



Tribunale Ordinario di Como
SEZIONE PRIMA

IL GIUDICE, dott. Alessandro Petronzi,

letti gli atti e i verbali di causa,

rilevato che con ricorso *ex art. 702 bis c.p.c.* ritualmente notificato unitamente al pedissequo decreto di fissazione udienza, il ricorrente, dolendosi della illegittimità dell'ascensore a servizio della scala B del condominio in Como, chiede, verificata la irregolarità dell'ascensore in quanto in contrasto con quanto prescritto dall'art. 907 c.c. rispetto alle vedute preesistenti nella sua proprietà esclusiva, così come già accertato con la sentenza emessa dalla Corte di Appello di Milano n. 3530/14, passata in giudicato, di estendere gli effetti del giudicato nei confronti di Robert e Angela, aventi causa di Fabrizio, parte del procedimento concluso con la sentenza del giudice di appello, e di Carolina e

Chiara, condomini pretermessi in quel giudizio;

osservato che si sono costituiti:

- sia i coniugi Robert e Angela, che hanno eccepito il *ne bis in idem*, essendo la domanda già esaminata con la sentenza passata in giudicato del giudice di appello, ed hanno evidenziato che la sentenza emessa dalla Corte di Appello è comunque loro inopponibile in quanto, pur essendo aventi causa di Fabrizio (parte di quel giudizio), la relativa domanda non era mai stata trascritta e dunque non erano stati resi edotti del contenzioso pendente;
- sia i comproprietari Carolina e Chiara eccependo la inopponibilità della sentenza emessa dalla Corte di Appello di Milano in quanto *inutiliter data* per essere stata emessa solo nei confronti di alcuni dei litisconsorti necessari, nonché evidenziando la diversità della domanda odiernamente formulata rispetto a quella esaminata dalla corte di appello.

RILEVATO CHE



Costituisce principio pacifico quello secondo cui la sentenza emessa in violazione del principio del contraddittorio è *inutiliter data*, in quanto emessa in violazione del basilare principio che presidia la effettività del diritto alla difesa.

La dottrina e la giurisprudenza si sono ampiamente soffermate sugli strumenti processuali volti a tutelare la posizione giuridica soggettiva del litisconsorte necessario pretermesso, il quale può contrastare il giudicato formale attraverso lo strumento della opposizione *ex art. 404 c.p.c.* ovvero incidentalmente, come peraltro avvenuto nel caso di specie (ove gli odierni resistenti hanno proposto opposizione all'esecuzione), formulando opposizione nel procedimento esecutivo di attuazione del provvedimento pronunciato *inutiliter data*.

Meno battuto si appalesa invece il terreno di quali siano i rimedi esperibili da parte dell'originario attore che abbia intentato una controversia omettendo di radicare il contraddittorio nei confronti di tutti i soggetti litisconsorti necessari, ove anche il sistema processuale posto a tutela del principio della integrità del contraddittorio abbia fallito, come accaduto nel caso di specie, essendo la questione della mancata integrazione del contraddittorio emersa solo a seguito della formazione della cosa giudicata formale.

Orbene, ritiene questo Giudice che il concetto stesso di *inutiliter data*, nella sua significativa valenza letterale, implichi che il giudizio conclusosi pure con un giudicato formale ma in violazione del principio del contraddittorio postuli che la pronuncia sia *tamquam non esset*, non potendo produrre effetti nei confronti di chicchessia ed essendo necessaria la riproposizione della domanda giudiziale (in tale senso, sebbene in *obiter dictum*, Cass. 1438/2000).

Il sistema delle regole processuali è infatti congegnato in modo da rendere improduttivo di effetti il procedimento che non sia stato in grado di rispettare le rigorose regole formali dettate a presidio del diritto alla difesa e del principio del contraddittorio, espungendo in ultima analisi gli effetti di un provvedimento che sia geneticamente viziato anche allorquando lo stesso sistema processuale, che pure risulta costellato di norme finalizzate a presidiare il rispetto del contraddittorio (artt. 102, 331, 350, 354, 375 c.p.c.), non sia stato in grado di filtrare ed intercettare il vizio.

La domanda formulata dal ricorrente va pertanto *ex novo* esaminata, previa regolarizzazione del contraddittorio nei confronti di tutti i litisconsorti necessari.



Non colgono invece nel segno le eccezioni preliminari formulate dai resistenti.

Quanto alle eccezioni di *ne bis in idem* ed inopponibilità della domanda in quanto non trascritta presso i RR.II., formulate dai resistenti Robert e Angela, esse risultano prive di pregio nella misura in cui non considerano che la sentenza emessa dalla corte di appello è appunto, come detto, priva di alcun effetto, in quanto *inutiliter data*, e dunque, a maggior ragione, inidonea a passare in giudicato sostanziale.

Quanto alla eccezione formulata da Carolina e Chiara, in relazione ad una presunta difformità tra la domanda già oggetto del primo giudizio *inutiliter datum* (finalizzata alla eliminazione dell'ascensore) e l'attuale domanda, finalizzata a far dichiarare non conforme a legge il corpo edilizio contenente il citato ascensore (cfr. conclusioni del ricorso introduttivo), si ritiene che si tratti di mera declinazione stilistica espositiva, essendo chiaro ed evidente che la res controversa è la presunta illegittimità dell'ascensore in quanto lesivo delle distanze prescritte dall'art. 907 c.c..

Va infine considerato che la complessità della questione e la necessità di approfonditi accertamenti istruttori impongono il mutamento del rito, previa integrazione del contraddittorio a norma dell'art. 102 c.p.c. ed invio di tutte le parti alla mediazione obbligatoria.

P.Q.M.

rilevato che il presente procedimento richiede una istruttoria non sommaria, visto l'art. 702 *ter*, III co. c.p.c., fissa la nuova udienza *ex art.* 183 c.p.c. al **29.11.2017 h 10,00;**

visto l'art. 102 c.p.c., dispone la integrazione nei confronti di tutti i litisconsorti necessari previa entro il termine perentorio del 31.07.2017;

rilevato che la presente controversia rientra tra quelle per le quali il novellato D.Lgs. 28/2010 prevede il tentativo obbligatorio di mediazione, invita la parte ricorrente ad adire l'Organismo di mediazione prescelto entro 15 giorni dalla presente ordinanza, comprendendo personalmente.

Si comunichi alle parti costituite.

Como, lì 30/05/2017

Il Giudice
Dott. Alessandro Petronzi

