

**Civile Sent. Sez. 2 Num. 31641 Anno 2021**

**Presidente: D'ASCOLA PASQUALE**

**Relatore: TEDESCO GIUSEPPE**

**Data pubblicazione: 04/11/2021**

### **SENTENZA**

sul ricorso 15280-2016 proposto da:

CONDominio VIA COLOMBO N. 14 CASERTA, rappresentato e difeso dall'avv. NICOLA FRANZESE;

*- ricorrente -*

*contro*

SCIALLY FURS DI SCIALLA FRANCESCO & C SNC, elettivamente domiciliato in ROMA, VIA PAOLO DI DONO 3/A, presso lo studio dell'avvocato VINCENZO MOZZI, che lo rappresenta e difende;

*- controricorrente-*

avverso la sentenza n. 1470/2016 del TRIBUNALE di SANTA MARIA CAPUA VETERE, depositata il 12/04/2016;

udita la relazione della causa svolta nella pubblica udienza del 04/06/2021 dal Consigliere Dott. GIUSEPPE TEDESCO;

lette le conclusioni del P.M. in persona del Sostituto Procuratore Generale Dott. ALESSANDRO PEPE.

## FATTI DI CAUSA

Il Condominio di via Colombo 14 Caserta (Condominio) chiedeva e otteneva, dal Giudice di pace di Caserta, ingiunzione di pagamento (decreto ingiuntivo n. 549 del 2010) nei confronti della condomina Scially Furs di Scialla Francesco & C. Snc. (Scially) a titolo di quote straordinarie di ristrutturazione del fabbricato. La ingiunta Scially proponeva tempestiva opposizione e provvedeva a iscrivere il procedimento a ruolo, costituendosi, il 6 settembre 2010: il procedimento assumeva il numero di ruolo 2531/2010 e veniva definito dal Giudice di pace con sentenza n. 2212/2012, nella contumacia del Condominio ingiungente.

Era però avvenuto che il Condominio ingiungente, ricevuta la notifica dell'opposizione, aveva già provveduto, in data 7 giugno 2010, all'iscrizione a ruolo della causa di opposizione. Nel relativo procedimento, iscritto al n. 1866/2010, l'opponente Scially non si costituiva e il procedimento era definito con sentenza n. 3881 del 2011.

Contro tale sentenza la Scially proponeva appello davanti al Tribunale di Santa Maria Capua Vetere, il quale, dopo avere descritto le vicende derivanti dalla duplice iscrizione a ruolo della medesima causa, osservava che, nel procedimento oggetto del giudizio definito con la sentenza impugnata (quello preventivamente iscritto su iniziativa del Condominio), l'ingiunta doveva ritenersi costituita e non contumace. Sulla base di tale rilievo il Tribunale, dopo avere dato atto che ambedue le iscrizioni, e quindi anche quella effettuata dalla Scially, erano tempestive, accertava la nullità degli atti del procedimento a far tempo dall'udienza di comparizione, rimanendone quindi travolta

anche la sentenza che l'aveva definito, della quale il giudice d'appello dichiarava la nullità.

Il Tribunale, tuttavia, nel dar corso alla trattazione del procedimento a contraddittorio regolarmente instaurato, osservava che l'opponente aveva dedotto che il procedimento generato dalla seconda iscrizione (quella curata dalla Scially) era stato definito con sentenza passata in cosa giudicata. Il Tribunale aggiungeva che la circostanza doveva ritenersi pacifica, «posto che nella specie parte appellante ha dedotto mentre sul punto nulla ha contestato parte appellata che il procedimento insorto per effetto della seconda iscrizione è stato definito con sentenza passata in giudicato n. 2212/2012, siccome pubblicata il 2.4.2012, tale circostanza deve ritenersi pacifica. In virtù delle anzidette coordinate interpretative, sulla controversia sussiste giudicato».

Ciò posto, il Tribunale accoglieva l'appello proposto dalla Scially, rilevando l'intervenuto giudicato sulla controversia.

Per la cassazione della sentenza il Condominio ha proposto ricorso affidato a un unico motivo, con il quale denuncia violazione e falsa applicazione degli artt. 115 e 116 c.p.c., in relazione all'art. 360, comma 1, n. 4, c.p.c. Diversamente da quanto ritenuto dal Tribunale, l'attuale ricorrente aveva documentato che, avverso la sentenza n. 2212/2012 del Giudice di pace di Caserta, era pendente il giudizio d'appello; aveva prodotto l'estratto telematico e il relativo atto di citazione notificato a controparte. Si lamenta, pertanto, il vizio della decisione consistente, appunto, nella omessa valutazione di tali documenti.

Scially ha resistito con controricorso e ha depositato memoria in prossimità dell'udienza.

## RAGIONI DELLA DECISIONE

Il ricorso è fondato. È un fatto oggettivo, ammesso anche dalla controricorrente e verificato dalla Corte di cassazione, abilitata all'accesso diretto agli atti in considerazione della natura di *error in procedendo* del vizio denunciato (Cass. n. 20716/2018; n. 8069/2016), che, contro la sentenza n. 2212/2012 del Giudice di pace di Caserta, il Condominio ha proposto appello. La decisione pertanto è fondata sulla supposizione di un fatto rispetto al quale esisteva una prova oggettiva che attestava il contrario. Si deve convenire con il Procuratore Generale che un tale errore del giudice di merito, incidendo su un fatto controverso, è sindacabile in sede di legittimità, in relazione all'art. 360, comma 1, n. 4, c.p.c., per violazione dell'art. 115 c.p.c., «norma che vieta di fondare la decisione su prove reputate esistenti ma in realtà mai offerte» (Cass. n. 9356/2017; n. 27033/2018). In verità la sentenza impugnata sembra far leva, al fine di ritenere sussistente il giudicato, sulla “non contestazione” della sua deduzione da parte della Scially piuttosto che sulla prova oggettiva della sua formazione. A un attento esame, il riferimento alla “non contestazione” non attenua minimamente l'errore commesso dal giudice d'appello. Questa Corte ha chiarito che alla mera “non contestazione”, diversamente dalla esplicita ammissione, non può attribuirsi il significato di ammissione della definitività della decisione. Al cospetto di una “non contestazione”, la parte che eccepisce la definitività di una sentenza resa in altro giudizio, resta gravata dall'onere di produrre la decisione munita della certificazione di cui all'art. 124 disp. att. c.p.c., dalla quale risulti che la pronuncia non è soggetta ad impugnazione (Cass. n. 4803/2018). Costituisce principio acquisito nella giurisprudenza della Suprema Corte quello secondo cui «affinché il giudicato esterno - per quanto

rilevabile d'ufficio - possa far stato in accoglimento della relativa eccezione, la certezza della sua formazione deve essere provata attraverso la produzione della sentenza, completa della motivazione, posta a fondamento dell'eccezione, e recante il relativo attestato di cancelleria di cui all'art. 124 disp. att. c.p.c.» (Cass. n. 28515/2017; n. 27881/2008).

La controricorrente, nel difendere la decisione impugnata, nega che il Tribunale abbia errato nel ritenere che la sentenza, emessa a conclusione del giudizio generato dalla seconda iscrizione, fosse passata in giudicato. Si argomenta in proposito sulla base della supposta tardività dell'impugnazione proposta dal Condominio rispetto alla pubblicazione della sentenza. Il rilievo, che non è ripreso nella memoria, non coglie nel segno. La supposta tardività dell'appello dovrà essere accertata dal giudice investito dell'impugnazione, mentre il diverso giudice, dinanzi al quale era invocato il giudicato, doveva limitarsi a prendere atto che non era stata data la prova della sua formazione nel modo sopra indicato; e che, anzi, il condominio aveva provato che contro la sentenza pendeva giudizio di impugnazione. Non si sarebbe potuto certamente richiedere al Tribunale, dinanzi al quale il giudicato era stato eccepito, di accertare egli stesso, *incidenter tantum*, la eccepita tardività dell'appello proposto contro la sentenza emessa a conclusione del procedimento generato dalla seconda iscrizione.

Conclusivamente il ricorso deve essere accolto e la causa rinviata al Tribunale di Santa Maria Capua Vetere, che la deciderà in persona di altro magistrato e liquiderà le spese del presente giudizio di legittimità.

**P.Q.M.**

*accoglie* il ricorso; *cassa* la sentenza; *rinvia* la causa al Tribunale di Santa Maria Capua Vetere in persona di diverso magistrato anche per le spese del presente giudizio di legittimità.

Così deciso in Roma, nella camera di consiglio della Seconda Sezione civile della Corte suprema di cassazione, il 4 giugno 2021.

.....