

**SCHEMA RIEPILOGATIVO (SENZA PRETESA DI COMPLETEZZA) DELLE
POSIZIONI EMERSE DOPO IL *REVIREMENT* OPERATO DA
CASS. S.U. N. 19246/10 DEL 9 SETTEMBRE 2010**

LUIGI PAGLIUCA
giudice del Tribunale di Mantova

NB: la quasi totalità dei provvedimenti richiamati nello schema che segue è rinvenibile nell'archivio del sito: www.ilcaso.it

- **tesi granitica ante SU 19246/10:** la riduzione dei termini di comparizione ex art 645, c. 2 cpc – e conseguentemente anche dei termini di costituzione ex art 165 cpc – opera solo se l'opponente, anche involontariamente, abbia assegnato all'opposto un termine di comparizione inferiore a quello ordinario di 90 gg;
- **sezioni unite 19246/10:** operano *revirement* affermando che in ogni caso, nel giudizio di opposizione a d.i. ai sensi dell'art. 645, c. 2 cpc i termini di comparizione – e conseguentemente quelli di costituzione – sono ridotti della metà;
- **PROBLEMA:** relativamente alle opposizioni a d.i. con costituzione dell'opponente anteriore al 9.9.10 (data pubblicazione della sentenza delle SU) in termine superiore ai 5 giorni dalla data di consegna del plico all'ufficiale giudiziario per la notifica, cosa succede ? Vanno dichiarate improcedibili ex art. 647 cpc (posto che la Cass. costante equipara la costituzione tardiva alla mancata costituzione) ?

PRIMA TESI (in dottrina Remo Caponi; in giurisprudenza Tribunale Varese 8.10.10 est Buffone, Trib Sant'Angelo dei Lombardi 3.11.10 est Levita): in caso di *overruling* di norme processuali, ossia di modifica di un orientamento in precedenza assolutamente costante, la norma processuale come diversamente interpretata dovrebbe ritenersi applicabile solamente ai procedimenti instaurati dopo la pubblicazione della sentenza che opera il *revirement*. In pratica, in applicazione del principio della tutela

dell'affidamento incolpevole affermato anche dalla giurisprudenza della CEDU e facendo anche leva su tutta una serie di disposizioni che attribuiscono particolare efficacia vincolante al *dictum* della Cassazione a sezioni unite (es art 360bis n. 1 cpc; art 374, c. 3 cpc: obbligo per le sezioni semplici di rimettere la questione alle SU nel caso non si condivida l'interpretazione da queste resa in precedenza) si ritiene che la norma viva nell'interpretazione che costantemente ne viene data dalla giurisprudenza, sicché un mutamento di orientamento costante equivarrebbe, quanto ad efficacia rispetto ai rapporti pendenti, ad una modifica della norma da parte del legislatore, con conseguente applicabilità, in entrambi i casi, del principio *tempus regit actum* (in pratica, come in particolare sostenuto dal prof. Caponi, la norma come interpretata a seguito del *revirement* integrerebbe un *ius superveniens* irretroattivo). **CRITICA:** questa soluzione non è condivisibile in quanto nel nostro ordinamento non vale il principio dello *stare decisis* di matrice anglosassone e le pronunce della Suprema corte a SU, seppur autorevoli, hanno comunque efficacia meramente dichiarativa della corretta interpretazione della norma e non sono fonti del diritto, sicché in base ai principi generali la diversa interpretazione adottata dovrebbe avere efficacia retroattiva e dovrebbe applicarsi anche ai procedimenti in corso (sicché si imporrebbe la declaratoria di improcedibilità delle opp a d.i. con costituzione dell'opponente dopo i 5 giorni);

SECONDA TESI (sostenuta da parte dei giudici di Verona; vedi anche Trib Catanzaro 4.11.10 est Damiani): nonostante la diversa interpretazione accolta dalle SU (anche perché contenuta in un mero *obiter*) dovrebbe continuare a trovare applicazione la precedente costante interpretazione, con conseguente salvezza di tutte le opposizioni, sia precedenti, sia successive all'9.9.10 con costituzione dell'opponente tra il quinto ed il decimo giorno dalla consegna del piego all'ufficiale giudiziario.

CRITICA: questa soluzione di scontra frontalmente con il chiaro *dictum* della Corte e, soprattutto, con il disposto letterale dell'art 645, c. 2 cpc che, effettivamente, sembra prevedere la dimidiazione dei termini di comparizione quale effetto automatico in caso di opposizione a d.i., non subordinato alla scelta (consapevole o meno) in tal senso dell'opponente ovvero all'autorizzazione del Presidente del Tribunale ex art 163bis cpc;

TERZA TESI (sostenuta da altra parte dei giudici di Verona; cfr Trib Verona 14.11.10 est Mirenda): si pone consapevolmente e motivatamente contro l'interpretazione sostenuta dalle S.U, e facendo leva sul tenore

letterale dell'art 645, c. 2 cpc, che parla di riduzione dei soli termini di comparizione e non anche di quelli di costituzione, sostiene che in caso di opp. a d.i. sono automaticamente ridotti solo i primi e non anche i secondi, ciò in ragione del fatto che l'art 165 cpc (da ritenersi norma eccezionale e quindi non applicabile analogicamente a casi diversi da quelli espressamente contemplati), testualmente, prevede la riduzione dei termini di costituzione in caso di riduzione dei termini di comparizione ex art 163 bis da parte del Presidente del Tribunale e non anche nell'ipotesi di cui all'art. 645 cpc. (quindi salvezza di tutte le opposizioni *ante et post* 9.9.10 con costituzione dell'opponente oltre il termine dei 5 giorni).

CRITICA: contrasto frontale anche in questo con il *dictum* delle Sezioni unite; trattasi inoltre di soluzione che attribuirebbe all'opposto un termine troppo breve (soli 15 giorni) per formulare tutte le sue difese (con rischio di incorrere nelle decadenze di cui all'art 167 cpc) nel termine di costituzione di 20 giorni prima dell'udienza fissata dall'opponente;

QUARTA TESI: il *revirement* rispetto ad un precedente orientamento granitico relativamente a norme processuali comporterebbe la natura incolpevole della decadenza in cui sia incorsa la parte che si sia adeguata al precedente orientamento; conseguentemente la parte avrebbe diritto ad essere rimessa in termini ai sensi dell'art. 153 cpc (ovvero per i giudizi instaurati prima del 4.7.2009 ex art. 184 bis cpc), sia su sua richiesta (quindi a seguito di presentazione di istanza in tal senso), sia d'ufficio. Pertanto, nel caso in cui l'attività relativamente alla quale si sia verificata la decadenza non sia stata ancora compiuta il giudice potrà assegnare un nuovo termine per il suo espletamento, mentre nel caso in cui l'attività sia stata già compiuta (come avviene nel caso in esame, posto che al momento della verifica da parte del giudice la costituzione dell'opponente oltre il quinto giorno è evidentemente già avvenuta) la rimessione sarà concessa “ora per allora” senza necessità di ripetizione dell'attività processuale già svolta, il che comporterà di fatto una convalida *ex tunc* relativamente a detta attività processuale incolpevolmente svolta dalla parte oltre il termine previsto a pena di decadenza (solo) a seguito del *revirement*. La tesi trova un fondamentale appiglio nella ordinanza n. 14627 del 17.6.2010 della Cassazione la quale, proprio in relazione ad un *revirement* rispetto all'interpretazione di norme processuali, *revirement* che avrebbe dovuto comportare l'inammissibilità dell'iniziativa processuale intrapresa dalla parte (in ottemperanza alla precedente e diversa interpretazione costante della Corte) ha affermato che “*Alla luce del principio costituzionale del giusto processo, la parte che abbia proposto ricorso per cassazione facendo affidamento su una consolidata*

giurisprudenza di legittimità in ordine alle norme regolatrici del processo, successivamente travolta da un mutamento di orientamento interpretativo, incorre in errore scusabile ed ha diritto ad essere rimessa in termini ai sensi dell'art. 184-bis cod. proc. civ., "ratione temporis" applicabile, anche in assenza di un'istanza di parte, se, esclusivamente a causa del predetto mutamento, si sia determinato un vizio d'inammissibilità od improcedibilità dell'impugnazione dovuto alla diversità delle forme e dei termini da osservare sulla base dell'orientamento sopravvenuto alla proposizione del ricorso". Secondo questa interpretazione, quindi, sarebbero salve tutte le opposizioni a d.i con costituzione oltre il quinto giorno avvenuta prima dell'9.9.10, mentre dovrebbe essere dichiarata l'improcedibilità per le opposizioni instaurate in momento successivo con costituzione dell'opponente oltre il quinto giorno.

E'la tesi in assoluto più seguita dalla giurisprudenza di merito (riunione di coordinamento del giudici del Tribunale di Bassano del Grappa del 12.10.10; Trib Arezzo – sez dist Sansepolcro 25.10.10 est Picardi; Trib Udine 1.10.10 est. Zuliani, Trib Torino 11.10.10, Trib. Padova 14.10.10, Trib Pavia 14.10.10, Trib Pordenone 2.10.10, Trib Velletri 18.10.10, Trib Marsala 20.10.10, Trib Tivoli 13.10.10) e ritenuta preferibile, in quanto:

a) non contrasta con il *dictum* delle SU (sia in punto di necessaria riduzione dei termini di comparizione, sia in punto di necessaria e conseguente riduzione anche dei termini di costituzione);

b) non contrasta con la natura meramente dichiarativa delle pronunce della Suprema Corte nel nostro ordinamento;

b) poggia su altra e recente affermazione della Cassazione per quanto attiene alla rimessione in termini in caso di *overruling* (ordinanza 14627/10), sicché – almeno allo stato dell'arte - non vi è ragione di temere che la decisione possa essere non condivisa dalla giurisprudenza di legittimità;

c) appare anche la soluzione maggiormente equa, in quanto salva solo le opposizioni antecedenti al *revirement* della Suprema Corte.

CRITICA: si evidenzia che detta interpretazione, laddove consente anche la sanatoria *ex tunc* di un'attività svolta in violazione del termine di decadenza, attribuirebbe all'istituto della rimessione in termini una portata ed un'applicazione estremamente lata e non in linea con le caratteristiche proprie dell'istituto. Si evidenzia inoltre che, testualmente, l'art. 153 cpc (e prima l'art. 184bis cpc) parrebbero subordinare la rimessione in termini alla previa istanza della parte, sicché non potrebbe ritenersi ammissibile l'iniziativa d'ufficio del giudice (il quale quindi, dovendo invece verificare d'ufficio la

procedibilità dell'opposizione, in assenza di istanza di remissione in termini da parte dell'opponente, dovrebbe senz'altro dichiarare l'improcedibilità).