

Commento a Cassazione, Sezioni Unite Civili n° 19246 del 9 settembre 2010.

La sentenza in esame, resa a S. U., discostandosi dal precedente orientamento afferma che il termine di comparizione e costituzione dell'opponente a decreto ingiuntivo è automaticamente dimidiato ex art. 645 c.p.c., con la conseguenza che l'iscrizione a ruolo dell'opposizione effettuata oltre i cinque giorni dalla notificazione dell'atto introduttivo, in quanto tardiva, comporti sempre l'improcedibilità dell'opposizione spiegata e la rilevabilità della stessa ex officio dal Giudice.

Il recente dictum sebbene già preannunciato in seno ad alcune meno recenti pronunce passate quasi inosservate, ha allarmato non poco gli operatori del diritto inducendo i Giudici di merito a correre in soccorso di quanti avessero iscritto in ritardo la causa (aderendo al precedente orientamento consolidato inteso come facultizzazione della parte nella scelta del termine a comparire, e quindi di costituzione, ordinario o dimidiato) concedendo loro la remissione in termini, in alcuni casi addirittura anche senza formale richiesta (in palese violazione dell'art. 112 c.p.c.), giustificando tale concessione con la affermata quanto non provata irretroattività del preteso c.d."overruling" attuato dalla S.C. e con il richiamo alla tutela dell'affidamento incolpevole della parte al precedente giurisprudenziale.

La tesi non può condividersi per i motivi che seguono:

La concessione della remissione in termini implica la prova di un errore o la decadenza non imputabile dal compimento di un atto, nel caso di specie, il rispetto del termine di costituzione che se osservato in ossequio ad un consolidato orientamento, oggi non più valido, non costituisce "errore" ai fini dell'applicabilità della remissione ma frutto di una valutazione non conforme al diritto, non scusabile, che non permette di qualificare come "incolpevole" tale scelta. D'altronde se neppure l'errore incolpevole sul computo del termine a comparire può impedire la pronuncia di improcedibilità dell'opposizione (per orientamento della Suprema Corte) come potrebbe la scelta cosciente del termine errato giustificare la concessione della remissione in termini?!

Le pronunce fondanti il passato orientamento riguardavano in effetti controversie in cui il termine a comparire assegnato era inferiore a quello ordinario, ed ai sensi dell'art. 645 c.p.c., ciò avrebbe comunque comportato l'improcedibilità dell'opposizione a decreto ingiuntivo a prescindere dalla facoltatività od obbligatorietà della scelta del termine a comparire e quindi di costituzione e prescindendo altresì dalla consapevolezza o meno dell'assegnazione di un termine a comparire inferiore a quello ordinario da parte dell'opponente. In sostanza tali pronunce non hanno mai chiarito la reale portata dell'art. 645 c.p.c. determinando la necessità di un intervento a Sezioni Unite della Cassazione. Infatti, se realmente la parte avesse avuto la facoltà di scelta fra termine ordinario e dimezzato di comparizione e quindi di costituzione, l'eventuale errore avrebbe avuto rilevanza ai fini di una remissione in termini la cui concessione è invece sempre stata negata dalla S.C. proprio in ragione della natura impugnatoria del giudizio di opposizione, nell'ambito del quale i difetti di costituzione non possono essere sanati ma determinano l'improcedibilità del giudizio instaurato. "La tardiva costituzione dell'opponente a decreto ingiuntivo, essendo equiparabile alla mancata costituzione, determina l'improcedibilità dell'opposizione e legittima la dichiarazione di esecutività del decreto opposto." [Cass. civ. 3316/1998](#). Non può il Giudice da un lato potere e dovere rilevare d'ufficio un vizio proprio del processo perché insanabile e poi sanarlo anche in violazione del disposto dell'art. 112 c.p.c. La remissione in termini non può cioè costituire rimedio ad una tardiva costituzione ex art. 645 c.p.c., la dizione della norma "ma i termini di comparizione sono ridotti a metà" mette in evidenza che le peculiarità del procedimento monitorio in fase di opposizione lo assoggettano a regole di rito proprie e diverse da quelle ordinarie, sottratte alla disponibilità delle parti: il termine è sempre dimidiato anche qualora si conceda un termine a comparire più lungo all'opposto. Se così non fosse non troverebbe giustificazione la possibilità di una duplice dimidiazione del termine a comparire conseguente ad una richiesta dell'opponente: la prima ai sensi dell'art. 645 c.p.c. e l'altra ai sensi dell'art. 163 bis c.p.c. con tempi di costituzione pari a 2,5 giorni stabiliti a pena di improcedibilità. Principio questo enunciato in Cass. Civ. n° 18203/2008 che già nel 2008 segnò quindi il distacco dal precedente orientamento della Corte ma passò inosservato tra i giuristi determinando l'obbligatorietà dell'intervento

di puntualizzazione delle S. U. circa l'esatta interpretazione del dettato normativo dell'art. 645 c.p.c.

Se è vero che l'opponente è chiamato a costituirsi in tempi assai brevi, va rammentato che la costituzione in giudizio e l'iscrizione a ruolo può essere fatta anche a mezzo della c.d. "velina" contestualmente alla notifica dell'opposizione senza che la brevità del termine per la costituzione incida sull'esercizio effettivo del diritto di difesa, come ha più volte chiarito la Corte Costituzionale negando rilevanza alla questione di legittimità degli articoli 165, 645 e 647 c.p.c., censurati, in riferimento agli artt. 3, 24 e 111, comma 2, Cost., nella parte in cui fanno gravare sull'opponente a decreto ingiuntivo l'onere di costituirsi in un termine eccessivamente breve.

Ammettere la remissione in termini come sanatoria dell'improcedibilità del giudizio affermando la rilevanza dell'affidamento su un orientamento costante vanificherebbe la funzione nomofilattica della Cassazione, impedendole di fatto di recepire il diritto vivente e ciò pur a fronte della non vincolatività del precedente nel nostro sistema giuridico. Si creerebbe così un "mostro processuale" privo di logica, non è pensabile che la S.C. debba avvisare dell'intenzione di mutare indirizzo; la pronuncia va accolta e tenuta presente nel momento in cui viene resa, anche se difforme dal precedente, per dare soluzione ai casi ancora non decisi, come sempre si è fatto, come il sistema dispone. Una pronuncia a Sezioni Unite dovrebbe in ogni caso avere un peso maggiore di pronunce più o meno conformi ma rese dalle singole sezioni della S.C.

Il nostro sistema non impone la vincolatività del precedente giurisprudenziale, non essendo prevista dal sistema alcuna sanzione in caso di inosservanza dello stesso. Ciò comporta che la parte che segue un seppur autorevole e consolidato orientamento lo fa a proprio rischio, potendo questo ben essere smentito da successiva pronuncia di segno opposto. Riprova ne è che nella professione si è soliti invocare il precedente favorevole conforme alla tesi che si sostiene in giudizio.

In aggiunta a tutto quanto precede occorre sottolineare la coerenza della prospettazione della sentenza in esame se si considera che l'opposizione a decreto ingiuntivo costituisce nella stragrande maggioranza dei casi un espediente dilatorio per ritardare il soddisfacimento del creditore precedente e che proprio le ragioni qualificate di un creditore in grado di provare documentalmente il proprio credito ottenendo un'ingiunzione giustificano il differimento e la riduzione dei tempi per la celebrazione del contraddittorio senza che ciò comporti per l'ingiunto lesione del diritto di difesa. Quanto precede, tengo a precisare, non vuole in alcun modo costituire una critica od una valutazione morale o etica del contegno processuale dell'Avvocato che a seconda della parte patrocinata si trova nell'un ruolo o nell'altro, di debitore o creditore, dovendo svolgere al meglio l'incarico ricevuto, che talvolta può anche ben tradursi nel "prender tempo" senza che ciò risulti illegittimo o debba essere valutato negativamente.

Il nostro processo è caratterizzato da un sistema di preclusioni e decadenze che formalizzano l'esercizio dell'azione imponendo ritmi, più o meno accelerati al giudizio senza che ciò comporti lesione del diritto di difesa, quindi, il Giudice chiamato a valutare la tardività o meno del termine di costituzione automaticamente dimidiato ai sensi dell'art. 645 c.p.c., rilevata la costituzione dell'opponente oltre i cinque giorni dalla notifica dell'opposizione, non può che dichiarare l'improcedibilità del giudizio. Egli non può discostarsi dal nuovo indirizzo a S. U. della S.C. invocando l'attendibilità o l'affidamento del precedente indirizzo giurisprudenziale snaturando istituti processuali come la remissione in termini e dando luogo ad illegittime sanatorie di vizi insanabili come quello dell'improcedibilità.

Sebbene possano comprendersi i timori legati ad una massiccia caducazione di giudizi di opposizione su base nazionale resta da domandarsi quale esito potrebbero avere in Cassazione i giudizi nei quali l'improcedibilità non venisse dichiarata dai Giudici di merito. A ben riflettere è improbabile che la Corte rinneghi una propria pronuncia a S.U. disapplicando il principio di diritto enunciato o peggio ammettendo la sanatoria di un vizio insanabile. Le rade pronunce di merito divergenti dal recente orientamento della S. C. stanno solo ritardando la declaratoria di improcedibilità in sede giurisdizionale. Salvo infatti il diritto del Giudice di merito di discostarsi da qualunque precedente si ritiene tuttavia che la concessione della remissione in termini

non possa costituire strumento idoneo ad aggirare gli effetti dirompenti della recente pronuncia a S.U.

Avv. Angelica Lampò