

Cass., civ. sez. II, del 15 maggio 2019, n. 12796

Per ragioni di priorità logico-giuridica, deve essere in primo luogo esaminato il ricorso incidentale.

Con l'unico motivo, si deduce la violazione e falsa applicazione, ex art. 360 n. 3 c.p.c., dell'art. 8 comma 4 L.890/1982 come sostituito dall'art. 2 comma 4 lettera c) n. 3 D.L. 35/2005 conv. nella L. 80/2005 in relazione all'art.641 c.p.c., ed il vizio di omessa motivazione, ai sensi dell'art.360 n.5 c.p.c., per non avere il Tribunale dichiarato l'inammissibilità dell'opposizione, tardivamente proposta con citazione notificata il 10-11.2.2014, oltre il termine di giorni trenta decorrenti dalla notifica del decreto ingiuntivo, che si era perfezionato in data 27-28.12.2013 per compiuta giacenza.

Il ricorso incidentale è fondato.

L'art. 14 D. Lgs 150/2011 prevede che le controversie di cui all'articolo 28 della legge 13 giugno 1942, n. 794, e l'opposizione proposta a norma dell'articolo 645 c.p.c. avverso il decreto ingiuntivo riguardante onorari, diritti o spese spettanti ad avvocati per prestazioni giudiziali sono regolate dal rito sommario di cognizione, ove non diversamente disposto dal presente articolo.

Le Sezioni Unite, con la nota sentenza del 23.2.2018 n.4485, hanno stabilito che, a seguito dell'entrata in vigore dell'art. 14 del d.lgs. n. 150 del 2011, la controversia per la liquidazione delle prestazioni professionali può essere introdotta con un ricorso ai sensi dell'art. 702 bis c.p.c., che dà luogo ad un procedimento sommario "speciale", disciplinato dagli art.3,4 e 14 del D. Lgs 150/2011, oppure con ricorso per decreto ingiuntivo.

E', invece, esclusa la possibilità di introdurre l'azione sia con il rito ordinario di cognizione sia con quello del procedimento sommario ordinario codicistico disciplinato esclusivamente dagli artt. 702 bis e segg. c.p.c.

Quanto al regime dell'opposizione, nonostante la disposizione parli di opposizione "proposta a norma dell'art. 645 c.p.c.", le Sezioni Unite hanno ritenuto che l'opposizione non debba introdursi con citazione, ma con ricorso ex art. 702-bis c.p.c. , e così pure l'attività di costituzione dell'opposto.

Tuttavia, nel caso di introduzione dell'opposizione con la citazione, come nel caso di specie, la congiunta applicazione l'art.4 del D.Lgs. n. 150 del 2011 prevede espressamente che il giudice debba disporre il mutamento del rito.

In tal caso, gli effetti sostanziali e processuali della domanda si producono secondo le norme del rito seguito prima del mutamento e restano ferme le decadenze e le preclusioni maturate secondo le norme del rito seguito prima del mutamento.

La norma, pur escludendo che l'erronea adozione dei due modelli di atto introduttivo sia di per sé motivo di nullità irrimediabile o comunque di definizione del processo in mero rito, pone un'importante ed incisiva limitazione allorché l'instaurazione del giudizio sia soggetta ad un termine di decadenza.

In tali ipotesi si afferma che la tempestività dell'atto introduttivo deve essere valutata, non già alla luce del modello erroneamente utilizzato, bensì secondo quello che avrebbe dovuto impiegarsi, nel senso cioè che:

a) ove il processo debba promuoversi con ricorso, la domanda proposta con citazione può tenere luogo del ricorso, ma non dal giorno della notifica al convenuto, bensì solo dal momento in cui la

citazione medesima sia depositata nella cancelleria del giudice adito, ciò che normalmente avviene con la costituzione dell'attore;

b) se, invece, sia stato utilizzato un ricorso in sostituzione della prescritta citazione, il giudizio si ha per iniziato non già dal giorno del deposito dell'atto introduttivo in cancelleria, bensì dal momento in cui esso, unitamente al decreto di fissazione dell'udienza, sia notificato al convenuto.

Pertanto, alla stregua di questo inquadramento generale, l'effetto impeditivo della decadenza processuale si produce in un momento successivo all'instaurazione del giudizio, col verificarsi di un evento che in qualche modo sanerebbe l'iniziale difetto di forma e renderebbe la citazione equipollente al ricorso e viceversa.

L'equipollenza tra citazione e ricorso è giustificata dall'applicazione del principio di convalidazione per raggiungimento dello scopo di cui all'art. 156, comma 3, c.p.c. oppure facendo richiamo al principio di conservazione degli atti processuali, talora ricollegato all'art. 159 c.p.c., salvo le disposizioni previste nel rito del lavoro

La sanatoria di cui all'art. 4 d.lgs. n. 150 del 2011 è stata dettata proprio con riguardo al decreto di semplificazione dei riti, in cui numerosi riti speciali precedentemente contemplati sono stati riformati e ricondotti alle tipologie del giudizio di cognizione ordinaria, del giudizio del lavoro e del giudizio di cognizione sommaria previsto dall'artt. 702-bis ss. c.p.c. Al riguardo, la riforma di numerosi riti speciali avrebbe potuto ingenerare plurime incertezze interpretative nella scelta del rito da utilizzare e delle modalità di introduzione, sicché il legislatore ha deciso di prevedere una speciale ipotesi di sanatoria in ragione delle peculiarità della disciplina di cui al d.lgs. n. 150 del 2011.

Rispetto alle tipologie di controversie espressamente indicate dal decreto sulla semplificazione dei riti, cui rispettivamente si applicano il rito del lavoro, il rito sommario di cognizione e il rito ordinario di cognizione, il legislatore ha dettato una regola derogatoria del principio generale secondo cui, nel caso di mutamento del rito, si ha riguardo, ai fini della litispendenza, alla "forma ipotetica" e non alla "forma concreta" dell'atto introduttivo.

Al riguardo, il comma 5 dell'art. 4 sancisce che gli effetti processuali e sostanziali della domanda giudiziale si producono secondo le norme del rito applicato prima del mutamento.

Nella caso di specie, dall'esame degli atti processuali, consentita a questa Corte in ragione della natura di error in procedendo dell'errore dedotto dalla controricorrente in via incidentale, il termine di giorni quaranta dalla notifica del ricorso per decreto ingiuntivo va calcolato considerando la data di iscrizione a ruolo dell'atto di opposizione.

Essa è tardiva, il decreto ingiuntivo è stato notificato il 18.12.2013 ed il termine di quaranta giorni per l'opposizione scadeva il 27 gennaio 2014, mentre il deposito del ricorso è tardivamente avvenuto il 11.2.2014. Ne consegue che l'opposizione era inammissibile per tardività.