
Comitato scientifico:

Elisabetta BERTACCHINI (Professore ordinario di diritto commerciale, Preside Facoltà Giurisprudenza) – Silvio BOLOGNINI (Professore straordinario di Filosofia del diritto) - Giuseppe BUFFONE (Magistrato) – Costanzo Mario CEA (Magistrato, Presidente di sezione) - Paolo CENDON (Professore ordinario di diritto privato) - Gianmarco CESARI (Avvocato cassazionista dell'associazione Familiari e Vittime della strada, titolare dello Studio legale Cesari in Roma) - Bona CIACCIA (Professore ordinario di diritto processuale civile) - Leonardo CIRCELLI (Magistrato, assistente di studio alla Corte Costituzionale) - Vittorio CORASANITI (Magistrato, ufficio studi del C.S.M.) – Lorenzo DELLI PRISCOLI (Magistrato, Ufficio Massimario presso la Suprema Corte di Cassazione, Ufficio Studi presso la Corte Costituzionale) - Francesco ELEFANTE (Magistrato T.A.R.) - Annamaria FASANO (Magistrato, Ufficio massimario presso la Suprema Corte di Cassazione) - Cosimo FERRI (Magistrato, Sottosegretario di Stato alla Giustizia) – Francesco FIMMANO' (Professore ordinario di diritto commerciale, Preside Facoltà Giurisprudenza) - Eugenio FORGILLO (Presidente di Tribunale) – Mariacarla GIORGETTI (Professore ordinario di diritto processuale civile) - Giusi IANNI (Magistrato) - Francesco LUPIA (Magistrato) - Giuseppe MARSEGLIA (Magistrato) - Piero SANDULLI (Professore ordinario di diritto processuale civile) - Stefano SCHIRO' (Presidente di Corte di Appello) - Bruno SPAGNA MUSSO (Magistrato, assistente di studio alla Corte Costituzionale) - Paolo SPAZIANI (Magistrato, Vice Capo dell'Ufficio legislativo finanze del Ministero dell'economia e delle finanze) – Antonella STILO (Consigliere Corte di Appello) - Antonio VALITUTTI (Consigliere della Suprema Corte di Cassazione) - Alessio ZACCARIA (Professore ordinario di diritto privato).

Il detentore costruisce un manufatto per il quale il proprietario ha ottenuto, nei confronti di altro precedente detentore, una sentenza di condanna al rilascio; quale strumento di tutela per il detentore?

Il terzo, che abbia costruito opere e manufatti su un immobile del quale sia detentore e per il quale il proprietario abbia ottenuto, nei confronti di altro precedente detentore, già sua controparte contrattuale, una sentenza di condanna al rilascio, può opporsi o all'esecuzione, ai sensi dell'art. 615 cod. proc. civ., se sostiene di detenere l'immobile in virtù di un titolo autonomo e perciò non pregiudicato da detta sentenza; o ai sensi dell'art. 404 c.p.c., comma 2, se invece sostiene la derivazione del suo titolo da quello del precedente detentore, ed essere la sentenza frutto di collusione tra questi e il proprietario, in suo danno.

Cassazione civile, sezione terza, sentenza del 27.6.2014, n. 14640

...omissis...

2.1.- Col terzo motivo del ricorso della...*omissis*..., coincidente col secondo motivo di ricorso della ...*omissis*...è denunciata violazione, erronea e falsa applicazione degli artt. 404 e 344 cod. proc. civ., nonché omessa, insufficiente e contraddittoria motivazione in relazione all'art. 360 c.p.c., nn. 3 e 5.

Le ricorrenti richiamano la giurisprudenza formatasi sull'ammissibilità dell'intervento del terzo in appello, per la quale non occorre l'esistenza di un pregiudizio oggettivo, derivante dalla sentenza impugnata, bastando un pregiudizio eventuale, ed essendo essenziale soltanto che il terzo sia titolare di un diritto autonomo, la cui tutela non sia compatibile con la situazione giuridica accertata o costituita dalla sentenza di primo grado o dall'efficacia diretta del giudicato sul suo autonomo diritto. Alla stregua di questi principi, entrambe le società sostengono che la ...*omissis*... sarebbe titolare di un diritto minacciato dall'esecuzione del titolo precettato (vale a dire il diritto di proprietà dei beni realizzati sul fondo, sul quale non vi sarebbe contestazione) e pregiudicato dalla decisione impugnata; pertanto, sarebbe stata legittimata all'intervento in appello ai sensi dell'art. 344 cod. proc. civ..

3.- I motivi, che pongono questioni connesse, non meritano di essere accolti.

Il primo motivo è infondato perchè la Corte d'Appello ha deciso la questione di diritto sottoposta al suo esame in modo conforme alla giurisprudenza di questa Corte, per la quale in tema di esecuzione per consegna o rilascio, i provvedimenti di cui all'art. 610 cod. proc. civ. sono esplicazione dei poteri del giudice di direzione del processo esecutivo e sono finalizzati a risolvere non solo difficoltà materiali, ma anche dubbi o divergenze di opinioni in relazione allo svolgimento del processo e ciò anche per il tramite dell'interpretazione dello stesso titolo esecutivo, sicchè non hanno contenuto decisorio e, pertanto, non sono impugnabili nè col ricorso per cassazione nè con l'appello (così Cass. n. 10815/93, n. 1365/94, n. 4925/98, n. 20648/06, n. 10865/12, nonché, in riferimento all'analogo provvedimento ex art. 613 cod. proc. civ., tra le altre Cass. n. 15176/03). Nel caso di specie, il decreto assoggettato ad appello risulta essere stato emesso ai sensi dell'art. 610 cod. proc. civ. dal giudice dell'esecuzione, su richiesta, non del creditore procedente nè della parte eseguita o del terzo occupante l'immobile da rilasciare, bensì dell'ufficiale giudiziario, per superare le difficoltà nate dalla presenza sul fondo da rilasciare di opere di proprietà della società ...*omissis*...diversa dalla società destinataria del titolo esecutivo di rilascio, Cooperativa ...*omissis*... Il giudice si è limitato a disporre la prosecuzione delle operazioni di rilascio, aggiungendo l'inciso, meramente esplicativo, comunque non decisorio, che a queste non ostava "l'eventuale detenzione del fondo da parte di terzi". Come correttamente osservato dalla Corte d'Appello non si tratta di una statuizione adottata dal giudice competente, e legittimamente adito dalla parte interessata, volta a dirimere una situazione di contrasto su diritti soggettivi, idonea perciò ad acquisire efficacia di giudicato.

Si è trattato di un provvedimento, adottato nella forma del decreto, quindi senza previa instaurazione di contraddittorio, su istanza dell'ufficiale giudiziario onde impartire istruzioni a quest'ultimo.

Il carattere ordinatorio del provvedimento trova riscontro nel fatto che, come rilevato anche dal giudice di merito, il giudice dell'esecuzione non ha pronunciato, nè avrebbe potuto, in ordine ai diritti vantati dal terzo occupante sul fondo da rilasciare.

Pertanto, il decreto non conteneva alcuna statuizione sui diritti di quest'ultimo,

idonea al passaggio in giudicato.

Va perciò ribadito che il provvedimento emesso dal giudice dell'esecuzione ai sensi dell'art. 610 cod. proc. civ. non ha contenuto decisorio bensì ordinatorio in quanto diretto a superare le difficoltà materiali insorte durante l'esecuzione, al fine di adeguare la realtà fattuale al comando da eseguire, incidendo sul *modus procedendi*; non è perciò idoneo al giudicato, poichè non destinato a risolvere questioni inerenti al diritto di procedere all'esecuzione forzata e poichè modificabile e revocabile dallo stesso giudice, con la conseguenza che avverso detto provvedimento non è proponibile l'appello.

3.1.- Non ignora il Collegio che il principio appena ribadito ha trovato, anche nella giurisprudenza di questa Corte delle eccezioni, essendosi, in particolare, affermato che qualora il provvedimento, pur adottato nella forma prevista dal citato art. 610 cod. proc. civ., risolva questioni inerenti al diritto di procedere all'esecuzione forzata, deve ad esso riconoscersi natura di sentenza appellabile (cfr. Cass. 4925/98), come nel caso in cui, in ipotesi di esecuzione per rilascio, il giudice non si limiti a chiarire la localizzazione del bene di cui al titolo esecutivo, ma ne individui la stessa consistenza, in presenza di una discrepanza fra la situazione fattuale rilevata dall'ufficiale giudiziario e quella apparentemente risultante dal titolo stesso (così Cass. n. 20648/06).

Tuttavia, in primo luogo è bene sottolineare che la giurisprudenza che ha ammesso in questi casi eccezionali il rimedio dell'appello, ha sostanzialmente equiparato il provvedimento del giudice dell'esecuzione ad una sentenza conclusiva di un giudizio di opposizione all'esecuzione (cfr. Cass. n. 20648/06 cit.), con un procedimento interpretativo non più consentito dalla riforma delle opposizioni esecutive di cui alla L. n. 52 del 2006. Questa riforma, infatti, avendo scisso, con la sostituzione, ai sensi dell'art. 14 di questa legge, dell'art. 616 cod. proc. civ. (per quanto qui rileva) la fase del giudizio di opposizione all'esecuzione che si svolge dinanzi al giudice dell'esecuzione da quella che si svolge dinanzi al giudice competente per il giudizio di merito sull'opposizione, non consente di riconoscere più in capo al primo poteri decisorii della controversia, non essendo perciò mai equiparabili i provvedimenti del giudice dell'esecuzione ad una sentenza, per conseguire la quale è necessario che le parti introducano il relativo giudizio di merito (cfr. Cass. n. 22033/11).

In secondo luogo va rilevato che, pur essendosi svolto il processo di esecuzione per rilascio introdotto dalla *...omissis...* per cui è causa, e pur essendo stato pronunciato il decreto fatto oggetto di appello prima dell'entrata in vigore della L. n. 52 del 2006, per poter riconoscere a questo provvedimento del giudice dell'esecuzione la natura di sentenza appellabile, esso avrebbe dovuto essere emesso su sollecitazione della parte esecutata ed al fine di pronunciare, con statuizione idonea al giudicato, sull'inesistenza del diritto del creditore a procedere ad esecuzione.

Si è già detto che quest'ultima situazione non ricorre nel caso di specie, come ben rilevato dal giudice d'appello, poichè il giudice dell'esecuzione si è limitato ad impartire istruzioni all'ufficiale giudiziario.

3.2.- Nè possono indurre a diversa conclusione le considerazioni svolte dalle ricorrenti in punto di pregiudizio che deriva alla società proprietaria delle opere poste sul fondo dall'ordine di rilasciare questo fondo libero e sgombero da esse. Si tratta invero di un pregiudizio di fatto che non può essere confuso, come sembrano fare le ricorrenti, con il pregiudizio giuridico che consegue ad un accertamento idoneo al giudicato. L'ordine di rilascio, anche ove

comportante la demolizione materiale delle opere, non contiene alcuna statuizione sui diritti aventi ad oggetto il fondo e/o i beni su di esso insistenti e, perciò, non ha contenuto decisorio nè idoneità al giudicato.

In conclusione, il decreto del giudice dell'esecuzione che quell'ordine ribadiva non avrebbe potuto essere appellato ed è corretta la dichiarazione di inammissibilità dell'appello di cui alla sentenza impugnata.

Il primo motivo dei due ricorsi riuniti va perciò rigettato.

4.- Come rilevato dalla Corte d'Appello, la società, diversa dall'esecutata, proprietaria di opere realizzate su un fondo da rilasciare, non è certo priva di tutela. Piuttosto, questa tutela non può essere conseguita nè con l'appello avverso provvedimenti ordinatori del giudice dell'esecuzione da parte della società destinataria del titolo esecutivo per rilascio, nè con l'intervento in tale, inammissibile, giudizio di appello, da parte della società terza occupante il fondo da rilasciare. Ed, invero, come si dirà trattando del secondo motivo di ricorso della Cooperativa *...omissis...* questa società, in quanto esecutata sulla base di un titolo esecutivo asseritamente non (più) utilizzabile nei suoi confronti, per avere perso la detenzione materiale del bene da rilasciare, bene si sarebbe potuta avvalere del rimedio dell'opposizione all'esecuzione proponendo ricorso al giudice dell'esecuzione ai sensi dell'art. 615 c.p.c., comma 2.

4.1.- A sua volta, la società *...omissis...* terza occupante l'immobile da rilasciare, contro la quale era di fatto rivolta l'esecuzione avrebbe potuto proporre opposizione all'esecuzione ex art. 615 cod. proc. civ. se avesse inteso sostenere che non era soggetta agli effetti della sentenza di condanna perchè si trovava nella detenzione dell'immobile in base ad un titolo che non era pregiudicato dalla pronuncia e quindi era opponibile al creditore precedente, in quanto autonomo e prevalente rispetto a quello sulla cui base era stata pronunciata la condanna al rilascio (cfr., tra le altre, Cass. n. 13664/03, n. 2279/05); qualora, invece, si fosse trovata nella detenzione del bene in base ad un titolo dipendente da quello della parte già condannata, avrebbe avuto a disposizione il rimedio dell'opposizione di terzo revocatoria, per dedurre che la sentenza era stata il frutto di una collusione delle due parti ai suoi danni (cfr. Cass. n. 15083/00, nonché Cass. n. 9964/06, n. 3087/07 e, di recente, Cass. n. 12895/12 e n. 20053/13).

Va quindi ribadito che il terzo, che abbia costruito opere e manufatti su un immobile del quale sia detentore e per il quale il proprietario abbia ottenuto, nei confronti di altro precedente detentore, già sua controparte contrattuale, una sentenza di condanna al rilascio, può opporsi o all' esecuzione, ai sensi dell'art. 615 cod. proc. civ., se sostiene di detenere l'immobile in virtù di un titolo autonomo e perciò non pregiudicato da detta sentenza; o ai sensi dell'art. 404 c.p.c., comma 2, se invece sostiene la derivazione del suo titolo da quello del precedente detentore, ed essere la sentenza frutto di collusione tra questi e il proprietario, in suo danno.

Quanto all'intervento in appello della *...omissis...* ai sensi degli artt. 344 e 404 cod. proc. civ., la questione della sua ammissibilità in ragione dell'interesse vantato da questa società, che si assume pregiudicato dalla pronuncia di rilascio del fondo ottenuta dalla *...omissis...* nei confronti della Cooperativa *...omissis...*, si sarebbe potuta porre tutt'al più nel giudizio concluso con questa sentenza, vale a dire nel giudizio svoltosi dinanzi alla Corte d'Appello di Potenza concluso con la sentenza n. 177/98, come bene statuito nella sentenza

impugnata.

Così come è inammissibile, per le ragioni esposte trattando del primo motivo di ricorso, l'appello avverso il decreto del giudice dell'esecuzione chiamato ad eseguire quel titolo esecutivo, poichè privo di contenuto decisorio; parimenti inammissibile è l'intervento in questo giudizio di appello, che nemmeno l'interventore avrebbe potuto proporre e dal quale l'interventore non può essere pregiudicato, così come, per quanto detto sopra, non può essere pregiudicato, in senso squisitamente giuridico, dal decreto del giudice dell'esecuzione avente carattere ordinatorio.

5.- Col secondo motivo di ricorso la Cooperativa *...omissis...* deduce violazione, erronea e falsa applicazione dell'art. 100 cod. proc. civ., nonché assoluta mancanza di motivazione, ai sensi dell'art. 360 c.p.c., nn. 3 e 5, al fine di censurare l'affermazione della Corte d'Appello secondo cui non avrebbe avuto interesse ad agire. Secondo la ricorrente, la Corte avrebbe errato nell'interpretare la domanda, ritenendo che fosse diretta a chiedere l'accertamento del diritto di proprietà dei beni in testa *...omissis...*, laddove invece l'interesse dell'appellante era diretto a paralizzare l'azione esecutiva, avendo sostenuto, col primo motivo d'appello, la mancanza di titolo esecutivo e, col secondo motivo, di non poter più ottemperare all'obbligo di rilascio perchè non più in possesso dei fondi da rilasciare, oramai detenuti dalla *...omissis...*, che vi aveva realizzato le opere di sua proprietà.

La Corte di merito avrebbe omesso di esaminare il primo motivo ed avrebbe travisato il secondo, erroneamente concludendo per l'inammissibilità della domanda per carenza di interesse.

5.1.- Il motivo non merita di essere accolto.

Esso è indirizzato avverso una ragione di inammissibilità dell'appello che è stata impropriamente ritenuta dalla Corte - ed in tal senso va corretta la motivazione ai sensi dell'art. 384 c.p.c., u.c.; tuttavia si tratta di una seconda ratio decidendi, la cui erronea affermazione da parte di quel giudice non priva di supporto la decisione di inammissibilità dell'appello.

Infatti, entrambi i motivi di appello proposti dalla *...omissis...* vengono ad essere travolti dalla dichiarazione di inammissibilità del gravame per avere l'appellante impugnato un provvedimento non appellabile, per quanto detto sopra: essi sono espressione di un unico interesse della società esecutata, vale a dire quello di contestare il diritto della *...omissis...* di agire esecutivamente nei suoi confronti sulla base del titolo esecutivo costituito dalla sentenza della Corte d'Appello di Potenza n. 177/98, per non essere più nella detenzione materiale dei beni da rilasciare, quindi per non essere più soggetto legittimato passivamente all'azione esecutiva.

Si tratta di un interesse meritevole di tutela, dal momento che questa Corte ha già avuto modo di affermare che soggetto passivo dell'esecuzione per rilascio è il destinatario dell'ordine contenuto nella sentenza se si trovi, attualmente, nel possesso della cosa da rilasciare; se, invece, il bene è detenuto da un terzo, senza titolo opponibile al creditore, legittimato passivo dell'azione esecutiva per rilascio sarà quest'ultimo (cfr. Cass. n. 11583/05, n. 18179/07, n. 10723/11, n. 20053/13). Tuttavia, come già detto sopra, il rimedio prescelto dalla società cooperativa non è quello corretto, poichè avrebbe dovuto agire in sede esecutiva, rivolgendo le proprie istanze al giudice dell'esecuzione, nelle forme e con le modalità degli artt. 615 e segg. cod. proc. civ., onde dedurre di non essere legittimata passivamente all'azione esecutiva, quindi di non poter

essere destinataria del comando contenuto nel titolo esecutivo e perciò, secondo quanto si legge anche in ricorso, "di non potere adempiere l'obbligo del rilascio di quei fondi non più in suo possesso ma della ...omissis...L'appello proposto, invece, avverso il decreto ordinatorio pronunciato dal giudice dell'esecuzione ai sensi dell'art. 610 cod. proc. civ. è, per ciò solo, inammissibile.

Questa è la fondamentale e corretta ratio decidendi della sentenza impugnata, che resta ferma in conseguenza del rigetto del primo e del terzo motivo di ricorso; rigetto, che finisce per rendere inammissibili per carenza d'interesse le doglianze concernenti la seconda ratio decidendi enunciata dal giudice d'appello espresse nel secondo motivo di ricorso. In conclusione, entrambi i ricorsi vanno rigettati.

Non vi è luogo a provvedere sulle spese del giudizio di cassazione poichè la società intimata non si è difesa.

p.q.m.

La Corte, riuniti i ricorsi, li rigetta; nulla sulle spese.

Così deciso in Roma, il 10 aprile 2014.

Depositato in Cancelleria il 27 giugno 2014