

**SEZIONI UNITE, SENTENZA 9 SETTEMBRE 2010 N. 19246
PRES. CARBONE, REL. SALMÉ**

**TERMINE DI COSTITUZIONE PER L'OPPONENTE E OVERRULING
LE RECENTI RISPOSTE DELLA GIURISPRUDENZA DI MERITO**

di **Giuseppe Buffone**, Giudice del Tribunale di Varese¹

MUTAMENTO DI GIURISPRUDENZA E OVERRULING

A parte un unico risalente precedente, rimasto assolutamente isolato (Cass. 10 gennaio 1955 n. 8), la giurisprudenza della Corte di Cassazione è stata costante nell'affermare che 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, pari alla metà del termine di costituzione ordinario (principio affermato, nei vigore dell'art. 645, come modificato con il D.P.R. n. 597 del 1950, art. 13 a cominciare da Cass. 12 ottobre 1955, n. 3053 e poi costantemente seguito; v. Cass. n. 3355/1987, 2460/1995, 3316 e 12044/1998, 18942/2006).

E' stata la Corte costituzionale, di recente, a riconoscere in tale interpretazione un "diritto vivente". Nella ordinanza n. 230 del 22 luglio 2009, la Consulta afferma: "è orientamento giurisprudenziale consolidato, costituente diritto vivente, quello secondo cui, nel giudizio di opposizione a decreto ingiuntivo, la riduzione alla metà del termine di costituzione dell'opponente, ai sensi dell'art. 645, secondo comma, cod. proc. civ., consegue automaticamente al fatto obiettivo della concessione all'opposto di un termine di comparizione inferiore a quello previsto dall'art. 163-bis cod. proc. civ., anche se involontaria, e che la tardiva costituzione dell'opponente è equiparata alla mancata costituzione, determinando l'improcedibilità dell'opposizione".

Secondo lo jus receptum, formatosi in calce all'art. 645 c.p.c., dunque, la riduzione alla metà del termine di costituzione dell'opponente, ai sensi dell'art. 645, secondo comma, cod. proc. civ., consegue automaticamente al fatto obiettivo della concessione all'opposto di un termine di comparizione inferiore a quello previsto dall'art. 163-bis cod. proc. civ. In altri termini: i termini di costituzione si dimezzano solo se vengono ridotti i termini a comparire.

Con sentenza del 9 settembre 2010, n. 19246, le Sezioni Unite hanno come noto voltato pagina.

Ritengono le sezioni unite 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 automatico è conseguenza del solo fatto che l'opposizione sia sfata proposta, in quanto l'art. 645 c.p.c. prevede che in ogni caso di opposizione i termini a comparire siano ridotti a 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, comma 3"*.

Con la decisione succitata le Sezioni Unite hanno innescato il fenomeno 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.

Non ogni mutamento di giurisprudenza integra il fenomeno dell'overruling che presuppone tre requisiti, restando fermo, in linea di principio, che la norma di legge non ha efficacia retroattiva, a differenza dell'interpretazione giurisprudenziale:

¹ Per un approfondimento, cfr. BUFFONE, *Opposizione a decreto ingiuntivo e costituzione dell'opponente* in corso di pubblicazione su: *Il Civilista*, Giuffrè Ed., 2010

1. deve trattarsi di norme processuali²

2. l'orientamento precedente della Corte di legittimità deve essere assolutamente costante e granitico nel sostenere la tesi opposta

3. la nuova interpretazione deve essere in *malam partem*.

Solo quando concorrano le tre condizioni può prospettarsi l'overruling.

OVERRULING E GIUSTO PROCESSO

L'overruling rischia di compromettere le fondamenta stesse del processo perché la lite verrebbe decisa applicando una regola procedimentale non prevedibile al tempo della instaurazione della controversia. Gli effetti collaterali andrebbero a travolgere anche il servizio pubblico di Giustizia su almeno tre frangenti: 1) rapporto Avvocato – cliente: il secondo (cui risulta quantomeno difficile spiegare il concetto di overruling) muoverebbe censure all'operato del primo, andandosi così a corrodere il rapporto fiduciario senza un coefficiente soggettivo di rimproverabilità; 2) rapporto Avvocato – giudice: in un sistema che “boccia” i cd. giudizi di terza via, il giudicante somministrerebbe al difensore una regola che non esisteva al tempo di introduzione della lite; 3) rapporto Giudice – utente del servizio: il destinatario della sentenza vedrebbe frustrata la propria ragione sostanziale a fronte di una decisione formalmente corretta ma concretamente iniqua.

Quid juris?

Le Sezioni Unite, nella sentenza del 9 settembre 2010, non hanno mai detto che il nuovo principio si applica alle controversie pendenti: è ai giudici di merito che viene rimessa la soluzione concreta dei problemi sollevati dall'overruling. Eventuali applicazioni ai giudizi pendenti della nuova regola nomofilattica sono da ascrivere all'operato del singolo giudice di merito e non delle Sezioni Unite.

Ad ogni modo, i giudici di merito già intervenuti, in vario modo hanno escluso che il nuovo principio possa compromettere i procedimenti in corso.

IL GIUDIZIO: IN BILICO TRA BUROCRAZIA E GARANZIA

Ogni giudice di merito è chiamato a fare la sua scelta. Non è, però, inopportuno ricordare quanto scrisse Luigi Ferrajoli, che fu anche magistrato «*ognuno di noi ... nella sua lunga carriera, incontra migliaia di cittadini: come imputati, come parti offese, come testimoni, come attori o convenuti. Naturalmente non ricorderà quasi nessuna di queste persone. Ma ciascuna di queste ... ricorderà quell'incontro ... Indipendentemente dal fatto che abbia avuto torto o ragione, ricorderà e giudicherà il suo giudice, ne valuterà l'equilibrio o l'arroganza, il rispetto oppure il disprezzo per la persona, la capacità di ascoltare le sue ragioni oppure l'ottusità burocratica, l'imparzialità oppure il pregiudizio. Ricorderà, soprattutto, se quel giudice gli ha fatto paura o gli ha suscitato fiducia. Solo in questo secondo caso ne avvertirà e ne difenderà l'indipendenza come una sua garanzia, cioè come una garanzia dei suoi diritti di cittadino. Altrimenti – possiamo esserne certi – egli avvertirà quell'indipendenza come il privilegio di un potere odioso e terribile*».

LA RISPOSTA DEI GIUDICI DI MERITO

² E non sostanziali: cfr. sul punto Cass. S.U. n. 21095/2004 in materia di capitalizzazione, come segnala il collega Cesare Trapuzzano, acuto studioso del Diritto processuale Civile

UFFICIO GIUDIZIARIO	PRINCIPIO DI DIRITTO ENUNCIATO
<p>Trib. Varese, sez. I civ. Sent. 8 ottobre 2010 n. 1274</p>	<p>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</p>
<p>Trib. Varese, sez. I civ. Sent. 11 ottobre 2010</p>	<p>All'overruling verificatosi a seguito della sentenza SSUU 19246/2010 non può farsi scudo mediante la remissione in termini. In questo caso, infatti, come afferma la Dottrina: a) il limite temporale previsto per la costituzione in giudizio dell'opponente è stato a suo tempo osservato; b) non c'è errore scusabile, bensì manca proprio l'errore; c) l'impedimento viene supposto come esistente unicamente con una valutazione ex post, dettata dal sopravvenire di un evento (mutamento dell'orientamento costante di giurisprudenza sull'interpretazione di una norma processuale), che viene artificiosamente qualificato come «venir meno dell'impedimento»; d) l'accertamento in concreto dell'impedimento è superfluo, come è superflua l'istanza della parte, né sussiste un significativo margine di apprezzamento da parte del giudice. In altri termini, applicare la rimessione in termini in questa fattispecie è una vera e propria finzione</p>
<p>Trib. Torino, Ord. 11 ottobre 2010</p>	<p>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 remissione 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 il 2.7.2010). Pertanto, la tardiva costituzione dell'opponente e la decadenza che ne è derivata sono riconducibili ad una 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</p>
<p>Trib. Milano, Ord. 13 ottobre 2010</p>	<p>Il nuovo principio di diritto enunciato da SSUU 19246/2010, non può essere applicato ai procedimenti in corso, dovendosi tutelare l'affidamento incolpevole della parte sull'indirizzo giurisprudenziale consolidato vigente al momento dell'iscrizione a ruolo dell'opposizione. Non deve, però, procedersi a una rimessione in termini dell'opponente, che non potrebbe mai essere accolta con riferimento al termine di notifica della citazione in opposizione e che, ove riferita al termine di costituzione, comporterebbe</p>

	<p>un ritardo del giudizio non giustificato da esigenze di difesa e di contraddittorio, in antitesi con il principio costituzionale di ragionevole durata del processo</p>
<p>Trib. Tivoli, Sent. 13 ottobre 2010</p>	<p>A seguito dell'intervento della sentenza n° 19246 delle sezioni unite della Corte di Cassazione del 9.9.2010, l'opponente che si sia costituito dopo il quinto giorno ma entro i dieci (in mancanza di dimezzamento dei termini a comparire concessi all'opposto) va rimesso in termini con salvezza degli effetti dell'atto introduttivo del giudizio</p>
<p>Trib. Pavia Ord. 14 ottobre 2010</p>	<p>L'opponente non ha rispettato il termine perentorio per costituirsi così come interpretato dall'arresto delle Sezioni Unite n. 19246/2010; tale comportamento non è imputabile alla parte in quanto, salvo qualche giurisprudenza di merito, l'indirizzo assolutamente maggioritario riteneva sufficiente il rispetto del termine di 10 giorni per provvedere all'iscrizione a ruolo; il mutamento giurisprudenziale è stato riconosciuto dalla Stessa Suprema Corte elemento sufficiente per concedere la rimessione in termini</p>
<p>Trib. Velletri Sent. 15 ottobre 2010</p>	<p>La norma sulla rimessione in termini, va interpretata come espressione del principio generale e costituzionale del giusto processo, e quindi come strumento per evitare che dal mutamento dell'orientamento giurisprudenziale già consolidato derivi alla parte incolpevole un pregiudizio processuale non riparabile. Pertanto, al fine di ottenere tale risultato costituzionalmente necessario, la restituzione delle facoltà processuali, altrimenti precluse alla parte incolpevole, non deve necessariamente sempre attuarsi con la possibilità di compiere l'atto processuale la cui mancanza dovrebbe generare la decadenza; nelle ipotesi in cui lo stesso atto sia stato già espletato, ma sia tardivo secondo il mutato orientamento giurisprudenziale, può anche concretizzarsi nel ritenere l'adempimento comunque tempestivo, senza necessità di ripeterlo, così evitando alla parte che, in buona fede lo abbia compiuto, la sanzione processuale</p>
<p>Tribunale di Sant'Angelo dei Lombardi Sent. 20 ottobre 2010, n. 625</p>	<p>L'overruling realizzato dalla sentenza delle Sezioni Unite n. 19246/2010, giustifica l'errore cui incorsa la parte che abbia seguito l'indirizzo giurisprudenziale previgente. La parte incorsa in errore, però, piuttosto che essere rimessa in termini, con regressione del giudizio e conseguente grave danno alla giurisdizione deve essere considerata come aver agito correttamente, sulla scorta di un mero accertamento del giudice di merito, che verifica l'overruling e l'affidamento incolpevole del litigante</p>
<p>Tribunale di Marsala Ord. 20 ottobre 2010</p>	<p>E' incolpevole l'errore in cui incorre l'avvocato in caso di improvviso e radicale mutamento da parte della Corte di Cassazione del proprio, consolidato, pregresso orientamento in ordine alle modalità computative dei termini decadenziali (cd. overruling). In tali casi, il difensore ha diritto alla remissione in termini ex art. 153 c.p.c. ex officio e la remissione può esaurirsi in una riqualificazione dell'atto posto in essere a suo tempo come tempestivo;</p>
<p>Tribunale di Macerata Sent. 22 ottobre 2010</p>	<p>Per i procedimenti in corso al momento dell'intervento delle Sezioni Unite 19246/2010, la parte opponente che abbia iscritto a ruolo la causa dopo il quinto giorno ma entro il decimo, va rimessa in termini ex art. 153 c.p.c. (ieri: 184-bis c.p.c.). Il ridetto istituto costituisce una delle declinazioni del principio fondamentale del giusto processo e del diritto di difesa, come espressi dagli artt. 24 e 111 cost., dall'art. 6 CEDU (ormai comunitarizzata) e dalla costante giurisprudenza della CGE</p>

<p>Trib. Arezzo, sez. Sansepolcro, Sent. 29 ottobre 2010</p>	<p>L'orientamento espresso dalle Sezioni Unite 19246/2010, in materia di opposizione a decreto ingiuntivo, quanto all'art. 645, comma II, c.p.c., non trova applicazione nei giudizi in corso, giusta l'applicazione ex officio dell'istituto della remissione in termini. Tale istituto, tuttavia, non va applicato con la ripetizione dell'atto intempestivo: è maggiormente rispondente ad esigenze di coerenza sistematica e di economia processuale, interpretare il ricorso alla rimessione in termini ex art. 184-bis c.p.c. (ratione temporis applicabile alla fattispecie concreta dedotta in giudizio) come una sanatoria postuma della costituzione dell'attore, una volta accertata la scusabilità dell'errore nel quale lo stesso è incorso.</p>
<p>Tribunale di Belluno Ord. 30 ottobre 2010</p>	<p>Deve ritenersi che l'ulteriore "puntualizzazione" svolta dalle Sezioni Unite nella sentenza 19246/2010 rappresenti un mero obiter dictum che, sebbene ampiamente motivato, costituisce un'affermazione eccedente la necessità logico-giuridica della decisione ed è quindi privo dell'efficacia di precedente (ancorché soltanto persuasivo, come avviene negli ordinamenti di civil law), in quanto non funzionale alla ratio decidendi, intesa come regola di diritto strettamente connessa alla fattispecie concreta, che costituisce il fondamento logico-giuridico necessario per risolvere la controversia. Tale obiter – qualificato dalla dottrina come ratio decidendi non necessaria – può infatti essere espunto dalla motivazione, senza privarla della regola su cui essa si fonda, perché afferma un principio, estraneo al percorso argomentativo, il cui ambito di applicazione è più ampio di quello della norma che attiene ai fatti rilevanti del caso (ove era stato effettivamente assegnato un termine di comparizione inferiore a quello ordinario) e configura soltanto l'anticipazione di una possibile (futura) soluzione di un caso ipotetico (in cui sia assegnato un termine di comparizione non inferiore a quello ordinario) diverso da quello in esame.</p>
<p>Tribunale di Sant'Angelo dei Lombardi Sent. 3 novembre 2010</p>	<p>Il principio di diritto enunciato dalle Sezioni Unite nella sentenza 19246/2010 non sono applicabili ai processi pendenti: ma ciò non per l'operatività dell'istituto della remissione in termini. Ritiene, infatti, questo Giudice che i primi orientamenti di merito, nel valorizzare ciascuno in diversa misura ed intensità l'istituto della remissione in termini, giungano nondimeno ad una dilatazione del medesimo oltre l'area della significanza sua propria, finendo per assegnare alla remissione la natura di una vera e propria "sanatoria"; il che non appare ineccepibile in punto di corretta esegesi di questo istituto (la cui applicazione, a rigore, dovrebbe consentire alla parte il nuovo compimento di un atto processuale tardivo, e non la sanatoria dell'atto invalido anteriormente compiuto), nemmeno mediante il richiamo alla nuova collocazione testuale nel corpo dell'art. 153 c.p.c. ed ai canoni sovra-nazionali e costituzionali del "giusto processo". Tali richiami, nondimeno, si dimostrano congruenti e di particolare decisività qualora conducano a ritenere che la parte – piuttosto che essere rimessa in termini, con regressione del giudizio e conseguente grave danno alla giurisdizione – debba essere considerata come aver agito correttamente, sulla scorta di un mero accertamento del giudice di merito, che verifica l'overruling e l'affidamento incolpevole del litigante.</p>
<p>Trib. di Catanzaro, sez. II, Ord. 4 novembre 2010</p>	<p>L'interpretazione offerta dalle Sezioni Unite 19246/2010, dell'art. 645 c.p.c., non può essere condivisa: da ultimo la Corte costituzionale, con l'ordinanza n. 18 del 2008, ha ribadito che la riduzione dei termini di costituzione si lega alla facoltà dell'opponente di dimidiare i termini di comparizione della controparte. Vi è, poi, che l'interpretazione delle SSUU favorirebbe la prassi, non conforme all'art. 165 c.p.c., di iscrivere le cause depositando una copia dell'originale (cd. velina) e non anche l'originale, con effetti tutt'altro che deflattivi del contenzioso.</p>

**Trib. Verona, sez. IV
civ.,
Ord. 9 novembre 2010**

In difetto di una positiva disciplina speciale di segno diverso, gli ordinari termini di costituzione previsti per il giudizio di cognizione ordinaria (artt. 165 e 166 cpc) devono trovare applicazione anche in quello di opposizione al decreto ingiuntivo, sì che - fermo il dimezzamento automatico di cui all'art. 645, comma secondo, c.p.c. (il cui mancato rispetto legittimerà il convenuto opposto all'esercizio della facoltà di cui all'art. 163 bis, comma terzo, c.p.c.) - all'opposto residuerà comunque un congruo termine di 15 gg. per esaminare la documentazione prodotta dall'opponente e redigere un'avveduta comparsa di risposta (Il Tribunale, non recependo le puntualizzazioni delle SSUU 19246/2010, esclude nel caso di specie un caso di errore in capo all'opponente ritenendo l'opposizione tempestiva)

BREVE BIBLIOGRAFIA

MILIZIA G., *Overruling e nuovi criteri di calcolo dei termini per la costituzione dell'opponente al decreto ingiuntivo recentemente fissati dalla Suprema corte, alla luce delle prime sentenze di merito che li hanno recepiti* in *www.dirittoegiustizia.it*, 2010, 13.11

MORELLI, *Ingiustificato l'allarme sui decreti ingiuntivi: termini dimezzati solo per le nuove opposizioni* in *Guida al Diritto*, 2010, 44, 12

SCRIMA, *E' automatica l'abbreviazione del termine di costituzione dell'opponente nel caso di riduzione del termine di comparizione ai sensi dell'art. 645 comma 2 c.p.c.?* in *Giur. di Merito*, 2010, 12, 3028 e ss.

CAPONI, *Overruling in materia processuale e garanzie costituzionali (in margine a Cass. n. 19246 del 2010)* in *www.lexform.it* e disponibile sul sito dell'Università di Firenze

CAPONI R., PROTO PISANI A., SCARSELLI G. *Le sezioni unite colpiscono ancora (a proposito dei termini di costituzione dell'opponente nei giudizi in opposizione a decreto ingiuntivo)* in corso di pubblicazione su *Il Foro Italiano* (e disponibile su <http://www.fondazioneforensesfirenze.it>)

BUFFONE, *Opposizione a decreto ingiuntivo e costituzione dell'opponente* in corso di pubblicazione su: *Il Civilista*, Giuffrè Ed., 2010