

Civile Ord. Sez. 3 Num. 12064 Anno 2023

Presidente: DE STEFANO FRANCO

Relatore: GUIZZI STEFANO GIAIME

Data pubblicazione: 08/05/2023

ORDINANZA

Ud. 22/11/2022

Adunanza camerale

sul ricorso 21089-2020 proposto da:

PETRUZZELLA DAMIANA, domiciliata *ex lege* in Roma, Piazza Cavour, presso la Cancelleria della Corte di Cassazione, rappresentata e difesa dall'Avvocato Nicola Fabrizio SOLIMINI;

- ricorrente -

contro

DE CEGLIA LUCREZIA, elettivamente domiciliata in Roma, Viale Giulio Cesare 71, presso lo studio dell'Avvocato Laura DEL BUONO, rappresentata e difesa dall'Avvocato Michele Marcello MAGARELLI;

- controricorrente -



Corte di Cassazione - copia non ufficiale

2022
2007

Avverso la sentenza n. 754/2020 della CORTE di APPELLO di BARI, del 21/05/2020;

udita la relazione della causa svolta nell'adunanza camerale del 22/11/2022 dal Consigliere Dott. Stefano Giaime GUIZZI.

FATTI DI CAUSA

1. Damiana Petruzzella ricorre, sulla base di quattro motivi, per la cassazione della sentenza n. 754/20, del 21 maggio 2020, della Corte di Appello di Bari, che – respingendone il gravame avverso la sentenza n. 1918/17, dell'11 settembre 2017, del Tribunale di Trani – ha rigettato l'opposizione a precetto dalla stessa proposta nei confronti di Lucrezia De Ceglia, ritenendola però ammissibile, diversamente dal primo giudice.

2. Riferisce, in punto di fatto, l'odierna ricorrente di aver proposto opposizione a precetto, intimatole dalla De Ceglia, lamentando l'ingiustizia della doppia condanna alla rifusione delle spese processuali, comminatale all'esito di un procedimento ex artt. 1170 cod. civ. e 703 cod. proc. civ., deducendo la nullità e l'inefficacia del precetto.

Nei suoi confronti, infatti, la De Ceglia aveva esperito azione di manutenzione, sul presupposto che l'avvenuto interrimento, in violazione dell'art. 889, comma 2, cod. civ., di un impianto di irrigazione – lungo il confine che separa il proprio fondo da quello della Petruzzella – costituisse turbativa del possesso. Disposta dall'adito giudicante – ex art. 669-sexies cod. proc. civ. – l'escussione di due sommari informativi testimoniali (e ciò quantunque la De Ceglia avesse dichiarato, all'udienza di prima comparizione, l'avvenuta cessazione della turbativa, giacché, a suo dire, la Petruzzella avrebbe nel frattempo spostato l'impianto, collocandolo a congrua distanza dal confine tra i due terreni),



all'esito dell'incombente veniva dichiarata la cessazione della materia del contendere, ponendosi, però, le spese del procedimento a carico dell'odierna ricorrente. Esperito, da quest'ultima, reclamo al collegio, lo stesso veniva rigettato, con condanna della Petruzzella al pagamento pure delle spese di tale ulteriore fase processuale.

Per riscuotere la somma complessiva liquidata in suo favore all'esito del predetto procedimento possessorio (e pari a € 6.908,51), la De Ceglia intimava alla Petruzzella il precetto fatto oggetto di opposizione.

In tale, sede l'opponente riproponeva le questioni in fatto e in diritto già articolate nel processo possessorio, definito con le ordinanze emesse in sede sommaria, in particolare ribadendo il difetto di legittimazione della De Ceglia (in quanto l'azione di manutenzione era stata esperita sul presupposto di essere "proprietaria" del fondo asseritamente oggetto di turbativa), l'insussistenza delle condizioni per dichiarare cessata la materia del contendere, ed infine la carenza di ogni molestia, stante l'assenza di ogni violazione delle distanze legali.

L'adito Tribunale dichiarava inammissibile l'opposizione, poiché basata su motivi che l'opponente avrebbe dovuto far valere nell'ambito del procedimento possessorio precedentemente instaurato e ove i titoli esecutivi si erano formati.

Esperito gravame, il giudice di appello ha ritenuto l'opposizione a precetto ammissibile, ma infondata nel merito.

3. Avverso la sentenza della Corte barese ha proposto ricorso per cassazione la Petruzzella, sulla base – come detto – di quattro motivi.



3.1. Con il primo motivo è denunciata – ex art. 360, comma 1, n. 3), cod. proc. civ. – violazione e falsa applicazione degli artt. 81 e 115 cod. proc. civ.

La ricorrente assume l'erroneità della statuizione della Corte territoriale, nella parte in cui ha confermato la sentenza di prime cure circa l'esclusione del difetto di legittimazione attiva, in capo alla De Ceglia, nell'ambito del procedimento possessorio dalla medesima instaurato.

Sostiene, infatti, la Petruzzella che la qualità di proprietaria del bene immobile, asseritamente attinto da turbative, è irrilevante, giacché la De Ceglia avrebbe dovuto provare ed allegare il suo possesso ultrannuale, continuo e non interrotto, ai fini dell'espletamento dell'azione ex art. 1170 cod.civ. Inoltre, la ricorrente lamenta l'erronea applicazione, da parte della Corte barese, del principio di non contestazione sull'asserita qualità di possessore, posto che la Petruzzella non avrebbe potuto contestare specificatamente affermazioni mai formulate.

3.2. Il secondo motivo denuncia – ai sensi dell'art. 360, comma 1, n. 3), cod. proc. civ. – violazione dell'art. 100 cod. proc. civ.

La ricorrente censura la sentenza impugnata per aver condiviso la statuizione del giudice della fase sommaria del procedimento possessorio circa la sussistenza dei presupposti per pronunciare la cessazione della materia del contendere.

Premesso, infatti, che può dirsi cessata la materia del contendere solo quando le parti del giudizio si diano reciprocamente atto della mutata situazione giuridica e sottopongano al giudice conclusioni conformi, errata risulterebbe la valutazione espressa dalla Corte barese circa il venir meno dell'interesse ad agire ai sensi dell'art. 100 cod. proc. civ., per



essere la riduzione in pristino intervenuta successivamente all'instaurazione del giudizio.

Secondo la Petruzzella, invece, gli atti di istruzione indispensabili, compiuti nell'ambito del procedimento possessorio (ovvero, l'escussione dei sommari informativi testimoniali), non avrebbero confermato, con certezza, che l'impianto idrico venne rimosso solo a seguito dell'instaurazione del procedimento ex art. 703 cod. proc. civ.

3.3. Il terzo motivo denuncia – ai sensi dell'art. 360, comma 1, n. 3), cod. proc. civ. – violazione degli artt. 889, comma 2, e 1170 cod. civ.

Secondo la ricorrente la Corte barese avrebbe errato nel ritenere quale "turbativa", e pericolosa, la mera presenza dell'impianto di irrigazione a distanza inferiore dal confine. Sottolinea, infatti, che la messa in opera era incompleta, che l'impianto era, comunque, soggetto ad un uso limitato e saltuario, dovendo, pertanto, escludersi alcun tipo di molestia nel possesso, oltre che la violazione dell'art. 889 cod. civ.

3.4. Il quarto motivo denuncia – ai sensi dell'art. 360, comma 1, n. 3), cod. proc. civ. – violazione dell'art. 91 cod. proc. civ.

La ricorrente sostiene che l'opposizione avrebbe dovuto essere accolta nel merito, e conseguentemente le spese avrebbero dovuto essere poste a carico della De Ceglia, poiché la stessa ebbe ad instaurare illegittimamente il giudizio possessorio.

4. Ha resistito all'avversaria impugnazione, con controricorso, la De Ceglia, chiedendo che la stessa sia dichiarata inammissibile o, comunque, rigettata.

5. La ricorrente ha depositato memoria.



RAGIONI DELLA DECISIONE

6. In via preliminare, va dichiarata l'inammissibilità del controricorso, in quanto tardivo.

6.1. Difatti, essendo stato il ricorso notificato il 21 luglio 2020, il termine per il deposito dello stesso – che costituisce il “*dies a quo*” per la notificazione del controricorso, da compiersi entro venti giorni, secondo quanto previsto dall’art. 370, comma 1, cod. proc. civ. – scadeva il 10 agosto 2020, non applicandosi al presente giudizio la sospensione feriale dei termini.

Difatti, la previsione di cui all’art. 3 della legge 7 ottobre 1969, n. 742, che esclude dalla sospensione dei termini processuali nel periodo feriale le cause previste dall’art. 92 del r.d. 30 gennaio 1941, n. 12, tra cui le opposizioni esecutive, è applicabile anche al giudizio di cassazione, riferendosi la norma alla natura della controversia e ad ogni sua fase processuale (da ultimo, Cass. Sez. 3, sent. 14 gennaio 2022, n. 1127, Rv. 663502-01).

Il controricorso andava, dunque, notificato entro il 31 agosto 2020 (il giorno 30 era domenica), mentre la notifica risale al giorno 22 settembre, donde la sua inammissibilità.

7. Tanto premesso, il ricorso va accolto, nei termini di seguito precisati.

8. “*In limine*”, tuttavia, deve osservarsi che esso pone una questione inedita nella giurisprudenza di legittimità, atteso che gli unici arresti di questa Corte sulle spese del procedimento possessorio risultano intervenuti nella vigenza del testo dell’art. 669-*sexies* cod. proc. civ., anteriore alle modifiche apportate dall’art. 50, comma 1, della legge 18 giugno 2009, n. 69.

Corte di Cassazione - copia non ufficiale

Tali pronunce, in particolare, avevano affermato l'inammissibilità dell'impugnazione relativa alla statuizione sulle spese della fase interdittale del procedimento possessorio, essendo (allora) previsto "lo specifico rimedio della opposizione ai sensi dell'art. 645 e seguenti cod. proc. civ., rimanendo altresì ferma la possibilità per la parte condannata di chiederne la revoca nella seconda fase del procedimento" (Cass. Sez. 2, sent. 31 agosto 2005, n. 17561, Rv. 583348-01; Cass. Sez. Un., sent. 8 giugno 2007, n. 13396, Rv. 597945-01), fase, "illo tempore", indefettibile (Cass. Sez. Un., sent. 24 febbraio 1998, n. 1984, Rv. 512984-01), fino a quando non è intervenuta l'introduzione del comma 3 dell'art. 703 cod. proc. civ., ad opera dell'art. 2, comma 3, lett. e-bis, n. 7.2), del decreto-legge 14 marzo 2005, n. 35, convertito, con modificazioni, dalla legge 14 maggio 2005, n. 80.

L'ammissibilità dell'opposizione al precetto è stata, tuttavia, argomentata dalla Corte barese estendendo al giudizio possessorio – al quale continua ad applicarsi, "in quanto compatibile" (ex art. 703, comma 2, cod. proc. civ.), la disciplina dettata per il procedimento cautelare uniforme – i principi affermati, appunto, per detto procedimento.

Ancora di recente, infatti, questa Corte ha ribadito che "l'ordinanza di rigetto del reclamo cautelare non è ricorribile per cassazione, neppure in ordine alle sole spese, perché è un provvedimento inidoneo a divenire cosa giudicata, formale e sostanziale, conservando i caratteri della provvisorietà e non decisorietà", sicché, "dopo la novella dell'art. 669-septies cod. proc. civ. da parte della l. n. 69 del 2009, la contestazione delle spese – ove il soccombente abbia agito «ante causam» e non intenda iniziare il giudizio di merito – va effettuata in sede di opposizione al precetto ovvero all'esecuzione, se iniziata, trattandosi di giudizio a cognizione piena in cui la condanna alle spese può essere ridiscussa senza limiti, come se l'ordinanza sul



reclamo fosse, sul punto, titolo esecutivo stragiudiziale; qualora, invece, il giudizio di merito sia instaurato, resta, comunque, sempre impregiudicato il potere del giudice di rivalutare, all'esito, la pronuncia sulle spese adottata nella fase cautelare, in conseguenza della strumentalità, mantenuta dalla l. n. 80 del 2005, tra tutela cautelare e merito" (Cass. Sez. 6-2, ord. 1° marzo 2019, n. 6180, Rv. 652799-01).

Orbene, la correttezza – o meno – di tale "equiparazione" (ai fini suddetti) del procedimento possessorio a quello cautelare, non è più controvertibile in questa sede, in assenza di impugnazione, sul punto, da parte della creditrice opposta De Ceglia.

Sicché – assunta come, appunto, non più discutibile in questa sede l'affermazione secondo cui lo strumento dell'opposizione al precetto era esperibile per contestare la regolazione data alle spese di lite all'esito del procedimento possessorio – i motivi di ricorso vanno esaminati nel merito.

8.1. Tanto premesso, il primo motivo di ricorso è fondato.

8.1.1. Va censurata, infatti, l'affermazione compiuta dalla Corte barese secondo cui la qualità di proprietario di un bene "implicherebbe necessariamente" quella di possessore.

Sul punto, invero, non sembra ozioso rammentare che – in base ad una risalente (ma mai superata) giurisprudenza di questa Corte – il "requisito del possesso ultrannuale rappresenta una condizione dell'azione di manutenzione, la cui sussistenza dev'essere rilevata dal giudice, anche d'ufficio, in ogni grado e stato del processo, sempre che non si sia verificata al riguardo preclusione, per non essere stata riproposta la questione, già decisa nel precedente grado del giudizio, con motivo d'impugnazione e tramite esplicita eccezione della parte



vittoriosa” (Cass. Sez. 2, sent. 22 ottobre 1964, n. 2641, Rv. 303974-01).

D'altra parte, errato è pure il riferimento – sempre compiuto dalla sentenza impugnata – all'operatività, nel caso di specie, del principio di “non contestazione”.

Sul punto, deve, infatti, ribadirsi che “l'onere di contestazione, la cui inosservanza rende il fatto pacifico e non bisognoso di prova, sussiste soltanto per i fatti noti alla parte” (da ultimo, Cass. Sez. Lav., ord. 1° febbraio 2020, n. 2174, Rv. 660331-01), tale non potendo ritenersi la durata ultrannuale del possesso del terreno, del quale la De Ceglia lamentava molestia, né gli altri suoi presupposti (carattere continuo e non interrotto, acquisto “*nec vim, nec clam*”) richiesti per l'esercizio dell'azione ex art. 1170 cod. civ.

Fermo, in ogni caso, restando che la “operatività del principio di non contestazione, con conseguente «*relevatio*» dell'avversario dall'onere probatorio”, presuppone che costui abbia “ottemperato all'onere processuale, posto a suo carico, di provvedere ad una puntuale allegazione dei fatti di causa, in merito ai quali l'altra parte è tenuta a prendere posizione” (da ultimo, Cass. Sez. 2, sent. 29 settembre 2020, n. 20525, Rv. 659198-02), ciò che nella specie non risulta avvenuto, avendo la De Ceglia dichiaratamente agito in qualità di proprietaria.

8.2. Il secondo motivo di ricorso è, invece, inammissibile.

8.2.1. Se è vero, infatti, che la cessazione della materia del contendere presuppone che la parti di un giudizio si diano reciprocamente atto della mutata situazione giuridica e sottopongano al giudice conclusioni conformi, tuttavia, ove il fatto sopravvenuto “abbia determinato il soddisfacimento del diritto azionato con la domanda dall'attore, in una valutazione alla luce



del criterio cui l'ordinamento ancora la possibilità di adire la tutela giurisdizionale, cioè alla stregua dell'interesse ad agire, il suo rilievo potrà dare luogo ad una pronuncia dichiarativa dell'esistenza del diritto azionato (e, quindi, per tale aspetto di accoglimento della domanda)" e, con essa, ad una "valutazione sulle spese giudiziali, che deve tenere conto della circostanza che l'attore è stato costretto al giudizio dal disconoscimento del suo diritto da parte del convenuto, venuto meno solo durante il suo svolgimento e, dunque, della sostanziale esistenza di una soccombenza del convenuto" (Cass. Sez. 3, sent. 8 luglio 2010, n. 16150, Rv. 613959-01).

A questo principio si è richiamata la sentenza impugnata, di talché la censura con cui l'odierna ricorrente contesta – in tal modo sollecitando una non consentita rivisitazione delle risultanze dell'istruzione compiuta nel procedimento possessorio – la valutazione relativa all'effettiva "necessità" che la De Ceglia adisse l'autorità giudiziaria deve ritenersi inammissibile.

8.3. Il terzo motivo di ricorso non è fondato.

8.3.1. Invero, già la sola "violazione delle distanze legali nella collocazione di un tubo" è idonea, astrattamente, a integrare "una molestia al possesso del fondo finitimo perché, anche quando non ne comprime l'esercizio, importa tuttavia, automaticamente, una modificazione o una restrizione delle relative facoltà" (Cass. Sez. 2, sent. 24 gennaio 2003, n. 1136, Rv. 559993-01), e ciò in quanto "l'art. 889 cod. civ.", il quale "prescrive la distanza legale minima di un metro tra il confine ed i tubi d'acqua pura o lurida, e loro diramazioni", pone "una presunzione assoluta di dannosità della condotta in caso di distanza inferiore ad un metro", sicché "l'applicabilità di detta norma prescinde da ogni indagine circa la assenza, in concreto, di una potenzialità dannosa della condotta

posta a distanza inferiore a quella legale” (Cass. Sez. 2, sent. 4 dicembre 1995, n. 12491, Rv. 494929-01).

8.4. Infine, il quarto motivo è inammissibile.

8.4.1. E esso, infatti, non deduce alcun autonomo e specifico vizio di legittimità della statuizione sulle spese, prospettando la caducazione della stessa alla stregua di “*res sperata*”, conseguente all’accoglimento del ricorso, presentandosi, così, alla stregua di un “non motivo” (Cass. Sez. 3, sent. 31 agosto 2015, 17330, Rv. 636872-01; Cass. Sez. 1, ord. 24 settembre 2018, n. 22478, Rv. 650919-01).

9. In conclusione, il ricorso va accolto quanto al suo primo motivo e, per l’effetto, la sentenza va cassata in relazione.

Reputa, inoltre, questa Corte di poter decidere la causa nel merito, ex art. 384, comma 2, seconda parte, cod. proc. civ., non essendo necessari ulteriori accertamenti di fatto. L’opposizione della Petruzzelli va accolta, in difetto di prova del possesso ultrannuale in capo alla De Ceglia, con condanna della stessa a rifondere alla prima le spese di ambo i gradi di giudizio di merito, oltre quelle del presente giudizio di legittimità.

Quanto, in particolare, alle spese del primo grado di giudizio, le stesse vanno liquidate, per compensi, in € 3.150 (di cui € 650,00 per la fase di studio, € 500,00 per quella introduttiva, € 1.000,00 per quella di trattazione e € 1.000,00 per quella decisionale), oltre IVA e CPA come per legge. In relazione, poi, al giudizio di appello, le spese vanno liquidate, per compensi, in € 3.050 (di cui € 750,00 per la fase di studio, € 800,00 per quella introduttiva e € 1.500,00 per quella decisionale), oltre IVA e CPA come per legge.

Le spese di legittimità sono da liquidarsi, infine, come da dispositivo.

PQM

La Corte accoglie il primo motivo di ricorso, dichiara inammissibile il secondo e il quarto, e infondato il terzo e, per l'effetto, cassa in relazione la sentenza impugnata e, decidendo la causa nel merito, accoglie l'opposizione a precetto proposta da Damiana Petruzzella.

Condanna, inoltre, Lucrezia De Ceglia a rifondere a Damiana Petruzzella le spese del giudizio di merito, che liquida, per il primo grado di giudizio, in € 3.150, oltre IVA e CPA come per legge, nonché, per il giudizio di appello, in € 3.050, oltre IVA e CPA come per legge.

Condanna, infine, Lucrezia De Ceglia a rifondere, a Damiana Petruzzella, le spese del presente giudizio di legittimità, che liquida in € 2.200,00, più € 200,00 per esborsi, oltre spese forfetarie nella misura del 15% ed accessori di legge.

Così deciso in Roma, all'esito di adunanza camerale della Sezione Terza Civile della Corte di Cassazione, svoltasi il 22

