

**REPUBBLICA ITALIANA**

In Nome del Popolo Italiano

LA CORTE SUPREMA DI CASSAZIONE

SECONDA SEZIONE CIVILE

composta dagli Ill.mi Magistrati:

Luigi Giovanni Lombardo - Presidente -
Mauro Mocci - Consigliere -
Aldo Carrato - Consigliere -
Giuseppe Grasso - Consigliere -
Giuseppe Fortunato - Consigliere Rel.-
ha pronunciato la seguente

Oggetto:
esecuzione forzata

R.G.N. 11748/2018

C.C. - 23.2.2023.

SENTENZA

sul ricorso iscritto al n. 11748/2018 R.G. proposto da

TIZIANA, ANTONIO, MATILDE,
CINZIA, GENNARO E MARIO,

rappresentati e difesi dagli avv.ti

con elezione di domicilio in Roma,

- RICORRENTI-

contro

CLEMENTINA, GIULIO MASSIMO,
GIULIA RACHELE, UGO, MARIO,
VINCENZO, rappresentati e difesi dagli avv.ti
e con elezione di domicilio in
Roma,

-CONTRORICORRENTI-

e



LUCIA, FRANCESCA E FEDERICA,
rappresentati e difesi dall'avv. , con domicilio in
Napoli, .

-CONTRORICORRENTI-

nonché
S.R.L., in persona del legale rappresentante p.t.,
ANTONELLA, FELICE, GEMMA,
MARIA ROSARIA, PAOLA, ANNA
MARIA, ASSUNTA, ROBERTA,
PATRIZIA, FRANCESCO, DANIELA,
ELVIO, EMMA, SABINO quale erede di
CLELIA, FRANCESCO, EMILIO PAOLO,
FLAVIA.

-INTIMATI-

avverso la sentenza della Corte d'appello di Napoli n. 730/2018,
pubblicata in data 13.2.2018.

Udita la relazione svolta nella camera di consiglio del 23.2.2023 dal
Consigliere Giuseppe Fortunato.

Lette le conclusioni scritte del Pubblico Ministero, in persona del
Sostituto Procuratore Generale Rosa Maria Dell'Erba, che ha chiesto
di accogliere il ricorso.

FATTI DI CAUSA

1. Con sentenza non definitiva n. 1781/1975, il Tribunale di
Avellino, in accoglimento delle domande proposte da Antonio
ha condannato la S.R.L. (ora s.r.l.) e
Renato a demolire le strutture e le costruzioni illegittime
eseguite nell'area dell'ex edificio Tecce (in Avellino,
, come meglio descritte in atti e a rilasciare
*tutta l'area al di là del muro e pilastri sopra indicati, libera di
costruzioni ed opere ai legittimi proprietari*".



La sentenza è stata confermata in appello ed è poi passata in giudicato.

Con successivo ricorso dell'8.10.1977, Antonio ha chiesto al Pretore di Avellino - ai sensi dell'art. 612 c.p.c. - di determinare le modalità con cui procedere alla demolizione delle strutture abusive e al "rilascio di tutta l'area al di là del muro e pilastri sopra indicati, libera di costruzioni ed opere ai legittimi proprietari.

Con una prima ordinanza del 28.10.1978, il giudice dell'esecuzione ha disposto l'abbattimento delle opere indicate nella planimetria allegata alla relazione del CTU ing. Alviggi; poi l'esecuzione è stata più volte differita per i tentativi di definizione transattiva della lite. Nelle more sono deceduti Antonio ed Anna con intervento nell'esecuzione dei rispettivi eredi.

Con istanza del 23.5.2015, la società esecutata ha chiesto di dichiarare l'estinzione della procedura esecutiva per sopravvenuta carenza di interesse, evidenziando che il Tribunale di Avellino, con sentenza definitiva n. 1049/2014, aveva liquidato il risarcimento dei danni spettanti alle parti procedenti, per le violazioni oggetto di causa.

Con successivo provvedimento del 12.10.2015, il GE, in accoglimento dell'istanza, ha dichiarato la cessazione della materia del contendere e l'improseguibilità dell'esecuzione, affermando che la condanna degli esecutati al risarcimento del danno sostituiva la pronuncia di rimessione in pristino oggetto della richiesta di fissazione delle modalità di esecuzione.

La pronuncia è stata riformata in appello su ricorso di Clementina in nome proprio e quale erede legittima di Antonio da Massimo Giulio e Giulia Rachele Ugo Mario e Vincenzo nella qualità di eredi legittimi di Anna in



La Corte d'appello di Napoli ha dichiarato ammissibile il gravame, reputando che il provvedimento del GE avesse natura di sentenza, avendo statuito definitivamente sul diritto di procedere all'esecuzione forzata; ha ritenuto che la procedura esecutiva non potesse ritenersi esaurita, evidenziando che il titolo esecutivo era costituito dalla sentenza parziale passata in giudicato e che la successiva sentenza definitiva n. 1049/2014 aveva statuito solo sulle restanti domande – ossia sull'accertamento della comunione esistente sul suolo ex (tra gli eredi di Antonio di Anna e di Renato e sul risarcimento dei danni - ma non aveva fatto venir meno l'interesse della parti procedenti ad ottenere la demolizione dei manufatti abusivi.

La cassazione della pronuncia è chiesta da Tiziana Antonio Matilde Cinzia Gennaro e Mario con ricorso in cinque motivi.

Clementina Giulio Massimo Giulia Rachele Ugo Mario e Vincenzo Lucia Francesca e Federica resistono con controricorso.

La S.R.L., in persona del legale rappresentante p.t., nonché Antonella, Felice Gemma Maria Rosaria Paola Anna Maria Assunta Roberta Patrizia Francesco Daniela Elvio Emma Sabino Francesco e Paolo Emilio non hanno svolto difese.

La causa è stata decisa nelle forme di cui all'art. 23, comma 8-bis, D.L. 28 ottobre 2020, n. 137, convertito con modificazioni dalla legge 18 dicembre 2020, n. 176.

RAGIONI DELLA DECISIONE



1. Il primo motivo del ricorso principale denuncia la violazione degli artt. 132, 612, 615, 617, 629 c.p.c., 187 bis disp. att. c.p.c., censurando la pronuncia per aver ritenuto che l'ordinanza del GE avesse natura di sentenza impugnabile in appello.

Sostengono i ricorrenti che il giudice aveva pronunciato esclusivamente sull'improseguibilità dell'esecuzione, con decisione impugnabile con l'opposizione agli atti esecutivi ai sensi dell'art. 617 c.p.c., trattandosi di provvedimento atipico di estinzione dell'esecuzione forzata.

Il secondo motivo deduce la violazione degli artt. 91, 102, 474, 479, 612 c.p.c. e 2909 c.c., lamentando che la Corte di merito abbia posto le spese di causa anche a carico dei germani e di Gennaro che non erano destinatari della condanna alla demolizione, non avevano mai ricevuto la notifica del precetto e non erano stati chiamati dinanzi al Pretore per la determinazione delle modalità di esecuzione.

Il terzo motivo denuncia l'omesso esame di un fatto decisivo per il giudizio, asserendo che la condanna alla demolizione era stata adottata solo nei confronti s.r.l. e di Renato che erano gli unici destinatari dell'azione esecutiva, per cui i ricorrenti non dovevano rispondere delle spese processuali.

Il quarto motivo denuncia la violazione degli artt. 91 e ss., 102 c.p.c. e 2909 c.c., per aver la sentenza ritenuto che gli attuali ricorrenti fossero litisconsorti necessari nella fase esecutiva, in assenza di qualsiasi disposizione in tal senso del titolo esecutivo, esecuzione che mirava non alla definizione della linea di confine tra il fabbricato realizzato e l'area di sedime della proprietà – oggetto della successiva pronuncia 1049/2014 – ma a rimuovere l'occupazione dell'area a seguito della realizzazione di alcune strutture abusive ad opera delle altre parti.



Il quinto motivo denuncia la violazione dell'art. 112 c.p.c., per aver Corte di merito omesso di pronunciare sull'eccezione di prescrizione del diritto a procedere all'esecuzione forzata.

2. Il primo motivo è fondato.

L'ordinanza ex art. 612 c.p.c., con la quale il giudice dell'esecuzione determinale modalità dell'esecuzione forzata di una sentenza per violazione di un obbligo di fare o di non fare, deve di norma stabilire solo le regole dello svolgimento del procedimento esecutivo, sicché non interessa il diritto della parte di procedere all'esecuzione, ma solo i modi con cui questa deve essere condotta, essendo soggetta al rimedio dell'opposizione agli atti esecutivi per eventuali vizi formali.

Con riferimento alle ipotesi in cui il giudice, eccedendo dai limiti della specifica finalità del provvedimento, risolva anche questioni che non si esauriscono nella mera interpretazione del titolo esecutivo, intervenendo sul diritto a procedere all'esecuzione, si è a lungo ritenuto che il provvedimento, ancorché emesso in forma di ordinanza, avesse natura decisoria (Cass. 3722/2012; Cass. 15727/2011; Cass. 10959/2010; Cass. 16471/2009; Cass. 24808/2008) e fosse sottoposto al regime di impugnazione delle sentenze via via vigente al momento dell'adozione della decisione (Cass. 17314/2015; Cass. 8640/2016 secondo cui detto provvedimento, se emesso prima del periodo compreso tra l'1 marzo 2006 ed il 4 luglio 2009, è appellabile ed è invece ricorribile in cassazione se emesso successivamente).

Tale orientamento è stato oggetto di radicale revisione a seguito delle modifiche all'art. 616 e ss. c.p.c. introdotte dal d.lgs. 52/2006, che - com'è noto - ha scisso il giudizio di opposizione in una prima fase sommaria, destinata a concludersi con il rigetto o il diniego di sospensione dell'esecuzione, ed una successiva fase di



merito, definita con la pronuncia sulla regolarità degli atti esecutivi o sul diritto a procedere all'esecuzione.

La descritta struttura bifasica ha inizialmente indotto a escludere l'appellabilità (o, a seconda del regime applicabile *ratione temporis*, la ricorribilità in cassazione) del provvedimento giudiziale assunto in forma d'ordinanza ai sensi dell'art. 612 c.p.c. che non contenesse la regolazione delle spese processuali.

Valore di sentenza impugnabile con i rimedi ordinari era invece attribuita alla decisione con cui il GE, oltre a pronunciare sul diritto a procedere all'esecuzione, avesse statuito sulle spese, senza alcuna possibilità di ulteriore discussione davanti a sé, nel qual caso si aveva *"una sentenza sia sull'opposizione all'esecuzione, sia - se fossero sollevate anche questioni concernenti soltanto il modo di attuazione della pretesa esecutiva - sul profilo inerente all'opposizione agli atti"* (cfr., testualmente, Cass. 19605/2010).

Si è però successivamente affermato che, poiché nel procedimento ex art. 616 c.p.c. una volta iniziata l'esecuzione, l'opposizione si svolge in una prima fase sommaria esaurita la quale si transita alla fase di merito, l'ordinanza emessa ai sensi dell'art. 612 c.p.c., che abbia assunto contenuto decisorio, non potrebbe considerarsi in alcun caso come una sentenza volta a definire un'opposizione (e quindi impugnabile con i corrispondenti rimedi impugnatori), consistendo sempre nel provvedimento definitivo della fase sommaria dell'opposizione medesima, dato l'errore del giudice consistente nell'aver unificato le due fasi di cui essa si compone, regolando le spese (cfr. Cass. 8640/2016; Cass. 7402/2017; Cass. 15015/2016; Cass. 15606/2017; Cass. 10846/2018).

Coordinando tale principi con gli orientamenti in tema di impugnabilità dei provvedimenti di estinzione atipica della esecuzione, deve ritenersi che, ferma restando la possibilità di



instaurare il giudizio di merito (Cass. 29025/2021), l'ordinanza che nell'ambito di un processo di esecuzione per obblighi di fare o non fare decida in ordine alla portata sostanziale del titolo esecutivo e all'ammissibilità dell'azione esecutiva, deve ritenersi reclamabile laddove lo abbia fatto solo in vista di una mera sospensione della procedura (che resta pendente), mentre è opponibile ai sensi dell'art. 617 c.p.c., laddove abbia dichiarato la definitiva chiusura del processo esecutivo.

In nessun caso il provvedimento è impugnabile con l'appello (cfr., per la ricognizione dei diversi orientamenti, Cass. 17440/2019; Cass. 10946/2018; Cass. 15605/2017; Cass. 20855/2021 in motivazione).

Nello specifico, come ha rilevato anche la Corte d'appello, il provvedimento del GE, emesso nel 2015 (sottoposto al regime processuale introdotto dal d.lgs. 52/2006: Cass. 17314/2015; Cass. 8640/2016), aveva dichiarato l'improcedibilità dell'esecuzione per sopravvenuta carenza di interesse della parte munita del titolo esecutivo, sulla base di una mera sollecitazione degli esecutati (senza la formale proposizione di un'opposizione) ed aveva provveduto sulle spese: il provvedimento non era quindi appellabile.

In conclusione, è accolto il primo motivo di ricorso, con assorbimento delle altre censure.

La sentenza è cassata senza rinvio in relazione al motivo accolto, poiché, ai sensi dell'art. 382, ultimo comma, c.p.c., l'appello non poteva esser proposto.

Le spese processuali sia di secondo grado che di legittimità sono compensate in considerazione dei contrasti interpretativi al tempo della proposizione del giudizio di secondo grado e della complessità delle questioni esaminate.



P.Q.M.

accoglie il primo motivo di ricorso, dichiara assorbiti gli altri, cassa senza rinvio la sentenza impugnata e compensa integralmente le spese di secondo grado e quelle del presente giudizio di legittimità. Così deciso in Roma, nella camera di consiglio della Seconda sezione civile della Corte Suprema di Cassazione, in data 23.2.2023.

IL CONSIGLIERE ESTENSORE

Giuseppe Fortunato

IL PRESIDENTE

Luigi Giovanni Lombardo

