

Esecuzione forzata

Non c'è litispendenza tra opposizione all'esecuzione e giudizio di merito promosso a tutela del medesimo diritto di proprietà

di Daniela Parisi

Cassazione civile, Sez. II, 3 maggio 2018, n. 10511, Pres. Lombardo, Est. Criscuolo

Competenza civile – Litispendenza - Continenza – Opposizione all'esecuzione – Procedimento di Cassazione – Identità domande – Fondamento – Limiti (Cod. proc. civ., artt. 39, 474 e 615)

In caso di contemporanea pendenza di due giudizi, uno di opposizione all'esecuzione minacciata o promossa per la realizzazione di un determinato diritto e l'altro relativo all'accertamento del medesimo diritto fra le stesse parti, deve escludersi una situazione di litispendenza (o eventualmente di continenza) allorché l'opposizione all'esecuzione riguardi il profilo strettamente processuale della promovibilità dell'esecuzione forzata, essendo in tal caso diverse le rispettive causae petendi dei due giudizi, ravvisabili l'una nel rapporto giuridico da cui sorge il diritto di credito per il cui accertamento è stata proposta la domanda introduttiva del giudizio di cognizione e l'altra nella insussistenza delle condizioni che determinano la soggezione del debitore all'azione esecutiva.

CASO

Tizio conveniva la società Alfa, deducendo la violazione delle distanze per canali e fossi (art. 891 c.c.) e immissioni eccedenti la normale tollerabilità (art. 844 c.c.) e chiedendo al Tribunale la condanna della convenuta a rendere i luoghi conformi alla disciplina di legge, a cessare le immissioni e a risarcire i danni.

A fondamento della propria domanda l'attore deduceva che l'illiceità delle opere di scavo realizzate sul terreno confinante con quello di sua proprietà erano già state accertate da due precedenti pronunce di merito, in primo grado e in appello, in una causa già definita attraverso una successiva transazione.

Si costituiva la società convenuta, eccependo in via pregiudiziale la litispendenza tra la causa introdotta da Tizio e una preveniente causa di opposizione all'esecuzione ex art. 615 c.p.c., promossa dalla convenuta avverso l'esecuzione per obblighi di fare iniziata da Tizio proprio in forza delle sentenze di merito su menzionate: causa pendente dinanzi alla Corte di cassazione e, dunque, non ancora definita con il giudicato.

In particolare, la società Alfa, nell'opposizione all'esecuzione pendente in Cassazione, aveva

dedotto l'inopponibilità del titolo esecutivo giudiziale azionato da Tizio, perché formatosi nei confronti del precedente gestore della cava, soggetto diverso dalla società Alfa, che riteneva di non essere subentrata allo stesso.

I giudici di merito respingevano, sia in prime che in seconde cure, l'eccezione di litispendenza. La società Alfa ricorreva in Cassazione, riproponendo l'eccezione di litispendenza.

SOLUZIONE

La Corte di cassazione rigetta il ricorso principale della Società, confermando l'infondatezza dell'eccezione di litispendenza.

Secondo il Supremo Consesso, non sussiste litispendenza *ex art. 39 c.p.c.* tra il giudizio sottoposto al suo esame e quello (in allora) pendente avanti alla stessa Corte di cassazione sull'opposizione all'esecuzione proposta dalla società Alfa, posto che gli oggetti dei due procedimenti sono diversi.

Infatti, il giudizio di merito successivamente promosso da Tizio, nel quale la società Alfa ha sollevato eccezione di litispendenza, ha ad oggetto l'accertamento del diritto di Tizio a ottenere l'eliminazione delle opere eseguite dalla società convenuta sul fondo finitimo a quello di Tizio, a tutela di una situazione giuridica dominicale dell'attore e nell'ambito di un'azione reale.

L'oggetto del giudizio di opposizione all'esecuzione preveniente verteva, invece, sulla possibilità per Tizio di avvalersi di un preesistente titolo esecutivo giudiziale, formatosi nei confronti di un soggetto diverso dalla società Alfa, sul presupposto che il titolo esecutivo fosse efficace *ultra partes* e, dunque, opponibile alla società avente causa, in quanto subentrata nella gestione della cava.

Conferma, pertanto, la Suprema Corte il rigetto dell'eccezione di litispendenza (poi tradottasi, nelle more, in *exceptio iudicati*, stante la formazione del giudicato nella causa preveniente), posta la diversità di *causa petendi*, giustificandosi la richiesta di riduzione in pristino, in un caso, sul presupposto dell'illiceità della condotta di scavo posta in essere dal possessore o detentore del bene e, nell'altro, sugli obblighi del proprietario confinante di rispettare le limitazioni del diritto di proprietà, quali scaturenti dalla previsione di cui all'art. 891 c.c.

QUESTIONI

Al fine di evitare il pericolo di giudicati contrastanti, aprendo il varco a inaccettabili *bis in idem*, il Legislatore ha previsto che "se una stessa causa è proposta davanti a giudici diversi, quello successivamente adito, in qualunque stato e grado del processo, anche d'ufficio, dichiara con ordinanza la litispendenza e dispone con ordinanza la cancellazione della causa dal ruolo" (art. 39, comma 1, c.p.c.).

La prevenzione si determina con la notificazione della citazione (art. 39, comma 3, c.p.c.); in caso di notificazione a mezzo del servizio postale, varrà la data della consegna all'ufficiale giudiziario per la produzione degli effetti favorevoli al notificante, sempre che la notifica si perfezioni (cfr. Corte Cost. nn. 28, 97, 107 e 132 del 2004, tutte in *Corr. Giur.*, 2004, con nota di Glendi); per i giudizi che si instaurano con ricorso, ai fini della prevenzione occorre fare riferimento alla data del deposito di questo.

L'identità delle cause deve essere verificata seguendo i criteri di identificazione delle azioni. Omettendo per dovere di sintesi l'esame del profilo soggettivo e richiamando concetti noti, *petitum* e *causa petendi* sono le due angolazioni del diritto sostanziale affermato: l'uno mette a fuoco ciò che si domanda, l'altra il diritto sul cui fondamento si domanda (Mandrioli -Carratta, *Diritto processuale civile*, I, Torino, 2014, p. 176 ss.).

La Cassazione rileva la diversità di *causa petendi*, poiché nel preveniente giudizio di opposizione all'esecuzione veniva in rilievo l'illiceità della condotta di scavo in danno del proprietario del fondo finitimo, che agiva *in executivis* a tutela del suo diritto dominicale, quale sancito nel titolo esecutivo giudiziale; mentre nella causa successivamente promossa era fatta valere la violazione delle distanze di cui all'art. 891 c.c., nonché l'intollerabilità delle immissioni moleste ex art. 844 c.c.

Probabilmente e più semplicemente il caso poteva essere risolto rilevando che l'oggetto dell'opposizione all'esecuzione concerneva l'efficacia *ultra partes* del titolo esecutivo e l'utilizzabilità di questo nei confronti della società avente causa del precedente autore dell'illecito: si trattava, dunque, di un profilo precipuamente processuale di proponibilità dell'azione esecutiva nei confronti della debitrice esecutata società Alfa, laddove nel processo di cognizione instaurato *ex novo* da Tizio contro tale società l'oggetto consisteva nella postulazione di tutela del diritto dominicale per violazione delle distanze e immissioni moleste.

Non pare dunque esatto, come ha fatto la sentenza in esame, porre a confronto *causae petendi* sostanziali, che tutte appartengono alla tutela della situazione dominicale di Tizio e, se non identiche, potevano essere considerata in un rapporto qualificabile come continenza, con le conseguenze di cui all'art. 39, comma 2, c.p.c., in luogo del comma 1. Viceversa, la rilevanza essenzialmente processuale dell'oggetto dell'opposizione all'esecuzione preveniente, che riguardava l'efficacia *ultra partes* del titolo esecutivo quale presupposto dell'azione esecutiva, meglio avrebbe rimarcato la differenza tra l'oggetto dell'opposizione di merito all'esecuzione ex art. 615 c.p.c. e il successivo processo di cognizione intrapreso da Tizio, sempre a tutela del proprio diritto dominicale.

Ed è appena il caso di avvertire che litispendenza e continenza sono rilevabili anche d'ufficio.

Perciò, sia pure per motivi diversi, il rigetto dell'eccezione di litispendenza appare corretto.

Master di specializzazione

DELEGATO NELLE VENDITE IMMOBILIARI

Scopri le sedi in programmazione >