

REPUBBLICA ITALIANA

LA CORTE D'APPELLO DI ROMA

così composta:

dr. Filippo Paone presidente

dr. Gianni Buonomo consigliere

dr. Mauro Di Marzio consigliere relatore

ha pronunciato la seguente

ORDINANZA

nella causa civile in grado d'appello iscritta al numero 5237 del ruolo generale degli affari contenziosi dell'anno 2010, vertente

TRA	C A S O . i t
H. SPA, con l'avvocato *	
PARTE APPELLANTE	
E	
G. SRL, con l'avvocato *	

PARTE APPELLATA

* * *

All'udienza del 17 novembre 2010 la parte appellante ha formulato eccezione di improcedibilità dell'opposizione a decreto ingiuntivo spiegata in primo grado da G. Srl, per essersi costituita quest'ultima oltre il termine di 5 giorni, secondo la ricostruzione delle Sezioni Unite (Cass., sez. un., 9 settembre 2010, n. 19246), resa nel pronunciarsi sulla nota questione della dimidiazione dei termini di costituzione nell'opposizione a decreto ingiuntivo in caso di assegnazione di un termine a comparire inferiore a quello ordinario.

La decisione contiene la seguente nuova affermazione: «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».

La soluzione adottata dalle Sezioni Unite, come tra breve si vedrà, è frutto di un errore, sicché al fine di contrastarne gli effetti — il principio condurrebbe a decidere in rito decine se non centinaia di migliaia di procedimenti, finanche nel caso che il giudice di merito abbia ormai istruito la causa e raggiunto la prova che il decreto ingiuntivo debba essere revocato ovvero nel caso, come l'attuale, che il decreto ingiuntivo sia stato addirittura già revocato — dottrina e giurisprudenza si sono prodigate nella ricerca di rimedi idonei ad arginare il danno, escogitandone due entrambi discutibili:

— quello, per vero originale, secondo cui i mutamenti giurisprudenziali nel campo processuale avrebbero efficacia solo per il futuro (come se la Corte di cassazione fosse una corte suprema di common law) il quale, presupponendo implicitamente che il sistema giudiziario italiano sia retto dal principio dello stare decisis, non resiste alla constatazione che, una volta aperta la Costituzione e letto l'art. 101, ci si trova scritto che il giudice è soggetto solo alla legge, e quindi non alla Corte di cassazione (salvo, naturalmente, il giudice del rinvio ex art. 384 c.p.c.); il che esime dallo svolgere ulteriori considerazioni sui catastrofici effetti che l'applicazione di un simile principio produrrebbe al momento dell'individuazione della norma da applicare al caso concreto;

— quello, non altrettanto originale, ma anch'esso tutt'altro che persuasivo, secondo cui in caso di mutamenti giurisprudenziali potrebbe farsi applicazione dell'istituto della rimessione in termini, oggi confluita quale regola generale nell'art. 153 c.p.c. (come se i mutamenti giurisprudenziali non fossero un tratto fisiologico di un sistema che vede i giudici soggetti soltanto alla legge, ma una sorta di calamità), quando è invece evidente che la rimessione in termine opera nel caso in cui sia intervenuto un fatto che abbia impedito alla parte di osservare un termine perentorio, la qual cosa con i mutamenti di giurisprudenza ha ben poco a che vedere.

Proprio perché il giudice è soggetto solo alla legge (e non alla Corte di cassazione) il rimedio alle decisioni sbagliate dei giudici di legittimità — la cui funzione nomofilattica si esercita soltanto con l'autorevolezza, non certo ex auctoritate — è ben più elementare: basta non tenerne conto.

Ecco allora perché l'affermazione delle Sezioni Unite deve essere disattesa:

i. — l'art. 645, secondo comma, c.p.c. prevede la riduzione a metà dei termini di comparizione e non di quelli di costituzione, che nella norma non sono menzionati affatto: il che sarebbe sufficiente a dare significato alla disposizione se si rammentasse che nell'applicare la legge non si può ad essa attribuire altro senso che quello fatto palese dal significato proprio delle parole, ai sensi dell'art. 12 delle preleggi;

ii. — non è lecito desumere la automatica riduzione dei termini di costituzione, nell'opposizione a decreto ingiuntivo, in dipendenza della riduzione a metà dei termini di comparizione, dal congegno di riduzione dei termini di costituzione apprestato dal combinato disposto degli artt. 163 bis e 165 c.p.c. per il caso che l'attore, nel giudizio di cognizione ordinaria, abbia chiesto ed ottenuto l'abbreviazione dei termini, perché:

a) gli artt. 163 bis e 165 c.p.c. dettano in proposito una disposizione che fa eccezione alla regola generale la quale fissa il termine di costituzione in dieci giorni, sicché il congegno ivi previsto non è suscettibile di applicazione analogica ai sensi dell'art. 14 delle preleggi;

b) l'applicazione analogica è comunque preclusa dal difetto della eadem ratio, giacché il termine per la costituzione dell'attore nel procedimento ordinario incide (o per meglio dire incideva, come si

vedrà più avanti) sul tempo a disposizione dell'attore per apprestare le sue difese, mentre l'analoga esigenza di garantire un ampio lasso di tempo per la redazione delle difese dell'opposto nel procedimento di opposizione a decreto ingiuntivo non sussiste, essendo egli attore in senso sostanziale ed avendo già impostato il proprio impianto difensivo in sede monitoria;

c) l'applicazione analogica è ulteriormente esclusa dalla considerazione che la violazione dei termini di costituzione nel procedimento ordinario produce effetti relativamente inoffensivi, dal momento che all'attore che non si costituisca in termine resta la chance di costituirsi successivamente, nei termini di cui all'art. 171 c.p.c., oltre che di avvalersi del rinvio ex art. 181 c.p.c., mentre l'opponente che non si costituisca tempestivamente determina il definitivo e irrimediabile passaggio in giudicato del decreto ingiuntivo ai sensi dell'art. 647 c.p.c.;

iii. — l'eterogeneità del congegno di cui al combinato disposto degli artt. 163 bis e 165 c.p.c. rispetto alla riduzione del termine a comparire di cui all'art. 645 c.p.c. è ulteriormente sottolineato dal rilievo che, secondo il costante insegnamento della S.C., la riduzione dell'art. 163 bis c.p.c. si può cumulare a quella dell'art. 645 c.p.c., il che — se fosse vera la tesi secondo cui la riduzione del termine di comparizione di cui all'art. 645 c.p.c. comporta la dimidiazione dei termini a comparire per l'opposto — dovrebbe condurre a ritenere che anche il termine di costituzione debba essere dimidiato due volte;

iv) — un preciso indice normativo lascia intendere che tra termini di comparizione e termini di costituzione non vi è una relazione di implicazione necessaria: di fatti il legislatore ha in tempi recenti per due volte ritenuto di elevare il termine di comparizione prima a 60 e poi a 90 giorni — così fissando, tra l'altro, uno spazio temporale di tale mole da rendere francamente strampalata l'idea che il periodo riservato all'opposto per apprestare le difese, esteso per ben 35 giorni, possa essere considerato troppo stretto — senza intervenire affatto sulla misura dei termini di costituzione;

v) — è vero che la giurisprudenza della S.C. ha ribadito per oltre mezzo secolo che, se l'opponente a decreto ingiuntivo si avvale in concreto della dimidiazione dei termini a comparire, anche il suo termine di costituzione è dimidiato, ma siffatto pur discutibile indirizzo — che tuttavia all'origine, quando il termine a comparire era di 30 giorni, aveva un fondamento pratico-equitativo e ben potrebbe mantenersi fermo, per quanto è vero che nelle norme processuali è sovente più importante il dato della certezza che quello dell'astratta giustizia — faceva leva su un comportamento volontario della parte e non su un inesistente automatismo, d'altronde del tutto eccentrico rispetto ad un non trascurabile rilievo proveniente dall'esperienza, ossia che l'opponente a decreto ingiuntivo cita con notevole frequenza a comparire per data assai lontana nel tempo, sicché ridurre il suo termine di costituzione non ha senso.

Dunque il termine per la costituzione dell'opponente nel procedimento di opposizione a decreto ingiuntivo è e rimane di dieci giorni, almeno se l'opponente non abbia assegnato all'opposto un termine inferiore a quello ordinario: a quest'ultimo riguardo si è già detto che la stabilità delle soluzioni processuali è in sé un valore, e quindi la vecchia regola potrebbe essere mantenuta ferma; per altro verso non recherebbe scandalo se si stabilisse che il termine per la costituzione dell'opponente è sempre dieci giorni.

E perciò l'eccezione è prognosticamente da disattendere.

Per il resto, va considerato che, all'esame sommario riservato al giudice del gravame in sede di giudizio sulla sospensiva, la sentenza impugnata non manifesta palesi vizi di motivazione tali da consigliare la sospensione della sua esecutività in ragione della valutazione prognostica della fondatezza dell'appello, potendo ogni più approfondito esame dei motivi di censura spiegati dalla parte appellante essere riservato alla sede della decisione conclusiva.

L'istanza di sospensiva va dunque respinta.

PER QUESTI MOTIVI

respinge l'istanza di sospensiva.

Roma, 17 novembre 2010.

Il presidente

(dr. Filippo Paone)

II CASO.it