

omissis

“letti gli atti ed esaminati documenti della presente causa;
a scioglimento della riserva assunta all’udienza del 16 dicembre 2010:
Parte opposta ha eccepito: --a) l’improcedibilità dell’opposizione per violazione dell’art. 645 c.p.c. – secondo la lettura fornita dalle sezioni unite con sentenza del 9 settembre 2010 n. 19246; --b) l’improcedibilità della domanda per violazione dell’art. 641 c.p.c..

Le norme che interessano, in particolare, sono gli artt. 645 e 647 c.p.c.

L’art. 645 c.p.c. stabilisce al secondo comma che a seguito dell’opposizione, il giudizio si svolge secondo le norme del procedimento ordinario davanti al giudice adito, ma i termini di comparizione sono ridotti alla metà.

L’art. 647 c.p.c. afferma poi che se non è fatta opposizione nel termine stabilito, oppure l’opponente non si è costituito, il giudice che ha pronunciato il decreto, su istanza anche verbale del ricorrente, lo dichiara esecutivo (primo comma) ed in tale caso l’opposizione non può essere più proposta né seguita.

L’art. 645, secondo comma, c.p.c. è stato in maniera univoca e costante interpretato dalla Suprema Corte nel senso che nel procedimento di opposizione a decreto ingiuntivo la riduzione alla metà dei termini di comparizione è rimessa alla facoltà dell’opponente e solo nel caso in cui questi se ne sia effettivamente avvalso, risultano conseguentemente ridotti alla metà anche i termini di costituzione, la cui inosservanza comporta, ai sensi del disposto dell’art. 647 c.p.c. la esecutività del decreto ingiuntivo (così la Sez. I, 1 settembre 2006, n. 18942, che ha confermato precedenti pronunce e segnatamente la n. 16332/2002, n. 3752/2001, n. 12044/1998, n. 3316/1998, n. 2460/1995 ed altre ancor più risalenti).

In relazione alla ipotesi della mancata costituzione dell’opponente disciplinata dall’art. 647 c.p.c. è opinione pacifica in giurisprudenza che la costituzione fuori termine dell’opponente è equiparata ad ogni effetto alla mancata costituzione, con la conseguente improcedibilità dell’opposizione indipendentemente dalla richiesta e dalla declaratoria di esecutività del decreto (così, ex multis, Cass. n. 5039/05, n. 6304/99, n. 849/99, n. 2707/90), da rilevarsi anche d’ufficio in via pregiudiziale rispetto ad ogni altra questione.

Forte di tali interpretazioni da parte del Supremo Collegio, la giurisprudenza di merito ha del pari costantemente ritenuto che qualora l’opponente abbia concesso al creditore opposto un termine di comparizione uguale o superiore a quello ordinario di cui all’art. 164 bis, la costituzione dell’opponente avvenuta nei dieci giorni dalla notifica era tempestiva e l’opposizione procedibile. Di qui la ulteriore conseguenza che nella pratica - sempre con riferimento al termine di comparizione ordinario e non dimidiato - vi sono state opposizioni iscritte a ruolo comunque nei cinque giorni dalla notifica della citazione ma, nella maggior parte dei casi, iscritte a ruolo nei dieci giorni e mai per questo ritenute tardive e sanzionate da improcedibilità.

In questo contesto che sembrava ormai pacifico sono intervenute le Sezioni Unite Civili con sentenza 9 settembre 2010, n. 19246, e ciò a seguito della ordinanza della prima sezione 12 novembre 2008 che ha ritenuto non corrispondente alla

sistematica del codice di rito che la disciplina dei termini di un procedimento possa discendere dalla scelta di una delle parti del giudizio, al di fuori di ogni controllo del giudice.

Aderendo quindi alla opinione di una parte della dottrina, le Sezioni Unite hanno osservato che la lettera dell'art. 645 c.p.c. induce a ritenere che il dimezzamento dei termini di comparizione sia un effetto legale della proposizione dell'opposizione e non dipenda invece dalla volontà dell'opponente che intenda assegnare un termine inferiore a quello previsto dall'art. 163 bis c.p.c.. Di conseguenza 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 stata proposta, in quanto l'art. 645 c.p.c. prevede che in ogni caso di opposizione i termini a comparire siano ridotti alla metà. In base poi a consolidato orientamento giurisprudenziale, nel giudizio di opposizione a decreto ingiuntivo la tardiva costituzione dell'opponente va equiparata alla sua mancata costituzione e comporta la improcedibilità della opposizione, essendo innegabile infatti, da una parte, che la specialità della norma di cui all'art. 647 c.p.c. impedisce l'applicazione della ordinaria disciplina del processo di cognizione, e dall'altra, che la costituzione tardiva altro non è che una mancata costituzione nel termine indicato dalla legge.

Ritiene questo giudice che tale pronuncia - nonostante la sua particolare autorevolezza siccome assunta dalle Sezioni Unite Civili - non possa comportare la improcedibilità dei giudizi di opposizione a decreto ingiuntivo introdotti in base all'orientamento giurisprudenziale precedente e consolidato che consentiva all'opponente di costituirsi nel termine ordinario di dieci giorni dalla notifica della citazione in caso di assegnazione alla controparte dell'ordinario termine di comparizione.

Uno spunto argomentativo per pervenire ad una soluzione sembra offerto dalla Sezione II della Suprema Corte che, con ordinanza interlocutoria 10 giugno - 2 luglio 2010 n. 15811, ha affrontato la questione che si presenta quando viene introdotta una domanda giudiziale (nella specie un ricorso per cassazione) e successivamente si verifichi un mutamento di indirizzo giurisprudenziale incidente sulla modalità di presentazione della domanda medesima, per effetto del quale se ne avrebbe il rigetto. Invero, a differenza di quanto accade in materia normativa dove, spesso, è proprio il legislatore a dettare delle norme transitorie o a differire l'entrata in vigore della novella, il mutamento di orientamento giurisprudenziale può comportare per la parte che agisce in giudizio delle conseguenze così gravi da limitare il principio costituzionale del giusto processo e quello della certezza del diritto, contenuti nell'art. 111 Cost.

Si legge testualmente nella ordinanza in parola che allorché si assista ad un mutamento ad opera della Corte di Cassazione di un'interpretazione consolidata a proposito delle norme regolatrici del processo, 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; che in questa direzione si orienta il principio costituzionale del "giusto processo", la cui portata non si esaurisce in una mera sommatoria delle garanzie strutturali

formalmente enumerate nel secondo comma dell'art. 111 Cost. (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)....; che il Collegio ritiene contrario alla garanzia di effettività dei mezzi di azione o di difesa e delle forme di tutela - la quale è componente del principio del giusto processo - che rimanga priva della possibilità di vedere...celebrato un giudizio che conduca ad una decisione sul merito...la parte che quella tutela abbia perseguito con una iniziativa processuale conforme alla legge del tempo - nel reale significato da questa assunto nella dinamica operativa per effetto dell'attività "concretizzatrice" della giurisprudenza di legittimità -, ma divenuta inidonea per effetto del mutamento dell'indirizzo giurisprudenziale.

Il richiamo alla attività "concretizzatrice" della giurisprudenza di legittimità consente di affermare, con il supporto di un'autorevole dottrina, che il precedente giudiziario è fonte di norme giuridiche che integrano l'ordinamento giuridico di riferimento, carattere questo derivato dal fatto che i precedenti sono principi di diritto individuati in occasione di pronunce di concrete decisioni, istituzionalmente destinate a dare applicazione alle norme derivanti dalla legge o da altre fonti del diritto: in quanto fonti di norme interpretative, le pronunce giudiziarie produrrebbero così effetti in senso lato "retroattivi", in contrasto con il valore della predeterminazione delle regole processuali espresso dall'art. 111 Cost. e dunque con il principio della certezza del diritto.

Per il diritto processuale infatti, secondo la richiamata dottrina, la "certezza" deve essere perseguita con intensità maggiore che nel diritto sostanziale - in cui la predeterminazione e la prevedibilità del contenuto delle regole di condotta e delle conseguenze della sua violazione costituisce un tema che muta in conseguenza degli sviluppi legislativi e giurisprudenziali nonché della evoluzione dei diritti fondamentali tutelati - proprio in considerazione del carattere strumentale del processo civile nei confronti di quest'ultimo. In altri termini, il rischio che l'errore processuale cagioni al titolare la perdita del diritto sostanziale dedotto in giudizio deve essere confinato entro il minimo indispensabile e la fisiologica incertezza del diritto sostanziale deve essere compensata dalla certezza del diritto processuale, in funzione di garanzia dei doveri delle parti.

Ed allora, così come il legislatore delle riforme processuali si preoccupa di dettare norme di diritto transitorio da cui generalmente deriva che lo *ius superveniens* si applica solo ai giudizi instaurati dopo la sua entrata in vigore, altrettanto deve ritenersi con riferimento ai mutamenti di giurisprudenza costante sull'interpretazione di norme relative alle regole del processo. Il principio della economia dei giudizi - spesso richiamato dalla giurisprudenza di merito e di legittimità a sostegno delle scelte decisionali di volta in volta adottate in concreto - comporta che l'applicazione di una modalità procedurale non deve essere improvvisamente disattesa e sanzionata definitivamente ed irreparabilmente con una declaratoria di inammissibilità o improcedibilità della domanda in forza di uno *ius superveniens* dato dalla pronuncia giurisprudenziale, mettendosi altrimenti in discussione l'unità e la coerenza dell'intera attività processuale, cioè l'unità e la coerenza dell'attività processuale svolta con quella futura.

In forza del dettato costituzionale ritiene pertanto questo giudicante - per scendere al caso in oggetto - che la costituzione in giudizio dell'opponente, tempestiva

all'epoca della iscrizione della causa a ruolo, non può diventare tardiva a seguito di una successiva interpretazione della norma da parte della Corte di Cassazione che, qualificata come *ius superveniens* in materia processuale, non può avere efficacia in senso lato retroattiva.

Questa modalità di approccio e di soluzione della questione supera la conclusione cui è pervenuta la Suprema Corte nella ordinanza n. 15811 del 2010, laddove ha affermato l'applicabilità del rimedio restitutorio della rimessione in termini di cui all'art. 184 bis c.p.c., vigente *ratione temporis* ed abrogato dall'art. 46, comma terzo, della legge 18 giugno 2009, n. 69 (con l'aggiunta al suo posto dall'art. 45 stessa legge di un ulteriore comma all'art. 153 c.p.c.) con effetto per i soli giudizi introdotti successivamente all'entrata in vigore della novella (art. 58, comma 1, L.cit.).

Il ricorso a tale istituto processuale - secondo cui la parte che dimostra di essere incorsa in decadenze per causa ad essa non imputabile può chiedere al giudice istruttore di essere rimessa in termini - che opera con riguardo a tutti i poteri processuali sottoposti a decadenza nel corso del giudizio di primo grado, non appare attuabile nel caso della iscrizione a ruolo del giudizio di opposizione a decreto ingiuntivo, essendosi la parte opponente già costituita osservando il termine all'epoca consentito ed avendo quindi compiuto tempestivamente quella condotta processuale dalla quale invece sarebbe decaduta in forza della successiva riduzione del limite temporale. Difetterebbe poi l'ulteriore presupposto della rimessione, costituito da un errore ovvero da un impedimento incolpevole (non è infatti errore né impedimento l'essersi la parte uniformata ad un costante orientamento giurisprudenziale), né vi sarebbe la necessità per il giudice di accertare in concreto l'evento determinativo della incorsa decadenza.

Ciò posto in punto di diritto, ritiene il giudicante che la costituzione della odierna opponente, avvenuta il settimo giorno dalla notificazione della citazione alla FF S.p.A., sia tempestiva e dunque l'opposizione procedibile.

Sotto altro aspetto, non è improcedibile l'opposizione a decreto ingiuntivo proposta con atto di citazione consegnato all'ufficiale giudiziario nel termine legale, se la notifica non si perfezioni per fatto non imputabile ad errore o negligenza dell'opponente.

Nel caso di specie, il decreto ingiuntivo è stato notificato il 1° giugno 2010; l'opposizione a decreto ingiuntivo è stata consegnata all'ufficiale giudiziario il 10 luglio 2010, ovvero entro il termine di 40 giorni dalla notifica del d.i.

Infine, l'ingiunto che ha opposto il decreto esecutivo, può domandarne la sospensione dimostrando gravi motivi in contrario che attengono non soltanto ai potenziali danni da esecuzione forzata ma anche alla legittimità della concessione del decreto e, soprattutto, alla fondatezza dei motivi di opposizione (Trib. Alessandria 13 maggio 1997 e Pret. Termini Imerese 3 dicembre 1996, in *Giur. it.*, 1998, 54; Trib. Piacenza 3 ottobre 1994, in *Foro it.*, 1995, I, 675; Trib. Napoli, 2 settembre 1997, in *Gius.*, 1998, 1489; Trib. Latina 20 febbraio 1996, in *Foro it.*, 1996, I).

Invero, la sospensione della provvisoria esecuzione del decreto ingiuntivo potrebbe essere concessa alla luce dell'evidente fondatezza dei motivi di opposizione (cfr. Pret. Termini Imerese-Polizzi, 3 dicembre 1996, in *Giur. it.*, 1998, 54), ma che nel caso di specie una simile evidenza non vi è.

Ed invero, alla cognizione sommaria che caratterizza la presente fase processuale, si rileva che parte opposta ha sufficientemente argomentato e dimostrato la titolarità del credito fatto valere con il ricorso per decreto ingiuntivo.

Peraltro, l'opposta ha prodotto copia del partitativo oltre copie di bonifici per cui è decreto ingiuntivo, l'eventuale fondatezza di tali eccezioni comporterebbe esclusivamente la rideterminazione del credito vantato dal creditore opposto, e non determinerebbe la totale infondatezza della pretesa.”

(...)

III CASO.it