolta dei rifiuti e la manutenzione viaria. In determinate circostanze, inoltre, il Comune rilascia autorizzazioni eccezionali (deposizione \_\_\_\_\_ del 14 febbraio 2003). Il solo fatto che automezzi privati circolino su quella strada senza permesso ancora non significa, pertanto, che – previa debita richiesta – il Comune non ne autorizzi il transito, come è già avvenuto in passato (deposizione \_\_\_\_\_ del 26 febbraio 2003). Ne segue, in ultima analisi, che gli istanti hanno sufficientemente reso verosimile una turbativa nell'esercizio della servitù. Su questo punto l'appello merita quindi accoglimento.

#### **E. 10**

La comminatoria dell'azione penale, richiesta esplicitamente dagli istanti anche in appello, non può per contro essere accolta. Questa Camera ha già avuto modo di precisare che tale diffida non va applicata in maniera sistematica e indiscriminata, ma solo quando indizi lascino presumere che il destinatario trasgredisca l'ordine (RDAT I-1998 n. 41 pag. 160). Ciò non è il caso in concreto, nulla lasciando presagire – né gli istanti pretendono – che i convenuti non rispetteranno l'ingiunzione di questa Camera.

#### **E. 11**

Gli oneri processuali seguono la soccombenza dei convenuti (art. 148 cpv.1 CPC), i quali rifonderanno agli attori un'adeguata indennità per ripetibili. L'esito del ricorso impone la corrispondente riforma del dispositivo sulle spese e le ripetibili di prima sede. Per questi motivi, vista sulle spese anche la tariffa giudiziaria, pronuncia: I. L'appello è parzialmente accolto e la sentenza impugnata è riformata come segue: 1. L'istanza è accolta, nel senso che a \_\_\_\_\_, \_\_\_\_\_, \_\_\_\_\_ e \_\_\_\_\_ è fatto divieto di costruire sulla particella n. \_\_\_\_\_ RFD di \_\_\_\_\_ il muro formante oggetto della licenza edilizia rilasciata il 12 settembre 2001 dal Municipio di \_\_\_\_\_. 2. La tassa di giustizia di fr. 500.– e le spese di complessivi fr. 4044.–, da anticipare dagli istanti, sono poste a carico dei convenuti in solido, che rifonderanno agli istanti, sempre con vincolo di solidarietà, fr. 800.– complessivi per ripetibili. II. Gli oneri processuali di appello, consistenti in: a) tassa di giustizia fr. 250.– b) spese fr. 50.– fr. 300.– da anticipare dall'appellante, sono posti a carico di \_\_\_\_\_, \_\_\_\_\_, \_\_\_\_\_ \_\_\_\_\_ in solido, i quali rifonderanno agli appellanti, sempre con vincolo di solidarietà, fr. 1500.– complessivi per ripetibili. III. Intimazione a: – avv. \_\_\_\_\_, \_\_\_\_\_; – avv. \_\_\_\_\_, \_\_\_\_\_. Comunicazione alla Pretura della giurisdizione di Locarno Campagna. Per la prima Camera civile del Tribunale d'appello La presidente \_\_\_\_\_ Il segretario \_\_\_\_\_