

Centro Studi

Diritto Avanzato

Edizioni

Comitato scientifico:

Simone **ALECCI** (Magistrato) - Elisabetta **BERTACCHINI** (Professore ordinario di diritto commerciale, Preside Facoltà Giurisprudenza) - Mauro **BOVE** (Professore ordinario di diritto processuale civile) - Giuseppe **BUFFONE** (Magistrato addetto alla direzione generale della giustizia civile presso il Ministero della Giustizia) - Tiziana **CARADONIO** (Magistrato) - Costanzo Mario **CEA** (Magistrato, già 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) - Caterina **CHIARAVALLOTTI** (Presidente di Tribunale) - 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.) - Mirella **DELIA** (Magistrato) - Lorenzo **DELLI PRISCOLI** (Consigliere Suprema Corte di Cassazione) - Paolo **DI MARZIO** (Consigliere Suprema Corte di Cassazione) - Francesco **ELEFANTE** (Magistrato T.A.R.) - Annamaria **FASANO** (Consigliere presso la Suprema Corte di Cassazione) - Cosimo **FERRI** (Magistrato, già Sottosegretario di Stato alla Giustizia) - Francesco **FIMMANO'** (Professore ordinario di diritto commerciale, Preside Facoltà Giurisprudenza) - Eugenio **FORGILLO** (Presidente di Tribunale) - Andrea **GIORDANO** (Avvocato dello Stato) - Mariacarla **GIORGETTI** (Professore ordinario di diritto processuale civile) - Giusi **IANNI** (Magistrato) - Francesco **LUPIA** (Magistrato) - Giuseppe **MARSEGLIA** (Magistrato) - Roberto **MARTINO** (Professore ordinario di diritto processuale civile, Preside Facoltà Giurisprudenza) - Francesca **PROIETTI** (Magistrato) - Serafino **RUSCICA** (Consigliere parlamentare presso il Senato della Repubblica) - Piero **SANDULLI** (Professore ordinario di diritto processuale civile) - Stefano **SCHIRO'** (Presidente del Tribunale Superiore delle Acque pubbliche) - Bruno **SPAGNA MUSSO** (già Consigliere di Cassazione ed assistente di studio alla Corte Costituzionale) - Paolo **SPAZIANI** (Magistrato dell'Ufficio del Massimario della Corte Suprema di Cassazione) - Antonella **STILO** (Magistrato, Presidente di sezione) - Antonio **URICCHIO** (Professore ordinario di diritto tributario, Magnifico Rettore) - Antonio **VALITUTTI** (Presidente di Sezione presso la Suprema Corte di Cassazione) - Alessio **ZACCARIA** (Professore ordinario di diritto privato, già componente laico C.S.M.).

Processo esecutivo definito: quando si ha la cd. irretrattabilità dei suoi risultati?

Va affermato il seguente principio di diritto: il processo esecutivo definito può dar luogo alla cd. irretrattabilità dei suoi risultati (e, di conseguenza, all'applicazione del cd. principio del *ne bis in idem*) esclusivamente laddove esso si sia concluso con l'attuazione concreta dell'obbligo posto in esecuzione, secondo la conformazione ad esso data in sede esecutiva; quindi: trattandosi di espropriazione, con l'attribuzione al creditore del ricavato della vendita a totale soddisfazione del suo credito; trattandosi di obblighi di fare, con l'attuazione materiale dell'obbligo contenuto nel titolo, secondo le modalità concrete disposte dal giudice dell'esecuzione; trattandosi di obblighi di consegna o rilascio, con la consegna o il rilascio della cosa dovuta. Nelle ipotesi in cui il procedimento esecutivo non abbia tale esito, può al più ipotizzarsi una estensione del cd. principio del *ne bis in idem*, laddove il giudice dell'esecuzione abbia espressamente dichiarato insussistente il diritto del creditore di procedere ad esecuzione forzata, abbia in qualche modo dichiarato l'obbligo non eseguibile oppure lo abbia ritenuto già completamente eseguito (nell'espropriazione ciò potrà avvenire, ad esempio, in caso di liquidazione del credito posto in esecuzione in modo difforme dalla pretesa del creditore e/o di assegnazione dichiarata soddisfattiva benchè inferiore

all'importo oggetto di intimazione; altrettanto potrà avvenire, nell'esecuzione diretta, per il caso della espressa dichiarazione di impossibilità di attuazione o della espressa dichiarazione di avvenuta completa attuazione in concreto dell'obbligo di fare). Laddove invece il processo esecutivo – come nella specie – non raggiunga il suo esito fisiologico semplicemente perchè esso non venga coltivato, per inerzia dell'ufficio e/o delle parti, per abbandono, per estinzione o comunque per qualunque motivo che non implichi una valutazione del giudice dell'esecuzione relativa alla "consumazione" del diritto di procedere ad esecuzione forzata (per avvenuta sua attuazione o per sua radicale mancanza), non vi è alcuna preclusione per il creditore (salva la prescrizione, laddove effettivamente configurabile) a procedere ancora in executivis.

Cassazione civile, sezione terza, ordinanza del 13.11.2019, n. 29347

...omissis...

Fatti di causa

omissis, sulla base di un titolo giudiziale contenente la condanna ad un obbligo di fare (arretramento di un fabbricato), ha promosso l'esecuzione forzata nei confronti di *omissis*. Quest'ultimo ha proposto opposizione, sostenendo l'improcedibilità dell'esecuzione. L'opposizione è stata accolta dal Tribunale di Lecce. La Corte di Appello di Lecce ha confermato la decisione di primo grado.

Ricorre *omissis*, sulla base di due motivi. Resiste con controricorso *omissis*. Il ricorso è stato trattato in Camera di consiglio, in applicazione degli artt. 375 e 380 bis.1 c.p.c. Le parti hanno depositato memorie ai sensi dell'art. 380 bis.1 c.p.c..

Ragioni della decisione

Non può prendersi in considerazione la memoria inviata dal ricorrente a mezzo del servizio postale (cfr., in proposito, ex multis: Cass., Sez. 6-3, Ordinanza n. 8835 del 10/04/2018, Rv. 648717-01; Sez. 2, Sentenza n. 7704 del 19/04/2016, Rv. 639477-01; Sez. 2, Ordinanza n. 182 del 04/01/2011, Rv. 616374-01) e, di conseguenza, le argomentazioni in essa contenute.

Con il primo motivo del ricorso si denuncia "Violazione e falsa applicazione degli artt. 612,613,614 e 615 c.p.c., in relazione all'art. 360 c.p.c., nn. 3 e 4 - Violazione e falsa applicazione dell'art. 2931 c.c. in relazione all'art. 360 c.p.c., n. 3".

Con il secondo motivo si denuncia "Violazione e falsa applicazione dell'art. 617 c.p.c. e art. 2931 c.c., in relazione all'art. 360 c.p.c., n. 3 - Omesso esame di un fatto decisivo che è stato oggetto di discussione tra le parti (all'art. 360 c.p.c., n. 5) - Motivazione contraddittoria, illogica e carente, in relazione all'art. 360 c.p.c., n. 5".

I due motivi del ricorso sono logicamente connessi e possono essere esaminati congiuntamente. Essi sono fondati.

omissis ha posto in esecuzione, nel 1999, ai sensi dell'art. 612 c.p.c., una sentenza definitiva di condanna contenente l'ordine di arretramento di un fabbricato di proprietà di *omissis*. Il giudice dell'esecuzione ha disposto le modalità di attuazione dell'obbligo di fare, nominando un tecnico che avrebbe dovuto redigere il progetto esecutivo e porre in essere gli adempimenti amministrativi e materiali necessari per l'esecuzione delle opere idonee ad attuare il titolo. Il tecnico ha depositato una relazione in cui, pur avendo in buona parte svolto il mandato ricevuto, ha al tempo stesso fatto presente che le opere necessarie all'arretramento presentavano alcune difficoltà esecutive, auspicando un accordo bonario tra le parti. Non si è peraltro proceduto all'esecuzione materiale dei lavori, anche perchè le parti avevano dato corso a trattative per un bonario componimento della controversia (che non hanno evidentemente avuto buon fine). Dopo circa 8 anni, nel 2010, *omissis* ha proposto un ricorso al giudice dell'esecuzione, con il quale ha chiesto l'attuazione dell'obbligo di fare, senza

contestare le modalità già indicate dal giudice all'esito dell'attività svolta nella originaria procedura, ma semplicemente chiedendo, in sostanza, che le stesse venissero concretamente poste in essere. *omissis* ha proposto una opposizione, che è stata accolta dal tribunale per violazione del principio del *ne bis in idem*, decisione che la corte di appello, qualificata la domanda in termini di opposizione all'esecuzione, ha confermato.

Orbene, va in primo luogo chiarito che non ha alcun fondamento, nella situazione di specie, il richiamo al cd. principio del *ne bis in idem*, in quanto l'obbligo di fare di cui si discute non è stato in alcun modo attuato, anzi è, al contrario, pacifico che non lo sia stato affatto. E' del resto appena il caso di osservare che, per ritenere attuato un obbligo di fare, non basta che siano indicate le modalità attuative necessarie, se esse non vengano poi concretamente poste in essere.

D'altra parte, l'originaria ordinanza del giudice dell'esecuzione che aveva indicato le modalità attuative dell'obbligo di fare (provvedimento che la stessa corte di appello ha correttamente escluso che possa avere il valore di una sentenza) non potrebbe certamente essere considerata come un provvedimento di per sé attuativo dell'obbligo di fare (essendo a tal fine necessaria una attività materiale) e tanto meno potrebbe essere interpretata, in modo del tutto illogico e contrario al suo senso effettivo, come se avesse affermato che l'obbligo in questione non fosse attuabile o fosse stato già compiutamente attuato (il che sarebbe assolutamente contrario non solo alla realtà oggettiva dei fatti, come pacificamente emergenti dagli atti di causa e come ricostruiti dagli stessi giudici del merito, ma allo stesso senso letterale, oltre che logico, del provvedimento).

In proposito è opportuno precisare che risulta del tutto travisato dalla corte territoriale il senso del precedente di questa Corte, richiamato nella stessa sentenza impugnata (Cass., Sez. 3, Sentenza n. 23182 del 31/10/2014, Rv. 633236-01), in cui si afferma il principio per cui "nel processo di esecuzione di obblighi di fare o di non fare, dal principio di irretrattabilità dei risultati del processo esecutivo discende la definitività della constatazione di chiusura della procedura esecutiva, contenuta nel verbale delle operazioni dell'ufficiale giudiziario, compiute in ottemperanza all'ordinanza del giudice dell'esecuzione, sempreché il verbale e l'ordinanza non siano stati impugnati per vizi concernenti la non conformità di quanto eseguito o disposto rispetto al titolo esecutivo; ne consegue che, sopravvenuta la definitività della constatazione della chiusura della procedura esecutiva, al creditore procedente, che pure ritenga non perfettamente eseguito il comando giudiziale, resta preclusa la facoltà di azionare ulteriormente il medesimo titolo esecutivo".

In tale precedente la Corte ha affermato il principio per cui, laddove il procedimento di esecuzione di un obbligo di fare sia dichiarato chiuso per l'avvenuta completa e positiva attuazione dell'obbligo stesso da parte dell'ufficiale giudiziario, in conformità all'ordinanza determinativa delle relative modalità emessa dal giudice dell'esecuzione, senza che il creditore procedente abbia tempestivamente impugnato l'ordinanza stessa ovvero il verbale di chiusura delle operazioni, non sarà possibile per quest'ultimo chiedere nuovamente l'attuazione dell'obbligo stesso (ed altrettanto potrebbe probabilmente affermarsi per l'ipotesi in cui l'obbligo non fosse attuato sulla base di un provvedimento, non impugnato, del giudice dell'esecuzione che dichiari espressamente che non sussiste il diritto del creditore di procedere ad esecuzione forzata ovvero che dichiari l'obbligo stesso del tutto insuscettibile di esecuzione forzata). Al contrario, laddove l'obbligo posto in esecuzione non sia affatto eseguito, perchè il procedimento non si sia di fatto concluso, a causa dell'inerzia dell'ufficio e/o delle parti, e ciò anche a prescindere da una espressa sua dichiarazione di estinzione, quel principio non potrà venire in alcun modo in gioco. In siffatta ipotesi, l'esecuzione iniziata e non conclusa sarebbe da ritenere ormai processualmente definita (per abbandono, rinuncia, improcedibilità, ma comunque senza l'effettivo conseguimento del risultato dell'attuazione dell'obbligo posto in esecuzione e, quindi, con la conseguente inefficacia di tutti gli atti posti in essere) e, d'altra parte, se anche non

fosse possibile ritenerla definita, essa dovrebbe ritenersi ancora pendente, con conseguente persistente validità degli atti compiuti (*tertium non datur*).

In entrambi i casi, il creditore ha certamente il diritto di procedere per ottenere l'attuazione dell'obbligo consacrato nel titolo esecutivo che non sia stato attuato nè sia stato espressamente dichiarato non attuabile. Nel primo caso (cioè laddove il primo procedimento esecutivo sia stato abbandonato, si sia estinto o sia comunque divenuto improcedibile), il creditore avrà la possibilità di chiedere nuovamente la fissazione delle modalità esecutive dell'obbligo, ai sensi dell'art. 612 c.p.c., senza alcun vincolo derivante da una eventuale precedente ordinanza che abbia già determinato tali modalità, in quanto tale ordinanza avrebbe perso ogni effetto. Anche nel secondo caso (cioè laddove il primo procedimento esecutivo non possa ritenersi abbandonato, estinto o comunque divenuto improcedibile e quindi debba ritenersi ancora pendente) il creditore potrà certamente chiedere nuovamente al giudice dell'esecuzione di fissare le modalità di attuazione dell'obbligo di fare, in quanto in tal modo egli, nella sostanza, non fa altro che chiedere la prosecuzione del procedimento ancora pendente; di conseguenza, il giudice dell'esecuzione potrà dare impulso all'attuazione esclusivamente in base alle modalità già fissate in precedenza (salvo sempre il potere di procedere a successive modificazioni, ai sensi dell'art. 613 c.p.c., ove insorgessero difficoltà materiali).

Nella specie, peraltro, non ha alcun rilievo stabilire quale delle due fattispecie si sia verificata, dal momento che il creditore *omissis* non ha affatto richiesto che fossero modificate le modalità attuative disposte dal giudice dell'esecuzione nel corso del primo procedimento esecutivo avviato nel 1999, ma solo che esse fossero concretamente e materialmente poste in essere. Quindi la sua richiesta, sia che la si intenda come istanza di fissazione della modalità attuative dell'obbligo di fare, ai sensi dell'art. 612 c.p.c., nell'ambito di un nuovo procedimento esecutivo (per essersi ormai estinto il primo), sia che la si intenda come richiesta di esecuzione materiale delle modalità attuative già fissate in precedenza dal giudice dell'esecuzione (per essere quel procedimento ancora pendente), certamente avrebbe dovuto avere corso.

Di certo non può affermarsi che egli abbia perso il suo diritto di procedere ad esecuzione forzata per l'attuazione del titolo esecutivo recante la condanna all'obbligo di fare.

Va quindi enunciato il seguente principio di diritto: il processo esecutivo definito può dar luogo alla cd. irretrattabilità dei suoi risultati (e, di conseguenza, all'applicazione del cd. principio del *ne bis in idem*) esclusivamente laddove esso si sia concluso con l'attuazione concreta dell'obbligo posto in esecuzione, secondo la conformazione ad esso data in sede esecutiva; quindi: trattandosi di espropriazione, con l'attribuzione al creditore del ricavato della vendita a totale soddisfazione del suo credito; trattandosi di obblighi di fare, con l'attuazione materiale dell'obbligo contenuto nel titolo, secondo le modalità concrete disposte dal giudice dell'esecuzione; trattandosi di obblighi di consegna o rilascio, con la consegna o il rilascio della cosa dovuta. Nelle ipotesi in cui il procedimento esecutivo non abbia tale esito, può al più ipotizzarsi una estensione del cd. principio del *ne bis in idem*, laddove il giudice dell'esecuzione abbia espressamente dichiarato insussistente il diritto del creditore di procedere ad esecuzione forzata, abbia in qualche modo dichiarato l'obbligo non eseguibile oppure lo abbia ritenuto già completamente eseguito (nell'espropriazione ciò potrà avvenire, ad esempio, in caso di liquidazione del credito posto in esecuzione in modo difforme dalla pretesa del creditore e/o di assegnazione dichiarata soddisfattiva benchè inferiore all'importo oggetto di intimazione; altrettanto potrà avvenire, nell'esecuzione diretta, per il caso della espressa dichiarazione di impossibilità di attuazione o della espressa dichiarazione di avvenuta completa attuazione in concreto dell'obbligo di fare). Laddove invece il processo esecutivo - come nella specie non raggiunga il suo esito fisiologico semplicemente perchè esso non venga coltivato, per inerzia dell'ufficio e/o delle parti, per abbandono, per estinzione o comunque per qualunque motivo che non implichi una valutazione del giudice dell'esecuzione relativa alla "consumazione" del

diritto di procedere ad esecuzione forzata (per avvenuta sua attuazione o per sua radicale mancanza), non vi è alcuna preclusione per il creditore (salva la prescrizione, laddove effettivamente configurabile) a procedere ancora in executivis.

In definitiva, il ricorso è fondato: la decisione impugnata non è conforme ai principi fin qui esposti e, di conseguenza, va cassata. Non essendo necessari ulteriori accertamenti di fatto, è possibile la decisione della causa nel merito, con il rigetto dell'opposizione avanzata dal *omissis*.

Il ricorso è accolto, la sentenza impugnata è cassata e, decidendo nel merito, l'opposizione del *omissis* è rigettata.

Per le spese del giudizio si provvede, sulla base del principio della soccombenza, come in dispositivo.

PQM

La Corte accoglie il ricorso, cassa la decisione impugnata e, decidendo nel merito, rigetta l'opposizione proposta dal *omissis*; condanna il controricorrente *omissis* a pagare le spese dell'intero giudizio in favore del ricorrente *omissis*, liquidandole *omissis* nonché spese generali ed accessori di legge.