



**REPUBBLICA ITALIANA**  
**LA CORTE SUPREMA DI CASSAZIONE**  
**SESTA SEZIONE CIVILE - 2**

Composta dai Magistrati:

Oggetto:

LORENZO ORILIA - Presidente Rel. -  
LUIGI ABETE - Consigliere -  
ANNAMARIA CASADONTE - Consigliere -  
GIUSEPPE DONGIACOMO - Consigliere -  
CHIARA BESSO MARCHEIS - Consigliere -

Accertamento  
tecnico preventivo

Adunanza camerale  
20.1.2022

R.G.N.32136/2020

ha pronunciato la seguente

**ORDINANZA**

sul ricorso n. 32136/2020 proposto da:

(omissis)  
dall'avv. (omissis) ;

rappresentato e difeso

- Ricorrente -

**contro**

(omissis) SRL

- Intimata -

avverso la sentenza del Tribunale di Catania, depositata il  
29.9.2020;

Udita la relazione della causa svolta, nella camera di consiglio del  
20.1.2022, dal Presidente Lorenzo Orilia;



## RAGIONI IN FATTO E DIRITTO DELLA DECISIONE

**1** Il Tribunale di Catania con sentenza 29.9.2020 ha dichiarato inammissibile l'appello proposto da (omissis) contro la sentenza n. 419/2017 del Giudice di Pace di Acireale che, all'esito di un procedimento di istruzione preventiva ex art. 696 bis cpc, aveva accertato l'inesistenza di una servitù di panorama a favore del fondo del ricorrente (omissis) e a carico del fondo della (omissis) srl e lo aveva condannato al pagamento delle spese del giudizio.

Secondo il Tribunale, il provvedimento impugnato era abnorme perché il Giudice di Pace, investito di un ricorso ex art. 696 bis cpc, non poteva emettere un provvedimento di natura decisoria e idoneo al giudicato.

Ad avviso del Tribunale, detto provvedimento abnorme non era però impugnabile con l'appello.

Il Tribunale si è anche pronunciato nel merito della vicenda rilevando che tra le righe del ricorso ex art. 696 bis cpc fosse latente una domanda di riconoscimento di servitù di paesaggio, infondata perché sfornita di prova.

Contro tale sentenza ha proposto ricorso in cassazione il (omissis) con tre motivi, mentre la società (omissis) srl è rimasta intimata;

Il relatore ha proposto l'accoglimento del primo motivo, l'inammissibilità del secondo e l'assorbimento del terzo.

Il ricorso è stato quindi avviato all'adunanza camerale per la definizione.

**2.1** Col primo motivo si denuncia la violazione dell'art. 339 primo comma cpc in relazione all'art. 360 n. 4 cpc per avere il Tribunale dichiarato inammissibile l'appello contro la decisione abnorme del Giudice di Pace che aveva convertito il procedimento per consulenza tecnica preventiva in giudizio di cognizione ordinario emettendo una sentenza nel merito.



Il motivo è manifestamente fondato.

Secondo la giurisprudenza di questa Corte (cfr. Cass. Sez. 3, Ordinanza n. 27428 del 2009) la cd. inesistenza giuridica o la nullità radicale di un provvedimento avente contenuto decisorio, erroneamente emesso da un giudice carente di potere o che emana un provvedimento abnorme, irriconoscibile come atto processuale di un determinato tipo, può essere, infatti, fatta valere in ogni tempo, mediante un'azione di accertamento negativo. Tuttavia, ciò non esclude che la parte possa dedurre tempestivamente l'inesistenza giuridica con i normali mezzi di impugnazione, stante l'interesse all'espressa rimozione di un atto processuale efficace (in questo senso Cass. 29.9.1999 n. 10784; v. anche Cass. 16.7.2004 n. 13171; Cass. 29.11.2005 n. 26040). La giurisprudenza ha, infatti, ritenuto che, oltre all'ipotesi espressamente prevista dall'art. 161 c.p.c., comma 2, (mancanza della sottoscrizione del giudice), è possibile configurare altri casi di cd. inesistenza giuridica della sentenza o di provvedimento decisorio e definitivo ad essa equiparabile, tutte le volte che, o il giudice sia carente di potere, o il provvedimento processuale emesso possa qualificarsi abnorme, perché privo di quel minimo di elementi o di presupposti tipizzanti, necessari per produrre certezza giuridica. Tali vizi, per lo più qualificati come ipotesi d'inesistenza giuridica o di nullità radicale ed insanabile, rilevabili anche d'ufficio, possono, però, essere fatti valere anche con gli ordinari mezzi di impugnazione, nei tempi e nei modi previsti dall'ordinamento, ove ricorra l'interesse della parte ad una espressa rimozione del provvedimento processuale viziato, anche se materialmente esistente; interesse che coincide con quello del sistema che tende ad espellere dall'ordinamento i provvedimenti processuali errati o abnormi, anche mediante il ricorso nell'interesse della legge (art. 363 c.p.c.).

Nel caso in esame, è evidente che il Giudice di Pace, adito con un ricorso per consulenza tecnica preventiva ai fini della



composizione di una lite, avrebbe dovuto limitarsi a nominare l'ausiliare per l'espletamento dell'incarico e il tentativo di conciliazione prima del deposito della relazione finale che, una volta fallita la conciliazione, avrebbe dovuto, su richiesta di parte, essere acquisita agli atti di un successivo giudizio di merito (cfr. art. 696 bis cpc).

Nessun'altra attività avrebbe dovuto compiere il giudice adito in sede di istruzione preventiva, se non quella di liquidare le spese all'ausiliare.

Era dunque certamente abnorme una pronuncia nel merito e una condanna alle spese del giudizio in base alla regola della soccombenza.

Il Tribunale a sua volta, a fronte di una censura di abnormità del provvedimento impugnato, avrebbe dovuto pronunciarsi in applicazione del citato principio di diritto, anziché emettere una secca pronuncia di inammissibilità del gravame.

Del resto, le norme processuali devono essere interpretate in modo da favorire, per quanto possibile, che si pervenga ad una decisione di merito, mentre gli esiti abortivi del processo costituiscono un'ipotesi residuale (v. tra le varie, Sez. U, Sentenza n. 27199 del 2017), ed è chiaro che una decisione di merito deve essere il frutto anche dei rimedi impugnatori approntati dall'ordinamento (non a caso il citato principio è stato richiamato dalle sezioni unite proprio in tema di ammissibilità dell'impugnazione).

La sentenza va quindi cassata.

**2.2** Col secondo motivo si denuncia la violazione degli artt. 696 bis e 163 cpc rimproverandosi al Tribunale di avere inspiegabilmente preso posizione nel merito affermando l'inesistenza della servitù.

Il motivo è inammissibile.



Qualora infatti, come nella specie, il giudice, dopo aver dichiarato inammissibile una domanda, o un capo di essa, o un singolo motivo di gravame, in tal modo spogliandosi della *potestas iudicandi* in ordine al merito della questione, abbia ugualmente proceduto all'esame della stessa, le relative argomentazioni devono considerarsi svolte *ad abundantiam*, in quanto prive di concreta incidenza sulla decisione adottata, con la conseguenza che la parte soccombente non ha alcun interesse ad impugnarle (cfr. tra le varie, Sez. U, Sentenza n. 2155 del 2021 in motivazione; Sez. 1 -, Ordinanza n. 11675 del 16/06/2020 Rv. 657952; Cass., Sez. Un., 30/10/2013, n. 24469; Cass., Sez. III, 19/ 12/2017, n. 30393; Cass., Sez. II, 4/01/2017, n. 101).

Nel caso in esame, essendosi il Tribunale ormai spogliato della *potestas iudicandi* una volta dichiarato inammissibile l'appello, il (omissis) non ha più interesse a dolersi delle affermazioni aggiuntive.

**2.3** La cassazione della sentenza per effetto dell'accoglimento del primo motivo determina il logico assorbimento del terzo motivo, sulla condanna alle spese emessa dal Tribunale.

Il giudice di rinvio, che si designa nel Tribunale di Catania in persona di diverso magistrato, riesaminerà il gravame attenendosi ai citati principi e all'esito pronuncerà anche sulle spese del presente giudizio.

### **P.Q.M.**

la Corte accoglie il primo motivo di ricorso, dichiara inammissibile il secondo e assorbito il terzo; cassa la sentenza impugnata in relazione al motivo accolto e rinvia, anche per lese del presente giudizio, al Tribunale di Catania in persona di diverso magistrato. Così deciso in Roma, il 22.1.2022.

Il Presidente est.

Lorenzo Orilia

