

**RG 202 del 2015***omissis***IL GI**

Rilevato che, nel caso di specie, il *thema decidendum* verte sull'idoneità esecutiva della sentenza che ha definito il possessorio *inter partes*, nel merito, mutuando il contenuto dell'ordinanza emessa in sede interinale e che impone il ripristino del passaggio avverso il tratturo dell'opponente;

rilevato che il passaggio in giudicato della predetta pronuncia ne cristallizza il *decisum*, ergendola a regola definitiva del caso di specie, non più modificabile dalle parti se non a seguito di un eventuale accordo con valenza modificativa di quella regola, in funzione transattiva;

rilevato che la sentenza, passata in giudicato e avente contenuto condannatorio, ha, per definizione valenza di titolo esecutivo, idoneo, cioè, a promuovere l'azione esecutiva;

A tal riguardo, secondo il pacifico indirizzo pretorio, ogniqualvolta il titolo esecutivo sia costituito da una sentenza di condanna all'esecuzione di nuovi manufatti e, in genere, di nuove opere, come nel caso di specie, le opere da eseguirsi, in attuazione del comando giurisdizionale, devono essere specificate in ragione di un duplice criterio, teleologico e oggettivo, (*v. Cass.*, n. 10649 del 2004; n. 2911 del 1995). Deve aversi riguardo, in primo luogo, alla preordinazione dell'opera alle finalità della sua imposizione e, in particolare, all'eliminazione di un pregiudizio ben individuato. L'opera deve essere individuata, altresì, alla stregua di una situazione di fatto sufficientemente precisata, atta a circoscrivere il "tipo" dell'intervento, poiché, in tali ipotesi, è rimessa al Giudice dell'esecuzione la determinazione delle concrete modalità dell'opera o la scelta tra diverse articolazioni concrete di opere aventi comuni finalità e connotazioni.

Ebbene, nel caso di specie, la sentenza azionata ha precisato in modo espresso come debba essere eseguita la sentenza di reintegra con conseguente restrizione dei margini di discrezionalità, riconosciuti a questo Giudice: *"dovrà' allo scopo essere eliminato lo scavo e ogni altro ostacolo frapposto al passaggio (del ricorrente), e battuto il terreno "servente" per ml. 3, secondo le indicazioni anche grafiche emergenti dalla relazione di ctu"*;

Invero, mutuando una metafora dal campo scientifico, deve ritenersi che esista una relazione di proporzionalità inversa fra il carattere più o meno specifico del comando giurisdizionale e l'ampiezza della possibilità di intervento del Giudice chiamato all'attuazione del precetto, potendo il Giudice dell'esecuzione specificare le modalità di esecuzione, sotto il solo profilo tecnico, nella misura in cui il precetto, al riguardo, non sia già sufficientemente determinato, ma non anche sovvertirlo o modificarlo anche solo in parte, per adattarlo alla specificità della fattispecie concreta.

Né la eventuale (anche totale) ingiustizia della sentenza, ovvero la sua contrarietà a equità, anche per ragioni sopravvenute, consentono di disattendere il comando giudiziale in sede di sua esecuzione coattiva.

Ciò, in virtù del ruolo rivestito dalla equità nell'ambito delle fonti del diritto. Invero, nel codice civile, le norme che fanno espresso riferimento all'equità sono scarse o, comunque, poche. Esse si fondano su due principi comuni: 1) il giudizio secondo equità è diverso da quello secondo stretto diritto e consente di temperarne il rigore applicativo, ovvero di coniare una regola decisoria che tenga conto di tutte le circostanze del caso di specie; 2) il ricorso all'equità è possibile solo se la stessa norma di

diritto positivo lo consenta, con previsione espressa, dovendosi altrimenti fare applicazione della regola di stretto diritto. Da ciò la dottrina tradizionale trae il corollario per cui il ricorso all'equità, anche in sede interpretativa, dovrebbe avere natura eccezionale. Paradigmatica di questa struttura delle norme in materia di equità è l'articolo 1374 c.c., che disciplina le fonti di integrazione del contratto, menzionando l'equità unitamente alla legge e agli usi normativi quali possibili fonti del regolamento contrattuale. Ciò, secondo un ordine non casuale ma, secondo la interpretazione più accreditata, preordinato a individuare una vera e propria gerarchia fra le fonti di integrazione in virtù della quale l'(eventuale) operare della prima esclude quello della seconda. Le potenzialità applicative del principio equitativo sono state, però, colte da quegli interpreti che riconoscono rilievo al principio equitativo, anche al di fuori delle ipotesi in cui la stessa sia oggetto di espresso richiamo da parte della previsione normativa. Ciò, nella maggior parte dei casi, ricorrendo alla mediazione di quelle clausole generali che rendono doverosa per l'interprete una valutazione, secondo prudenza di tutte le circostanze del caso di specie, come i principi di buona fede e correttezza o il concetto di giusta causa o giustificato motivo.

Orbene, deve ritenersi che l'equità possa operare anche al di là del delineato ambito operativo e, quindi, anche senza la necessità della mediazione delle suddette clausole o principi il ricorso (surrettizio) alle quali denota il timore, anche solo implicito, di sfruttare, in maniera piena, le potenzialità applicative. Depone in tal senso una serie di indizi normativi, spesso, rinvenienti dalla disciplina comunitaria o di derivazione comunitaria.

Si pensi al diritto del consumatore, riconosciuto come fondamentale, «alta correttezza, alla trasparenza ed all'equità nei rapporti contrattuali concernenti beni e servizi, di cui all'art. 1 comma 2 legge 3D luglio 1998, n. 281, recante la disciplina dei diritti dei consumatori. Sono forse maturi i tempi per una rivisitazione dei tradizionali limiti al principio equitativo, quali narrati dalla manualistica classica. L'equità può essere, cioè, invocata dall'interprete non solo *secundum*, ma anche *praeter legem*, quale clausola che consente all'ordinamento di smussare le sue asperità per piegarsi alle esigenze specifiche del caso concreto e, talvolta, assumendo la portata di fonte oggettiva del diritto.

Rilevato che anche accettando tale ricostruzione dei limiti operativi della equità in termini più elastici, non può sovvertirsi il principio per cui la stessa non può contrastare con la regola di stretto diritto e tale, come già detto, è la sentenza con riguardo al caso di specie. Dunque, anche la sopravvenuta (e consapevole) edificazione del tratturo del resistente non costituisce, di per sé, circostanza impeditiva dell'esecuzione del comando giudiziale per quanto ciò possa essere percepito come iniquo o sproporzionato;

rilevato che, nondimeno, le parti nell'esercizio della loro autonomia negoziale, possono anche in sede processuale, modulare gli effetti di una pronuncia, di comune accordo, o anche unilateralmente, quando si tratti di disporre di diritti, consacrati in sentenza, se di natura disponibile perché posti nel loro esclusivo interesse. A tal riguardo, non può disconoscersi in capo a parte creditrice la facoltà di disporre, in via solitaria, dello stesso diritto a procedere *in executivis* o delle sue specifiche modalità di attuazione, quali prefigurate, come nel caso di specie, nel comando

giudiziale. D'altronde, in via interpretativa, prevale la ricostruzione della rinuncia abdicativa in termini di negozio unilaterale ad effetti c.d. dismissori.

La stessa viene ricostruita quale negozio giuridico con causa neutra, e, quindi, non predefinita, ma di volta in volta, diversa a secondo della causa in concreto perseguita dal rinunciante, che produce effetti tipici immediati, non revocabili, e idoneo a tollerare l'apposizione di condizioni.

Come noto, e' invalsa la distinzione, sul piano generale, fra fattispecie negoziali ad efficacia attributiva, costitutiva, modificativa ed estintiva.

Ebbene, si propende per ricondurre la rinuncia al novero delle fattispecie negoziali estintive, in quanto implicante una diminuzione della sfera patrimoniale patrimoniale, consistente nella perdita di un diritto soggettivo o anche di una soltanto delle sue facoltà, da parte del disponente.

Invero, la qualificazione della rinuncia in termini negoziali non e' unanime, evocandosi anche la categoria dell'atto giuridico inrinunc senso stretto.

In particolare, non si nega che la rinuncia sia un atto di volontà, ma gli effetti prodotti da esso si produrrebbero indipendentemente dalla volontà del suo autore (parlandosi, al riguardo, di un istituto giuridico compreso tra le categorie di "atto giuridico qualificato" e di "negozio giuridico minore").

A tale ricostruzione si obietta che la circostanza che la rinuncia produca effetti "limitati", non sarebbe preclusiva della dignità di negozio giuridico della stessa.

L'effetto tipico della rinuncia che, come si e' evidenziato, e' di tipo dimissorio, la distingue dalla alienazione di un diritto e dalle c.d. rinunce traslative (che, in realtà, vere e proprie rinunce non sono in quanto ad esse non consegue l'estinzione del diritto, che al contrario sopravvive, al di fuori della sfera giuridica del rinunciante).

A tal riguardo, sia questo Giudice sia chi l'ha preceduto hanno tentato, con dispendio di energie processuali e aggravamento dei tempi di definizione, di cercare una soluzione conciliativa tra le parti che mirasse a risparmiare in tutto o in parte l'integrità della costruzione che parte resistente ha (deliberatamente) realizzato sullo stesso tratturo attraverso il quale deve essere assicurato il passaggio a parte ricorrente.

In particolare, a seguito della relazione depositata dall'Ing. Tedesco, le parti, il 12.12.19 (v.email allegata alla perizia),riscontravano le soluzioni elaborate dallo stesso, entro i 15 giorni fissati. Più nello specifico, il Sig. Sorio Carlo , per il tramite del suo legale Avv. Massari *"pur ritenendo la soluzione num. 2 più vicina all'originario tracciato dello stradone, al fine di concludere definitivamente una questione che dura da diversi decenni (con riferimento al giudizio di merito), dichiara(va) di accettare anche la soluzione num. 1 che la S.V. ha elaborato autonomamente"*.

Per contro, la sig.ra Carozzo Immacolata, per il tramite del suo legale Avv. De Mauro e CTP geom Gravili, *"ritene(va) realizzabile la soluzione 1 con modesti aggiustamenti"*; in particolare, ritenendo prevista la rimozione di un intero filare di ulivi, proponeva di spostare di 2/3 metri a sud il percorso del tratturo,aldilà del filare suddetto.

Orbene, le manifestate volonta', per quanto inidonee a perfezionare una transazione endoprocessuale, assumono, limitatamente al Sorio, la valenza di rinuncia implicita a conseguire l'attuazione del *decisum* giurisprudenziale, così come prescritta dalla se senza portata ad esecuzione;

rinuncia conseguente alla scelta di una modalità attuativa di attuazione del titolo esecutivo, quale prefigurata dal ctu ing. Tedesco e consistente in quella sub 1).

rilevato che, come già evidenziato nel provvedimento del gennaio del 2022, l'eventuale configurabilità come nuovo illecito possessorio dell'inizio o della prosecuzione dell'attività edilizia e la inerzia, apparentemente, serbata dallo spogliato non esimono l'esecutato dal dare attuazione al precetto giudiziale che investe la sua sfera giuridica e ne conforma l'assetto, sottoponendola ad un obbligo di *patti*, ovvero di soggiacere al passaggio della controparte. Ne' tale obbligo può dirsi venuto meno per effetto della già menzionata apprezzabile modifica dello stato dei luoghi che parrebbe riconducibile alla stessa iniziativa - per lo meno negligente - dell'esecutato. Ciò, in quanto la stessa ha ingenerato non l'oggettiva impossibilità materiale o giuridica del passaggio, ma solo la sua particolare onerosità per l'esecutato stesso.

Rilevato, sotto altro profilo, che l'obbligo di dare esecuzione al comando giudiziale non viene meno per il fatto dell'essere stata l'attività edilizia regolarmente assentita dall'amministrazione comunale. Per principio consolidato, infatti, il rilascio del titolo (anche in sanatoria) fa comunque salvi i diritti dei terzi e non interferisce, pertanto, nell'assetto dei rapporti fra privati, ferma restando la possibilità per la P.A. di verificare la sussistenza di limiti di matrice civilistica, per la realizzazione dell'intervento edilizio da assentire.

Infatti, gli effetti dei titoli edilizi sono confinati sul solo versante pubblicistico, non interferendo sui rapporti di natura privata connessi o implicati nelle vicende immobiliari che riguardano l'attività urbanistico - edilizia, come è stabilito in modo chiaro, dall'art. 11, comma 3, del DPR n. 380/01, in riferimento al permesso di costruire (cfr. in tal senso, *Consiglio di Stato, Sentenza, 3 agosto 2021, n. 5733*, Cons. Stato, Sez. IV, 5 giugno 2012 n. 3300, 4 aprile 2012 n. 1990, 16 marzo 2012 n. 1488, Cons. Stato n. 1942/2014, secondo cui *“nel procedimento di rilascio dei titoli edilizi, l'amministrazione ha il potere e il dovere di verificare l'esistenza, in capo al richiedente, un idoneo titolo di godimento sull'immobile interessato dal progetto di trasformazione urbanistica, costituendo tale verifica un'attività istruttoria che non è diretta, in via principale, a risolvere i conflitti di interesse tra le parti private in ordine all'assetto proprietario degli immobili interessati, ma che risulta finalizzata, più semplicemente, ad accertare il requisito della legittimazione del richiedente”*);

rilevato che, sotto il profilo della regolazione delle spese, l'allungamento dei tempi di definizione rinviene, tra le proprie concause, anche la condotta serbata da parte esecutata, reticente ad accettare anche le soluzioni meno impattanti sul proprio diritto dominicale e che tale circostanza non può non essere considerata ai fini della quantificazione delle spese che devono essere liquidate in una misura intermedia fra minimi e massimi, previsti per lo scaglione di riferimento;

#### **PQM**

- 1. dispone che l'Ufficiale giudiziario, in assenza di una spontanea attivazione di parte resistente entro 20 giorni mediante presentazione al Comune delle correlate e necessarie istanze, provveda all'acquisizione del preventivo di almeno tre ditte e una volta selezionato il più economico, mediante remissione degli atti a questo Giudice, incarichi la ditta selezionata dell'esecuzione dei suddetti lavori:**

**l'eliminazione dello scavo e ogni altro ostacolo frapposto al passaggio del ricorrente, con contestuale livellamento del terreno servente per ml. 3; ciò, secondo quanto indicato nella soluzione n. 1 della relazione dell'ing. Tedesco, secondo cui il passaggio *“percorrerà l'area immediatamente a Nord del filare di ulivo indicato dal Geom. Gravili”*;**

- 2. condanna parte esecutata al pagamento delle spese di lite in favore del ricorrente, che si liquidano in complessivi € 2500,00 oltre accessori come per legge;**
- 3. pone definitivamente, a carico della stessa, le spese di tutte le disposte ctu.**

**Brindisi. 10.4.2023**

**IL GIUDICE**