



LA LEGGE PER TUTTI
INFORMAZIONE E CONSULENZA LEGALE

Due cause per lo stesso motivo: possibile?

Autore: Redazione | 24/05/2017



Ho installato un cancello, dando copia delle chiavi al mio vicino che ha una servitù di passaggio. Mi ha fatto causa sostenendo che il cancello è pericoloso e l'ha persa. Mi ha fatto nuovamente causa. Si può rifare un processo per gli stessi motivi?

Il codice di procedura civile disciplina il **procedimento cautelare d'urgenza [1]**. Questo strumento può essere utilizzato quando un soggetto ha la necessità di ottenere dal giudice un **provvedimento urgente**, senza poter attendere il tempo necessario per la conclusione di un normale processo, poiché altrimenti rischierebbe di subire un grave danno o di vedere addirittura irrimediabilmente pregiudicato il proprio diritto. I presupposti che la legge richiede per ottenere un provvedimento favorevole sono tre:

1. che non esista un diverso e più specifico strumento cautelare per ottenere il risultato voluto (assenza di un procedimento cautelare tipico);
2. che la pretesa fatta valere dal ricorrente sia verosimilmente fondata (cosiddetto *fumus boni iuris*);
3. che sussista il pericolo per il ricorrente di subire un danno grave ed irreparabile ove dovesse attendere l'esito di un normale giudizio a cognizione piena (cosiddetto *periculum in mora*).

All'esito di un ricorso di questo genere, il giudice adito non si pronuncia con una sentenza che statuisce sull'esistenza o meno del diritto, bensì con un'ordinanza che si limita a valutare la sussistenza dei suddetti presupposti, dopo lo svolgimento di una istruttoria (raccolta e valutazione del materiale probatorio) non completa ma soltanto sommaria. Per chiarire il funzionamento di questo procedimento è opportuno fare un esempio concreto: Tizio riceve una bolletta dell'acqua altissima e decide di non pagarla, poiché ritiene fondatamente che l'importo eccessivo dipenda da un errore nella fatturazione da parte della società fornitrice Alfa spa. A questo punto Alfa spa interrompe la fornitura di acqua in attesa che venga pagata la bolletta. In questo caso, se Tizio fosse costretto ad attendere l'esito di un normale processo affinché un giudice stabilisca se la bolletta debba o meno essere pagata, passerebbero anni prima che egli possa di nuovo usufruire dell'acqua corrente. Dunque, la soluzione ideale per Tizio è quella di utilizzare il procedimento cautelare d'urgenza per far sì che il giudice ordini alla società Alfa spa di riattaccare immediatamente l'acqua in attesa di un più lungo e completo giudizio. Il giudice non sarà chiamato a decidere con una sentenza se la bolletta sia dovuta oppure illegittima e se la stessa debba essere o meno pagata; egli dovrà, invece, limitarsi a valutare l'esistenza dei tre presupposti sopra elencati. Il giudice dunque accoglierà la richiesta cautelare di Tizio ed ordinerà alla società Alfa spa di riattaccare l'acqua se:

- ritiene che non esistano strumenti processuali cautelari tipici che Tizio avrebbe potuto utilizzare;
- ritiene la contestazione di Tizio sull'errore di fatturazione della bolletta verosimilmente fondata;
- ritiene che l'impossibilità di utilizzare l'acqua corrente per anni costituisca per Tizio un danno grave ed irreparabile.

Se il giudice ritiene che tutti e tre questi requisiti sussistano, accoglierà il ricorso, diversamente, ove ritenga inesistente anche uno soltanto di questi tre presupposti, rigetterà il ricorso. In ogni caso, il giudice si pronuncerà non con una sentenza, bensì con una ordinanza. Conseguentemente, sia Tizio che Alfa spa potranno instaurare un giudizio a cognizione piena per stabilire se la bolletta sia legittima e debba dunque essere pagata oppure se la stessa sia non dovuta.

Venendo al caso descritto nel quesito di cui sopra, all'esito del procedimento cautelare d'urgenza il giudice non può aver accertato se il vicino abbia o meno il diritto di far rimuovere il cancello (e conseguentemente neppure se il proprietario abbia o meno il diritto di mantenerlo). Ciò su cui il giudice ha deciso riguarda soltanto l'esistenza dei presupposti di legge per la concessione di un provvedimento cautelare d'urgenza. Verosimilmente, il giudice ha ritenuto non sussistere il *fumus boni iuris* (la verosimile fondatezza della pretesa del vicino) oppure il *periculum in mora* (il pericolo di subire un danno grave ed irreparabile in mancanza della concessione di un provvedimento urgente) oppure entrambi. Inoltre, alla luce di quanto descritto nel quesito, non sembrerebbe sussistere neppure il primo dei tre requisiti richiesti per l'accoglimento di un ricorso, cioè la mancanza di uno strumento cautelare tipico. Il nostro ordinamento disciplina, infatti, un più specifico strumento cautelare diretto contro il pericolo di un danno grave e prossimo derivante da edifici, alberi o cose già esistenti nel terreno del vicino (la cosiddetta **denuncia di danno temuto [2]**).

Per iniziare a rispondere alle questioni sottoposte nel quesito, deve dunque ritenersi che il vicino sia legittimato ad agire nuovamente in giudizio per far decidere ad un giudice se il cancello debba o meno essere rimosso. Infatti, salvo clamorosi errori da parte del giudice, il provvedimento ottenuto all'esito del ricorso d'urgenza porterà il nome di "ordinanza" e non di "sentenza". Neppure possono ritenersi intervenuti la decadenza dall'azione o la **prescrizione** del diritto fatto valere dal vicino, in quanto il diritto di proprietà ed il diritto reale di servitù a tutela dei quali agisce sono rispettivamente imprescrittibile il primo e soggetto a

prescrizione ventennale il secondo. Anche il secondo procedimento instaurato dal suo vicino con ricorso **[3]**, non è volto ad instaurare un processo a cognizione piena. Neppure questo si concluderà con una sentenza che possa obbligare a rimuovere il cancello. Tale procedimento è volto all'espletamento preventivo di una ctu (**consulenza tecnica d'ufficio**), nella quale un esperto nominato dal tribunale tenterà di risolvere la questione tecnica a lui sottoposta (in questo caso la ctu sarà volta ad accertare se il cancello sia omologato, pericoloso e se rispetta le normative di legge) e, ove possibile, di conciliare le parti. Se le parti non conciliano, il ctu depositerà una relazione con la risposta data al quesito e la parte che vorrà avvalersene dovrà instaurare un nuovo processo.

Rispondere in modo adeguato alla domanda su come la lettrice potrà difendersi in questo secondo procedimento risulta impossibile senza avere la possibilità di visionare gli atti ed in particolar modo i motivi del ricorso. Se deciderà di costituirsi nel procedimento, stabilire una linea difensiva sarà compito dell'avvocato e del ctp (consulente tecnico di parte) che la assisteranno. Tuttavia, in via del tutto generica e sulla base dei soli dati contenuti nel quesito, è possibile comunque formulare alcune ipotesi difensive.

Il fatto che ella abbia ricevuto la notifica del ricorso e del decreto con cui il giudice ha fissato l'udienza di comparizione e nominato il ctu non significa che il procedimento sia già stato ammesso. La lettrice avrà pertanto la possibilità di costituirsi mediante un difensore e di contestare l'ammissibilità del procedimento mediante il deposito di una memoria difensiva ed oralmente nel corso della prima udienza. In particolare: requisito per la sua ammissione è che la controversia riguardi l'accertamento e la determinazione di crediti derivanti dalla mancata o inesatta esecuzione di obbligazioni contrattuali o da fatto illecito. Nel caso descritto dal quesito, invece, sembra piuttosto che la pretesa del vicino sia finalizzata a tutelare il suo diritto di proprietà ed il suo diritto di servitù di passaggio, lamentando la loro lesione a causa dell'installazione di un cancello che isola il suo fondo e che per di più è pericoloso e non conforme alle norme di legge. Non sembrano pertanto sussistere i requisiti per ritenere ammissibile il procedimento. Il fatto, invece, che il primo giudice adito in sede di procedimento cautelare d'urgenza abbia ritenuto la ctu esplorativa, può essere utilizzato a supporto delle argomentazioni difensive ma non risulta comunque dirimente per il secondo giudice, il quale potrà discostarsi da tale valutazione.

Nel merito, appare decisivo rilevare che un sentenza della Corte di Cassazione ha

stabilito che in tema di **servitù di passaggio**, rientra nel diritto del proprietario del **fondo servente** l'esercizio della facoltà di apportare modifiche allo stesso e apporvi un cancello per impedire l'accesso ai non aventi diritto, pur se dall'esercizio di tale diritto possano derivare disagi minimi e trascurabili al proprietario del **fondo dominante** in relazione alle pregresse modalità di transito **[4]**. Deve dunque ritenersi lecito il comportamento del proprietario che decide di installare un cancello in un fondo su cui grava una servitù di passaggio, a condizione che fornisca le chiavi per l'accesso al titolare della servitù e non impedisca il suo passaggio. Nel caso della lettrice, tuttavia, la questione potrebbe risolversi diversamente ove venissero accertate l'effettiva pericolosità del cancello e la non conformità alle norme di legge.

Mentre alcuni giudici sono molto stretti nell'interpretare i requisiti per l'ammissione del procedimento della consulenza tecnica preventiva ai fini della composizione della lite, altri invece tendono ad ammetterlo con estrema facilità, a volte sottovalutando il fatto che un ricorso manifestamente infondato rischia di creare un danno al soggetto nei cui confronti è esercitato, in quanto lo costringe a difendersi ed a sostenere personalmente le spese dell'avvocato e del consulente tecnico di parte.

Nel caso in cui il ricorso promosso nei confronti della lettrice venga ammesso e si proceda dunque all'espletamento della ctu, il ruolo più importante verrà svolto dal suo **consulente tecnico di parte**, il quale dovrà convincere il ctu sulla regolarità del cancello e sulla sua conformità alla normativa europea UNI EN 13241-1, che definisce i requisiti per i cancelli manuali. Una volta che il ctu avrà depositato la relazione ed in mancanza di una conciliazione fra le parti, se l'esito risulterà favorevole al suo vicino egli potrà instaurare nei suoi confronti un giudizio a cognizione piena, chiedendo l'acquisizione della relazione del ctu e la sostituzione del cancello con uno conforme alla normativa. Diversamente, se la relazione peritale darà ragione alla lettrice, sarà lei a poterla utilizzare a difesa ove il suo vicino intendesse caparbiamente insistere nella propria pretesa ed instaurare un successivo giudizio a cognizione piena, oltre a poter pretendere da quest'ultimo il risarcimento dei danni per le spese sostenute.

Articolo tratto da una consulenza dell'avv. **Massimo Bacci**

Note

[1] Art. 700 cod. proc. civ. **[2]** Art. 1172 cod. civ. **[3]** Ex art. 696 bis cod. proc. civ.
[4] Cass. sent. n. 17750 dello 01.08.2014.