
Comitato scientifico:

Simone ALECCI (Magistrato) - Elisabetta BERTACCHINI (Professore ordinario di diritto commerciale, Preside Facoltà Giurisprudenza) - Giuseppe BUFFONE (Magistrato) - Costanzo Mario CEA (Magistrato, Presidente di sezione) - Paolo CENDON (Professore ordinario di diritto privato) - Gianmarco CESARI (Avvocato cassazionista dell'associazione Familiari e Vittime della strada, titolare dello Studio legale Cesari in Roma) - Caterina CHIARAVALLOTTI (Presidente di Tribunale) - Bona CIACCIA (Professore ordinario di diritto processuale civile) - Leonardo CIRCELLI (Magistrato, assistente di studio alla Corte Costituzionale) - Vittorio CORASANITI (Magistrato, ufficio studi del C.S.M.) - Mirella DELIA (Magistrato) - Lorenzo DELLI PRISCOLI (Magistrato, Ufficio Massimario presso la Suprema Corte di Cassazione, Ufficio Studi presso la Corte Costituzionale) - Francesco ELEFANTE (Magistrato T.A.R.) - Annamaria FASANO (Magistrato, Ufficio massimario presso la Suprema Corte di Cassazione) - Cosimo FERRI (Magistrato, Sottosegretario di Stato alla Giustizia) - Francesco FIMMANO' (Professore ordinario di diritto commerciale, Preside Facoltà Giurisprudenza) - Eugenio FORGILLO (Presidente di Tribunale) - Mariacarla GIORGETTI (Professore ordinario di diritto processuale civile) - Giusi IANNI (Magistrato) - Francesco LUPIA (Magistrato) - Giuseppe MARSEGLIA (Magistrato) - Francesca PROIETTI (Magistrato) - Serafino RUSCICA (Consigliere parlamentare, Senato della Repubblica) - Piero SANDULLI (Professore ordinario di diritto processuale civile) - Stefano SCHIRO' (Presidente di Corte di Appello) - Bruno SPAGNA MUSSO (Magistrato, assistente di studio alla Corte Costituzionale) - Paolo SPAZIANI (Magistrato, Vice Capo dell'Ufficio legislativo finanze del Ministro dell'economia e delle finanze) - Antonella STILO (Consigliere Corte di Appello) - Antonio VALITUTTI (Consigliere della Suprema Corte di Cassazione) - Alessio ZACCARIA (Professore ordinario di diritto privato, componente laico C.S.M.).

Sentenza che ha deciso esclusivamente una questione pregiudiziale di rito: come proporre appello?

Qualora la sentenza impugnata, nel definire il giudizio, abbia deciso esclusivamente una questione pregiudiziale di rito, sebbene l'appellante possa limitarsi a riproporre, ai sensi dell'[art. 346 c.p.c.](#), la domanda non esaminata, non è tuttavia sufficiente, ad evitare la declaratoria di inammissibilità dell'appello, un generico richiamo al precedente giudizio di primo grado, privo di ogni rinvio alle difese ed ai contenuti della domanda di merito posta al giudice di prime cure. Ed invero, nel caso in cui la sentenza impugnata, nel definire il giudizio, abbia deciso esclusivamente una questione pregiudiziale di rito, i motivi di appello, che hanno la finalità di denunciare gli errori di diritto o l'ingiustizia della decisione, non possono concernere anche il merito della domanda che non ha formato oggetto della pronuncia, ma è pur sempre necessario che l'appellante abbia riproposto, ai sensi dell'[art. 346 c.p.c.](#), la domanda non esaminata dal primo giudice.

...omissis...

Osserva la Corte che riveste carattere pregiudiziale, rispetto all'esame del ricorso principale proposto dalla xxx ricorso incidentale proposto dalla xxx diretto ad impugnare la sentenza non xxxxxxxx della quale l'odierna ricorrente aveva formulata riserva di ricorso per cassazione, ai sensi dell'art. 361 c.p.c., comma 1.

Tanto premesso, va rilevato che, con il primo motivo di ricorso incidentale, la D. s.p.a. denuncia la violazione e falsa applicazione dell'art. 177 c.p.c., in relazione all'art. 360 c.p.c., comma 1, n. 3.

Avrebbe, invero, errato la Corte di Appello nel ritenere che l'ordinanza emessa dal Tribunale di Firenze in data 17.1.2005, con la quale era stata rigettata l'eccezione di improcedibilità dell'opposizione per tardività della costituzione in giudizio dell'opponente, avesse natura sostanziale di sentenza, e non di ordinanza modificabile e revocabile ai sensi dell'art. 177 c.p.c.. Il provvedimento in parola avrebbe, infatti, ad avviso della ricorrente, un carattere meramente ordinatorio, essendo diretta a risolvere - in via del tutto interinale - la questione di procedibilità dell'opposizione, impartendo, poi, le ulteriori disposizioni per la prosecuzione del processo.

Il motivo è infondato.

Il ricorrente si duole, invero, del fatto che la Corte di Appello abbia ritenuto che l'ordinanza del 17.1.2005, con la quale il giudice dell'opposizione al decreto ingiuntivo, nel deliberare l'istanza di concessione della provvisoria esecuzione del provvedimento, aveva respinto l'eccezione di improcedibilità dell'opposizione (per tardiva iscrizione della causa a ruolo), rivesta natura di sentenza impugnabile e che, pertanto, non essendo stata tale ordinanza gravata da appello, sulla questione si sia formato il giudicato interno.

Ebbene, va considerato - in proposito - che al fine di stabilire se un provvedimento abbia o meno carattere di ordinanza o di sentenza, e sia quindi soggetto o meno ai mezzi di impugnazione previsti per quest'ultima, deve aversi riguardo non già alla sua forma esteriore o alla denominazione datagli dal giudice che lo ha pronunciato bensì all'effetto giuridico che esso è destinato a produrre. Sicchè si è in presenza di un'ordinanza quando il provvedimento dispone circa il contenuto formale delle attività consentite alle parti, mentre si è davanti ad una sentenza quando il giudice, nell'esercizio del suo potere giurisdizionale, si pronuncia in via definitiva o non definitiva sul merito della controversia o su presupposti e condizioni processuali (cfr., ex plurimis, Cass. 4225/1995; 6454/1996; 16578/2002).

Per quanto concerne, poi, più in particolare il procedimento di opposizione a decreto ingiuntivo, questa Corte ha avuto modo di precisare - e l'arresto nomofilattico era noto alla Corte territoriale, che lo ha citato - che è impugnabile con l'ordinario mezzo di impugnazione (in quel caso si trattava del regolamento di competenza) l'ordinanza con la quale il giudice dell'opposizione a decreto ingiuntivo non si sia limitato ad una deliberazione sommaria sulla sua competenza (ma lo stesso è a dirsi per qualsiasi altra questione pregiudiziale), come presupposto della decisione sulla sussistenza delle condizioni per la

concessione della provvisoria esecuzione del decreto ingiuntivo opposto, ma abbia proceduto ad un'approfondita disamina della questione, pervenendo a un provvedimento contenente un formale esplicito dispositivo di rigetto dell'eccezione "siccome infondata", con coeve disposizioni per l'ulteriore corso del processo ai sensi dell'art. 279 c.p.c., comma n. 4 e comma 3. A tale provvedimento va, infatti, riconosciuta, nonostante la sua forma di ordinanza, natura di sentenza impugnabile (Cass. 5410/2005).

Orbene, nel caso di specie, dalla stessa decisione non definitiva n. 577/2010 - ma la medesima ricostruzione dei fatti è operata dalla stessa società resistente - si evince che, con l'ordinanza in parola, il giudicante procedeva ad un'approfondita disamina della questione di procedibilità, anche mediante accurate ricerche, disattendeva l'istanza di provvisoria esecuzione del decreto ingiuntivo, ed emetteva "un formale esplicito dispositivo di rigetto dell'eccezione siccome infondata". Per cui deve concludersi per la correttezza dell'assunto della Corte territoriale che ha considerato tale provvedimento, al di là della forma, come avente il valore sostanziale di sentenza.

Il mezzo va, di conseguenza, disatteso.

Con il secondo motivo di ricorso incidentale, la D. s.p.a. denuncia la violazione e falsa applicazione degli artt. 353 e 354 c.p.c., in relazione all'art. 360 c.p.c., comma 1, n. 3.

La società ricorrente si duole, invero, del fatto che la Corte di Appello, a fronte della domanda xxxxxxxxxx ad ottenere la rimessione della causa al giudice di primo grado, ex artt. 353 e 354 c.p.c., abbia ritenuto - ritenendo insussistenti i presupposti per la rimessione richiesta, e nonostante la mancata proposizione di istanze istruttorie e di conclusioni nel merito da parte dell'appellante - di dover decidere la causa, rimettendola sul ruolo per consentire alle parti la proposizione delle rispettive istanze istruttorie e domande di merito.

La censura è fondata.

Va - per vero - rilevato, al riguardo, che la decisione di primo grado si era pronunciata solo su una questione processuale (improcedibilità dell'opposizione a decreto ingiuntivo per tardiva iscrizione della causa a ruolo), che non dà luogo a rimessione al primo giudice ex artt. 353 e 354 c.p.c.. Orbene - secondo il consolidato insegnamento di questa Corte - qualora la sentenza impugnata, nel definire il giudizio, abbia deciso esclusivamente una questione pregiudiziale di rito (nella specie dichiarando improcedibile l'opposizione a decreto ingiuntivo), sebbene l'appellante possa limitarsi a riproporre, ai sensi dell'art. 346 c.p.c., la domanda non esaminata, non è tuttavia sufficiente, ad evitare la declaratoria di inammissibilità dell'appello, un generico richiamo al precedente giudizio di primo grado, privo di ogni rinvio alle difese ed ai contenuti della domanda di merito posta al giudice di prime cure. Ed invero, nel caso in cui la sentenza impugnata, nel definire il giudizio, abbia deciso esclusivamente una questione pregiudiziale di rito, i motivi di appello, che hanno la finalità di denunciare gli errori di diritto o l'ingiustizia della decisione, non possono concernere anche il merito della domanda che non ha formato oggetto della pronuncia, ma è pur sempre necessario che l'appellante abbia riproposto, ai sensi dell'art. 346 c.p.c., la domanda non esaminata dal primo giudice (cfr. Cass. 6481/2010; 22954/2011; 20064/2013).

Nella xxxxxxxx in prime cure ex art. 346 c.p.c., avendo la Corte territoriale espressamente rilevato "la mancata proposizione di conclusioni di merito" da parte della società appellante. E tuttavia, il giudice di appello ne ha tratto

l'erronea conclusione dell'irrilevanza di tale omissione ai fini dell'ammissibilità del gravame, che va dichiarato, per contro, inammissibile.

Il motivo in esame va, pertanto, accolto.

Ne discende l'inammissibilità del ricorso principale proposto contro la successiva sentenza definitiva di appello n. 397/2011, che resta caducata in quanto in situazione di dipendenza ex art. 336 c.p.c., comma 2, rispetto alla precedente decisione non definitiva annullata (cfr. Cass. 6130/1998; 34/2011; 3656/2013).

L'accoglimento del secondo motivo di ricorso incidentale comporta la cassazione dell'impugnata sentenza senza rinvio, ai sensi dell'art. 382 c.p.c., comma 3, perchè il processo non poteva essere proseguito per inammissibilità dell'appello.

Le spese di tutti i gradi del giudizio vanno poste a carico della Sxxxxxx misura di cui in dispositivo.

p.q.m.

La Corte Suprema di Cassazione accoglie il secondo motivo di ricorso incidentale, e rigetta il primo; cassa l'impugnata sentenza senza rinvio perchè il processo non poteva essere proseguito; dichiara inammissibile il ricorso principale; condanna il ricorrente principale alle spese del presente giudizio, che liquida in Euro 10.200,00, di cui Euro 200,00 per esborsi, oltre spese forfettarie ed accessori di legge; condanna la resistente alle spese del giudizio di primo grado e di quelle del giudizio di appello, che liquida, per ciascun grado, in Euro 3.100,00, di cui Euro 100,00 per esborsi, Euro 1.000,00, per diritti, ed Euro 2.000,00 per onorari, oltre accessori di legge.