

contributo  
unificato



**ORIGINALE**  
-5384/2013

REPUBBLICA ITALIANA

Oggetto

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

LA CORTE SUPREMA DI CASSAZIONE

TERZA SEZIONE CIVILE

Opposizione  
all'esecuzione  
- esecuzione  
per rilascio  
bene  
immobile in  
comproprietà

Composta dagli Ill.mi Sigg.ri Magistrati:

- Dott. FULVIO UCCELLA - Presidente - R.G.N. 13731/2007
- Dott. MARIA MARGHERITA CHIARINI - Consigliere - R.G.N. 17649/2007
- Dott. RAFFAELE FRASCA - Consigliere - Cron. 5384
- Dott. GIUSEPPINA LUCIANA BARRECA - Rel. Consigliere - Rep. 944
- Dott. ANTONIETTA SCRIMA - Consigliere - Ud. 17/12/2012

ha pronunciato la seguente

PU

**SENTENZA**

sul ricorso 13731-2007 proposto da:

M [ ] N [ ] [ ] D [ ]

A [ ] [ ] , elettivamente domiciliati

in ROMA, P.ZZA DEI CAPRETTARI 70, presso lo studio dell'avvocato MARTINETTI MAURIZIO, che li rappresenta e difende unitamente all'avvocato DE PAOLIS FABIO giusta procura speciale del Dott. Notaio LUCA AMATO in ROMA, 11/12/2012, rep. n. 36532;

2012

2116

- ricorrenti -

contro

B [ ] M [ ] , G [ ] C [ ] ;

- intimati -

sul ricorso 17649-2007 proposto da:

G [ ] C [ ] [ ] , B [ ]  
M [ ] [ ] , elettivamente domiciliati in

ROMA, VIA LEA PADOVANI 69, presso lo studio  
dell'avvocato PIACENTI MAURILIO, che li rappresenta e  
difende giusta delega in atti;

- ricorrenti -

**contro**

D [ ] A [ ] , M [ ] N [ ] elettivamente  
domiciliati in ROMA, P.ZZA DEI CAPRETTARI 70, presso  
lo studio dell'avvocato MARTINETTI MAURIZIO, che li  
rappresenta e difende unitamente all'avvocato DE  
PAOLIS FABIO giusta procura speciale del Dott. Notaio  
LUCA AMATO in ROMA, 11/12/2012, rep. n. 36532;

- controricorrenti -

avverso la sentenza n. 186/2006 del TRIBUNALE DI ROMA  
SEDE DISTACCATA DI OSTIA, depositata il 22/06/2006,  
R.G.N. 1563/2005 e 1738/2005;

udita la relazione della causa svolta nella pubblica  
udienza del 17/12/2012 dal Consigliere Dott.  
GIUSEPPINA LUCIANA BARRECA;

udito l'Avvocato ANDREA PANZAROLA per delega;

udito l'Avvocato MAURILIO PIACENTI;

udito il P.M. in persona del Sostituto Procuratore  
Generale Dott. PIERFELICE PRATIS che ha concluso per



il rigetto del ricorso principale con diversa  
motivazione; accoglimento 1° motivo del ricorso  
incidentale;

CASSAZIONE.net



## SVOLGIMENTO DEL PROCESSO

1.- Con la decisione ora impugnata, pubblicata il 22 giugno 2006, il Tribunale di Roma - sezione distaccata di Ostia ha accolto l'opposizione proposta dall'esecutata  , in proprio e quale esercente la potestà sul figlio minore  , all'esecuzione promossa da   e   per il rilascio dell'appartamento al piano 6° dello stabile sito in Roma - Lido di Ostia, via  ; l'immobile era stato trasferito a questi ultimi per la quota di comproprietà del 50% con decreto di trasferimento emesso, in data 16 marzo 2005, nella procedura esecutiva immobiliare svoltasi contro  , rispettivamente coniuge separato della  e padre di  .

1.1.- L'opponente aveva dedotto che detto immobile costituiva la casa familiare che le era stata assegnata, senza determinazione di durata e quindi ultranovennale, in forza della sentenza pubblicata il 20 luglio 1999 dal Tribunale ordinario di Roma, trascritta in data 19 maggio 2004, antecedente quella dell'emissione del decreto di trasferimento; che pertanto il provvedimento di assegnazione era opponibile agli aggiudicatari e costoro non avevano diritto di procedere esecutivamente per il rilascio dell'appartamento; che, inoltre, gli aggiudicatari, pur dando atto del trasferimento dei soli diritti pari ad  $\frac{1}{2}$  dell'appartamento e della cantina, avevano intimato, nel precetto, il rilascio degli immobili come

creditori per l'intero ed era seguito un preavviso di rilascio col quale l'Ufficiale Giudiziario aveva avvisato che avrebbe dato corso all'esecuzione per il rilascio dei due immobili per immettere i creditori istanti, o persona dagli stessi designata, nel possesso dei beni secondo le modalità di legge; che il titolo esecutivo, disponendo non per parti distinte ma per parti ideali, non avrebbe potuto legittimare gli aggiudicatari ed acquirenti parziali ad agire da soli per il rilascio, non avendo un diritto autonomo rispetto a quello del comproprietario e difettando del titolo per la metà non subastata; che, infine, vi erano irregolarità della procedura esecutiva da far valere come opposizione agli atti esecutivi (non più rilevanti in questa sede); che sussistevano i presupposti per la responsabilità aggravata ex art. 96 cod. proc. civ.. Tutto ciò premesso,  , in proprio e nella qualità, chiedeva <<... dichiarare la insussistenza del diritto degli aggiudicatari acquirenti   e   a procedere a esecuzione forzata per rilascio in confronto di   in quanto terzo e avente diritto autonomo di godimento ultranovennale del suindicato appartamento ...; in ogni caso, dichiarare la inammissibilità e la improcedibilità della iniziata esecuzione per il rilascio dell'immobile sopraindicato per inopponibilità e/o inefficacia e/o insufficienza e/o erroneità del titolo in confronto della opponente assegnataria, comunque la illegittimità della esecuzione stessa ...omissis...; in

accoglimento della proposta istanza ex art. 96 c.p.c.

...condannare i procedenti opposti   e

a titolo di responsabilità processuale aggravata al risarcimento in favore degli opposenti danneggiati

e   di tutti i loro danni come sopra, da liquidarsi d'ufficio a termini e per gli effetti dell'art. 96 c.p.c. nelle misure che risulteranno dovute all'esito dell'istruttoria della causa e di giustizia in via equitativa, con la rivalutazione monetaria e con gli interessi come per legge...omissis...>>, con vittoria delle spese processuali.

1.2.- Sospeso il processo esecutivo con decreto del giudice dell'esecuzione, nella fase dinanzi a quest'ultimo si erano costituiti gli opposti ed, eccettata la tardività e quindi l'inammissibilità dell'opposizione agli atti esecutivi, nel merito dell'opposizione all'esecuzione ne avevano chiesto il rigetto, previa affermazione del loro diritto di procedere esecutivamente per il rilascio dell'immobile di cui al menzionato decreto di trasferimento.

1.3.- Confermata dal giudice dell'esecuzione la sospensione del processo esecutivo e proseguito il giudizio di merito sulle opposizioni, il Tribunale, con la sentenza su indicata, ha disatteso i motivi di opposizione agli atti esecutivi (pur non essendovi un apposito capo nel dispositivo della sentenza), ha invece accolto l'opposizione all'esecuzione, non per il motivo riguardante l'opponibilità del provvedimento di assegnazione

della casa familiare, bensì ritenendo insussistente il diritto di procedere ad esecuzione per il rilascio dell'intero immobile da parte degli aggiudicatari acquirenti della quota ideale della metà.

2.- Avverso la sentenza   e   propongono ricorso affidato a tre motivi.

e   si difendono con controricorso e propongono ricorso incidentale affidato a due motivi. Al ricorso incidentale i coniugi  s.  resistono con controricorso.

Il difensore dei ricorrenti incidentali ha dichiarato, all'udienza del 17 dicembre 2012, presente il difensore dei ricorrenti principali, che entrambi i motivi del ricorso incidentale sono subordinati all'accoglimento del ricorso principale.

## MOTIVI DELLA DECISIONE

Preliminarmente i ricorsi, principale ed incidentale, vanno riuniti.

1.- Col primo motivo del ricorso principale si denuncia violazione e falsa applicazione dell'art. 1103 cod. civ., in relazione all'art. 1105 cod. civ., nonché degli artt. 586 e 605 e seg. cod. proc. civ. ai sensi dell'art. 360 n. 3 cod. proc. civ., al fine di censurare l'affermazione della sentenza impugnata, per la quale i ricorrenti non avrebbero diritto a procedere in via esecutiva per il rilascio dell'intero, quali comproprietari della quota della metà, in quanto la signora

B [ ] <<occupa ...l'immobile anche per la parte (cinquanta per cento) di proprietà di altro soggetto>> e quindi con il consenso di quest'ultimo.

I ricorrenti sostengono che, anche volendo prescindere dall'insegnamento giurisprudenziale secondo il quale ciascuno comproprietario è legittimato ad agire da solo contro i terzi per la tutela della cosa comune, la sentenza sarebbe contraria ai principi generali in tema di atti dispositivi di quote ideali e di amministrazione del bene comune e si fonderebbe su un presunto titolo della signora B [ ] che non sarebbe mai emerso in sede processuale.

I ricorrenti richiamano quindi l'orientamento giurisprudenziale -che indicano come consolidato- sui poteri gestori dei comproprietari, il cui consenso all'iniziativa giudiziaria del singolo comproprietario si presumerebbe fino a prova contraria, vale a dire fintantoché non si deduca e si dimostri il dissenso della maggioranza degli altri comproprietari.

Aggiungono che, qualora un'azione a tutela del bene comune sia proposta da uno solo dei comproprietari, ed il convenuto opponga l'esistenza di un legittimo titolo di detenzione costituito dall'autorizzazione al godimento di una quota-parte del bene rilasciatogli da altro comproprietario, sarebbe ammissibile la condanna al rilascio ancorché soltanto per la quota del bene la cui detenzione risulti non giustificata, e perciò abusiva. Richiamano quindi dei precedenti di legittimità in tale ultimo senso.



L'illustrazione del motivo si conclude col seguente quesito di diritto:

*<<vero che, ai sensi del combinato disposto degli articoli 1103 cod. civ., 586 e 605 ss. cod. proc. civ., è ammissibile la condanna al rilascio della quota del bene comune la cui detenzione non è giustificata e che, in caso di mancato volontario adempimento, la condanna va eseguita nelle forme dell'esecuzione forzata per il rilascio?>>.*

**1.1.-** Il motivo non è meritevole di accoglimento.

I precedenti richiamati sono solo in parte rilevanti per la decisione del caso di specie, come pure osservato col controricorso; e, comunque, depongono, per tale parte, nel senso del rigetto -e non certo dell'accoglimento- del primo motivo di ricorso.

Quanto al quesito di diritto, esso, per la prima parte, analogamente ai precedenti richiamati, non è del tutto coerente col caso di specie; quanto alla seconda parte, è ambiguo, nel senso che, essendo scontata la risposta positiva, in termini generali, il quesito non coglie la vera questione agitata dal ricorso, vale a dire quale delle due modalità esecutive contemplate dall'art. 608, comma secondo, cod. proc. civ. sia legittima in ipotesi, quale appunto quella di specie, in cui si tratti di "rilascio" di quota ideale di un immobile occupato da terzo detentore qualificato.

Infatti, la questione posta dal ricorso non è quella -risolta variamente dai precedenti richiamati nell'illustrazione del

primo motivo, nonché da altri di questa Corte, e presupposta dalla prima parte del quesito di diritto- dell'ammissibilità, nel nostro ordinamento, di una sentenza di condanna al rilascio pro-quota di un immobile in comproprietà poiché, nel caso di specie, si ha già un titolo (decreto di trasferimento ex art. 586 cod. proc. civ.) che trasferendo, a seguito di aggiudicazione, la quota della comproprietà del 50% degli immobili in contestazione (appartamento e cantina; di seguito indicati, per comodità espositiva, come unico "immobile"), ne ordina il rilascio in favore dei creditori  -  da parte del debitore esecutato, già comproprietario,   nonché di <<eventuali aventi causa>>, ma <<facendo salvi i diritti dei terzi>>.

I precedenti richiamati sono tutti nel senso dell'ammissibilità di una sentenza di condanna al rilascio pro-quota e della sua eseguibilità ai sensi dell'art. 608 cod. proc. civ. (così Cass. n. 572/87, n. 11691/90, nonché Cass. n. 165/05, cui adde già Cass. n. 5027/77); ed il principio va ribadito, con la precisazione che esso opera quando l'azione di rilascio debba essere eseguita nei confronti del terzo detentore qualificato e non quando debba essere eseguita nei confronti del/i comproprietario/i, a seguito di giudizio di rivendicazione che riguardi una quota ideale di un bene in comproprietà "pro indiviso" (cfr. Cass. n. 1816/83, n. 8238/97, n. 17094/06, tutte nel senso che, in tal caso, non può essere ordinato il rilascio della quota, ma il giudice deve limitarsi alla

declaratoria della titolarità da parte del rivendicante della predetta comunione per la quota indicata, atteso che è necessario prima procedere alla concretizzazione della quota in una porzione determinata attraverso la divisione del bene stesso, con la partecipazione necessaria di tutti i comproprietari).

Poiché, come detto, nel caso di specie non è in discussione la formazione di un titolo esecutivo, della cui esistenza non può che darsi atto, ma soltanto la sua eseguibilità nei confronti di soggetti terzi detentori dell'immobile da rilasciare, la vera ed unica questione è quella posta, sia pure in termini ambigui, dalla seconda parte del quesito di diritto e risolta dai precedenti richiamati in senso difforme a quanto vorrebbero i ricorrenti.

Ed, invero, una volta ammesso il titolo esecutivo per il "rilascio" pro-quota, qualora il bene sia occupato da un terzo detentore qualificato (o "interessato") l'esecuzione per rilascio non segue la forma ordinaria dell'immissione dell'esecutante (o di persona da questi designata) nel possesso dell'immobile da parte dell'ufficiale giudiziario, bensì deve adottarsi la modalità di cui all'art. 608, comma secondo, ult. inc., cod. proc. civ. Questo è il principio che si ricava dai precedenti richiamati (ed in specie da Cass. n. 165/05) e che qui si intende ribadire.

**1.2.-** Tuttavia, gli odierni ricorrenti, già opposti, una volta intimato il precetto per il rilascio, fecero seguire il

preavviso di rilascio da parte dell'ufficiale giudiziario e l'accesso sul luogo dell'esecuzione da parte di quest'ultimo (con l'apertura forzata del portoncino d'ingresso all'appartamento), che non risultarono certo finalizzati all'ingiunzione di cui all'ultimo inciso dell'art. 608, comma secondo, cod. proc. civ., bensì all'immissione del De Paolis (e della  M , coniuge in comunione legale) nel possesso dell'immobile, onde privare la  B  (ed il figlio, all'epoca da lei legalmente rappresentato) della relativa detenzione.

Malgrado il tentativo di correggere il tiro che sembra potersi desumere dalla memoria depositata dai ricorrenti ai sensi dell'art. 378 cod. proc. civ., non risulta essere mai stato contestato in giudizio che la pretesa dei creditori esecutanti fosse quella di conseguire la detenzione dell'immobile, non di ingiungere alla  B , in proprio e quale legale rappresentante del figlio, di riconoscere il loro diritto di comproprietà.

Va aggiunto che la norma dell'art. 608, comma secondo, ultimo inciso, cod. proc. civ. non sarebbe nemmeno venuta in rilievo ove fosse stato in discussione il diritto di abitazione della casa familiare, eccetto in via principale dalla  B , anche nella qualità anzidetta, poiché si sarebbe trattato di diritto autonomo vantato dalla medesima già nei confronti del debitore contemplato nel titolo esecutivo ( M   G ), quindi prevalente sul diritto dei creditori procedenti, ove

loro opponibile, e da farsi valere, come accaduto nel caso di specie, dal terzo esecutato, ai sensi dell'art. 615 cod. proc. civ. (cfr. Cass. n. 13664/03, n.9964/06, n. 3087/07, n. 12895/12).

Però, come detto, la sentenza impugnata ha rigettato tale primo motivo di opposizione, ed, accogliendo il secondo, ha reputato -come si tornerà a dire trattando dei restanti motivi del ricorso principale- che la B, in proprio e nella qualità di legale rappresentante del figlio, occupasse l'immobile in forza di un titolo di godimento opponibile al creditore esecutante quale comproprietario, rinveniente la sua fonte in un rapporto della detentrica con l'altro comproprietario.

Poiché gli odierni ricorrenti, già creditori opposti, non hanno inteso riconoscere tale titolo in capo alla B, procedendo esecutivamente nei suoi confronti, non ai sensi dell'art. 608, comma secondo, ultimo inciso, cod. proc. civ., ma per ottenere il rilascio dell'intero, è corretta la sentenza impugnata che -presupponendo l'esistenza e l'opponibilità di quel titolo- ha accolto l'opposizione all'esecuzione del soggetto terzo detentore.

**1.3.-** Giova precisare che, contrariamente a quanto sostenuto con la citata memoria ex art. 378 cod. proc. civ., ritiene il Collegio che non sia applicabile al caso di specie il principio elaborato dalla giurisprudenza di legittimità con riferimento all'eccedenza quantitativa delle somme indicate in precetto rispetto a quelle, di minor importo, per le quali sarebbe

invece legittima l'esecuzione (cfr. già Cass. n. 2938/92, nonché, tra le altre, Cass. n. 5515/08), sia perché esso è dettato per il processo per espropriazione forzata e non è immediatamente applicabile all'esecuzione diretta, quanto meno nel senso preteso dai ricorrenti; sia perché, comunque, nel caso di specie, l'opposizione è stata proposta dal terzo esecutato non prima, ma dopo che l'esecuzione era illegittimamente iniziata nei suoi confronti per la dismissione di quel possesso dell'immobile, che invece aveva diritto di mantenere. Pertanto, la relativa opposizione -una volta ritenuto sussistente ed opponibile tale diritto, come si dirà appresso- bene è stata accolta con l'affermazione da parte del giudice di merito dell'insussistenza del diritto dei creditori di procedere esecutivamente per il rilascio dell'immobile, privando il terzo della relativa detenzione.

In conclusione, va affermato che, **in materia di esecuzione per rilascio, il decreto di trasferimento che trasferisca all'aggiudicatario la quota di comproprietà del 50% dell'immobile espropriato e condanna il debitore esecutato al rilascio in favore dell'aggiudicatario della quota medesima può essere eseguito coattivamente, in difetto di spontanea esecuzione, nelle forme dell'esecuzione forzata per rilascio anche nei confronti del terzo avente un legittimo titolo di detenzione, soltanto osservandosi il disposto dell'art. 608, comma secondo, ultimo inciso, cod. proc. civ., per cui l'ufficiale giudiziario deve ingiungere a tale ultimo**

codetentore (qualificato) di riconoscere il compossessore. Invece, non può essere preteso coattivamente il rilascio dell'immobile legittimamente detenuto dal terzo, sicché va accolta l'opposizione proposta da quest'ultimo avverso l'esecuzione per rilascio finalizzata all'immissione nel possesso dell'intero immobile in capo al creditore titolare del diritto di comproprietà.

Il primo motivo di ricorso va perciò rigettato.

2.- Col secondo motivo si denuncia violazione e falsa applicazione dell'art. 832 cod. civ. nonché degli artt. 1100 e seg. e, in particolare, degli artt. 1102 e 1105 cod. civ., ai sensi dell'art. 360 n. 3 cod. proc. civ., perché, statuendo come sopra, il giudice avrebbe <<vanificato i diritti dominicali vantati dai ricorrenti>>.

I ricorrenti richiamano gli artt. 1105 e 1102 cod. civ., al fine di evidenziare che, avendo il primo giudice ritenuto inopponibile agli odierni ricorrenti il diritto di assegnazione della casa coniugale vantato dalla , i coniugi  Paolis- avrebbero, ai sensi delle norme anzidette, diritto di concorrere nell'amministrazione della cosa comune e di servirsi della cosa comune, sicché la Battista potrebbe godere dell'immobile solo per la quota di comproprietà del terzo, signora  . Il primo giudice avrebbe precluso ai ricorrenti di veder riconosciuto il proprio diritto dominicale nei termini di cui agli articoli 1100 e seg. cod. civ., ed in particolare di potersi servire della cosa comune

secondo quanto disposto dall'art. 1102 cod. civ. e di poterla amministrare nei termini di cui all'art. 1105 cod. civ.

**2.1.** - Col terzo motivo si denuncia nullità della sentenza ex art. 360 n. 4 cod. proc. civ., in relazione all'art. 24 Cost. e agli artt. 99 e 112 cod. proc. civ., perché, secondo i ricorrenti, il giudice territoriale avrebbe posto a fondamento della decisione un fatto costitutivo diverso da quello posto dagli oppositori a fondamento della domanda e, pertanto, né allegato né tanto meno provato da controparte.

I ricorrenti sostengono che l'unico titolo che gli oppositori avrebbero posto a fondamento del godimento dell'immobile sarebbe stato il provvedimento di assegnazione della casa familiare, mentre non avrebbero mai dedotto l'esistenza di un titolo diverso <<derivato dall'altro comproprietario>>. Pertanto, sarebbe viziata da extrapetizione la sentenza laddove il Tribunale ha affermato che la B <<abita nell'immobile evidentemente con il consenso del comproprietario...>> e che la stessa <<mutua, seppure per facta concludentia, il suo diritto a detenere l'immobile anche da tale comproprietario>>.

**3.-** I motivi, in quanto presuppongono la soluzione di questioni connesse, vanno trattati congiuntamente e vanno respinti perché entrambi infondati.

Richiamato quanto esposto sulla vicenda processuale trattando del primo motivo di ricorso, occorre precisare quanto segue:

il titolo esecutivo di che trattasi, vale a dire il decreto di trasferimento emesso il 16 marzo 2005, contempla

quale soggetto passivo dell'obbligazione di rilascio l'esecutato in quella procedura esecutiva immobiliare, cioè M G (nonché gli <<aventi causa>> da quest'ultimo), ma fa <<salvi i diritti dei terzi>>;

- i ricorrenti, già opposti, sono perciò succeduti nella posizione del debitore espropriato, avendone acquistato, a seguito di aggiudicazione, il diritto di comproprietà, come a lui spettante, ex art. 2919 cod. civ.;

- i resistenti, già opposenti, sono terzi rispetto al titolo esecutivo e sono legittimati passivi dell'azione esecutiva soltanto perché si trovano in una relazione di fatto col bene, tale da far sì che siano i soli soggetti che possano in concreto soddisfare la pretesa di rilascio dei creditori procedenti (cfr. Cass. n. 16566/02, tra le altre);

- gli opposenti hanno contestato il diritto dei creditori di procedere esecutivamente per il rilascio dell'intero, non solo perché titolare la B del diritto di assegnazione della casa coniugale (primo motivo di opposizione), ma anche perché i creditori, in quanto comproprietari, non avrebbero potuto agire nei confronti dei detentori per il rilascio dell'intero, sia perché non agivano per far valere un diritto autonomo ed indipendente da quello del comproprietario, sia perché non avevano titolo per agire rispetto alla metà dell'immobile non oggetto di espropriazione immobiliare (secondo motivo di opposizione).

4.- Deducendo come da ultimo, gli opposenti hanno introdotto in giudizio, sin dal ricorso in opposizione, la *causa petendi* del secondo motivo di opposizione e relativo *petitum*, così come accolti dal Tribunale.

Ed invero, come rilevato col controricorso, la deduzione di cui sopra è relativa all'inidoneità del titolo (decreto di trasferimento) posto in esecuzione dai creditori, poi opposti, a dare corso ad un'esecuzione per rilascio nei confronti di soggetto diverso da quello contemplato dallo stesso titolo. L'affermazione che il titolo esecutivo non consentiva l'azione esecutiva anche relativamente <<alla metà dell'immobile non oggetto di espropriazione immobiliare>> bene è stata interpretata dal giudice del merito come volta ad escludere che i soggetti eseguiti fossero <<aventi causa>> da M

G, quanto meno per l'anzidetta quota di comproprietà, e quindi volta ad affermare che fossero <<terzi>>, cioè titolari di un diritto espressamente fatto salvo dall'ingiunzione al rilascio contenuta nel decreto di trasferimento del 16 marzo 2005.

E' infondato l'assunto su cui si basa il terzo motivo di ricorso, secondo cui sarebbe stato onere degli opposenti dare la prova del titolo in forza del quale era stato costituito il diritto di godimento da parte della comproprietaria dell'immobile.

Infatti, trattandosi di opposizione all'esecuzione, e potendo quest'ultima essere condotta soltanto sulla base del titolo

esecutivo, onere dell'opponente che contesti il diritto del creditore di procedere ad esecuzione per rilascio è soltanto quello di dedurre e dimostrare l'inidoneità del titolo esecutivo a tale scopo. Poiché, nel caso di specie, gli opposenti, come detto, sono terzi rispetto all'obbligazione di rilascio, detto onere è soddisfatto deducendo che il rilascio non può essere preteso nei loro confronti così come non lo avrebbe potuto pretendere il comproprietario dante causa, ex art. 2919 cod. civ., degli aggiudicatari.

Il terzo motivo di ricorso va perciò rigettato.

5.- Resta, allora, da verificare se è corretta, in diritto, la ragione costituente la causa petendi del secondo motivo di opposizione all'esecuzione ed accolta dal Tribunale, vale a dire se è conforme a diritto l'affermazione della sentenza che il diritto di godimento conseguito dall'occupante l'immobile per autorizzazione o consenso del comproprietario non istante per il rilascio dell'intero sia, nel caso concreto, opponibile all'altro comproprietario che tale rilascio pretenda.

In proposito, sembrerebbero venire in rilievo il principio, richiamato già col primo motivo e presupposto dal secondo motivo di ricorso, per il quale tutti i partecipanti alla comunione hanno diritto di concorrere nell'amministrazione della cosa comune, nonché il pure richiamato orientamento della giurisprudenza di legittimità, per il quale il consenso all'iniziativa giudiziaria di tutti i comproprietari si presume

fino a prova contraria, vale a dire fintantoché non si deduca e dimostri il dissenso della maggioranza dei comproprietari.

Ritiene, invece, il Collegio che essi siano irrilevanti ai fini della decisione del presente ricorso, per le ragioni di cui appresso.

Va in primo luogo evidenziato che l'orientamento che in ricorso è definito consolidato, e che in effetti era prevalente nella giurisprudenza di questa Corte, è stato di recente superato dalla sentenza a Sezioni Unite n. 11135 del 4 luglio 2012, che si è occupata della locazione stipulata da uno dei comproprietari, in mancanza del consenso espresso dagli altri o dalla maggioranza, al fine di individuare la disciplina applicabile all'esercizio diretto dei diritti contrattuali da parte di un comproprietario diverso dal locatore. Dopo aver esaminato le differenti linee interpretative emerse nel corso del tempo, tra cui quella fondata sul principio della parità dei poteri gestori dei comproprietari e del reciproco rapporto di rappresentanza tra comunisti, ha criticato sia la tesi, appunto prevalente (e richiamata dai ricorrenti), del mandato disgiuntivo presunto, che quella dell'estraneità degli altri comproprietari rispetto al contratto stipulato da uno dei condomini (comunque valido ed efficace nei confronti del terzo conduttore); ha quindi concluso nel senso che la fattispecie debba essere ricondotta nell'ambito di applicazione delle disposizioni concernenti la gestione di affari altrui ed ha espresso il seguente principio di diritto: <<La locazione della

cosa comune da parte di uno dei comproprietari rientra nell'ambito della gestione di affari ed è soggetta alle regole di tale istituto, tra le quali quella di cui all'art. 2032 cod. civ., sicché, nel caso di gestione non rappresentativa, il comproprietario non locatore può ratificare l'operato del gestore e, ai sensi dell'art. 1705, secondo comma, cod. civ., applicabile per effetto del richiamo al mandato contenuto nel citato art. 2032 cod. civ., esigere dal conduttore, nel contraddittorio con il comproprietario locatore, la quota dei canoni corrispondente alla rispettiva quota di proprietà indivisa>>.

Orbene, sarebbe necessario verificare le conseguenze di tale ultimo arresto riguardo alle norme di cui agli artt. 1102 e 1105 cod. civ., nonché all'art. 1108 cod. civ., così come richiamate dai ricorrenti, soltanto se il presente ricorso avesse ad oggetto un'azione intentata da uno dei comproprietari per ottenere nei confronti del terzo, avente causa da altro comproprietario, il rilascio dell'immobile, vale a dire se il giudizio fosse finalizzato ad ottenere nei confronti della Battista e del figlio G [ ] quel titolo esecutivo che, allo stato, i ricorrenti non hanno.

Ed invero, come ripetutamente detto, l'azione esecutiva dei coniugi D [ ] s- M [ ] è fondata su un titolo esecutivo emesso nei confronti di M [ ] G [ ] e dei suo aventi causa. Tale certamente non è la comproprietaria D [ ] G [ ], così come non lo sono la B [ ] ed il figlio,

detentori dell'intero perché derivanti il loro diritto di godimento dalla posizione di quest'ultima.

5.1.- La peculiarità della vicenda processuale è data dal fatto che l'immobile del cui rilascio si tratta è stato effettivamente oggetto di assegnazione alla  quale coniuge affidatario del figlio minore, in sede di separazione da  ; questi tuttavia non era unico proprietario dell'immobile già adibito a residenza familiare, ma ne divideva la comproprietà con  . Pertanto, rispetto a quest'ultima, il provvedimento di assegnazione della casa coniugale alla sola  non ha mutato né la natura né il titolo di godimento (della metà) dell'immobile, che ha continuato a caratterizzarsi come comodato, sia pure connotato dalla particolare destinazione (cfr. già Cass. S.U. n. 13603/04); parimenti, la successione dei coniugi   nella quota di comproprietà dell'immobile già spettante a   ha posto i successori nella posizione di quest'ultimo quanto ai rapporti con la comproprietaria   e con i soggetti detentori dell'immobile (anche) in forza di un rapporto giuridico facente capo a quest'ultima.

Questa peculiare situazione è stata, in concreto, considerata dal giudice *a quo*, al fine di escludere il diritto degli opposti di agire esecutivamente anche a tutela di un diritto, quale quello della comproprietaria, non fatto valere da

quest'ultima ed, allo stato, non azionabile esecutivamente dai successori dell'altro comproprietario.

In conclusione, i comproprietari [D] - [M] non possono utilizzare il titolo esecutivo formato, valido ed efficace nei confronti del comproprietario ([M] [G]) nella cui posizione sono succeduti (ed utile ad ottenere da quest'ultimo o dai suoi aventi causa il rilascio della quota di comproprietà della metà dell'immobile) per ottenere in via coattiva il rilascio dell'intero immobile da parte del soggetto terzo, occupante l'immobile in forza di titolo di godimento riconducibile alla posizione di altro comproprietario ([D] [G]).

Per poter agire nei confronti del terzo, legittimamente occupante l'immobile, sarebbe necessario apposito titolo di condanna al rilascio, i presupposti della cui formazione, che involgono le questioni affrontate dalla menzionata sentenza a Sezioni Unite, esulano dalla trattazione del presente ricorso. Il ricorso principale va perciò rigettato.

6.- Il ricorso incidentale è basato su due motivi.

Il primo è evidentemente condizionato all'accoglimento del ricorso principale e tale è dichiarato già nello stesso ricorso incidentale.

Infatti, con questo motivo, si censura l'affermazione del Tribunale dell'inopponibilità agli aggiudicatari del provvedimento di assegnazione della casa familiare, per violazione e/o falsa applicazione delle norme di cui agli artt.

1599 cod. civ., 6 comma 6° della legge n. 898 del 1970, 1147, comma secondo, 2913 e 2923 cod. civ., nonché degli artt. 115 e 116 cod. proc. civ. e 2729 cod. civ. anche in relazione all'art. 132, comma secondo, n. 4 cod. proc. civ.; ovvero incostituzionalità delle stesse norme o, quanto meno, dell'interpretazione datane dal Tribunale (in relazione agli artt. 2, 3, 24, 29, 30 e 31 Cost.).

Il rigetto del ricorso principale comporta l'assorbimento di tale motivo del ricorso incidentale condizionato.

**6.1.** Col secondo motivo si censura l'omesso esame, da parte del Tribunale, della domanda di responsabilità aggravata, avanzata dagli oppositori ai sensi dell'art. 96 cod. proc. civ.

Il difensore dei ricorrenti incidentali ha dichiarato all'udienza del 17 dicembre 2012, alla quale era presente il difensore dei ricorrenti principali e resistenti all'incidentale, che anche il secondo motivo del ricorso incidentale è condizionato all'accoglimento del ricorso principale.

Con tale dichiarazione, riportata nel verbale dell'udienza, il difensore ha manifestato la carenza di interesse alla trattazione del secondo motivo del ricorso incidentale in caso di rigetto del ricorso principale.

Pertanto, il rigetto di quest'ultimo comporta l'assorbimento anche del secondo dei motivi del ricorso incidentale.

**7.-** Ritiene il Collegio che le spese del giudizio di cassazione possono essere compensate per giusti motivi (ai

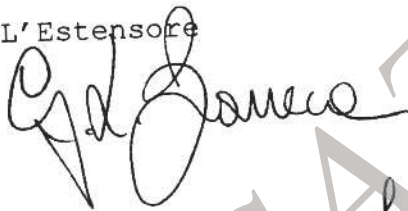
sensi dell'art. 92, comma secondo, cod. proc. civ., applicabile *ratione temporis* -essendo il giudizio iniziato prima del 1° marzo 2006- nel testo in vigore prima delle riforme di cui alle leggi n. 263 del 2005 e n. 69 del 2009), considerata la peculiarità della vicenda processuale e la novità di gran parte delle questioni trattate.

**Per questi motivi**

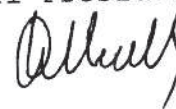
La Corte, riuniti i ricorsi, rigetta il ricorso principale, assorbito l'incidentale condizionato; compensa le spese del giudizio di cassazione.

Così deciso in Roma, in data 17 dicembre 2012.

L'Estensore



Il Presidente



Il Funzionario Giudiziario  
Innocenzo BATTISTA



DEPOSITATO IN CANCELLERIA  
Oggi ..... 5 MAR 2013  
Il Funzionario Giudiziario  
Innocenzo BATTISTA

