



## TRIBUNALE DI NAPOLI

SEZIONE FERIALE

PROC. N. 380/2024

La dott.ssa Roberta De Luca, nelle funzioni di giudice unico, visti gli atti del procedimento cautelare d'urgenza ex artt. 700 c.p.c.;  
a scioglimento della riserva di cui al verbale di udienza del 13.08.2024;

### OSSERVA

Con ricorso depositato in data 22 luglio 2024 *Parte\_1*, agendo in qualità di occupante l'unità immobiliare sita in Barano d'Ischia alla via Maronti n. 44, in catasto al foglio 34, p.lla 13, sub. 9, ha riferito che alla predetta unità immobiliare si accedeva tramite una scala ricadente in area marginale del contiguo fondo di proprietà di *Parte\_2*. Nell'atto di acquisto del dante causa di quest'ultimo, stipulato in data 29.12.1996 per notaio *Persona\_1* dandosi atto della preesistente pratica di passaggio, era stato pattuito che detta pratica sarebbe stata dismessa previa realizzazione, nel termine di dieci anni dalla stipula dell'atto ed a spese comuni, di un viale di accesso pedonale e carrabile, anche con mezzi meccanici alle proprietà dei contraenti.

Ha aggiunto che a seguito di gravissimo incidente stradale, risalente al mese di giugno 2022, era diventato invalido totale e costretto in carrozzina, sicché era stata realizzata una rampa su parte della scala utilizzata per l'accesso all'appartamento e che, successivamente a ciò, *Parte\_2* aveva realizzato, nell'ambito di un più ampio progetto di riqualificazione del suo fondo, la strada pattuita nell'atto del 1996 ma in difformità rispetto alle pattuizioni ivi concordate, giacché la strada realizzata non consentiva l'accesso carrabile alla proprietà. Era stato altresì realizzato un muro di delimitazione della proprietà del sig. *Pt\_2* il quale raggiungeva il bordo della rampa costruita sulla scala ed utilizzata dal ricorrente per accedere all'appartamento. Da ultimo hanno rappresentato che era imminente l'eliminazione della rampa ed il completamento del muro.

Tutto ciò premesso in punto di fatto, lamentando che il viale di nuova realizzazione non fosse praticabile per il ricorrente, date le barriere architettoniche insormontabili ed il

mancato rispetto degli impegni assunti, hanno allegato, in punto di *fumus*, che le azioni minacciate minavano il diritto di servitù di passaggio esercitato dalla famiglia *Parte\_1*, di cui il ricorrente fa parte, esercitato da più di trenta anni in forza di un titolo astrattamente idoneo all'usucapione del diritto reale di servitù di passaggio, che vi era stata violazione delle disposizioni dell'art. 1 della legge 13/89 e che neppure erano state rispettate le previsioni pattizie dell'atto notarile del 1996, peraltro non opponibile ai ricorrenti. Paventando il pericolo di non riuscire più ad entrare ed uscire di casa, il ricorrente ha concluso nei termini che seguono: "1) *IN VIA CAUTELARE*, adottare provvedimento d'urgenza che appaia, secondo le circostanze, più idoneo a tutelare il giovane *Pt\_1* ed a scongiurare il subendo pregiudizio; 2) *IN VIA PRINCIPALE*, assunte – ove occorra – sommarie informazioni - ORDINARE la sospensione di ogni attività volta alla eliminazione della rampa insistente sulla scala ricadente nella porzione di fondo in proprietà del resistente Dr. *Parte\_2* e, comunque, disporre ogni altro provvedimento d'urgenza, che appaia, secondo le circostanze, più idoneo ad eliminare il pregiudizio subendo per tutti i motivi meglio dedotti nel corpo dell'atto e contestualmente fissare l'udienza di comparizione delle parti davanti a sé assegnando all'istante un termine perentorio per la notificazione del ricorso e dell'emittendo decreto, e a tale udienza, con ordinanza, confermare, modificare o revocare il provvedimento emanato con detto decreto. 3) Con vittoria di spese ed onorari di cui al DM 55/2014 oltre rimborso forfettario per spese generali e CPA come per legge".

Denegata la richiesta di emissione di decreto *inaudita altera parte* e fissata udienza, costituitosi il resistente, nel corso dell'udienza odierna la difesa del ricorrente ha precisato che l'azione cautelare atipica proposta è stata proposta a tutela del diritto di servitù di passaggio sulla scala di accesso all'abitazione, parzialmente occupata dalla rampa, il quale era stato usucapito.

La domanda ex art. 700 c.p.c., così come formulata dal ricorrente, deve ritenersi ammissibile.

Ed invero occorre evidenziare che il procedimento ex art. 700 c.p.c. è diretto ad apprestare una tutela cautelare a fronte di esigenze non espressamente previste dai procedimenti cautelari tipici. Si tratta, a ben vedere, di uno strumento di tutela cautelare con funzione sussidiaria (ovverossia residuale), ovvero validamente esperibile solo quando non siano utilizzabili altre misure cautelari espressamente tipizzate.

Inoltre, i provvedimenti di urgenza hanno la funzione di impedire che il diritto, di cui si chiede la tutela giurisdizionale, nelle more dello svolgimento del processo, subisca un

pregiudizio irreparabile (cfr. ex multis Cass. civile, sez. II, 11 marzo 2004, n. 4964 in Giust. civ. Mass. 2004, 3).

Si suole parlare, a questo proposito, di strumentalità della tutela ex art. 700 c.p.c.; in particolare, accanto alla cd. "strumentalità strutturale", che implica che il provvedimento cautelare si trovi in concatenazione temporale con un procedimento di merito, vi è una c.d. "strumentalità funzionale" o di scopo, integrata dal fatto che il provvedimento cautelare deve essere comunque emanato in attesa o in vista di un provvedimento definitivo di merito.

Tale strumentalità funzionale non viene meno per la potenziale ultrattività che caratterizza i provvedimenti anticipatori a seguito della riforma del 2005 (che ha investito il procedimento cautelare uniforme), i quali potrebbero rimanere efficaci nel caso in cui l'eventuale giudizio di merito non venga iniziato o nel caso in cui, dopo il suo regolare avvio, si estingua.

Anche nei procedimenti cautelari caratterizzati da strumentalità attenuata, ovvero non necessariamente preordinati alla emanazione di un ulteriore provvedimento definitivo, infatti, comunque occorre che sia esattamente individuato il diritto da tutelare affinché, in caso di futura instaurazione del giudizio di merito, possa apprezzarsi la finalità anticipatoria propria del procedimento cautelare, nonché possa stabilirsi se l'introduzione del giudizio di merito sia stata, o meno, tempestiva e se lo stesso possa ritenersi prosecuzione della fase cautelare strettamente intesa.

Il provvedimento disciplinato dall'art. 700 c.p.c. continua pertanto a svolgere, pur dopo la riforma introdotta dalla legge 80/2005, una funzione sussidiaria ed anticipatoria del giudizio di merito, mirando ad assicurare a quel diritto adeguata tutela per il periodo di tempo che intercorre fra la proposizione della domanda e l'esito del giudizio a cognizione piena (cfr Trib. Varese, ord. 19.07.2010; Trib. Torino, ord. 07.05.2007).

L'art. 669 *octies*, VI comma, c.p.c., del resto, prevede che "*ciascuna parte può iniziare il giudizio di merito*" e, dunque, anche la parte resistente, con la conseguenza che, per preservare il principio del contraddittorio ed il diritto di difesa di tale parte si rende necessaria, sin dall'instaurazione del procedimento d'urgenza, la precisa indicazione della domanda di merito che sarà proposta. Diversamente, la parte resistente si troverebbe ad incardinare una causa di merito nella quale è convenuto in senso sostanziale (e attore in senso formale), senza essere a conoscenza della domanda che sarà proposta nei suoi confronti.

In conclusione, seppur con una portata attenuata rispetto a quanto previsto dalla disciplina previgente, la strumentalità e la provvisorietà rimangono elementi tipizzanti i provvedimenti d'urgenza i quali, insieme alle altre caratteristiche della residualità ed atipicità ed ai requisiti del *fumus boni iuris* e del *periculum in mora*, contribuiscono a delineare i profili di ammissibilità e di contenuto, nonché l'ambito di applicazione dei provvedimenti in questione.

Nel caso di specie, le plurime prospettazioni in punto di *fumus* contenute nel ricorso non consentivano agevolmente l'individuazione del diritto a tutela del quale si era inteso agire, seppure fosse stato indicato che: *"la famiglia Parte\_1, di cui Pt\_1 fa parte, esercita da oltre trenta anni un diritto di passaggio sulla scala ricadente nella proprietà del resistente, in virtù di un titolo astrattamente idoneo all'usucapione di diritto reale, nei termini di una servitù di passaggio pedonale, in maniera ininterrotta, pubblica e pacifica"*.

Nel corso dell'udienza odierna è stato, quindi, precisato l'oggetto della domanda, chiarendosi che è solo il diritto di servitù di passaggio, acquistato per usucapione, che si è inteso tutelare con l'azione intrapresa, tesa ad impedire l'interclusione della scala e della rampa, non essendosi inteso agire né a tutela di alcuna obbligazione contrattuale, né tantomeno a tutela di diritti personalissimi del ricorrente - quali quello alla piena esplicazione della sua personalità, di cui agli artt. 32 e 2 Cost. - né invocando le disposizioni di cui alla legge 13/89, testo normativo non applicabile alla fattispecie, giacché disciplina l'eliminazione delle barriere architettoniche pone dei limiti all'attività di edificazione in proprietà privata o limitazione ai diritti dominicali dei condomini sui beni condominiali in un'ottica solidaristica, senza in alcun modo imporre limitazioni per proprietà diverse rispetto a quella sulla quale deve essere realizzato l'intervento di eliminazione delle barriere architettoniche.

Giacché la domanda cautelare non deve contenere la compiuta enunciazione della domanda di merito da proporre, bensì solo l'indicazione del diritto e della posizione giuridica soggettiva a tutela della quale si agisce, anche alla luce delle precisazioni rese a verbale di udienza odierno, deve ritenersi correttamente individuato l'oggetto del futuro giudizio di merito, né tantomeno può ritenersi che l'azione cautelare atipica sia inammissibile per difetto del requisito della residualità, in quanto la tutela è stata richiesta a tutela di diritti reali, non di situazioni di mero fatto, in relazione alle quali può essere esercitata la tutela possessoria.

Ciò posto, difetta il *fumus* di fondatezza del diritto azionato.

Per come è incontestato, infatti, il ricorrente è mero occupante l'immobile al quale si accede attraverso la scala e la rampa in relazione alla quale è stato richiesto un provvedimento inibitorio mirante ad impedirne l'interclusione.

In alcun modo, quindi, non essendo proprietario del fondo dominante, potrebbe aver usucapito alcun diritto di servitù di passaggio sul fondo, preteso servente, del resistente evidenziandosi che, essendo incontestato che la rampa sia stata realizzata nel mese di gennaio del 2024, le modalità di esercizio della servitù, ove ne fosse stata dimostrata l'usucapione, non prevedevano un passaggio esercitabile da un soggetto disabile il quale dovesse avvalersi di una sedia a rotelle.

La domanda cautelare deve perciò essere rigettata senza che occorra, altresì, l'esame del *periculum in mora*.

Le spese di procedura, liquidate in applicazione di parametri inferiori a quelli medi per le attività di studio, introduttiva ed istruttoria, stante l'assenza di difese e di attività istruttoria complessa, seguono la soccombenza e si liquidano come da dispositivo, applicando le tariffe di cui al D.M. 55/14, aggiornate in forza del D.M. 147/22, sullo scaglione di valore indeterminabile.

#### **P.Q.M.**

Il Tribunale di Napoli, sezione feriale, in persona del giudice dott.ssa Roberta De Luca, letti gli artt. 700 e 669 *bis* e ss. c.p.c.:

1) rigetta il ricorso;

2) condanna parte ricorrente, *Parte\_1*, al pagamento, in favore di parte resistente, *Parte\_2*, delle spese della presente procedura, che liquida in € 2.500,00 per compensi, oltre al rimborso spese generali pari al 15% su diritti ed onorari, C.P.A. ed I.V.A., se dovuta, come per legge, con distrazione in favore dell'avv. Gianluca Pantalone ex art. 93 c.p.c.

Napoli, 13.08.2024.

Il G.U.

*Roberta De Luca*