
Comitato scientifico:

Simone ALECCI (Magistrato) - Elisabetta BERTACCHINI (Professore ordinario di diritto commerciale, Preside Facoltà Giurisprudenza) - Mauro BOVE (Professore ordinario di diritto processuale civile) - 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 CHIARAVALLI (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 LUPA (Magistrato) - Giuseppe MARSEGLIA (Magistrato) - Roberto MARTINO (Professore ordinario di diritto processuale civile, Preside Facoltà Giurisprudenza) - 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.).

Provvedimenti di primo grado, sentenza e ordinanza, differenze ai fini dell'appellabilità

L'art. 339 c.p.c. espressamente prevede che possono essere impugnate con appello le sentenze pronunciate in primo grado purchè l'appello non sia escluso dalla legge o dall'accordo delle parti a norma dell'art. 360 c.p.c., comma 2. Con la precisazione che, al fine di stabilire se un provvedimento abbia natura di ordinanza o di sentenza, e sia, quindi, soggetto o meno ai mezzi di impugnazione prevista per le sentenze, occorre avere riguardo non già alla forma adottata ma al suo contenuto (c.d. principio della prevalenza della sostanza sulla forma). E, con la specificazione che va attribuito valore sostanziale di sentenza e non di ordinanza (pur se rivestito di tale forma) al provvedimento emesso da organo fornito di "potestas iudicandi", quando questi non si sia limitato ad impartire disposizioni di carattere meramente ordinatorio con funzione strumentale e propedeutica all'ulteriore trattazione della causa, lasciando impregiudicata l'adecisione finale, ma abbia esaminato e risolto in modo irrevocabile ed imm modificabile (ossia senza possibilità di ritornare su tale risoluzione) una questione dibattuta tra le parti.

Cassazione civile, sezione seconda, sentenza del 31.5.2016, n. 11229

...omissis...

Con il primo motivo di ricorso la società sssssssss la violazione e falsa applicazione di legge ai sensi dell'art. 360 c.p.c., n. 3, con riferimento agli artt. 131, 132, 134 e 279 c.p.c..

Secondo la ricorrente. la Corte distrettuale nell'escludere che l'ordinanza di cui si dice avesse natura di sentenza (e dunque appellabile), non avrebbe tenuto conto di diversi elementi convergenti ad indicare la natura di sentenza dell'ordinanza di che trattasi:

- a) la decisorietà intesa quale attitudine a definire il giudizio;
- b) la consumazione del potere di decidere del Giudice che l'ha emessa;
- c) la mancata fissazione i da parte del Giudice della Cautela dell'ulteriore udienza, davanti a sè. per la trattazione del cd. merito possessorio;
- d) la pronuncia sulle spese;
- e) l'utilizzo di espressioni equivoche, tra le quali "pronunciando definitivamente" che avrebbero indotto l'interessato in errore circa la reale portata ed efficacia dell'ordinanza;
- f) l'abnormità del provvedimento impugnato perchè la Corte distrettuale, anzichè dichiarare l'inammissibilità del ricorso per l'assoluta insussistenza, dei requisiti della spiegata tutela (dei requisiti dell'azione di danno temuto) ne ha deciso la fondatezza entrando nel merito della domanda. Nè, sempre se condo la ricorrente, il principio della prevalenza della sostanza sulla forma sarebbe contraddetto dalla disciplina introdotta con la L. n. 80 del 2005 ed, in particolare, dalla norma introdotta con il novellato testo di cui all'art. 669 octies c.p.c., che prevede la facoltà delle parti di iniziare il giudizio di merito, perchè sarebbe ragionevole ritenere che il legislatore del 2005, nella materia dei procedimenti cautelari, avrebbe configurato un tertium genus (intermedio tra quello dell'ordinanza e della sentenza) che non escluderebbe il ricorso al principio della prevalenza della sostanza sulla forma, qualora ne dovessero ricorrere i presupposti, come nel caso in esame.

Il motivo è infondato, non solo perchè, come è del tutto evidente, si risolve nella richiesta di una nuova e diversa interpretazione del provvedimento di cui si dice, non proponibile nel giudizio di cassazione, se, come nel caso in esame, l'interpretazione compiuta dalla Corte di merito, non presenta vizi logici e/o giuridici, ed è, comunque, una delle possibili e plausibili interpretazioni, ma, e soprattutto, perchè la Corte distrettuale ha riferito, correttamente, al caso in esame norme di rito chiare e così come sono state interpretate dalla giurisprudenza di questa Corte.

Come già affermato dalla Corte distrettuale, il quadro normativo di riferimento per il caso in esame, è costituito dall'art. 339 c.p.c., che espressamente prevede che possono essere impugnate con appello le sentenze pronunciate in primo grado purchè l'appello non sia escluso dalla legge o dall'accordo delle parti a norma dell'art. 360 c.p.c., comma 2. Con la precisazione che, al fine di stabilire se un provvedimento abbia natura di ordinanza o di sentenza, e sia, quindi, soggetto o meno ai mezzi di impugnazione prevista per le sentenze, occorre avere riguardo non già alla forma adottata ma al suo contenuto (c.d. principio della prevalenza della sostanza sulla forma) (Cass. SSUU n. 3816 del 2005). E, con la specificazione che va attribuito valore sostanziale di sentenza e non di ordinanza (pur se rivestito di tale forma) al provvedimento emesso da organo fornito di "potestas iudicandi", quando questi non si sia limitato ad impartire disposizioni di carattere meramente ordinatorio con funzione strumentale e propedeutica all'ulteriore trattazione della causa, lasciando impregiudicata la decisione finale, ma abbia esaminato e risolto in modo irrevocabile

ed immodificabile (ossia senza possibilità di ritornare su tale risoluzione) una questione dibattuta tra le parti (Cass. n. 3330 del 07/03/2002). Ora, la Corte distrettuale, ha tenuto conto di questi principi e, valutando i dati processuali, avendo riscontrato che il provvedimento di cui si dice era stato emesso a seguito di un ricorso per danno temuto, cioè, a seguito di un giudizio cautelare, e, soprattutto, avendo verificato che lo stesso non aveva risolto in maniera irrevocabile alcuna questione tra le parti, ma aveva semplicemente ordinato, oltre che i lavori di ripristino, anche, ed essenzialmente, i lavori necessari ed urgenti per eliminare la causa dei danni riscontrati, consistenti nel rifacimento dell'impermeabilizzazione delle terrazze e nel ripristino dell'intradosso dei solai, ha, correttamente, ritenuto che il provvedimento emesso dal Tribunale di Catania, sez. staccata di Mascalucia, avesse una semplice natura cautelare e sicuramente carattere di anticipazione rispetto all'eventuale sentenza per ottenere la quale il condominio avrebbe potuto domanda di risarcimento dei danni cagionati dalle lamentate infiltrazioni.

Per altro, è giusto il caso di osservare che l'attività cautelare (sia essa ex art. 700 c.p.c. o relativa e alle azioni possessorie di danno temuto o di nuova opera ex artt. 1171 e 1172 c.c.), per le sue caratteristiche non ha una funzione autonoma, ma strumentale rispetto alla cognizione e all'esecuzione, ciò nonostante, il provvedimento cautelare anticipatorio, ai sensi dell'art. 669 octies c.p.c., resterà efficace sine die, fino a quando sia pronunciata (come atto conclusivo di un processo di cognizione) una sentenza che accerti l'inesistenza del diritto cautelato. Trattandosi di una mera eventualità, (potendo accadere che nessuna parte promuova l'instaurazione del giudizio a cognizione piena), è evidente che l'efficacia del provvedimento, quantunque provvisoria, assume connotati di potenziale permanenza. Tuttavia, tale circostanza non consente di qualificare il provvedimento conclusivo del giudizio cautelare quale sentenza, perchè la potenziale permanenza del provvedimento cautelare non conferisce una natura definitiva al suo contenuto dato che, comunque, lo stesso non può essere opposto ai terzi e non potrà essere fatto valere, in altri giudizi, con forza di giudicato.

A fronte delle valutazioni della Corte distrettuale la parte, in verità, contrappone le proprie, proponendo, anche, una diversa lettura di dati e di elementi valutati dalla stessa Corte di merito, ma della maggiore o minore attendibilità di queste rispetto a quelle compiute dal giudice del merito non è certo consentito discutere in questa sede di legittimità, nè può la ricorrente pretendere il riesame del merito sol perchè la valutazione effettuata dalla Corte distrettuale non collima con le proprie aspettative e convinzioni.

E, tuttavia, e/o, comunque, nessuno dei rilievi prospettati dalla ricorrente consente di attribuire carattere definitivo al provvedimento di cui si dice, anche se destinato a restare efficace, se il giudizio di merito non venisse mai instaurato.

Con il secondo motivo la ricorrente lamenta la nullità della sentenza e del procedimento ai sensi degli artt. 100 e 102 e dell'art. 360 c.p.c., n. 4. Secondo la ricorrente, il Condominio Villaggio ssssss non avrebbe potuto instaurare il giudizio cautelare perchè i danni per i quali sarebbe stata spiegata la relativa azione afferivano agli appartamenti di proprietà esclusiva dei condomini sssssss, ancor prima di dichiarare l'inammissibilità dell'appello.

A sua volta, avendo il Condominio affermato che il danno temuto ex art. 1172 c.c. non sarebbe stato del condominio o comune a tutti i condomini, ma avrebbe riguardato solo alcuni di loro, il Condominio era privo di interesse ad agire, ai sensi dell'art. 100 c.p.c.. In ragione di ciò, la Corte distrettuale, avrebbe dovuto dichiarare la nullità dell'impugnato provvedimento, per difetto dell'interesse ad agire o della legittimazione processuale.

Il motivo è infondato.

E' affermazione ricorrente nella giurisprudenza di questa Corte che l'inammissibilità dell'appello assorbe ogni altra questione di merito prospettata dalle parti.

Pertanto, la Corte di Catania, avendo sancito l'inammissibilità dell'atto di appello proposto dalla società ssssss., ha ritenuto correttamente che fosse superfluo esaminare i motivi di appello. Risulta dagli atti, altresì che il Condominio ssssssa agito nei confronti della società ssss per ottenere l'esecuzione di lavori relativi alla impermeabilizzazione delle terrazze, oggetto della ristrutturazione, necessari per preservare le parti comuni e i singoli appartamenti individuali da ulteriori danni. Pertanto, correttamente la Corte di Catania ha ritenuto di non disporre l'integrazione del contraddittorio nei confronti dei siggsssss perchè non sussistevano gli estremi per identificare un litisconsorzio necessario. In definitiva, il ricorso va rigettato e la ricorrente, in ragione del principio di soccombenza ex art. 91 c.p.c., va condannata al pagamento delle spese del presente giudizio di cassazione che vengono liquidate con il dispositivo.

pqm

La Corte rigetta il ricorso e condanna la ricorrente a rimborsare al Condominio *sasas*, le spese del presente giudizio di cassazione che liquida in Euro 3.200,00 di cui Euro 200,00 per esborsi oltre spese generali ed accessori come per legge.