

GIAMPIERO BALENA

IL PROCEDIMENTO PER LA LIQUIDAZIONE DEGLI ONORARI DI AVVOCATO*

(Roma, 31 maggio 2017)

SOMMARIO: 1. La genesi dell'orientamento restrittivo circa l'ambito di applicazione del procedimento camerale di cui agli artt. 28-30 della legge 794/1942.– 2. Il ripensamento della giurisprudenza relativamente all'ammissibilità del mutamento del rito, in presenza di contestazioni del convenuto concernenti *l'an* del credito: critica. – 3. L'art. 14 del d.lgs. n. 150/2011 e le perduranti incertezze circa i limiti di applicabilità del procedimento sommario ivi disciplinato. – 4. Obbligatorietà del rito speciale e conseguenze dell'eventuale errore sul rito, alla luce dell'art. 4 del d.lgs. n. 150/2011. – 5. Il regime d'impugnazione del provvedimento, alla luce del principio di ultrattività del rito. – 6. La forma dell'opposizione al decreto ingiuntivo ottenuto dall'avvocato e le conseguenze dell'eventuale errore.

1. *La genesi dell'orientamento restrittivo circa l'ambito di applicazione del procedimento camerale di cui agli artt. 28-30 della legge 794/1942.* – E' ben noto che i problemi più seri relativi allo speciale procedimento in camera di consiglio contemplato dagli artt. 28-30 della legge 794/1942 sono derivati dall'interpretazione restrittiva del possibile oggetto di tale procedimento, indicato dall'art. 28 della citata legge nella «liquidazione delle spese, degli onorari e dei diritti». Non tutti sanno, però, che si tratta di un'interpretazione affermata solamente negli ultimi decenni.

La giurisprudenza meno recente, infatti, non dubitava che il giudice, nel procedimento *de quo*, fosse «competente a decidere ogni altra questione inerente all'oggetto specifico della lite», ad eccezione delle ipotesi in cui il convenuto avesse contestato il rapporto di mandato¹ o l'avvenuta transazione della lite² (quando da essa dipendeva la responsabilità del convenuto, ai sensi dell'art. 68 del r.d. n. 1578/1933), oppure avesse ampliato l'oggetto del giudizio attraverso la proposizione una domanda riconvenzionale *fondata su un diverso titolo*³ o di

* La presente relazione riprende in parte il contenuto di un mio articolo dal titolo *Il procedimento per la liquidazione degli onorari di avvocato: istruzioni per il non uso*, in corso di pubblicazione in *Giusto proc. civ.*, 2017, p. 1 ss.

¹ Così, ad es., Cass. s.u. 15 gennaio 1968, n. 79, in *Foro it.*, 1968, I, 623, con ampi riferimenti alla giurisprudenza anteriore. Nel medesimo senso, tra le tante, Cass. 6 novembre 1969, n. 3627, ivi, 1970, I, 83.

² V. ad es. Cass. 20 agosto 1981, n. 4955.

³ Cass. 15 luglio 1964, n. 1901, in *Foro it.*, Rep. 1964, voce *Spese giudiziali civili*, nn. 92-94.

un'eccezione di compensazione fondata su un controcredito non liquido né esigibile⁴. E mette conto di rammentare che la Corte costituzionale, in due occasioni a distanza di pochi anni⁵, aveva ritenuto tale interpretazione del tutto conforme ai principi costituzionali, sottolineando che la normativa speciale, «attraverso una provvida elaborazione giurisprudenziale», aveva «assunto contenuto non divergente dalle linee fondamentali del processo civile, in aderenza allo spirito dell'art. 24 della Costituzione», risultando oramai assoggettato «alle comuni norme circa l'onere della domanda e della prova, cui rigorosamente è correlato l'esercizio della potestà giurisdizionale sotto il profilo istruttorio e quello decisorio»⁶.

Risale solo al 1993 la prima decisione in cui parrebbe prospettarsi una più restrittiva delimitazione del possibile oggetto del rito speciale, di cui si afferma l'inapplicabilità ogniqualvolta «si controverta in ordine alla sussistenza del credito del legale», e dunque quando «il rapporto controverso non è circoscritto alla semplice liquidazione degli onorari, cioè al *quantum debeatur*, ma concerne l'esistenza stessa del credito dedotto in giudizio» dal difensore⁷. A ben guardare, peraltro, si trattava di un mero *obiter dictum* (poiché nella specie

⁴ Cass. 8 ottobre 1968, n. 3157, in *Foro it.*, 1969, I, 1590, la quale sottolineava, con ampi richiami giurisprudenziali, che per ogni altro profilo erano invece ammesse, «senza che ne vengano alterati il carattere e la natura del provvedimento non appellabile (...), non solo questioni relative al *quantum debeatur* ma anche questioni che incidono sul diritto o meno del patrono al compenso (...) o riguardanti l'estinzione totale o parziale del debito, sia per acconti versati sia per un controcredito liquido ed esigibile vantato dal cliente verso il patrono ed opposto in compensazione».

Per la compatibilità col rito speciale dell'eccezione di compensazione fondata su un credito liquido ed esigibile v. ad es. Cass. 3 aprile 1979, n. 198, in *Foro it.*, Rep. 1979, voce *Avvocato*, n. 198.

V. inoltre, con riferimento all'ipotesi in cui il cliente deduca negligenze o inadempienze dell'avvocato, al fine di paralizzarne o limitarne le pretese, Cass. 22 maggio 1981, n. 3361.

⁵ Sentenze 1° marzo 1973, n. 22, e 6 dicembre 1976, n. 238. La seconda pronuncia è particolarmente significativa, poiché l'ordinanza di rimessione faceva esplicito riferimento all'ipotesi in cui il cliente «non si limiti a contestare il *quantum* della liquidazione ma sollevi anche altre eccezioni di diritto processuale o sostanziale». In entrambe le decisioni, inoltre, si richiama l'orientamento giurisprudenziale secondo cui il rito speciale doveva reputarsi inapplicabile allorché il convenuto avesse contestato l'esistenza del rapporto di patrocinio.

⁶ Così la sentenza n. 22/1973, la quale osserva, tra l'altro, che nel procedimento speciale «sono ritenute ammissibili le indagini volte all'accertamento dei fatti dedotti dalle parti e le prove, in particolare quelle orali per interrogatorio formale e per testimoni. Il tutto da svolgersi nelle forme compatibili con la natura camerale del procedimento, ed ovviamente in attuazione del principio generale della idoneità degli atti processuali al raggiungimento del loro scopo».

⁷ Così Cass. 16 febbraio 1993, n. 1920.

era controversa l'esistenza stessa del rapporto di clientela⁸), fondato sul richiamo di un unico precedente risalente ad alcuni anni prima⁹, la cui massima ufficiale, in realtà, non corrispondeva perfettamente alla *ratio decidendi*¹⁰; sicché può senz'altro escludersi che la Corte, in quell'occasione, intendesse modificare l'orientamento tradizionale.

Fatto sta che l'inconsapevole *revirement* si consolida e si delinea più nettamente nella giurisprudenza successiva¹¹, nella quale spesso si afferma, ad es., che il procedimento speciale non è ammissibile quando sia controversa «l'effettiva esecuzione delle prestazioni» del difensore¹² (ipotesi frequentissima quando, prima della recente introduzione del sistema dei compensi per “fase”, i diritti e gli onorari dell'avvocato erano computati in relazione ad ogni specifica attività compiuta nel processo), oppure sia dedotto l'inadempimento del difensore alle obbligazioni derivanti a suo carico dal rapporto professionale¹³, o ancora, più in generale, quando il cliente contesti *l'esistenza* del credito dell'avvocato¹⁴. E dunque deve ammettersi che anteriormente al d.lgs. n. 150/2011, che ha modificato il quadro normativo, l'orientamento dominante – pur formatosi in maniera abbastanza casuale – era nel senso che il procedimento camerale contemplato dall'art. 29 della legge n. 794/1942 fosse comunque inutilizzabile quando il cliente sollevava contestazioni relative all'*an* del credito del professionista; residuando non trascurabili dubbi, peraltro, nell'applicazione concreta di tale

⁸ Sicché l'inapplicabilità del rito speciale avrebbe dovuto comunque ammettersi sulla scorta dell'orientamento tradizionale.

⁹ Cass. 18 agosto 1986, n. 5081.

¹⁰ La massima ufficiale di Cass. n. 5081/1986 è così formulata: «Lo speciale procedimento semplificato previsto dalla l. 13 giugno 1942, n. 794 è circoscritto alla sola determinazione della misura del compenso spettante al patrono di un giudizio civile nei confronti del cliente, o anche della parte avversa nel caso di definizione transattiva del giudizio, e non è, quindi, applicabile quando si controverta in ordine alla sussistenza del credito del legale con la conseguenza che in quest'ultima ipotesi, la trattazione della causa e la decisione della lite deve avvenire con il rito ordinario». In realtà nella specie, avendo le parti transatto la controversia senza l'intervento del difensore, questi, dopo il decesso della propria cliente, aveva agito per il pagamento degli onorari nei confronti delle altre parti, le quali nella transazione si erano accollate totalmente il carico delle spese legali. E la Corte, nell'affermare che la controversia esorbitava dai limiti del rito speciale, spiega che l'avvocato «aveva inteso basare la richiesta di compenso non già sulla solidarietà prevista in ipotesi di transazione, ma sul patto contrattuale» intervenuto tra le parti.

¹¹ Per l'esclusione dell'ipotesi in cui sia controversa la stessa “sussistenza” del credito del legale v. ad es. Cass. 12 agosto 1997, n. 7533, e 12 settembre 2000, n. 12035.

¹² V. ad es. Cass. 15 marzo 1994, n. 2456, 19 aprile 1995, n. 4375, 29 agosto 1997, n. 8237, 27 gennaio 1998, n. 786, 18 marzo 1999, n. 2471, e 11 ottobre 2001, n. 12409.

¹³ Cass. 8 agosto 2000, n. 10426.

¹⁴ Cfr. ad es. Cass. 30 agosto 2001, n. 11346, 16 gennaio 2009, n. 960, e 3 febbraio 2012, n. 1666. Da ultimo v. ancora Cass. 18 gennaio 2017, n. 1212.

principio, ossia nell'ardua individuazione dell'incerta linea di confine tra controversie sull'*an* e controversie sul *quantum* (ad es. circa le ipotesi in cui le contestazioni riguardassero l'asserita prescrizione del credito¹⁵ oppure l'avvenuto pagamento, totale o parziale¹⁶).

2. *Il ripensamento della giurisprudenza relativamente all'ammissibilità del mutamento del rito, in presenza di contestazioni del convenuto concernenti l'an del credito: critica.* – V'è anche da sottolineare, tuttavia, che gli inconvenienti derivanti delle incertezze poc'anzi evidenziate erano stati drasticamente ridimensionati dall'avere la giurisprudenza pressoché costantemente escluso, esplicitamente¹⁷ o implicitamente¹⁸, che l'eventuale ampliamento dell'oggetto del giudizio, derivante dalle contestazioni del cliente convenuto, potesse comunque implicare la chiusura in rito del procedimento. Il che appare vieppiù significativo

¹⁵ Nel senso che l'eccezione di prescrizione non esorbiti dai limiti del procedimento speciale cfr. Cass. 21 agosto 2003, n. 12294 (che richiama Cass. 9 giugno 1977 n. 5117, ovviamente anteriore al *revirement* menzionato nel testo), e Cass. 21 maggio 2003, n. 7957. Ma cfr. le decisioni citate nella nt. successiva.

¹⁶ Secondo Cass. 21 aprile 2004 n. 7652, e 28 agosto 1997 n. 8169, l'eccezione di pagamento atterrebbe pur sempre alla mera quantificazione del credito; in senso opposto v. invece Cass. 31 agosto 2005 n. 17565.

In alcune decisioni, poi, si afferma che il rito camerale non è applicabile (tra l'altro) ogniqualvolta sia controversa «la sussistenza di cause estintive o limitative della pretesa» (v. ad es. Cass. 13 ottobre 2014, n. 21554, e 4 giugno 2010, n. 13640); il che farebbe pensare, evidentemente, a tutte le possibili eccezioni fondate su fatti estintivi del credito dell'avvocato. Anche in questo caso, peraltro, si tratta di un *obiter dictum*, che deriva, con ogni probabilità, da una lettura non troppo attenta di alcuni precedenti, e in particolare di Cass. 21 aprile 2004, n. 7652, cit., e di Cass. 10 agosto 2007, n. 17622, che in realtà si riferivano a «cause estintive o limitative della pretesa *scaturenti da altri rapporti tra le medesime parti*».

¹⁷ Si veda ad es. Cass. 27 aprile 1981, n. 2518, che reputa lecito (ancorché non previsto dalla legge) il provvedimento con cui il giudice, adito col rito speciale, aveva disposto la prosecuzione del processo secondo il rito ordinario; Cass. 27 febbraio 1995, n. 2229; Cass. 3 luglio 1998, n. 6492, per cui l'erronea utilizzazione del rito camerale non è motivo di nullità, se non è denunciata e provata la violazione del diritto di difesa; Cass. 27 marzo 2001, n. 4419; Cass. 24 febbraio 2004, n. 3637.

V. inoltre Cass. 7 novembre 2000, n. 14489, per cui la proposizione di una querela di falso, nel giudizio di opposizione al decreto ingiuntivo ottenuto da un avvocato ai sensi dell'art. 29 della l. n. 794/1942, determina senz'altro la trasformazione del rito da speciale in ordinario.

¹⁸ In tal senso vengono in rilievo le numerosissime decisioni in cui si afferma che, laddove il procedimento speciale sia stato utilizzato al di fuori dei limiti previsti dalla legge, l'ordinanza che lo definisce ha natura di sentenza, impugnabile con l'appello e non col ricorso per cassazione: così, ad es., Cass. 20 agosto 1981, n. 4955 (che discorre di "trasformazione" del procedimento speciale in ordinario giudizio di cognizione), 3 settembre 1997, n. 8446, 22 marzo 2001, n. 4133, 11 ottobre 2001, n. 12409, 10 agosto 2007, n. 17622, 3 febbraio 2012, n. 1666, e 13 ottobre 2014, n. 21554.

In nessuna di tali pronunce, infatti, si discorre di inammissibilità della domanda o comunque di definizione del processo in mero rito.

ove si consideri che nel codice mancavano, fino alle riforme del 1990-91, disposizioni di carattere generale concernenti la connessione tra cause soggette a riti diversi e l'errore sul rito¹⁹. Non di rado, inoltre, precorrendo in un certo senso il principio oggi risultante dall'art. 40, 3° comma, c.p.c., si era affermato che, in caso di connessione con domande estranee all'ambito di applicazione degli artt. 28-30 della l. 794/1942, il rito ordinario attraeva a sé la materia propria del procedimento speciale e il giudizio doveva concludersi con sentenza (appellabile)²⁰.

Nel 2008, invece, una decisione della suprema Corte²¹, peraltro relativa ad una fattispecie in cui era alquanto dubbio che le eccezioni sollevate dal convenuto avessero realmente travalicato i limiti desumibili dall'art. 28 della l. n. 794/1942, sconfessò questo consolidato orientamento, ritenendo che il giudice *a quo* bene avesse fatto a dichiarare l'inammissibilità del ricorso senza disporre il mutamento del rito, trattandosi di un provvedimento non contemplato dalla legge. A conforto di tale soluzione, osservò che il mutamento di rito, nelle ipotesi in cui è stato espressamente previsto, «ha la finalità di consentire, attraverso l'integrazione, la conservazione degli atti ed evitare che un giudizio introdotto con rito diverso da quello previsto si concluda con una pronuncia meramente processuale anziché con una sentenza di merito: peraltro, la trasformazione del rito presuppone che si sia in presenza di due procedimenti, entrambi di cognizione piena ed esauriente, seppure l'uno cosiddetto ordinario, l'altro cosiddetto speciale applicabile solo con riferimento a determinate controversie. Pertanto, non è neppure astrattamente configurabile il passaggio al rito ordinario con l'integrazione degli atti, qualora uno dei due procedimenti,

¹⁹ Con la sola eccezione, quanto a quest'ultimo profilo, degli artt. 426, 427 e 439, relativi ai rapporti tra rito ordinario e rito del lavoro.

Mette conto di sottolineare, peraltro, che la giurisprudenza di legittimità – più ancora di quella di merito – si è sempre mostrata, in generale, indulgente circa le conseguenze dell'eventuale errore sul rito della causa, ammettendo la c.d. conversione del rito (e/o comunque escludendo l'inammissibilità della domanda) anche al di fuori di specifiche previsioni normative: cfr., a titolo meramente esemplificativo, Cass. 3 dicembre 1988, n. 6557, 3 giugno 1991, n. 6254, 23 aprile 1992, n. 4891, e 11 settembre 1993, n. 9477.

²⁰ Cfr. ad es. Cass. 18 marzo 1959, n. 821, in *Foro it.*, Rep. 1959, voce *Spese giudiziali civ.*, n. 118; Cass. 23 aprile 1977, n. 1525, in *Arch. civ.*, 1977, 771, e Cass. 23 luglio 1979, n. 441, in *Foro it.*, Rep. 1979, voce *Avvocato e procuratore*, n. 196, tutte relative ad ipotesi in cui l'avvocato aveva chiesto il pagamento di onorari relativi sia a prestazioni giudiziali che a prestazioni stragiudiziali; nonché Cass. 25 marzo 1995, n. 3557, riguardo ad una vicenda in cui il convenuto aveva proposto una domanda riconvenzionale basata sullo stesso titolo dedotto dal professionista a fondamento della propria pretesa.

Il medesimo principio è richiamato, più recentemente, da Cass. 4 giugno 2010, n. 13640.

²¹ Cass. 9 settembre 2008, n. 23344, in *Foro it.*, 2009, I, 1824, con nota di CIPRIANI, *Sul procedimento per la liquidazione degli onorari agli avvocati*.

avendo natura sommaria [corsivo mio] e svolgendosi secondo il rito camerale, ha non solo un oggetto diverso rispetto al giudizio a cognizione ordinaria ma è sottoposto a una disciplina semplificata».

Tale motivazione prestava il fianco a più di una critica.

In primo luogo ometteva di considerare che il procedimento in camera di consiglio, verosimilmente inteso dal legislatore del '40 quale procedimento a cognizione (ultra)sommaria, era stato da tempo adeguato, «attraverso una provvida elaborazione giurisprudenziale», ai princìpi e alle garanzie fondamentali del processo²², rimanendo dunque «assodato che nei procedimenti in camera di consiglio ci si deve poter difendere e ci si può difendere nel pieno rispetto dell'art. 24, 2° comma, Cost.»²³.

In secondo luogo trascurava l'importanza sistematica delle disposizioni introdotte dalla riforma del 1990 nei commi 3-5 dell'art. 40 c.p.c., concernenti la connessione tra cause soggette a riti diversi²⁴. Non da oggi sono convinto, infatti, che il 5° comma dell'art. 40 (per cui, «se la causa è stata trattata con un rito diverso da quello divenuto applicabile ai sensi del terzo comma, il giudice provvede a norma degli artt. 426, 427 e 439»), nonostante una formulazione alquanto approssimativa, sia espressione di un principio di carattere generale, per cui l'errore sul rito della causa non può avere conseguenze fatali per il processo e conduce solamente ad un provvedimento di natura ordinatoria che disponga il passaggio al rito corretto²⁵. Paradossalmente, dunque, l'ammissibilità di un provvedimento di conversione del rito, che la giurisprudenza aveva sempre ammesso, in passato, nonostante la mancanza di

²² V. *supra* la nt. 6.

²³ Così CIPRIANI, *op. cit.*, 1825.

²⁴ Per l'applicabilità dell'art. 40, 3° comma, (nella parte in cui prevede la *vis attractiva* del rito ordinario) anche quando una delle cause connesse sia soggetta al rito camerale, cfr. la Relazione dei senatori Accone e Lipari al Senato sul d.d.l. n. 1288/S/X (da cui scaturì la legge n. 353/1990), § 5.3.

V. inoltre, con specifico riguardo al procedimento in esame, Cass. 5 dicembre 2001, n. 15366, per cui «Il procedimento camerale, promosso in unico grado, davanti al tribunale od alla corte d'appello, da un avvocato, per la liquidazione di diritti ed onorari nei confronti del cliente, non si sottrae alla disciplina dell'art. 40 c.p.c., e, pertanto, ove si ponga in rapporto di connessione con altra causa instaurata da detto cliente con il rito ordinario, deve trasmigrare davanti al giudice di tale altra causa, in considerazione della maggiore garanzia che offre tale rito».

²⁵ V., se vuoi, BALENA, *La riforma del processo di cognizione*, Napoli, 1994, 47 s., ed *amplius*, più recentemente, *Le conseguenze dell'errore sulla forma dell'atto introduttivo (traendo spunto da una recente interessante obiter dictum delle Sezioni unite)*, in *Giusto proc. civ.*, 2011, 647 ss., spec. 657 ss. In senso analogo v. ora diffusamente, anche per ulteriori citazioni, TISCINI, *Modificazioni della competenza per ragioni di connessione. Difetto di giurisdizione, incompetenza e litispendenza*, in *Commentario del c.p.c.* a cura di Chiarloni, Bologna, 2016, 610 ss.

qualsivoglia base normativa, veniva esclusa dopo che, grazie alle disposizioni testé rammentate, tale soluzione era divenuta innegabilmente più agevole e praticabile.

Quel ch'è più grave, però, è che la soluzione propugnata dalla Corte attribuiva al convenuto la possibilità di determinare *ad libitum*, con le proprie difese, l'inammissibilità della domanda (e finanche, a stretto rigore, la condanna dell'attore alle spese del giudizio²⁶); soluzione palesemente contraria, oltre che al buon senso, al diritto d'azione consacrato nell'art. 24 Cost., poiché le domande e le eccezioni del convenuto possono giustificare il mutamento del rito o tutt'al più incidere sulla competenza, determinando una *translatio iudicii*, ma in nessun caso possono condurre di per sé ad una *absolutio ab instantia*²⁷. Su questo punto, peraltro, dovrò tornare più avanti (nel § 4), per riesaminare la questione alla luce della nuova disciplina risultante dal d.lgs. n. 150/2011.

Nonostante questi gravi ed evidenti limiti, il nuovo orientamento ha riscosso un immediato successo tra i giudici di merito – che in tal modo hanno spesso “liquidato” non più gli onorari, bensì ... i relativi procedimenti – ed ha poi trovato un'acritica conferma in alcune decisioni successive²⁸, che oltretutto – sulla scia, in verità, di alcune pronunce più risalenti²⁹ – hanno escluso la ricorribilità, *ex art.* 111 Cost., del provvedimento di inammissibilità della domanda (conseguente all'intervenuta contestazione del credito), sul presupposto ch'esso fosse privo di contenuto decisorio e non precludesse la possibilità di riproporre la domanda di liquidazione via ordinaria³⁰. Soluzione, quest'ultima, a sua volta inappagante ed oggi smentita da una recente presa di posizione delle Sezioni unite, secondo cui il carattere della “decisorietà” compete anche alle pronunce processuali (e non soltanto a quelle direttamente concernenti la situazione sostanziale dedotta in giudizio), qualora siano emesse nell'ambito di processi su diritti soggettivi; pronunce che pertanto non si sottraggono al ricorso c.d.

²⁶ V. infatti la successiva nt. 30.

²⁷ In tal senso, ad es., CIPRIANI, *op. cit.*, 1825, e R. TARANTINO, *Procedimenti in camera di consiglio e tutela dei diritti connessi*, in *Giusto proc. civ.*, 2011, spec. 230 s.

²⁸ V. soprattutto Cass. 5 agosto 2011, n. 17053, e 27 giugno 2013, n. 16202, entrambe relative, ovviamente, alla disciplina del 1942. V. altresì, nella motivazione, Cass. 5 febbraio 2016, n. 2297.

²⁹ V. in particolare Cass. 29 gennaio 1996, n. 672.

³⁰ Si noti che nella vicenda cui si riferisce l'ordinanza n. 16202/2013 l'avvocato attore era stato finanche condannato dal giudice di merito dal pagamento delle spese processuali ed uno dei motivi del ricorso (inopportuno trascurato dalla Corte) riguardava proprio l'asserita illegittimità di tale condanna.

straordinario per cassazione, laddove non siano altrimenti modificabili o comunque censurabili³¹.

3. *L'art. 14 del d.lgs. n. 150/2011 e le perduranti incertezze circa i limiti di applicabilità del procedimento sommario ivi disciplinato.* – L'art. 14 del d.lgs. n. 150/2011 (sulla «riduzione e semplificazione dei procedimenti civili di cognizione») ha stabilito, com'è noto, che «le controversie previste dall'art. 28 della l. 13 giugno 1942, n. 794, e l'opposizione proposta a norma dell'art. 645 del codice di procedura civile contro il decreto ingiuntivo riguardante onorari, diritti o spese spettanti ad avvocati per prestazioni giudiziali sono regolate dal rito sommario di cognizione, ove non diversamente disposto dal presente articolo».

Per tener conto, peraltro, delle indicazioni della delega (contenuta nell'art. 54 della l. n. 69/2009), che aveva imposto di tener «fermi i criteri di competenza, nonché i criteri di composizione dell'organo giudicante, previsti dalla legislazione vigente» e di far salve le «disposizioni previste dalla legislazione speciale (...) finalizzate a produrre effetti che non possono conseguirsi con le norme contenute nel codice di procedura civile», lo stesso art. 14 ha conservato, rispetto alla disciplina originariamente contenuta negli artt. 28 e 29 della l. n. 794/1942: *a)* la competenza de «l'ufficio giudiziario di merito adito per il processo nel quale l'avvocato ha prestato la propria opera»; *b)* la composizione collegiale del tribunale, allorché la competenza sia attribuita a tale ufficio giudiziario; *c)* la possibilità per le parti di stare in giudizio personalmente (naturalmente nel solo giudizio di merito); *d)* l'inappellabilità dell'ordinanza che definisce il giudizio.

La timidezza – a mio avviso eccessiva – del legislatore delegato ha fatto sì che la nuova disciplina riproponesse pressoché immutati i problemi emersi nell'applicazione degli artt. 28-30 della l. n. 794/1942, a cominciare da quello concernente l'ambito di applicazione del rito speciale.

Stando ad un primo orientamento, anche il procedimento di cui all'art. 14 del d.lgs. n. 150/2011, al pari del rito camerale previgente, sarebbe utilizzabile sol quando si resti nei limiti della mera “liquidazione”, esclusa dunque ogni contestazione concernente l'*an* del credito dell'avvocato³².

³¹ Così, con ampia motivazione, Cass. sez. un. 2 febbraio 2016, n. 1914, spec. § 2, in *Giusto proc. civ.*, 2016, 739, con nota di DALLA BONTÀ, *Le Sezioni unite definiscono limiti “espliciti” e “impliciti” di ricorribilità in cassazione della c.d. ordinanza filtro ex artt. 348-bis e ter c.p.c.*

³² In tal senso Cass. 2 febbraio 2015, n. 1879, 5 ottobre 2015, n. 19873, 14 giugno 2016, n. 12248, e 24 giugno 2016, n. 13175 (che peraltro ha ritenuto esperibile dall'avvocato creditore, allorché la domanda esorbiti

Altra parte della dottrina e della giurisprudenza ritiene, invece, che l'ambito della cognizione del giudice, nel procedimento speciale *de quo*, possa e debba oggi ricomprendere qualunque questione preliminare o pregiudiziale rispetto alla decisione sulla domanda dell'avvocato concernente il pagamento degli onorari (giudiziali), e dunque non incontri limiti nelle eventuali contestazioni del convenuto relative all'esistenza stessa del credito³³.

A favore di quest'ultima soluzione militano almeno due argomenti di non poco peso.

In primo luogo, dopo qualche iniziale esitazione, è oramai acclarato che il procedimento sommario di cognizione, pur caratterizzandosi per una notevole semplificazione delle forme – che attribuisce al giudice, non troppo diversamente da quanto avviene nel procedimento in camera di consiglio *ex art. 737 e ss. c.p.c.*, una considerevole discrezionalità nel forgiarne la concreta disciplina – resta pur sempre un processo a cognizione piena o comunque, se si preferisce, non superficiale³⁴, nel quale le parti non incontrano alcuna limitazione, tra l'altro, quanto ai mezzi di prova utilizzabili. Ciò implica che si tratta di un procedimento indubbiamente idoneo a pervenire ad un accertamento pienamente attendibile circa qualunque fatto costitutivo, estintivo, impeditivo o modificativo del diritto di credito vantato dall'avvocato; il che consente di superare definitivamente – almeno per quest'aspetto – le

dai limiti di applicabilità dell'art. 14, il rito sommario "codicistico", ossia quello interamente disciplinato dagli artt. 702-*ter* ss. c.p.c.). V. inoltre Trib. Milano 22 settembre 2016, in www.lanuovaproceduracivile.com, Trib. Bari 3 ottobre 2016, in corso di pubblicazione in *Foro it.*, 2017, I, e Trib. Mantova 4 ottobre 2016, in www.ilcaso.it, tutte ampiamente motivate.

In dottrina cfr. soprattutto CARRATTA, *La «semplificazione» dei riti e le nuove modifiche del processo civile*, Torino, 2012, 60; e TISCINI, in SASSANI e TISCINI (a cura di), *La semplificazione dei riti civili*, Roma 2011, spec. 133.

³³ Cfr. Trib. Foggia 25 settembre 2012 (est. Cea), in *Giusto proc. civ.*, 2013, 128, con nota adesiva di DELUCA, *Nuove norme e vecchi problemi*, cit., e Cass. 29 febbraio 2016, n. 4002, in *Foro it.*, 2016, I, 1722, con nota adesiva di C.M. CEA, *Il nuovo procedimento per la liquidazione dei compensi dell'avvocato al vaglio della suprema corte*. Il principio enunciato da quest'ultima decisione è stato successivamente ribadito da Cass. 6 febbraio 2017, n. 3071 (con riferimento, peraltro, al giudizio di opposizione a decreto ingiuntivo relativo agli onorari: sul quale v. *infra* il § 5), e dalle sentenze 15 febbraio 2017, n. 3993, 8 marzo 2017, n. 5843, 3 maggio 2017, n. 10679, e 17 maggio 2017, n. 12411, nonché, a mo' di *obiter dictum*, da Cass. 6 giugno 2016, n. 11581, e 11 gennaio 2017, n. 548.

In dottrina *adde*, se vuoi, BALENA, in *Codice di procedura civile commentato* diretto da Consolo, *La «semplificazione» dei riti e le altre riforme processuali 2010-2011*, Milanofiori Assago, 2012, 197 s.

³⁴ In questo senso cfr., nella motivazione, Corte cost. 16 gennaio 2013, n. 10.

In dottrina v. diffusamente, anche per ulteriori indicazioni, TEDOLDI, *Il nuovo procedimento sommario di cognizione*, Bologna, 2013, spec. 142 ss.

esigenze da cui aveva tratto verosimilmente origine l'interpretazione restrittiva dell'art. 28 della l. n. 794/1942.

In secondo luogo, viene in considerazione la disposizione di carattere generale contenuta nell'art. 3, 1° comma, del d.lgs. n. 150/2011, nella parte in cui esclude, nelle controversie assoggettate dal medesimo d.lgs. al rito sommario, l'applicabilità del 3° comma dell'art. 702-ter, ossia la possibilità di disporre il passaggio al rito ordinario allorché «le difese svolte dalle parti richiedono un'istruzione non sommaria». Una siffatta disposizione avrebbe ben poco senso, infatti, se per l'appunto si ritenesse che le difese del convenuto, riguardanti l'esistenza stessa del credito dell'avvocato, rendono senz'altro indispensabile l'utilizzazione del rito ordinario.

Nient'affatto trascurabili, peraltro, sono le argomentazioni addotte a conforto della prima tesi, che ripropone l'interpretazione restrittiva circa l'oggetto del procedimento *ex art.* 14.

In primo luogo, infatti, a favore del mantenimento della soluzione tradizionale, depone la Relazione di accompagnamento del citato d.lgs., in cui testualmente si afferma: «non è stato ritenuto necessario specificare che l'oggetto delle controversie in esame è limitato alla determinazione degli onorari forensi, senza che possa essere esteso, in queste forme, anche ai presupposti del diritto al compenso, o ai limiti del mandato, o alla sussistenza di cause estintive o limitative. Tale conclusione, ormai costantemente ribadita dalla giurisprudenza di legittimità, non viene in alcun modo incisa dalla presente disciplina, in assenza di modifiche espresse alla norma che individua i presupposti dell'azione, contenuta nella legge 13 giugno 1942 n. 794».

In secondo luogo si è sottolineato che la sentenza n. 65/2014, con cui la Consulta ha disatteso l'eccezione d'illegittimità costituzionale del citato art. 3, 1° comma, del d.lgs. n. 150/2011, nella parte in cui, (anche) con riferimento alle controversie in esame, esclude la possibile conversione al rito ordinario, ha giustificato tale esclusione richiamando, l'altro, la «inammissibilità – ripetutamente affermata anche prima della riforma del 2009 – del procedimento speciale previsto dalla legge n. 794 del 1942 nel caso in cui il *thema decidendum* si estenda a questioni che esulano dalla mera determinazione del compenso»³⁵.

In terzo luogo si è osservato che solo la particolare semplicità dell'oggetto del giudizio, così come delineato dalla soluzione tradizionalmente affermata in relazione all'art. 28 della l. n. 794/1942, può giustificare o comunque rendere ragionevoli l'esclusione dell'obbligo di difesa tecnica (*id est* la possibilità per il cliente-debitore di stare in giudizio personalmente) ed

³⁵ Per questo rilievo v. le ordinanze dei Tribunali di Bari e di Mantova citt. nella precedente nt. 32.

il sacrificio di un grado di giurisdizione, derivante dall'inappellabilità dell'ordinanza che definisce il giudizio³⁶.

Procedendo con ordine, le prime due obiezioni non appaiono insuperabili.

Per quel che riguarda la prima, infatti, non mi sembra che la rammentata precisazione contenuta nella Relazione di accompagnamento del d.lgs. n. 150/2011³⁷ possa sbarrare la strada ad una interpretazione più estensiva, quanto all'oggetto delle controversie *ex art. 14*; interpretazione che d'altronde rappresenterebbe in qualche misura³⁸, come ho evidenziato nel § 1, un ritorno alle origini e ad un orientamento che non era mai stato consapevolmente ripudiato dalla giurisprudenza.

Per quel che concerne, invece, l'analogo richiamo della Corte costituzionale alla tesi affermata (negli ultimi decenni) in relazione alla l. n. 794/1942, esso non rappresenta certamente un elemento portante della decisione, nella quale nulla autorizza a pensare che sarebbe incostituzionale – secondo il Giudice delle leggi – una soluzione diversa e più ampia quanto al *thema decidendum* delle controversie in esame. Prova ne siano, d'altronde, le rammentate pronunce³⁹, risalenti agli anni '70 ma anch'esse mai sconfessate, che escludono l'illegittimità della predetta disciplina quando l'orientamento dominante era nel senso che il procedimento speciale (camerale) trovasse applicazione, in linea di principio, pure in presenza di contestazioni del convenuto attinenti all'esistenza stessa del credito dell'avvocato.

Qualche attenzione in più meritano invece le ulteriori obiezioni, sopra ricordate, legate a preoccupazioni di ordine marcatamente garantistico, cui oggi si è certamente molto più sensibili di quanto non fosse il legislatore fascista. A mio sommesso avviso, peraltro, la peculiarità più deleteria che il rito speciale *ex art. 14* del d.lgs. ha ereditato dalla l. del 1942 non è quella relativa alla possibilità che il cliente convenuto stia in giudizio personalmente – trattandosi in definitiva di una mera sua facoltà, sul cui concreto esercizio (di fatto assai raro) incide indubbiamente l'entità economica della controversia – bensì l'inappellabilità della decisione; che da un lato, com'è spesso avvenuto in altre ipotesi simili, riversa sulla Corte suprema un numero non trascurabile di ricorsi di valore per lo più abbastanza modesto, e dall'altro lato, in una materia in cui le norme da applicare, in ordine alla quantificazione degli onorari, sono di per sé molto "elastiche", finisce coll'attribuire inopportuno al giudice di primo (e unico) grado, in concreto, una discrezionalità pressoché assoluta, specialmente ove si

³⁶ V. ancora le citate ordinanze dei Tribunali di Bari e di Mantova.

³⁷ Che peraltro mancava nel testo a suo tempo trasmesso alla Camera e al Senato per acquisirne i relativi pareri.

³⁸ Ma non completamente: v. *infra* la nt. 40.

³⁹ V. *supra* la nt. 5.

considerino i ridottissimi limiti in cui gli apprezzamenti di fatto, in seguito alla modifica dell'art. 360, n. 5, c.p.c., sono oggi sindacabili in sede di legittimità.

La tesi restrittiva circa l'ambito di applicazione del rito speciale, dunque, se depurata dell'inaccettabile corollario – tutt'altro che necessario – secondo cui l'eventuale ampliamento dell'oggetto del contendere, derivante dalle difese del convenuto, condurrebbe alla mera declaratoria di inammissibilità del ricorso (v. *infra* il § 4), conserva innegabilmente un certo fascino, proprio perché i difetti della disciplina previgente non sono stati in alcun modo eliminati dalla riforma.

Nonostante tutto, però, a me continua ad apparire molto più convincente l'interpretazione – che potrebbe definirsi “evolutiva” – secondo cui, ferma restando la limitazione concernente i soli onorari giudiziali civili, l'ammissibilità del procedimento sommario *ex art.* 14 deve intendersi svincolata dal tipo di contestazioni sollevate dal convenuto⁴⁰. A prescindere, infatti, dalle non lievi difficoltà ed incertezze legate all'individuazione dell'effettiva linea di confine tra controversie sul *quantum* e controversie sull'*an*, nessuno ha mai dubitato – se non erro – che il procedimento *de quo* (come già, in passato, quello camerale disciplinato dall'art. 29 della l. n. 794/1942) abbia ad oggetto l'accertamento con efficacia di giudicato del credito dell'avvocato, destinato in ogni caso a fare stato, ovviamente, non soltanto sulla misura del credito, ma anche, più a monte, sulla sua esistenza (o inesistenza). Muovendo da siffatta premessa, l'opposta soluzione propugnata dalla tesi tradizionale, che fa dipendere il rito applicabile dal tipo di fatti (costitutivi, impeditivi, estintivi o modificativi) concretamente allegati e dibattuti tra le parti, risulterebbe a dir poco singolare ed assolutamente anomala sul piano sistematico.

4. *Obbligatorietà del rito speciale e conseguenze dell'eventuale errore sul rito, alla luce dell'art. 4 del d.lgs. n. 150/2011.* – Quale che sia la soluzione più corretta circa l'ambito di applicazione dello speciale rito sommario contemplato dalla nuova disciplina, a me sembra che alcune importanti indicazioni debbano trarsi dall'art. 4 del citato d.lgs. n. 150/2011, rubricato «Mutamento del rito», in cui si prevede, tra l'altro, che, laddove una controversia sia stata promossa «in forme diverse da quelle previste dal presente decreto, il giudice dispone il mutamento del rito con ordinanza», pronunciata, «anche d'ufficio, non oltre la prima udienza di comparizione delle parti», precisando, altresì, che «gli effetti sostanziali e processuali della domanda si producono secondo le norme del rito seguito prima del mutamento».

⁴⁰ Soluzione che non coincide pienamente – beninteso – con quella originariamente affermata (fino agli anni '90) in relazione alla l. del 1942, ché, ad es., esclude che le eventuali contestazioni relative all'esistenza o alla validità del mandato possano incidere sul rito.

In primo luogo, infatti, le disposizioni testé rammentate dovrebbero eliminare ogni residuo dubbio circa gli strumenti processuali utilizzabili dall'avvocato che intenda far valere in giudizio un credito relativo ad onorari per prestazioni giudiziali.

In relazione alla disciplina previgente, era abbastanza diffusa, quanto meno in dottrina⁴¹, la convinzione che il ricorso al procedimento speciale camerale fosse alternativo non soltanto rispetto al procedimento monitorio, espressamente fatto salvo dall'art. 28 della l. n. 794/1942, ma pure rispetto al processo ordinario di cognizione. Ciò che contrastava innegabilmente con la lettera dello stesso art. 28, [«Per la liquidazione delle spese, degli onorari e dei diritti (...) l'avvocato (...) *deve*, se non intende seguire le procedure di cui all'art. 633 e seguenti del codice di procedura civile, proporre ricorso al capo dell'ufficio giudiziario adito per il processo»], che pareva escludere, in particolare, l'utilizzazione del rito ordinario.

Oggi, peraltro, l'obbligatorietà del rito speciale, al di fuori dei casi il cui il difensore preferisca optare per il procedimento monitorio⁴², trova una inequivoca conferma, oltre che nella nuova formulazione del citato art. 28 [«l'avvocato (...), se non intende seguire il procedimento di cui agli articoli 633 e seguenti del codice di procedura civile, procede ai sensi dell'articolo 14 del decreto legislativo 1° settembre 2011 n. 150»], nel poc'anzi citato art. 4, 1° comma, dello stesso d.lgs., che impone senz'altro il mutamento del rito ogniqualvolta «una controversia viene promossa in forme diverse da quelle previste dal presente decreto»⁴³. Pertanto, qualora l'avvocato intenda chiedere nei confronti del cliente *soltanto* la “liquidazione” dei propri onorari (giudiziali) e non voglia (o non possa) avvalersi del procedimento per ingiunzione, non ha altra strada se non quella del rito sommario speciale contemplato dall'art. 14 del d.lgs., restando esclusa l'esperibilità tanto del processo ordinario di cognizione, quanto del rito sommario “ordinario”, integralmente disciplinato dagli artt. 702-*bis* ss. c.p.c.⁴⁴.

⁴¹ Ampie citazioni in CIVININI, *I procedimenti in camera di consiglio*, Torino 1994, II, 675, cui *adde*, più recentemente, BULGARELLI, *Il procedimento di liquidazione degli onorari degli avvocati*, in *Giust. civ.*, 2007, I, 1334. Di quest'ultimo v. anche *Il procedimento di liquidazione degli onorari e dei diritti degli avvocati dopo il decreto legislativo sulla semplificazione dei riti*, *ivi*, 2011, II, 439.

⁴² Che poi, nell'eventuale fase di opposizione, resta comunque assoggettato alla disciplina del citato art. 14.

⁴³ Per l'obbligatorietà del rito speciale v. ora Cass. 29 febbraio 2016, n. 4002, *cit.*

⁴⁴ Nello stesso senso TRISORIO LIUZZI, *Il foro del consumatore e il procedimento per la liquidazione degli onorari di avvocato*, in *Corriere giur.*, 2015, 684 ss., spec. 689 s. *Contra*, nella motivazione, Trib. Verona (ord.) 23 maggio 2013, in *Gazz. uff.*, 1^a Serie Speciale – Corte cost. n. 40 del 2 ottobre 2013 (che aveva sollevato

Nulla impedisce, ovviamente, che l'avvocato "complichi" volutamente – e magari, in qualche misura, artificiosamente – l'oggetto del giudizio, ad es. chiedendo contestualmente la liquidazione anche di onorari stragiudiziali o giudiziali penali⁴⁵, oppure l'accertamento dell'esistenza del rapporto di clientela⁴⁶; nel qual caso, anche alla luce di quanto dirò più avanti, potrebbe (*rectius*: dovrebbe) certamente optare per il rito ordinario o per quello sommario "codicistico"; ma le controversie contemplate dall'art. 14 sono indubbiamente assoggettate, per espressa volontà del legislatore, al rito speciale ivi indicato.

Appurato, dunque, che tale rito speciale rappresenta (o può rappresentare, a seconda dei casi) per l'avvocato una strada obbligata, la soluzione propugnata dalla Corte suprema negli anni immediatamente antecedenti alla riforma⁴⁷ – secondo cui, qualora le difese del convenuto rendano controverso l'*an* della pretesa dell'avvocato, il procedimento speciale dovrebbe concludersi con la mera dichiarazione d'inammissibilità del ricorso – appare oggi ancor più inappagante che in passato⁴⁸. Se è vero, infatti, che il citato art. 4 del d.lgs., nella parte in cui impone il mutamento del rito – escludendo, di conseguenza, l'*absolutio ab instantia* – riguarda direttamente la sola ipotesi in cui la domanda di liquidazione degli onorari (giudiziali) sia stata *erroneamente* proposta con un rito diverso da quello sommario *ex art. 14*, è pur vero che sarebbe del tutto irragionevole escludere la conversione del rito – che d'altronde, come evidenziato poc'anzi, poteva già desumersi dalla disciplina racchiusa nell'art. 40, commi 3-5, c.p.c.⁴⁹ – nell'ipotesi in cui, pur essendo stato *correttamente* utilizzato il procedimento sommario (speciale), i limiti di applicabilità di tale procedimento risultino (o comunque si ritengano, seguendo l'orientamento *ante* riforma) superati solamente *ex post*, in

alcune questioni d'illegittimità costituzionale in relazione, tra l'altro, agli artt. 3 e 14 del d.lgs. n. 150/2011; questioni poi ritenute infondate da Corte cost. n. 65/2014).

⁴⁵ Per l'applicazione, in tale ultima ipotesi, del rito ordinario v. da ultimo Cass. 27 settembre 2016, n. 19025.

⁴⁶ Con possibili ricadute negative, peraltro, quanto alla valutazione dell'interesse ad agire, quando l'esistenza di tale rapporto non sia mai stata contestata.

⁴⁷ V. *supra* la nt. 21.

⁴⁸ Ritiene invece che tale soluzione debba riproporsi anche in relazione alla nuova disciplina Trib. Bari 3 ottobre 2016, in corso di pubblicazione in *Foro it.*, 2017, I, peraltro con riguardo ad un'ipotesi in cui le eccezioni formulate dal cliente convenuto riguardavano – stando a ciò che si desume dalla motivazione – l'estinzione del credito per il pagamento effettuato "a saldo" e in subordine la prescrizione estintiva; fattispecie in cui, stando alla giurisprudenza formatasi in relazione alla disciplina previgente, non era affatto pacifico che fossero travalicati i limiti del procedimento camerale: v. *supra* le note 15 e 16.

⁴⁹ Per l'applicazione di tale disciplina propende infatti CARRATTA, *La «semplificazione» dei riti*, cit., 60 ss.

conseguenza delle difese del convenuto⁵⁰. In tale ipotesi, infatti, non è neppure configurabile, evidentemente, un vero e proprio errore nella scelta del rito, poiché dall'avvocato-attore non possono certamente esigersi capacità divinatorie circa l'atteggiamento processuale che assumerà il cliente-debitore; e la soluzione della mera definizione in rito del procedimento con una declaratoria di inammissibilità del ricorso – che oltretutto dovrebbe oggi immancabilmente accompagnarsi, stante l'angusta formulazione dell'art. 92, 2° comma, c.p.c., ad una paradossale condanna del ricorrente al pagamento delle spese di causa – risulta in contrasto non soltanto coll'art. 24, 1° comma, ma anche coll'art. 3, 2° comma, Cost., in quanto escluderebbe il mutamento del rito, e conseguentemente la prosecuzione del processo, proprio in una situazione in cui nessun errore è addebitabile all'attore (sicché il mutamento del rito deve ammettersi *a fortiori*). Senza dire, poi, che il provvedimento di (sopravvenuta) inammissibilità della domanda, non potendo ovviamente produrre effetti al di fuori del processo in cui è reso, non escluderebbe neppure il rischio che nel nuovo giudizio, instaurato dall'avvocato secondo il rito ordinario (e dunque anche secondo le regole ordinarie di competenza, per valore e per territorio), un diverso comportamento processuale del convenuto (che si limiti a contestare, ad es., il *quantum* della pretesa o magari rimanga semplicemente contumace) imponga poi al giudice adito un provvedimento di conversione del rito o addirittura una declinatoria di competenza in favore dell'ufficio giudiziario funzionalmente competente ai sensi dell'art. 14, 2° comma, del d.lgs. 150/2011.

5. Il regime d'impugnazione del provvedimento, alla luce del principio di ultrattività del rito. – V'è ora da chiedersi se le perduranti incertezze circa i limiti di applicabilità del rito sommario *ex art. 14* del d.lgs. non rischino di riflettersi pesantemente, in attesa dell'auspicato intervento delle Sezioni unite, anche sul regime d'impugnabilità della decisione.

In relazione al procedimento camerale disciplinato dal previgente art. 29 della l. n. 794/1942, infatti, la giurisprudenza era solita affermare che, laddove il rito speciale fosse stato utilizzato al di fuori dei limiti previsti dalla legge, il provvedimento reso in forma di ordinanza avrebbe avuto “natura” di sentenza e dunque sarebbe stato non già ricorribile per

⁵⁰ Cfr. diffusamente Trib. Mantova 4 ottobre 2016, in *www.ilcaso.it*, che, muovendo per l'appunto dall'idea che anche il rito sommario *ex art. 14* sia circoscritto alla mera liquidazione degli onorari, giustamente sottolinea che, laddove sorgesse controversia sull'*an* della pretesa, il passaggio al rito ordinario non potrebbe trovare ostacolo nell'art. 3, 1° comma, del d.lgs. n. 150/2011, che sarebbe a sua volta (in tale prospettiva) inapplicabile. E v. altresì Trib. Napoli 26 gennaio 2012, in *Giur. merito*, 2012, 1537, con nota di CAMPESE.

cassazione, bensì appellabile⁵¹. Per converso, qualora fosse stato erroneamente adottato il rito ordinario, si riteneva che la decisione (conseguentemente) resa in forma di sentenza dovesse considerarsi, nella sostanza, un'ordinanza, impugnabile esclusivamente con ricorso per cassazione ai sensi dell'art. 111 Cost.⁵². E tali soluzioni accollavano inevitabilmente alla parte soccombente l'onere di qualificare correttamente la "natura" del provvedimento al fine di individuare l'impugnazione esperibile, addossandole anche i rischi derivanti dall'interpretazione non propriamente univoca circa i limiti di applicabilità del rito speciale.

Le Sezioni unite, peraltro, avevano già opportunamente introdotto una incisiva limitazione all'indiscriminata applicazione, nella specie, del c.d. principio di prevalenza della sostanza sulla forma, affermando che, in ossequio alle esigenze di certezza e di tutela dell'affidamento, deve privilegiarsi, nell'individuazione del regime impugnatorio, la forma concretamente attribuita dal giudice al provvedimento, allorché «la stessa sia frutto di una consapevole scelta, che può essere anche implicita e desumibile dalle modalità con le quali si è in concreto svolto il relativo procedimento»⁵³. Nel caso di specie, poi, la consapevolezza della scelta in favore del rito ordinario (e conseguentemente della forma della sentenza) era stata dalla Corte desunta dalla circostanza che il giudizio si era svolto «nelle forme di un ordinario procedimento contenzioso civile, con totale acquiescenza delle parti (...), senza il compimento (...) del tentativo di conciliazione preceduto dall'audizione personale delle parti, previsto dalla L. n. 794 del 1942, art. 29, approdando, dopo numerosi rinvii (...) del tutto incompatibili con la concentrazione e semplicità di forme caratterizzanti i procedimenti camerati, ad una udienza di precisazione delle conclusioni, cui fece seguito quella di assunzione in decisione della causa».

A mio avviso, il principio enunciato dalle Sezioni unite rappresenta un notevole passo in avanti rispetto alla giurisprudenza ricordata poc'anzi, e tuttavia merita d'essere d'affermato in termini più netti e con una diversa motivazione, onde evitare che residuino zone d'ombra e margini d'incertezza nell'individuazione del regime d'impugnazione del provvedimento.

A ben riflettere, infatti, il principio che meglio si presta a governare tali fattispecie, con risultati del tutto tranquillizzanti, è quello c.d. della ultrattività del rito. Premesso che, una

⁵¹ V. ad es. le decisioni citate nella precedente nt. 18, cui *adde* Cass. 7 agosto 2002, n. 11882. V. inoltre, da ultimo, Cass. 5 ottobre 2015, n. 19873, la quale applica il medesimo principio al rito sommario *ex* art. 14 del d.lgs.

⁵² In questo senso, ad es., Cass. 15 marzo 2010, n. 6225, 7 febbraio 2007, n. 2623, e 3 agosto 2000, n. 10190.

⁵³ Sentenza 11 gennaio 2011, n. 390, commentata da TRAVAGLINO in *Corriere giur.*, 2011, 493. In precedenza v. anche Cass. 21 febbraio 2006, n. 3744.

volta avviato il processo con un determinato rito, la modifica di quest'ultimo può avvenire solo per espresso provvedimento del giudice, in assenza del quale la disciplina del procedimento e dei singoli atti non può che adeguarsi al rito concretamente adottato, è pressoché pacifico, in generale, che l'eventuale errore iniziale, non emendato nel corso del giudizio di primo grado, condiziona anche le forme (ed i termini) dell'atto d'impugnazione⁵⁴. Tale principio trova oggi un'implicita e specifica conferma, d'altronde, nel già rammentato art. 4 del d.lgs. n. 150/2011, per cui, laddove una controversia venga promossa «in forme diverse da quelle prescritte», l'ordinanza di mutamento del rito dev'essere pronunciata, anche d'ufficio, «non oltre la prima udienza di comparizione delle parti»: mi sembra ovvio, infatti, che, in assenza di siffatto provvedimento, il processo debba rimanere definitivamente assoggettato, anche nei gradi successivi, alla disciplina (pur erronea) del rito inizialmente adottato⁵⁵. Il che dovrebbe escludere qualsivoglia residua applicazione del principio di prevalenza della sostanza sulla forma.

6. *La forma dell'opposizione al decreto ingiuntivo ottenuto dall'avvocato e le conseguenze dell'eventuale errore.*

Qualche ulteriore riflessione appare opportuna, infine, in relazione all'ipotesi in cui il difensore abbia optato per il procedimento monitorio e sia dunque il suo cliente a dover instaurare il giudizio di opposizione, per il quale l'art. 14 del d.lgs. cit. (come già, in precedenza, l'art. 30 della l. n. 794/1942) richiama espressamente l'art. 645 c.p.c., prevedendo peraltro che il relativo procedimento sia regolato «dal rito sommario di cognizione, ove non diversamente disposto dal presente articolo». A questo riguardo occorre infatti chiedersi se – almeno ove si aderisca all'orientamento restrittivo *ante* riforma per ciò che attiene ai limiti di applicabilità del rito speciale – il concreto tenore delle difese dell'opponente possa incidere sulla forma dell'atto di opposizione, a seconda che esse investano solamente il *quantum* o

⁵⁴ Cfr., limitatamente alle decisioni più recenti, Cass. 11 luglio 2014, n. 15897, 3 luglio 2014, n. 15272, e 7 giugno 2011, n. 12290.

⁵⁵ Ci si potrebbe chiedere, semmai, cosa accadrebbe qualora il mutamento del rito fosse disposto tardivamente, ossia in un momento successivo alla prima udienza. A mio avviso, trattandosi di un provvedimento di per sé non impugnabile, la violazione dell'art. 4 rimarrebbe priva, in linea di principio, di una specifica sanzione e il processo dovrebbe comunque adeguarsi alla disciplina del (nuovo) rito indicato dal giudice; salva soltanto la possibilità (prevalentemente teorica) di dimostrare che dal vizio sia derivato a taluna delle parti un concreto pregiudizio (cfr. ad es., con generico riferimento alle conseguenze dell'errore sul rito, Cass. 17 ottobre 2014, n. 22075, 7 aprile 2010, n. 8245, e 23 gennaio 2006, n. 1222).

anche l'*an* del credito posto a fondamento del decreto ingiuntivo⁵⁶; con la conseguente possibilità, in caso di errore, che quest'ultimo si riverberi indirettamente sull'ammissibilità stessa dell'opposizione, alla luce dell'(incongruo) orientamento giurisprudenziale secondo cui, in caso di errore relativo alla forma dell'atto introduttivo, la tempestività di quest'ultimo, in relazione ad eventuali termini di decadenza, dev'essere valutata non già alla luce del modello erroneamente utilizzato, bensì *secondo quello che avrebbe dovuto impiegarsi*⁵⁷.

Fino a ieri, in realtà, il problema non si poneva poiché, proprio in considerazione dell'espresso richiamo all'art. 645 c.p.c., la giurisprudenza era dell'avviso che l'opposizione dovesse proporsi in ogni caso con citazione e che le forme camerale non riguardassero, dunque, l'atto introduttivo⁵⁸. Questo orientamento è stato recentemente confermato da una decisione delle Sezioni unite⁵⁹, nella cui motivazione si afferma recisamente, tuttavia, a mo' di *obiter dictum*, che tale principio «è destinato ad essere radicalmente rivisitato a seguito dell'entrata in vigore del d.lgs. 1 settembre 2011, n. 150, a mente del quale l'atto di opposizione all'ingiunzione dovrà avere la forma del ricorso *ex art. 702 bis c.p.c.*, e non più dell'atto di citazione». Ove si condividesse tale affermazione, allora, si potrebbe pensare, muovendo dall'anteriore interpretazione della l. n. 794/1942, di far dipendere tanto l'applicabilità del rito sommario quanto, conseguentemente, la stessa forma dell'atto di opposizione, non solo dall'*oggetto* del decreto ingiuntivo (*id est* dalla natura degli onorari di cui è stato intimato il pagamento), ma anche dal contenuto delle doglianze dell'opponente, ossia dalla circostanza che esse attengano solamente alla "liquidazione" *stricto sensu* intesa oppure investano (anche) l'inesistenza, originaria o sopravvenuta, del credito vantato dal difensore.

⁵⁶ Di quest'avviso sono Trib. Spoleto 29 dicembre 2015, in *Giur. it.*, 2016, 880, con nota di BARAFANI, *La liquidazione degli onorari degli avvocati dopo il d.leg. n. 150/2011*, e Trib. Milano 22 settembre 2016, cit.

⁵⁷ V. per tutte Cass. sez. un. 23 settembre 2013, n. 21675.

Per la critica di tale orientamento – oggi contrastante, d'altronde, come dirò più avanti, coll'art. 4, 5° comma, del d.lgs. n. 150/2011 – mi permetto di rinviare ai miei scritti *Le conseguenze dell'errore sul modello formale dell'atto introduttivo*, cit., e *Sull'errore (talora assai dubbio) concernente la forma dell'atto d'impugnazione*, in *Giusto proc. civ.*, 2014, 1119 ss.

⁵⁸ Cass. 16 febbraio 1999, n. 1283.

In dottrina cfr. tuttavia CIPRIANI, *op. cit.*, 1826 s., il quale giustamente rilevava come tale soluzione contrastasse con quella adottata dalla stessa giurisprudenza in relazione all'appello nel processo di divorzio, che l'orientamento dominante ritiene debba proporsi con ricorso per il sol fatto che, a norma dell'art. 4, comma 15°, della l. n. 898/1970, «è deciso in camera di consiglio».

⁵⁹ Sentenza 23 settembre 2013, n. 21675.

A mio sommo avviso, però, prescindendo dalle conseguenze dell'eventuale violazione dell'art. 14 del d.lgs. n. 150/2011 – laddove, per le controversie ivi contemplate, venga utilizzato un rito diverso da quello sommario – si potrebbe pensare che proprio in virtù dell'art. 14 (come già per l'art. 30 della legge del 1942) l'opposizione al decreto ingiuntivo «riguardante onorari, diritti o spese spettanti ad avvocati per prestazioni giudiziali» debba tuttora rivestire *in ogni caso* la forma della citazione. Se è vero, infatti, che in relazione alla disciplina previgente si riteneva «decisiva, in primo luogo, (...) l'indicazione normativa contenuta nella L. n. 794 del 1942, art. 30, che richiama[va] espressamente l'opposizione “proposta a norma dell'art. 645 c.p.c.”»⁶⁰, è agevole constatare che per tale aspetto nulla è cambiato, poiché identica, *in parte qua*, è la formulazione dell'odierno art. 14 del citato d.lgs.; sicché si potrebbe azzardare l'ipotesi che la disciplina del rito sommario resti pur sempre derogata (come già, *ante riforma*, quella del rito camerale) per quel che concerne la forma dell'atto introduttivo del giudizio di opposizione.

Anche in questo caso, peraltro, va sottolineato che la rilevanza pratica del dubbio interpretativo testé prospettato è fortunatamente ridimensionata dalle già menzionate disposizioni generali sul mutamento del rito contenute nel d.lgs. 150/2011, e in particolare, quanto all'ipotesi in cui l'eventuale errore riguardi la forma dell'atto di opposizione al decreto ingiuntivo ottenuto dall'avvocato nei confronti del proprio cliente, dal 5° comma dell'art. 4, per cui «gli effetti sostanziali e processuali della domanda si producono *secondo le norme del rito seguito prima del mutamento*».

Con tale disposizione, inspiegabilmente trascurata da alcuni giudici di merito e talora finanche dalla suprema Corte⁶¹, il legislatore ha inteso incontestabilmente prendere posizione,

⁶⁰ Così la citata S.u. n. 21675/2013.

⁶¹ V. infatti Cass. 4 novembre 2016, n. 22447, la quale, con riferimento ad una vicenda in cui il giudice di merito aveva ritenuto inammissibile l'opposizione proposta con citazione (anziché con ricorso), sul presupposto che la tempestività della stessa dovesse valutarsi con riguardo al momento del deposito in cancelleria dell'atto introduttivo, prescindendo dalla data della notifica al creditore opposto, e benché il ricorrente avesse espressamente lamentato la violazione dell'art. 4, 5° comma, del d.lgs. n. 150/2011, ha rigettato il ricorso senza prendere neppure in esame tale disposizione, limitandosi a richiamare l'«orientamento ermeneutico, univocamente consolidatosi nel tempo», per cui, laddove l'opposizione a decreto ingiuntivo sia stata proposta con citazione in un'ipotesi in cui avrebbe dovuto proporsi con ricorso, il vizio può considerarsi sanato sol quando, entro il termine di quaranta giorni dalla notifica del decreto ingiuntivo, l'atto sia stato non soltanto notificato, ma anche depositato in cancelleria.

E' appena il caso di sottolineare che l'orientamento cui fa riferimento la Corte, anteriore al d.lgs. n. 150/2011, non può non cedere il passo di fronte alla chiarissima volontà del legislatore, quale emerge dall'art. 4 del d.lgs.

quanto meno in relazione alle materie contemplate dagli artt. 6 e segg. del d.lgs.⁶², contro il già rammentato orientamento secondo cui, in caso di erronea utilizzazione del ricorso in luogo della citazione o viceversa, il vizio è di per sé sanabile, ma, qualora l'instaurazione del giudizio sia assoggettata ad un termine di decadenza, la tempestività dell'atto introduttivo dev'essere valutata non già alla luce del modello erroneamente utilizzato, bensì secondo quello che avrebbe dovuto impiegarsi.

La soluzione indicata dalla chiarissima lettera dell'art. 4 è diametralmente opposta: pur quando il giudizio sia stato erroneamente instaurato con citazione, in luogo del prescritto ricorso, il doveroso mutamento del rito, successivamente disposto dal giudice (peraltro entro la prima udienza), non esclude che gli effetti sostanziali e processuali dell'atto introduttivo si producano (già) con la notifica della citazione; così come, per converso, il ricorso erroneamente proposto in luogo della citazione è comunque idoneo ad impedire eventuali decadenze fin dal momento del suo deposito in cancelleria, indipendentemente dalla data della successiva notifica al convenuto. Il che equivale – come ribadisce la Relazione di accompagnamento del d.lgs. – ad «escludere in modo univoco l'efficacia retroattiva del provvedimento che dispone il mutamento [del rito]».

Pertanto, quale che sia la soluzione corretta circa la forma dell'atto di opposizione a decreto ingiuntivo, le disposizioni testé rammentate non soltanto escludono la possibilità di definire il giudizio con una pronuncia di inammissibilità – imponendo, invece, la conversione del rito (entro la prima udienza) – ma escludono anche che l'ipotizzato errore sulla forma dell'atto introduttivo possa riflettersi sulla tempestività dell'opposizione stessa.

⁶² Il che non esclude, evidentemente, la possibilità di ricondurre le disposizioni dell'art. 4 a principi di portata generale: v. ancora, se vuoi, i miei scritti citati nella precedente nt. 57.