Procedimenti cautelari e monitori

Errore nella forma dell'opposizione a decreto ingiuntivo in materia locatizia e inapplicabilità della salvezza di cui all'art. 4, comma 5, d.lgs. 150/2011

di **Silvia Romanò**

Cassazione civile, Sez. III, Ordinanza 12 marzo 2019, n. 7071. Pres. Frasca, Estensore Positano

Procedimento d'ingiunzione – Controversie in materia di locazione – Opposizione – Ricorso *ex* art. 447 *bis* c.p.c. – Citazione in luogo del ricorso – Deposito della citazione nel termine per l'opposizione – Conversione in ricorso – Deposito della citazione oltre il termine per l'opposizione – Inammissibilità dell'opposizione – Inapplicabilità dell'art. 4, comma 5, del d.lgs. n. 150 del 2011 sulla salvezza degli effetti della domanda

CASO

In data 2 gennaio 2013 Tizio, in qualità di locatore di un immobile, notificava a Caio decreto ingiuntivo per il pagamento dei canoni di locazione scaduti.

Caio proponeva opposizione avverso il decreto ingiuntivo con atto di citazione notificato l'8 febbraio 2013 (cioè entro il termine di quaranta giorni dalla notifica del decreto ingiuntivo) e successivamente depositato per l'iscrizione a ruolo il 13 febbraio 2013 (oltre il suddetto termine).

Il creditore opposto Tizio si costituiva, eccependo la tardività dell'opposizione.

Il giudice di prime cure, con sentenza del 4 aprile 2016, rigettata l'eccezione di tardività, revocava il decreto ingiuntivo opposto, condannando comunque l'opponente al pagamento della minor somma dovuta e compensando le spese.

Tizio propone appello, insistendo per la tardività dell'opposizione. La corte d'appello ritiene tempestiva solo la notifica dell'atto di opposizione, non anche il deposito in Cancelleria, intervenuto successivamente alla scadenza del termine perentorio di quaranta giorni decorrenti dalla notifica del decreto.

Non ritenendo applicabile la sanatoria prevista all'articolo 156 c.p.c. al caso di specie, la corte d'appello dichiarava inammissibile, in quanto tardiva, l'opposizione a decreto ingiuntivo spiegata da Caio.

Avverso tale decisione propone ricorso per cassazione Caio, affidandosi a un solo motivo. Resiste con controricorso Tizio.

SOLUZIONE

La Corte di cassazione rigetta il ricorso proposto, in quanto l'opposizione a decreto ingiuntivo in materia di controversie locatizie, soggetta al rito speciale di cui all'art. 447 *bis* c.p.c., erroneamente proposta con atto di citazione può ritenersi tempestiva soltanto se entro il termine di quaranta giorni (cinquanta se la notifica è all'estero) avvenga l'iscrizione a ruolo mediante costituzione dell'opponente e deposito in cancelleria dell'atto di citazione.

Al caso di specie, secondo la Suprema Corte, non può applicarsi l'art. 4 d.lgs. 150/2011, che non si riferirebbe ai procedimenti di natura impugnatoria, come l'opposizione a decreto ingiuntivo, ma unicamente ai giudizi di primo grado.

QUESTIONI

La questione affrontata dalla sentenza in commento verte sulla tardività o meno dell'opposizione a decreto ingiuntivo, contraddistinta dalla peculiarità di riferirsi alla materia locatizia, come tale soggetta al rito speciale di cui all'art. 447 *bis* c.p.c., erroneamente proposta, tuttavia, dall'odierno ricorrente con atto di citazione notificato al creditore intimante il decreto ingiuntivo anziché con ricorso depositato nella Cancelleria dell'ufficio giudiziario che l'ha emesso.

Il ricorrente, con l'unico motivo di impugnazione, deduce la violazione dell'art. 4, co. 5, d.lgs. 150/2011, norma che prevede che, qualora una controversia sia promossa in forme diverse da quelle prescritte, il giudice disponga il mutamento di rito, con salvezza comunque degli effetti sostanziali e processuali della domanda, che si producono in ogni caso secondo le norme del rito seguite prima del mutamento, con ciò restando sanato l'errore sulla forma dell'atto introduttivo del giudizio.

La Suprema Corte, nel rigettare il ricorso, evidenzia innanzitutto come il procedimento di opposizione a decreto ingiuntivo abbia carattere funzionale e inderogabile, essendo il relativo procedimento disciplinato come un giudizio di impugnazione davanti al giudice che ha emesso il decreto, con ciò confermando un proprio orientamento sostenuto, *inter alia*, da Cass., Sez. Un., 18 luglio 2001, n. 9769.

La Corte di Cassazione, inoltre, coglie l'occasione per ribadire che la competenza per l'opposizione a decreto ingiuntivo attribuita dall'art. 645 c.p.c. al giudice che ha emesso il decreto ha carattere funzionale e inderogabile, stante l'assimilabilità del giudizio di opposizione a quello di impugnazione (cfr. Cass. 9 febbraio 1998, n. 1319; Cass. 18 febbraio 2000, n. 1828; Cass. 20 settembre 2009, n. 20324).

La natura impugnatoria del procedimento in esame è confermata, puntualizza la Suprema

Corte, dalla persistenza del decreto dopo l'opposizione e dalla previsione di meccanismi di possibile definizione del giudizio tipici delle impugnazioni, quali il consolidamento del provvedimento impugnato in caso di inattività dell'opponente o di estinzione del giudizio di opposizione.

Dalla natura impugnatoria dell'opposizione a decreto ingiuntivo la Corte di cassazione fa discendere che l'art. 4 d.lgs. 150/ 2011, non concernendo i giudizi impugnatori, è inapplicabile al caso in esame.

Il *decisum*, ancorché consolidato, non pare in alcun modo condivisibile.

L'errore sul rito e sulla forma dell'atto di opposizione non impedirà comunque la produzione degli effetti sostanziali e processuali della domanda, come risulta ora *apertis verbis* dall'ult. co. dell'art. 4, d.lgs. 150/2011: talchè l'opposizione resterà ammissibile anche quando sia stata erroneamente proposta con ricorso anziché con citazione, o viceversa, sol che entro il termine *ad opponendum* (ordinariamente di quaranta giorni) il ricorso sia stato depositato o la citazione avviata a idonea notifica, senza necessità di verificare che sia stato adempiuto l'incombente prescritto dal rito effettivamente applicabile, come suol ritenere, invece, la consolidata giurisprudenza, cui si conforma la pronuncia in commento e che meriterebbe d'essere superata e abbandonata del tutto, come le stesse Sezioni Unite avevano tentato di fare in un *arrêt* del 2011 in materia di forma dell'atto di impugnazione di delibera condominiale *ex* art. 1137 c.c., successivamente ridimensionato nel 2013 da altra, non condivisibile, pronuncia delle stesse Sezioni Unite, resa proprio in tema di forma dell'opposizione a decreto ingiuntivo per compensi di avvocato, sia pure nel regime anteriore all'art. 14 d.lgs. 150/2011.

La Cassazione insiste, invece, nel disapplicare il principio, che si evince dall'art. 4, 5° co., d.lgs. 150/2011, di irrilevanza dell'errore sul rito (v. anche Cass., Sez. Un., 23 settembre 2013, n. 21675, in *Foro it.*, 2014, I, 882 e in *Foro it.*, 2014, I, 2504 (m), con nota critica di Proto Pisani, *L'irresistibile forza delle decisioni delle sezioni unite*), circoscrivendo alle sole impugnative di delibere condominiali *ex* art. 1137 c.c. il *revirement* cui pure era alfine giunta Cass., Sez. Un., 14 aprile 2011, n. 8491 (in *Foro it.*, 2011, I, 1380, con nota di PIOMBO, in *Corr. merito*, 2011, 708, con nota di TRAVAGLINO, in *Giust. civ.*, 2011, I, 1163, in *Guida al dir.*, 2011, fasc. 19, 48, con nota di SACCHETTINI, in *Corr. giur.*, 2011, 1269, con nota di IZZO, in *Arch. locazioni*, 2011, 779, con nota di DEL CHICCA e in *Giur. it.*, 2012, 298).