

Il Tribunale di Salerno – Seconda Sezione Civile – in persona della dott.ssa Bellantoni, sciogliendo la riserva di cui all’udienza del 10/02/2011 e letti gli atti di causa

O S S E R V A

Il difensore di parte opponente chiede al Tribunale la rimessione in termini per procedere alla tempestiva iscrizione a ruolo della causa, all’esito della pronuncia delle Sezioni Unite della Corte di Cassazione n.19246/2010, con la quale è stato affermato il principio secondo cui i termini di costituzione dell’opponente e dell’opposto sono automaticamente ridotti alla metà a norma dell’art. 645 c.p.c. per il solo fatto della proposizione dell’opposizione.

Nel giudizio d’opposizione a decreto ingiuntivo è fermo principio di diritto quello secondo cui l’opponente deve fare opposizione nel termine stabilito e costituirsi tempestivamente a pena di improponibilità o improseguibilità dell’opposizione stessa.

Sebbene l’art. 647, secondo comma, c.p.c. per la sua formulazione potrebbe propendere per la limitazione dell’improponibilità e dell’improseguibilità alla sola ipotesi di mancata costituzione, difatti, giurisprudenza costante della Suprema Corte Cassazione ha ad essa equiparato la costituzione fuori termine, con la conseguenza anche in caso di costituzione oltre il termine fissato dal legislatore si verifica l’improseguibilità dell’opposizione, a nulla rilevando che il creditore opposto si sia poi costituito nel termine assegnatogli o non sia stata dichiarata l’esecutorietà del decreto ingiuntivo (cfr. Cass. civ. sez. II 26 gennaio 2000 n. 849; Cass. civ. sez. I 22 giugno 1999 n. 6304).

Il procedimento monitorio è, difatti, un ordinario giudizio, caratterizzato da una cognizione anticipata e sommaria, che si differenzia da quello ordinario solo per il carattere eventuale e differito del contraddittorio e mancando l’opposizione sul provvedimento d’ingiunzione si forma il giudicato, perché sussiste comunque deliberazione giudiziale della pretesa, sulla scorta di un titolo di particolare attendibilità ed evidenza probatoria.

L’opponente costituito tardivamente non può in alcun modo evitare l’improcedibilità dell’opposizione; egli non può utilmente riassumere il giudizio, neppure prima che sia stato pronunciato il decreto di esecutorietà ed anche se il creditore opposto si è costituito nel suo termine.

La questione dell’inammissibilità od improcedibilità dell’opposizione per la mancata o tardiva costituzione dell’opponente ha carattere pregiudiziale rispetto ad ogni questione, ivi compresa quella di competenza, e può essere rilevata anche di ufficio dal giudice (cfr. Cass. civ. sez. III n. 1596/1972; Cass. civ. sez. I n. 2707/1996).

La giurisprudenza della Suprema Corte di Cassazione era costante nell’affermare che i termini di costituzione nell’opposizione a decreto ingiuntivo erano quelli ordinari di cui agli artt. 165 e 166 c.p.c., quando all’opposto veniva assegnato un termine ordinario di comparizione o un termine maggiore e che, viceversa, il termine di costituzione era ridotta alla metà, quando l’opponente si avvaleva della facoltà di dimezzare il termine di comparizione assegnando al convenuto un termine inferiore a quello legale; il dimezzamento dei termini di costituzione conseguiva, secondo tale orientamento, automaticamente al fatto della concessione di un termine a comparire inferiore a quello ordinario ed era irrilevante che la fissazione di detto termine fosse dipesa da una scelta consapevole o da un errore di calcolo.

Le Sezioni Unite della Suprema Corte di Cassazione, nell'interpretare il dettato normativo dell'art. 645 c.p.c., hanno affermato con la sentenza n. 19246/2010 un principio completamente differente secondo cui i termini di costituzione dell'opponente e dell'opposto sono automaticamente ridotti alla metà a norma dell'art. 645 c.p.c. per il solo fatto della proposizione dell'opposizione; le costituzioni in giudizio successive al quinto giorno dalla notificazione dell'opposizione che erano tempestive secondo il diritto vivente – cioè secondo l'interpretazione dell'art. 645 c.p.c. esistente al tempo in cui sono avvenute – sarebbero sulla base di tale nuovo orientamento da qualificare come tardive.

La sentenza n. 19236/2010 si fonda sull'interpretazione del combinato disposto 645 e 165 c.p.c. e non può che essere condivisa in considerazione dell'organo da cui promana e del percorso logico che la sorregge e che la rende immune anche da eventuali profili di incostituzionalità; secondo quanto affermato dalla Cassazione i termini di costituzione di cui all'art. 165 c.p.c. sono ridotti alla metà in virtù dell'abbreviazione dei termini di comparizione disposta dall'art. 645 c.p.c.; taluni hanno prospettato la possibilità di applicare la nuova interpretazione formulata dalla Cassazione solo ai giudizi instaurati successivamente al 09.09.2010, ovvero successivamente all' overruling, quale ius superveniens irretroattivo, ma tale soluzione non convince.

Se, di fatti, non è revocabile in dubbio che il revirement giurisprudenziale assume nel caso di specie lo stesso impatto dello ius superveniens e che è auspicabile una compiuta regolamentazione degli effetti delle interpretazioni giurisprudenziali della Corte Cassazione in materia processuale, proprio per evitare che possano cambiare le regole del processo quando questo è in corso, allo stato le pronunce non sono fonti normative e non possibile invocare principi di diritto che possono trovare applicazione solo in occasione degli interventi del legislatore.

Le stesse Sezioni Unite della Suprema Corte di Cassazione con la sentenza n. 21095/2004, emessa proprio in tema d'interessi e di norme bancarie uniformi, hanno ritenuto "che la funzione della giurisprudenza è meramente ricognitiva dell'esistenza e del contenuto della regola e non già creativa della stessa, e, conseguentemente, in presenza di una ricognizione, anche reiteri nel tempo, rivelatasi poi inesatta nel ritenerne l'esistenza, la ricognizione correttiva ha efficacia retroattiva, poiché, diversamente, si determinerebbe la consolidazione 'medio tempore' di una regola che avrebbe la sua fonte esclusiva nelle sentenze che, erroneamente presupponendola, l'avrebbero creata".

La volontà di confinare entro il minimo indispensabile il rischio che l'errore processuale cagioni la perdita del diritto sostanziale non può automaticamente condurre, in un sistema che non segue le regole del common law, ad un sovvertimento dei principi che disciplinano il sistema delle fonti e gli interventi di carattere meramente interpretativo; non appare conferente neanche il richiamo da taluni operato alla giurisprudenza comunitaria in materia d'irretroattività delle norme penali.

Nel caso di specie l'atto di citazione in opposizione é stato notificato in data 14/04/2008 e l'iscrizione a ruolo della causa è intervenuta il 23/04/2008, cosicché l'adesione all'orientamento giurisprudenziale formulato dalle Sezioni Unite della Suprema Corte di Cassazione conduce alla pronuncia di una declaratoria d'improcedibilità dell'opposizione ed alla conferma del decreto ingiuntivo opposto.

Non ricorrono a parere di questo giudice neanche le condizioni per l'applicazione dell'istituto della rimessione in termini, da taluni invocato al

l'esito della pronuncia delle Sezioni Unite della Suprema Corte di Cassazione n. 14627/2010.

Secondo quanto disposto dall'art. 184 bis c.p.c. la parte che dimostra di essere incorsa decadenze per causa ad essa non imputabile può chiedere al giudice di essere rimessa termini e il giudice, se

ritiene verosimili i fatti allegati, ammette, quando occorre, la provi dell'impedimento e quindi provvede con ordinanza.

Trattasi di una valvola di sicurezza, che consente di evitare, nell'ambito di un procedimento civile diviso in fasi rigide e nettamente distinte fra loro e studiate appositamente per creare una separazione tra l'avvio del processo, l'istruttoria e la decisione, che il principio delle preclusioni possa riverberare i propri effetti anche sulla parte diligente.

L'istituto della rimessione in termini è stato introdotto dall'art. 6 della legge 20.12.1995, n. 5534, di conversione del d.l. 19.10.1995, n. 432 e nell'originaria formulazione non conteneva alcun riferimento a specifiche attività processuali.

Taluni, proprio argomentando sulla mancata indicazione di specifiche attività processuali attribuivano a tale istituto carattere generale, ritenendolo quindi applicabile a tutti i poteri dal cui esercizio la parte fosse decaduta per fatto ad essa non imputabile nel corso del giudizio, con la sola esclusione dei termini di impugnazione; secondo tale orientamento la rimessione in termini era, dunque, applicabile non solo alle preclusioni attinenti alla formulazione delle deduzioni assertorie e istruttorie nel processo ordinario di cognizione, ma a qualsiasi tipo di decadenza avvenuta dal momento della pendenza del giudizio sino alla fase della decisione.

Viceversa, secondo difforme assunto, le decadenze suscettibili di rimessione in termini erano solo quelle previste dagli artt. 167, secondo e terzo comma, 180 ultimo comma e 184 c.p.c., relative all'identificazione del thema decidendum e del thema probandum, in applicazione del principio di improrogabilità dei termini perentori, posto dall'art. 153 c.p.c. e dell'originario inserimento sistematico della norma.

La Suprema Corte non aveva mostrato incertezze, prima dell'entrata in vigore novella del luglio 2009, nel ritenere che l'art. 184 bis c.p.c., insuscettibile di applicazione analogica per il suo carattere eccezionale, avesse ad oggetto esclusivamente le decadenze in cui le parti fossero incorse nell'attività processuale innanzi all'istruttore, cioè nella istruttoria del procedimento (cfr. Cass. 29.01.2003, n. 1285; Cass. 9.08.2002, n. 12132; 11.07.2000, n. 9178; Cass. 27.08.1999, n. 8999; Cass. 15.10.1997, n. 10094); tale orientamento, al quale solo di recente la Corte di Cassazione ha abdicato in tema peraltro di procedimenti di volontaria giurisdizione (cfr. Cass. civ. n. 14627/2010), aveva conferma anche in una pronuncia della Corte Costituzionale – ordinanza n. 350 del 19.11.2004 –, che testualmente recita: “E' manifestamente infondata la questione di costituzionale, sollevata in riferimento agli artt. 3 e 24 Cost., degli artt. 184 bis e 644 c.p.c., parte in cui – il primo – prevede che non sono oggetto di rimessione in termini le decadenze in sia incorsa la parte per causa ad essa non imputabile, che si siano verificate prima del processo, ed – il secondo – nella parte in cui non prevede che il creditore che ottiene un ingiuntivo e non riesca a notificarlo tempestivamente per cause ad esso non imputabili non ottenere un provvedimento che lo rimetta in termini, ai fini dell'ulteriore notificazione”.

L'intervento, solo apparentemente innocuo, costituito dall'abrogazione dell'art. 184 c.p.c. e dalla traslazione della disposizione nell'art. 153 c.p.c., disciplinante i termini perentori, di cui all'art. 47, comma terzo della legge n. 69/2009, ha posto il problema dell'estensione dell'istituto della rimessione in termini anche alle decadenze e preclusioni non di natura endoprocessuale; la nuova disciplina è applicabile esclusivamente ai procedimenti instaurati successivamente al 04.07.2009 e comunque richiede l'istanza della parte, nonché la sussistenza di una causa non imputabile.

Il nuovo inserimento sistematico della norma nel titolo dedicato alla disciplina dei secondo una parte della dottrina, evidenzia che il legislatore ha inteso precedente impostazione — così indirettamente confermando la bontà dell'interpretazione che dell'art. 184 bis avevano fornito sia la Corte Costituzionale, sia la Corte di Cassazione e derogare alla regola generale della improrogabilità dei termini perentori, con penetrante salvaguardia del diritto di difesa; osserva

questo giudice che in ogni richiamo al secondo e al terzo comma dell'art. 294 c.p.c., contenuto nel dettato dell'art. 153 c.p.c., presuppone, richiedendo la pronuncia di un'ordinanza con funzione interlocutoria in vista della pronuncia della sentenza, nella quale l'ordinanza rimarrà assorbita, che fra le parti si sia regolarmente instaurato il contraddittorio.

Tanto premesso e rilevato che nel caso di specie *ratione temporis* va applicata la disciplina della rimessione in termini di cui all'abrogato all'art. 184 bis c.p.c., ritiene questo Giudice che non ricorrano le condizioni per invocare il predetto istituto.

Appare ostativa all'applicazione della rimessione in termini non solo la convinta adesione all'orientamento secondo il quale l'art. 184 bis c.p.c. nella formulazione applicabile al procedimento in esame concerne esclusivamente le decadenze in cui le parti sono incorse nell'attività processuale innanzi all'istruttore, cioè nella fase istruttoria del procedimento, ma anche l'incompatibilità strutturale esistente fra l'istituto della rimessione in termini l'attività d'iscrizione a ruolo della causa da parte dell'attore.

A norma degli artt. 165 e 166 c.p.c. l'attore deve costituirsi in giudizio entro dieci giorni dalla notificazione dell'atto di citazione ovvero entro cinque giorni nel caso d'abbreviazione dei termini, mentre il convenuto deve costituirsi almeno venti giorni prima dell'udienza di comparizione o almeno dieci giorni prima in caso di abbreviazione dei termini; se una delle parti si costituisce tempestivamente l'altra può costituirsi successivamente fino alla prima udienza e se nessuna delle parti si costituisce nei termini stabiliti si applicano le disposizioni di cui all'art. 307 c.p.c., primo e secondo comma, cioè il processo s'estingue ove non venga riassunto entro un anno a decorrere dalla scadenza del termine utile per la costituzione dell'ultima delle parti.

Nelle opposizioni a decreto ingiuntivo la mancata costituzione è disciplinata dall'art. 647 c.p.c. L'applicazione dell'istituto della rimessione in termini all'iscrizione a ruolo determinare, inoltre, in tale situazione un imponderabile allungamento dei processuali in violazione dei principi dettati dall'art. 111 Cost. o un ingiustificato accorciamento dello *spatium deliberandi* che lo stesso attore ha concesso al convenuto un'evidente compromissione del diritto di difesa.

Il sistema dell'iscrizione a ruolo della causa è nel processo civile regolato dagli artt. 165, 166 e 171 c.p.c.; i rimedi per la tardiva costituzione sono specifici e non pare applicabile l'istituto della rimessione in termini; si tratterebbe, peraltro di una finzione, perché non sembra nel caso di specie configurabile un impedimento incolpevole, ma semmai un affidamento incolpevole, né un'attività che la parte sarebbe autorizzata a compiere all'esito dell'accoglimento dell'istanza di rimessione in termini.

L'impossibilità configurare un'attività da compiere e di far retroagire il processo nella fase di costituzione, esclude che il caso in esame possa essere assimilato a quello oggetto della decisione n. 14627/2010 in tema di procedimenti di volontaria giurisdizione.

P.Q.M.

RIGETTA la richiesta di rimessione in termini; RINVIA al 21/12/2011 per la precisazione delle conclusioni.

Manda alla Cancelleria per gli adempimenti di competenza.

Salerno, 17/02/2011

IL GIUDICE
Dott.ssa Elvira Bellantoni

Depositato in Cancelleria il 18/02/2011.

II CASO.it