

R. G. del 2015 N. 1578
Sentenza n. 2092 / 2015
Pronunziata il 22.12.2015
Pubblicata il 22.12.2015

REPUBBLICA ITALIANA

In nome del Popolo Italiano

La CORTE d'APPELLO di BOLOGNA

Sezione Terza Civile

Nel giudizio d'Appello di cui al n. 1578/2015 R.G. (App.BO), promosso da :

XX – in proprio e quale erede di YY – rappresentata e difesa, in forza della procura alle liti conferita con l'atto di riassunzione del processo interrotto nella causa n.7578/2004 R.G. davanti al Tribunale di Bologna, dall'avv. Michela Cocchi, essendo elettivamente domiciliata per il presente grado nel suo Studio legale, sito in Bologna, Viale Risorgimento n.1 ;

- **Appellante**

nei confronti di

"ELIPSO FINANCE s.r.l." (e per essa "PRELIOS CREDIT SERVICING s.p.a." - già "Pirelli RE Credit Servicing s.p.a. - nella qualità di sua procuratrice speciale in forza di atto notarile 11/2/2008, a ministero Notaio P. Matarrese di Milano – in sostituzione di "Banca Antoniana Popolare Veneta s.p.a.") – rappresentata e difesa come da mandato conferito in calce alla comparsa di costituzione nel presente grado, dagli avv.ti Marco Pesenti e Laura Mazzali, avendo eletto domicilio presso il loro studio legale sito in Bologna, via De' Griffoni n.10 ;

- **Appellata**

Il Collegio – come sopra verbalizzato – composto dai Magistrati :

Dott. Emilia Salvatore - Presidente

Dott. Pietro Guidotti - Consigliere

Dott. Fabio Florini - Cons. Relatore

Ai sensi degli artt.352 co.ult. e 281/*sexies* c.p.c. – a scioglimento della relativa riserva – **all'esito dell'udienza di oggi, 22/12/2015, e sulle seguenti conclusioni :**

Per l'appellante: «... *Contrariis reiectis previa sospensione della provvisoria esecutorietà dell'appellata sentenza, ... - In accoglimento dell'appello qui proposto ed in riforma della medesima appellata sentenza ... accogliersi le domande e conclusioni tutte formulate ... in atto di citazione in opposizione a decreto ingiuntivo, da intendersi qui integralmente richiamate, come già ... nel ricorso in riassunzione. Con vittoria di spese e compensi di avvocato di entrambi i gradi del procedimento. Con valutazione, da parte dell'adita Corte d'Appello, del rifiuto avversario all'invito a negoziazione assistita ai sensi di legge e, così, ai fini dell'addebito delle spese di giudizio, della condanna al risarcimento per lite temeraria, ex art.96 c.p.c. ...».*

Per l'appellata società: «... *Voglia codesta Ecc.ma Corte adita, disattesa e reietta ogni contraria istanza, eccezione e deduzione: In via pregiudiziale, accertare e dichiarare l'inammissibilità dell'appello proposto dalla sig.ra XX per tardività dello stesso ... ; - In via cautelare, rigettare l'istanza di sospensione della provvisoria esecutività del l'appellata sentenza; - Nel merito, rigettare l'appello proposto dalla sig.ra XX in quanto infondato in fatto e in diritto, e per l'effetto confermare la sentenza resa dal Tribunale di Bologna ... Condannare l'appellante XX al pagamento del risarcimento del danno ex art. 96, c.p.c., I comma, nonché al pagamento ex art. 96 c.p.c., III comma. In ogni caso, con vittoria di compensi e di spese del presente giudizio e del procedimento monitorio ...».*

Viene pronunciata la seguente

S E N T E N Z A

Letti gli atti ed i documenti di causa, sentite le parti, udita la relazione del Consigliere designato, dott. Fabio Florini, si osserva quanto segue :

1) La vicenda in esame trova origine quale contestazione in giudizio avverso un D.I. ottenuto nel 2004 dalla "BANCA ANTONIANA POPOLARE VENETA s.p.a." (cui subentrò poi "ELIPSO FINANCE s.r.l."), emesso per l'importo di Eu*427.667,36* (oltre accessori e spese) dal Tribunale di Bologna nei confronti della debitrice principale "C(*omissis*) O(*omissis*) s.n.c." e di una serie di suoi fideiussori, fra i quali presentarono rituale opposizione i due coniugi XX ed YY, quest'ultimo deceduto nel corso del processo lasciando come erede la moglie, che gli succedette nella causa anche in tale ulteriore posizione giuridica dopo la relativa interruzione; all'esito dell'istruttoria — svoltasi con l'esperimento anche di prove orali — e dopo che nel frattempo era stata sospesa l'originaria esecutorietà del provvedimento monitorio, ai sensi dell'art.649 c.p.c., il primo Giudice emetteva la sentenza qui impugnata, respingendo le tesi dell'opponente: invero, tale decisione del Tribunale — una volta superate alcune eccezioni sollevate dalla difesa convenuta (circa la successione legittimante rispetto al defunto YY in capo alla XX) e pur avendo ritenuto illegittimo il D.I. (per la mancanza di documentazione scritta idonea ex

art.633 c.p.c.) — riconosceva l'esistenza e l'ammontare del credito così fatto valere a carico dei fideiussori, in quanto «...la revoca del decreto ingiuntivo ... non preclude al Giudice dell'opposizione l'esercizio del potere-dovere di valutazione della fondatezza, nel merito, della pretesa creditoria ... passando, quindi, alla valutazione ... della domanda formulata dalla banca ingiungente, deve rilevarsi che quest'ultima **con la produzione in sede monitoria *del contratto di conto corrente stipulato dalla debitrice principale "C(omissis) O(omissis) di U(omissis) B(omissis) & C s.n.c."** (vedi doc. 1 del fascicolo monitorio), ***della fideiussione sottoscritta in data 1.9.2000 (tra gli altri) dagli odierni opposenti a garanzia delle obbligazioni assunte dalla richiamata debitrice principale fino all'importo di Lit.*1.000.000.000*** pari ad Eu*516.456,90* e - nel corso del giudizio - ***degli estratti conto relativi al rapporto, in alcun modo specificamente contestati** (vedi doc.to 2 allegato alla memoria istruttoria ex art. 184 c.p.c.) e da ultimo ***delle lettere raccomandate in data 12.1.2004 con la quale era comunicata la revoca degli affidamenti,** ha adeguatamente **assolto all'onere probatorio su di lei incombente. Parte opponente non ha, al contrario, assolto al proprio onere probatorio, fornendo adeguata dimostrazione di fatti estintivi e/o impeditivi della pretesa** ex adverso azionata. Con riferimento alla pretesa liberazione dei fideiussori ex art. 1956 c.civ. - per non avere i fideiussori ricevuto adeguate informazioni da parte della banca, in relazione al maturare dello scoperto del conto corrente - deve rilevarsi che il fideiussore che chiede la liberazione della prestata garanzia, invocando l'applicazione dell'art. 1956 c.civ., ha l'onere di provare, ai sensi dell'art.2697 c.civ., l'esistenza degli elementi richiesti a tal fine, e cioè **che successivamente alla prestazione della fideiussione per obbligazioni future, il creditore, senza la sua autorizzazione, abbia fatto credito al terzo pur essendo consapevole dell'intervenuto peggioramento delle sue condizioni economiche.** Nessuna prova, al riguardo, è stata fornita da parte opponente, che - nel corso del giudizio - ha sostanzialmente abbandonato detta eccezione, **insistendo unicamente sulla pretesa intervenuta revoca (o rinuncia), da parte dell'ingiungente, della fideiussione prestata in suo favore.** Su tale ultimo motivo di opposizione, deve rilevarsi che parte opponente **afferma che i documenti acquisiti in data 09/12/2005 dimostrerebbero l'avvenuta revoca unilaterale della fideiussione da parte della "Banca Antoniana Popolare Veneta s.p.a."**. Va, al riguardo, osservato che, semmai, **di rinuncia alla garanzia prestata in suo favore si tratterebbe e, quindi, di atto recettizio, secondo i principi generali di cui agli artt. 1334 e 1335 c.civ., improduttivo di effetti - e peraltro suscettibile di revoca - fino al momento in cui non sia pervenuto a conoscenza degli interessati.** Nel caso di specie è pacifico, per essere stato **prospettato dagli stessi opposenti, che di tale circostanza sarebbero venuti a conoscenza solo a giudizio iniziato, quando la banca aveva tuttavia dimostrato di volersi avvalere della garanzia fideiussoria prestata in suo favore e quindi manifestando una volontà incompatibile con quella di una sua eventuale rinuncia, ancora non pervenuta nella sfera di conoscenza degli interessati.** Le superiori argomentazioni sarebbero di per sé sufficienti a superare l'eccezione sollevata dalla difesa di parte opposta. La banca opposta ha - in ogni caso - allegato e dimostrato che, tramite lo stesso YY, le parti avevano discusso di un eventuale aumento dell'affidamento di cui la "C(omissis) O(omissis) s.n.c." godeva e quindi contestualmente della garanzia fideiussoria prestata. Tale circostanza è stata **chiarita dal teste R(omissis) U(omissis),**

dipendente della "Banca Antoniana Popolare Veneta s.p.a." - che aveva seguito personalmente la pratica - il quale ha infatti confermato di avere comunicato, proprio al YY, che sarebbe stato necessario un aumento della garanzia fideiussoria prestata, a fronte di un ipotetico aumento del fido. Il medesimo teste ha inoltre chiarito che **non si fece luogo né ad aumento del fido, né venne raccolta una maggiore garanzia e, soprattutto, ha escluso che la Banca avesse rinunciato alla fideiussione in essere, precisando che, a tal fine, sarebbe stata necessaria una formale richiesta del garante e l'avvio di una procedura interna, delle quali non vi è traccia in atti.** La ricostruzione degli oppositori si basa dunque - all'evidenza - sulla **produzione in giudizio di documenti "interni" della "Banca Antoniana Popolare Veneta s.p.a." - rinvenuti all'interno di un fascicolo attinente ad un'indagine penale, della quale non si conosce l'esito - di cui gli oppositori solo occasionalmente sono venuti a conoscenza, ma che sono inidonei a comprovare l'intervenuta rinuncia da parte dell'ingiungente alla garanzia fideiussoria, prestata in suo favore ed azionata nel presente giudizio.** In base alle argomentazioni sopra esposte, parte opponente va dunque condannata - sempre nei limiti della garanzia fideiussoria prestata - **al pagamento in favore della banca ingiungente di Eu*424.667,36* oltre interessi (al tasso convenzionale del 6% dal giorno 1.01.2004) relativi al saldo del conto corrente in contestazione. La superiore statuizione è dirimente, comportando l'inevitabile rigetto anche in ordine alle domande risarcitorie proposte da parte opponente...»** (v. pagg.5/7 dell'impugnata pronuncia).

2) A fronte della riferita statuizione sfavorevole, con atto d'appello notificato in data 11/6/2015 la soccombente XX proponeva il presente gravame — onde ottenerne da questa Corte la riforma, con accoglimento delle proprie domande — premettendo che «... Sullo svolgimento del processo avanti il Tribunale di Bologna, è fatto rinvio agli atti e documenti contenuti nell'acquisendo fascicolo del medesimo processo. All'esito di questo, controparte ha proceduto alla notifica della qui appellata sentenza, successivamente alla quale l'odierna appellante ha proposto invito a stipulare convenzione di negoziazione assistita ai sensi e per gli effetti del Decreto-Legge 12 settembre 2014 n.132, come convertito nella legge di conversione 10 novembre 2014 n.162, recante ... (v. doc.3). L'invito, tuttavia, è stato ex adverso rifiutato (v. doc.4) ...» (v. pag. 2 della sentenza in questione); **ai fini delle censure formulate nell'interesse della medesima appellante, tuttavia, nella suddetta impugnazione ci si limita a dedurre quanto segue: «... Leggiamo la qui appellata sentenza nella parte della motivazione, in cui, dalla pag.5, affronta il tema della "dimostrazione", da parte degli oppositori, "di fatti estintivi e/o impeditivi della pretesa ex adverso azionata". Il Tribunale di Bologna, in sentenza, ha deciso in netto contrasto con quanto, nello stesso procedimento, aveva già deciso precedentemente. Di seguito, si riporta l'ordinanza resa all'udienza in data 17 Febbraio 2010: "... il Giudice rilevato che gli oppositori risultano avere prodotto documenti dai quali emerge la revoca della fideiussione monitoriamente azionata e che, pertanto, la causa si presenta pronta per la decisione, rinvia per la precisazione delle conclusioni...". Si registrano, dunque, due opposte decisioni, nell'ambito di un unico processo, da parte del medesimo Tribunale di Bologna, senza, però, che, tra l'una e l'altra, fosse intervenuta alcuna novità di rilievo istruttorio. Anzi: da parte della stessa adita Autorità Giudiziaria, non una vs altra decisione, ma due pregresse decisioni**

vs la decisione espressa in sentenza. (Anche) precedentemente all'udienza in data 17 Febbraio 2010, infatti, la prova documentale fornita dagli opposenti, ritenuta, dal Tribunale di Bologna, fare emergere la revoca della fideiussione monitoriamente azionata, era, infatti, già stata valutata tale dal Giudice, che, con provvedimento in data 13 Febbraio 2006, sospendeva la provvisoria esecutorietà del decreto ingiuntivo avverso e di cui in atti. Tuttavia, sul totale, radicale e contraddittorio mutamento di pensiero - pur nell'assenza di novità processuali, che, in qualche modo, abbiano potuto determinarlo - nulla il Tribunale di Bologna motiva nella sentenza qui appellata, meramente riferendo dei disposti degli artt.1334 e 1335 c.civ. e delle dichiarazioni rese da controparte, a mezzo del dipendente Sig. R(omissis) U(omissis), tuttavia, non consistenti rispetto alle evidenze e risultanze processuali, che già avevano determinato l'orientamento del Tribunale di Bologna attraverso le ordinanze di cui sopra. Di tutta evidenza, la qui appellata sentenza erra, pertanto, per avere giudicato in contrasto e contraddizione con la fondatezza della opposizione a decreto ingiuntivo, già valutata e ritenuta dallo stesso Tribunale di Bologna. Per tutto quanto sopra esposto ...cita ...» (pagg.3/5 dell'impugnazione).

3) A propria volta costituita nella presente sede, "ELIPSO Finance s.r.l." — in giudizio attraverso la procuratrice "PRELIOS Credit Servicing s.p.a.", e già sostituitasi alla "BAPV" durante il precedente grado — **eccepiva anzitutto sia la tardività dell'altrui gravame e sia la preliminare irrilevanza delle doglianze di controparte, mentre comunque nel merito insisteva perché fosse accertata l'infondatezza delle tesi difensive della XX, chiedendo quindi conferma dell'impugnata sentenza, di cui condivideva senza particolari critiche la ricostruzione determinante; in primo luogo, la medesima Società Finanziaria osservava che «... la sentenza emessa dal Giudice di primo grado veniva notificata all'odierna appellante in data 12/03/2015. In data 12/04/2015, perveniva comunicazione pec di controparte con la quale veniva proposto invito a stipulare la convenzione di negoziazione ai sensi e per gli effetti del decreto-legge 12 settembre 2014, n.132, come convertito nella legge di conversione 10 novembre 2014, n. 162. In data 12/05/2015 Elipso Finance s.r.l. rifiutava l'invito a stipulare la convenzione di negoziazione. Tale decisione era motivata non solo dalla ritenuta correttezza, in fatto e in diritto, della sentenza ... ma anche dalla circostanza che l'art.3 del decreto-legge ... esclude espressamente dall'ambito della negoziazione assistita il procedimento di ingiunzione, inclusa l'opposizione e che tale tipologia di giudizio non è prevista nemmeno tra le ipotesi di negoziazione assistita facoltativa. Si precisava a controparte che, stante l'esclusione dei procedimenti di ingiunzione e delle relative opposizioni dal novero delle materie per le quali è ammissibile l'esperimento del procedimento di negoziazione ai sensi e per gli effetti del decreto-legge 12 settembre 2014, n. 132, come convertito nella legge di conversione 10 novembre 2014, n. 162, l'invito di negoziazione rivolto dalla sig.ra XX in proprio nonché nella sua qualità di erede di YY non poteva essere considerato valido ai fini interruttivi della prescrizione e della decadenza come di legge, ivi compresa la decadenza dalla facoltà di impugnare ... In data 11/06/2015, l'odierna appellante notificava ... impugnazione alla sentenza ... chiedendo, in sintesi, previa sospensione dell'appellata sentenza, l'accoglimento delle domande formulate dalla stessa nel giudizio di primo grado, con vittoria delle spese di giudizio e condanna di**

"Elipso Finance s.r.l." al pagamento delle spese del giudizio e di quanto previsto dagli artt. 96 c.p.c. ...» (v. pagg.6 e 7 della comparsa di costituzione in questo grado): sicché — sulla scorta delle riferite circostanze — l'appellata evidenziava quindi che :

A) Da un lato «... ai sensi dell'art. 325 c.p.c., il termine per proporre impugnazione decorreva, pertanto, al 11/04/2015, prorogato al giorno 13/04/2015 ex art.155 c.p.c., co. 5°. In data 12/04/2015 controparte proponeva l'invito a stipulare la convenzione di negoziazione ai sensi e per gli effetti del decreto-legge 12 settembre 2014, n. 132, ... Come noto, il decorso dei termini di decadenza e di prescrizione viene interrotto dalla comunicazione alla controparte dell'invito alla negoziazione assistita. Una volta esperito il procedimento di negoziazione, la parte invitante deve proporre la domanda giudiziale entro il termine di decadenza previsto per il diritto controverso. Questo termine di decadenza ricomincia a decorrere dal giorno del rifiuto espresso dell'invito a negoziare o dal giorno in cui è decorso il termine per accettare e la parte invitata non ha manifestato alcuna volontà di accettare. Tuttavia, la legge 162/2014 esclude espressamente che si debba effettuare l'invito alla stipula della convenzione di negoziazione assistita "nei procedimenti per ingiunzione, inclusa l'opposizione". La normativa in parola è chiara nel prevedere i casi nei quali l'invito alla negoziazione assistita è obbligatorio a pena d'improcedibilità da quelli in cui è facoltativo. La negoziazione, tuttavia, sotto pena di improcedibilità, non si applica nei procedimenti per ingiunzione, inclusa l'opposizione, cosicché è da ritenersi che con l'invito alla negoziazione non abbia interrotto il termine per la proposizione dell'appello, così notificato tardivamente ... controparte abbia utilizzato in maniera meramente strumentale l'istituto dell'invito alla negoziazione assistita. Tale invito, infatti, risulta essere una mera anticipazione delle argomentazioni (inconsistenti) sulle quali si fonda l'appello in causa ed appare essere strumentalizzata al solo fine di procrastinare e allungare i termini di decadenza dell'appello ... La legge 162/2014 è chiara nell'affermare che il Giudice può valutare il rifiuto ai fini della condanna alle spese di liti, ma in alcun modo da tale rifiuto deve conseguire una condanna in tal senso ...» (ivi, pagg.7/9).

B) D'altro canto, sempre in limine, la "ELIPSO" contestava che «...l'appello per cui è causa si fonda esclusivamente sulla dedotta incompatibilità tra le ordinanze in data 17/02/2010 e 13/02/2006 e la successiva sentenza del 15/02/2014, con la quale il giudizio veniva definito. Si rileva, pertanto, che alcuna osservazione viene mossa da controparte su tutte le ulteriori circostanze e deduzioni nonché sul percorso logico e di diritto che ha portato il Giudice ad assumere l'appellata decisione. Deve pertanto prendersi atto, al fine di valutare la totale infondatezza delle argomentazioni di controparte, che in forza di tale mancata contestazione, tutti gli ulteriori fatti, argomenti deduzioni e argomentazioni in fatto e in diritto, oggetto di sentenza, debbano considerarsi ammessi da controparte e coperti dal giudicato della sentenza di primo grado. E' noto, infatti, che l'effetto devolutivo, per cui la cognizione del giudizio passa al "Giudice dell'Appello" non è automatico ma è potenziale ed è nell'appello tendenzialmente limitato, potendo essere ivi esaminate solo le questioni che le parti hanno devoluto attraverso l'impugnazione ... cosicché, per quanto riguarda la

cognizione del giudice di seconde cure, questi dovrà esaminare le questioni limitatamente ai motivi di appello...».

C) In particolare, ad ogni modo «... si rileva che il tenore dell'ordinanza con la quale il Giudice tratteneva la causa in decisione non ha e non può esercitare alcun rilievo sulla successiva sentenza. Come noto, infatti, l'art. 177 c.p.c. dichiara che l'ordinanza è per definizione modificabile e revocabile dal giudice che l'ha resa ed esplicitamente afferma che quanto deciso nell'ordinanza non pregiudica la decisione della causa. Conseguentemente ... le ordinanze, comunque motivate, non possono mai pregiudicare la decisione della causa, per cui esse non possono mai considerarsi come anticipazione della decisione definitiva, ben potendo essere modificate o revocate, esplicitamente o implicitamente, nel corso del procedimento ovvero in sede di decisione (Cass. 4982/1981). La giurisprudenza di legittimità in materia è costante nell'affermare che "La contraddittorietà fra un'ordinanza istruttoria e la successiva sentenza di merito di primo grado non costituisce vizio di attività o di giudizio, ma espressione del principio di cui all'art. 177, co.1°, c.p.c., secondo cui le ordinanze comunque motivate non possono mai pregiudicare la decisione della causa" (Cass. civile sez. II, n.2213, 5/4/1984); "Le ordinanze, anche se collegiali, conservano il carattere strumentale insito nella loro natura e funzione processuale, pur quando involgono questioni attinenti al merito, sicché non possono produrre effetti preclusivi o altrimenti pregiudizievoli per la decisione della causa e sono sempre modificabili e revocabili pure per implicito (salve le limitazioni ex art. 177 c.p.c.) mediante la successiva sentenza, costituente il definitivo provvedimento decisorio, senza che sia neanche configurabile il vizio di contraddittorietà tra la sentenza e la precedente ordinanza, risolvendosi il relativo contrasto in una semplice revoca di quest'ultima" (Cass. civile sez. II, n.3270, 28/05/1984) ... Le considerazioni svolte in merito all'ordinanza del 07/02/2010, valgono anche per quanto concerne l'ordinanza con la quale il Giudice di prime cure in data 13/02/2006 sospendeva la provvisoria esecutività del decreto ingiuntivo n. 892/2004 ... La Corte di Cassazione, con sentenza sez. I[^], 5 agosto 1997, n.7211 (conforme: Cass. civile, sez. III, 14 luglio 1995, n.548) ha chiarito che tale "...provvedimento riveste carattere di interinalità e non è quindi idoneo a pregiudicare la pronuncia di merito neppure sotto il limitato profilo della sua esecutorietà, che può essere disposta con la sentenza di rigetto dell'opposizione...". Benché si ritengano assorbenti le deduzioni di cui sopra, occorre inoltre rilevare che non risponde al vero l'osservazione di controparte secondo la quale successivamente all'ordinanza del 13/02/2006 non vi sarebbero state "novità processuali" posto che successivamente a tale data veniva raccolto ulteriore materiale probatorio, tra cui, il 31/05/2007, la prova testimoniale del sig. Ronchetti Ugo, citato, per l'appunto, nell'appellata sentenza ...» (ivi, pagg.10/13).

D) Infine, tutti gli elementi disponibili evidenziavano la correttezza della pronuncia di "prime cure", nel senso che «... l'odierna appellante non abbia fornito adeguata dimostrazione di fatti estintivi e/o impeditivi della pretesa azionata dalla Banca: ciò con particolare riferimento alla fideiussione prestata dagli opposenti, mai revocata dalla Banca come dagli stessi prospettato. Nel corso del giudizio di primo grado, l'opponente fondava quasi esclusivamente le proprie doglianze sull'avvenuta revoca di tale

fideiussione, di cui avrebbe voluto dare prova mediante ... documenti "interni" della "Banca Antoniana Popolare Veneta s.p.a.", ... di cui gli oppositori solo occasionalmente sono venuti a conoscenza, ... inidonei a comprovare l'intervenuta rinuncia da parte dell'ingiungente alla garanzia fideiussoria ... Peraltro controparte, probabilmente coltivando la palesata convinzione sul felice esito del giudizio (fondata sull'asserito tenore delle citate ordinanze), non procedeva, nel corso della causa dinanzi al Tribunale, alla formalizzazione della precisazione delle conclusioni ex art. 189 c.p.c. né al deposito di comparse conclusionali e memorie di replica ex art. 190 c.p.c., rinunciando di fatto a porre in essere qualsivoglia attività difensiva successiva alla riassunzione del giudizio a seguito del decesso del sig. YY ...» (ivi, pagg.13 e 14).

4) Nel redigere la presente motivazione si è scelto di riportare ampi stralci sia della motivazione di "prime cure", sia degli scritti di entrambe le parti, ritenendo che già dal loro confronto letterale risulti *per tabulas* come il suddetto gravame implichi una palese violazione dell'art.342 c.p.c. — applicabile *ratione temporis* nel testo da ultimo novellato nel 2012, trattandosi qui di un gravame instaurato nel 2015 (v. l'art.54 del D.L. 83/2012, conv. in Lg. 134/2012) — **in quanto carente di un'idonea confutazione circa gli argomenti determinanti esplicitamente accolti dal Tribunale, a fondamento della pronuncia in esame**; è notorio, invero, che il giudizio di "secondo grado" non costituisce una *revisio prioris instantiae* "indifferenziata", poiché il Giudice d'Appello risulta legittimato solo entro l'ambito resogli "accessibile" dalla concreta formulazione delle ragioni di critica, che assolvono dunque la funzione di "delimitare" il riesame richiesto e di indicarne le ragioni: sicché, la specificità dei motivi imposta dall'art.342 c.p.c. — quale presupposto di ammissibilità dell'iniziativa (*ex plurimis*, cfr. Cass. S.U. n.16/2000) — comporta che nell'atto introduttivo dell'impugnazione vanno prospettate tutte le doglianze avverso la sentenza in esame (non essendo lecito che l'esposizione degli argomenti venga rinviata a successivi momenti od atti del giudizio, cfr. Cass. 1248/2013, Cass. 1924/2011, Cass. 6396/2004, ecc.), le cui statuizioni non sono mai separabili dalle motivazioni che sorreggono la pronuncia stessa.

4/a) Esse vanno contestate non esclusivamente attraverso la richiesta di riforma del *decisum* — sussistendo l'onere di indicare specificamente, per ciascuno dei "capi" sottoposti a censura, gli errori di fatto e di diritto contestati alla sentenza (v. Cass. 25308/2014, Cass. 25218/2011, Cass. S.U. 28057/2008, ecc.) — **ma anche con rilievi volti ad incrinare il fondamento logico/giuridico, non essendo il giudizio di appello un *judicium novum* con effetto devolutivo di ampiezza generale ed indiscriminata** (in particolare, «...*affinché un capo di sentenza possa ritenersi validamente impugnato non è sufficiente che nell'atto di appello sia manifestata una volontà in tale senso, ma è necessario che sia contenuta una parte argomentativa che, contrapponendosi alla motivazione della sentenza impugnata, con espressa e motivata censura, miri ad incrinare il fondamento logico-giuridico ...»*, così Cass. S.U. 23299/2011, e cfr. Cass. 7761/2013, Cass. 1924/2011, Cass. 12984/2006, Cass. 24817/2005, ecc.); ed altrettanto, anche quando nell'impugnazione si dichiara una volontà di "riforma integrale", essendo costante l'onere di correlazione fra le ragioni di gravame — da esporre sempre in modo

puntuale e coerente — e le statuizioni che si vogliono criticare in "secondo grado" (cfr. Cass. 3130/2012, Cass. 12032/2011, Cass. 22193/2010, Cass. 4068/2009, ecc.) .

4/b) Per maggiore chiarezza, va sottolineato che *«...ai fini della specificità dei motivi d'appello richiesta dall'art.342 c.p.c., l'esposizione delle ragioni di fatto e di diritto, invocate a sostegno del gravame, possono sostanziarsi anche nella prospettazione delle medesime ragioni addotte nel giudizio di primo grado, purché ciò ... consenta al giudice del gravame di percepire con certezza il contenuto delle censure, in riferimento alle statuizioni adottate dal primo giudice. Ne consegue che ... l'appellante non può esaurire la sua ragione di doglianza nella reiterazione delle sue richieste e nell'affermazione della loro maggiore meritevolezza ... ma ha l'onere di indicare specificamente ... a pena di inammissibilità ... gli errori di fatto e di diritto attribuibili alla sentenza ...»* (così Cass. 25218/2011, Cass. S.U. 28057/2008, ecc.): se ne desume che *«...è pertanto inammissibile l'atto di appello che, senza neppure menzionare per sintesi il contenuto della prima decisione, risulti totalmente avulso dalla censura di quanto affermato dal primo giudice e si limiti ad illustrare la tesi giuridica già esposta in primo grado...»* (Cass. 6978/2013), occorrendo pur sempre *«... indicare nell'atto di appello ... le doglianze in modo tale che il giudice del gravame sia posto in grado non solo di identificare i punti impugnati, ma anche le ragioni di fatto e di diritto in base alle quali viene richiesta la riforma ...»* (v. Cass. 22123/2009, Cass. 1248/2013, ecc.), affinché dunque *«... le ragioni sulle quali si fonda il gravame siano esposte con sufficiente grado di specificità, da correlare, peraltro, con la motivazione della sentenza impugnata, ... che ... esige pur sempre che alle argomentazioni svolte nella sentenza impugnata vengano contrapposte quelle dell'appellante, volte ad incrinare il fondamento logico-giuridico delle prime ...»* (v. Cass. 4068/2009); invero, appunto *«...nell'atto di appello ... - che fissando i limiti della controversia in sede di gravame, consuma il diritto potestativo di impugnazione - alla parte volitiva deve sempre accompagnarsi, a pena di inammissibilità del gravame, rilevabile d'ufficio e non sanabile per effetto dell'attività difensiva di controparte, una parte argomentativa che confuti e contrasti le ragioni addotte dal primo giudice, al qual fine non è sufficiente che l'atto di appello consenta di individuare le statuizioni concretamente impugunate; ma è altresì necessario - pur quando la sentenza di primo grado sia censurata nella sua interezza - che le ragioni sulle quali si fonda il gravame siano esposte con sufficiente grado di specificità da correlare, peraltro, con la motivazione della sentenza impugnata ...»* (così Cass. 9244/2007, Cass. 8771/2010, Cass. 23553/2014, ecc.).

4/c) Sulla base di tali parametri logico/giuridici — la cui violazione rende senz'altro inammissibile l'impugnazione, quale circostanza rilevabile *ex officio* (v. Cass. 12218/2003) — questa Corte rileva che, **nel nostro caso, emerge la più ampia violazione delle regole dell'art.342 c.p.c.;** invero, quale generalizzato riscontro, troviamo che **l'appellante ha costantemente omesso di accompagnare la "enunciazione volitiva" del suo gravame con una — pure necessaria — "illustrazione argomentativa",** onde confutare e negare le ragioni addotte dal primo Giudice: ciò sulla base del rilievo tangibile per cui **il contenuto della decisione di "prime cure" ed i suoi elementi di supporto non vengono — per lo più — neppure menzionati nell'impugnazione, né vi subiscono le indispensabili obiezioni specifiche i passaggi essenziali del razionale**

percorso argomentativo della sentenza stessa. Sicché, la formulazione dell'appello secondo tali connotati "apodittici" — che si presentano comunque "**avulsi dal concreto andamento della motivazione di "prime cure"** — espone appunto l'interessato, **sul quale grava il relativo onere, al rischio di trascurare le necessarie "censure specifiche", avverso la pronuncia sfavorevole;** donde l'inaccettabile limitazione dell'iniziativa in "secondo grado" al mero piano "enunciativo" — trascurando il parallelo onere del "*riscontro rispetto alla sentenza*", quale elemento altrettanto essenziale per un valido ed accettabile gravame — con i drastici ed **irreparabili effetti preclusivi dell'impugnazione finora illustrati** .

5) Valga inoltre osservare che, ad ogni modo, le uniche doglianze esplicitamente fatte valere dalla odierna appellante afferiscono ad un'asserita "incompatibilità" — logica e processuale — fra la *ratio decidendi* sottesa all'impugnata sentenza ed il contenuto delle due ordinanze emesse nel corso del procedimento: sarebbe dunque di per sé **censurabile il fatto che la pronuncia finale diverga rispetto ad entrambi i suddetti provvedimenti adottati in itinere** — e senza che il Tribunale si sia preoccupato di "giustificare" tale "mutato convincimento", in mancanza di nuovi apporti processuali — **ove da un lato era stata prima sospesa l'esecutorietà del D.I., e d'altro canto era stata poi negata la necessità di ogni ulteriore istruttoria, sul presupposto (poi smentito) che la documentazione sottoposta all'esame del Giudice sarebbe risultata ormai dirimente** .

5/a) Sennonché, in proposito **questa Corte non può che richiamarsi agli argomenti già contrapposti da "ELIPSO" alla suddetta ricostruzione**, nel senso che — secondo un'esegesi costante e condivisibile, di cui vari precedenti giurisprudenziali si trovano richiamati negli atti difensivi di quest'ultima — anche **l'ordinanza in tema di opposizione a D.I., riguardo la sua «... provvisoria esecuzione ... non è impugnabile mediante appello ... Né detta ordinanza è equiparabile a una sentenza non definitiva pronunziante su "an debeat" ai sensi dell'art. 278 cod. proc. civ., suscettibile, ove non appellata, di acquistare l'efficacia sostanziale e formale di giudicato , poiché, sul piano degli effetti, resta un'ordinanza interinale, destinata ad esaurirsi con la sentenza sulla opposizione...»** (così Cass. 3012/2006, la quale **precisa altresì «...che l'esercizio, quand'anche scorretto (in tal senso v. Cass. 2549/1976, ma successivamente contro, sia pur implicitamente, Cass. 2084/1978), del potere di statuizione provvisoria, ... non è di per sé solo idoneo a far travalicare la statuizione ... dal campo dei provvedimenti interinali, destinati ad esaurirsi con la sentenza che successivamente pronuncerà sull'opposizione, a quello dei provvedimenti decisori, idonei ad incidere, ove non impugnati, irrevocabilmente sui diritti soggettivi controversi, acquistando l'efficacia sostanziale e formale del giudicato, che assumerebbe invece una sentenza non definitiva, non appellata o confermata in appello, pronunziante sull'an debeat, ...»**); addirittura, si noti che la medesima regola vale pure in riferimento ad ordinanze di natura ben più marcatamente "paradecisoria", come avviene con l'ordinanza di cui all'art.186/ter c.p.c., ove — analogamente — si reputa che **«...il processo debba proseguire regolarmente affinché la condanna provvisoria venga revocata, modificata o confermata dalla sentenza conclusiva, dalla quale necessariamente è destinata ad essere sostituita o assorbita. Ne consegue che ... eventuali vizi dell'ordinanza-ingiunzione ex art. 186/ter c.p.c. devono essere fatti valere nel giudizio di merito nel corso del quale la stessa è**

stata adottata ...» (così Cass. S.U. 1820/2007) .

5/b) Allo stesso, **quanto disposto dal Giudice in fase istruttoria**, volto ad accogliere — od invece a negare — l'istanza di prove formulata dalle parti, **si risolve in ordinanze che implicano un provvedimento avente natura esclusivamente "interinale": sicché, pur sempre esse «... oltre che revocabili o modificabili, hanno efficacia temporanea, per cui non possono avere alcun effetto preclusivo sulla decisione della causa, soprattutto qualora aventi natura istruttoria. Consegua a quanto innanzi, che l'ordinanza non è suscettibile di creare "giudicato" e che l'eventuale contraddittorietà tra un'ordinanza istruttoria e la successiva sentenza di merito, deve ritenersi espressione del principio generale di cui all'art.177 c.p.c., così da non potersi ritenere configurabile alcun vizio...» (così C. App. Roma 3/12/2013, su "Banca Dati Pluris"2015, UTET), e pertanto — in via generale — va ribadito che «...le ordinanze che provvedono all'istruzione della causa non vincolano la decisione finale del giudice, il quale (salvo particolari ipotesi legislative) può liberamente modificarle o revocarle con la successiva sentenza, sicché non è configurabile, come "error in procedendo", la contraddittorietà di motivazione tra l'ordinanza e la sentenza in ordine ad un punto controverso, dovendo piuttosto, in tale ipotesi, ritenersi ritualmente modificata o revocata, dal provvedimento decisorio, la parte motiva dell'anteriore provvedimento istruttorio...» (cfr. Cass. 28021/2013, Cass. 8932/2006, Cass. 5738/92, Cass. 5806/82, ecc.); anche ai fini del proposto gravame, occorre allora **concludere che se «... le ordinanze, comunque motivate, non possono pregiudicare la decisione della causa, non incorre nel vizio di violazione di legge il giudice di appello che abbia disatteso il motivo con il quale l'impugnante lamenti che il giudice di primo grado, dopo aver dato ingresso ad una consulenza tecnica d'ufficio, abbia successivamente ritenuto irrilevanti detti accertamenti, respingendo la domanda ...» (così Cass. 11017/2011).****

6) Per completezza, merita infine osservare — malgrado la novità delle questioni, che non risultano finora affrontate in precedenti giurisprudenziali noti, né esaminate compiutamente in dottrina — che sembra **condivisibile altresì l'ulteriore assunto preliminare di "ELIPSO", circa l'eccepita tardività dell'impugnazione avversaria, in difetto di un'ipotesi di "intermediazione assistita" idonea a "congelare" il perentorio "termine breve" ex art.325 c.p.c., così da rendere tempestiva l'iniziativa dell'appellante XX, altrimenti definitivamente preclusa; è vero che la fattispecie delineata nel D.L. 132/2014 (conv.to in Lg. 162/2014) — con la sua disciplina dettata come alternativa alla giurisdizione — non rende "improcedibile" l'azione in giudizio che non sia preceduta dall'esperimento della "negoziante assistita", quando si tratti "procedimenti per ingiunzione, inclusa l'opposizione" (ivi art.3 co.3° lett."a" D.L. cit.): sicché nel nostro caso — ove non sarebbe comunque realizzabile il presupposto per cui «...dal momento della comunicazione dell'invito a concludere una convenzione di negoziazione assistita ovvero della sottoscrizione della convenzione ... è impedita, per una sola volta, la decadenza, ma se l'invito è rifiutato o non è accettato nel termine di cui all'art.4, co.1°, la domanda giudiziale deve essere proposta entro il medesimo termine di decadenza decorrente dal rifiuto, dalla mancata accettazione nel termine ovvero dalla dichiarazione di mancato accordo certificata dagli avvocati...» (così l'art.8**

del D.L. cit.) — **la tardività del gravame rende altrettanto inammissibile ogni ulteriore pronuncia, in relazione alla impugnata sentenza, a questo punto divenuta qui "consolidata" ed "irrevocabile".**

7) Alla stregua delle illustrate premesse, l'appello in esame resta qui precluso – sotto i vari profili suddetti — mentre va senz'altro disposta la conferma della impugnata sentenza: a seguito di tale pronuncia, si applica *de jure* a carico di Antonella PIERRGUIDI — trattandosi di "accessorio" che grava automaticamente su chi ha proposto un gravame senza successo — il versamento supplementare stabilito (con decorrenza 31/1/2013) dal vigente co.1/*quater* dell'art.13 T.U. 115/2002, introdotto con Lg.24/12/2012 n.228; da ultimo, **riguardo le spese del presente grado — a fronte di una normativa operante *ratione temporis* nel testo dell'art.92 co.2° c.p.c. applicabile ad una causa risalente in "prime cure" al 2004 — la particolarità della vicenda e la novità di alcuni profili di diritto inducono la Corte a disporre l'integrale compensazione.**

P. Q. M.

La Corte di Appello di Bologna, definitivamente pronunciando nel giudizio d'appello di cui al **n.4578/2015 R.G.** - ogni contraria istanza, deduzione ed eccezione disattesa - così dispone :

A) Dichiarare inammissibile l'appello proposto da XX, confermando per l'effetto l'impugnata sentenza emessa dal Tribunale di Bologna (n.579/2015), emessa fra la suddetta - anche quale erede di YY - e la "ELIPSO FINANCE s.r.l."

B) Compensa integralmente le spese processuali del presente grado di giudizio .

C) Dichiarare l'esistenza dei presupposti perché l'appellante XX sia obbligata a versare un ulteriore importo a titolo di contributo unificato, pari a quello dovuto per la presente impugnazione, ai sensi del co.1/*quater* dell'art.13 T.U. n.115/2002 (novellato dalla Lg.228/2012).

Così deciso nella camera di Consiglio della Terza Sezione Civile della Corte di Appello di Bologna, il 22/12/2015 - quale parte integrante del verbale dell'udienza odierna, cui la presente motivazione viene allegata.

Manda la Cancelleria, perché provveda agli adempimenti dell'art.281/*sexies* c.p.c.

Il Presidente

dott. Emilia Salvatore

Il Cons. Rel. Estensore

dott. Fabio Florini

Pubblicazione del 22 DICEMBRE 2015