

## **TI\_GERICHTE 11.2011.22 vom 8. Oktober 2013**

TI Tribunale d'appello, 2013-10-08, IT

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ti\\_gerichte\\_11.2011.22](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ti_gerichte_11.2011.22)

FR: TI\_GERICHTE 11.2011.22 du 8 octobre 2013

IT: TI\_GERICHTE 11.2011.22 del 8 ottobre 2013

### **Regeste**

Accesso necessario: provvedimento cautelare

### **Erwägungen**

#### **E. 000**

(decisione impugnata, consid. 1), importo che l'attrice non contesta e che di per sé non appare inverosimile. Quanto al decreto cautelare, esso è stato notificato ai convenuti il 31 gennaio 2011. Introdotto l'ultimo giorno utile, l'appello in esame è pertanto tempestivo.

#### **E. 2**

Riassunte le premesse che disciplinavano l'adozione di provvedimenti cautelari a norma degli art. 376 segg. CPC ticinese, in concreto il Pretore ha ravvisato anzitutto il requisito dell'urgenza nel fatto che, non fosse stato confermato il decreto supercautelare del 1° dicembre 2009, i convenuti avrebbero verosimilmente reso “la situazione di fatto attuale non più o difficilmente ricostruibile a causa ultimata, se non altro per l'impossibilità dell'istante di accedere al proprio fondo, essenziale per lo svolgimento della propria attività economica” (sentenza impugnata, consid. 3). Il Pretore ha riscontrato anche il secondo requisito del “notevole pregiudizio”, rilevando che la mancata conferma del decreto supercautelare avrebbe avuto “nefasti conseguenze” per le attività svolte sul fondo dell'istante, il quale sarebbe rimasto isolato per tutta la durata del processo, non disponendo di alcun collegamento diretto alla pubblica via (loc. cit., consid. 4). Circa la parvenza di buon fondamento insita nella causa di merito ( *fumus boni iuris* ), terzo requisito preposto all'emanazione di provvedimenti cautelari, il Pretore ha reputato – in sintesi – non potersi escludere l'accoglimento dell'azione dopo che fosse stata allestita la perizia ritenuta necessaria dal Tribunale federale nella sentenza del 30 novembre 2007 per determinare il danno derivante al “\_\_\_\_\_” qualora il passo necessario andasse esercitato non a nord, lungo le particelle n. 993 e 994, bensì a sud, lungo le particelle n. 919 e 920 (loc. cit., consid. 5). Nelle circostanze descritte il Pretore ha accolto così l'istanza della AO 1, confermando il decreto supercautelare del 1° dicembre 2009. Quanto alla richiesta dei convenuti, che chiedevano all'istante il deposito di fr. 70 000.– a titolo di cauzione, il Pretore ha giudicato la pretesa legittima fino a concorrenza di fr. 15 000.–, pari alla somma che i convenuti avrebbero verosimilmente dovuto versare a terzi sul presumibile arco di cinque anni (la durata della causa) per parcheggiare altrove cinque automobili che non potevano trovare posto sull'area oggetto del passo veicolare. Ha rifiutato invece la posa di un cancello munito di serratura al confine tra le particelle n. 615 e n. 994, come esigevano i convenuti, argomentando che tale provvedimento non avrebbe reso le particelle n. 993 e n. 994 meno vulnerabili ai furti.

#### **E. 3**

Gli appellanti contestano in primo luogo la parvenza di buon fondamento insita nella causa di merito ( *fumus boni iuris* ), rimproverando al Pretore di non avere esaminato quanto essi avevano eccepito in ordine, ovvero che la sentenza emessa dal Pretore medesimo il 9 febbraio 2004 nei confronti della \_\_\_\_\_ in liquidazione era passata in giudicato non solo verso quest'ultima, ma anche verso la AO 1 come acquirente del fondo. In condizioni del genere – essi soggiungono – l'azione di merito non può avere probabilità di esito favorevole, sicché il provvedimento cautelare andava respinto già per tale ragione (memoriale, punto 4). Questa Camera ha già vagliato la doglianza il 5 luglio 2011 (inc. 11.2011.92), quando è stata chiamata a giudicare un appello interposto dai convenuti contro una decisione incidentale del 19 maggio 2011 con cui il Pretore ha respinto l'identica obiezione di res iudicata sollevata dai convenuti nel processo di merito (inc. OA.2010.154). Essa ha spiegato allora – per inciso – che, avendo la \_\_\_\_\_ in liquidazione perduto la qualità di parte in pendenza di causa il 9 marzo 2009 per intervenuta radiazione dal registro di commercio, la sentenza emanata dal Pretore il 9 febbraio 2004 non può essere passata in giudicato nei confronti di tale ditta. Sul tema non è il caso di ripetersi. Giovi rinviare gli appellanti alla motivazione del citato giudizio.

#### **E. 4**

Per quel che è dell'urgenza, gli appellanti sostengono che l'attrice non ha reso verosimile la necessità di un rapido intervento giudiziario. Essi non negano che, non fossero tenuti a concedere l'accesso veicolare all'istante in ossequio al decreto supercautelare del 1° dicembre 2009, sarebbe loro intenzione – come sottolinea il Pretore – rendere “la situazione di fatto attuale non più o difficilmente ricostruibile a causa ultimata, se non altro per l'impossibilità dell'istante di accedere al proprio fondo, essenziale per lo svolgimento della propria attività economica”. Quanto fanno valere è che la AO 1 ha avuto sette anni di tempo per procedere contro i proprietari delle particelle n. 919 e n. 920 o – eventualmente – contro il proprietario della particella n. 451, “ottenendo sicuramente” dall'uno o dall'altro un passo a titolo cautelare (memoriale, punto 5). Il problema è che, così argomentando, gli appellanti precorrono il merito. Sapere da quale vicino l'attrice possa legittimamente esigere un accesso necessario è una questione – per altro estremamente combattuta – che andrà risolta nell'ambito del processo principale. A fini cautelari il primo giudice si è limitato a constatare che, non fossero costretti a garantire l'agibilità dell'attuale accesso, i convenuti modificherebbero lo stato dei luoghi senza indugio, sicché verosimilmente l'attrice non potrebbe più vedersi riconoscere il passo richiesto nemmeno se ottenesse causa vinta. Come questa Camera ha già fatto notare ai convenuti, tanto basta per ammettere in concreto l'urgenza della misura provvisoria (sentenza inc. 11.2002.5 dell'11 luglio 2003, consid. 4).

#### **E. 5**

Ripetono gli appellanti che l'istante avrebbe dovuto chiedere l'accesso cautelare ai proprietari delle particelle n. 920 e n. 921, rispettivamente al proprietario della particella n. 451. Adducono che l'assetto decretato dal Pretore sottrae loro spazi necessari per l'attività professionale, che l'accesso è pericoloso e per di più agevola le mire dei ladri. Il passaggio sulle particelle n. 920 e n. 921 arrecherebbe invece minor fastidio ai proprietari. Quello sulla particella n. 451 poi garantirebbe meglio l'accesso alla pubblica via, sarebbe nettamente più breve, graverebbe su una superficie già adibita al transito e non cagionerebbe particolare pregiudizio (memoriale, punto 6). Allegazioni simili anticipano manifestamente, una volta ancora, il giudizio di merito e non hanno pertinenza

provvisoriale. Certo, uno dei requisiti cumulativi che disciplinava l'adozione di provvedimenti cautelari giusta l'art. 376 cpv. 1 CPC ticinese era – come detto – la parvenza di buon fondamento insita nella causa di merito (Rep. 1988 pag. 351 consid. 1 con richiamo). L'art. 694 cpv. 2 CC dispone invero che un accesso necessario 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” e in secondo luogo da coloro per i quali il passaggio è di minor danno. Un'azione che non rispetti già a un sommario esame l'ordine di priorità dell'art. 694 cpv. 2 CC potrebbe apparire, dunque, priva di *fumus boni iuris*. Si tratta però di un'ipotesi estranea alla fattispecie. Nel caso in rassegna la questione di sapere chi debba concedere un accesso necessario alla particella n. 615, priva di collegamento veicolare alla pubblica via, è spinosa. Basti pensare che la causa originariamente promossa dalla \_\_\_\_\_ era tornata in appello, dopo due gradi di giurisdizione cantonale, perché secondo il Tribunale federale l'applicazione dell'art. 694 cpv. 2 CC richiedeva accertamenti da esperire con un'ulteriore perizia. L'istanza cautelare presentata dalla AO 1 non può quindi essere respinta – come sostengono gli appellanti – perché l'azione di merito risulta essere stata promossa, già a un sommario esame, in contrasto con l'ordine di priorità enunciato dall'art. 694 cpv. 2 CC. A ragione il Pretore si è limitato ad assicurare, in condizioni del genere, che nell'attesa del giudizio di merito i convenuti non modificassero irrimediabilmente lo stato dei luoghi. Anche su questo punto il decreto cautelare merita dunque tutela.

## **E. 6**

In subordine gli appellanti chiedono che l'istante sia tenuta – se non altro – a recintare la particella n. 994 e, soprattutto, a installare un cancello provvisto di serratura al confine tra le particelle n. 615 e n. 994, in modo da impedire il passaggio di terzi e prevenire le mire dei ladri. Inoltre essi propongono che l'ammontare della cauzione stabilita dal Pretore in fr. 15 000.– sia portato a fr. 70 000.– (memoriale, punto 7). La prima richiesta non può trovare accoglimento. Se il proprietario della particella n. 994 intende proteggersi da intrusi, incombe a lui erigere le recinzioni necessarie, non al vicino. Quanto alla posa di un cancello da chiudere a chiave, ammesso e non concesso che ciò sia compatibile con l'esigenza di un accesso sufficiente alla particella n. 615 (RtID I-2004 pag. 612 n. 122c; Rep. 1989 pag. 486 in alto), spetta una volta ancora ad AP 2 difendere il proprio fondo, non alla AO 1. Relativamente all'ammontare della cauzione, il Pretore l'ha fissata in fr. 15 000.–, pari alla somma che i convenuti avrebbero dovuto versare a terzi sul presumibile arco di un lustro (la verosimile durata della causa di merito) per parcheggiare altrove cinque automobili che non possono essere lasciate sull'area da destinare cautelatamente al transito. Gli appellanti oppongono che la causa durerà almeno un decennio e che ai fr. 30 000.– da pagare a terzi per il posteggio delle cinque automobili sull'arco di dieci anni si aggiungono fr. 40 000.– di mancato introito “quale valore minimo per l'affitto annuo della superficie di ben 296 m<sup>2</sup> oggetto del transito”. Ora, la prognosi sulla durata della causa è sicuramente un'incognita, anche perché dipende da fattori variabili come l'ampiezza dell'istruttoria. Nel caso specifico il pronostico del Pretore non appare inadeguato. Dovesse la causa protrarsi oltre i cinque anni preventivati, i convenuti potranno sempre postulare un congruo aumento della garanzia (cfr. Cocchi/Trezzini, CPC ticinese massimato e commentato, Lugano 2000, n. 2 ad art. 380). Circa il mancato introito per l'impossibilità di locare l'area del passo, delle due l'una: o i convenuti sono obbligati a trasferire su terreno altrui cinque posteggi che occupano l'area dell'accesso cautelare (versando un corrispettivo a terzi) o non hanno posteggi da dislocare e potrebbero concedere a terzi l'uso della superficie dell'accesso cautelare. Essi hanno

sempre sostenuto la prima variante (da ultimo nel memoriale conclusivo cautelare del 27 gennaio 2011, pag. 19). Anche al riguardo il decreto del Pretore merita quindi conferma.

#### **E. 7**

Le spese del giudizio odierno seguono il principio della soccombenza (art. 106 cpv. 1 CPC). L'attrice, che ha presentato osservazioni per il tramite di un legale, ha diritto a un'equa indennità a titolo di ripetibili.

#### **E. 8**

Quanto ai i rimedi giuridici esperibili sul piano federale contro la presente decisione (art. 112 cpv. 1 lett. d LTF), il valore litigioso eccede agevolmente la soglia di fr. 30 000.– ai fini dell'art. 74 cpv. 1 lett. b LTF (sopra, consid. 1). Per questi motivi, decide:

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