

12233 - 21



ORIGINALE

REPUBBLICA ITALIANA

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

LA CORTE SUPREMA DI CASSAZIONE

TERZA SEZIONE CIVILE

Oggetto

SANZIONI
AMMINISTRATIVE

R.G.N. 6969/2018

Cron. 12233

Composta dagli Ill.mi Sigg.ri Magistrati:

Rep.

Dott. RAFFAELE GAETANO

- Presidente - Ud. 29/01/2021

ANTONIO FRASCA

PU

Dott. LUIGI

- Consigliere

Dott.

ALESSANDRO SCARANO

-

- Rel.

Dott. ENRICO SCODITTI

Consigliere -

- Consigliere

Dott. FRANCESCO MARIA CIRILLO

-

- Consigliere

Dott. STEFANO GIAIME GUIZZI

-

h

ha pronunciato la seguente

ORDINANZA INTERLOCUTORIA

sul ricorso 6969-2018 proposto da:

2021

(omissis) SRL, elettivamente

343

domiciliata in ROMA, PIAZZA CAVOUR, presso

CORTE DI CASSAZIONE, e rappresentata e

difesa dall'avv. (omissis) ;

- ricorrente -

contro

COMUNE DI (omissis) , elettivamente
domiciliato in ROMA, PIAZZA CAVOUR, presso
CORTE DI CASSAZIONE, e rappresentata e
difeso dall'avv. (omissis) ;

- controricorrente -

nonchè contro

AGENZIA DELLE ENTRATE - RISCOSSIONE
(omissis) ;

- intimato -

avverso la sentenza n. 161032/2017 del
TRIBUNALE di RAVENNA, depositata il
24/10/2017;

udita la relazione della causa svolta nella
pubblica udienza del 29/01/2021 dal
Consigliere Dott. ENRICO SCODITTI;

udito il P.M. in persona del Sostituto
Procuratore Generale Dott. GIOVANNI BATTISTA
NARDECCHIA

Fatti di causa

1. (omissis) s.r.l. propose con atto di citazione opposizione ai sensi dell'art. 615 cod. proc. civ. innanzi al Giudice di Pace di Ravenna avverso cartella di pagamento emessa per infrazioni al Codice della Strada per l'importo di Euro 697,61. Si costituì (omissis) (omissis) s.p.a.

2. Il giudice adito accolse la domanda, annullando la cartella di pagamento. Osservò il Giudice di Pace che la mancata notifica dell'atto presupposto all'emissione dell'«ingiunzione di pagamento» era assorbente di ogni altra eccezione e che pertanto la motivazione della sentenza verteva esclusivamente su tale motivo di opposizione. Aggiunse che il Comune di (omissis) era rimasto contumace e che non aveva pertanto provato l'avvenuta regolare notifica del processo verbale presupposto all'«ingiunzione di pagamento» impugnata.

3. Avverso detta sentenza propose appello il Comune di (omissis) (omissis), impugnando fra l'altro la dichiarazione di contumacia in primo grado.

4. Con sentenza di data 24 ottobre 2017 il Tribunale di Ravenna accolse l'appello, rigettando l'opposizione proposta avverso la cartella di pagamento. Osservò il Tribunale, per quanto qui rileva, che il Comune appellante, ricevuta la notifica della citazione in data 18 luglio 2014, aveva inviato in cancelleria a mezzo posta raccomandata la comparsa di costituzione, con allegata la copia del processo verbale e della relativa notifica, e che tale deposito dell'atto, benché irrituale, era idoneo al raggiungimento dello scopo della costituzione in giudizio, mentre irrilevante era il fatto che il convenuto, non avendo ancora provveduto l'attore, non avesse effettuato l'iscrizione della causa a ruolo. Aggiunse che erroneamente era stato quindi ritenuto l'appellante contumace in primo grado e che errata era la decisione per non avere preso in considerazione la documentazione allegata con la comparsa, da cui l'infondatezza dell'opposizione.

5. Ha proposto ricorso per cassazione (omissis) s.r.l. sulla base di un motivo. Resiste con controricorso il Comune di (omissis) (omissis). E' stata depositata memoria di parte. A seguito di ordinanza resa all'esito di procedimento camerale, è stata fissata la trattazione del ricorso in pubblica udienza. Il Collegio ha proceduto in camera di consiglio ai sensi dell'art. 23, comma 8 – bis d. l. n. 137 del 2020, convertito con l. n. 176 del 2020, in mancanza di richiesta di discussione orale, con adozione della decisione in forma di sentenza per la particolare rilevanza della questione di diritto per la quale era stata fissata la trattazione in pubblica udienza. Il Procuratore generale ha formulato le sue conclusioni motivate ritualmente comunicate alle parti.

Ragioni della decisione

1. Con il motivo di ricorso si denuncia omessa, insufficiente e contraddittoria motivazione. Osserva la parte ricorrente che in questione non è la costituzione in giudizio a mezzo di raccomandata postale ma la circostanza che quando la raccomandata pervenne in cancelleria l'attore non si era ancora costituito e quindi non vi era una causa iscritta sul ruolo, da cui la necessità che, ai fini della valida costituzione, il Comune avrebbe dovuto provvedere all'iscrizione della causa sul ruolo pena la dichiarazione di contumacia.

1.1. Deve essere preliminarmente valutato se ricorra il presupposto della cassazione senza rinvio ai sensi dell'art. 382, comma 3, cod. proc. civ. perché l'azione non poteva proporsi.

Secondo la giurisprudenza di questa Corte l'opposizione alla cartella di pagamento, emessa ai fini della riscossione di una sanzione amministrativa pecuniaria, comminata per violazione del codice della strada, ove la parte deduca che essa costituisce il primo atto con il quale è venuta a conoscenza della sanzione irrogata, in ragione della nullità o dell'omissione della notificazione del processo verbale di accertamento della violazione, deve essere proposta ai sensi dell'art.

7 del d.lgs. n. 150 del 2011, e non nelle forme dell'opposizione all'esecuzione ex art. 615 c.p.c., e, pertanto, entro trenta giorni dalla notificazione della cartella (Cass. Sez. U. 22 settembre 2017, n. 22080). Trattandosi di termine di decadenza processuale, la sua inosservanza è rilevabile d'ufficio in sede di legittimità, ove non vi sia un giudicato interno sul punto, e comporta la cassazione senza rinvio della sentenza ex art. 382, comma 3, c.p.c., in quanto l'azione non poteva proporsi (cfr. Cass. 13 agosto 2015, n. 16780).

Nella specie un giudicato è assente.

La forma prescritta dall'art. 7 d. lgs. n. 150 del 2011 è il ricorso. Quando il giudizio deve essere introdotto con ricorso, la pendenza è determinata dal deposito di quest'ultimo in cancelleria; pertanto, onde rispettare il termine perentorio per proporre il rimedio in discorso, la parte entro questo termine deve effettuare il deposito dell'atto introduttivo. Con il deposito della citazione in cancelleria nel termine di legge, ove il giudizio sia stato introdotto irregolarmente con atto di citazione, si consegue egualmente la finalità della legge, che è quella di manifestare direttamente al giudice, nel termine perentorio di trenta giorni, le ragioni di impugnazione dell'atto, in applicazione del principio di conservazione degli atti (di tale principio si è fatta applicazione, in materia di opposizione al verbale di accertamento di violazione al codice della strada, a proposito del giudizio di appello – Cass. 2 agosto 2017, n. 19298; 5 luglio 2018, n. 17666).

Si desume dalla circostanza che l'atto di citazione è stato notificato in data 18 luglio 2014, come accertato dal giudice di merito, e da quella che l'attore si è costituito in giudizio iscrivendo la causa al ruolo in data 10 dicembre 2014, come affermato dallo stesso ricorrente, che il deposito della citazione, avvenuto con la costituzione in giudizio, allorquando la causa è stata portata a conoscenza del

giudice, è avvenuto oltre il termine di trenta giorni dalla notificazione della cartella di pagamento.

Ciò che deve essere valutata è la portata della norma di cui all'art. 4, comma 5, d. lgs. n. 150 del 2011. L'intera disposizione prevede quanto segue: «1. Quando una controversia viene promossa in forme diverse da quelle previste dal presente decreto, il giudice dispone il mutamento del rito con ordinanza. 2. L'ordinanza prevista dal comma 1 viene pronunciata dal giudice, anche d'ufficio, non oltre la prima udienza di comparizione delle parti. 3. Quando la controversia rientra tra quelle per le quali il presente decreto prevede l'applicazione del rito del lavoro, il giudice fissa l'udienza di cui all'articolo 420 del codice di procedura civile e il termine perentorio entro il quale le parti devono provvedere all'eventuale integrazione degli atti introduttivi mediante deposito di memorie e documenti in cancelleria. 4. Quando dichiara la propria incompetenza, il giudice dispone che la causa sia riassunta davanti al giudice competente con il rito stabilito dalle disposizioni del presente decreto. 5. Gli effetti sostanziali e processuali della domanda si producono secondo le norme del rito seguito prima del mutamento. Restano ferme le decadenze e le preclusioni maturate secondo le norme del rito seguito prima del mutamento».



L'ultimo comma fa salvi gli effetti, sostanziali e processuali, della domanda proposta con il rito non previsto dalla legge. Alla stregua della salvezza degli effetti la domanda, proposta con atto di citazione, sarebbe tempestiva avendo come riferimento la notificazione della cartella di pagamento. La questione interpretativa che emerge è se, ai fini della salvezza degli effetti, è necessario che il giudice, non oltre la prima udienza di comparizione delle parti, disponga il mutamento del rito. Si deve cioè accertare se il riferimento alle norme del rito «seguito prima del mutamento» debba intendersi come indicazione del parametro normativo mediante cui valutare la tempestività della

domanda o come dipendenza della salvezza degli effetti dal fatto che il mutamento sia stato disposto stante la menzione nella disposizione del fatto processuale del mutamento.

1.2. Gli arresti di questa Corte, sul piano del principio di diritto, sono nel senso dell'indipendenza della salvezza degli effetti dal fatto che il mutamento del rito sia stato disposto. In tal senso è in primo luogo Cass. 26 settembre 2019, n. 24069, la quale ha affermato che l'opposizione ex art. 645 c.p.c. avverso l'ingiunzione ottenuta dall'avvocato nei confronti del proprio cliente ai fini del pagamento degli onorari e delle spese dovute, ai sensi del combinato disposto degli artt. 28 della l.n. 794 del 1942, 633 c.p.c. e 14 del d.lgs. n. 150 del 2011, proposta con atto di citazione, anziché con ricorso ai sensi dell'art. 702 bis c.p.c. e dell'art. 14 del d.lgs. n. 150 del 2011, è da reputare utilmente esperita qualora la citazione sia stata comunque notificata entro il termine di quaranta giorni - di cui all'art. 641 c.p.c. - dal dì della notificazione dell'ingiunzione di pagamento perché ai sensi dell'art. 4, comma 5, del d.lgs. n. 150 del 2011, gli effetti sostanziali e processuali correlati alla proposizione dell'opposizione si producono alla stregua del rito tempestivamente attivato, ancorché erroneamente prescelto, per cui il giudice adito deve disporre con ordinanza il mutamento del rito, ai sensi dell'art. 4, comma 1, del d.lgs. n. 150 del 2011. Nel caso di specie il Tribunale, senza disporre il mutamento del rito, aveva dichiarato l'inammissibilità dell'opposizione e la Corte, cassando l'ordinanza, ha rilevato che comunque si era verificata la salvezza degli effetti della domanda.

Cass. 26 maggio 2020, n. 9847 più chiaramente ha affermato che «il consolidamento del rito ordinario - sebbene erroneamente adottato - comporta che anche gli effetti sostanziali e processuali della domanda si producono secondo le norme del rito seguito, con la conseguenza che la tempestività dell'opposizione, in relazione al termine previsto dal D.Lgs. n. 150 del 2011, art. 7, comma 3, deve

essere rapportata alla data di notificazione della citazione. Infatti, non ricorre l'ipotesi dell'atto nullo che debba essere convertito nell'atto processualmente corretto di cui possieda i requisiti essenziali di validità. Piuttosto, l'atto di citazione, una volta consolidatosi il rito ordinario, è in sé valido e il momento di instaurazione della lite deve essere individuato secondo le caratteristiche sue proprie". E nel principio di diritto enunciato in motivazione si legge: «dal consolidamento del rito ordinario erroneamente prescelto consegue che la tempestività dell'opposizione deve essere rapportata alla data in cui l'atto di citazione è stato consegnato all'ufficiale giudiziario per la notificazione, anziché a quella del suo deposito in cancelleria, non dovendosi procedere alla conversione dell'atto introduttivo in ricorso".

Si legge tuttavia nella motivazione (e non quindi al livello di principio di diritto) di Cass. 10 aprile 2018, n. 8757, il seguente passaggio: «non essendo possibile un mutamento del rito in appello, non trova conseguentemente applicazione la salvezza degli effetti prevista dal d. lgs. n. 150 del 2011, art. 4, comma 5, cit., che invece presuppone appunto un'ordinanza di mutamento del rito». Tale passaggio motivazionale viene richiamato, sempre al livello di motivazione e non di principio di diritto, da Cass. 5 marzo 2020, n. 6318. Trattasi di argomento motivazionale non coerente agli arresti di cui sopra.

1.3. Il Collegio rileva, peraltro, che nei due precedenti ricordati non risulta affrontata la questione se l'efficacia salvifica degli effetti sostanziali e processuali conclusiva proposta con il rito errato si verifichi sempre e comunque, cioè indipendentemente dal se e quando la valutazione in ordine all'errore sul rito si compia, né la conclusione viene coordinata con il disposto del secondo comma dell'art. 4.

1.4. In favore della tesi dell'indipendenza della salvezza degli effetti dal fatto del mutamento del rito militano i seguenti argomenti.

In primo luogo è la tecnica della fattispecie legale a sostenere l'indipendenza della salvezza degli effetti dal mutamento del rito. La salvezza degli effetti della domanda è, a sua volta, un effetto collegato dalla norma all'atto introduttivo del giudizio. Quale effetto del fatto (processuale) non può che essere contestuale al medesimo perché è proprio alla fattispecie legale che l'effetto, in mancanza di un fenomeno di condizionalità, si produca al verificarsi del presupposto di fatto contemplato dalla norma. La disposizione in esame collega gli effetti sostanziali e processuali della domanda al fatto che questa sia stata proposta sia pure non secondo il rito previsto dalla legge. Quando il mutamento del rito viene disposto, l'effetto di salvezza si è quindi già verificato per il mero compimento del fatto (proposizione della domanda in forma irrituale) previsto dalla legge, non potendo essere condizionato ad un fatto successivo (l'ordinanza di mutamento del rito), inidoneo a retroagire su un effetto che si è già prodotto. In questo quadro va letto il seguente passaggio di Corte cost. 2 marzo 2018, n. 45, che ha dichiarato inammissibile la questione di legittimità costituzionale dell'art. 426 cod. proc. civ., richiamando l'art. 4, comma 5, del d. lgs. n. 150, nel senso che «il mutamento del rito (rispondente ad un principio di conservazione dell'atto proposto in forma erronea) operi, in ogni caso, solo pro futuro, ossia ai fini del rito da seguire all'esito della conversione, senza penalizzanti effetti retroattivi, restando - in altri termini - fermi quelli, sostanziali e processuali, riconducibili all'atto introduttivo, sulla scorta della forma da questo in concreto assunta (e, cioè, nel caso in esame, sulla base di un atto di citazione tempestivamente comunque notificato alla controparte)».

In secondo luogo, va considerato che per costante giurisprudenza di questa Corte l'errore sul rito determina un mera irregolarità e non incide sulla validità del processo. L'omesso cambiamento del rito, ove prescritto, non spiega effetti invalidanti

sulla sentenza, che non è né inesistente né nulla, e la relativa doglianza, che può essere dedotta come motivo di impugnazione, è inammissibile per difetto di interesse qualora non si indichi uno specifico pregiudizio processuale che dalla mancata adozione del diverso rito sia concretamente derivato, in quanto l'esattezza del rito non deve essere considerata fine a se stessa, ma può essere invocata solo per riparare una precisa ed apprezzabile lesione che, in conseguenza del rito seguito, sia stata subita sul piano pratico processuale (fra le tante Cass 27 gennaio 2015, n. 1448; 18 luglio 2008, n. 19942). Ne consegue che non può farsi dipendere da un profilo attinente alla mera regolarità del processo la salvezza degli effetti della domanda ove questi siano previsti dalla legge. Se la norma prevede la conservazione degli effetti dell'atto, una tale conseguenza non può essere subordinata ad un adempimento processuale del giudice che mira a salvaguardare solo la regolarità, e non anche la validità del processo.

In terzo luogo, deve tenersi presente che l'ordinanza di mutamento del rito «viene pronunciata dal giudice, anche d'ufficio, non oltre la prima udienza di comparizione delle parti». Il rilievo di tardività della domanda presuppone che venga previamente rilevata l'irregolarità del rito, ma l'errore sul rito non può essere rilevato dopo la prima udienza di comparizione, e tanto meno in sede di legittimità al fine di statuire, ai sensi dell'art. 382, comma 3, cod. proc. civ., che l'azione non poteva proporsi. Una volta che la prima udienza di comparizione delle parti si sia tenuta, l'errore sul rito non può essere quindi più rilevato allo scopo di rilevare la tardività della domanda. La preclusione in ordine al rilievo fa sistema con la salvezza degli effetti della domanda: celebratasi la prima udienza, e non rilevato l'errore, il processo prosegue in base al rito irregolare e restano fermi gli effetti della domanda.

Infine, far dipendere dall'ordinanza di mutamento del rito la salvezza degli effetti processuali e sostanziali della domanda comporta dei notevoli inconvenienti pratici. Fra la proposizione della domanda e l'udienza di comparizione delle parti può intercorrere un notevole lasso di tempo nel quale gli effetti della domanda restano in stato di quiescenza determinando incertezza nelle vicende giuridiche (non può ad esempio, in un altro processo, accertarsi se vi sia litispendenza finché il giudice del primo processo non adotti il provvedimento di mutamento del rito) Senza dire che la salvezza degli effetti della domanda viene rimessa all'iniziativa di un altro soggetto del processo, il giudice, il quale potrebbe omettere di disporre il mutamento del rito, determinando la caducazione degli effetti della domanda, con possibili conseguenze peraltro sul piano della responsabilità civile del magistrato ai sensi della legge n. 117 del 1988.

1.5. In favore della tesi della dipendenza della salvezza degli effetti dal fatto del mutamento del rito militano invece i seguenti argomenti.

1.5.1. In primo luogo, si deve considerare che il d.lgs. n. 150 del 2011 è espressione di un disegno complessivo del legislatore di individuazione del rito più funzionale alla trattazione di determinate tipologie di controversie: ne consegue che la valutazione del legislatore, per un verso è frutto di una opzione che considera il rito prescritto come quello funzionale alla migliore assicurazione della tutela della situazione giuridica soggettiva di cui trattasi, e, per altro verso, anche funzionale all'assicurazione dello svolgimento della tutela giurisdizionale nel complesso dell'ordinamento processuale civile nel modo più rispondente all'intera macchina della Giustizia civile.

Nella logica indicata allora parrebbe che la norma del comma 2 dell'art. 4, là dove, dopo che nel comma 1 dice che il giudice dispone

il mutamento, limita alla prima udienza di comparizione il potere officioso del giudice di rilevare che il rito è errato e - con l'uso della preposizione "anche" - sottende che allo stesso limite soggiace il potere di rilevazione della parte (e sia della parte convenuta sia di quella attrice, che si sia accorta dell'errore), esprime certamente la volontà del legislatore che l'esigenza di ripristino del rito conforme al d.lgs. e, dunque, alla legge, trovi tutela *in limine litis*, ma nel contempo parrebbe giustificare necessariamente che se l'epifania del rito corretto non avvenga entro quel limite temporale, cioè, se né il potere di rilevazione officiosa né quello ad istanza di parte siano esercitati, il giudizio resta incardinato con il rito errato e l'attività processuale resta regolata secondo le regole di esso.

La conseguenza dovrebbe essere che si applichino le norme del rito errato e, dunque, in punto di verifica degli effetti sostanziali e processuali, i principi che, sotto il riflesso della regola della idoneità al raggiungimento dello scopo, disciplinano la loro produzione con il rito sbagliato ormai consolidatosi.

In linea generale, infatti, se il processo è stato introdotto con un certo rito processuale, cui trovano applicazione determinate norme regolatrici o, si badi, le loro implicazioni, l'apprezzamento della idoneità degli atti del processo e, dunque, pure della domanda, dovrebbe farsi alla stregua di esse e di quelle implicazioni.

E tanto si coglie nella giurisprudenza della Corte.

Per converso, dopo l'eventuale cambiamento del rito introdotto erroneamente, detto apprezzamento si dovrebbe fare secondo le norme del rito ripristinato, ma, alla stregua del principio *tempus regit actus*, solo per gli atti processuali successivi, restando invece soggetto alle regole del rito errato l'apprezzamento di quelli precedenti.

1.5.2. Se si riflette su questa che sarebbe la regola generale degli effetti del provvedimento di cambiamento del rito, la successiva

lettura della norma del comma 5 dell'art. 4, parrebbe esprimere una volontà del legislatore perfettamente coerente con quanto appena osservato sull'efficacia del provvedimento di mutamento del rito.

L'avvenuto mutamento del rito, ponendosi necessariamente dopo la proposizione della domanda giudiziale, lascia – come emerge dal primo inciso del comma 5 - gli effetti sostanziali e processuali disciplinati secondo il modello processuale con cui sono stati compiuti, cioè quello errato. Ed allo stesso modo il secondo inciso del comma 5, con la prescrizione del restar ferme le decadenze e le preclusioni maturate secondo le norme del rito seguito prima del mutamento, lascia il processo disciplinato dal rito sbagliato per quella parte dell'attività processuale che secondo esso risulta svolta.

Ora, il comma 5, sia nel primo inciso, sia nel secondo, evocano il mutamento e lo fanno entrambe sotto il profilo temporale, nel senso di stabilire una regola per il prima ed una implicita per il dopo di esso: questa regola è che gli atti successivi al mutamento sono regolati dal rito corretto cui il mutamento ha dato ingresso.

Potrebbe allora doversi ritenere che le previsioni normative e, soprattutto per quello che qui interessa, quella del primo inciso possano operare solo se il mutamento del rito vi sia stato, ma, soprattutto, a condizione che esso vi sia stato tempestivamente, cioè nel termine indicato dal comma 2 dell'art. 4. Secondo un elementare principio di coerenza dovrebbe ritenersi che, alludendo al mutamento, il legislatore non abbia voluto che alludere al mutamento tempestivamente disposto.

Le regole del comma 5, secondo questa opzione esegetica, opererebbero solo in presenza del tempestivo mutamento, restando invece in mancanza i due oggetti di disciplina regolati dal rito erroneamente prescelto.

E' vero che questo rito è lo stesso secondo il quale il comma 5 disciplina gli effetti sostanziali e processuali nel caso di mutamento, ma appunto a condizione che il mutamento vi sia stato.

Qualora il tempestivo mutamento non sia avvenuto e dunque non sia avvenuto l'adeguamento al rito indicato dal legislatore, occorre interrogarsi sulla sorte della situazione giuridica tutelata fatta valere in giudizio con il rito sbagliato allorquando – come accade nel caso di specie per l'opposizione a sanzione amministrativa c.d. recuperatoria - la disciplina sostanziale preveda che la domanda si debba proporre entro un certo termine e dunque che entro quel termine si debba produrre la litispendenza.

L'inosservanza del rito prescritto dal legislatore parrebbe doversi considerare esiziale.

Se così non si ritenesse la previsione del comma 5 dell'art. 4 si rivelerebbe inutile, perché l'essere avvenuto o meno il mutamento del rito resterebbe influente.

D'altro canto, la disciplina previgente delle ipotesi di cambiamento del rito processuale ed in generale le ipotesi di introduzione di una domanda con un rito diverso da quello previsto dal legislatore, era ispirata proprio alla regola per cui gli effetti sostanziali e processuali della proposizione della domanda si producevano secondo il rito con cui la domanda era stata introdotta, ma, se la proposizione della domanda secondo il rito giusto risultava soggetta ad un termine, l'osservanza del termine si correlava alla idoneità della forma sbagliata prescelta, secondo il principio della idoneità al raggiungimento dello scopo, ad assicurare *aliunde* il rispetto del termine (come accadeva nel caso in cui, prescritta la forma del ricorso, si fosse usata la citazione e, tuttavia essa si fosse depositata entro il termine per proporre la domanda, nonché nel caso inverso di prescrizione della forma della citazione e di uso della forma del ricorso, ma con notifica nel termine per la domanda).

Parrebbe allora che il legislatore, che non poteva ignorare la regola che operava nel senso descritto quando si fosse sbagliato il rito e si dovesse stabilire la tempestività della domanda, nel disporre nei sensi del primo inciso del comma 5 dell'art. 4, abbia voluto innovare nel senso di attribuire al tempestivo mutamento del rito l'effetto di salvare la tempestività della domanda introdotta secondo il rito sbagliato: è palese che prima del d.lgs. n. 150 del 2010 tale salvezza non si sarebbe potuta predicare nelle situazioni in cui la norma è applicabile.

1.5.3. La particolare funzione che, secondo questa ipotesi ricostruttiva si attribuisce alla norma, non parrebbe sconsigliata dall'ancoraggio della preclusione del mutamento alla prima udienza di comparizione, perché la preclusione non dipende dal solo potere del giudice, ma, come evidenzia l'uso della proposizione "anche", anche dal potere della parte e, dunque, della stessa parte attrice, che dunque è responsabile del mancato mutamento se non si accorge dell'errore entro la prima udienza e non sollecita al giudice che non se ne accorga di rimediare: essa, potrebbe dirsi, bene deve sopportarne le conseguenze.

1.5.4. Sembrerebbe doversi aggiungere che la seconda soluzione qui prospettata parrebbe giustificarsi anche perché l'altra, avuto riguardo alla circostanza che l'art. 2, comma 1, del d.lgs. n. 150 del 2011 evidenzia che il legislatore ha lasciato la disciplina delle controversie di lavoro e previdenziali e quella delle controversie locative al di fuori del capo II del d.lgs., implica che in tali controversie il mutamento del rito lasci gli effetti sostanziali e processuali della domanda disciplinati dal rito precedente, ma, secondo la tradizionale interpretazione, senza possibilità che la domanda proposta con il rito sbagliato possa automaticamente ritenersi tempestiva (dovendosi eventualmente la salvezza in punto d

tempestività apprezzarsi alla stregua del principio della idoneità al raggiungimento dello scopo).

Proprio tale circostanza ha determinato il giudizio di costituzionalità sopra evocato e la risposta del Giudice delle Leggi è stata nel senso di rinvenire una discrezionalità del legislatore al riguardo.

1.5.5. Mette contro, inoltre, di segnalare che: *a)* la soluzione di considerare determinate l'avvenuto tempestivo mutamento per la salvezza degli effetti processuali e sostanziali secondo il rito sbagliato potrebbe essere l'unica che darebbe forza in qualche modo precettiva alle regole su rito dettate dal legislatore, mentre invece l'assicurazione della salvezza degli effetti sostanziali e processuali della domanda a prescindere dal mutamento, indurrebbe il litigante a tenere in non cale il rito prescritto; *b)* essendo la previsione di un certo rito spesso volte correlata anche ad una regola di competenza e nel contempo funzionale, quando la competenza non rilevasse, alla distribuzione interna del lavoro negli uffici, il venir meno del deterrente dell'ancoraggio della salvezza al mutamento tempestivo, provocherebbe un effetto parimenti incentivante il disordine nell'accesso alla tutela giurisdizionale.

1.6. Il ricorso presenta una questione di massima di particolare importanza. Appare opportuno, tenuto conto che la problematica esaminata è suscettibile di investire materie tabellari distribuite fra le diverse Sezioni della Corte, investire le Sezioni Unite perché indichino la soluzione da adottare.

P.Q.M.

Rimette il ricorso al Primo Presidente per l'eventuale assegnazione alle Sezioni Unite.

Roma, così deciso il giorno 18 marzo 2021 in sede di riconvocazione,

Il Funzionario Giudiziario
Francesco CATANIA

Il Presidente
Dott. Raffaele Frasca

DEPOSITATO IN CANCELLERIA

oggi, 10 MAG 2021

Il Funzionario Giudiziario
Francesco CATANIA