



## TRIBUNALE ORDINARIO DI TORINO

### Sezione Terza Civile

\*\*\*\*\*

#### Il Giudice Istruttore

a scioglimento della riserva assunta all'udienza di prima comparizione in data **22.10.2010** nella causa di opposizione a Decreto Ingiuntivo iscritta al n. **14022/10** R.G.

ha pronunciato la seguente

### ORDINANZA

-I-

#### *Sull'eccezione di improcedibilità dell'opposizione*

**rilevato** che la parte convenuta opposta ha eccepito, in via pregiudiziale, l'improcedibilità dell'opposizione in conseguenza della tardiva costituzione di parte attrice-opponente, ossia oltre il termine dimezzato di cinque giorni stabilito dal combinato disposto degli artt. 163 bis, 165 e 645 c.p.c.;

**-rilevato** che, secondo il tradizionale e pressoché costante orientamento della giurisprudenza, la riduzione dei termini di comparizione alla metà, prevista dall'art. 645, comma 2, c.p.c. per il giudizio di opposizione a decreto ingiuntivo, ha carattere facoltativo, in quanto l'opponente può, anziché valersi di tale disposizione, assegnare al convenuto il termine ordinario di comparizione o anche uno maggiore; conseguentemente, quando il debitore-opponente, avvalendosi della facoltà espressamente riconosciuta dall'art. 645, 2° comma, c.p.c., assegna al creditore-opposto un termine di comparizione inferiore a quello ordinario di 90 giorni liberi ex art. 163 bis, 1° comma, c.p.c., si determina l'automatico parallelo dimezzamento del termine di costituzione per l'attore-opponente, da 10 a 5 giorni, ai sensi dell'art. 165 c.p.c., alla cui inosservanza consegue l'improcedibilità dell'opposizione ex art. 647, 1° comma, c.p.c. (cfr. sul punto: Tribunale Trani, 01 dicembre 2008 in Redazione Giuffrè 2008; Cass. civile, sez. I, 01 settembre 2006, n. 18942; Tribunale Torino, Sent. 18 luglio 2006 in Giurisprudenza Piemonte on line sul sito [www.giurisprudenza.piemonte.it](http://www.giurisprudenza.piemonte.it); Cass. civile, sez. I, 4 settembre 2004, n. 17915; Cass. civile, sez. III, 20 novembre 2002, n. 16332; Cass. civile, sez. I, 15 marzo 2001, n. 3752; Cass. civile, sez. I, 27 novembre 1998, n. 12044; Cass. civile, sez. II, 7 aprile 1987, n. 3355); in altre parole, secondo tale orientamento, nelle cause di opposizione a decreto ingiuntivo i termini di costituzione delle parti, previsti negli artt. 165 e 166 c.p.c., sono necessariamente ridotti a metà, qualora l'opponente si sia avvalso, ai sensi dell'art. 645, comma 2, c.p.c., della facoltà di assegnare al convenuto un termine di comparizione inferiore a quello prevista dal comma 1 dell'art. 163 bis c.p.c.; la dimidiazione del termine di costituzione consegue automaticamente al fatto obiettivo della concessione all'opposto di un termine di comparizione inferiore a 90 giorni, per cui risulta del tutto irrilevante che la concessione di quel termine sia dipesa da una scelta consapevole dell'opponente ovvero da un errore di calcolo del medesimo riguardo al tempo occorrente per notificare la citazione (cfr. in

tal senso: Tribunale Roma, sez. V, 26 giugno 2009, n. 14271 in Redazione Giuffrè 2010; Tribunale Torino, Sent. 18 luglio 2006 in Giurisprudenza Piemonte on line sul sito [www.giurisprudenza.piemonte.it](http://www.giurisprudenza.piemonte.it); Cass. civile, sez. I, 15 marzo 2001, n. 3752; Cass. civile, sez. I, 15 marzo 2001, n. 3752);

**-rilevato**, peraltro, che la recentissima Sentenza della Cassazione a Sezioni Unite 09 settembre 2010 n. 19246, dopo aver chiarito che *“non vi sono ragioni per discostarsi dal costante orientamento giurisprudenziale secondo cui, quando l’opponente si sia avvalso della facoltà di indicare un termine di comparizione inferiore a quello ordinario, il termine per la sua costituzione è automaticamente ridotto a cinque giorni dalla notificazione dell’atto di citazione in opposizione”*, ha mutato il precedente indirizzo sopra citato, affermando che *“esigenze di coerenza sistematica, oltre che pratiche, inducono ad affermare che non solo i termini di costituzione dell’opponente e dell’opposto sono automaticamente ridotti alla metà in caso di effettiva assegnazione all’opposto di un termine a comparire inferiore a quello legale, ma che tale effetto è conseguenza del solo fatto che l’opposizione sia stata proposta, in quanto l’art. 645 c.p.c. prevede che in ogni caso di opposizione i termini per comparire siano ridotti della metà; nel caso, tuttavia, in cui l’opponente assegni un termine di comparizione pari o superiore a quello legale, resta salva la facoltà dell’opposto, costituitosi nel termine dimidiato, di chiedere l’anticipazione dell’udienza di comparizione ai sensi dell’art. 163 bis, terzo comma”*;

**-rilevato**, quindi, alla luce di tale Sentenza della Cassazione a Sezioni Unite 09 settembre 2010 n. 19246, finanche nel caso in cui l’opponente abbia assegnato all’opposto un termine a comparire pari o superiore a quello legale, i termini di costituzione dell’opponente e dell’opposto sono automaticamente ridotti alla metà.

**-rilevato** che la tardiva costituzione dell’opponente comporta conseguenze molto gravi, atteso che, secondo l’orientamento costante della Cassazione, meritevole di essere condiviso, essa dev’essere equiparata alla sua mancata costituzione e comporta l’improcedibilità dell’opposizione e l’esecutorietà ed il passaggio in giudicato del decreto ingiuntivo opposto, a nulla rilevando che il creditore opposto si sia costituito nel termine assegnatogli (cfr. in tal senso: Cass. civile, Sezioni Unite, 09 settembre 2010 n. 19246; Cass. civile, sez. III, 14 luglio 2006, n. 16117; Cass. civile, sez. I, 8 marzo 2005, n. 5039; Cass. civile, sez. I, 26 maggio 2004, n. 10116; Cass. civile, sez. II, 26 gennaio 2000, n. 849; Cass. civile, sez. I, 22 giugno 1999, n. 6304; Cass. civile, sez. I, 3 aprile 1990, n. 2707; Cass. civile, sez. I, 30 marzo 1998, n. 3316; Cass. civile, sez. III, 27 febbraio 1980, n. 1375);

**-rilevato** che, nel caso di specie, parte attrice-opponente non ha assegnato alla convenuta-opposta un termine a comparire inferiore a quello minimo, avendo notificato l’atto di citazione in data 13.05.2010 ed indicato la prima udienza al 20.11.2010, con la conseguenza che la sua costituzione, secondo il precedente e consolidato indirizzo interpretativo, risultava tempestiva;

**-ritenuto**, peraltro, che, secondo l'orientamento seguito dalla stessa Corte di Cassazione in più Ordinanze interlocutorie (Cass., sez. II, ord. n. 14627 in data 17 giugno 2010; Cass., sez. II, ord. n. 15811 in data 2 luglio 2010), meritevole di essere condiviso:

- allorché si assista, come nella specie, ad un mutamento, ad opera della Corte di Cassazione, di un'interpretazione consolidata a proposito delle norme regolatrici del processo (c.d. "overruling"), la parte che si è conformata alla precedente giurisprudenza della stessa Corte, successivamente travolta dall'*overruling*, ha tenuto un comportamento non imputabile a sua colpa e, perciò, è da escludere la rilevanza preclusiva dell'errore in cui essa è incorsa;
- com'è stato efficacemente osservato, un tale *overruling* si risolve in un "cambiamento delle regole del gioco a partita già iniziata" e, dunque, in 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";
- in questa direzione orienta il principio costituzionale del "giusto processo", la cui portata non si esaurisce in una mera sommatoria delle garanzie strutturali formalmente enumerate nell'art. 111 Cost., comma 2 (contraddittorio, parità delle parti, giudice terzo ed imparziale, durata ragionevole di ogni processo), ma rappresenta una sintesi qualitativa di esse (nel loro coordinamento reciproco e nel collegamento con le garanzie del diritto di azione e di difesa), 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 n. 317 del 2009);
- il mezzo tecnico per ovviare all'errore oggettivamente scusabile è dato dal rimedio della rimessione in termini, prima previsto dall'art. 184 *bis* c.p.c. e, a seguito della riforma di cui alla Legge n. 69/2009, dall'art. 153, 2° comma, c.p.c., alla cui applicazione non osta neppure l'eventuale mancanza dell'istanza di parte, dato che, nella specie, la causa non imputabile è conosciuta dalla Corte di Cassazione, che con la sua stessa giurisprudenza ha dato indicazioni sul rito da seguire, *ex post* rivelatesi non più attendibili;

**-rilevato** che, secondo una recente pronuncia di merito, "*in caso di cd. overruling - e cioè allorché si assista ad un mutamento, ad opera della Corte di Cassazione a Sezioni Unite, di un'interpretazione consolidata a proposito delle norme regolatrici del processo - la parte che si è conformata alla precedente giurisprudenza della Suprema Corte, successivamente travolta dall'overruling, ha tenuto un comportamento non imputabile a sua colpa e perciò è da escludere la rilevanza preclusiva dell'errore in cui essa è incorsa; ciò vuol dire che, per non incorrere in violazione delle norme costituzionali, internazionali e comunitarie che garantiscono il diritto ad un Giusto Processo, il giudice di merito deve escludere la retroattività del principio di nuovo conio (nel caso di specie viene esclusa la retroattività del principio di diritto enunciato da Cass. civ. SS.UU. 9 settembre 2010, n. 19246 in materia di costituzione dell'opponente nel giudizio di opposizione a decreto ingiuntivo)*" (cfr. in tal senso: Tribunale Varese 08 ottobre 2010 in "Il caso.it" Sezione I);

**-ritenuto**, peraltro, di dover condividere l'orientamento già espresso dallo stesso Tribunale di Torino che, maggiormente aderente a quanto affermato dalle citate Ordinanze interlocutorie della Cassazione, ha affermato che "*alla luce del principio*

costituzionale del giusto processo (art. 111 Cost.), l'errore della parte che abbia fatto affidamento su una consolidata (al tempo della proposizione della opposizione e della costituzione in giudizio) giurisprudenza di legittimità sulle norme regolatrici del processo, successivamente travolta da un mutamento di orientamento interpretativo, non può avere rilevanza preclusiva, sussistendo i presupposti per la rimessione in termini (art. 153 c.p.c. nel testo in vigore dal 4.7.2009), alla cui applicazione non osta la mancanza dell'istanza di parte, essendo conosciuta, per le ragioni evidenziate, la causa non imputabile (così, Cass., sez. II, ordinanze interlocutorie nn. 14627/2010, 15811/2010 depositate il 17.6.2010 ed il 2.7.2010); pertanto, la tardiva costituzione dell'opponente e la decadenza che ne è derivata sono riconducibili ad un causa non imputabile all'opponente stesso, con la conseguente sussistenza dei presupposti per rimettere in termini l'opponente, di guisa che la sua costituzione, effettuata oltre il suddetto termine dimidiato ma entro quello ordinario di dieci giorni, deve essere ritenuta tempestiva, e che quindi non occorre assegnare un ulteriore termine per provvedervi, trattandosi di attività già compiuta (nel caso di specie viene esclusa la retroattività del principio di diritto enunciato da Cass. civ. SS.UU. 9 settembre 2010 n. 19246 in materia di costituzione dell'opponente nel giudizio di opposizione a decreto ingiuntivo, ricorrendo allo strumento della rimessione in termini) (Tribunale Torino 11 ottobre 2010 in "Il caso.it" Sezione I);

**-ritenuto**, pertanto, che, nel caso di specie, la tardiva costituzione della parte attrice-opponente e la decadenza che ne è derivata sono riconducibili ad un causa non imputabile alla medesima, con la conseguente sussistenza dei presupposti per rimetterla in termini ai sensi dell'art. 153, 2° comma, c.p.c., di guisa che la sua costituzione, effettuata oltre il suddetto termine dimidiato ma entro quello ordinario di dieci giorni, dev'essere ritenuta tempestiva e che, pertanto, non occorre assegnare un ulteriore termine per provvedervi, trattandosi di attività già compiuta;

**-II-**

#### ***Sull'eccezione di nullità dell'atto di citazione***

**-letta** l'eccezione proposta da parte convenuta in comparsa di costituzione e risposta, intesa a sentir dichiarare la nullità dell'atto di citazione;  
**-ritenuto** che l'eccezione sia infondata, non risultando integrati i presupposti previsti dall'art. 164 4° comma c.p.c., ossia l'assoluta incertezza del requisito stabilito nel n. 3) dell'articolo 163 ("*determinazione della cosa oggetto della domanda*") e/o la mancanza dell'esposizione dei fatti di cui al numero 4) dello stesso articolo;

**-III-**

#### ***Sull'istanza di concessione della provvisoria esecutorietà del decreto ingiuntivo***

**-Letta** l'istanza di parte convenuta-opposta intesa ad ottenere la concessione della provvisoria esecutorietà del decreto ingiuntivo opposto, e lette le osservazioni di parte attrice-opponente;

**-esaminati** gli atti e i documenti prodotti dalle parti;

**-preso atto** delle dichiarazioni rese dai difensori delle parti in udienza;

**-rilevato**, quanto alla richiesta di concessione della provvisoria esecutorietà del decreto ingiuntivo opposto, che l'art. 648 c.p.c. prevede un potere discrezionale del Giudice Istruttore di concedere la medesima quando l'opposizione non sia fondata su *prova scritta* o di *pronta soluzione*, per cui, già sotto questo primo profilo, la provvisoria esecutorietà del decreto non può essere concessa, risultando le eccezioni proposte da parte attrice-opponente parzialmente fondate su prova scritta ed apparendo la causa di pronta soluzione;

**-ritenuto**, sotto un secondo profilo, che, ai fini della concedibilità della provvisoria esecuzione, è necessaria anche la sussistenza del ragionevole *fumus* del credito, nel senso che occorre indagare anche sull'esistenza di una prova "adeguata" dei fatti costitutivi del diritto vantato dall'opposto, secondo i canoni del giudizio ordinario di merito: tale "adeguatezza" si ha o quando la documentazione della fase sommaria ha valore di prova scritta anche nel giudizio di opposizione, o quando viene integrata da idonea ulteriore documentazione o, infine, quando non vi è stata contestazione dei fatti costitutivi da parte dell'opponente (cfr. in tal senso: Corte costituzionale, 25 maggio 1989, n. 295 in Foro it. 1989, I,2391; Corte costituzionale, 04 maggio 1984, n. 137 in motivazione; Tribunale Torino, Ord. 21 febbraio 2007 in *Giuraemilia - UTET Giuridica on line* sul sito "www.giuraemilia.it" ed in *Corriere del merito* 2007, 7 841; Tribunale Torino, Ord. 24 ottobre 2006 in *Giuraemilia - UTET Giuridica on line* sul sito "www.giuraemilia.it"; Tribunale Torino, Ord. 17 gennaio 2006 in *Giurisprudenza Piemonte on line* sul sito "www.giurisprudenza.piemonte.it");

**-ritenuto** che, nel caso di specie, anche facendo applicazione di tali principi, non può concedersi la provvisoria esecutorietà del decreto ingiuntivo opposto, non essendo la documentazione prodotta da parte convenuta-opposta nella fase monitoria e nel presente giudizio sufficiente a superare le eccezioni proposte da parte attrice-opponente;

**-ritenuto** che, pertanto, non possa essere concessa la provvisoria esecutorietà del decreto ingiuntivo opposto;

#### -IV-

**Sull'istanza di concessione dei termini previsti dall'art. 183, 6° comma, c.p.c.**

**-rilevato** che le parti hanno chiesto la concessione dei termini previsti dall'art. 183, 6° comma, c.p.c.;

**-ritenuto** che, nel caso di concessione dei predetti termini, sia possibile fissare un'udienza, all'esito della quale provvedere sulle eventuali richieste istruttorie o invitare le parti a precisare le conclusioni (o, più precisamente, per esigenze d'ufficio, fissare apposita udienza per la precisazione conclusioni), come del resto già sostenuto in giurisprudenza (cfr. in tal senso: Tribunale Torino 24 ottobre 2006 in "*Giur. di merito - GIUFFRÈ*" 2007, n. 6, I, pag. 1682), tenuto conto, tra l'altro:

- del disposto di cui all'art. 183, 7° comma, seconda parte, c.p.c., ai sensi del quale "*se provvede con ordinanza pronunciata fuori udienza, questa deve essere pronunciata entro trenta giorni*";
- dell'opportunità di consentire alle parti di eccepire l'eventuale tardività o irrivalenza delle memorie previste dalla norma e, in particolare, della terza memoria (destinata alle sole indicazioni di prova contraria);

- della necessità di consentire alle parti di disconoscere un documento prodotto con la terza memoria (per l'eventualità che, sia pure eccezionalmente, detto documento rivesta natura di "prova contraria");

**P.Q.M.  
RIMETTE**

in termini parte attrice-opponente ai fini della sua costituzione, ai sensi dell'art. 153, 2° comma, c.p.c.;

**RIGETTA**

la suddetta eccezione di nullità dell'atto di citazione proposta da parte convenuta-opposta.

**RIGETTA**

l'istanza proposta da parte convenuta-opposta intesa ad ottenere la provvisoria esecuzione del decreto ingiuntivo opposto ai sensi dell'art. 648 c.p.c. .

**CONCEDE**

ai sensi dell'art. 183, 6° comma, c.p.c. ad entrambe le parti:

- un termine perentorio di trenta giorni, decorrenti dalla comunicazione della presente Ordinanza, per il deposito di memorie limitate alle sole precisazioni o modificazioni delle domande, delle eccezioni e delle conclusioni già proposte;
- un termine perentorio di ulteriori trenta giorni per replicare alle domande ed eccezioni nuove, o modificate dell'altra parte, per proporre le eccezioni che sono conseguenza delle domande e delle eccezioni medesime e per l'indicazione dei mezzi di prova e produzioni documentali;
- un termine perentorio di ulteriori venti giorni per le sole indicazioni di prova contraria

**FTSSA**

udienza successiva a **martedì 01 febbraio 2011 ore 09,00.**

**AUTORIZZA**

il ritiro dei rispettivi fascicoli.

**MANDA**

alla Cancelleria di comunicare la presente Ordinanza alle parti.

Torino, li 26.10.2010

IL GIUDICE ISTRUTTORE  
Dott. Edoardo DI CAPUA

*depositata in data 28 ottobre 2010*