

SVOLGIMENTO DEL PROCESSO

§1. La Società Lombardini Holding ha proposto ricorso per cassazione, contro la Società Eurospin Tirrenica s.p.a. (già Eurospin Tirrenica s.r.l.), la s.p.a. Società Lombardia Discount s.p.a. e il Fallimento CIVA s.r.l., avverso la sentenza del 14 dicembre 2007, con la quale la Corte d'Appello di Firenze ha rigettato sia l'appello principale di essa ricorrente, sia quello incidentale della Curatela del detto Fallimento ed ha confermato la sentenza resa in primo grado dal Tribunale di Arezzo sulla controversia avente ad oggetto l'opposizione proposta dalla Eurospin Tirrenica s.r.l. avverso il decreto ingiuntivo con cui il Pretore di Arezzo, Sezione Distaccata di Montevarchi, in accoglimento del ricorso del Fallimento, aveva ingiunto ad essa opponente ed alla s.p.a. Lombardini Discount il pagamento di canoni locativi, in relazione ad una locazione commerciale stipulata dalla CIVA s.r.l. con la Lombardini Discount, riguardo alla quale quest'ultima aveva comunicato la cessione del contratto locativo alla Eurospin Tirrenica ai sensi dell'art. 36 l. n. 392 del 1978.

L'opposizione era stata introdotta dalla sola Eurospin con citazione nella quale aveva sostenuto, fra l'altro, oltre ad ulteriori ragioni, che la cessione doveva reputarsi inefficace, in quanto il correlato contratto di cessione dell'azienda esercitata nell'unità immobiliare si era risolto per inadempimento della cedente. Il Fallimento opposto non si era costituito e l'opponente aveva ottenuto di chiamare in causa, per essere manlevata, l'altra ingiunta, che si costituiva e deduceva l'improponibilità della domanda di manleva perché la controversia inerente la cessione risultava soggetta a competenza arbitrale ed era pendente il relativo giudizio. Nel corso del giudizio interveniva volontariamente ai sensi dell'art. 111 c.p.c. la s.p.a. Lombardini Holding adducendo di essersi resa cessionaria del credito fatto valere dal Fallimento ed eccependo in via pregiudiziale l'inammissibilità dell'opposizione al decreto per essere stata introdotta l'opposizione con atto di citazione, anziché con ricorso locativo ai sensi dell'art. 447-*bis* c.p.c.

§2. Il Tribunale di Arezzo, cui la causa trasmigrava per la soppressione dell'ufficio pretorile, con sentenza del maggio 2003, mantenendo la controversia nell'ambito del rito ordinario, disattendeva l'eccezione di inammissibilità dell'opposizione e, l'accoglieva, reputando che l'opposto Fallimento, non essendosi costituito in giudizio non risultava aver provato la sua pretesa, perché non risultava depositato il fascicolo della fase monitoria e, quindi, mancava la relativa documentazione probatoria.

§2.1. La sentenza veniva appellata dalla s.p.a. Lombardini Holding contro la Eurospin Tirrenica s.r.l. e la Lombardini Discount s.r.l. e la Corte territoriale, nella costituzione solo della Eurospin (come s.p.a.) ordinava l'integrazione del contraddittorio verso il Fallimento, che a sua volta si costituiva chiedendo l'estromissione dal giudizio ai sensi dell'art. 111 c.p.c. e svolgendo appello incidentale sulla statuizione relativa alle spese, delle quali era stato gravato unitamente all'appellante principale. Prima di procedere alla decisione qui impugnata disponeva il passaggio della controversia al rito di cui all'art. 447-bis c.p.c.

§2.2. Al ricorso ha resistito con controricorso soltanto la Eurospin Tirrenica s.p.a.

MOTIVI DELLA DECISIONE

§1. Con l'unico motivo di ricorso si deduce "violazione degli artt. 447-bis e 645 c.p.c., 414, 415, 416, 420, 156 e 164 c.c. in relazione all'art. 360 c.p.c. comma 1 n. 4 c.p.c."

Nel motivo, concluso dal prescritto quesito di diritto, la ricorrente ripropone la questione della inammissibilità dell'opposizione al decreto già svolta in primo grado e disattesa sia dal primo giudice che dalla Corte territoriale, ribadendo la tesi già svolta per cui, allorquando l'opposizione ad un decreto ingiuntivo, emesso per crediti che, se fatti valere con la cognizione piena, dovrebbero esserlo con l'introduzione della causa ai sensi dell'art. 447-bis c.p.c., per essere la controversia di natura c.d. locativa, venga introdotta erroneamente con citazione anziché con ricorso ai sensi dell'art. 415 c.p.c. e la citazione venga poi depositata con l'iscrizione a ruolo, come accaduto nella specie, nel termine previsto per la proposizione dell'opposizione al decreto ed entro il quale si sarebbe dovuto provvedere, in caso di proposizione rituale con il ricorso, al suo deposito, l'opposizione non potrebbe essere considerata ammissibile se non alla condizione che si provveda, a seguito del provvedimento di cambiamento del rito ai sensi dell'art. 426 c.p.c. e della fissazione dell'udienza ai sensi dell'art. 420 c.p.c., ad una nuova notifica della citazione unitamente al decreto di fissazione dell'udienza.

In mancanza di tale notificazione, come era accaduto nella specie, la citazione, nonostante il suo deposito in cancelleria entro il termine nel quale si sarebbe dovuto depositare l'atto introduttivo ritualmente compiuto con la forma del ricorso, non potrebbe produrre l'effetto di una tempestiva opposizione.

A sostegno di tale tesi viene evocata la motivazione di Cass. n. 4867 del 1993 e l'orientamento di questa Corte a favore della improcedibilità dell'appello in rito del lavoro, ove, dopo la proposizione tempestiva con il ricorso, quest'ultimo ed il relativo decreto di fissazione dell'udienza non siano notificati.

§2. Il motivo non è fondato.

Esso pone la questione del se: *a)* qualora un'opposizione a decreto ingiuntivo in materia di lavoro o locativa, anziché con ricorso ai sensi dell'art. 414 e 415 c.p.c. depositato nel termine di cui all'art. 641 c.p.c. presso la cancelleria del giudice che emise il decreto, venga proposta, con evidente erronea scelta del rito, mediante atto di citazione notificato alla parte opposta e, quindi, depositato, tramite l'iscrizione a ruolo, nella cancelleria di quel giudice entro detto termine, perché l'opposizione possa reputarsi ammissibile sia sufficiente tale deposito, in quanto lo si apprezzi come attività che è idonea a realizzare lo scopo che avrebbe dovuto assicurare la proposizione dell'opposizione mediante il deposito di un ricorso; *b)* oppure sia necessario, altresì, un *quid pluris* consistente nella formulazione - evidentemente o prima dell'udienza di comparizione indicata nella citazione o in essa stessa, non si sa se indipendentemente dalla costituzione e comparizione dell'opposto, ma dall'analisi della giurisprudenza sembrerebbe solo in caso negativo - di un'istanza al giudice rivolta alla fissazione dell'udienza ai sensi dell'art. 420 c.p.c. e nella successiva notificazione del provvedimento del giudice all'opposto unitamente alla citazione.

L'orientamento sotteso alla seconda alternativa ed evocato dalla ricorrente con la citazione di Cass. n. 4867 del 1993, come emerge dai richiami compiuti da questa stessa decisione, è risalente.

Si trova affermato da Cass. n. 4010 del 1979 nei seguenti termini: <<Qualora l'opposizione contro il decreto ingiuntivo pronunciato dal pretore in funzione di giudice del lavoro, per un credito nascente da uno dei rapporti indicati nell'art 409 cod proc civ, sia stata proposta non con ricorso depositato nella cancelleria entro venti giorni dalla notificazione del decreto opposto (ricorso al quale seguono il decreto di fissazione dell'udienza di discussione e la notificazione, a cura della parte, del ricorso e del decreto con il rispetto del termine minimo per la comparizione dell'intimato), ma con citazione, questa può tener luogo del ricorso solo dal momento in cui, con il deposito nella cancelleria del giudice adito, abbia raggiunto lo scopo proprio di quell'atto, e dev'essere notificata alla controparte con il decreto di fissazione dell'udienza, non potendo produrre nessun effetto la notificazione eseguita prima del deposito in cancelleria. Pertanto, ove la

notificazione dopo il deposito in cancelleria sia mancata, la **C**ostituzione del creditore opposto, venuto a conoscenza dell'opposizione a seguito della notificazione della citazione compiuta prima del deposito stesso, non ha valore di sanatoria, la quale può operare quando una notificazione, benché viziata da nullità, sia avvenuta, ma non quando essa sia inesistente>>.

Poco dopo venne ribadito da Cass. n. 194 del 1981, secondo cui: <<Poiché il procedimento monitorio a norma dell'art 633 cod proc civ può essere esperito per tutti i crediti di somme liquide di danaro indipendentemente dal titolo che li giustifica, il pretore, nella sua qualità di giudice del lavoro, e funzionalmente competente a pronunciare decreto ingiuntivo per tutti i crediti di lavoro e previdenziali di cui può conoscere in via ordinaria in base alle norme di cui alla legge 11 agosto 1973 n 533. in questa ipotesi, l'opposizione va proposta con ricorso e, qualora sia proposta con citazione, la stessa può valere come ricorso, ma solo nel momento in cui, con il suo deposito nella cancelleria del giudice adito, abbia raggiunto lo scopo proprio di quell'atto, consistente nel portare a conoscenza del predetto giudice la manifestazione di volontà di opporsi all'ingiunzione, dal momento che non può riconoscersi alcun valore alla notificazione della citazione eseguita prima del deposito, concernendo una opposizione ancora non venuta ad esistenza.>>.

Successivamente sono numerose le decisioni ispirate allo stesso principio.

§2.1. Il Collegio non condivide il citato orientamento.

Queste le ragioni.

Innanzitutto, l'esegesi prospettata dal detto orientamento, se fosse accolta, si risolverebbe nell'esigere, ai fini della tempestività dell'opposizione in materia di rito del lavoro e locativo, un adempimento che in alcun modo, nemmeno in via parziale (cioè anche solo quanto al rivolgere al giudice l'istanza) è previsto ai fini dell'osservanza del termine per l'opposizione, qualora quest'ultima in dette materie sia proposta ritualmente, cioè con la forma del ricorso tempestivamente depositato: è sufficiente osservare che l'art. 414 c.p.c. (richiamato dall'art. 447-bis c.p.c.), nel determinare il contenuto del ricorso non prevede che esso debba contenere l'istanza al giudice di emissione del decreto di fissazione dell'udienza ai sensi dell'art. 420 c.p.c., che, invece, l'art. 415 c.p.c. (anch'esso richiamato dalla norma sul rito locativo) prevede debba essere emesso d'ufficio dal giudice stesso.

Invero la forma di introduzione della domanda nel rito del lavoro e locativo (ed in quelli assimilati) sottesa alla combinazione fra il contenuto del ricorso e l'attività di deposito del ricorso esige soltanto che tale atto, che, per non esservi la *vocatio in ius* (cioè lo svolgimento di un'attività contenutistica rivolta verso la controparte, come la *vocatio* di

cui al n. 7 dell'art. 163 nella citazione), è funzionale solo all'individuazione della c.d. *editio actionis*, cioè del diritto oggetto della domanda, venga depositato presso la cancelleria del giudice, cioè realizzi il contatto con il suo ufficio. Contatto che, come sottolinea consolidata giurisprudenza della Corte, si deve ravvisare nell'iscrizione a ruolo di un atto introduttivo irrualmente redatto come citazione.

Ne discende che, una volta ravvisata, secondo la normale applicazione del principio della idoneità dell'atto non compiuto con le forme prescritte a raggiungere comunque lo scopo suo proprio, la idoneità della citazione iscritta a ruolo a realizzare il contatto con l'ufficio giudiziario che emise il decreto, che avrebbe dovuto realizzare il deposito di un rituale ricorso, ed una volta che l'iscrizione a ruolo della citazione risulti avvenuta nel termine entro il quale si sarebbe dovuto depositare il ricorso a norma dell'art. 641, primo comma, c.p.c., non è dato comprendere come e perché dovrebbero essere necessari altri adempimenti ai fini dell'ammissibilità dell'opposizione. E segnatamente non si comprende come e perché dovrebbe giuocare al riguardo un'attività di istanza al giudice di fissazione dell'udienza ai sensi dell'art. 420 c.p.c. e la notificazione del relativo provvedimento.

Tali attività, se pure le si ipotizzasse come necessarie, non potrebbero svolgere alcuna funzione ai fini dell'ammissibilità dell'opposizione, pena il ritenere che essa nel caso di specie debba dipendere da requisiti ulteriori e diversi da quelli richiesti se la forma dell'opposizione fosse stata quella giusta. Semmai, se fosse corretto ritenere inesistente la notificazione della citazione come *vocatio in ius*, ci si dovrebbe interrogare su quali conseguenze ne debbano seguire e l'interrogativo non potrebbe che coinvolgere il potere del giudice di assicurare la ritualità dello svolgimento processuale. Non si comprende, invece, come, pur realizzato tempestivamente il contatto con il giudice e, quindi, ciò che sarebbe stato richiesto per la tempestività dell'opposizione se introdotta ritualmente, la pretesa inesistenza della *vocatio* dovrebbe eliderne gli effetti.

§2.2. In realtà, il problema alla cui soluzione quell'attività può essere funzionale è quello dell'assicurazione dello svolgimento del processo di opposizione secondo le forme che sarebbero adeguate al rito prescritto dalla legge e, quindi, del rito corretto.

Ma l'assicurazione di tali forme è affidata nel rito del lavoro ed in quelli assimilati ad un potere officioso del giudice, che è quello dell'art. 426 c.p.c. e che l'ordinamento ritiene debba doverosamente esperirsi anche in sede di impugnazione, allorquando il processo di primo grado si sia svolto con il rito sbagliato, come emerge dall'art. 439 c.p.c., il che evidenzia che l'adeguamento del processo di opposizione al rito corretto non potrebbe

essere escluso per il fatto che l'opposizione a decreto ingiuntivo ha, come ancora si ritiene, un carattere anche impugnatorio.

Semmai, dovendo l'atto di impugnazione essere compiuto in modo conforme al contenuto previsto, potrebbe, ai fini di ritenere idonea la citazione ad introdurre l'opposizione, essere rilevante il se essa abbia un contenuto idoneo alla stregua di quanto esige l'art. 414 c.p.c. Il che, dato il carattere simile dei contenuti di tale norma e dell'art. 163 c.p.c., dovrebbe risultare fisiologicamente. E semmai, ove il contenuto fosse inadeguato e, quindi, essa risultasse nulla alla stregua dell'art. 164 per quanto applicabile all'art. 414 c.p.c., si potrebbe porre un problema di rinnovazione nei termini di cui a quella norma. Problema che avrebbe ragion d'essere nonostante il carattere di impugnazione dell'opposizione al decreto ingiuntivo, per essere esso atto introduttivo comunque di una cognizione ordinaria in primo grado.

Comunque, se si ritiene che il giudice investito dell'opposizione con citazione depositata tempestivamente si venga a trovare nella condizione di cui all'art. 426 c.p.c. eventuali problematiche del genere possono trovare soluzione anche nell'attività di adeguamento delle difese al rito, imposta da tale norma.

In disparte tali considerazioni, si deve osservare che l'applicazione dell'art. 426 c.p.c., doverosa da parte del giudice dell'opposizione, è più che sufficiente a realizzare quanto si vorrebbe affidato all'istanza della parte ed alla rinotifica della citazione unitamente al provvedimento del giudice.

Attività che anzi, proprio per l'esistenza del potere officioso del giudice, non si comprenderebbe come possa postularsi doverosa da parte dell'opponente.

Si osserva, altresì, che, poiché è giurisprudenza consolidata di questa Corte che l'ordinanza di cambiamento del rito debba essere notificata alla parte contumace, sulla base di una estensione del principio espresso da Corte Cost. n. 14 del 1977 a proposito del regime transitorio della l. n. 533 del 1973 (da ultimo, Cass. n. 77 del 2010), l'utilità della pretesa istanza di fissazione dell'udienza e, quindi, di una nuova notificazione all'opposto non potrebbe nemmeno giustificarsi se la parte opposta sia rimasta volontariamente contumace (nonostante la *vocatio in ius* realizzatasi irritualmente mediante la notifica della citazione) e ciò ancorché si volesse in qualche modo giustificare l'atteggiamento di contumacia proprio per l'irritualità della forma dell'opposizione.

D'altro canto, poiché la *vocatio in ius* è diretta per un verso a portare a conoscenza del convenuto la domanda e per altro verso a realizzare tale conoscenza nell'osservanza del termine a comparire, non è dato comprendere come e perché alla introduzione

dell'opposizione con la citazione non sia ricollegabile l'una e l'altra conseguenza: invero, sotto il primo profilo è innegabile che la citazione realizza la *vocatio* sotto il primo profilo in non diversa guisa che la notifica del ricorso del decreto di fissazione dell'udienza da parte del giudice (essendo irrilevante la diversità determinata dall'indicazione dell'udienza da parte dell'opponente), mentre, sotto il secondo profilo, dopo la riforma della l. n. 353 del 1990 e successive modifiche, il termine di comparizione nel rito ordinario è superiore a quello del rito del lavoro, di cui al quinto comma dell'art. 415 c.p.c., onde è palese che chi riceva irritualmente una citazione in opposizione mentre doveva ricevere un ricorso con il relativo decreto beneficia di un termine a difesa maggiore.

Comunque, il diritto della parte ed il dovere del giudice di disporre il cambiamento del rito e l'adeguamento delle difese al rito del lavoro ed assimilato eliminerebbe anche qualsiasi problema, ove, in ipotesi, la citazione fosse nulla per concessione di un termine a comparire inferiore addirittura a quello del suddetto quinto comma.

Quest'ultima considerazione consente di rilevare che il precedente invocato dalla ricorrente e gli altri precedenti anteriori vennero resi con riguardo a fattispecie nella quali il termine a comparire nella citazione era stato inferiore a quello di cui al detto quinto comma, e lo era stato legittimamente, perché in allora il termine a comparire davanti al pretore (allora giudice del lavoro) era inferiore.

Non solo. Nelle vicende concrete era accaduto che non si fosse fatto luogo al cambiamento del rito ed il processo era stato trattato con il rito ordinario.

Senonché, tale circostanza avrebbe dovuto determinare non la conseguenza dell'inammissibilità dell'opposizione per non essere stata formulata la istanza di fissazione dell'udienza ai sensi dell'art. 420 c.p.c. e, quindi, una nuova notifica e per essere avvenuto lo svolgimento del processo per tale ragione irritualmente, bensì la valutazione di quale pregiudizio l'opposto avesse ricevuto in concreto per essersi svolta la prosecuzione del giudizio secondo il rito ordinario.

E tale valutazione si sarebbe dovuta condurre acclarando se il diritto di difesa del opposto avesse ricevuto qualche pregiudizio e tenendo conto che il cambiamento del rito è, come s'è ricordato, possibile anche in appello.

La vicenda oggetto della controversia di cui è ricorso lo evidenzia.

Nella specie l'opposta Curatela rimase contumace e, peraltro le era stato assegnato un termine a comparire maggiore di quello del quinto comma dell'art. 415 c.p.c. Il Tribunale non dispose il cambiamento del rito e, quindi, non violò l'art. 426 c.p.c. per come da intendersi secondo esegesi costituzionalmente dovuta. La qui ricorrente,

intervenendo come successore ai sensi dell'art. 111 c.p.c., sostenne l'inammissibilità dell'opposizione nei termini qui ritenuti non fondati. Un'eccezione di violazione dell'art. 426 c.p.c., per come si evince dalla sentenza impugnata (pagina cinque) la propose con il suo appello postulando che si dovesse cambiare il rito ed ordinare all'opponente di rinotificare l'opposizione e non che a seguito del cambiamento del rito dovessero darsi i termini per l'integrazione delle difese. E nemmeno in questa sede è stata prospettata una questione in tal senso, in particolare lamentandosi che, se fosse stata disposto il cambiamento del rito e la relativa ordinanza fosse stata notificata alla Curatela essa avrebbe potuto, preso atto del cambiamento, costituirsi e depositare il fascicolo della fase monitoria nel quadro delle attività integrative ed essendo ivi legittimata dal cambiamento del rito. E ciò si osserva anche a prescindere dalla considerazione che meriterebbe l'atteggiamento di contumacia volontaria della stessa in relazione al rito ordinario erroneamente scelto dall'opponente.

§2.3. Le svolte considerazioni giustificano, dunque, l'abbandono del principio invocato dalla ricorrente e l'affermazione del seguente principio di diritto: <<**Qualora l'opposizione contro un decreto ingiuntivo emesso in relazione ad un credito la cui deduzione in giudizio secondo le regole della cognizione piena dovrebbe avvenire con il rito del lavoro o locativo, venga introdotta non già con ricorso ai sensi dell'art. 415 c.p.c., depositato nella cancelleria del giudice che emise il decreto nel termine di cui al primo comma dell'art. 641 c.p.c. (ricorso al quale dovrebbe seguire il decreto di fissazione dell'udienza di discussione e la notificazione, a cura della parte, del ricorso e del decreto con il rispetto del termine minimo per la comparizione di cui al quinto comma dell'art. 415 c.p.c.), bensì con citazione, questa tiene luogo del tempestivo deposito del ricorso, ai fini dell'ammissibilità dell'opposizione, qualora alla sua notificazione sia seguita l'iscrizione a ruolo ed il suo deposito nel detto termine, perché in tal modo la forma dell'opposizione, ancorché erronea, non ha impedito il raggiungimento dello scopo dell'atto ai fini della tempestività dell'opposizione. In tal caso, il giudice dell'opposizione deve dar corso d'ufficio al cambiamento del rito ai sensi dell'art. 426 c.p.c. e non è necessario, ai fini dell'ammissibilità dell'opposizione, che l'opponente insti ^{per} l'emaneazione di un decreto di fissazione dell'udienza ai sensi dell'art. 420 c.p.c. e provveda ad una nuova notificazione nei confronti dell'opposto, salva la necessità della notificazione del provvedimento di cambiamento del rito all'opposto, ove egli sia rimasto contumace in applicazione dei principi affermati da Corte Costituzionale n. 14 del 1977.>>.**

fu

§2.4. Il motivo è, dunque, rigettato e con esso il ricorso.

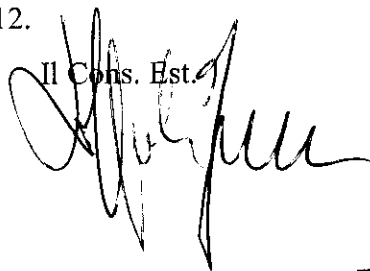
Poiché la decisione avviene con un rovesciamento del principio espresso sia pure in modo risalente, da questa Corte, ed invocato dalla ricorrente, ricorrono giusti motivi per la compensazione delle spese, alla stregua del testo dell'art. 92 c.p.c. applicabile alla controversia.

P. Q. M.

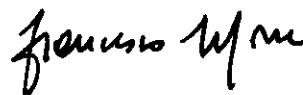
La Corte rigetta il ricorso. Compensa le spese del giudizio di cassazione.

Così deciso nella Camera di consiglio della Terza Sezione Civile il 27 novembre 2012.

Il Cons. Est.



Il Presidente



Il Funzionario Giudiziario
Innocenzo BATTISTA



DEPOSITATO IN CANCELLERIA
001 15 GEN 2013
Il Funzionario Giudiziario
Innocenzo BATTISTA

