

**Tribunale Ordinario di Modena**

SEZIONE SECONDA CIVILE

Il Giudice designato

il Giudice dott. Giuseppe Pagliani,

nel ricorso ai sensi degli artt. 669 *bis* e 700 C.p.c., introdotto da [RICORRENTE], iscritto come in epigrafe, contenente istanza di provvedimento d'urgenza nei confronti del Condominio [RESISTENTE];

letti gli atti, sentite le parti;

a scioglimento della riserva assunta all'udienza del 27/5/15;

ha pronunciato la seguente

**ORDINANZA**

premessi che:

- con ricorso depositato in data 3/2/15 il ricorrente ha chiesto provvedimento di ordine di cessazione di condotta antiggiuridica consistente nell'esclusione dalla fornitura di acqua corrente della porzione di proprietà esclusiva del ricorrente stesso, e precisamente ha chiesto *"l'immediato ripristino dell'erogazione della fornitura d'acqua in favore del ricorrente"*;
- parte ricorrente lamentava, pur riconoscendo la perdurante insolvenza nel pagamento delle spese condominiali, che l'Assemblea condominiale del Condominio "[RESISTENTE]", nella seduta del 4/12/2014, deliberava la sospensione dell'approvvigionamento idrico nell'appartamento del ricorrente; a tale delibera l'amministratore condominiale dava corso comunicando contestualmente al Comune di Carpi la sospensione dell'erogazione dell'acqua;
- il condominio convenuto si è costituito eccependo in primo luogo l'inammissibilità del ricorso cautelare per mancata indicazione della causa di merito, ed in secondo luogo l'infondatezza di merito in fatto e diritto;
- essendo affetto da insuperabili profili di inammissibilità, il ricorso è stato rigettato con ordinanza in data 19/2/15, con condanna alle spese processuali;
- con nuovo ricorso depositato in data 3/4/15 il ricorrente ha chiesto in via principale reintegrazione nel possesso ai sensi degli artt. 1168 C.c e 703 C.p.c. e, in subordine, provvedimento d'urgenza sensi dell'art. 700 C.p.c, e precisamente ha chiesto: *"disporre (..) l'immediata reintegrazione (...) nel possesso del servizio di rete idrica, ordinando al Condominio [RESISTENTE] (...) di provvedere al ripristino del servizio suddetto; in via subordinata, (...) ordinare (...) al suddetto Condominio [RESISTENTE], l'immediato ripristino dell'erogazione della fornitura d'acqua..."*;
- il ricorrente assume la sussistenza di danni irreparabili derivanti dal dover vivere in un immobile privo di una fornitura essenziale come l'erogazione di acqua corrente;
- il condominio convenuto si è costituito eccependo:

la carenza di legittimazione attiva in sede possessoria in quanto il ricorrente non risulta essere possessore dell'immobile, né delle relative pertinenze e dei servizi relativi a tale immobile, in quanto quest'ultimo è già stato espropriato con atto di pignoramento del 29/11/2006, a seguito del quale (art. 559 cpc) il ricorrente è attualmente custode dell'immobile, del quale, con il pignoramento, ha perso il possesso, mantenendo la semplice detenzione; dell'immobile è stata anche disposta la vendita forzata, con delega a professionista incaricato (ud. 13/10/10), a seguito della quale il debitore ha perso anche la detenzione dell'immobile di sua proprietà, che spetta ora al custode nominato dal GdE, con l'ulteriore conseguenza che l'attuale occupazione dell'immobile è *sine titulo*;

- l'assenza di prova, nel merito, del possesso, per effetto della menzionata carenza di legittimazione attiva del ricorrente, sul quale, nel giudizio possessorio per reintegrazione, grava la prova del possesso;

- l'infondatezza, nel merito, dell'azione possessoria per carenza di prova, non essendo individuato l'oggetto dello spoglio subito: qualora si ritenga che oggetto di spoglio sia il servizio idrico, vale quanto rilevato più volte dalla Cassazione in tema di servizi condominiali, ed in particolare di distacco della luce elettrica: secondo il Giudice di legittimità, infatti, "*In tema di somministrazione di energia elettrica, l'utente che abbia subito il distacco della fornitura non può esperire le azioni possessorie, giacché l'interruzione di energia in corso di prelievo con fonti di illuminazione attive (o apparecchiature elettriche di accumulo funzionanti) non comporta spoglio di energia - essendo questa già consumata (o accumulata) - nè è configurabile lo spoglio per quella eroganda, che non può essere oggetto di possesso attuale, perché prima dell'apprensione vi è soltanto potenziale disponibilità realizzabile mediante la concreta utilizzazione solo con la persistente collaborazione dell'ente erogatore*" (così Cass. civ., Sez. II, sent. 30/12/2004, n. 24182, in *Giust. civ. Mass*, 2005, 1; in senso conforme Cass. civ., Sez. II, sent. 03/09/1993, n. 9312, in *Foro pad.*, 1994, I, 135); le medesime conclusioni valgono con riguardo al servizio idrico: non vi è *spossessamento* dell'acqua, pur considerata bene mobile, in quanto a) non può logicamente ragionarsi di *spossessamento* dell'acqua già erogata o consumata, b) nemmeno può ragionarsi di *spossessamento* dell'acqua eroganda, giacché prima dell'apprensione vi è soltanto una potenziale disponibilità della stessa da parte del condomino, e non una signoria diretta sul bene in questione, necessaria per concretizzare un possesso vero e proprio; qualora si ritenga invece che, in caso di sospensione dell'erogazione del servizio idrico, oggetto dello spoglio sia l'immobile, del quale sarebbe impedito il godimento (cfr. Cass. civ., sent. 18 settembre 2012, n. 15626, in *D&G online*, 2012, 20 settembre), vale quanto già rilevato circa l'inesistenza del possesso in capo al ricorrente: non essendo lo stesso possessore né detentore dell'immobile, non può lamentare alcuno spoglio;

- la sussistenza nella specie dei presupposti per l'eccezione "*feci sed iure feci*";

- l'inammissibilità della domanda ai sensi dell'art. 700 C.p.c. proposta contestualmente ad altra domanda e subordinatamente al rigetto di quest'ultima, per difetto di residualità;

- l'insussistenza dei presupposti del *fumus boni iuris* e del *periculum in mora* ai sensi dell'art. 700 C.p.c. , perché la misura della sospensione dell'erogazione dell'acqua nell'immobile del ricorrente rappresenta l'esercizio di un potere attribuito all'amministratore del condominio dall'art. 63, comma 3, disp. att. C.c. e per assenza di un pregiudizio irreparabile, giacché il ricorrente e la sua famiglia potranno essere nuovamente riammessi all'interno dell'immobile una volta che, saldato il debito con il condominio e ripristinato il servizio idrico, l'immobile sia dichiarato nuovamente abitabile;

- in udienza non è stato possibile raggiungere un accordo col ricorrente nonostante il prolungato tentativo di composizione bonaria;

osservato che:

a) è fondata l'eccezione di carenza di legittimazione attiva, in quanto il ricorrente è attualmente occupante senza titolo dell'immobile, del quale ha dapprima perso, con il pignoramento, il possesso, e poi ha perso, con la qualifica di custode, financo la detenzione semplice;

b) il ricorso è affetto da infondatezza nel merito, in quanto non sussiste un oggetto di possesso, e conseguentemente dello spoglio, nella fattispecie: il "servizio di rete idrica" non può essere, di per sé, oggetto di possesso, essendo -oltre che concetto non identificato sul piano giuridico- privo di supporto materiale; lo spoglio di servitù di acquedotto non è configurabile perché, nella già indicata qualità di occupante abusivo, il ricorrente non ha il diritto di utilizzo delle acque previsto dall'art. 1033 C.c.; se invece l'oggetto del possesso viene individuato nell'acqua potabile stessa, valgono le già ricordate obiezioni illustrate dalla giurisprudenza in tema di contratto di somministrazione sull'assenza materiale di un oggetto di possesso e di spoglio, perché l'interruzione di fornitura non comporta spoglio essendo l'acqua in corso di prelievo già consumata (o accumulata), mentre non è configurabile lo spoglio per quella eroganda, che non può essere oggetto di possesso attuale, perché prima dell'apprensione vi è soltanto potenziale disponibilità del bene, realizzabile mediante la concreta utilizzazione, solo con la persistente collaborazione dell'ente erogatore e, nella specie, del condominio;

c) è fondata nella specie l'eccezione "feci sed iure feci", atteso che il disposto normativo dell'art. 63, 3° c., disp. att. C.c. attribuisce -in via di autotutela e senza ricorrere previamente al giudice- all'amministratore condominiale il potere di sospendere al condomino moroso l'utilizzazione dei servizi comuni suscettibili di godimento separato, e, dopo la modifica normativa che ha eliminato la previsione "ove il regolamento lo consenta", l'esercizio di tale potere configura un potere-dovere dell'amministratore condominiale il cui esercizio è legittimo ove, come nel caso di specie, la sospensione sia effettuata intervenendo esclusivamente sulle parti comuni dell'impianto, senza incidere sulle parti di proprietà esclusiva del condomino moroso;

d) al riguardo le deduzioni del ricorrente in ordine alla esclusione dei "servizi essenziali" dall'ambito di operatività dell'art. 63, 3° c., disp. att. C.c., per evitare lesione di diritti fondamentali della persona connessi all'uso dell'abitazione, a prescindere dalla correttezza o meno di tale impostazione, nella specie non sono pertinenti in quanto, per le ragioni esposte al punto a), non sussiste alcuna posizione di uso legittimo dell'abitazione tutelabile, essendo il ricorrente un occupante senza titolo dell'immobile, e dunque nessun bilanciamento -quand'anche si ritenesse fondata l'allegazione in astratto- può essere compiuto nel caso concreto;

e) nella fattispecie non è contestata, in fatto, la sussistenza dei presupposti per l'esercizio del potere previsto dalla norma (mora nel pagamento dei contributi condominiali protratta per oltre un semestre);

f) è fondata l'eccezione d'inammissibilità della domanda ai sensi dell'art. 700 C.p.c., per difetto di residualità, come interpretato da orientamento interpretativo costante e conforme, tra le quali, a mero titolo di esempio:

*"Per valutare l'ammissibilità dell'azione ex art. 700 c.p.c. occorre verificare se, in astratto, e, quindi, indipendentemente dalle ragioni che in concreto ostano all'esercizio dell'azione o la rendono infondata nel merito, l'ordinamento appresti una forma tipica di tutela, che consenta di conseguire, in via d'urgenza, la tutela innominata prevista dagli art. 700 e ss. c.p.c., sicché a ben vedere, il c.d. principio di residualità opera nell'ambito della tutela e dei procedimenti di natura cautelare, come peraltro confermato dalla lettera dell'art. 700 c.p.c., che appunto*

*richiama i casi regolati dalle precedenti sezioni di questo capo, vale a dire procedimenti di natura pacificamente cautelare"* (Trib. S.Maria Capua V., sez. lav., 12/02/2013);

*"In tema di provvedimenti ex art. 700 c.p.c., in forza del principio di residualità: non possono conseguirsi effetti propri di altre misure cautelari tipiche mediante il ricorso ai provvedimenti d'urgenza; non si può ricorrere a tale strumento per interferire con l'efficacia di una misura cautelare tipica riducendone o integrandone la sfera di azione; non può sospendersi l'esecutività di altri provvedimenti giurisdizionali; deve escludersi l'ammissibilità di provvedimenti di urgenza quando, per l'affermazione del diritto cautelare, siano esperibili procedimenti sommari tipici"* (Trib. Nola, sez. II, 29/01/2013);

con specifico riferimento ad azione quasi possessoria: *"É inammissibile il ricorso ex art. 700 c.p.c., difettando il requisito della residualità del provvedimento d'urgenza invocato, se la pretesa cautelare del ricorrente - diretta ad ottenere rimedi urgenti per l'eliminazione delle infiltrazioni patite - avrebbe dovuto essere proposta con le forme del ricorso per danno temuto, ai sensi dell'art. 688 c.p.c., che consente la tutela cautelare finalizzata a neutralizzare il pericolo derivante dal particolare modo di essere di una cosa, a prescindere dall'attività umana (ed anzi nel caso di inerzia del proprietario della cosa da cui deriva il pericolo)"* (Trib. Bari, sez. III, 27/09/2012);

g) a prescindere dal motivo di inammissibilità di cui al punto precedente, però, il ricorso ai sensi dell'art. 700 C.p.c., è affetto da palese difetto di strumentalità, e ciò è particolarmente grave in quanto trattasi del medesimo profilo di inammissibilità rilevato in occasione del precedente ricorso con il provvedimento in data 19/2/15, con il quale era stato rilevato quanto segue:

*<<- il ricorrente non esplicita su quali norme fonda la richiesta cautelare, e in particolare se agisca in base allo statuto della proprietà o alla tutela risarcitoria di diritti fondamentali o faccia riferimento ad altro presupposto giuridico;*

*- il ricorrente non indica -non tanto le conclusioni, ma nemmeno- gli estremi della successiva causa di merito che intende instaurare;*

*- presupposto del provvedimento richiesto è il carattere di strumentalità rispetto all'emanazione di un ulteriore provvedimento definitivo (nella causa di merito), di cui si intende assicurare la fruttuosità;*

*- in altri termini, il provvedimento d'urgenza deve essere volto ad assicurare in via interinale gli effetti di una futura pronuncia di merito;*

*rilevato che:*

*- l'identificazione della causa di merito instauranda non viene espressamente effettuata ed è, nel caso di specie, di incerta individuazione e nel ricorso non sono illustrati l'oggetto ed il petitum della controversia di merito che dovrebbe essere instaurata, non essendo nemmeno indicata la natura dell'azione che si intende esercitare in sede di cognizione ordinaria -in ordine alla quale il richiesto strumento cautelare deve essere connesso da un nesso di strumentalità-, ed è indicato il solo risultato pratico preteso (ripristino dell'erogazione);*

*- d'altra parte, nessuna ulteriore indicazione utile sulle effettive intenzioni in ordine alla futura causa di merito si trae dal ricorso, non essendo chiaro quale strumento giuridico, tra quelli a disposizione, si intenda utilizzare;*

*- in tale prospettiva, mancando -o comunque non essendo individuabile- con ogni evidenza il carattere di strumentalità del contenuto concreto del provvedimento di cui si chiede l'emanazione con una domanda di merito, il ricorso è inammissibile, come rilevato da costante e conforme giurisprudenza:*

<<deve essere dichiarata inammissibile la domanda di misura cautelare proposta con ricorso non contenente la precisa indicazione dell'instaurando giudizio di merito>> (Trib. Catania, 26 agosto 1993, in: *Giur. it.* 1994, I, 2, 675); <<il ricorso ex art. 669 bis c.p.c. pur modellandosi sull'archetipo delineato nell'art. 125, deve contenere a pena di inammissibilità circostanziati elementi di individuazione della domanda di merito cui si ricollega in via di strumentalità necessaria la invocata misura cautelare quante volte la relativa istanza preceda il giudizio a cognizione piena>> (Trib. Catania, 6 aprile 1994, in: *Giur. it.* 1995, I, 2, 28); <<la mancanza dell'indicazione delle conclusioni di merito nel ricorso cautelare non comporta l'inammissibilità dello stesso purché l'esame complessivo dell'atto consenta al giudice di individuare i termini della domanda>> (Trib. Roma, 1476/01, in: *Lavoro nella giur.*, '01, 1196); <<il sequestro conservativo non può essere autorizzato se nella domanda cautelare proposta ante causam non è individuato il giudizio di merito che si intende instaurare>> (Trib. Parma, 18/12/2000, in: *Giur. It.* '01, 1163);

anche di questo stesso Tribunale: <<non è sanabile in sede di reclamo l'originaria nullità dell'istanza cautelare "ante causam" per mancata indicazione della causa di merito; non è consentito al giudice del reclamo, una volta ravvisata detta nullità, rimettere le parti innanzi al giudice di prima istanza, in applicazione analogica dell'art. 354 c.p.c.>> (Trib. Modena, 16 giugno 1999, in: *Giur. merito* 1999, 964; con specifico riferimento al regime di strumentalità attenuata introdotto dal d.l. n. 35/2005, cfr.: Trib. Modena, Giud. Dott. Masoni R., 26 aprile 2006; Trib. Modena, Giud. Dott. Pagliani G., 20 giugno 2007; Trib. Modena, Giud. Dott. Pagliani G., 13 settembre 2007; Trib. Modena, Giud. Dott. Pagliani G., 20 dicembre 2007; Trib. Modena, rel. Pagliani G., pres. D'Orazi O., ord. 23 febbraio 2011; tutte in: *Jurisdata Giuffrè*); <<Nel sistema processuale innovato dal c.d. rito "competitivo" (d.l. n. 35/2005), la strumentalità della cautela al merito è stata attenuata, non essendo più doverosa, ma solo facoltativa, l'instaurazione del relativo giudizio di merito (art. 669 octies, co. 6, c.p.c.). Ciononostante, l'indicazione della domanda di merito sottesa alla cautela è tuttora doverosa, anche agli effetti dell'individuazione della competenza per territorio e materia del giudice adito (art. 669 ter c.p.c.), a pena di inammissibilità del ricorso stesso>> (Trib. Modena (pres. e rel. Pagliani G.), 28 maggio 2014, in: *Jurisdata Giuffrè*); In senso conforme: Trib. Modena, Sez. Dist. Pavullo n./F., (Masoni R.), 27 aprile 2007);

considerato, pertanto, che l'istanza di parte ricorrente è inammissibile e come tale va respinta, essendo il rilevato profilo di inammissibilità assorbente di ogni altro aspetto di rito e di merito, che non è necessario esaminare>>; le esposte censure in rito sono integralmente riproducibili per il presente ricorso, che incorre nei medesimi difetti di prospettazione, con conseguente ulteriore e radicale profilo di inammissibilità: nemmeno questa volta, infatti, il ricorrente indica gli estremi della successiva causa di merito che intende instaurare, non specifica l'oggetto ed il *petitum* della controversia, non indica la natura dell'azione che intende esercitare;

h) la ripetizione di un ricorso affetto dai medesimi difetti di presupposti di inammissibilità di un precedente specifico è sanzionabile ai sensi dell'art. 96 C.p.c., applicabile anche ai provvedimenti cautelari (Cass. I, 30/7/2010, n. 17902; Trib. Verona, 21/3/2011, *Giur. merito* 2011, 9, 2161; Trib. Reggio Emilia, 18/4/2012, n. 712, *Giur. merito* 2012, 11, 2366; Trib. Milano, sez. VIII, 13/6/2012, *Redazione Giuffrè* 2013);

i) il ricorrente deve, infatti, essere condannato per aver instaurato la controversia giudiziale in modo temerario; nella specie non ricorrono i presupposti per una pronuncia ai sensi del primo comma della norma citata, invero neppure richiesta da parte opposta, stante l'assenza di prova in ordine al danno derivante dalla temerarietà della lite; può invece procedersi ad una condanna dell'opponente ai sensi del novellato terzo comma., a tenore del quale "in ogni caso, quando pronuncia sulle spese ai sensi dell'articolo 91, il giudice, anche d'ufficio, può altresì condannare la parte soccombente al pagamento, a favore della controparte, di una somma

*equitativamente determinata*”; per espressa scelta normativa, la pronuncia può essere effettuata d’ufficio e non ha limite nella determinazione dell’importo della condanna, come invece era previsto nell’abrogato art. 385 c.p.c.; attesa la natura della sanzione prevista dalla norma in esame -una forma di danno punitivo per scoraggiare l’abuso del processo e preservare la funzionalità del sistema giustizia deflazionando il contenzioso- è esclusa la necessità di un danno di controparte; peraltro non vi sono preclusioni di rango costituzionale che interdichino la previsione di una simile tipologia di danno; riguardo all’elemento soggettivo richiesto in capo al destinatario della condanna, va condivisa l’opzione interpretativa più rigorosa che richiede comunque la presenza del requisito -previsto espressamente soltanto nell’ipotesi di cui al primo comma- della malafede o della colpa grave; non pare, invece, sufficiente la sussistenza della sola colpa lieve o, addirittura, della mera soccombenza; ciò posto, come sopra ricordato ai punti g) ed h), si ravvisano nel caso concreto tutti i presupposti per la pronuncia ai sensi del menzionato art. 96, 3° c., C.p.c.;

le spese del procedimento cautelare seguono la soccombenza e si liquidano come in dispositivo e, per effetto di espressa dichiarazione, devono essere distratte in favore del procuratore antistatario;

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

**Visti gli artt. 669-septies, 700 e 703 C.p.c.,**

**rigetta** il ricorso siccome inammissibile e infondato nei sensi di cui in motivazione;

**dichiara tenuto e condanna** [RICORRENTE] a rifondere al Condomino [RESISTENTE], in persona dell’amministratore pro tempore,

**dichiara tenuto e condanna** [RICORRENTE], ai sensi dell’art. 96, comma 3, C.p.c., a corrispondere al Condomino [RESISTENTE], in persona dell’amministratore pro tempore, la somma di € 3.000,00;

**dichiara tenuto e condanna** [RICORRENTE] a rifondere al Condomino [RESISTENTE], in persona dell’amministratore pro tempore, le spese del presente giudizio, che liquida in complessivi € 2.000,00, di cui € 100,00 per spese, oltre ad accessori dovuti per legge, disponendone la distrazione in favore del procuratore antistatario.

Si comunichi.

Modena, 5/6/15

**Il Giudice designato**

(Dr. G. Pagliani)