

TRIBUNALE DI UDINE
PRIMA SEZIONE CIVILE

R.G.:

Il GOP,

a scioglimento della riserva assunta all'udienza del 27.11.2018,
letta la memoria depositata, ex art. 101, comma 2, c.p.c., dalla sola convenuta questo Giudice, *res melius perpensa*, ritiene superata la questione, da sollevare d'ufficio, di illegittimità costituzionale dell'art. 616 c.p.c. (e dell'analogo norma di cui all'art. 618, comma 2, c.p.c.) come sostituito dalla Legge 24.2.2006 n. 52 a seguito di una recente pronuncia della Corte di Cassazione, osservando sul punto quanto segue.

La Banca ha ricordato il principio secondo cui il Giudice prima di sollevare una questione di illegittimità costituzionale ha l'onere di sperimentare se della disposizione censurata possa essere offerta, nell'osservanza degli ordinari criteri ermeneutici, un'interpretazione adeguatrice in grado di porla al riparo da censure d'incostituzionalità.

La Banca prosegue precisando che il dovere del giudice comune di fornire un'interpretazione adeguatrice della norma viene meno solo di fronte a un'interpretazione fornita dal giudice della nomofilachia stabilizzata e consolidata al punto da costituire "diritto vivente" e solo in tal caso anche la Corte Costituzionale non avrebbe la possibilità di tener conto delle eventuali opzioni interpretative alternative e dovrebbe limitarsi ad affermare se la norma censurata, per come interpretata dal "diritto vivente", sia o meno conforme a Costituzione.

Nel caso di specie la Banca evidenzia che la possibilità di un'interpretazione conforme a Costituzione della norma in esame sotto i profili rilevati dal Giudice è confermata da un nutrito numero di decisioni della Corte di Cassazione, analiticamente citate e analizzate nell'ordinanza del 30.10.2018, tant'è che, proprio l'altalenanza delle



decisioni pronunciate, escluderebbe l'esistenza di una norma di diritto vivente a fronte di un orientamento contrario in grado di far dubitare della stabilizzazione di una data interpretazione.

Conclude la Banca affermando che, nel caso in esame, in assenza di un contrario "diritto vivente" e in mancanza di argomenti di ordine testuale o sistematico dirimenti, in virtù dell'onere dell'interpretazione costituzionalmente orientata, parrebbe sussistere in pieno la necessità di prendere in considerazione la praticabilità dell'interpretazione conforme a Costituzione già seguita dalla recente giurisprudenza di legittimità.

Le osservazioni svolte dalla convenuta meritano di essere accolte.

Ed, infatti, l'esistenza di un diritto vivente influisce sul potere interpretativo spettante al giudice *comune*.

Nella giurisprudenza costituzionale è, infatti, consolidato il principio in virtù del quale il giudice *comune*, prima di sollevare una questione di legittimità costituzionale, ha l'onere di sperimentare se della disposizione censurata possa essere offerta, nell'osservanza degli ordinari criteri ermeneutici, un'interpretazione adeguatrice, in grado di porla al riparo delle sollevate censure. Il principio, richiamato dalla convenuta, è che le leggi non si dichiarano costituzionalmente illegittime perché è possibile darne interpretazioni incostituzionale, ma perché è impossibile darne interpretazioni costituzionali. Ne consegue l'onere dell'interpretazione costituzionalmente orientata quale requisito di ammissibilità della questione di legittimità costituzionale.

La rilevanza riconosciuta dalla Corte costituzionale al diritto vivente comporta infatti che, qualora una determinata interpretazione di una disposizione che abbia assunto tale carattere permetta di ritenere privi di consistenza i dubbi di legittimità costituzionale, è a questa che il giudice comune deve attenersi essendo privato della facoltà di offrire della disposizione una differente esegesi. In presenza di un diritto



vivente giudicato non incompatibile con i parametri costituzionali invocati, la Corte costituzionale pronuncia, infatti, una decisione che avalla e consolida l'orientamento giurisprudenziale dominante.

In assenza di un contrario diritto vivente, ed in virtù dell'onere dell'interpretazione costituzionalmente orientata, il giudice comune non può, invece, sollevare l'incidente di costituzionalità, qualora non abbia sperimentato se la stessa sia praticabile, e ciò soprattutto quando manchino argomenti di ordine testuale o sistematico dirimenti in senso contrario.

Diversamente, la proposizione della questione sarebbe, infatti, sostanzialmente diretta a realizzare un improprio tentativo di ottenere dalla Corte costituzionale l'avallo a favore di un'interpretazione contro un'altra interpretazione, dissimulando in tal modo una questione meramente interpretativa interna alla giurisdizione comune della quale la Corte non può essere investita. Questa non può, infatti, essere chiamata ad avallare un orientamento condiviso dal rimettente, ritenuto conforme ai parametri costituzionali e, tuttavia, contrastato da un differente indirizzo.

Il sindacato di costituzionalità non è, infatti, preordinato a valutare l'incertezza in ordine all'applicabilità delle norme, bensì ad eliminare la norma viziata, né può costituire una sorta di revisione delle interpretazioni offerte dall'organo della nomofilachia, ovvero essere utilizzato allo scopo di ottenere un avallo della Corte in ordine alla plausibilità e fondatezza di una data interpretazione.

Dunque, soltanto quando sussista un diritto vivente che permetta di ritenere stabilizzata l'interpretazione censurata, l'eventuale incidente di costituzionalità non mira ad ottenere un avallo dell'interpretazione ritenuta preferibile dal giudice *a quo*, ma consiste nella denuncia del contrasto della stessa con i parametri costituzionali ritenuti lesi.

Ne consegue che il giudice comune ha l'onere, particolarmente stringente, di dare espressamente atto dell'eventuale esistenza di un univoco indirizzo giurisprudenziale



costituente diritto vivente che ha fornito della disposizione un'interpretazione che egli reputa censurabile, ricostruendolo correttamente.

Questo onere non può, inoltre, ritenersi adempiuto mediante la semplice e neutra citazione di una pronuncia della Corte di cassazione, specialmente quando sia comunque riscontrabile un orientamento contrario in grado di far dubitare della stabilizzazione di una data interpretazione.

E', quindi, necessario che il rimettente svolga una espressa motivazione sul punto, che deve essere almeno non implausibile e dare conto della certezza della sicura esistenza di un diritto vivente. Peraltro, la stessa Corte di cassazione, alla quale pure spetta il compito di fornire quella stabilizzazione dell'interpretazione in grado di consolidare un diritto vivente, qualora faccia trasparire il dubbio in ordine alla persuasività della stessa, ha l'onere, proprio in quanto organo titolare del potere di nomofilachia, di verificare se gli ordinari criteri ermeneutici permettano di operare un *revirement*, che è tenuta a sperimentare, dando della disposizione un'esegesi costituzionalmente orientata. Inoltre, come sopra precisato, la Corte costituzionale riserva a sé il potere di verificare la correttezza dell'affermazione in ordine all'asserita esistenza di un diritto vivente, la cui inesattezza comporta l'erroneità del presupposto interpretativo dal quale il rimettente muove per sollevare la questione di legittimità costituzionale.

Il diritto vivente è, peraltro, vincolante per il giudice comune soltanto quando la norma desunta dalla disposizione sia conforme ai parametri costituzionali e la relativa interpretazione sia idonea a porla al riparo dai dubbi di legittimità costituzionale che egli eventualmente adombri.

Pertanto, in presenza di un diritto vivente non condiviso dal giudice *a quo*, in quanto ritenuto costituzionalmente illegittimo, a questi spetta, infatti, la facoltà di scegliere tra l'adozione, sempre consentita, di una diversa interpretazione, oppure - adeguandosi al diritto vivente - di sollevare questione di legittimità costituzionale.



In definitiva, soltanto qualora manchi un contrario diritto vivente il giudice rimettente ha il dovere di seguire l'interpretazione ritenuta più adeguata ai principi costituzionali e di motivare in ordine all'impossibilità di offrirla, poiché impedita dall'applicazione delle regole dell'ermeneutica.

Ciò premesso, con riferimento alla problematica dell'instaurazione del giudizio di merito di cui all'art. 616 c.p.c. (ed all'art. 618, comma II, c.p.c.) si osserva quanto segue:

- l'art. 616 c.p.c. stabilisce che *"Se competente per la causa è l'ufficio giudiziario al quale appartiene il giudice dell'esecuzione questi fissa un termine perentorio per l'introduzione del giudizio di merito secondo le modalità previste in ragione della materia e del rito, previa iscrizione a ruolo, a cura della parte interessata, osservati i termini a comparire di cui all'articolo 163-bis, o altri se previsti, ridotti della metà; altrimenti rimette la causa dinanzi all'ufficio giudiziario competente assegnando un termine perentorio per la riassunzione della causa".;*
- la Sezione VI della Corte di Cassazione con la recente ordinanza 17.1.2018 n. 1058 in merito al termine perentorio per l'introduzione del giudizio di merito ha affermato che: *"Non si tratta infatti di tardiva costituzione in giudizio, sanabile qualora l'altra parte si costituisca tempestivamente (secondo il principio espresso da Cass. n. 3626 del 2014), ma di tardiva iscrizione della causa a ruolo, con violazione di un termine espressamente indicato come perentorio, in quanto la conseguenza del mancato rispetto di un termine perentorio - e come tale è espressamente indicato il termine per l'iscrizione della causa a ruolo, previsto dall'art. 616 c.p.c. - è l'improcedibilità, che non ammette sanatorie. I termini perentori infatti non sono prorogabili, nè soggetti a sospensione o interruzione se non nei casi previsti dalla legge, sicchè resta a carico di chi non lo rispetti il rischio delle conseguenze pregiudizievoli o delle decadenza conseguenti al mancato rispetto del termine stesso. In ragione della particolarità della vicenda e dei*



rapporti tra le parti sussistono motivi idonei a giustificare la compensazione delle spese del presente giudizio”.

- *nella fattispecie all’esame della suddetta pronuncia risultava che “l’atto di citazione regolarmente notificato veniva iscritto a ruolo fuori termine, il settimo giorno, in difformità della previsione contenuta nell’art. 616 c.p.c., che abbrevia alla metà il termine per iscrivere le opposizioni all’esecuzione”.*
- un esame approfondito della tematica ha appurato l’esistenza di due contrapposti filoni giurisprudenziali:
 - un primo filone – maggioritario ed in linea con quanto affermato da Cass. Civ., Sez. VI, n. 1058 del 17.1.2018 e delineatosi a seguito di pronunce di inammissibilità del ricorso per cassazione promosso ex art. 111 c.p.c. avverso l’ordinanza con la quale il giudice dell’esecuzione aveva definito la fase sommaria omettendo di fissare il termine perentorio per l’iscrizione della causa di merito – ritiene che il termine perentorio entro il quale introdurre il giudizio di merito riguardi l’iscrizione della causa al ruolo (sul punto cfr. Cass. Civ., Sez. VI, 14.12.2015 n. 25111, Cass. Civ., Sez. VI, 11.12.2015 n. 25064; Cass. Civ., Sez. III, n. 17890 del 31.8.2011; Cass. Civ., Sez. 3, n. 15630 del 30.6.2010 e Cass. Civ., Sez. III, n. 20532 del 23.9.2009).

Il principio è stato inizialmente affermato da Cass. Civ., Sez. III, n. 20532 del 23.9.2009: *“Il ricorso è, conseguentemente, dichiarato inammissibile sulla base del seguente principio di diritto: “in tema di opposizione agli esecutivi, nel regime dell’art. 618 c.p.c., comma 2, il provvedimento con il quale il giudice dell’esecuzione provvede a definire la fase sommaria, dando i provvedimenti di cui al primo inciso di detto secondo comma, e, senza provvedere sulle spese, ometta di fissare il termine perentorio per l’iscrizione della causa di merito a ruolo, non è impugnabile con il rimedio dell’art. 111 Cost., comma 7, giacché deve considerarsi privo di carattere definitivo. L’iscrizione della causa a ruolo ai*



fini della prosecuzione della cognizione dell'opposizione con la cognizione piena è, infatti, possibile anche a prescindere dalla fissazione del detto termine e, comunque, di quest'ultimo può essere chiesta la fissazione al giudice dell'esecuzione, con istanza ai sensi dell'art. 289 c.p.c."

E nella successiva pronuncia n. 15630 del 30.6.2010 la Sezione III della Corte di Cassazione, oltre a richiamare il suddetto principio, ha ritenuto di delineare una sorta di *vademecum* delle opzioni a disposizione della parte a seguito dell'irrituale provvedimento di omissione della fissazione del termine perentorio per l'iscrizione della causa a ruolo, affermando che il ricorrente "avrebbe potuto *alternativamente*: a) *sollecitare il Tribunale a dar corso alla fissazione dell'udienza relativa alla fase sommaria ed in caso di rigetto dell'istanza senza fissazione di termine per l'iscrizione a ruolo, provvedere mota proprio all'iscrizione a ruolo dell'opposizione ai fini dello svolgimento della cognizione piena*; b) *oppure senz'altro, prendendo atto dell'esaurimento della fase sommaria, procedere direttamente all'iscrizione a ruolo*".

- un secondo filone – delineatosi con il principio di diritto espresso da Cass. Civ., Sez. III, n. 1152 del 19.1.2011 – ha affermato che "l'art. 616 c.p.c., nel testo sostituito dalla L. n. 52 del 2006, art. 14 e sul punto rimasto immutato dopo la modifica operata dalla L. n. 69 del 2009, dev'essere interpretato nel senso che l'introduzione del giudizio di merito nel termine perentorio fissato dal giudice dell'esecuzione all'esito dell'esaurimento della fase sommaria introdotta a norma dell'art. 615 c.p.c., comma 2, deve avvenire con la forma dell'atto introduttivo richiesta in riferimento al rito con cui l'opposizione dev'essere trattata quanto alla fase a cognizione piena e, quindi, con citazione previamente notificata e poi iscritta ruolo se l'opposizione rientra nell'ambito delle controversie soggette al rito ordinario oppure con ricorso depositato presso l'ufficio cui appartiene quel giudice e poi notificato nel termine



successivamente, qualora la materia rientri fra quelle soggette ad un rito in cui la causa si introduce con ricorso ed è il giudice a fissare l'udienza (come nel caso dell'art. 618 bis c.p.c., comma 2)". "L'introduzione di un giudizio di merito ai sensi dell'art. 616 c.p.c., soggetto alle regole del giudizio di cognizione ordinario, con ricorso invece che con citazione non può ritenersi idonea all'osservanza del termine perentorio fissato dal giudice perchè entro la scadenza di esso doveva realizzarsi prima la notificazione alla controparte dell'atto introduttivo" (cfr., inoltre, Cass. Civ., Sez. III, n. 12055 del 29.5.2014, Cass. Civ., Sez. III, n. 9.4.2015 n. 7117, Cass. Civ. Sez. III, n. 17306/2015 e Tribunale di Bari, Sez. III, n. 1443 del 19.3.2014).

- il secondo filone risulta confermato anche da autorevole dottrina.

Ciò premesso, nella fattispecie in esame, con ordinanza del 2.10.2017, comunicata in pari data (cfr. doc. 13 della Banca), il Giudice dell'esecuzione ha assegnato termine di giorni sessanta per l'introduzione del giudizio di merito.

Tale termine andava, quindi, a scadere l'1.12.2017.

L'atto di citazione introduttivo del presente giudizio è stato notificato a mezzo pec dalla _____ il 29.11.2017, quindi, due giorni prima la scadenza del termine, ed iscritto a ruolo il 5.12.2017, quindi, il sesto giorno dalla suddetta notifica e successivamente alla scadenza del termine assegnato per l'introduzione del giudizio di merito.

Secondo il primo filone giurisprudenziale, l'opposizione sarebbe improcedibile per non essere stata iscritta a ruolo entro il termine perentorio di cui all'art. 616 c.p.c.

In base, invece, al secondo filone giurisprudenziale, l'opposizione sarebbe tempestiva in quanto entro la scadenza del termine fissato dal Giudice dell'esecuzione la _____ ha provveduto a notificare l'atto di citazione.

La presenza dei suindicati filoni giurisprudenziali esclude che in merito alla disciplina degli artt. 616 e 618 c.p.c. si sia formato un diritto vivente nei termini sopra descritti.



Questo Giudice, ritiene di aderire, perché maggiormente conforme alla Costituzione, al secondo filone giurisprudenziale, nonostante con la pronuncia del gennaio 2018 la Corte di Cassazione, più delle precedenti, si sia espressa sul termine perentorio dell'art. 616 c.p.c. a tal punto da far coincidere tale perentorietà con l'iscrizione a ruolo della causa e non con la notifica dell'atto di citazione (con riferimento al giudizio da introdurre con il rito ordinario).

A parere di questo Giudice la problematica, che presenta un evidente contrasto tra Sezioni della Corte di Cassazione ed addirittura di una stessa Sezione, e che richiederebbe l'intervento delle Sezioni Unite, dev'essere allo stato risolta cercando una lettura costituzionale della norma stessa, considerato che Cass, Civ. 1152/2011, non ha usa mezzi termini nel definire il riferimento contenuto nell'art. 616 c.p.c. (e nell'art. 618, comma II, c.p.c.) alla *"previa iscrizione a ruolo"*, *"frutto di insipienza di tecnica legislativa"* perché *"in manifesta contraddizione con i riferimenti alle modalità previste in ragione della materia e del rito"*.

La ricerca di una lettura costituzionale delle suindicate norme porta a ritenere che la soluzione delineata da Cass. Civ. n. 1058 del 17.1.2018 e, più ampiamente, quella delineata dal primo filone giurisprudenziale non convince del tutto questo Giudice per più di una ragione, in quanto così ragionando si violerebbero gli artt. 3, 24 e 111 della Costituzione con riferimento al principio di ragionevolezza, al diritto di difesa, al principio di uguaglianza e del giusto processo.

Ed, infatti, la pronuncia del 2009, che per prima ha stabilito il principio di diritto di cui al primo filone giurisprudenziale, parla indistintamente di omissione del termine perentorio previsto dalla norma per l'introduzione del giudizio di merito e di omissione di fissazione del termine per l'iscrizione a ruolo del giudizio di merito, quasi ad intendere che l'introduzione del giudizio di merito coincida con l'iscrizione della causa a ruolo.



A interpretare il concetto di introduzione del giudizio di merito, ci ha pensato Cass. Civ. 19.1.2011 n. 1152, di cui al secondo filone giurisprudenziale, che chiaramente afferma che *"l'introduzione del giudizio di merito deve avvenire con la forma dell'atto introduttivo richiesta in riferimento al rito con cui l'opposizione dev'essere trattata quanto alla fase di cognizione piena"*. Quindi con atto di *"citazione previamente notificata e poi iscritta a ruolo se l'opposizione rientra nell'ambito delle controversie soggette al rito ordinario ovvero con ricorso depositato"* e successivamente notificato. In tale pronuncia viene ulteriormente precisato che *"l'iscrizione a ruolo debba avvenire dopo la notificazione della citazione, non è dubbio che prima vada notificata la citazione e poi si debba procedere all'iscrizione a ruolo"* e che *"semmai, in relazione al fatto che solo i processi di cognizione piena introdotti con ricorso sono iscritti a ruolo con il deposito e di solito la vocatio in relazione ad essi segue successivamente, mentre quelli da introdursi con citazione ... vengono prima portati a conoscenza della controparte con la notificazione, si può osservare che l'espressione previa iscrizione a ruolo non è adeguata a questi ultimi. Nel senso che l'osservanza del termine perentorio è non solo correlata alla notificazione, ma l'iscrizione non può essere previa"*.

La fattispecie posta all'esame di Cass. Civ. n. 1152 del 2011 era sorta proprio da un giudizio di merito introdotto, previa iscrizione a ruolo, con un'istanza di introduzione del giudizio di merito, ritenuta inidonea. Vi è da dire, però, che la ricordata Cass. Civ. n. 15630 del 2010 aveva solo un anno prima espressamente indicato tra le opzioni a disposizione della parte che doveva introdurre il giudizio di merito, quella di procedere direttamente all'iscrizione a ruolo.

La richiamata decisione del gennaio 2018 della Cassazione ha, oltretutto, visto una divisione all'interno del Collegio giudicante, tant'è che viene dato atto che il *"Collegio, previa discussione in camera di consiglio, non ha condiviso la proposta del relatore,*



ritenendo che al contrario il ricorso debba essere rigettato". Ciò a dimostrazione della complessità della fattispecie in esame e del contrasto giurisprudenziale in essere.

La decisione, però, non convince per un ulteriore aspetto fattuale.

Viene, infatti, riferito che *"l'atto di citazione regolarmente notificato veniva iscritto a ruolo fuori termine, il settimo giorno, in difformità della previsione contenuta nell'art. 616 c.p.c., che abbrevia alla metà il termine per iscrivere le opposizioni all'esecuzione"*.

Da tale ricostruzione sembra dedursi che la tardiva iscrizione non sia avvenuta per mancato rispetto del termine perentorio fissato dal giudice dell'esecuzione per l'introduzione del giudizio di merito, ma per il mancato rispetto del termine per l'iscrizione a ruolo ridotto della metà (cinque giorni anziché dieci). Nella parte motivazionale vi è, infatti, solo un mero riferimento alla violazione di un termine espressamente indicato come perentorio.

Considerato, quindi, che l'art. 616 c.p.c. individua come perentorio solo il termine assegnato dal giudice dell'esecuzione per l'introduzione del giudizio di merito e non il termine, ridotto della metà, per l'iscrizione della causa a ruolo di cui all'art. 165 c.p.c., è plausibile ritenere che la Corte di Cassazione, nella brevissima motivazione, abbia ritenuto che entro il termine fissato dal giudice la causa debba essere iscritta a ruolo in forza dell'infelice espressione *"previa iscrizione a ruolo"*.

Se si seguisse l'interpretazione data all'art. 616 c.p.c. (e dell'art. 618, comma II, c.p.c.) dalla Cassazione del 2018 e, più in generale, dal primo filone giurisprudenziale vi sarebbe un contrasto con gli artt. 3, 24 e 111 della Cost. per violazione del principio di uguaglianza (comportando una disparità di trattamento), nonché del diritto di difesa e del giusto processo.

Ed, infatti, il giudizio introdotto con il rito speciale con ricorso depositato in Cancelleria e contestualmente iscritto a ruolo alla scadenza del termine fissato dal Giudice dell'esecuzione risulterebbe tempestivo, a differenza del giudizio introdotto con il rito



ordinario con atto di citazione notificato alla scadenza del termine ed iscritto a ruolo nei successivi cinque giorni, in quanto l'iscrizione a ruolo verrebbe in tal modo eseguita oltre il termine assegnato dal Giudice.

Con riferimento all'iscrizione a ruolo occorre ricordare che l'art. 165 c.p.c. stabilisce che la costituzione dell'attore avviene con il deposito dell'iscrizione a ruolo. La stessa, quindi, non può che essere successiva alla notificazione dell'atto di citazione dovendo contenere ex art. 71 disp. att. c.p.c. l'indicazione della data di notifica e dell'udienza di prima comparizione.

Non è, quindi, condivisibile che l'iscrizione a ruolo possa da sola ritenersi sufficiente per il rispetto del termine perentorio per l'introduzione del giudizio di merito di cui agli artt. 616 e 618, comma 2, c.p.c., considerato che la stessa *"non ha il rilievo di una domanda di parte, o anche di una semplice istanza, ma assume il limitato valore di un atto interno, diretto a portare la causa, in ordine alla quale il rapporto tra le parti è già sorto per effetto dell'atto di citazione, a conoscenza del giudice"* (Cass. Civ., Sez. I, 25.6.2002 n. 9247) ed ancora *"detta nota, infatti, è un atto amministrativo interno rivolto soltanto a portare la causa, in ordine alla quale il rapporto fra le parti è già sorto per effetto dell'atto di citazione, a conoscenza del giudice in modo che questi possa trattarla"* (Cass. Civ., Sez. I, 21.3.2000 n. 3297).

A ciò si aggiunga che, a parere di questo Giudice, una nota di iscrizione a ruolo depositata prima della notifica dell'atto di citazione risulta viziata e, quindi, nulla per assenza dei requisiti indispensabili per il raggiungimento dello scopo, che è quello di portare la causa a conoscenza del giudice affinché quest'ultimo possa trattare e decidere la lite instauratasi fra le parti con l'atto di citazione (Cass. Civ., Sez. II, 2.3.2015 n. 4163). Tali requisiti minimi sussistono quando la nota, ancorché incompleta o erronea in alcuno dei suoi elementi, sia comunque tale da consentire l'individuazione con sicurezza del rapporto processuale sul quale è invocata la pronuncia del giudice adito. Tant'è che è stata ritenuta una mera irregolarità la



costituzione in giudizio dell'attore avvenuta, oltre che con il deposito della nota di iscrizione a ruolo, anche del fascicolo di parte e di una copia e non dell'originale dell'atto di citazione o perché priva dell'indicazione della data di notifica dell'atto di citazione in quanto rinvenibile nell'atto stesso.

Ne consegue che, nell'interpretazione data all'art. 616 c.p.c. dalla pronuncia del 2018, l'iscrizione a ruolo avvenuta previamente alla notifica dell'atto di citazione, quindi, in assenza di una copia dell'atto stesso e del fascicolo di parte, con omissione della data di notifica dell'atto e della data dell'udienza di comparizione, non presenta delle mere irregolarità, ma deve considerarsi nulla per gravi irregolarità formali dovute all'assenza dei requisiti minimi indispensabili per il raggiungimento dello suo scopo. La mancanza della previa notifica dell'atto di citazione determina l'assenza di lite tra le parti e di un rapporto processuale sul quale invocare la decisione del giudice.

Ritenere, quindi, che il termine perentorio di cui all'art. 616 c.p.c. (e dell'art. 618, comma II, c.p.c.) coincida con il termine per l'iscrizione della causa a ruolo e non con la notifica dell'atto di citazione e che la violazione di tale termine comporti l'improcedibilità del giudizio, determinerebbe una violazione anche del principio costituzionale del giusto processo di cui all'art. 111 Cost..

La problematica in esame, figlia di un'evidente *"insipienza di tecnica legislativa"* perché *"in manifesta contraddizione con i riferimenti alle modalità previste in ragione della materia e del rito"*, ha, come si è detto, portato a contrastanti pronunce della Corte di Cassazione, da ultimo anche nel corrente anno, tali da determinare, come sopra evidenziato, due filoni giurisprudenziali.

Ed, in tale contrasto, nemmeno la Suprema Corte pare aver delineato una chiara interpretazione, se all'interno della stessa ed a volte all'interno dello stesso Collegio giudicante sono emerse interpretazioni contrastanti e non ancora risolte in merito all'interpretazione degli artt. 616 e 618 c.p.c..



Ciò è confermato proprio da un'altra recente pronuncia della Sesta Sezione della Corte di Cassazione, che questo Giudice ha rinvenuto dopo l'emissione dell'ordinanza del 30.10.2018, la n. 19905 del 27.7.2018 di segno e contenuto opposto alla pronuncia dello scorso mese di gennaio (la n. 1058 del 17.1.2018).

In tale ultima pronuncia la Corte afferma che *"nel giudizio di opposizione agli atti esecutivi, non assume rilevanza, ai fini del rispetto del termine assegnato dal giudice all'esito della trattazione camerale per l'introduzione della fase di merito (il quale non decorre dal deposito del provvedimento sommario, ma dal momento in cui l'interessato ne abbia avuto conoscenza legale o di fatto), il compimento delle formalità di iscrizione della causa a ruolo, che, pur richiamata nell'art. 618 c.p.c., ha la sola funzione di rimarcare la diversa cognizione, sommaria nella prima fase, piena nella seconda, tipica della struttura bifasica del giudizio di opposizione (Cass. n. 17306/2015, Cass. n. 6065/2017)"*.

La Corte ha precisato che *"quanto, poi, alla censura effettivamente proposta (anche in questa sede di improcedibilità per tardiva iscrizione a ruolo, il giudice del merito ha correttamente escluso - in base al precedente di cui a Cass. n. 15777/2004 - che ciò non integrasse ipotesi di nullità della costituzione, ma mera irregolarità, giacché il contraddittorio si era stabilito con la notifica della citazione che ha consentito alla controparte (sia quella costituitasi per eccepire l'improcedibilità, sia quella contumace: nella specie, Enzo Arnoldo La Regina) di conoscere la domanda e di difendersi, con la conseguenza di potersi applicare il principio della sanatoria per raggiungimento dello scopo, di cui all'art. 156 c.p.c., risultando incongruente una sanzione di nullità della sentenza rispetto ad una violazione di legge cui non corrisponde alcuna lesione dei diritti della controparte. E, come evidenziato già da Cass. n. 1149/1971, i due termini di costituzione fissati dalla legge all'attore e al convenuto sono distintamente considerati, nel senso che ciascuna parte è tenuta ad osservare il proprio termine sotto pena di inefficacia della ritardata costituzione, a meno che l'altra non si sia, a*



sua volta, tempestivamente costituita nel termine assegnatole, con la conseguenza che, nel processo di primo grado, quando l'attore iscriva tardivamente a ruolo ed il convenuto si costituisca nel termine di cui all'art. 166 c.p.c., il processo può proseguire, ancorchè il convenuto eccepisca la tardività della costituzione".

Occorre, però, osservare che in tale pronuncia sebbene la Sezione VI della Corte non abbia fatto alcun riferimento alla propria contraria precedente pronuncia n. 1058/2018 sopra richiamata che, come ricordato, ha espressamente affermato che la tardiva iscrizione a ruolo della causa dinanzi al giudice competente, nell'opposizione all'esecuzione forzata già iniziata, determina l'improcedibilità dell'opposizione, ha comunque e nuovamente escluso che la tardiva costituzione possa determinare la nullità della citazione per raggiungimento dello scopo affermando che il richiamo operato dall'art. 618 c.p.c. alla formalità dell'iscrizione a ruolo ha la sola funzione di rimarcare la diversa cognizione, sommaria della fase avanti al G.E. e piena del giudizio di merito.

Da più parti si è, infatti, sottolineata l'incongruenza della formulazione dell'art. 616 c.p.c. nella parte in cui prevede una "previa iscrizione a ruolo" della causa di merito.

Avendo il Giudice il dovere di fornire un'interpretazione adeguatrice della norma alla Costituzione, nel caso di specie l'interpretazione conforme a Costituzione della norma in esame deve ritenersi confermata dalle decisioni del richiamato secondo filone giurisprudenziale, sebbene la sussistenza del contrasto giurisprudenziale in merito all'interpretazione degli art. 616 e 618 c.p.c., abbia trovato conferma nelle citate pronunce del 2018 della Corte di Cassazione e, più precisamente, nel contrasto all'interno della stessa Sezione VI ed, in un'occasione, all'interno dello stesso Collegio giudicante.

La complessità, quindi, della fattispecie in esame e del contrasto giurisprudenziale in essere ormai da parecchi anni e non ancora del tutto definitivamente risolto, dipeso dall'infelice formulazione legislativa delle norme in esame, richiederebbe, come sopra



ricordato, il definitivo intervento delle Sezioni Unite della Corte di Cassazione volto a dare chiarezza e certezza del diritto espresso dagli artt. 616 e 618 c.p.c..

P.Q.M.

ritenuta superata la questione di illegittimità costituzionale sottoposta alle parti;
ritenuta non improcedibile l'opposizione promossa dalla _____ sebbene
iscritta a ruolo dopo lo spirare del termine assegnato dal Giudice dell'Esecuzione per
l'introduzione del giudizio di merito, ma notificata prima della scadenza del suddetto
termine;

ritenuta la causa matura per la decisione fissa per la precisazione delle conclusioni
l'udienza di martedì **17.12.2019 ad ore 8:30**

Si comunichi

Udine, lì 1.12.2018.

Il G.O.P.

Avv. Fabio Fuser

