



REPUBBLICA ITALIANA
In nome del Popolo Italiano
LA CORTE SUPREMA DI CASSAZIONE
TERZA SEZIONE CIVILE

Oggetto

Composta da

FRANCO DE STEFANO

Presidente -

Mancato rinnovo della garanzia ipotecaria -
giudicato esterno - carenza di attestazione ex
art. 124 disp. att. c.p.c. -mera non contestazione

MARCO ROSSETTI

Consigliere -

R.G.N.11127/2022

PASQUALINA A. P. CONDELLO

Consigliere Rel.

Cron.

AUGUSTO TATANGELO

Consigliere -

UP 06/11/2023

RAFFAELE ROSSI

Consigliere -

ha pronunciato la seguente

SENTENZA

sul ricorso iscritto al n. 11127/2022 R.G. proposto da
INTESA SANPAOLO S.P.A. e, per essa, INTRUM ITALY S.P.A., in
persona del legale rappresentante, rappresentata e difesa, giusta
procura in calce al ricorso, dall'avv.

- *ricorrente* -

contro

ANTONIO, rappresentato e difeso, come da procura in calce al
controricorso, dall'avv.



elettivamente domiciliato presso lo studio della seconda, in

- *controricorrente* -

e nei confronti di

FALLIMENTO IMMOBILIARE GIOIA S.R.L., in persona del Curatore

- *intimato* -

avverso la sentenza della Corte d'appello di Roma n. 7318/2021,
depositata in data 5 novembre 2021

udita la relazione svolta nella camera di consiglio del 6 novembre 2023
dal Consigliere dott.ssa Pasqualina Anna Piera Condello

udito il Pubblico Ministero, in persona del Sostituto Procuratore
generale, dott.ssa Anna Maria Soldi, che ha chiesto il rigetto del
ricorso;

FATTI DI CAUSA

1. La Cassa di Risparmio delle Province Lombarde – Cariplo –
concedeva alla Immobiliare Gioia s.r.l. un finanziamento di credito
edilizio di lire 2.500.000.000, garantito da iscrizione ipotecaria sul
fabbricato in costruzione, e fra gli immobili gravati da ipoteca rientrava
anche quello acquistato da Antonio con atto di compravendita



del 19 dicembre 1984; non avendo la mutuataria provveduto alla restituzione del mutuo, la Cariplo sottoponeva a pignoramento le unità immobiliari ipotecate.

Il proponeva opposizione all'esecuzione immobiliare, deducendo l'intervenuta estinzione, per mancata rinnovazione prima dello scadere del ventennio, della garanzia ipotecaria gravante sull'immobile di sua proprietà e la conseguente inefficacia del pignoramento immobiliare; Italfondario s.p.a., costituendosi in giudizio, replicava che l'ipoteca era stata rinnovata in data 28 luglio 2011, ai sensi degli artt. 4 d.P.R. n. 1905/646 e 4 d.P.R. n. 7/1976.

Successivamente il introduceva il giudizio di merito, che veniva riunito ad altro contestualmente incardinato da Italfondario s.p.a., nell'interesse di Intesa San Paolo s.p.a.; con la memoria conclusionale quest'ultima eccepiva l'esistenza di un giudicato derivante dalla ordinanza che aveva definito un autonomo giudizio introdotto dal con ricorso *ex art. 702-bis* cod. proc. civ. con il rigetto della domanda di accertamento dell'illegittimità della rinnovazione dell'iscrizione ipotecaria.

Il Tribunale accoglieva l'opposizione promossa dal dichiarando l'inesistenza del diritto di Italfondario s.p.a. a procedere ad esecuzione forzata.

2. Avverso la decisione Italfondario s.p.a. ha proposto gravame dinanzi alla Corte d'appello di Roma, che ha respinto l'impugnazione, osservando, per un verso, che le ipoteche inerenti ai contratti di mutuo fondiario disciplinati dall'art. 4, comma 3, del d.P.R. n. 7 del 1976 erano soggette al termine ventennale previsto dall'art. 2847 cod. civ. e, per altro verso, che non poteva accogliersi l'eccezione di giudicato sollevata, in quanto l'ordinanza resa nel giudizio *ex art. 702-bis* cod. proc. civ., prodotta dall'appellante, non recava l'attestazione della cancelleria *ex art. 124 disp. att. cod. proc. civ.*, a nulla rilevando la mancata contestazione della controparte.



3. Intesa Sanpaolo s.p.a. e, per essa, Intrum Italy s.p.a. ricorre, con due motivi, per la cassazione della suddetta decisione.

Antonio resiste mediante controricorso.

Il Fallimento Immobiliare Gioia s.r.l. non ha svolto attività difensiva in questa sede.

4. Fissata l'udienza pubblica, il Pubblico Ministero ha depositato conclusioni scritte.

La ricorrente ha depositato memoria ex art. 378 cod. proc. civ.

RAGIONI DELLA DECISIONE

1. Preliminarmente, deve essere esaminata l'eccezione di inammissibilità del ricorso, sollevata dal controricorrente, secondo la quale difetterebbe il requisito di specialità della procura per ricorrere in cassazione, in quanto la procura notarile rilasciata da Intesa San Paolo s.p.a. è stata conferita in data 25 novembre 2019, e cioè prima ancora che fosse pronunciata la sentenza d'appello in questa sede impugnata.

L'eccezione deve essere disattesa.

La procura di cui si controverte è, invero, generale *ad negotia* e non una procura speciale per proporre il ricorso per cassazione: il mandatario, pertanto, in forza di essa, può esercitare tutti i poteri spettanti al mandante, inerenti e necessari all'esecuzione del mandato ricevuto, compreso quello di instaurare un giudizio di legittimità e di conferire quindi ai fini processuali la debita procura speciale al difensore, a nulla rilevando che la procura a lui rilasciata dal mandante sia anteriore alla sentenza avverso la quale si intende proporre ricorso per cassazione (Cass., sez. 2, 09/08/2005, n. 16736; Cass., sez. 2, 14/01/2016, n. 474; Cass., sez. 2, 05/06/1987, n. 4900).

2. Con il primo motivo si deduce «Violazione e/o falsa applicazione dell'art. 115 c.p.c., violazione del principio di non contestazione e dell'art. 124 disp. att. c.p.c.».



Secondo la ricorrente, la Corte d'appello, nel decidere sull'eccezione di giudicato, avrebbe omesso di considerare che la mancata impugnazione dell'ordinanza pronunciata a definizione del giudizio ex art. 702-*bis* cod. proc. civ. costituiva circostanza non contestata dalla controparte ed anzi dalla stessa riconosciuta già nel giudizio di primo grado. Ciò avrebbe dovuto condurre il giudice di secondo grado a ritenere che la circostanza del passaggio in giudicato dell'ordinanza fosse stata pacificamente acquisita al processo e, conseguentemente, a rigettare l'opposizione all'esecuzione ed a ribadire la legittimità della rinnovazione dell'iscrizione ipotecaria.

3. Con il secondo motivo, denunciando la «Violazione e/o falsa applicazione dell'art. 324 c.p.c., 327 c.p.c. e dell'art. 111 Cost. Violazione del principio del *ne bis in idem*, nonché del giusto processo e della ragionevole durata del medesimo», la ricorrente sostiene, richiamando un precedente di questa Corte (Cass., n. 48/2021), che l'accertamento del giudicato esterno non costituisce patrimonio esclusivo delle parti, ma mira ad evitare la formazione di giudicati contrastanti, e corrisponde a un preciso interesse pubblico consistente nella eliminazione di situazioni di incertezza delle vicende giuridiche attraverso la stabilità della decisione. Ne sarebbe dovuto conseguire, ad avviso della ricorrente, a fronte della rituale produzione dell'ordinanza emessa nel giudizio ex art. 702-*bis* cod. proc. civ e dell'eccezione di giudicato formulata, l'obbligo per la Corte di merito di dichiarare l'efficacia *inter partes* del precedente giudicato, non essendo necessaria la produzione dell'attestazione prevista dall'art. 124 disp. att. cod. proc. civ.

4. I motivi, strettamente connessi, possono essere congiuntamente scrutinati e sono infondati.

4.1. Sebbene il giudicato possa essere rilevato d'ufficio, anche nel giudizio di legittimità (Cass., sez. 6 -5, 01/06/2015, n. 11365), la relativa prova deve essere fornita nel giudizio dalla parte che lo invoca.



Un risalente orientamento giurisprudenziale riteneva non fosse necessaria la produzione della sentenza munita della formale attestazione, in quanto la prova del passaggio in giudicato della pronuncia poteva darsi per acquisita in difetto di impugnazione della stessa entro un anno dal suo deposito (Cass., sez. 1, 26/05/1971, n. 1554, così in motivazione *<<nel presupposto pacifico che entro il termine annuale dalla data di deposito di una sentenza (regolarmente esibita) non sia stata proposta alcuna impugnazione, legittimamente può considerarsi acquisita la prova del passaggio in giudicato della medesima, indipendentemente dalla apposizione da parte del cancelliere della formula esecutiva>>*).

Secondo una parte minoritaria della giurisprudenza, invece, (Cass., sez. L, 19/08/1987, n. 6952; Cass., sez. 1, 20/02/1998, n. 1833), *<<la parte che eccepisce la preclusione del giudicato esterno assolve l'onere probatorio a suo carico mediante l'allegazione della sentenza, o di altro provvedimento giudiziale idoneo ad assumere autorità di giudicato, mentre grava sulla controparte, che eccepisce la pendenza del giudizio d'impugnazione contro detta decisione, l'onere di dare adeguata dimostrazione di tale fatto impeditivo, producendo idonea certificazione. In particolare, la prova del non passaggio in giudicato della sentenza di secondo grado per l'effetto della proposizione contro di essa del ricorso per cassazione non è data dalla sola produzione del ricorso notificato, essendo, a tal fine, necessario dimostrare anche la pendenza del relativo giudizio mediante certificazione della cancelleria>>*.

Pertanto, secondo tale orientamento, la parte che eccepisce l'esistenza di un giudicato esterno fra le parti, che rilevi ai fini della decisione della causa per cui si procede, assolve al proprio onere probatorio con la produzione della sentenza interessata (anche senza la formale attestazione del cancelliere), mentre grava sulla controparte, che contesta tale circostanza, una volta decorso il termine



annuale di cui all'art. 327 secondo comma, cod. proc. civ., l'onere di dimostrare la pendenza del giudizio di impugnazione attraverso la produzione del relativo atto e della certificazione attestante la pendenza.

4.2. L'orientamento giurisprudenziale maggioritario, al quale il Collegio intende dare continuità per la maggiore coerenza tra presupposti e conclusioni, sostiene, invece, che colui che afferma il passaggio in giudicato di una decisione resa in altro giudizio deve dimostrare l'avvenuta formazione del giudicato. Non è sufficiente a tale scopo la produzione della sentenza, essendo invece necessario che la stessa sentenza sia corredata di idonea certificazione, dalla quale risulti che non è soggetta ad impugnazione, non potendosi ritenere né che la mancata contestazione di controparte sull'affermato passaggio in giudicato significhi ammissione della circostanza, né che sia onere di quest'ultima dimostrare il secondo elemento dell'unica fattispecie costituente il giudicato (sentenza non impugnabile) (Cass., sez. 19/03/1999, n. 2524; Cass., sez. U, 19/07/1999, n. 460; Cass., sez. 09/07/2004, n. 12770; Cass., sez. 5, 02/12/2004, n. 22644; Cass., sez. 1, 21/09/2006, n. 20438; Cass., sez. L, 08/05/2009, n. 10623; Cass., sez. 3, 29/08/2013, n. 19883; Cass., sez. 6-5, 18/04/2017, n. 9746; Cass., sez. 6-1, 01/03/2018, n. 4803; Cass., sez. 3, 23/08/2018, n. 20974; Cass., sez. 3, 29/09/2021, n. 26310; Cass., sez. 1, 02/03/2022, n. 6868).

L'eccezione di giudicato presuppone, dunque, l'effettiva conoscibilità, da parte del Giudice della causa pendente, della «regola di diritto» prodotta dal precedente giudicato che impedisce una nuova pronuncia sul merito relativa al medesimo rapporto, conoscenza che può essere data esclusivamente dalla presenza in atti della sentenza (o del provvedimento cui la legge ricollega analoghi effetti) che si intenda far valere, munita dell'attestazione dell'intervenuto passaggio in giudicato di cui all'art. 124 delle disposizioni di attuazione del codice



civile. E ciò per ragioni di ordine pubblico processuale, a tutela della certezza del diritto e dinanzi alla manifesta facilità di conseguire la prova del giudicato.

Affinché il giudicato esterno possa fare stato nel processo, è, quindi, necessaria la certezza della sua formazione, che deve essere provata, restando irrilevante l'assenza di contestazioni per non essere la circostanza disponibile dalle parti, attraverso la produzione della sentenza munita del relativo attestato di cancelleria ai sensi dell'art. 124 disp att. c.p.c. (Cass., sez. 1, 19/09/2013, n. 21469; Cass., sez. L, 08/05/2009, n. 10623; Cass., sez. L, 24/11/2008, n. 27881; Cass., sez. L, 02/04/2008, n. 8478; Cass., sez. 5, 02/12/2004, n. 22644).

La decisione della Corte d'appello, che non ha valutato l'eccezione di giudicato esterno, sulla base del rilievo che non era stata allegata agli atti del giudizio di merito la certificazione attestante l'irrevocabilità dell'ordinanza del Tribunale di Roma emessa all'esito del giudizio sommario, iscritto al n. 77466/2014 R.G., non si discosta dall'orientamento ormai consolidato di questa Corte di legittimità.

4.3. L'odierna parte ricorrente, al fine di confutare le argomentazioni del giudice d'appello, oppone che il passaggio in giudicato dell'ordinanza di cui si discute è circostanza documentalmente provata e che non era comunque necessaria la produzione della relativa attestazione di Cancelleria in difetto di contestazione dalla controparte circa l'esistenza del giudicato esterno.

La tesi difensiva di parte ricorrente non può essere condivisa.

Quanto al primo profilo, non si può sottacere che la ricorrente ha infine prodotto, unitamente al ricorso per cassazione, sub. doc. n. 9), la certificazione rilasciata dalla Cancelleria della Sezione Seconda del Tribunale di Roma, attestante il passaggio in giudicato dell'ordinanza emessa a definizione del giudizio ex art. 702-*bis* cod. proc. civ., iscritto a ruolo al n. 77466/14 R.G.

Dalla lettura di tale documento si evince, tuttavia, che esso reca la



data del 28 gennaio 2022, ossia una data successiva a quella di pubblicazione della sentenza in questa sede impugnata, ciò che conduce a ritenere che l'attestazione non è stata prodotta nel corso del giudizio di merito, perché rilasciata solo dopo la definizione del giudizio di appello. Pertanto, sebbene il giudicato esterno si sia formato in data antecedente alla pubblicazione della sentenza qui impugnata, la prova del passaggio in giudicato, ossia la produzione della relativa attestazione di cancelleria, è stata tardivamente fornita solo nel presente giudizio di legittimità.

La intempestiva produzione di detta documentazione impone di escludere che sia stata validamente offerta prova dell'invocato giudicato, dovendosi rammentare che, secondo la costante giurisprudenza di questa Corte (cfr. Cass., sez. 1, 23/12/2010, n. 26041), nel giudizio di cassazione, il giudicato esterno è, al pari del giudicato interno, rilevabile d'ufficio qualora emerga da atti comunque prodotti nel giudizio di merito e nell'ipotesi in cui il giudicato si sia formato successivamente alla pronuncia della sentenza impugnata, sicché solo in tal caso la sua produzione non trova ostacolo nel divieto posto dall'art. 372 cod. proc. civ., il quale, riferendosi esclusivamente ai documenti che potevano essere prodotti nel giudizio di merito, non si estende a quelli attestanti la successiva formazione del giudicato (conf. Cass., sez. 5, 07/05/2008, n. 11112; Cass., sez. L, 30/10/2003, n. 16376; Cass., sez. U, 16/06/2006, n. 13916; Cass., sez. 2, 22/01/2018, n. 1534).

Né a ritenere provata la definitività della ordinanza resa all'esito del giudizio ex art. 702-*bis* cod. proc. civ. può soccorrere il principio di non contestazione, pure richiamato da parte ricorrente.

Sul punto, questa Corte ha già avuto modo di chiarire (Cass., sez. 2, 22/02/2018, n. 4308) che la parte, la quale eccepisce il passaggio in giudicato della sentenza, non ha l'onere di fornirne la prova mediante la produzione della pronuncia, munita della certificazione formale del



cancelliere, di cui all'art. 124 disp. att. cod. civ., <<qualora la controparte ammetta esplicitamente l'intervenuta formazione del giudicato esterno [...]>>, ma non nell'ipotesi di mera non contestazione del giudicato, cui non può attribuirsi il significato di ammissione della definitività della decisione (in senso conforme, Cass., sez. 6 -5, 09/03/2022, n. 7740).

Come emerge dalla stessa prospettazione di parte ricorrente (si veda pag. 11 del ricorso), l'odierno controricorrente, a fronte della sollevata eccezione di giudicato introdotta da Italfondiaro s.p.a. con la comparsa conclusionale, si è limitato a dichiarare, con le note di replica, che la tesi difensiva della Banca aveva trovato conferma nell'ambito del giudizio ex art. 702-bis cod. proc. civ., ma tale contegno processuale non può integrare ammissione esplicita dell'esistenza del precedente giudicato e, dunque, non può valere ad escludere che l'odierna ricorrente potesse esimersi dall'onere di produrre tempestivamente l'ordinanza corredata da idonea certificazione ex art. 124 disp. att. cod. proc. civ., comprovante che entro i termini di legge non era stata proposta impugnazione.

5. Conclusivamente, il ricorso è rigettato.

Le spese del giudizio di legittimità seguono la soccombenza e sono liquidate come in dispositivo.

P.Q.M.

La Corte rigetta il ricorso.

Condanna la ricorrente al pagamento, in favore del controricorrente, delle spese del giudizio di legittimità che liquida in euro 6.500,00 per compensi, oltre alle spese forfettarie nella misura del 15 per cento, agli esborsi, pari ad euro 200,00, ed agli accessori di legge.



Ai sensi dell'art. 13, comma 1-*quater*, del d.P.R. n. 115 del 2002, dà atto della sussistenza dei presupposti processuali per il versamento, da parte della ricorrente, dell'ulteriore importo a titolo di contributo unificato pari a quello previsto per il ricorso, a norma del comma 1-*bis* dello stesso articolo 13, se dovuto.

Così deciso in Roma, nella camera di consiglio della Terza Sezione Civile, in data 6 novembre 2023

Il Consigliere estensore

Pasqualina A. P. Condello

Il Presidente

Franco De Stefano

