

IL GU

Letti gli atti,

osserva

l'opponente ha iscritto a causa a ruolo oltre cinque giorni dalla notifica dell'atto di opposizione.

Tale incumbente, invece, alla luce della recentissima sentenza a sezioni unite della corte di Cassazione (9-9-010 n. 19246), va sempre curato nei cinque giorni successivi alla notifica a pena di inammissibilità dell'opposizione. La corte ha infatti osservato che tale effetto automatico segue al semplice fatto che l'opposizione sia proposta ex art 645 cpc (e non solo quando l'opponente anche di fatto assegni all'opposto un termine a comparire inferiore a quello legale).

Questo giudice con provvedimenti di questo tribunale aveva già osservato sul punto che tale interpretazione dell'art 645 cpc che giungeva a processo iniziato, travolgendo un consolidato orientamento, e imponendo il rispetto di termini non richiesti all'atto di proposizione dell'opposizione, imponeva di valutare il contegno dell'opponente come non imputabile a sua colpa.

Pertanto faceva leva sui principi costituzionali del "giusto processo", la cui portata non si esaurisce in una mera sommatoria delle garanzie strutturali formalmente enumerate dall'art 111 Cost, comma 2, ma rappresenta una sintesi qualitativa di esse nel loro coordinamento reciproco, la quale risente dell'effetto espansivo dell'art 6 della Convenzione per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali e della corrispondente giurisprudenza della corte di Strasburgo (cfr Corte Cost. sentenza 317 del 2009 punto 8).

Riteneva quindi (in conformità a cass civ sez II ord. 2-7-010 n. 15812) che l'istituto per dare protezione alle aspettative della parte che avesse proposto l'opposizione confidando sulle regole processuali suggerite da un costante orientamento giurisprudenziale, poi superato da un revirement (è il fenomeno noto come "overruling") fosse rappresentato dalla rimessione in termini ex art 153 cpc.

Il problema era verificare se fosse di ostacolo alla sua applicazione, la circostanza che la parte ricorrente non avesse avanzato un'apposita istanza in tal senso.

Tuttavia nella specie questo giudice osservava che la causa non imputabile prevista dall'articolo testè citato si riconnetteva non a uno stato di materiale

it

J

impedimento rientrante nell'onere di allegazione e di dimostrazione ad opera della parte interessata, ma alla scelta difensiva dipendente da indicazioni provenienti dalla consolidata giurisprudenza del tempo del promosso ricorso, solo ex post rivelatesi non più attendibili.

In siffatte ipotesi infatti la causa non imputabile è determinata da un fattore conducibile a un organo giudicante, sicchè l'articolo 153 cpc viene in considerazione non già come regola di dettaglio pensata per le inattività derivanti dagli impedimenti, tipici, di natura materiale e oggettiva, ma nella sua portata di precipitato normativo, espressione di un principio generale di superiore giustizia (coessenziale alla garanzia costituzionale dell'effettività della tutela processuale) che vede nel rimedio restitutorio il mezzo rivolto a non far sopportare alla parte, quando ad essa non possa farsi risalire alcuna colpa, le gravi conseguenze di un errore nella proposizione dell'impugnazione indotto dalla stessa giurisprudenza di cassazione. In fondo in questo medesimo senso era anche l'esperienza dell'errore scusabile nel processo amministrativo (cfr RD 26 giugno 1924 n. 1054, art 36, L. 6 dic. 1971 n. 1034, art 34).

Sembrava quindi opportuno, alla luce del principio costituzionale del giusto processo, escludere che avesse rilevanza preclusiva l'errore della parte che avesse proposto l'opposizione a DI facendo affidamento su una consolidata, al tempo della proposizione del ricorso, giurisprudenza di legittimità sulle norme regolatrici del processo, successivamente travolta dal mutato orientamento interpretativo, ed escludere altresì che la sua iniziativa potesse essere dichiarata inammissibile o improcedibile in base a forme e termini il cui rispetto discendeva da un overruling.

Ne derivava che l'opponente andava d'ufficio rimesso in termini.

Tale ricostruzione, sebbene aderente a un'idea di giustizia sostanziale e alla ratio del giusto processo, conservava però in se' l'inconveniente di costringere l'opponente a una nuova iscrizione a ruolo della causa con dispendio dei tempi e dei mezzi processuali.

Adesso, sulla scorta delle prime pronunce sulla questione, sembra molto più aderente alla medesima ratio del giusto processo e dei valori costituzionali ad esso sottesi, condividere il recente orientamento del tribunale di Varese che con sentenza dell'8-10-010 ha optato per una soluzione ancora più aderente a un profilo di giustizia sostanziale.

Il tribunale ha invero osservato che nell'ipotesi per cui è causa il revirement giurisprudenziale può avere le stesse fattezze e lo stesso impatto

0. it

g

dello *ius superveniens*. E infatti le Sezioni Unite enunciano un principio di diritto che affiora nella giurisprudenza e tra gli operatori come regola del tutto nuova, se raffrontata al costume pretorile seguito costantemente sino alla sua emersione.

Il fenomeno sin qui descritto è ben noto nei regimi di *common law* e viene identificato nell'istituto (come sopra già ricordato) del *cd. overruling*: un cambiamento delle regole del gioco a partita già iniziata e dunque una somministrazione al giudice del potere-dovere di giudicare dell'atto introduttivo in base a forme e termini il cui rispetto non era richiesto al momento della proposizione della domanda.

Ciò posto diventa fisiologico interrogarsi circa la regola della retroattività nell'ambito della teoria della natura puramente dichiarativa della interpretazione giudiziale. Orbene, dai rilievi che precedono, è evidente come siano condivisibili le osservazioni di Autorevole Dottrina afferma che la retroattività "sorprende gli interessati e quindi attenua o esclude la prevedibilità" del comando legislativo: da qui, invero, una precisa risposta della giurisprudenza della Corte Europea dei Diritti dell'Uomo che, come noto, impone la "conoscibilità della regola di diritto e la (ragionevole) prevedibilità della sua applicazione" (cfr. *Sunday Times c. Regno Unito*, sentenza del 29 aprile 1979, §§ 48-49) limitando, pertanto, l'efficacia del mutamento giurisprudenziale "creativo" ai casi futuri o individuandone la data di decorrenza da un dato oggettivo di pubblicità della decisione (cfr., per verificare i principi della CEDU in tema di *overruling*: *Cocchiarella c. Italia*, sentenza del 29 marzo 2006, §44; *Di Sante c. Italia*, decisione del 24 giugno 2004; *Midsuf c. Francia*, decisione della Grande Chambre dell' 11 settembre 2002).

Il punto di partenza della Corte europea dei diritti dell'uomo, osserva il tribunale di Varese, è che il termine legge riguarda anche la norma di diritto vivente ("englobe le droit d'origine tant législative que jurisprudentielle") con conseguente estensione del principio di irretroattività all'ipotesi di mutamento giurisprudenziale imprevedibile con effetti in *malam partem* (soprattutto nel diritto penale).

Anche la Corte di giustizia della CE ha recepito il principio di irretroattività della giurisprudenza creativa (cfr. da ultimo, CGCE, 8 febbraio 2007, C-3/06 P, *Groupe Danone c. Commissione*) stabilendo che deve essere impedita l'applicazione retroattiva di una nuova interpretazione di una norma nel caso in cui si tratti di un'interpretazione giurisprudenziale il cui risultato non era ragionevolmente prevedibile nel momento in cui l'infrazione è stata commessa.

it

d

È vero che tali pronunciamenti riguardano in specifico il settore penale, ma il problema investe la problematica generale della principio di Legalità, che salvaguardia lo stesso accesso del cittadino alla Giustizia: si pensi al caso di specie.

E, allora, una interpretazione costituzionalmente orientata, intrisa dei principi della giurisprudenza comunitaria e internazionale richiamata, impone di ritenere che la parte – piuttosto che essere rimessa in termini, con regressione del giudizio – deve essere considerata come aver agito correttamente, su mero accertamento del giudice di merito che verifica l'overruling e l'affidamento incolpevole del litigante.

Tale approdo è espressione ed applicazione del principio "tempus regit actum" che, come regola e orienta lo jus superveniens, in materia processuale, così deve guidare e disciplinare l'overruling. In altri termini, conclude il tribunale di Varese, in caso di decisioni alle quali non può riconoscersi effetto meramente dichiarativo, alla luce dell'evoluzione dell'ordinamento civile italiano, deve escludersi l'efficacia retroattiva delle nuove regole interpretative in materia processuale e di accesso alla Giustizia.

In aderenza a tale interpretazione la presente opposizione deve dichiararsi ammissibile, con conseguente concessione dei termini ex art 183 cpc.

PQM

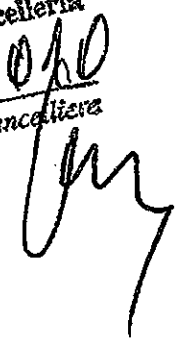
Concede i termini di cui all'art 183 cpc e rinvia per la riserva al 23-5-010.

Avola 13-10-010

IL GI



Depositato in cancelleria  
il 4.XI.010  
il cancelliere



it