

**Civile Sent. Sez. 2 Num. 24069 Anno 2019**

**Presidente: D'ASCOLA PASQUALE**

**Relatore: ABETE LUIGI**

**Data pubblicazione: 26/09/2019**

## SENTENZA

sul ricorso n. 21067 - 2016 R.G. proposto da:

ISOLDO RAFFAELE - c.f. SDLRFL45S26B990Q - elettivamente domiciliato in Roma, al viale delle Milizie, n. 22, presso lo studio dell'avvocato Alessandro Fusillo, che lo rappresenta e difende in virtù di procura speciale a margine del ricorso.

RICORRENTE

contro

MIELE NAZZARENO - c.f. MLINZR38R01A783A - elettivamente domiciliato, con indicazione dell'indirizzo di posta elettronica certificata, in Siena, alla via dei Rossi, n. 91, presso lo studio dell'avvocato Nicola Mini che lo rappresenta e difende in virtù di procura speciale a margine del controricorso.

CONTRORICORRENTE

avverso l'ordinanza in data 11.3.2016 assunta dal tribunale di Siena nel procedimento iscritto al n. 2413/2014 r.g.,



4/10/19



udita la relazione della causa svolta all'udienza pubblica del 17 gennaio 2019 dal consigliere dott. Luigi Abete,

udito il Pubblico Ministero, in persona del sostituto procuratore generale dott. Alessandro Pepe, che ha concluso per l'accoglimento del ricorso,

udito l'avvocato Alessandro Fusillo per il ricorrente,

### **FATTI DI CAUSA**

Con ricorso al tribunale di Siena l'avvocato Nazzareno Miele esponeva che aveva maturato, quale corrispettivo per l'attività giudiziale di rappresentanza ed assistenza prestata in favore dell'avvocato Raffaele Isoldo, il complessivo credito di euro 42.893,40, come da notula vistata dal consiglio dell'ordine degli avvocati di Siena in data 25.7.2013; che l'avvocato Raffaele Isoldo gli aveva corrisposto acconti per euro 4.300,00, sicché residuava il saldo di euro 38.593,40, oltre al rimborso di euro 508,11, quale importo versato al consiglio dell'ordine.

Chiedeva ingiungersi il pagamento di euro 38.593,40 e di euro 508,11.

Con decreto n. 557/2014 il tribunale pronunciava l'ingiunzione.

Con citazione notificata l'1.7.2014 l'avvocato Isoldo proponeva opposizione.

Chiedeva revocarsi l'opposta ingiunzione e dichiararsi che nulla era dovuto al ricorrente per i titoli di cui all'avverso ricorso, "essendo già stato pagato il saldo dell'attività professionale (...) da ritenersi comunque prescritta e dovendosi compensare l'ipotetico credito, in subordine, con il credito dell'Avv. Isoldo per la difesa [in altro] giudizio" (*così ricorso, pag. 10*).

Si costituiva l'avvocato Nazzareno Miele.

Deduceva pregiudizialmente che l'avversa opposizione, proposta con citazione anziché con ricorso, era stata esperita tardivamente, siccome depositata in



cancelleria allorché il termine di quaranta giorni dalla notifica dell'ingiunzione era già decorso.

Chiedeva dichiararsi l'inammissibilità o rigettarsi l'avversa opposizione.

Con ordinanza in data 11.3.2016 il tribunale di Siena dichiarava inammissibile l'opposizione e condannava l'opponente alle spese di lite.

Premetteva il tribunale che l'opposizione all'ingiunzione di pagamento per compensi professionali è da proporre, ai sensi degli artt. 14 dec. lgs. n. 150/2011 e 702 *bis* cod. proc. civ., con ricorso non già con citazione; che nondimeno, qualora proposta con citazione, è da reputare tempestiva se depositata in cancelleria entro il termine di cui all'art. 641 cod. proc. civ..

Indi esplicitava che l'ingiunzione di pagamento era stata notificata il 23.5.2014 e viceversa l'opposizione era stata iscritta a ruolo il 9.7.2014, allorquando il termine di quaranta giorni era già decorso.

Avverso tale ordinanza ha proposto ricorso l'avvocato Raffaele Isoldo; ne ha chiesto sulla scorta di un unico motivo la cassazione con ogni susseguente statuizione anche in ordine alle spese di lite.


L'avvocato Nazzareno Miele ha depositato controricorso; ha chiesto dichiararsi inammissibile o rigettarsi l'avverso ricorso con il favore delle spese.

Il ricorrente ha depositato memoria.

Con ordinanza interlocutoria dei 12.9/10.10.2017 è stato disposto rinvio alla pubblica udienza di questa sezione.

#### **RAGIONI DELLA DECISIONE**

Con l'**unico motivo** il ricorrente denuncia ai sensi dell'art. 360, 1° co., n. 3, cod. proc. civ. la violazione degli artt. 4 e 14 del dec. lgs. n. 150/2011.

 3



Deduce che è vero senza dubbio che l'opposizione, qualora proposta con citazione, è da reputare tardiva, se depositata in cancelleria oltre il termine di cui all'art. 641 cod. proc. civ..

Deduce tuttavia che siffatta regola non opera nel caso di specie; che difatti l'art. 4 del dec. lgs. n. 150/2011 collega all'eventuale errore nella scelta del rito la sola conseguenza della pronuncia dell'ordinanza di mutamento del rito, ma non il prodursi di eventuali decadenze, "giacché gli effetti sostanziali e processuali della domanda si producono secondo le norme del rito seguito prima del mutamento" (*così ricorso, pag. 14*).


Vanno deliberate previamente le **eccezioni preliminari** formulate dal **controricorrente**.

In primo luogo l'avvocato Miele ha addotto che il ricorso a questa Corte di legittimità gli è stato notificato in data 9.9.2016 e che l'ordinanza impugnata è stata comunicata al ricorrente in data 11.3.2016; ha assunto quindi che l'esperito ricorso è inammissibile siccome tardivamente proposto.

L'eccezione non merita seguito, giacché la comunicazione dell'ordinanza non è idonea a far decorrere il termine "breve".

Al riguardo è sufficiente il riferimento agli insegnamenti di questa Corte.

Ovvero all'insegnamento a tenor del quale la previsione dell'art. 702 *quater* cod. proc. civ., secondo cui il termine per proporre appello decorre dalla comunicazione dell'ordinanza ex art. 702 *ter* cod. proc. civ., è rigorosamente circoscritta a siffatto mezzo di impugnazione (*cfr. Cass. 6.6.2018, n. 14478, secondo cui, in tema di procedimento sommario di cognizione, non è applicabile, limitatamente all'appello, l'art. 327, 1° co., cod. proc. civ., poiché la decorrenza del termine per proporre tale mezzo di impugnazione dal deposito dell'ordinanza è logicamente e sistematicamente esclusa dalla previsione, contenuta nell'art.*

 4



702 quater cod. proc. civ., della decorrenza dello stesso termine, per finalità acceleratorie, dalla comunicazione o dalla notificazione dell'ordinanza medesima).


Ovvero all'insegnamento a tenor del quale il termine di sessanta giorni per la proposizione del ricorso per cassazione, ai sensi dell'art. 111, 7° co., Cost., avverso i provvedimenti aventi contenuto decisorio e carattere di definitività, decorre solo a seguito della notificazione ad istanza di parte, mentre è irrilevante, al predetto fine, che gli stessi siano stati pronunciati in udienza o, se pronunciati fuori udienza, siano stati comunicati alle parti dal cancelliere, con la conseguenza che, in tali ipotesi, è applicabile il termine di cui all'art. 327 cod. proc. civ. (cfr. Cass. 25.7.2016, n. 15343; Cass. sez. lav. 18.11.2000, n. 14936).

In secondo luogo l'avvocato Miele ha addotto che il rimedio esperibile avverso l'ordinanza in data 11.3.2016 del tribunale di Siena sarebbe stato l'appello e non già il ricorso straordinario per cassazione; che invero il ricorrente aveva con l'opposizione all'ingiunzione contestato l'an, il merito della pretesa azionata in via monitoria.

L'eccezione parimenti non merita seguito, giacché il mezzo di impugnazione esperibile si identifica senz'altro con il ricorso per cassazione.

Al riguardo analogamente è sufficiente il riferimento all'insegnamento di questa Corte a tenore del quale in tema di liquidazione degli onorari e diritti di avvocato in materia civile, l'ordinanza conclusiva del procedimento ex art. 14 del dec. lgs. n. 150 del 2011 non è appellabile, ma impugnabile con ricorso straordinario per cassazione, sia che la controversia riguardi solamente il "quantum debeatur", sia che la stessa sia estesa all'"an" della pretesa, trovando anche in tale ultimo caso applicazione il rito di cui al citato art. 14 (cfr. Cass. 17.5.2017, n. 12411); 104485/2018)

**Il motivo di ricorso è fondato e va accolto.**

 5




Va ribadito in premessa l'insegnamento delle sezioni unite di questa Corte a tenor del quale, a seguito dell'entrata in vigore dell'art. 14 del dec. lgs. n. 150 del 2011, la controversia di cui all'art. 28 della legge n. 794 del 1942, come sostituito dal dec. lgs. cit., può essere introdotta: a) con un ricorso ai sensi dell'art. 702 *bis* cod. proc. civ., che dà luogo ad un procedimento sommario "speciale" disciplinato dagli artt. 3, 4 e 14 del menzionato dec. lgs.; oppure: b) ai sensi degli artt. 633 segg. cod. proc. civ., fermo restando che la successiva eventuale opposizione deve essere proposta ai sensi dell'art. 702 *bis* segg. cod. proc. civ., integrato dalla sopraindicata disciplina speciale e con applicazione degli artt. 648, 649, 653 e 654 cod. proc. civ.; è, 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. cod. proc. civ. (*cf. Cass. sez. un. 23.2.2018, n. 4485*).

E tuttavia in questo quadro va rimarcato quanto segue.

Per un verso, siccome riconosce lo stesso controricorrente, l'avvocato Raffaele Isoldo ebbe a richiedere la notifica dell'atto di citazione in opposizione avverso l'ingiunzione di pagamento "il 38° giorno" (*così controricorso, pag. 6*), antecedentemente dunque alla scadenza del termine di quaranta giorni di cui all'art. 641 cod. proc. civ..

Per altro verso, l'art. 4 del dec. lgs. n. 150/2011, con riferimento alle controversie di cui al medesimo decreto legislativo e quindi pur con riferimento alle "controversie in materia di liquidazione degli onorari e dei diritti di avvocato" di cui allo stesso dec. lgs., dispone, al 1° co., che, "quando una controversia viene promossa in forme diverse da quelle previste dal presente decreto, il giudice dispone il mutamento del rito con ordinanza". Ed, al 5° co., che "gli effetti sostanziali e processuali della domanda si producono secondo le norme del

 6



rito seguito prima del mutamento. Restano ferme le decadenze e le preclusioni maturate secondo le norme del rito seguito prima del mutamento”.


Ebbene in questi termini va appieno condivisa e recepita la prospettazione del ricorrente.

Ossia che, quantunque l'avvocato Raffaele Isoldo abbia opposto l'ingiunzione nella forma dell'atto di citazione anziché nella forma del ricorso ai sensi dell'art. 702 bis cod. proc. civ. (*integrato dalla disciplina speciale*), siffatta circostanza e l'ulteriore circostanza per cui l'avvocato Isoldo ha provveduto a dar corso alla notifica dell'atto di citazione entro il termine perentorio di cui all'art. 641 cod. proc. civ., comportano e fanno sì comunque, *recte* avrebbero dovuto comportare e far sì comunque che il giudice adito attendesse con ordinanza al mutamento del rito, in un quadro segnato dall'utile e proficua produzione degli effetti sostanziali e processuali correlati al rito prescelto sì erroneamente nondimeno tempestivamente attivato.

Si è all'evidenza al cospetto di un'opzione positiva che, lungi dal sollecitare lo sterile ossequio al dettato della legge, risponde ad una ben precisa esigenza: calibrare la salvaguardia degli effetti alla stregua non già della mera conformità al rito astrattamente prefigurato, sibbene alla stregua dell'utile attivazione del rito ancorché erroneamente prescelto, in una proiezione teleologica non del tutto dissimile da quella consacrata al 3° co. dell'art. 156 cod. proc. civ..

In accoglimento del ricorso l'ordinanza assunta in data 11.3.2016 dal tribunale di Siena nel procedimento iscritto al n. 2413/2014 r.g. va cassata con rinvio allo stesso tribunale in diversa composizione.

In dipendenza del buon esito del ricorso, formulato ed accolto nel segno della previsione del n. 3 del 1° co. dell'art. 360 cod. proc. civ., si attende, giusta il

 7




disposto dell'art. 384, 1° co., cod. proc. civ., all'enunciazione del principio di diritto – al quale ci si dovrà uniformare in sede di rinvio – nel modo che segue: l'opposizione ex art. 645 cod. proc. civ. avverso l'ingiunzione chiesta ed ottenuta dall'avvocato, ai sensi del combinato disposto degli artt. 28 della legge n. 794/1942, 633 cod. proc. civ. e 14 del dec. lgs. n. 150/2011, nei confronti del proprio cliente, ai fini del pagamento degli onorari e delle spese dovute, con atto di citazione, anziché con ricorso ai sensi dell'art. 702 *bis* cod. proc. civ. e della integrativa disciplina speciale di cui all'art. 14 del dec. lgs. cit., è da reputare utilmente esperita qualora l'atto di citazione in opposizione sia stato comunque notificato entro il termine di quaranta giorni – di cui all'art. 641 cod. proc. civ. - dal dì della notificazione dell'ingiunzione di pagamento; in simile evenienza, ai sensi dell'art. 4, 5° co., del dec. lgs. n. 150/2011, gli effetti sostanziali e processuali correlati alla proposizione dell'opposizione si producono alla stregua del rito tempestivamente attivato ancorché erroneamente prescelto; in simile evenienza, ai sensi dell'art. 4, 1° co., del dec. lgs. n. 150/2011, il giudice adito con l'opposizione dispone con ordinanza il mutamento del rito.

In sede di rinvio si provvederà alla regolamentazione delle spese del presente giudizio di legittimità.

Il ricorso è da accogliere; non sussistono i presupposti perché, ai sensi dell'art. 13, 1° co. *quater*, d.p.r. n. 115/2002, il ricorrente sia tenuto a versare un ulteriore importo a titolo di contributo unificato pari a quello dovuto per la stessa impugnazione a norma del 1° co. *bis* dell'art. 13 d.p.r. cit..

**P.Q.M.**

La Corte accoglie il ricorso; cassa l'ordinanza assunta in data 11.3.2016 dal tribunale di Siena nel procedimento iscritto al n. 2413/2014 r.g.; rinvia allo stesso tribunale in diversa composizione anche per la regolamentazione delle

 8





spese del presente giudizio di legittimità; non sussistono i presupposti perché, ai sensi dell'art. 13, 1° co. *quater*, d.p.r. n. 115/2002, il ricorrente sia tenuto a versare un ulteriore importo a titolo di contributo unificato pari a quello dovuto per la stessa impugnazione a norma del 1° co. *bis* dell'art. 13 d.p.r. cit..

Così deciso in Roma nella camera di consiglio della II sez. civ. della Corte Suprema di Cassazione, il 17 gennaio 2019.

Il consigliere estensore

dott. Luigi Abete

A handwritten signature in black ink, appearing to read 'Luigi Abete'.