

PREMESSA

Il procedimento per decreto ingiuntivo rappresenta, come noto, lo strumento più duttile per la definizione rapida ed efficace delle controversie di più semplice decisione.

In tempi, come gli attuali, in cui le croniche lentezze del processo civile sono difficilmente eliminabili con le riforme del codice di rito poste in essere negli ultimi anni, l'utilizzo del detto procedimento si presenta soggetto ad una sempre maggiore espansione.

A fronte del ricorso al procedimento monitorio si assiste, altresì, al proliferare dello strumento oppositivo, unico in grado di paralizzare, ancorché, in molti casi, solo temporaneamente, le pretese di controparte.

L'esperienza maturata nelle aule di giustizia consente di poter affermare, senza ombra di dubbio, che la maggior parte dei procedimenti contenziosi in ambito contrattuale trae la propria origine dall'opposizione avanzata ex art. 645 e seguenti c.p.c.

Di qui l'esigenza di trattare, con maggiore completezza, non senza, ovviamente, dei brevi cenni alla preliminare fase del procedimento *inaudita altera parte*, la fase cronica del rito monitorio, vale a dire a quella contenziosa nella quale le parti si rivolgono al giudice, in contraddittorio fra loro, per far valere le proprie ragioni.

Il presente volume mira ad essere un agile strumento per tutti coloro, giudici ed avvocati, che si apprestano ad affrontare le tematiche in argomento, individuando i temi più frequentemente sottoposti alla loro attenzione, spesso originati dal mancato coordinamento legislativo fra la fase del procedimento speciale e la fase del giudizio di opposizione e fornendo soluzioni per la loro definizione, ovviamente coerenti con la lettera della legge e con i più recenti orientamenti dottrinali e giurisprudenziali.

Particolare approfondimento viene dato a tematiche quali la concessione della provvisoria esecutorietà, ovvero la sospensione della medesima in ipotesi di decreto già esecutivo, ed ai conseguenti riflessi di tali decisioni sulla procedura esecutiva, così come pure viene dato rilievo a problematiche attinenti alle varie modalità di evocazione di terzi in giudizio e agli incidenti che possono verificarsi nel corso del procedimento. Il tutto, ovviamente, considerando le più recenti revisioni normative intervenute sul tema.

La materia, infatti, risulta essere stata, negli ultimi tempi, oggetto di numerose modifiche, fra le quali si segnalano quelle apportate dal Decreto Legislativo n. 231 del 2002, in tema di transazioni commerciali, e dalla Legge n.

263 del 2005 che ha modificato i presupposti per la concessione della provvisoria esecutorietà. Da ultimo, seppur non in maniera diretta, alcune novità sono state incidentalmente introdotte dalla recente riforma del processo civile (Legge n. 69/2009), che ha ad esempio inciso sulla formulazione dello stesso atto di opposizione al decreto.

Una particolare sessione del libro viene, infine, dedicata ad alcuni procedimenti speciali che traggono linfa proprio dalla pluriennale esperienza deflattiva manifestata dall'istituto. Ci si riferisce, in particolare, all'analogo strumento introdotto dalla Legge n. 205 del 2000 in ambito di procedimento ingiuntivo amministrativo ed allo strumento introdotto dal decreto legislativo n. 5 del 2003 in ambito societario. Pur essendo, come noto, le previsioni del Decreto n. 5/2003 abrogate dalla recente novella del giugno 2009, L. n. 69/2009, si è ritenuto, peraltro, di mantenere la relativa trattazione, atteso il permanere della sua vigenza per le numerose controversie ancora pendenti.

Da ultimo, una breve trattazione è stata dedicata al *Decreto Ingiuntivo europeo*, introdotto con Regolamento CE 12 dicembre 2006, n. 1896, strumento che si presume, nell'ottica di un sempre maggiore ampliamento delle controversie giudiziarie oltre i confini del nostro paese, destinato ad un sempre più esteso utilizzo.

La trattazione viene completata da una rassegna delle *decisioni giurisprudenziali maggiormente rappresentative* della materia e da un si spera utile, *formulario*.

Simona Caterbi

rattere generale, offrendo tutela differenziata sommaria sia ai crediti di somme di denaro, sia a quelli per consegna di cose mobili o cose fungibili.

Successivamente venne emanato il **R.D. 7 agosto 1936, n. 1531**, contenente, al Titolo I, la normativa sul decreto di ingiunzione, con il quale la sfera di azione del procedimento venne estesa fino a ricomprendere la consegna di cosa mobile determinata ed introducendosi, contestualmente, la possibilità di emanare il decreto in forma provvisoriamente esecutiva, qualora la istanza fosse accompagnata da documentazione avente particolare valore probatorio, con conseguente previsione della possibilità di sospensione di detta provvisoria esecuzione qualora la controparte avesse addotto la sussistenza di gravi motivi.

R.D. 1531/1936: decreto ingiuntivo anche per consegna di cosa mobile determinata e possibilità di provvisoria esecuzione

Il codice del 1942 ha ripreso, sostanzialmente, le previsioni contenute nel decreto.

Il codice del 1942 e le successive modificazioni

Dalla sua introduzione, il procedimento per decreto ingiuntivo non ha patito significative modificazioni, con la eccezione di interventi effettuati dalla Corte Costituzionale e quelli derivanti dalla recente introduzione del D.Lgs. n. 231/2002, emanato in attuazione della Direttiva CE n. 2000/35 del 29 giugno 2000 (3).

La recente riforma del processo civile, introdotta, come noto, dalla Legge 18 giugno 2009, n. 69, non ha intaccato, nel complesso, l'impianto normativo del nostro procedimento speciale (4).

1.2 La funzione del procedimento monitorio

Come noto, la funzione giurisdizionale risulta strumentale rispetto all'attuazione del diritto sostanziale: il singolo, infatti, per conseguire le utilità che gli vengono riconosciute dal diritto deve, se le stesse non vengono soddisfatte in via ordinaria, necessariamente, perseguire la propria tutela attraverso la introduzione di un processo.

Il nostro codice di rito prevede, a tutela del detto soddisfacimento, il c.d. processo ordinario di cognizione, caratterizzato dalla ampia e garantistica cognizione piena rimessa alla attività espletata dal giudice. Il provvedimento che risulta ema-

Il processo ordinario: cognizione piena

(3) Sull'evoluzione storica dell'istituto cfr.: CHIOVENDA, *Istituzioni di diritto processuale civile*, Napoli, 1935; CRISTOFOLINI, *Il processo d'ingiunzione*, Padova, 1939; GARBAGNATI, *Il procedimento d'ingiunzione*, Milano, 1991.

(4) Fra i primi commenti alla riforma, si segnalano i contributi di PROTO PISANI, *La riforma del processo civile: ancora una legge a costo zero (note a prima lettera)*, in *Foro It.*, 2009, 221; CONSOLLO, *La legge di riforma 18 giugno 2009, n. 69: altri profili significativi a prima lettura*; in *Corr. Giur.*, 2009, 877.

Parte I: Il procedimento ingiuntivo

nato al termine di tale attività, atto a dirimere la controversia, è soggetto alla acquisizione dell'efficacia di cosa giudicata sostanziale, ai sensi dell'art. 2909 c.c., una volta esauriti i mezzi di impugnazione previsti dall'ordinamento. Al fine di conseguire detta efficacia, l'ordinamento predispone una particolare struttura processuale, caratterizzata dalla instaurazione del contraddittorio con la controparte, contraddittorio reso necessario dalle conseguenze connesse al giudicato.

È noto, peraltro, come la struttura del processo, così come delineata dal legislatore non si presta, di per sé, alla celerità della decisione.

Si è quindi sentita l'esigenza di assicurare una tutela maggiormente rapida, soprattutto in presenza di ipotesi in cui il diritto dell'istante appare particolarmente fondato, ovvero vi siano situazioni di urgenza che si rende opportuno tutelare.

La tutela sommaria: cognizione incompleta Si sono pertanto introdotte, all'interno delle previsioni codicistiche, una serie di ipotesi, tradizionalmente individuate con il generico termine di tutela sommaria, volte ad assicurare una sollecita definizione del diritto con le stesse fatto valere, pur se nella incompletezza della cognizione (5).

Con tale termine, peraltro, si suole indicare una serie di procedimenti che, pur essendo destinati alla emanazione di provvedimenti aventi natura satisfattiva del diritto, non sempre si prestano al giudicato; basti pensare, infatti, ai procedimenti di natura cautelare che tale carattere non possiedono.

Procedimento monitorio come procedimento sommario a carattere non cautelare Appare evidente che il procedimento monitorio, del quale ci andremo ad occupare nella presente trattazione, rientra nei procedimenti sommari non aventi carattere cautelare, attesa la evidente assenza di strumentalità che lo caratterizza.

Funzione del procedimento monitorio La funzione dell'istituto ben può pertanto individuarsi nella opzione legislativa volta al conseguimento della celere e snella tutela in favore di un soggetto in grado di far valere dinanzi al giudice un credito probatoriamente qualificato.

1.3 La natura del procedimento monitorio

Se con riferimento alla funzione dell'istituto si individua identità di vedute, non altrettanto può affermarsi circa la natura dello stesso.

(5) Sulla tutela sommaria cfr.: CHIOVENDA, *Azioni sommarie. La sentenza di condanna con riserva*, in *Saggi di diritto processuale civile*, I, ristampa, Milano, 1993, pag. 121 e ss.; PROTO PISANI, *Lezioni di diritto processuale civile*, Napoli, 1996, ID. *Appunti sulla tutela sommaria (Note de iure condito e de iure condendo)*, in *I processi speciali (Studi offerti a V. Andrioli dai suoi allievi)*, Napoli, 1979, pag. 309 e ss.; VALITUTTI, *Le ordinanze provvisoriamente esecutive*, Padova, 1999.

La dottrina, in particolare, ha formulato diverse teorie volte a stabilire se la caratteristica tipica dell'istituto debba essere individuata nella struttura dello stesso ovvero nel tipo di azione che con questo viene ad essere esercitata.

Funzione del procedimento monitorio

Alcuni hanno classificato il procedimento per ingiunzione ponendo proprio in primo piano la struttura del procedimento, qualificando, pertanto, l'azione monitoria quale **accertamento con prevalente funzione esecutiva**.

In particolare, si afferma in dottrina che la azione ingiuntiva altro non è che una azione speciale caratterizzata da una peculiare struttura procedurale, nella quale il decreto ingiuntivo, prima del decorso del termine per proporre l'opposizione, costituisce un titolo con natura diversa dalla sentenza di condanna (6).

Altri hanno qualificato la procedura monitoria come una **speciale azione sommaria**, con impossibilità di equiparare il decreto ingiuntivo ad una sentenza, almeno fin quando lo stesso non divenga esecutivo (7).

Diverso indirizzo dottrinale ha individuato, quale tratto precipuo del procedimento di ingiunzione, l'autonomia del decreto rispetto alla fase dell'opposizione, parlando di «**normativa senza giudizio**» o di normativa di condanna che non risulta necessariamente agganciata ad un giudizio a cognizione ordinaria (8).

Tale tesi viene però criticata laddove si afferma come anche nel procedimento monitorio non risulti assente la fase di cognizione. Il giudice, infatti, non si limita alla emanazione, *sic et simpliciter*, del decreto, giudicando, in diritto ed in fatto, laddove rigetti ovvero accolga la domanda (9).

Altra dottrina parla di procedimento costituente un **tertium genus** intermedio fra la fase cognitiva e l'esecuzione, che viene a risolversi non in un giudizio imperativo quanto in un puro comando, enunciato al solo fine del procedimento esecutivo (10). Vi è, infine, chi ritiene di ricondurre il procedimento monitorio nell'ambito del **processo speciale di cognizione**, nel quale cioè, l'esercizio in forme speciali di una azione ordinaria di cognizione determina la pronuncia di un provvedimento giurisdizionale avente natura analoga a quello reso al termine di un ordinario processo di cognizione (11).

La dottrina più recente, peraltro, tende a configurare il procedimento per ingiunzione come un **procedimento speciale caratterizzato dalla sommarietà**, stante l'assenza del debitore, che potrà solo eventualmente aprire un processo a cognizione piena, nell'ambito del quale rimettere in discussione il credito portato dal decreto ingiuntivo.

(6) CHIOVENDA, *Principi di diritto processuale civile*, Napoli, 1923, pag. 215.

(7) CALAMANDREI, *Il Procedimento monitorio nella legislazione italiana*, Milano, 1926.

(8) SATTA, *Di alcuni profili del procedimento per ingiunzione*, in *Riv. trim. proc. civ.*, 1968, pag. 956.

(9) GARBAGNATI, *op. cit.*, pag. 22.

(10) CARNELUTTI, *Istituzioni del nuovo processo civile italiano*, Roma, 1956, I, pag. 42.

(11) GARBAGNATI, *op. cit.*, pag. 31.

«In definitiva pare condivisibile l'opinione secondo la quale il ricorso all'ingiunzione è speciale per la forma della cognizione, caratterizzata dalla struttura del procedimento e dal tipo di provvedimento conseguibile, senza che venga in qualche modo affievolita la valenza del provvedimento finale del giudice, del tutto assimilabile a quello delle sentenza ordinaria in caso di mancata opposizione nei termini, e suscettibile di acquisire forza di giudicato» (12).

1.4 Profili di costituzionalità

Il procedimento monitorio è stato sottoposto a dubbi di costituzionalità sotto una duplice angolazione.

Assenza di contraddittorio e diritto di difesa Da un lato si riteneva, infatti, che la **assenza del contraddittorio** fosse indice di violazione degli artt. 3, 24 e 111 Cost., non consentendo, alla controparte ingiunta, quanto meno nella prima fase, alcuna possibilità di difesa.

Dall'altro, la **carenza di motivazione** del decreto si poneva in contrasto con l'art. 111 Cost.

Sotto il primo profilo, la Corte Costituzionale ha ritenuto infondati i sospetti di incostituzionalità, trattandosi giuridicamente di un'azione unitaria connotata da una fase sommaria (emissione del provvedimento per ingiunzione) e da una eventuale fase di opposizione a cognizione piena e nel contraddittorio tra le parti.

«Nei procedimenti speciali, quale è quello d'ingiunzione, al legislatore è consentito differenziare le forme della tutela giurisdizionale con riguardo alla particolarità del rapporto da regolare; pertanto, il trattamento riservato al creditore nel rito monitorio — ove si fa più intenso l'interesse pubblico alla protezione del credito — appare razionale e conforme alla garanzia del diritto di difesa, non essendo il contraddittorio precluso, ma soltanto eventuale e differito» (13).

Carenza di motivazione e art. 111 Cost. Sotto il secondo profilo, la questione è stata ritenuta manifestamente infondata (*ex plurimis v. Cass. 2 dicembre 1992, n. 12855, in Giur. It. Mass., 1992*), poiché l'obbligo di motivazione, per la ipotesi di opposizione, si rinviene nella emanazione della decisione finale.

«Il giudice che emette il decreto ingiuntivo, accogliendo le ragioni del ricorrente, ne fa propri i motivi, per cui il riferimento a questi — portati a conoscenza dell'ingiun-

(12) DI ROSA, *Il procedimento di ingiunzione*, Roma, 2008, pag. 10.

(13) Corte Cost., 13 gennaio 1988, n. 37.

to mediante la notificazione sia del ricorso che del decreto, prevista dal secondo comma dell'art. 643 c.p.c. — è sufficiente ad integrare *per relationem* la motivazione del provvedimento, necessaria ai sensi del combinato disposto degli artt. 641, primo comma, e 135, secondo comma, dello stesso codice» (14).

Il problema relativo all'assenza del contraddittorio si è posto, più di recente, a seguito della modifica del testo dell'art. 111 Cost. **Giusto processo ex art. 111 Cost. e contraddittorio differito**

L'art. 1 della legge costituzionale 23 Novembre 1999 n. 2, così dispone: «*Il giusto processo è caratterizzato dal contraddittorio tra le parti in condizioni di parità processuale, viene svolto dinanzi ad un giudice imparziale e la legge ne assicura la ragionevole durata*»

Si è pertanto, nuovamente posto il quesito circa la legittimità di un procedimento a contraddittorio differito, in particolare con riferimento alle ipotesi in cui il decreto viene ad essere emanato con la clausola di provvisoria esecutorietà di cui all'art. 642 c.p.c.

È nota, infatti, la pregnanza attribuita dal legislatore alla detta clausola, la cui efficacia, peraltro, non viene meno se non con la decisione che chiude il giudizio. La eventuale sospensione concessa dal giudice della opposizione ai sensi dell'art. 649 c.p.c. opera, esclusivamente, con efficacia *ex nunc*, alla quale consegue il permanere degli effetti riconducibili agli atti esecutivi già compiuti dal creditore opposto in forza della efficacia esecutiva del provvedimento (15).

«La sospensione dell'esecutorietà del decreto ingiuntivo, disposta dal giudice dell'opposizione, determina la sospensione della esecuzione forzata promossa in base a quel titolo, concretando l'ipotesi di sospensione della esecuzione ordinata dal giudice davanti al quale è impugnato il titolo esecutivo di cui all'art. 623 c.p.c., ed impedisce, quindi, che atti esecutivi anteriormente compiuti, dei quali resta impregiudicata la validità ed efficacia, possano essere assunti a presupposto di altri atti, in vista della prosecuzione del processo di esecuzione» (16). **La sospensione dell'esecutorietà del decreto ingiuntivo**

La Corte Costituzionale, dinanzi alla quale la questione è stata sollevata, ha, in più occasioni, ritenuto non fondata la questione.

«Non è fondata, in riferimento agli artt. 3 e 24 Cost., la questione di legittimità costituzionale degli artt. 642 e 649 c.p.c., i quali consentono solo la sospensione e non la revoca della clausola di provvisoria esecutività del decreto ingiuntivo opposto, in quanto — a prescindere dalla non pertinenza alla fattispecie del **Legittimità costituzionale della sospensione della clausola di provvisoria esecutorietà**

(14) Cass. civ., sez. lav. 16 giugno 1987, n. 5310.

(15) GARBAGNATI, *op. cit.*, pag. 193; VALITUTTI, DE STEFANO, *op. cit.*, 2008, pag. 464.

(16) Cass. civ., sez. III, 16 gennaio 2006, n. 709.

Parte I: Il procedimento ingiuntivo

‘tertium comparationis’ costituito dall’art. 186-‘ter’ c.p.c., non potendo l’ordinanza prevista da tale norma essere comparata ai provvedimenti che soppesano o concedono la provvisoria esecuzione del decreto ingiuntivo, attese le rilevanti differenze di natura e funzione; e, considerato che si è in presenza di un coerente sistema di bilanciamento dei contrapposti interessi dedotti in giudizio, che, a fronte di un titolo già formatosi all’esito del procedimento monitorio, prevede la possibilità di quiescenza della sua attitudine a far iniziare o a sostenere il processo esecutivo — assicurando alle parti strumenti di segno opposto ma di identica natura interinale, sia quanto a presupposti di concessione sia quanto a stabilità nel corso del processo, quali quelli contenuti negli artt. 648 e 649 c.p.c., il legislatore ha realizzato la «parità delle armi», che, a torto, è considerata lesa dai giudici ‘a quibus’, e che invece sarebbe compromessa proprio ove si consentisse l’invocata revocabilità della clausola» (17).

La cognizione piena a seguito di opposizione a decreto ingiuntivo Il procedimento monitorio, a contraddittorio differito, è stato ritenuto dalla dottrina, comunque, conforme alla nuova norma costituzionale, poiché l’atto di opposizione, sia pure soltanto eventuale, è in grado pur sempre di assicurare lo svolgimento della cognizione piena (18).

La imparzialità-terzietà del giudice: Altro tema affrontato dalla dottrina a seguito della modifica costituzionale è stato quello relativo alla terza parte del giudice.

a) **nel giudizio di opposizione a decreto ingiuntivo** Ci si è, infatti, interrogati circa la legittimità costituzionale della norma laddove non impedisce al **giudice del monitorio di assumere anche le vesti del giudice del giudizio di opposizione.**

Il giudice delle leggi, che pur si è pronunciato sulla questione, analoga a quella in esame, relativa alla opposizione ex art. 28 Statuto dei lavoratori promossa dinanzi al medesimo giudice persona fisica, che aveva pronunciato il decreto di cui al primo comma della norma, ha ritenuto la stessa indenne da ogni censura.

b) **nell’opposizione al decreto ex art. 28 L. n. 300/1970** «Non è fondata, perché formulata in base a non condivisibile presupposto interpretativo, la questione di legittimità costituzionale, in riferimento agli artt. 3, primo comma, e 24 Cost., dell’art. 51, comma primo, numero 4, e comma secondo, c.p.c., nella parte in cui non prevede la incompatibilità tra le funzioni del

(17) Corte Cost. 17 giugno 1996, n. 200.

(18) BOVE, art. 111 Cost. e «giusto» processo civile, in Riv. Dir. proc., 2002, pag. 479; CHIARLONI, Il nuovo art. 111 Cost. e il processo civile, in Riv. Dir. proc., 2000, pag. 1010.

giudice pronunciato con decreto 'ex' art. 28, primo comma (repressione di condotta antisindacale) dello statuto dei lavoratori (Legge 20 maggio 1970, n. 300) e quelle del giudice dell'opposizione a tale decreto, di cui all'art. 28, terzo comma, stessa legge. Il rapporto tra le due fasi del giudizio, sotto il profilo della imparzialità-terzietà del giudice, non può infatti ritenersi mutato, in seguito all'attribuzione, con l'art. 3 della Legge 8 novembre 1977, n. 847, della competenza a decidere sull'opposizione — già spettante, in base al testo originario della norma, al tribunale — allo stesso organo monocratico (pretore) che ha pronunciato il decreto, essendo rimaste identiche le norme relative ai poteri del giudice nelle diverse fasi, ai presupposti delle pronunce, nonché agli effetti e alle altre regole dello speciale procedimento, e pertanto è da ritenersi che, anche nell'attuale contesto normativo, il giudice che ha emesso il contestato decreto, se chiamato a pronunciarsi anche sull'opposizione, avrebbe, a norma dell'impugnato art. 51, comma primo, numero 4, c.p.c., l'obbligo di astenersi.

Nè in contrario può aver rilievo il riferimento dell'obbligo di astensione, nella lettera della disposizione del codice, al «giudice che abbia conosciuto della causa come magistrato in altro grado del processo», giacché tale previsione va intesa nella sua inscindibile relazione con i principi che si ricavano dalla Costituzione riguardo al giusto processo, come espressione necessaria del diritto ad una tutela giurisdizionale mediante azione (art. 24) avanti ad un giudice con le garanzie proprie della giurisdizione, cioè con la connaturale imparzialità, senza la quale non avrebbero significato né la soggezione dei giudici solo alla legge (art. 101), né la stessa autonomia ed indipendenza della magistratura (art. 104, primo comma) e che dunque, anche per il giudizio di opposizione in questione — ricorrendo anche in questo, pur dopo le su indicate modifiche della competenza, le condizioni della 'revisio prioris instantiae' — postulano la alterità del giudice dell'impugnazione. Così come non varrebbe far richiamo ai criteri di assegnazione delle cause ai magistrati della sezione del lavoro, espressi nelle tabelle periodiche — le quali, non avendo forza di legge, non potrebbero certo derogare a principi contenuti nelle norme processuali e costituzionali, e dovrebbero perciò in ogni caso essere adeguate ad essi — o alla considerazione dei possibili rischi di lentezze e difficoltà nella gestione degli uffici giudiziari, ormai del tutto trascurabili peraltro, a seguito della più ampia possibilità di scelta tra i magistrati a cui può essere assegnata la fase del procedimento susseguente alla opposizione, ora consentita dalla istituzione del giudice unico di primo grado» (19).

Si segnala, altresì, la prassi, seguita da alcuni Tribunali, anche in vista di «responsabilizzare» i giudici del monitorio, di prevedere, tabellarmente, la assegnazione della fase di opposizione proprio allo stesso giudice-persona fisica che ha emanato il relativo decreto.

(19) Corte Cost., 11 ottobre 1999, n. 387.

Parte I: Il procedimento ingiuntivo

La dottrina ritiene, comunque, il problema privo di particolari implicazioni di ordine costituzionale. Si rileva, a tal proposito, che nella fase monitoria il giudice conosce dei soli fatti costitutivi della domanda ed ignora quelli impeditivi ed estintivi, che invece verranno ad essere allegati dall'ingiunto nella fase della opposizione, nella quale questi potrà decidere con equilibrio ed imparzialità (20).

(20) GUERRIERI, *La terzietà del giudice nel processo civile: considerazioni alla luce del novellato art. 111 della Costituzione*, in *Giust. Civ.*, 2000, pag. 301.



La natura del giudizio di opposizione

SOMMARIO

1.1 - La natura del giudizio di opposizione. - 1.2 Il giudizio di opposizione come giudizio di impugnazione. - 1.3 L'opposizione come mezzo per introdurre un procedimento ordinario. - 1.4 La natura del giudizio di opposizione secondo la giurisprudenza.

1.1 La natura del giudizio di opposizione

Il debitore cui è stato ingiunto il pagamento può opporsi al decreto procedendo, così come previsto dall'art. 645 c.p.c., alla notifica, al ricorrente, di atto di opposizione.

L'art. 645 c.p.c.: il giudice competente per l'opposizione

La norma in esame, in particolare, prevede che «L'opposizione si propone davanti all'ufficio giudiziario al quale appartiene il giudice che ha emesso il decreto, con atto di citazione notificato al ricorrente nei luoghi di cui all'articolo 638. Contemporaneamente l'ufficiale giudiziario deve notificare avviso dell'opposizione al cancelliere affinché ne prenda nota sull'originale del decreto.

In seguito all'opposizione il giudizio si svolge secondo le norme del procedimento ordinario davanti al giudice adito; ma i termini di comparizione sono ridotti a metà».

Riduzione a metà dei termini di comparizione

Il meccanismo delineato dal legislatore prevede, pertanto, che sia il debitore, con la propria attività, a valutare la opportunità di procedere al giudizio, posto che questi, più di ogni altro, è consapevole dei motivi che hanno portato al suo inadempimento all'obbligo di pagamento contenuto nel decreto ed è in grado di valutare la fondatezza, o meno, delle ragioni della sua condotta.

Parte II: Il giudizio di opposizione

Il procedimento appare strutturato in tal modo al fine di contenere il ricorso alla tutela giudiziaria (1), Attenta dottrina, al proposito, ha evidenziato che una volta notificata l'opposizione, lo scopo di semplificazione risulta, nei fatti, fallito (2).

Natura del giudizio di opposizione Circa la natura del procedimento di opposizione, va rilevato che il dibattito dottrinale è ampio ed ancora non del tutto sopito.

Le tesi dottrinali sul punto appaiono sostanzialmente riconducibili a due diverse impostazioni, salvo alcune posizioni intermedie.

Da un lato vi sono, infatti, coloro che parificano il giudizio di opposizione ad un giudizio di impugnazione; dall'altro, chi ritiene, al contrario, che si è di fronte ad un giudizio ordinario e totalmente autonomo.

1.2 Il giudizio di opposizione come giudizio di impugnazione

Opposizione come giudizio di appello I fautori della prima delle due teorie sopra esposte ritengono che l'opposizione altro non sia che la impugnazione ordinaria del decreto, equivalente, sotto tale profilo, ad un giudizio di appello. Ovviamente, si dà pur atto della inevitabile differenza rispetto all'impugnazione ordinaria attesa la proposizione del ricorso dinanzi allo stesso ufficio che ha pronunciato il decreto stesso.

Effetti dell'opposizione al decreto Alla base di tale lettura vi è la considerazione secondo la quale l'opposizione al decreto non comporta il venir meno dello stesso, limitandosi, infatti, ad impedire il suo passaggio in giudicato, in attesa della decisione, emanata, altresì, nel contraddittorio delle parti, proprio come si verifica nel giudizio di appello. All'interno della tesi poi le varie opinioni propugnatte tendono a differenziarsi.

Opposizione a decreto come mezzo di gravame Vi è, infatti, chi ritiene che *«l'opposizione al decreto d'ingiunzione costituisce, al pari dell'appello, un mezzo di gravame, in quanto devolve al giudice dell'impugnazione, il completo riesame in fatto ed in diritto, del rapporto giuridico controverso, trasformando così il processo d'ingiunzione in un processo dichiarativo, nel quale la cognizione dell'organo giurisdizionale è altrettanto ampia di quella spettante al giudice di primo grado in un processo di cognizione ordinario ed il cui svolgimento è regolato, salvo poche eccezioni, dal secondo libro del codice di rito»* (3).

(1) Cfr. sul punto, COLLA, *Il decreto ingiuntivo*, Padova, 2003, pag. 268.

(2) REDENTI, *Diritto processuale civile*, III, pag. 14.

(3) GARBAGNATI, *op. cit.*, pag. 136.

A conferma di tale affermazione, si rileva, inoltre, come sussista, nel giudizio di opposizione a decreto ingiuntivo, analogamente a quel che avviene nel giudizio di impugnazione, il divieto di proporre domande nuove (4).

Secondo altra impostazione, pur sempre riconducibile al novero di coloro che intendono il giudizio di opposizione quale mezzo di gravame, si segnala la posizione di chi ritiene che il giudizio di opposizione debba qualificarsi quale procedimento di controllo sulla legittimità o sul merito del decreto ingiuntivo stesso (5).

Opposizione a decreto come controllo sulla legittimità o sul merito del decreto

1.3 L'opposizione come mezzo per introdurre un procedimento ordinario

Altra parte della dottrina ritiene che il procedimento monitorio debba essere considerato come un giudizio di cognizione ordinario, seppur diverso da quest'ultimo in quanto avente carattere eventuale e differito.

Opposizione come giudizio ordinario eventuale e differito

Si afferma, quindi, che lo stesso deve essere considerato come una fase di verifica e di accertamento di un procedimento iniziato con cognizione sommaria e, soprattutto, *inaudita altera parte* (6).

Secondo tale impostazione, il decreto è la affermazione di una normativa senza giudizio.

Ne deriva che il giudizio di opposizione, instaurato attraverso la proposizione dell'atto introduttivo della lite da parte dell'opponente-ingiunto, non può essere valutato alla stregua di un giudizio di impugnazione, atteso il differente presupposto alla base degli stessi. Mentre il giudice di appello ha, dinanzi a sé, una decisione a cognizione piena ed emanata a contraddittorio rispettato, lo stesso non si verifica per il giudice della opposizione, che ha di fronte un giudizio privo di contraddittorio e con istruttoria sommaria (7).

Si osserva, infatti, che l'opinione contraria che qualifica il giudizio di opposizione quale giudizio di impugnazione non riesce a spiegare il motivo in base al quale il giudizio di secondo grado viene ad avere cognizione piena e contraddittorio ben più ampio di quello del primo grado. Si sottolinea, inoltre, il paradosso connesso a tale tesi. Posto, infatti, che il giudizio di opposizione

Critica alla teoria dell'opposizione come mezzo di impugnazione

(4) COLLA, *op.cit.*, pag. 270.

(5) REDENTI, *Diritto processuale civile*, III, Milano 1999, pag. 14.

(6) RICCI, *Difetto di un presupposto del procedimento monitorio e giudizio di opposizione*, in *Riv. Dir. proc.* 1962, pag. 337.

(7) SATTÀ, *Commentario al codice di procedura civile*, Milano, 1962, I, pag. 76.

è, a sua volta, soggetto ad appello, ci si troverebbe di fronte ad una particolare ipotesi di procedimento con ben tre gradi di giudizio di merito (8).

1.4 La natura del giudizio di opposizione secondo la giurisprudenza

L'opinione della Corte di Cassazione

In giurisprudenza, la Suprema Corte tende a considerare il giudizio di opposizione come un giudizio ordinario che si svolge nel contraddittorio delle parti e secondo le norme di procedura tipiche del giudizio di primo grado.

Peraltro non si può sottacere come le stesse Sezioni Unite, sia pur in un'isolata pronuncia, siano rimaste affascinate dalla teoria che afferma la natura di impugnazione del giudizio di opposizione.

Competenza funzionale del giudice dell'opposizione

«La competenza per l'opposizione a decreto ingiuntivo, attribuita dall'art. 645 c.p.c. all'ufficio giudiziario cui appartiene il giudice che ha emesso il decreto, ha carattere funzionale ed inderogabile, stante l'assimilabilità del giudizio di opposizione a quello di impugnazione, sicché essa non può subire modificazioni neppure per una situazione di connessione, senza che rilevi in contrario la eliminazione della regola della rilevabilità d'ufficio delle competenze cosiddette forti in ogni stato e grado» (9).

Trattasi, come rilevato, di affermazione sporadica ed in contrasto con l'opinione dominante e costante, secondo la quale «L'opposizione al decreto ingiuntivo dà luogo ad un ordinario, autonomo giudizio di cognizione, che, sovrapponendosi allo speciale e sommario procedimento monitorio (artt. 633, 644 ss. c.p.c.), si svolge nel contraddittorio delle parti secondo le norme del procedimento ordinario (art. 645 c.p.c.). Ne consegue che il giudice dell'opposizione, anche quando si tratti di giudice di pace, è investito del potere-dovere di pronunciare sulla pretesa fatta valere con la domanda di ingiunzione (nonchè sulle eccezioni e l'eventuale domanda riconvenzionale dell'opponente) ancorché il decreto ingiuntivo sia stato emesso fuori dalle condizioni stabilite dalla legge per il procedimento monitorio e non può limitarsi ad accertare e dichiarare la nullità del decreto emesso all'esito dello stesso. Ne consegue altresì che non può avere alcuna rilevanza, per la validità della pronuncia, né che il giudice non ne dichiari la nullità e non lo revochi, né che non motivi sul punto» (10).

(8) VALITUTTI, DE STEFANO, *op. cit.*, pag. 252.

(9) Cass. civ., S.U., 18 luglio 2001, n. 9769.

(10) Cass. civ., sez. III, 19 gennaio 2007, n. 1184.

Secondo la impostazione prevalente in giurisprudenza, inoltre, il giudizio di opposizione a decreto ingiuntivo non deve limitarsi alla verifica delle condizioni di ammissibilità e validità del decreto, dovendo, altresì, estendersi anche all'accertamento dei fatti costitutivi, modificativi ed estintivi del diritto in contestazione, con riferimento alla situazione esistente al momento della sentenza; con la conseguenza che la eventuale cessazione della materia del contendere verificatasi successivamente alla notifica del decreto, ad esempio, per avvenuto pagamento della somma portata dal medesimo, porta a travolgere lo stesso decreto (11).

Oggetto del giudizio di opposizione

Sempre di recente è stato ribadito che l'opposizione non rappresenta un'impugnazione del decreto ingiuntivo, volta a farne valere vizi ovvero originarie ragioni di invalidità, atteso che con la stessa si dà ingresso ad un ordinario giudizio di cognizione di merito, finalizzato all'accertamento dell'esistenza del diritto di credito fatto valere dal creditore con il ricorso ex art. 633 e 638 c.p.c.

Da tale impostazione deriva la affermazione secondo la quale la sentenza che decide il giudizio deve accogliere la domanda dell'attore (il creditore istante), rigettando conseguentemente l'opposizione, qualora riscontri che i fatti costitutivi del diritto fatto valere in sede monitoria, pur se non esistenti al momento della proposizione del ricorso, sussistono tuttavia in quello successivo della decisione (12).

Presupposti di accoglimento della domanda

Peraltro, si afferma che attesa la cognizione piena in ordine all'esistenza ed alla validità del credito posto a base della domanda d'ingiunzione, deve essere esclusa l'ammissibilità di una autonoma pronuncia sulla legittimità dell'ingiunzione di pagamento agli effetti dell'incidenza delle spese della sola fase monitoria, dato che tale fase e quella di opposizione fanno parte di un unico processo nel quale l'onere delle spese è regolato in base all'esito finale del giudizio ed alla complessiva valutazione del suo svolgimento.

Va, da ultimo, evidenziato come il dibattito dottrinale e giurisprudenziale (anche se, come visto, quest'ultimo appare del tutto inesistente), circa la natura del procedimento di opposizione, pur se giustificato dalla particolare struttura del procedimento, appare, sia pur in parte, superato.

Non si mette in dubbio la circostanza come il giudizio non possa essere in tutto e per tutto equiparato ad un ordinario giudizio di cognizione di primo grado, attesa la presenza di un provvedimento giurisdizionale già emanato, e costituito, appunto, dal decreto ingiuntivo.

Detto provvedimento, infatti, rappresenta un accertamento, sia pur di ordine sommario, relativo alla sussistenza dei fatti ivi dedotti e posti a fonamen-

(11) Cass. civ., sez. I, 22 maggio 2008, n. 13085.

(12) Cass. civ., sez. II, 16 marzo 2006, n. 5844.

to della domanda; la presenza di tale provvedimento, impone, necessariamente, la introduzione di accorgimenti processuali, sia al momento della instaurazione del giudizio, sia nel corso dello stesso, sia infine, al momento della decisione, posto che quest'ultima, come andremo ad analizzare, non potrà prescindere dalla presenza di detto decreto.

Giudizio di cognizione, ma strutturato come impugnazione quanto al meccanismo di introduzione

Per tal motivo, il meccanismo di introduzione della opposizione risulta strutturato in maniera simile alla introduzione di un'impugnazione, posto che, la sua mancata proposizione, ai sensi dell'art. 647 c.p.c., giustifica la

esecutorietà del decreto, con effetti analoghi al giudicato.

Pertanto, una volta instaurata la opposizione, il giudizio si svolge come un ordinario giudizio di primo grado, e non potrebbe essere altrimenti attesa la sommarietà della prima fase e, ancor di più, la assenza di contraddittorio che la contraddistingue (13).

Ne deriva che, pur rimanendo il procedimento inquadrabile nel novero dei procedimenti di cognizione di primo grado, lo stesso se ne differenzia per le modalità di introduzione, in base al quale il ricorso, seguito dal provvedimento giurisdizionale comprensivo anche della condanna alle spese, pone sul destinatario del decreto l'onere di procedere alla instaurazione del giudizio, procedimento che, pertanto, assume carattere acceleratorio, in virtù di una ormai individuata tendenza del legislatore ad individuare forme maggiormente agevoli di definizione dei procedimenti (14).

(13) VALITUTTI, *Il procedimento di ingiunzione: le problematiche pratiche più controverse*, in www.csm.it, 2007, pag. 23.

(14) VALITUTTI, DE STEFANO, *op. cit.*, pag. 248.



DOMANDA DI INGIUNZIONE DI PAGAMENTO EUROPEA

Modulo A

Articolo 7, paragrafo 1 del regolamento (CE) n. 1896/2006 del Parlamento europeo e del Consiglio che istituisce un procedimento europeo d'ingiunzione di pagamento

1. Organo giurisdizionale

Denominazione

Indirizzo

Numero della causa..... (da compilarsi a cura dell'organo giurisdizionale)

Ricevuto dall'organo giurisdizionale

Codice postale

Città

Paese

2. Parti e loro rappresentanti

Codici:

01 Ricorrente

02 Convenuto

03 Rappresentante del ricorrente *

04 Rappresentante del convenuto *