



Corte d'Appello di Catanzaro
R E P U B B L I C A I T A L I A N A
I N N O M E D E L P O P O L O I T A L I A N O

La Corte di Appello di Catanzaro, I Sezione Civile, riunita in Camera di Consiglio, nelle persone di:

- | | |
|-----------------------------------|-------------------------|
| 1) Dott. Alberto Nicola Filardo | Presidente |
| 2) Dott. Antonio Rizzuti | Consigliere |
| 3) Dott.ssa Giuseppa Leo Scordino | Giudice ausiliario rel. |
- ha pronunciato la seguente

SENTENZA

nella causa civile in grado di appello iscritta al n. **637/2016** del Ruolo Generale degli Affari Civili Contenziosi, vertente

TRA

CONDOMINIO "██████████" – in persona dell'Amm.re p.t. Dr. ██████████ - rappresentato e difeso dall'Avv. ██████████ ██████████ in virtù di mandato a margine dell'atto di appello ed elettivamente domiciliato presso lo studio della medesima in Montepaone Lido, alla ██████████

Appellante

E

██████████ ██████████ - rappresentato e difeso dall'Avv. ██████████ ██████████ ed elettivamente domiciliato presso lo studio del medesimo in Catanzaro, alla ██████████

Appellato

sulle seguenti

CONCLUSIONI

Per l'appellante:

“Voglia l'Ecc.ma Corte di Appello adita, disattesa e reietta ogni avversa istanza, eccezione e deduzione, annullare l'ordinanza emessa in 09.10.2015, depositata in data 28.10.2015, nel proc. 5105/2014, per i motivi di appello esposti nel presente atto e per l'effetto così disporre: a) accogliere il presente appello e, conseguentemente, annullare l'ordinanza emessa in data 09.10.2015, depositata in data 28.10.2015, nel proc. n. 5105/2014, accertando e dichiarando la violazione dell'art. 702 bis

c.p.c. nella parte in cui richiama il comma 3 dell'art. 163 c.p.c. e la violazione del D.lgs 28/2010. Con condanna al pagamento delle spese e competenze di entrambi i gradi di giudizio”.

Per l'appellato:

“1) Conferma della decisione di primo grado ove si ritenga assolto l'obbligo di inserimento dell'avviso; 2) in altra ipotesi, voglia l'Ecc.ma Corte d'Appello, ove sia ritenuto omesso l'avvertimento di cui al comma 3 n 7 dell'art. 163 c.p.c., annullata l'ordinanza emessa dal Tribunale di Catanzaro in data 09/10/2015, fissare nuova udienza ai sensi dell'art. 164 cpc per consentire al convenuto/resistente (divenuto appellante) di proporre nuove eccezioni ovvero ritenere di non dover fissare alcuna nuova udienza ed all'esito accogliere la domanda di [REDACTED] che a tal fine si rinnova: Voglia la Corte annullare le decisioni assunte dall'assemblea del condominio “[REDACTED] 1” di approvazione del consuntivo 2013/2014 e preventivo 2014/2015 e nomina amministratore non essendo stato invitato a parteciparvi il condomino [REDACTED] Con vittoria delle spese del secondo grado da attribuire al sottoscritto avvocato ex art. 93 cpc avendo egli anticipato le spese e non riscosso gli onorari”

SVOLGIMENTO DEL PROCESSO

Lo svolgimento del processo di primo grado, secondo quanto esposto negli atti di causa e nell'ordinanza impugnata emessa dal Tribunale di Catanzaro in data 09.10.2015, può essere ricostruito nei termini che seguono.

Con ricorso depositato in data 24 novembre 2014 ex art. 702 bis c.p.c., [REDACTED] [REDACTED] impugnava la delibera dell'assemblea del Condominio “[REDACTED] di Montepaone tenutasi in data 23 agosto 2014 con la quale erano stati approvati il consuntivo spese dell'esercizio 2013/2014 ed il preventivo spese per il periodo 2014/2015, deducendo quale vizio di nullità della delibera, l'omesso invio dell'invito a partecipare all'assemblea, in conseguenza del quale egli aveva avuto contezza del suo svolgimento, solo in esito alla notifica, in data 5.11.2014, del relativo verbale.

Il Condominio, nonostante la regolarità della notifica, rimaneva contumace.

Il Tribunale, rilevata la violazione dell'art. 66 disp.att.c.c., in assenza di prova contraria offerta dal Condominio rimasto contumace, annullava la delibera impugnata e condannava il Condominio al pagamento delle spese di giudizio.

Il Condominio [REDACTED] in persona dell'Amministratore pro-tempore proponeva appello avverso l'ordinanza resa dal Tribunale di Catanzaro affidandolo ai seguenti motivi.

Con il I motivo deduceva la nullità della *vocatio in ius* del ricorso introduttivo del giudizio ex art 702 bis c.p.c. perché privo dell'avvertimento di cui al n 7 del terzo comma dell'art. 163 c.p.c., secondo cui al convenuto deve essere rivolto l'invito a costituirsi nel termine di venti giorni (o dieci in caso di abbreviazione dei termini) prima dell'udienza indicata ai sensi e nelle forme di cui all'art.166 c.p.c.

con l'avvertimento che la costituzione oltre i suddetti termini implica le decadenze di cui agli artt. 38 e 167 c.p.c. ed il giudice avrebbe dovuto disporre d'ufficio, considerata la mancata costituzione in giudizio del convenuto, la rinnovazione dell'atto introduttivo con l'indicazione dell'avviso omesso entro un termine perentorio; veniva pertanto dedotta la conseguente nullità di tutti gli atti successivi ivi compresa l'ordinanza appellata.

Con il II motivo l'appellante deduceva la nullità del provvedimento impugnato per non aver rilevato, il giudice di primo grado, l'omesso esperimento del tentativo obbligatorio di conciliazione ex D.Lgs. 28/2010, rientrando la materia condominiale nell'ambito di applicazione oggettiva dell'istituto.

Si costituiva in giudizio [REDACTED] il quale, in primo luogo, ritenuto assolto l'obbligo d'inserimento dell'avviso, chiedeva la conferma della decisione di primo grado; subordinatamente, chiedeva, ove ritenuta affetta da nullità l'ordinanza emessa dal Tribunale di Catanzaro per l'omesso avvertimento di cui al comma 3 n 7 dell'art. 163 c.p.c., la fissazione di nuova udienza ai sensi dell'art. 164 c.p.c. per consentire al convenuto resistente (divenuto appellante) di proporre nuove eccezioni ovvero ritenere di non dover fissare alcuna nuova udienza ed all'esito accogliere la domanda del ricorrente appellato.

All'udienza collegiale del 02.03.2021, tenutasi con modalità telematiche, acquisite le conclusioni delle parti, la causa veniva assegnata a sentenza previa concessione alle parti del termine ex art. 190 c.p.c. per il deposito delle comparse conclusionali e memorie di repliche.

MOTIVI DELLA DECISIONE

Il Collegio ritiene preliminare affrontare il motivo afferente la nullità del provvedimento impugnato per violazione del D.Lgs. n. 28 del 2010, art. 5, comma 1, che prevede l'obbligatorietà della mediazione in materia condominiale, quale pacificamente quella della controversia in scrutinio.

Il Condominio, contumace in primo grado, ha eccepito l'improcedibilità della domanda con l'atto di appello.

Il Collegio ritiene, coerentemente ai principi statuiti dalla Suprema Corte, che in mancanza di tempestiva eccezione o rilievo d'ufficio dell'improcedibilità, *"il giudice di appello può disporre la mediazione ma non vi è obbligato, neanche nelle materie indicate dall'art. 5 comma 1 bis, atteso che in grado d'appello l'esperimento della mediazione costituisce condizione di procedibilità della domanda solo quando è disposta discrezionalmente dal giudice ai sensi dell'art. 5 comma 2"* (Cass. ord. 20 gennaio-11 agosto 2021, n. 22736; Cass. n. 25155/2020); pertanto, in ragione della natura della causa, dello stato dell'istruzione e del comportamento delle parti, ritiene non necessario rimettere le parti in mediazione e dispone procedersi all'esame dell'altro motivo d'appello afferente

la nullità del ricorso introduttivo del primo grado per mancanza dell'avvertimento ex art. 163, comma 3 n. 7, c.p.c..

A tale riguardo, deve innanzitutto osservarsi che il Condominio - pur avendo regolarmente ricevuto la notifica del ricorso introduttivo unitamente al decreto di fissazione d'udienza, disposta dal giudice designato, contenente l'indicazione del termine per la tempestiva costituzione in giudizio di parte convenuta sino a dieci giorni prima della data di comparizione, nel rispetto del termine di 30 giorni prima della data fissata per lo svolgimento dell'udienza stessa - rimaneva contumace in primo grado e proponeva appello per l'omesso avvertimento relativo alle conseguenze della costituzione tardiva, di cui all'art.163, terzo comma, n.7 c.p.c..

Orbene, il convenuto, nell'ipotesi di mancato inserimento nel ricorso dell'avvertimento relativo alle conseguenze della costituzione tardiva, di cui all'art.163, terzo comma, n.7, c.p.c., nella prima difesa possibile, ha il potere/dovere di costituirsi tempestivamente in giudizio anche al solo fine di opporre la nullità dell'atto e chiedere di essere ammesso a compiere le attività che gli sarebbero state precluse, atteso che l'atto, benché nullo, costituisce idonea informativa circa l'esistenza del processo. Con la conseguenza che, qualora il convenuto, ritualmente informato del processo dalla citazione viziata solo ex art. 163 n. 7, resti contumace, ove si costituisca successivamente, in questo caso con la proposizione dell'appello, non può invocare questa tutela giacché non è in grado di dimostrare che la nullità lamentata gli abbia impedito la conoscenza del processo.

Vieppiù, nella fattispecie non si può ravvisare un "error in procedendo" sanzionato dalla nullità del procedimento di primo grado e dal conseguente rinvio per la rinnovazione del ricorso in appello, atteso che il Condominio appellante - nei cui confronti era stato regolarmente notificato il ricorso ex art 702 bis c.p.c. ed il decreto di fissazione d'udienza con l'indicazione del termine per la costituzione fino a dieci giorni prima dell'udienza - non ha in alcun modo indicato quale pregiudizio al proprio diritto di difesa sia derivato per effetto dell'omissione.

Infatti, il vizio concernente la c.d. *vocatio in ius* assume rilevanza se e in quanto abbia inficiato la regolarità del contraddittorio recando al diritto di difesa una concreta ed effettiva lesione e, nel caso, parte appellante non è stata in grado di indicare neppure in modo generico il potenziale tangibile pregiudizio alla propria difesa causato dal mancato avvertimento di cui al numero 7 dell'art.163 c.p.c.; ciò non consente di ricondurre il censurato vizio processuale alla violazione dei principi del giusto processo e, per l'effetto, deve rigettarsi la richiesta declaratoria di nullità del giudizio di primo grado.

In ogni caso, quand'anche si volesse ritenere la nullità del ricorso introduttivo del primo grado per mancanza dell'avvertimento ex art. 163, n. 7, c.p.c. rilevata in sede di gravame, l'appello risulterebbe inammissibile non essendo stata introdotta la domanda di merito, dovendo ribadirsi il principio secondo cui, nel caso in cui sia fatta valere davanti al giudice di appello una

nullità non sanata dell'atto di citazione del giudizio di primo grado, tale giudice non deve rimettere la causa al giudice di primo grado, né deve porre termine all'intero giudizio a causa di detta nullità, ma – dopo aver dichiarato la nullità del procedimento di primo grado e avere consentito le attività dalla stessa impedito – deve decidere nel merito.

Ove l'appellante non abbia sviluppato argomenti di merito né chiesta la decisione nel merito della causa – per come risulta nella fattispecie dalle conclusioni in atti - assumendo rilievo il principio della necessaria corrispondenza tra il chiesto e il pronunciato, deve rilevarsi d'ufficio che l'impugnazione sarebbe comunque inammissibile.

Da quanto sopra argomentato discende il rigetto dell'appello.

Le spese di lite seguono la soccombenza e vengono liquidate conformemente ai criteri di cui al D.M. 55/2014, determinato il valore della causa applicando lo scaglione di valore ricompreso tra € 5.001 e € 26.000: fase di studio € 1080,00, fase introduttiva € 877,00 e fase decisionale € 1820,00 non essendovi stata istruttoria, oltre rimb.forf., IVA e CPA come per legge.

P.Q.M

la Corte d'Appello, Sezione I Civile, definitivamente pronunciando sull'appello proposto dal Condominio [REDACTED] avverso l'ordinanza del Tribunale di Catanzaro emessa in data 09.10.2015 nel proc. n. 5105/2014, ogni altra eccezione e deduzione disattesa, così provvede:

- rigetta l'appello, e per l'effetto, conferma il provvedimento impugnato;
- condanna l'appellante a corrispondere in favore dell'appellato le spese del presente grado di giudizio, liquidate nella misura di € 3.777,00, oltre accessori di legge.

Così deciso nella camera di consiglio tenutasi per via telematica in data 21.12.2021 in virtù delle vigenti disposizioni emergenziali anti Covid 19.

Il Giudice Ausiliario est.

Dott. Giuseppa Leo Scordino

Il Presidente

Dott. Alberto Nicola Filardo