



REPUBBLICA ITALIANA

18179/07--

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

LA CORTE SUPREMA DI CASSAZIONE

ORIGINALE

Oggetto

Spoglio tramite ufficiale giudiziario

SEZIONE TERZA CIVILE

Composta dagli Ill.mi Sigg.ri Magistrati:

- | | | |
|--------------------------|----------------------|----------------|
| Dott. Francesco TRIFONE | - Presidente - | R.G.N. 7147/06 |
| Dott. Camillo FILADORO | - Consigliere - | |
| Dott. Giovanni FEDERICO | - Consigliere - | Cron. 18179 |
| Dott. Raffaele FRASCA | - Rel. Consigliere - | Rep. |
| Dott. Raffaella LANZILLO | - Consigliere - | ud.03/05/07 |

ha pronunciato la seguente

ESENTE REGISTRAZIONE - ESENTE BOLLI - ESENTE DIRITTI

S E N T E N Z A

sul ricorso proposto da:

SIENI GIUSEPPE MIMMO, elettivamente domiciliato in ROMA
 PZZA MIGNANELLI 3, presso lo studio dell'avvocato
 ANTONIO BALDASSARRE, che lo difende, con procura
 speciale del dott. Notaio Ester Suglia in Roma, del
 10/04/07, Rep.121691;

- *ricorrente* -

contro

GIANNETTI EUGENIO, MALLEGNI SONIA, elettivamente
 domiciliati in ROMA VIA MERULANA 234, presso lo studio
 dell'avvocato BOLOGNA GIULIANO, che li difende
 unitamente all'avvocato RIZIERI BRONDI GIUSEPPE, giusta
 delega in atti;



- controricorrenti -

avverso la sentenza n. 206/05 della Corte d'Appello di GENOVA, seconda sezione civile, emessa il 15/02/05, depositata il 25/02/05, R.G.1035/01;

udita la relazione della causa svolta nella pubblica udienza del 03/05/07 dal Consigliere Dott. Raffaele FRASCA;

udito l'Avvocato Antonio BALDASSARRE;

udito l'Avvocato Giuliano BOLOGNA;

udito il P.M., in persona del Sostituto Procuratore Generale Dott. Fulvio UCCELLA, che ha concluso per il rigetto del ricorso.

SVOLGIMENTO DEL PROCESSO

§1. Giuseppe Sieni, adducendo di essere comodatario dell'immobile già di proprietà di Guglielmo Bonotti in forza di un contratto di comodato di durata decennale del 22 novembre 1995, registrato il 19 dicembre 1995, e che tale immobile, a seguito di procedimento di espropriazione immobiliare promosso nei confronti del comodante avanti al Tribunale di Massa Carrara dal Credito Fondiario Toscano s.p.a., era rimasto aggiudicato ad Eugenio Giannetti e Sonia Mallegni, i quali, in conseguenza, avevano proceduto ad azione di rilascio nei suoi confronti, proponeva avanti a quel Tribunale azione ai sensi degli artt. 1168 cod. civ. e 703 cod. proc.

civ. e chiedeva di essere reintegrato nel "possesso" dell'immobile.

Il Tribunale rigettava con ordinanza del 26 febbraio 2001 il ricorso e, quindi, il Sieni - essendo stato dichiarato inammissibile dallo stesso Tribunale in composizione collegiale il reclamo avverso detta ordinanza, nel presupposto che essa avesse natura di sentenza, in base all'orientamento in tal senso delle SS.UU. di questa Corte - proponeva appello alla Corte d'Appello di Genova, lamentando: a) anzitutto la nullità del procedimento in quanto sia la notifica del precetto per rilascio dell'immobile, sia quella del preavviso di rilascio - effettuate ai sensi dell'art. 140 cod. proc. civ. - erano avvenute con l'errata indicazione della frazione di "Ronchi" del Comune di Massa, località di residenza del destinatario; b) e, nel merito, la violazione della propria situazione "possessoria", per essere stato esso deducente privato dell'immobile nonostante che la sua qualità di detentore qualificato dovesse ritenersi validamente opponibile agli aggiudicatari.

Gli appellati si costituivano e deducevano che la notifica del titolo esecutivo, del precetto e del preavviso di rilascio era avvenuta ritualmente e che, comunque, l'azione da proporre avrebbe dovuto essere

l'opposizione agli atti esecutivi. Assumevano, inoltre, che il comodato era inopponibile ad essi aggiudicatari, essendo il relativo contratto successivo al pignoramento immobiliare, che era stato notificato il 14 aprile 1995.

La Corte d'Appello, dopo avere rigettato con ordinanza la querela di falso proposta dal Sieni contro le indicate notifiche, rigettava l'appello con sentenza del 25 febbraio 2005.

§2. La sentenza si fonda sulle seguenti ragioni: era infondata la questione sollevata dal Sieni in ordine alla inesistenza delle notificazioni per la mancata indicazione sugli avvisi di ricevimento delle notifiche del c.a.p. e della frazione di "Ronchi", giacché, non essendovi in Massa una via Livorno se non in quella frazione, doveva escludersi che la mancanza di indicazione della frazione potesse essere stata di ostacolo all'individuazione dell'indirizzo del destinatario, mentre quella del codice di avviamento postale, svolgendo esso solo la funzione di agevolare il servizio di recapito era da reputare irrilevante; in ogni caso le relative questioni si sarebbero dovute far valere con il rimedio dell'opposizione agli atti esecutivi; nel merito lo spoglio era insussistente, in quanto il decreto di trasferimento dell'immobile, quale titolo ese-

cutivo per il rilascio ai sensi dell'art. 586, ultimo comma, c.p.c., poteva essere fatto valere contro chiunque detenesse il bene ed in particolare nei confronti di chi nel possesso o nella detenzione di esso si trovasse, qualora la situazione di possesso o di detenzione fosse stata inopponibile al creditore pignorante, come doveva ritenersi nella specie, per essere stato stipulato il comodato dopo la trascrizione del pignoramento; lo spoglio era, dunque, insussistente, perché, per potersi configurare spoglio a mezzo dell'ufficiale giudiziario è necessario che il titolo, in forza del quale si procede, non abbia efficacia nei confronti del possessore e che l'intervento dell'ufficiale giudiziario sia provocato maliziosamente da colui che ha richiesto l'esecuzione; nel caso di specie, viceversa, gli aggiudicatari avevano esercitato un ben preciso diritto riconosciuto loro dall'art. 2919 c.c., mentre le stesse irregolarità notificatorie non potevano certamente ipotizzarsi scaturite dalla collusione fra gli esecutanti e l'ufficiale giudiziario.

§3. Contro la sentenza ha proposto ricorso per cassazione il Sieni sulla base di quattro motivi.

Hanno resistito con controricorso Eugenio Giannetti e Sonia Mallegni.

Sia il ricorrente che i resistenti hanno depositato

memorie.

MOTIVI DELLA DECISIONE

§1. Con il primo motivo di ricorso si deduce "violazione e falsa applicazione dell'art. 140 c.p.c. in relazione all'art. 360 nn. 3 c.p.c." ed "omessa, insufficiente e contraddittoria motivazione circa un punto decisivo della controversia". Vi si critica l'affermazione con cui la Corte territoriale ha ritenuto irrilevante la mancata indicazione della frazione di Ronchi sugli avvisi di ricevimento relativi alle notificazioni ai sensi dell'art. 140 c.p.c., a fronte della sua indicazione sull'atto di precetto e sul preavviso di rilascio nonché sulle istanze di notificazione, sostenendosi, invece, che il relativo contrasto renderebbe le notificazioni inesistenti, tenuto conto che le formalità previste dall'art. 140 c.p.c. sono tutte essenziali. Vi sarebbe, invece, assoluta incertezza sul luogo in cui l'ufficiale giudiziario avrebbe constatato l'assenza del destinatario al momento dell'accesso nonché sulla irreperibilità di persone cui potesse validamente farsi consegna degli atti. Il ricorrente, non avendo ricevuto nulla ai fini della conoscenza dell'esecuzione per rilascio era stato, quindi, spogliato dell'immobile, trovandolo occupato al ritorno da un viaggio.

Con il secondo motivo si lamenta "violazione dell'art. 112 c.p.c. in relazione all'art. 360 n. 4 c.p.c.", sotto il profilo che la sentenza d'appello avrebbe ommesso di considerare l'eccezione, già fatta valere nel ricorso possessorio e, quindi, ribadita con l'atto di appello, riguardo alla nullità del procedimento esecutivo in ragione della circostanza che al ricorrente non era stato notificato il secondo avviso di rilascio, cosa della quale l'ufficiale giudiziario procedente era stato ben consapevole e che emergeva dalla comparazione fra il primo atto di preavviso ed il secondo per il giorno 10 maggio 2000, cui era seguita l'immissione nel possesso. Poiché l'onere del preavviso doveva essere adempiuto nei confronti di un soggetto che, come il ricorrente, era ritenuto anche dalle parti istanti trovarsi in posizione di soggezione all'esecuzione, tanto che era stato indicato nel precepto e nel primo preavviso, la sua violazione avrebbe determinato la fattispecie dello spoglio.

Il terzo motivo lamenta "violazione e falsa applicazione degli artt. 617 e 1168 c.c. in relazione all'art. 360 n. 3 c.p.c." e critica la sentenza impugnata nella parte in cui ha ritenuto che in ogni caso le questioni relative alle notificazioni avrebbero dovuto essere dedotte con l'opposizione agli atti esecu-

tivi. Tale avviso sarebbe erroneo, perché nella specie era stata denunciata l'inesistenza delle notificazioni e che, dunque, nessun atto della procedura esecutiva era stato portato a conoscenza del Sieni, onde non poteva venire in rilievo l'opposizione agli atti esecutivi, posto che l'inesistenza è una forma di invalidità sottratta sia alla sanatoria per mancata tempestiva proposizione dell'opposizione agli atti esecutivi, sia alla stessa proponibilità di tale opposizione. Conseguentemente, tanto l'inesistenza della notifica degli atti propedeutici all'esecuzione, quanto la mancata indicazione del nominativo del Sieni nel preavviso di spoglio per il 10 maggio 2000 avevano consentito di immettere i resistenti nel "possesso" all'insaputa del Sieni ed in sua assenza, con conseguente realizzazione dello spoglio, onde correttamente era stata esercitata l'azione di spoglio.

Il quarto motivo deduce "violazione e falsa applicazione degli artt. 479, 586, ultimo comma, c.p.c. e 1168 c.c. in relazione all'art. 360 n. 3 c.p.c.", nonché "violazione dell'art. 112 c.p.c. in relazione all'art. 360 n. 4 c.p.c.".

Quanto alla prima censura, ci si duole dell'affermazione della sentenza impugnata circa l'inopponibilità del comodato agli aggiudicatari, addu-

cendosi che, se al ricorrente fossero stati notificati gli atti della procedura esecutiva, egli "quale legittimo possessore dell'immobile avrebbe potuto esperire ogni azione a difesa del suo diritto abitativo e comunque il possesso dello stesso sarebbe stato conseguito dai resistenti "non attraverso uno spoglio all'insaputa del [...] Sieni, ma nei modi e nei tempi di legge, con l'intervento della Forza Pubblica ed attraverso l'utilizzazione degli strumenti processuali, anche di natura esecutiva, esistenti nell'ordinamento". Inesatta sarebbe allora l'affermazione della sentenza impugnata che lo spoglio per il tramite dell'azione esecutiva potrebbe sussistere soltanto quando il titolo in forza del quale si procede non ha efficacia esecutiva contro il possessore.

Quanto alla seconda censura, la sentenza avrebbe violato il principio della corrispondenza fra chiesto e pronunciato, in quanto, mentre gli appellati avevano sostenuto che il contratto di comodato non era loro opponibile perché successivo al pignoramento immobiliare che era stato notificato il 14 aprile 1995, avrebbe invece affermato che il contratto di comodato era stato trascritto il 14 aprile 1995, così dando rilievo alla trascrizione, che le parti non avevano dedotto in causa.

§2. Preliminarmente va disattesa l'eccezione di tardività della proposizione del ricorso, proposta dai resistenti a motivo che l'esercizio del diritto di impugnazione sarebbe dovuto avvenire nell'osservanza del termine c.d. breve, per essere stata da loro effettuata la notificazione della sentenza impugnata nella cancelleria della Corte d'Appello, dove doveva ritenersi domiciliato il difensore del ricorrente, in ragione della inidoneità della modificazione di tale elezione - già effettuata espressamente nell'atto introduttivo del giudizio di appello - intervenuta all'udienza del 26 febbraio 2002, da parte dell'Avvocato Luca Di Stefano del Foro di Milano, in sostituzione dell'Avvocato Antonio Serra, difensore del ricorrente. Tale inidoneità - i resistenti parlano di inefficacia - discenderebbe dal non essere stata la relativa dichiarazione di modificazione sottoscritta dalla parte, cui a loro dire risaliva la domiciliazione recata dal detto atto introduttivo.

§2.1. L'eccezione è priva di pregio.

Gli atti ritualmente depositati ai sensi dell'art. 372, secondo comma, c.p.c. evidenziano, infatti, quanto segue:

a) la citazione in appello proposta dal Sieni recava nell'intestazione una domiciliazione del medesimo

presso la cancelleria della Corte d'Appello adita e, nel contempo, altra elezione di domicilio nella procura a margine presso lo studio dell'Avvocato Serra in Sassari, via P. Jolanda, 79;

b) queste due elezioni di domicilio erano entrambe riferite alla parte personalmente, cioè al Sieni e non interessa qui stabilire quale fra essa dovesse ritenersi prevalente;

c) l'atto di appello non conteneva, invece, alcuna elezione di domicilio del difensore, a meno di interpretare come riferita al medesimo quella di cui all'intestazione della citazione, come potrebbe suggerire la collocazione della domiciliatio dopo l'indicazione dell'Avvocato Serra come "del Foro di Sassari";

d) a prescindere dalla validità di siffatta interpretazione, che porterebbe al medesimo risultato, essendo il detto Avvocato di un foro diverso da quello della circoscrizione nella quale era localizzata l'autorità giudiziaria e non avendo eletto un domicilio ai sensi del primo comma dell'art. 82 del r.d. n. 37 del 1934, pur essendovi onerato per il fatto di agire al di fuori della circoscrizione del tribunale di assegnazione, il detto difensore si intendeva domiciliato in ogni caso presso la cancelleria della Corte

d'Appello di Genova, di modo che, ai sensi del primo comma dell'art. 170 ivi dovevano essergli fatte le comunicazioni e le notificazioni successive alla costituzione e, quindi, permanendo quella domiciliazione anche la notifica della sentenza ai sensi dell'art. 285 cod. proc. civ.;

e) l'indicata elezione di domicilio del difensore, sia che discendesse dall'applicazione del citato secondo comma dell'art. 82, sia che fosse direttamente ascrivibile a dichiarazione riferibile al difensore nell'intestazione dell'atto di appello, in quanto atto del difensore Avvocato Serra poteva essere modificata da lui direttamente con apposito atto depositato nella cancelleria o in una udienza, oppure con dichiarazione resa in un'udienza, e lo poteva essere senza che in alcun modo fosse necessario un intervento e meno che mai una dichiarazione della parte dal medesimo rappresentata, trattandosi appunto di una modificazione di un atto riferibile esclusivamente al difensore e non alla parte, ancorché posto in essere dal difensore nell'esercizio del mandato professionale ed in funzione del suo espletamento;

f) l'esercizio del potere di modificazione dell'elezione di domicilio poteva, però, avvenire anche attraverso la rappresentanza conferita ad un altro

"procuratore" esercente presso uno dei tribunali compresi nella circoscrizione della Corte d'Appello per iscritto in un atto di causa o con separata dichiarazione: ciò a stare alla lettera dell'art. 9, comma terzo, del r.d.l. 27 novembre 1933, n. 1578, il quale, tuttavia, essendo stato abrogato l'art. 6 del detto r.d.l. che sanciva la limitazione territoriale al ministero del procuratore, va ora riferito all'avvocato, con la conseguenza che, per il necessario coordinamento con l'art. 4 del r.d.l. che regola l'ambito del ministero dell'avvocato, la sostituzione può ora avvenire anche in persona di avvocato non iscritto presso uno dei tribunali della circoscrizione della corte d'appello;

g) ora, con dichiarazione del 25 febbraio 2002 l'Avvocato Serra designò a sostituirlo all'udienza del 26 febbraio 2002 l'Avvocato Luca Di Stefano del Foro di Milano e Costui comparve in tale udienza e depositò dichiarazione dell'Avvocato Serra di domiciliazione in Genova;

h) il deposito di detta dichiarazione da parte del sostituto integrò pienamente una valida ed idonea modificazione dell'originaria domiciliazione, tenuto conto che i poteri del sostituto sono di piena rappresentanza della parte non diversamente da quelli del sostituito.

Pertanto, la notifica della sentenza impugnata avrebbe dovuto essere effettuata in tale nuovo domicilio e non nella cancelleria della Corte d'Appello, onde il diritto di impugnazione bene è stato esercitato in osservanza del termine c.d. lungo.

§3. Nel merito, ritiene la Corte che la considerazione del terzo motivo sia preliminare riguardo all'esame del primo e del secondo motivo, poiché, se fosse corretta l'affermazione - costituente autonoma *ratio decidendi* - della sentenza impugnata che le questioni relative alle notificazioni del precetto e del preavviso di soggio - ancorché infondate secondo l'altra *ratio* - avrebbero dovuto essere dedotte con l'opposizione agli atti esecutivi e, quindi, il terzo motivo (che le critica) si rivelasse infondato, resterebbe precluso l'esame del primo e del secondo motivo, atteso che l'azione del ricorrente oggetto del presente giudizio è solo un'azione possessoria ed il rigetto del terzo motivo concluderebbe l'esattezza della estraneità di quelle questioni a tale azione.

§3.1. Ciò, premesso, il Collegio rileva che terzo motivo è palesemente infondato, perché correttamente la Corte territoriale ha ritenuto che le questioni concernenti le dette notificazioni avrebbero dovuto essere dedotte con il rimedio dell'opposizione agli atti ese-

cutivi.

Al riguardo, si osserva che è pacifico che l'attuale ricorrente fosse stato indicato nel precetto come soggetto nei cui confronti si dirigeva l'esecuzione del decreto di trasferimento e tanto bastava a far acquisire al Sieni la legittimazione ad esperire contro le pretese nullità od irregolarità delle notificazioni il rimedio di cui all'art. 617 c.p.c., che è proponibile in primo luogo proprio dal soggetto contro cui si dirige l'esecuzione forzata. In questo caso, al di là della notoria efficacia di titolo esecutivo del decreto di trasferimento nei confronti di chi si trovi nel possesso o nella detenzione dell'immobile medesimo e non vanti un diritto reale o personale già opponibile al creditore pignorante, il Sieni era il soggetto nei cui confronti palesemente si era indirizzata l'esecuzione (sia pure in aggiunta al debitore) e, quindi, quale soggetto esecutato, era legittimato al rimedio dell'art. 617. Né ad escludere tale legittimazione poteva valere la pretesa qualificazione dei vizi delle notificazioni come inesistenza, posto che le doglianze contro il *quomodo* dell'esecuzione forzata sono deducibili con il rimedio dell'opposizione agli atti esecutivi anche se riguardino fattispecie di vizi degli atti preesecutivi o esecutivi riconducibili alla figura

della inesistenza, ponendosi in tal caso soltanto il problema della decorrenza del termine per l'esperimento del rimedio.

§3.2. Una volta ritenuto infondato il terzo motivo, per quanto in precedenza osservato restano infondati anche il primo ed il secondo.

§4. Anche il quarto motivo è infondato e ciò in riferimento ad entrambe le censure con le quali si articola.

Quanto alla prima, con la quale in sostanza si vorrebbe sostenere che l'azione di spoglio si sarebbe dovuta ritenere ammissibile a prescindere dalla questione dell'opponibilità del titolo di godimento *iure comodati*, per il fatto stesso che - in ragione delle pretese nullità delle notifiche - il ricorrente non avrebbe avuto conoscenza della procedura esecutiva, è sufficiente osservare che non è dato comprendere come il ricorrente possa pretendere di sovrapporre la questione della configurabilità dello spoglio con quella delle (pretese) nullità della notificazione, facendo conseguire appunto lo spoglio per il sol fatto che si sarebbero verificate le nullità della procedura esecutiva.

La sua prospettazione postula, in sostanza, l'esistenza nell'ordinamento di un principio di diritto, alla stregua del quale l'attuazione di una pretesa

esecutiva di rilascio di un immobile sulla base di un titolo esecutivo azionabile ed azionato contro un determinato soggetto, che è quello identificabile come soggetto passivo secondo il titolo della detta pretesa, qualora si verifichi una nullità o inesistenza del procedimento di notificazione del titolo e del precetto, darebbe luogo alla fattispecie dello spoglio del possesso (o della detenzione) dell'immobile.

Quali siano i termini di riferimento normativi che giustificerebbero un simile principio resta, tuttavia, del tutto oscuro. L'unica giustificazione addotta è che, in mancanza del vizio, l'esecutato (cioè nella specie il Sieni) avrebbe potuto esperire ogni azione a difesa del suo diritto abitativo. Ma, come tale, essa non merita commento attesa l'evidente apoditticità. Non è dato, infatti, comprendere come la nullità della procedura esecutiva possa di per sé integrare spoglio: è sufficiente considerare che avverso la nullità del procedimento esecutivo l'ordinamento appresta un apposito rimedio - quello dell'opposizione ai sensi dell'art. 617 cod. proc. civ. - diretto a far constare la nullità e, quindi, onera la parte illegittimamente esecutata di un rimedio del tutto diverso dall'azione di spoglio.

Il motivo *in parte* qua è, dunque, del tutto inidoneo ad infirmare il corretto principio di diritto al

quale si è attenuta la Corte territoriale, cioè quello secondo cui per la configurazione dell'azione di spoglio in relazione ad attività di esecuzione forzata compiuta dall'ufficiale giudiziario è necessario anzitutto che il titolo esecutivo non sia efficace nei confronti del preteso spogliato, cosa che - come si dirà di seguito esaminando la seconda censura - il ricorrente non contesta.

Il principio, nella giurisprudenza di questa Corte, è stato affermato proprio in riferimento ad esecuzione forzata per rilascio fondata su titolo esecutivo costituito da decreto di trasferimento: Cass. n. 6038 del 1995, infatti, dopo avere statuito che <<nell'espropriazione forzata immobiliare, il decreto di trasferimento di cui all'art. 586 cod. proc. civ. costituisce titolo esecutivo per il rilascio dell'immobile espropriato, in favore dell'aggiudicatario al quale l'immobile è stato trasferito, non solo nei riguardi del debitore esecutato ma anche nei confronti di chi si trovi nel possesso o nella detenzione dell'immobile medesimo, senza che vi corrisponda una situazione di diritto soggettivo (reale o personale) già opponibile al creditore pignorante ed ai creditori intervenuti e in quanto tale opponibile anche all'aggiudicatario cui l'immobile è stato trasferito "iussu iudicis">>(in senso analogo:

Cass. n. 15268 del 2006; Cass. n. 12174 del 1998), ha precisato che «perché ricorra lo spoglio a mezzo di ufficiale giudiziario è necessario che il titolo in forza del quale si procede non abbia efficacia contro il possessore e che l'intervento dell'ufficiale giudiziario sia stato maliziosamente provocato da colui che ha richiesto l'esecuzione e che, in altri termini, vi sia il dolo dell'istante che conscio dell'arbitrarietà della sua richiesta abbia sollecitato l'intervento dell'ufficiale giudiziario (Cass. n. 6038 del 1995; in senso analogo: Cass. n. 5470 del 1996; n. 1008 del 1996; n. 6081 del 1998; n. 1567 del 1996; n. 1294 del 1997; n. 6038 del 1995; n. 1040 del 1998).

§4.1. Riguardo alla seconda censura proposta dal quarto motivo, cioè quella di pretesa violazione dell'art. 112 cod. proc. civ., prospettata sotto il profilo che, mentre gli appellati ed attuali resistenti avevano dedotto che il pignoramento era stato notificato il 14 aprile 1995, la Corte d'Appello avrebbe ritenuto che in quella data era stato invece, trascritto, così incorrendo in ultrapetizione, a parte il rilievo che la sostituzione della qualificazione della data come data di trascrizione a quella di data di notificazione potrebbe essere stata frutto di mero rilievo di una erronea indicazione fornita dagli appellati, è suf-

ficiente osservare che non è condivisibile l'idea che è implicata dalla censura (almeno se la si intende in conformità alla norma di diritto di cui si denuncia la violazione, che è l'art. 112 cod. proc. civ.), cioè che il rilievo che la data indicata dagli appellati era quella non della notifica del pignoramento ma quella della sua trascrizione (rilevante ai fini dell'opponibilità), integrava un fatto costitutivo di un'eccezione in senso stretto, rilevabile solo ad istanza di parte e non anche dal giudice d'ufficio: è sufficiente osservare che, secondo la giurisprudenza di questa Corte, «nel nostro ordinamento le eccezioni in senso stretto, cioè quelle rilevabili soltanto ad istanza di parte, si identificano o in quelle per le quali la legge espressamente riserva il potere di rilevazione alla parte o in quelle in cui il fatto integratore dell'eccezione corrisponde all'esercizio di un diritto potestativo azionabile in giudizio da parte del titolare e, quindi, per svolgere l'efficacia modificativa, impeditiva od estintiva di un rapporto giuridico suppone il tramite di una manifestazione di volontà della parte (da sola o realizzabile attraverso un accertamento giudiziale)>> (Cass. sez. un. n. 15661 del 2005). E' evidente che la constatazione del fatto che la data de qua era quella della trascrizione non è ri-

conducibile alla nozione di eccezione rilevabile ad istanza di parte appena evidenziata.

Ove, poi, la censura si dovesse intendere - superando l'intestazione del motivo come violazione dell'art. 112 cod. proc. civ. - nel senso che la Corte territoriale avrebbe individuato la data del 14 aprile 1995 come data della trascrizione senza che essa avesse alcun riscontro in atti e, quindi, come tale risultasse provata, si dovrebbe rilevare che la censura difetterebbe palesemente di decisività, poiché il ricorrente non ha dedotto che la trascrizione del pignoramento fosse stata successiva all'insorgenza del suo titolo di godimento *iure commodati*.

D'altro canto, se il senso della censura - sempre superando l'intestazione del motivo - si intendesse volto ad evidenziare la mancanza di prova dell'anteriorità della trascrizione del pignoramento rispetto all'insorgenza del comodato, la censura sarebbe contraria agli interessi del Sieni. Invero, essendo egli attore in possessorio, gli competeva allegare e dimostrare l'anteriorità dell'insorgenza del comodato rispetto al pignoramento, essendo l'inopponibilità (mancanza di efficacia) del titolo esecutivo, il cui azionamento si deduca avere integrato spoglio di una situazione di possesso o di detenzione, fatto costitu-

tivo per la configurabilità dello spoglio.

§5. Il ricorso è conclusivamente rigettato.

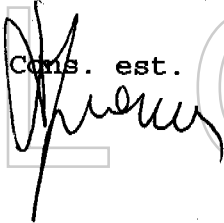
Le spese seguono la soccombenza e si liquidano in
dispositivo.

P. Q. M.

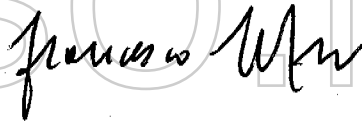
La Corte rigetta il ricorso. Condanna il ricorrente
alla rifusione ai resistenti delle spese del giudizio
di cassazione, liquidate in euro duemilacento, di cui
cento per esborsi, oltre spese generali ed accessori
come per legge.

Così deciso nella Camera di consiglio della Terza
Sezione Civile il 3 maggio 2007.

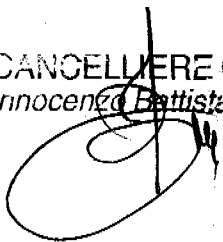
Il Cons. est.



Il Presidente



IL CANCELLIERE C1
Innocenzo Battista



DEPOSITATO IN CANCELLERIA

Oggi 28/05/2007

IL CANCELLIERE C1
Innocenzo Battista

