

Civile Ord. Sez. 2 Num. 31725 Anno 2025

Presidente: MOCCI MAURO

Relatore: PENTA ANDREA

Data pubblicazione: 04/12/2025

Ricorso per denuncia opera
nuova – Instaurazione giudizio
di merito d'ufficio

ORDINANZA

sul ricorso n. 22383/2024 proposto da:

██, quest'ultima quale erede
di ██████████ e di ██████████, deceduto a ██████████ il ██████████,
tutte rappresentate e difese dall'Avv. ██████████, come da procura
speciale rilasciatagli con scrittura privata autenticata in data 25.09.2024,
da intendersi stesa in calce al ricorso;

- ricorrenti -

contro

██, quali eredi di ██████████,
rappresentati e difesi dall'Avv. ██████████, giusta procura speciale
telematicamente apposta in calce al controricorso;

- controricorrenti -

- avverso la sentenza n. 853/2023 emessa dalla Corte d'appello di Messina
in data 09/10/2023 e non notificata;

udita la relazione della causa svolta dal Consigliere Dott. Andrea Penta;

Corte di Cassazione - copia non ufficiale

FATTI DI CAUSA

1. ■■■■■, quale proprietaria per la quota di 12/15 dei fondi siti nel Comune di ■■■■■, e censiti al foglio ■■■, p.lle ■■■■■, proponeva ricorso per denuncia di nuova opera, chiedendo la sospensione dei lavori intrapresi da ■■■■■ (proprietarie della quota pari ai 2/15) sul detto fondo, siccome la realizzazione della costruzione edilizia (aventi muri in laterizi forati e colonne in cemento armato) non era stata accompagnata da alcun cartello visibile ove si potessero leggere le indicazioni prescritte dalla legge in caso di edificazione, il divieto di continuazione delle opere edilizie in corso e la demolizione delle stesse con riduzione in pristino degli immobili.

L'attrice evidenziava di aver instaurato in precedenza un altro giudizio volto alla divisione degli stessi fondi, il quale si era concluso con una sentenza del Pretore di Milazzo, non impugnata, con la quale, tra l'altro, era stata confermata la ripartizione di quote tra lei e le ■■■■■, e che il detto giudizio, trasferito per competenza collegiale al Tribunale di Barcellona Pozzo di Gotto, si era concluso con ordinanza di estinzione per mancata integrazione del contraddittorio (pur dichiarando che le statuizioni contenute nella precedente sentenza facevano stato ad ogni effetto tra le parti).

2. Il giudice adito accoglieva il ricorso nunciatorio, con ordinanza poi confermata in sede di reclamo, ordinando alle resistenti di sospendere immediatamente ogni intervento di completamento e/o di rifinitura dell'immobile.

3. Il giudizio di merito si concludeva con sentenza dell'8.3.2016 con la quale il Tribunale di Barcellona P.G. accoglieva le domande attoree, confermando l'ordinanza cautelare e rigettando l'eccezione di usucapione delle convenute.

4. Sull'impugnazione di ■■■■■ (gli ultimi due quali eredi di ■■■■■), la Corte d'appello di Messina rigettava il gravame, affermando, per quanto qui ancora rileva, avuto riguardo all'eccezione di decadenza nella quale sarebbe incorsa la

ricorrente per non aver iniziato il giudizio di merito ai sensi dell'art. 669-octies c.p.c., che era condivisibile l'ordinanza dell'11.3.2006 adottata dal giudice unico secondo cui "nessun ritardo dell'inizio della fase di merito può essere imputato alla parte ricorrente, atteso che è stato lo stesso Giudice della fase cautelare a fissare con l'ordinanza di accoglimento del ricorso la data per la prosecuzione del giudizio di merito".

5. Avverso tale sentenza hanno proposto ricorso per cassazione [REDACTED] [REDACTED] (quest'ultima quale erede di [REDACTED] [REDACTED]) sulla base di due motivi. [REDACTED] [REDACTED] (quali eredi di [REDACTED]) hanno resistito con controricorso.

In prossimità dell'adunanza camerale entrambe le parti hanno depositato memorie illustrative.

RAGIONI DELLA DECISIONE

1. Con il primo motivo le ricorrenti deducono la violazione e/o falsa applicazione degli artt. 688, 669 octies (nella formulazione *ratione temporis* applicabile), 669 novies, 152, 153, 163, 99, 112, 180, 183 e 184 c.p.c., nonché la nullità dell'intero procedimento e delle sentenze nn. 853/2023 della Corte d'appello di Messina e 122/2016 del Tribunale di Barcellona Pozzo di Gotto, in relazione all'art. 360, comma 1, nn. 3) e 4), c.p.c., per non aver la corte d'appello considerato che, non avendo la controparte instaurato, a seguito del provvedimento cautelare, il giudizio di merito nel termine di trenta giorni con atto di citazione avente tutti i requisiti di cui all'art. 163 c.p.c., il detto provvedimento era diventato inefficace, non essendo state messe nelle condizioni di chiamare in giudizio i propri danti causa e gli altri cointestatari *pro quota* dell'immobile e di formulare domande riconvenzionali per far valere i loro diritti (vale a dire, quelle di affrancazione e di usucapione).

1.1. Il motivo è fondato.

Nel 2004 (considerato che il ricorso nunciatorio di [REDACTED] venne accolto con ordinanza del 5.5.2004), il quinto comma dell'art. 669-octies c.p.c. ("*Provvedimento di accoglimento*") aveva questa formulazione,

sostanzialmente invariata rispetto alla versione introdotta dalla riforma del 1990 (l. 353/1990) e prima delle modifiche del 2005: *«Le disposizioni di cui al presente articolo e al primo comma dell'articolo 669-novies non si applicano ai provvedimenti di urgenza emessi ai sensi dell'articolo 700 e agli altri provvedimenti cautelari idonei ad anticipare gli effetti della sentenza di merito, previsti dal codice civile o da leggi speciali, nonché ai provvedimenti emessi a seguito di denuncia di nuova opera o di danno temuto ai sensi dell'articolo 688 e ai provvedimenti di sospensione dell'efficacia delle delibere assembleari adottati ai sensi dell'articolo 1137, quarto comma, del codice civile, ma ciascuna parte può iniziare il giudizio di merito.»*.

In base al successivo art. 669-novies c.p.c., sempre nella formulazione applicabile *ratione temporis*, *«Se il procedimento di merito non è iniziato nel termine perentorio di cui all'articolo 669-octies, ovvero se successivamente al suo inizio si estingue, il provvedimento cautelare perde la sua efficacia.»*.

Giova premettere che: a) le azioni nunciatricie ricadono sotto la disciplina del processo cautelare uniforme, in base al combinato disposto degli artt. 688 e 669-quaterdecies c.p.c.; e b) nella specie, sull'interpretazione della domanda cautelare come diretta ad assicurare ragioni di carattere petitorio e non già possessorio, si è formato il giudicato interno, non essendo stato proposto dalla parte vittoriosa ricorso incidentale condizionato. Pertanto le considerazioni che seguono presuppongono la fattispecie tipica dell'azione nunciatoria diretta ad assicurare un diritto reale.

Il procedimento cautelare termina con l'emissione dell'ordinanza, di accoglimento o di rigetto, all'esito della fase innanzi al giudice monocratico ovvero di quella di reclamo al collegio. Il successivo processo di cognizione avente ad oggetto il diritto cautelato ne rimane necessariamente separato, e richiede per la sua instaurazione un'autonoma domanda giudiziale proposta nelle forme di rito e avente uno specifico contenuto di merito. Ne consegue che tale domanda non può essere vicariata da un provvedimento del giudice che ha emesso la misura cautelare, il quale disponga la

prosecuzione del procedimento innanzi a sè, con le forme della cognizione ordinaria, per poi provvedere con sentenza sul diritto controverso.

In senso opposto non è invocabile la giurisprudenza relativa o al procedimento possessorio (Cass. n. 24388/06) o a procedimenti nunciatori introdotti secondo gli artt. 689 e 690 c.p.c., abrogati dalla l. n. 353 del 1990, art. 89, comma 1 (Cass. nn. 12511/2001 e 8128/2004).

Della nullità del procedimento proseguito per effetto dell'erronea fissazione da parte del giudice di un'udienza successiva all'emissione del provvedimento cautelare, in mancanza del necessario atto propulsivo di parte, la sentenza impugnata è consapevole; ma erra nel condividere l'affermazione resa nell'ordinanza del 17.3.2006 a tenore della quale «nessun ritardo dell'inizio della fase di merito può essere imputato alla parte ricorrente, atteso che è stato lo stesso Giudice della fase cautelare a fissare con l'ordinanza di accoglimento del ricorso la data per la prosecuzione del giudizio di merito».

In disparte il più ampio problema dei limiti di applicabilità delle norme dell'art. 156 c.p.c. e segg., alle nullità extraformali, cioè dipendenti non dalla carenza di requisiti di forma-contenuto ma da un difetto di attività necessaria (nella specie, di parte), è certo che la violazione del principio della domanda, previsto dall'art. 99 c.p.c. e art. 2907 c.c. (*nemo iudex sine actore*) determina una nullità che, per essere stabilita per ragioni di ordine pubblico processuale e non nell'interesse peculiare delle parti, ha carattere assoluto e non relativo, e dunque non soggiace all'eccezione di parte ma è rilevabile d'ufficio dal giudice.

Altrettanto erronea è l'opinata sanatoria dell'invalidità per il raggiungimento dello scopo, che le ricorrenti hanno identificato nel pieno contraddittorio delle parti.

Premesso che lo scopo dell'atto cui si riferisce dell'art. 156 c.p.c., comma 3, in funzione sanante della nullità, è costituito dal compimento dell'atto processuale successivo a quello invalido, secondo l'ordinaria sequenza stabilita dalle norme del codice di rito, deve rilevarsi che lo scopo della domanda giudiziale, che è atto rivolto al giudice, non è dato

dall'instaurazione di un effettivo contraddittorio tra le parti. La domanda non mira a realizzare il contraddittorio (effetto cui provvede, semmai, la notificazione dell'atto che la introduce), ma a tematizzare il processo intorno a contenuti assertivi predefiniti, senza i quali l'esercizio della giurisdizione manca del proprio oggetto. Non ha dunque rilievo, ai fini della clausola generale di cui all'art. 156 c.p.c., comma 3, la circostanza che, nella specie, la fase di cognizione, irritualmente disposta dopo l'adozione della misura anticipatoria richiesta, si sia svolta nel contraddittorio delle parti, perché quest'ultimo mancava della previa postulazione di una domanda di merito (Cass., Sez. 2, Sentenza n. 7260 del 10/04/2015; conf. Cass., Sez. 2, Sentenza n. 21491 del 31/08/2018).

Conseguentemente, resta viziato l'intero processo e, con esso, la sentenza impugnata.

E' vero che, in tema di ricorso per cassazione è inammissibile, per difetto di interesse, il motivo con cui si censuri una violazione processuale non correttamente valutata dal giudice d'appello, allorchè essa non rientri tra i casi tassativi di rimessione della causa al primo giudice e non si sia tradotta in un effettivo pregiudizio per il diritto di difesa. In tal caso, infatti, convertendosi l'eventuale nullità della sentenza in motivi di impugnazione, l'impugnante deve, a pena d'inammissibilità, indicare specificamente quale sia stato il pregiudizio arrecato alle proprie attività difensive dall'invocato vizio processuale (fra le tante, Cass., Sez. 2, Sentenza n. 20834 del 30/06/2022). Ma è altrettanto vero che, nel caso di specie, fermo restando quanto dedotto in precedenza in ordine alla natura assoluta della nullità, il giudice del merito, a seguito dell'eccezione sollevata dal difensore di ■■■■■■■■■■, ha, con ordinanza del 6.5.2005 (cfr. pag. 13 del ricorso), rinviato la causa ad altra udienza di trattazione, limitandosi a concedere ai convenuti termine fino a 20 giorni prima per formulare le eventuali eccezioni non rilevabili d'ufficio. Tuttavia, un provvedimento interlocutorio di tal fatta non ha, comunque, consentito ai convenuti di espletare alcune attività processuali, quali, in particolare, la chiamata in giudizio dei propri danti causa e degli altri cointestatari *pro quota* dell'immobile e la formulazione di

domande riconvenzionali per far valere i loro diritti (vale a dire, quelle di affrancazione e di usucapione).

Del resto, mentre il termine per il giudizio di merito, espressamente previsto dal suddetto art. 669 octies c.p.c. e mai concesso dal giudice del cautelare, era di trenta giorni (essendo stato elevato a sessanta giorni solo con decorrenza dall'1.03.2006), il giudice della fase cautelare, accogliendo la domanda di sospensione con ordinanza del 5.5.2004, fissava l'udienza di merito solo per il 6.5.2005.

Senza tralasciare (per quanto tale profilo sia di per sé irrilevante) che l'atto introduttivo del procedimento cautelare non conteneva alcuna domanda di merito, avendo la ricorrente [REDACTED] solamente chiesto che venisse sospesa l'opera *de qua* e ne venisse vietata la continuazione, "in vista della demolizione delle opere illegittimamente eseguite e della riduzione in pristino degli immobili" per le quali non è stata formulata domanda.

Va, pertanto, enunciato il seguente principio di diritto: «In tema di azioni di nunciazione, il procedimento cautelare termina con l'ordinanza di accoglimento o rigetto del giudice monocratico o del collegio in caso di reclamo, mentre il successivo processo di cognizione richiede un'autonoma domanda di merito. Il processo di cognizione che si svolga in difetto dell'atto propulsivo di parte, a causa dell'erronea fissazione giudiziale di un'udienza posteriore all'ordinanza cautelare, è affetto da nullità assoluta per violazione del principio della domanda, rilevabile d'ufficio dal giudice e non sanata dall'instaurarsi del contraddittorio tra le parti».

2. Con il secondo motivo le ricorrenti denunciano la violazione e/o falsa applicazione dell'art. 102 c.p.c., in relazione all'art. 360, comma 1, n. 4), c.p.c., per non aver la corte d'appello disposto l'integrazione del contraddittorio nei confronti dei litisconsorti necessari (siccome contitolari della quota di 1/15 dell'immobile oggetto di causa) [REDACTED] [REDACTED] [REDACTED].

2.1. Il motivo resta assorbito nell'accoglimento del precedente.

3. Alla stregua delle considerazioni che precedono, il ricorso merita di essere accolto quanto al primo motivo, con conseguente cassazione della sentenza

impugnata, e, non essendo necessari ulteriori accertamenti in fatto, la causa può essere decisa nel merito nel senso di dichiarare la nullità dell'intero procedimento e delle sentenze nn. 853/2023 della Corte d'appello di Messina e 122/2016 del Tribunale di Barcellona Pozzo di Gotto. Le spese del presente giudizio, nonché dei gradi di merito, seguono la soccombenza e si liquidano come da dispositivo.

P.Q.M.

accoglie il primo motivo del ricorso, dichiara assorbito il secondo, cassa la sentenza impugnata con riferimento al motivo accolto e, decidendo nel merito, dichiara la nullità dell'intero procedimento e delle sentenze nn. 853/2023 della Corte d'appello di Messina e 122/2016 del Tribunale di Barcellona Pozzo di Gotto;

condanna i resistenti al rimborso delle spese relative ai gradi di merito, che liquida, quanto al primo, in euro 2.500,00, e, quanto al secondo, in euro 3.000,00, oltre rimborso forfettario nella misura del 15%, Iva e Cap;

condanna i resistenti al rimborso delle spese del presente giudizio, che liquida in 1.500,00, oltre € 200,00 per spese, rimborso forfettario nella misura del 15%, Iva e Cap.

Così deciso in Roma, nella camera di consiglio tenutasi in data 25.11.2025.

Il Presidente

Dott. Mauro Mocci