

TRIBUNALE DI AVEZZANO

Il Giudice dell'Esecuzione RG.xx/11

letti gli articoli 615, comma 2, 612 e 613 c.p.c.;

premessi

che con ricorso ritualmente depositato il ricorrente promuoveva azione esecutiva in forma specifica volta a dare attuazione alla sentenza del 21.4.2008 del Tribunale di Avezzano;

che in tale ricorso, in particolare, la parte lamentava come la resistente T., pur debitamente precettata, non consentiva l'attuazione del dispositivo della succitata pronuncia, opponendosi all'accesso del ricorrente al di lei fondo servente, finalizzato alla realizzazione di opere di manutenzione e riparazione delle strutture idrauliche di ripartizione dell'acqua tra il fondo servente e quello dominante;

che veniva fissata udienza di audizione delle parti;

che per tale udienza si costituiva la resistente eccependo l'inammissibilità del ricorso carenza di titolo esecutivo idoneo, essendo stata azionata una sentenza non recante una condanna ad un fare o a un non fare;

che la resistente contestava altresì nel merito le pretese del ricorrente, affermando come l'opposizione all'accesso sarebbe stata limitata alla realizzazione di opere non necessarie al normale funzionamento delle strutture preordinate alla distribuzione dell'acqua, oggetto della servitù acclarata nella sentenza in discorso;

che veniva disposta CTU sul seguente quesito "riferire circa le necessarie opere di manutenzione e riparazione di cui al titolo esecutivo stesso"

che la perizia veniva depositata in data 13.5.2013;

rilevato

che le difese esposte nelle proprie memorie dalla resistente debbano essere intese come opposizione all'esecuzione ex art.615, comma 2, cpc, essendo le stesse volte a far valere l'inidoneità del titolo esecutivo azionato a fondare un processo di cognizione ex art.612 cpc;

che dunque sia necessario adottare i provvedimenti indilazionabili sulla scorta di un vaglio sommario della fondatezza della presente opposizione;

che, in particolare, il presente giudizio ha ad oggetto l'esecuzione di una sentenza di accertamento di un diritto di servitù di acquedotto;

che infatti tale pronuncia ha affermato la titolarità di C. del diritto di servitù di acquedotto, di fonte negoziale, insistente sul terreno della resistente ed avente ad oggetto la metà delle dell'acqua derivante dalla sorgente sita sul tale terreno;

che in ordine ai modi di esercizio della servitù tale sentenza rinviava, in difetto di pattuizioni precise o possesso utile ai fini dell'usucapione, alle disposizioni di legge ex art. 1065 e ss c.c.;

che, a titolo esemplificativo, chiariva come la facoltà del ricorrente di accedere nel fondo servente e di compiere le opere di manutenzione necessarie per garantire l'effettivo godimento di tale diritto rientrassero per certo fra i modi di esercizio della servitù in questione;

ritenuto

che una simile sentenza non possa essere oggetto di esecuzione forzata ex art.612 c.p.c.;

che invero, sebbene questo Giudice non ignori il contrario e prevalente indirizzo giurisprudenziale (ex multis Cass.21.3.69 n.914), non si ritiene di poter convenire con lo stesso;

che infatti il titolo azionato si sostanzia non in una sentenza di condanna, bensì di accertamento di un diritto di servitù;

che pertanto essa non contenga alcun ordine relativo ad un fare o non fare specifico;

che tale carattere, al contrario, costituisce presupposto ineludibile dell'azione ex art.612 c.p.c.;

che infatti tale procedura presuppone la necessità di attuare, in supplenza del debitore inadempiente,

un facere materiale ben individuato;
che pertanto quest'ultimo deve essere esattamente perimetrato ;
che in particolare, nel caso di obblighi di fare, esso deve essere compiutamente accertato e descritto in sede cognitiva, mentre per gli obblighi di non fare, tale individuazione si desume con pari certezza dallo stato precedente dei luoghi;
che , viceversa, nell'ipotesi peculiare di attuazione di c.d. obblighi di pati, qual è quella attuale, l' "obbligato" è genericamente tenuto a tollerare che il creditore eserciti un certo diritto;
che dunque mancano ambedue i requisiti dell'actio esecutiva: sia l'esatta perimetrazione dell'ordine, sia un'attività materiale che il debitore dovrebbe compiere per adempiere il proprio obbligo di fare o di non fare;
che dunque la fruizione dello strumento esecutivo ex art.612 cpc in ordine alla violazioni dei c.d.obblighi di pati, importerebbe due anomalie: da un lato si attiverebbe un procedura finalizzata a sostituire una mancata condotta del debitore (quella di realizzazione di opere costruttive o demolitive), per attuare una condotta del creditore (comportamento attuativo del proprio diritto cui è correlato il pati dell'esecutato); dall'altra si introdurrebbe in fase esecutiva un momento cognitivo, necessario per appurare quale sia la condotta rivendicata dal ricorrente e asseritamente negata dal resistente, nonché se essa rientri o meno nel plesso delle facoltà costituenti il diritto portato nel titolo giudiziale;
che dunque mancherebbero sia una condanna che si esaurisca in un'attività materiale e fungibile del debitore (Cass.1969/917), sia un quid faciendum liquido, cioè specifico (Cass.1976/2674);
che pertanto, nel caso di specie, più correttamente attivabili appaiono strumenti rimediali di natura cognitiva, quali l'art.1079 c.c, in materia di servitù, o 1170 c.c, in materia di possesso, strutturalmente predisposti ad appurare l'ampiezza e consistenza del diritto (o della situazione fattuale) vantato, la concreta condotta di esercizio dello stesso, nonché di contestazione del terzo e, quindi, a definire eventuali obblighi risarcitori o specifici per porre fine alle turbative acclamate;
che nella fattispecie concreta un simile dato appare con particolare evidenza, cadendo le contestazioni delle parti, prima che sulle condotte astrattamente sussumibili nell'ambito del diritto vantato dal ricorrente, altresì sulla consistenza delle stesse come concretamente adottate dalle parti nella fase anteriore e coeva al presente procedimento;
che i requisiti succitati costituiscono condizioni della presente azione esecutiva e, come tali, avrebbero ben potuto essere rilevati d'ufficio;
che dunque appare sussistente il fumus boni iuris con riguardo all'eccezione di inammissibilità del ricorso ex art.612 cpc sollevata in sede di opposizione dal resistente

PQM

- 1)Dichiara sospesa la procedura esecutiva rg xx/11 proposta da C.;
- 2)Concede termine perentorio di 40 giorni dalla comunicazione della presente ordinanza per la introduzione della causa di merito secondo le modalità previste dalla materia e dal rito, con la conseguente iscrizione a ruolo della causa nei termini di legge, a cura della parte interessata.
- 3)Stante la complessità della controversia, ritiene opportuno compensare le spese.

Si comunichi.

Avezzano 27 settembre 2013

Il Giudice dell'Esecuzione
Dott.Francesco Lupia