



& **Diritto Avanzato**

**Mutamento di rito di cui all'art. 4, d.lgs. 150/2011: l'opposizione a decreto ingiuntivo va qualificato come impugnazione o giudizio ordinario di cognizione?
Parola alle Sezioni unite**

La Terza Sezione civile ha rimesso gli atti al Primo Presidente per l'eventuale assegnazione della causa alle Sezioni Unite in ordine alla risoluzione della questione di massima di particolare importanza inerente la qualificazione dell'opposizione a decreto ingiuntivo, quale impugnazione o quale giudizio ordinario di cognizione, ai fini dell'applicabilità della disciplina del mutamento di rito di cui all'art. 4 del d.lgs. n. 150 del 2011.

Cassazione civile, sezione terza, ordinanza del 18.5.2021, n. 13556

...omissis...

FATTI DI CAUSA

Con sentenza n. 7477/2015 il Tribunale di Palermo, previo mutamento del rito da ordinario a locatizio, dichiarò inammissibile l'opposizione proposta con atto di citazione notificato il 9 ottobre 2014 dall'Azienda Sanitaria (di seguito indicata, per brevità, A.S.P.) avverso il decreto ingiuntivo con il quale le si intimava il pagamento, in favore della S.r.l., della somma di euro 15.343,74, a titolo di indennità di occupazione e di rimborso quote condominiali inerenti alla locazione dell'immobile sito in Palermo, via Bernini, n. 49/51.

Il Tribunale evidenziò che il giudizio era sottoposto al rito del lavoro ai sensi dell'art. 447-*bis* cod. proc. civ., avendo ad oggetto crediti derivanti da locazione; affermò che, qualora l'opposizione a decreto ingiuntivo sia proposta per errore con citazione, essa può impedire che il d.i. diventi definitivo solo se depositata in cancelleria nel termine di cui all'art. 641 cod. proc. civ. e dichiarò inammissibile l'opposizione, rilevato che, nella specie, essa era stata tardivamente proposta, essendo stata depositata in cancelleria in data 20 ottobre 2014, oltre il termine di giorni quaranta dalla notifica del d.i., eseguita in data 18 luglio 2014.

Avverso la sentenza di primo grado l'A.S.P. propose gravame cui resistette S.r.l..

4/ In particolare l'appellante denunciò, per quanto ancora rileva in questa sede, la violazione da parte del Giudice di prime cure dell'art. 4, quinto comma, del d.lgs. n. 150 del 2011, il quale, nel caso di mutamento di rito, fa salvi gli effetti sostanziali e processuali prodottisi secondo le norme del rito seguito prima del mutamento.

La Corte d'appello di Palermo, con sentenza pubblicata il 20 febbraio 2018, ha ritenuto fondata tale censura, sostenendo che la norma appena menzionata avrebbe dovuto trovare applicazione nel caso di specie, sussistendone tutti i presupposti. Quella Corte ha tuttavia reputato che la fondatezza della questione di diritto sollevata con il gravame non giovasse alla parte appellante, essendosi la stessa limitata a chiedere genericamente la riforma della sentenza di primo grado, senza prospettare alcuna questione di merito e senza, soprattutto, chiedere l'accoglimento dell'opposizione a d.i. proposta, così incorrendo nella decadenza prevista dall'art. 346 cod. proc. civ..

In sintesi, la Corte di merito ha affermato che *«nessuna utilità concreta deriva alla parte dall'accoglimento del gravame perché la corretta soluzione della questione processuale non accompagnata dalla richiesta di rinnovazione dell'istruzione e da un esame di merito delle emergenze processuali non ha alcun riflesso favorevole all'appellante sulla decisione adottata»* e, sulla base di tale motivazione, ha rigettato l'appello e condannato l'appellante alle spese di quel grado del giudizio.

Avverso la sentenza della Corte territoriale l'A.S.P. ha proposto ricorso, basato su tre motivi e illustrato da memoria.

S.r.l. in liquidazione ha resistito con controricorso contenente pure ricorso incidentale condizionato articolato in tre motivi.

RAGIONI DELLA DECISIONE

1. Si osserva anzitutto che il primo motivo del ricorso incidentale condizionato proposto dalla S.r.l. in liquidazione va esaminato solo in presenza dell'attualità dell'interesse,

ovvero nell'ipotesi di fondatezza del ricorso principale. Si precisa che, con tale motivo, si censura la sentenza impugnata, per violazione o falsa applicazione di norme di diritto e, in particolare dell'art. 4, quinto comma del d.lgs. n. 150/2011, art. 426 c.p.c. in relazione all'art. 447-*bis* c.p.c., art. 156 c.p.c. e art. 645 c.p.c. (ai sensi dell'art. 360, n. 3, c.p.c.), nella parte in cui la Corte territoriale ha accolto il secondo motivo di appello proposto dall'A.S.P. , con cui era stata contestata la tardività dell'opposizione sul rilievo che il Tribunale avrebbe violato l'art. 4, quinto comma, citato, che, nel caso di mutamento del rito, fa salvi gli effetti sostanziali e processuali prodottisi secondo le norme di rito seguito prima del mutamento, ritenendo quella Corte che la norma appena richiamata avrebbe dovuto trovare applicazione nella specie, sussistendone tutti i presupposti.

Questa Corte ha, infatti, più volte affermato che, alla stregua del principio costituzionale della ragionevole durata del processo, il cui fine primario è la realizzazione del diritto delle parti ad ottenere risposta nel merito, il ricorso incidentale proposto dalla parte totalmente vittoriosa nel giudizio di merito, che investa questioni pregiudiziali di rito, ivi comprese quelle attinenti alla giurisdizione, o preliminari di merito, ha natura di ricorso condizionato, indipendentemente da ogni espressa indicazione di parte, e deve essere esaminato con priorità solo se le questioni pregiudiziali di rito o preliminari di merito, rilevabili d'ufficio, non siano state oggetto di decisione esplicita o implicita da parte del giudice di merito; qualora, invece, sia intervenuta detta decisione, tale ricorso incidentale va esaminato dalla Corte di cassazione solo in presenza dell'attualità dell'interesse, sussistente unicamente nell'ipotesi della fondatezza del ricorso principale (Cass., sez. un., 25/03/2013, n. 7381; Cass. 6/03/2015, n. 4619; Cass., ord., 14/03/2018, n. 6138).

2. Esaminando, quindi, in linea teorica il ricorso principale, risulterebbe fondato il primo motivo, rubricato «Art. 360 co.1 n. 4 c.p.c.

– *Error in procedendo da parte della Corte di Appello di Palermo, in riferimento all’art. 346 c.p.c. ed al D.Lgs. 150/2011*».

Con tale mezzo la ricorrente censura la sentenza impugnata nella parte in cui la Corte territoriale, come già sopra evidenziato, pur ritenendo fondato il secondo motivo di gravame, già sopra riportato in estrema sintesi, in quanto la norma di cui all’art. 4 del d.lgs. n. 150 del 2011 avrebbe dovuto trovare applicazione nel caso di specie, sussistendone tutti i presupposti, ha tuttavia reputato che la fondatezza della questione di diritto sollevata non giovasse all’appellante, essendosi quest’ultima limitata a chiedere genericamente la riforma della sentenza senza prospettare alcuna questione di merito e senza, soprattutto, chiedere l’accoglimento dell’opposizione a d.i., incorrendo nella decadenza dell’art. 346 cod. proc. civ. ed ha, quindi, rigettato l’appello.

Sostiene il ricorrente che la Corte di merito avrebbe, alla luce di quanto affermato dalla giurisprudenza, in particolare con l’ordinanza 19/01/208, n. 1322, errato nel ritenere come rinunciati e non riproposti, ex art. 346 cod. proc. civ., i motivi e le domande formulati originariamente con l’atto di opposizione a d.i., ribaditi in primo grado a seguito della conversione del rito in speciale locatizio e nelle successive difese, in quanto il principio generale di conservazione degli atti, la esplicitazione dei fatti in primo grado, la censura espressa presso la Corte di appello alla sentenza di primo grado erano già di per sé idonee ad investire il Giudice del gravame della domanda di annullamento della decisione di primo grado, senza che fosse necessario riproporre *ex novo* le domande, essendo già sufficiente, allo scopo dell’intera riproposizione del merito di primo grado, l’interesse portato dalla parte appellante con la rappresentazione dei fatti di primo grado e i motivi proposti in appello, tali da legittimare il potere-dovere del giudice di appello di enucleare, nell’ambito del ricorso originario, il contenuto ancora attuale e quello assorbito dalla precedente

dichiarazione di inammissibilità, sicché ben avrebbe potuto quella Corte diversamente riesaminare la questione, sostituendosi al primo Giudice, ovvero rimettendo gli atti a quest'ultimo per una nuova istruzione del merito.

2.2. Il motivo, sia pure esaminato in termini ipotetici, come già detto, sarebbe fondato.

Questa Corte ha già avuto modo di affermare il principio secondo, il quale, in tema di appello, la regola per cui le domande – e, va aggiunto, le eccezioni – non esaminate perché ritenute assorbite, pur non potendo costituire oggetto di motivo d'appello, devono comunque essere riproposte ai sensi dell'art. 346 cod. proc. civ., non trova applicazione in caso di impugnazione della decisione che ha giudicato inammissibile l'atto introduttivo di primo grado, la quale costituisce comunque manifestazione di volontà di proseguire nel giudizio, con implicita riproposizione della domanda principale, specialmente quando tale volontà sia anche chiaramente espressa con l'esplicito rinvio, nelle conclusioni dei motivi di appello, all'atto introduttivo, non avendo altrimenti alcuna valida e concreta ragione la sola impugnativa della questione preliminare di rito (Cass., ord., 2/08/2017, n. 19216; Cass. 9/06/2010, n. 13855; Cass. 1/07/2004, n. 12092; v. anche Cass. 18/05/2017, n. 12468). E a tale principio non risulta essersi attenuta la Corte territoriale, la quale ha ritenuto - come già evidenziato - che la fondatezza della questione di diritto del gravame non giova all'appellante per essersi questa limitata a chiedere la riforma della sentenza di primo grado, senza prospettare alcuna questione di merito e senza chiedere l'accoglimento dell'opposizione a d.i. proposta in primo grado, così incorrendo nella decadenza di cui all'art. 346 cod. proc. civ., non avendo quella Corte considerato in alcun modo che l'impugnazione avverso la sentenza che ha dichiarato inammissibile l'opposizione a d.i. costituisca, comunque, manifestazione di volontà di proseguire nel giudizio, ed implica, pertanto, l'implicita riproposizione

della domanda formulata in primo grado e la richiesta di tutela anche nel merito, non avendo, altrimenti, alcuna valida e concreta ragione la sola impugnativa della questione pregiudiziale di rito.

3. Può pertanto procedersi allo scrutinio del ricorso incidentale condizionato.

4. Con il primo motivo di tale ricorso, come già anticipato, si censura la sentenza impugnata *«per violazione o falsa applicazione di norme di diritto e, in particolare dell'art. 4, quinto comma del d.lgs. n. 150/2011, art. 426 c.p.c. in relazione all'art. 447-bis c.p.c., art. 156 c.p.c. e art. 645 c.p.c. -ai sensi dell'art. 360, n. 3, c.p.c.»*, nella parte in cui la Corte territoriale ha accolto il secondo motivo di appello proposto dall'A.S.P. di Palermo, con cui era stata contestata la tardività dell'opposizione sul rilievo che il Tribunale avrebbe violato l'art. 4, quinto comma, citato, che, nel caso di mutamento del rito, fa salvi gli effetti sostanziali e processuali prodottisi secondo le norme di rito seguito prima del mutamento, ritenendo quella Corte che la norma appena richiamata avrebbe dovuto trovare applicazione nella specie, sussistendone tutti i presupposti.

Secondo la ricorrente incidentale la normativa appena richiamata non sarebbe, invece, applicabile al caso in esame, in quanto, in virtù dei principi già espressi dalla giurisprudenza di legittimità ed in particolare da Cass. sez. un., 7/07/1993, l'opposizione a d.i. *«... non introduce un giudizio autonomo e neppure un grado autonomo ma costituisce solo una fase del giudizio già pendente a seguito del ricorso del creditore che si svolge secondo le norme del procedimento»*. L'atto di opposizione a d.i. non potrebbe considerarsi atto con il quale *«viene promossa una controversia»*, ai sensi dell'art. 4, comma 1, d.lgs. 150/2011, bensì atto con cui si dà impulso alla seconda fase di un procedimento introdotto dalla parte opposta, convenuta in senso formale, dovendosi qualificare la fase di opposizione quale *«prosecuzione»* (Cass. n. 6531/93, Cass. n. 1552/95) o *«continuazione*

orizzontale del processo monitorio» (Cass. n. 3316/98) o, ancora, di «*ulteriore sviluppo»* (Cass. n. 335/87, 3258/91, 13252/06) del giudizio già pendente ed iniziato con il ricorso del creditore (v. controricorso contenente ricorso incidentale, p. 14). Né, sempre ad avviso della S.r.l. in liquidazione, la norma richiamata potrebbe applicarsi, per analogia, al caso di specie, in quanto il decreto legislativo in parola limiterebbe chiaramente «*l'alveo di efficacia di conseguenze particolarmente incisive, quali quelle concernenti la salvezza degli effetti maturati anche con il rito errato»*.

5. Va al riguardo osservato che, sia pure ai fini della individuazione del giudice competente in caso di opposizione a d.i. emesso dal giudice di pace, qualora sia proposta dall'opponente domanda riconvenzionale eccedente i limiti di valore della competenza del predetto giudice, le S.U. di questa Corte, con sentenza 18/07/2001, n. 9769, ribadendo quanto sul punto già espresso con le sentenze 8/10/1992, nn. 10984 e 10985, hanno affermato che la competenza per l'opposizione a d.i., attribuita dall'art. 645 cod. proc. civ. all'ufficio che ha emesso il decreto, ha carattere funzionale ed inderogabile, stante l'assimilabilità del giudizio di opposizione a quello di impugnazione.

Nell'intervallo di tempo intercorso tra le due sentenze del 1992 e quella del 2001 delle S.U., il medesimo consesso, sempre chiamato a decidere sulla medesima questione già esaminata nelle ricordate pronunce, ha precisato che «*Peraltro questo innegabile profilo impugnatorio non fa assurgere l'opposizione ad ingiunzione al rango di un processo di impugnazione in senso proprio, per cui l'opposizione non potrà considerarsi un giudizio d'appello, di competenza del collegio, ai sensi dell'art. 48 n. 1 dell'ordinamento giudiziario (r.d. 30.1.1941 n. 12) così come novellato dall'art. 88 della l. 26.11.1990 n. 353 [si precisa che l'art. 48 citato è poi stato sostituito dall'art. 14 del d.lgs. 19 febbraio 1998, n. 51, recante l'istituzione del giudice unico, a decorrere dal 2 giugno 1999, n.d.r.], ma andrà proposta davanti al*

giudice unico o monocratico» e, in relazione a tale specificazione, nulla è stato puntualizzato dalla sentenza del 2001 (confermata da numerosi successivi arresti, tra cui Cass., ord., 20/09/2006, n. 20324), che come già visto, si è limitata a ribadire l'assimilabilità del giudizio di opposizione a quello di impugnazione, senza ulteriori precisazioni.

6. Quanto dedotto dalla ricorrente incidentale a p. 14 del suo atto introduttivo in questa sede e i richiamati orientamenti giurisprudenziali pongono all'attenzione di questa Corte la questione inerente alla qualificazione dell'atto di opposizione a d.i. e del conseguente procedimento, atteso che all'orientamento che configura tale atto come atto introduttivo non di un giudizio autonomo e neppure di un grado autonomo ma semplicemente di una fase (eventuale) del giudizio già pendente, che riconduce il procedimento (svolto sino a questo punto con forme e caratteristiche peculiari) nell'alveo del processo ordinario di cognizione, si contrappongono altri orientamenti, anche dottrinali, che ravvisano nell'opposizione un atto introduttivo di un autonomo giudizio o addirittura un'impugnazione di primo grado, rimarcandosi da parte di alcuni, comunque, la struttura impugnatoria *tout court* dell'opposizione, ovvero, l'assimilabilità del giudizio di opposizione a quello dell'impugnazione, come ritenuto dalle S.U. nelle ricordate sentenze del 1992 e del 2001.

Si evidenzia che tale questione, da rimeditare anche alla luce del principio del giusto processo di cui al novellato art. 111 Cost., è rilevante ai fini dell'applicabilità dell'art. 4 del d.lgs. 150/2011, che si riferisce espressamente alla promozione di una controversia. Ed invero, con ord. 12/03/2019, n. 7071, questa Corte ha affermato il principio così ufficialmente massimato: *«L'opposizione a decreto ingiuntivo concesso in materia di controversie locative, come tale soggetta al rito speciale di cui all'art. 447-bis c.p.c., che sia erroneamente proposta con citazione, deve ritenersi tempestiva, se entro il termine di cui all'art. 641 c.p.c. avvenga l'iscrizione a ruolo mediante deposito in*

cancelleria dell'atto di citazione, non potendo trovare applicazione l'art. 4 del d.lgs. n. 150 del 2011, il quale concerne i giudizi di primo grado erroneamente introdotti in forme diverse da quelle prescritte da tale decreto legislativo e non anche i procedimenti di natura impugnatoria, come l'opposizione a decreto ingiuntivo».

7. In considerazione di quanto sopra rappresentato e in particolare della giurisprudenza non del tutto univoca sul tema evidenziato e relativo, in particolare, alla qualificazione dell'opposizione a d.i. quale impugnazione o quale giudizio ordinario di cognizione, ricorrono, ad avviso del Collegio, le condizioni per rimettere gli atti al Primo Presidente, affinché lo stesso valuti l'opportunità di assegnare la trattazione del ricorso alle Sezioni Unite sulla predetta questione.

P.Q.M.

Il Collegio, rimette gli atti al Primo Presidente per l'eventuale assegnazione del ricorso alle Sezioni Unite