

**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 Varese<sup>1</sup>

**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:

<sup>1</sup> 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 processuali<sup>2</sup>
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».

---

<sup>2</sup> 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

**BREVE BIBLIOGRAFIA**

**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.fondazioneforensefirenze.it>)

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

**LA RISPOSTA DEI GIUDICI DI MERITO**

UFFICIO GIUDIZIARIO	PRINCIPIO DI DIRITTO ENUNCIATO
<p><b>Trib. Varese, sez. I civ. Sent. 8 ottobre 2010 n. 1274</b></p>	<p>In caso i 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><b>Trib. Varese, sez. I civ. Sent. 11 ottobre 2010</b></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><b>Trib. Torino, Ord. 11 ottobre 2010</b></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</p>

	<p>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 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>
<b>Trib. Milano, Ord. 13 ottobre 2010</b>	<p>Il nuovo principio di diritto enunciato da SSU 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 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>
<b>Trib. Tivoli, Sent. 13 ottobre 2010</b>	<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>
<b>Trib. Pavia Ord. 14 ottobre 2010</b>	<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>
<b>Tribunale di Sant'Angelo dei Lombardi Sent. 20 ottobre 2010, n. 625</b>	<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>
<b>Tribunale di Marsala Ord. 20 ottobre 2010</b>	<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>