

CAPITOLO I

IL PROCEDIMENTO INGIUNTIVO:

PROFILI STORICO-EVOLUTIVI E CARATTERI GENERALI

di Piero Sandulli

Sommario: 1. Analisi del tema - 2. Il procedimento monitorio: a) puro; b) documentale; c) ibrido - 3. Profili storici: il codice del 1865 - 4. Il Regio decreto n. 1036 del 24 luglio 1922 - 5. Le critiche e le prospettive di riforma del procedimento ingiuntivo suggerite da Piero Calamandrei - 6. Il Regio decreto del 7 agosto 1936, n. 1531 - 7. L'ingiunzione nel progetto Solmi - 8. Il codice di rito civile del 1940 - 9. I tentativi di riforma dell'istituto, non recepiti dalla normativa - 10. La procedura di liquidazione degli onorari degli avvocati in materia civile (e amministrativa) - 11. L'ordinanza di condanna a seguito di istanza di ingiunzione - 12. Il procedimento per ingiunzione nel giudizio amministrativo - 13. L'effetto di giudicato e la costituzionalità del sistema - 14. I rapporti tra la fase monitoria e il processo promosso con l'opposizione - 15. L'esecutività del decreto ingiuntivo - 16. L'opposizione al decreto dal rito sommario al processo semplificato - 17. Conclusioni.

1. Analisi del tema

Scriveva Piero Calamandrei¹ che “*per intendere esattamente lo scopo pratico del procedimento per ingiunzione è necessario prendere le mosse dal principio contenuto nell'articolo 533 del codice di procedura civile*”², in base al quale l'esecuzione forzata non può essere attuata se non in virtù di un titolo esecutivo (*nulla executio sine titulo*). L'autorevole Maestro poneva in luce come, sin dalle origini della codificazione nazionale italiana, il procedimento monitorio³ ammantasse il suo profilo teorico dell'aspetto essenzialmente pratico che pone in grado il cittadino, “*che aspiri a procurarsi dagli organi dello Stato quella forma di prestazione giurisdizionale che è la esecuzione forzata processuale*”⁴, nella condizione di ottenere un titolo idoneo a dar vita alla procedura esecutiva.

¹ Nel volume *Il procedimento monitorio nella legislazione italiana*, pubblicato, per i tipi della società editrice Unitas di Milano, nel 1926.

² Ovviamente si trattava del codice di rito civile del 1865, che all'articolo 533 prescrive che “*l'esecuzione forzata non può avere luogo che in virtù di un titolo esecutivo*”, in sostanza la esatta traduzione del brocardo latino: *nulla executio sine titulo*.

³ Per una più approfondita disamina del procedimento monitorio, vedi il secondo § del presente studio.

⁴ Sono ancora parole di Piero Calamandrei, contenute nello stesso scritto, oggi inserito nel volume IX, delle *Opere giuridiche* di Calamandrei, raccolte da CAPPELLETTI, Napoli, 1983, 9.

Chiariva, ancora Calamandrei, che nel procedimento ingiuntivo la cognizione ha finalità esclusivamente strumentale in quanto il fine ultimo della procedura è l'esecuzione⁵.

Da questo aspetto, essenzialmente pratico, occorre muovere per indagare intorno alla natura del procedimento speciale di ingiunzione (procedimento definito a contraddittorio eventuale)⁶, contenuto nel quarto libro del codice di rito civile del 1940⁷; nonché per valutare l'attualità di un istituto che, in periodo di grave crisi per la nostra economia, può essere particolarmente utile al creditore per acquisire in tempi brevi il titolo esecutivo, in funzione del pagamento, attivando poi, nei confronti del debitore, i mezzi a lui offerti dalla procedura esecutiva, contenuta nel terzo libro del codice di rito civile.

A dimostrazione della attuale efficacia dell'istituto opera la circostanza che le modifiche apportate dalla cosiddetta riforma Cartabia (l. n. 206/2021) hanno solo lambito tale procedura, incidendo limitatamente alla fase di opposizione, oggi affidata al rito semplificato⁸.

2. Il procedimento monitorio: a) puro; b) documentale; c) ibrido

Le riflessioni operate in dottrina⁹, sulla base delle legislazioni straniere¹⁰ e preunitarie¹¹, consentono di individuare le caratteristiche del procedimento

⁵ Anche CHIOVENDA, nelle sue *Istituzioni di diritto processuale*, Napoli, 1935 (ristampato nel 1960), vol. I, 226, parla di "procedimento con prevalenti funzioni esecutive". La definizione di Chiovenda è stata criticata da MONTESANO (*La tutela giurisdizionale dei diritti*, Torino, 1985, 244), per il quale, detta definizione, essendo stata riferita a tutti i procedimenti sommari, appare troppo "ampia ed imprecisa".

⁶ Infatti, la mancata proposizione dell'opposizione, a norma dell'art. 645 c.p.c., determina la stabilità del decreto ingiuntivo, nella sua funzione esecutiva, senza che vi sia stata alcuna attività processuale resa in contraddittorio.

⁷ Come è noto, il vigente codice di rito civile, emanato il 28 ottobre 1940, è entrato in vigore il 21 aprile 1942. Il procedimento speciale di ingiunzione è stato modificato nel tempo, ma non ha subito, fino ad ora, gli stravolgimenti che hanno interessato, invece, altre parti del codice di procedura civile.

⁸ Vedi sul punto: P. SANDULLI, *Dal rito sommario al rito semplificato, alla luce del "correttivo"*, Trani, 2025, 51.

⁹ V., in particolare: CALAMANDREI, *op. cit.*, 145; CARNELUTTI, *Nota intorno alla natura del processo monitorio*, in *RDPr*, 1924, I, 270; SEGNI, *L'opposizione del convenuto nel processo monitorio*, in *Studi Sasseresi*, 1924-25, 352; MORTARA, *Il procedimento per ingiunzione*, *Appendice seconda al volume V della quarta edizione del Commentario*, Milano, 1923, 782.

¹⁰ In particolare, quelle austriache e tedesche. La Francia, invece, ignorava l'istituto. Sul punto v., SCHWARZENBERG, *Processo civile (storia del diritto)*, in *Novissimo Digesto*, 1966, vol. XIII, 1152.

¹¹ Nelle codificazioni preunitarie il procedimento monitorio ebbe notevole sviluppo anche se il primo codice di rito dello Stato italiano (come vedremo) assegna ad esso un ruolo marginale

monitor
due dive

a) Il pro

Esso
atto ad i
ditore e

In tal
na, attra
pone ne
giudizio
l'introdu

L'op
primo g
ma fase
prodotta
pretese
zione pi
con il p
nea a co

b) Il pro

Dive
a differ
tazione
ditore,
analisi,
sto dall'
procedu
qui, real
maticam

Inve
avverso
sia pure
fornita a

e limitato
aveva sce
particolar
il Regular

¹² Sul pur
Napoli, 19

monitorio che portano a riflettere su due distinti schemi, che hanno dato vita a due diverse ipotesi di procedimento monitorio¹².

a) Il procedimento monitorio puro

Esso è finalizzato, esclusivamente, alla produzione di un titolo esecutivo, atto ad intraprendere l'esecuzione, ottenuto sulle sole rivendicazioni del creditore e limitato ad alcune specifiche ipotesi di credito.

In tale procedimento l'opposizione, idonea a radicare una cognizione piena, attraverso l'azione ordinaria, proposta nel rispetto del contraddittorio, pone nel nulla il provvedimento integrante il titolo esecutivo e realizza un giudizio ordinario di cognizione, sia pure con l'inversione dei ruoli attraverso l'introduzione dell'azione ad opera del debitore, potenziale convenuto.

L'opposizione così realizzata non integra una impugnazione ad una fase di primo grado del giudizio, in quanto - come ricordato in precedenza - tale prima fase è finalizzata alla sola produzione di un titolo esecutivo non essendo il prodotto di una cognizione, ma della semplice analisi e verosimiglianza delle pretese del creditore. L'opposizione, dunque, costituisce un giudizio di cognizione piena sulla pretesa (la medesima) fatta inizialmente valere dal creditore, con il procedimento finalizzato ad ottenere l'ingiunzione di pagamento, idonea a costituire titolo esecutivo.

b) Il procedimento monitorio documentale

Diverso è il funzionamento del procedimento monitorio documentale, che, a differenza del primo, è il prodotto di una fase probatoria affidata alla valutazione del giudice il quale, pur senza la presenza nel giudizio del contraddittore, compie una valutazione ermeneutica dei documenti offerti alla sua analisi, al termine della quale emette (o non emette) il provvedimento richiesto dall'istante con il ricorso. Come è evidente, la diversa costruzione della procedura determina rilevanti differenze nella fase di opposizione, che, anche qui, realizza la pienezza del contraddittorio; tuttavia, essa non sospende automaticamente la esecutorietà del provvedimento reso dal giudice.

Invero, l'opposizione integra un giudizio assai simile a quello di gravame, avverso il provvedimento reso nella fase sommaria sulla base di un embrione, sia pure di produzione unilaterale, di cognizione basato sulla documentazione fornita al giudice.

e limitato, presumibilmente a causa delle influenze derivate dalla codificazione francese che aveva scelto la via della promozione del titolo esecutivo di produzione stragiudiziale. V., in particolare, le costituzioni piemontesi del 1770; il Codice di procedura civile estense del 1852; il Regolamento pontificio, di Papa Gregorio XVI, del 1834.

¹² Sul punto, vedi la chiarissima pagina di ANDRIOLI, *Commento al codice di procedura civile*, Napoli, 1947, vol. II, 288.

Come si vede ci si trova in presenza di costruzioni di procedimenti solo apparentemente simili, ma in essi rilevanti (e non di scarso peso processuale) sono le differenze, come si dirà in modo più approfondito nel prosieguo del presente studio.

c) Il modello monitorio ibrido

Alcuni ordinamenti, tra i quali quello italiano a partire dal regio decreto n. 1036 del 1922 (esaminato, in particolare, *infra*), hanno, però, operato scelte più complesse costruendo un procedimento monitorio misto, realizzato mutuando alcuni caratteri del monitorio puro ed altri dell'ingiunzione documentale.

Di tale sistema, recepito dal vigente codice di rito civile, ci occuperemo nei prossimi paragrafi anche al fine di vagliare la sua costituzionalità, alla luce del testo modificato, nel 1999¹³, dell'articolo 111 della nostra Carta costituzionale.

3. Profili storici: il codice del 1865

Senza voler andare a ricercare le radici storiche di ipotesi di condanna emesse *inaudita altera parte*, di cui si individua una traccia già in Seneca, il quale scrisse¹⁴ "*qui statuit aliquid, parte inaudita altera, aequum licet statuerit haud aequus fuerit*", è possibile prendere le mosse dal dettato del codice di procedura civile del 1865, che pur conoscendo, con l'articolo 379¹⁵, una sola limitata ipotesi di procedimento monitorio, offre lo spunto per poter operare alcune iniziali riflessioni al riguardo.

In sostanza, il primo legislatore processuale dell'Italia unita si sottraeva,

¹³ La legge costituzionale n. 2 del 29 novembre 1999 ha anteposto cinque commi all'originario testo dell'articolo 111 della Costituzione, imponendo la riflessione sulle regole del "giusto processo", per ogni tipo di procedimento finalizzato ad assumere stabilità; tuttavia - come vedremo in seguito - è necessario ricordare, sin da ora, che la Corte Costituzionale ha già riscontrato la costituzionalità del procedimento per ingiunzione dopo la riforma costituzionale (v., la decisione n. 410, del 2005, in *GI*, 2006, I, 1, co. 1213, con nota di TOTA).

¹⁴ V., Medea, II, verso 199 e 200. La citazione è di PICARDI, *Il principio del contraddittorio*, in *RDPr*, 1998, 674, il quale, a sua volta, richiama SAREDO, *Istituzioni di procedura civile*, Firenze, 1876, 13.

¹⁵ Il testo dell'articolo era il seguente: "*Pel conseguimento delle spese dovute alle persone indicate nell'art. 104 (avvocati, procuratori, periti, cancellieri, uscieri, tipografi) dai propri clienti o mandanti, il Presidente rilascerà in calce della nota specifica l'ordine di pagamento nel termine non minore di dieci giorni e non maggiore di trenta successivi alla notificazione. Tale ordine di pagamento avrà forza di sentenza spedita in forma esecutiva. Il debitore che intende far opposizione deve proporla mediante ricorso da intimarsi, al creditore, con citazione a comparire ad udienza fissa davanti il Presidente, il quale ove non possa conciliare le parti, farà risultare delle loro istanze ed opposizioni, e le rimetterà ad udienza fissa davanti l'autorità giudiziaria. L'opposizione potrà farsi dalla parte senza ministero di procuratore*".

occupandosi del monitorio solo minimamente¹⁶ e per fattispecie settoriali, al dibattito, che aveva diviso la dottrina la quale a lungo si era interrogata sulla utilizzazione del procedimento monitorio puro o di quello documentale, in particolare misurando gli effetti, la natura e i benefici delle diverse procedure in vista, anche, del giudizio di opposizione¹⁷ e delle sue conseguenze anche in relazione ai tempi di realizzazione del credito.

Invero, il procedimento previsto dal codice di rito del 1865 non imponeva agli istanti alcun onere di documentazione, non aveva effetto esecutivo immediato, cessava la sua efficacia in presenza di una opposizione, e, solo in caso di mancata opposizione, l'ordine del Presidente del Tribunale assumeva la forza di sentenza esecutiva¹⁸.

Tale inquadramento portò Antonio Segni¹⁹ a qualificare il procedimento, teorizzato dall'art. 379 c.p.c., come monitorio puro, proprio perché, non solo non era in esso richiesta la prova dell'attività professionale svolta, ma il provvedimento del Presidente del Tribunale non aveva alcun effetto esecutivo, in presenza di una opposizione, la quale determinava, invece, la nascita di un ordinario processo di cognizione, dopo l'esperimento, ad opera del Presidente, di un tentativo di conciliazione²⁰.

A fronte di tale limitata utilizzazione deve essere ricordato che solo nei progetti di riforma²¹ del codice di rito civile trova spazio la voce della dottrina²² che, sin dall'inizio del secolo XX, aveva tentato un allargamento dei casi di fruizione del rito monitorio²³.

¹⁶ In ciò influenzato dal codice napoleonico che, ignorando l'ingiunzione, offriva alla tutela del debitore molteplici ipotesi di titolo esecutivo stragiudiziale.

¹⁷ V., sul punto, SATTA (*Commentario al codice di procedura civile - Procedimenti speciali*, Milano, 1968, tomo IV, 11) che ricorda quel dibattito.

¹⁸ L'articolo 1, comma 1, del Regio decreto affermava che "l'ingiunzione giudiziale di pagamento o di consegna può essere pronunciata per un credito liquido ed esigibile in denaro ovvero in merci o altre cose fungibili, fondato su prova scritta, valida secondo le norme del codice civile o del codice di commercio".

¹⁹ V., SEGNI, *L'opposizione del convenuto nel processo monitorio*, in *Scritti giuridici*, Torino, 1965, vol. II, 996. Il volume contiene scritti originariamente pubblicati in *Studi Sarsari* del 1924 e del 1925.

²⁰ L'articolo 73 della legge del 25 maggio 1879, n. 4900, estende la procedura dell'art. 379, c.p.c. anche ai notai; circostanza questa ribadita nella legge professionale dei notai del 16 febbraio 1913, n. 89 (art. 79).

²¹ Il progetto di riforma Orlando, Mortara, presentato alla Camera dei deputati il 24 maggio 1909, costruiva un procedimento monitorio di tipo documentale ed il progetto prodotto dalla Commissione Chiovenda, nel 1921, suggerisce l'adozione di una forma "ibrida" per la procedura monitoria.

²² V., al riguardo MORTARA, *Manuale della procedura civile*, tomo II, appendice, Torino, 1929, 67.

²³ Va ricordato che il Regio decreto del 20 marzo 1913, n. 239, che ha dettato l'ordinamento italiano per la Libia, ha dedicato gli articoli che vanno dal 49 al 58 alla costruzione di un proce-

4. Il Regio decreto n. 1036 del 24 luglio 1922

Invero, è solo con il regio decreto del 24 luglio 1922, n. 1036²⁴ (norme sul procedimento per ingiunzione), che si può rinvenire una vera regolamentazione organica ed un allargamento dell'uso del procedimento monitorio²⁵.

Il Regio decreto n. 1036/22 dettava, nei sedici articoli che lo compongono, le linee guida di un procedimento monitorio che si affiancava e, in parte, sostituiva quello già previsto dall'art. 379 del codice di rito civile del 1865. Esso aveva ad oggetto l'ingiunzione di pagamento di un credito, divenuto liquido ed esigibile, ovvero di merci o di altre cose fungibili, "*fondato su prova scritta, valida secondo le norme del codice civile o del codice di commercio*" (art. 1). Di tale normativa è opportuno compiere un, sia pur sommario, esame, costituendo la stessa un primo importante antecedente di quanto sarà successivamente normato nel vigente codice di procedura civile.

Come detto l'articolo 1 chiarisce, in ciò diversificandosi dall'art. 379 c.p.c. del codice di rito civile, che l'ingiunzione è basata su "*prova scritta valida secondo le norme del codice civile o del codice di commercio*"; inoltre, con l'articolo 3, si inserisce un criterio di competenza che estende il potere di emanazione dell'ingiunzione al conciliatore²⁶, al pretore²⁷ ed al Presidente del Tribunale, in base al riparto di competenza per territorio e valore previsto dal codice di procedura civile, di cui la parte istante deve tener conto all'atto della presentazione, con ricorso (art. 2), della propria domanda. L'individuazione della competenza presso il giudice naturale, competente per il merito, costituisce un rilevante progresso rispetto alle codificazioni tedesca ed austriaca che affidavano invece, sempre, la emanazione di un'ingiunzione al giudice di livello più basso dell'ordinamento, quasi a volere minimizzare l'importanza di tale procedura.

Unitamente alla proposizione del ricorso, la parte, che chiede il provvedimento monitorio, deve presentare al giudice adito la documentazione a supporto dell'istanza proposta.

La normativa, in esame, prescriveva l'assistenza obbligatoria di un difensore nell'ipotesi di competenza del Tribunale; mentre nei procedimenti che si svolgevano davanti alle magistrature minori (conciliatore e pretore) tale assistenza non era necessaria (art. 2, comma 1).

dimento ingiuntivo di stampo "puro", come è facile rilevare dalla lettura dell'art. 50.

²⁴ Pubblicato sulla *Gazzetta Ufficiale* n. 180 del primo agosto 1922.

²⁵ V., sul punto, BORSARI, *Codice Italiano di Procedura civile annotato*, Torino, 1865, 392.

²⁶ Il conciliatore è stato - come noto - sostituito, nel rito civile, dal giudice di pace nel 1991, a seguito della entrata in vigore della l. n. 374/91.

²⁷ Il pretore è venuto meno nell'ordinamento civile nel 1998, in base alle disposizioni del decreto legislativo n. 51 del 1998.

La normativa del 1922 dettava anche una specifica procedura che il giudice adito era chiamato a seguire. In particolare *"il giudicante doveva vagliare"* (art. 4) la propria competenza, nonché la esistenza delle circostanze, delle materie e della documentazione idonee a consentirgli di giudicare circa la fondatezza della domanda. Operate dette verifiche e ritenuto sussistente il proprio potere giurisdizionale, il giudice emetteva il decreto di ingiunzione, diretto al debitore, intimandogli il pagamento, in un termine fissato dallo stesso giudicante ed avvertendolo che, entro lo stesso tempo, egli avrebbe potuto proporre, innanzi al medesimo ufficio del giudice emanante, con citazione, l'opposizione (artt. 4 e 5).

In caso di mancata proposizione della opposizione, da parte del debitore, al quale il creditore istante doveva aver, in precedenza, notificato il ricorso, il decreto e l'elenco dei documenti prodotti²⁸, *"il decreto di ingiunzione acquista forza di sentenza spedita in forma esecutiva ed è titolo per la ipoteca giudiziale"* (art. 6, comma 1).

Quando, invece, l'esecuzione viene proposta (come detto, con citazione, da notificarsi in presenza di un difensore, nel domicilio eletto, cioè presso lo studio legale del difensore che ha proposto il ricorso introduttivo della procedura, altrimenti nel domicilio reale) si instaura un giudizio di cognizione. Al riguardo, è interessante rilevare che il primo atto compiuto dal giudice competente per il giudizio di opposizione è quello di *"ordinare la composizione personale delle parti per tentare la conciliazione"*, circostanza questa che consente di verificare la particolare attualità della normativa in esame²⁹. Invero, se la conciliazione riesce il giudice *"fa redigere processo verbale, soggetto a registrazione, che ha forza esecutiva di sentenza passata in giudicato"* (art. 9).

Quando l'opposizione viene proposta (coltivata, attraverso la comparizione dell'opponente alla prima udienza) essa sospende automaticamente la esecutorietà della ingiunzione (art. 12) salvo le ipotesi, eccezionali, contemplate dagli artt. 10 e 11.

La sentenza emessa a seguito di un giudizio di cognizione, che *"accoglie l'opposizione, in tutto o in parte, [si] pronuncia nel merito"* (art. 13, comma 1). *"Il passaggio in giudicato della sentenza che rigetta l'opposizione dà forza esecutiva irrevocabile all'ingiunzione"* (art. 12, comma 2). Invece, *"se la sentenza restringe la pretesa del creditore a somme o quantità minori, la"*

²⁸ Chiarisce, al riguardo, l'art. 1, del r.d. n. 1036 del 1922, che la mancata notificazione del decreto al debitore rende inefficace l'ingiunzione, che può essere, però, nuovamente proposta.

²⁹ Già all'inizio del secolo scorso si considerava, infatti, la particolare importanza della composizione delle liti in un settore, come quello economico, particolarmente importante per la pace sociale. È importante, infatti, ricordare al giudice - allora, come ora -, che egli ha non solo il potere di giudicare, ma anche quello di fornire alle parti un autorevole consiglio (*concilium*) per superare le ragioni della lite. V., sul punto, HERVADA, *Cosa è il diritto?*, Roma, 2013, 20.

ingiunzione conserva l'effetto esecutivo per la somma o quantità ridotta" (art. 13, comma 2).

L'articolo 15 prevedeva, infine, la possibilità di un risarcimento di danno in favore del debitore che non sia stato messo in condizione, a causa della mancata notificazione di quanto previsto dall'articolo 5 (decreto, ricorso ed elenco dei documenti), di esperire la opposizione e, conseguentemente, di esercitare la sua difesa.

La decisione, resa nel giudizio instaurato con la citazione in opposizione, può essere impugnata in appello.

Come è facile riscontrare la procedura dettata nel 1922 ha molti punti in comune con quanto sarà poi contenuto nel codice di rito civile del 1940.

In conclusione, può dirsi che, con il regio decreto n. 1036 del 1922, si dà un rilevante spazio alla procedura monitoria, in precedenza limitata ad ipotesi settoriali, a causa dell'influenza della codificazione napoleonica, che ignorava l'ingiunzione. Nel 1922, dunque, si compie la scelta di dare impulso ai procedimenti monitori, optando per una procedura ibrida contenente, ad un tempo, alcuni caratteri propri del monitorio puro ed altri del monitorio documentale.

5. Le critiche e le prospettive di riforma del procedimento ingiuntivo suggerite da Piero Calamandrei

Affermava, nel 1926, nella parte finale del suo saggio *"Il procedimento monitorio nella legislazione italiana"*, che per consentire al procedimento monitorio di funzionare speditamente e per invogliare i creditori a servirsi di esso³⁰, la normativa che pur conteneva disposizioni *"ottime e superiori a quelle dei modelli germanico ed austriaco"*³¹ necessitava di alcune modifiche, così riassunte dall'autorevole Maestro:

"1) abolire, tra le condizioni di ammissibilità del procedimento monitorio, quella della prova scritta del credito: al più stabilendo, per evitare gli abusi, che la ingiunzione basata su semplice affermazione del creditore non possa acquistar forza esecutiva se non quando sia stata notificata al debitore in persona propria; stabilire che la opposizione proposta nel termine abbia l'effetto di far cadere nel nulla la ingiunzione;

2) parificare, a tutti gli effetti, la ingiunzione, non opposta nel termine, a una sentenza contumaciale dichiarata provvisoriamente esecutiva; e quindi ammettere contro di essa una impugnativa fuori del termine solo in quanto e nei limiti in cui si ritenga di conservare nel processo ordinario l'opposizione

³⁰ V., CALAMANDREI, *op. cit.*, 142.

³¹ V., CALAMANDREI, *op. cit.*, 141.

contumaciale o di introdurvi la restituzione in integro;

3) abolire l'azione per risarcimento di danni;

4) dichiarare non ripetibili di fronte al debitore condannato in contumacia nel processo ordinario per un credito avente i caratteri richiesti dal procedimento monitorio, le spese maggiori in cui il creditore sia incorso per aver preferito al procedimento monitorio quello ordinario;

5) stabilire che, nel caso suddetto, il legale del creditore non abbia diritto dal cliente ad alcun onorario come avvocato, e come procuratore abbia diritto solo agli onorari stabiliti in tariffa per il procedimento monitorio".

Le proposte di modifica, suggerite dal Calamandrei, che in parte erano già presenti nel progetto di riforma del codice di rito civile proposto dalla Commissione Chiovenda, nel 1921³², ed in parte daranno vita al dibattito che porterà, pochi anni dopo, alla modifica del 1936, che costituisce la base del progetto Solmi, dal nome del guardasigilli proponente³³ che diventerà poi (1940) l'articolo contenuto negli articoli 633 e seguenti del vigente codice di rito civile, danno ulteriori spunti al dibattito che in quel periodo diviene particolarmente vivo, contenendo anche rilevanti spunti ancora oggi attuali.

6. Il Regio decreto del 7 agosto 1936, n. 1531

Invero, le critiche immediatamente mosse dalla dottrina³⁴ e la scarsa utilizzazione dell'istituto monitorio, che non incontrò i favori della classe forense, allora, come ora, diffidente nei confronti di novità normative da essa non facilmente padroneggiabili³⁵, determinò le modifiche apportate al decreto del 1922, ad opera del Regio decreto del 7 agosto 1936, n. 1531; quest'ultimo dà vita, in sostanza, all'istituto che verrà quasi integralmente travasato, quattro anni dopo, nel codice di rito civile e posto all'inizio del quarto libro di quest'ultimo³⁶.

³² In particolare, negli artt. 202 e 204.

³³ Auspicava, infatti, con incredibile attualità e con visione ottimistica, alla quale oggi è opportuno ispirarsi, in presenza di riforme processuali sempre più confuse, che il "compito di talune opere umane, destinate a passare (e quindi anche del decreto 24 luglio 1922), è quello di preparare il meglio attraverso l'esperienza del peggio" (op. cit., 143).

³⁴ SEGNI, *Note critiche al tema di legislazione di diritto processuale*, in *Studi Sassaresi*, 1922, 198; CALAMANDREI, *Sulla struttura del procedimento monitorio nel diritto italiano*, in *Studi Senesi*, 1923, 209.

³⁵ TARUFFO, *La giustizia civile in Italia dal '700 ad oggi*, Bologna 1980, 218, sostiene, invece, che la ritrosia degli avvocati sia dovuta alla circostanza che, applicando una procedura rapida e semplice, essi "vedono fortemente ridotti i loro guadagni".

³⁶ V., la relazione del Ministro Guardasigilli, del 1939, di accompagnamento al "progetto del definitivo Solmi", al punto 433, dove si dà atto che la normativa scaturita dal r.d. n. 1531/36 "ha

In sostanza, le modifiche del 1936, pur non recependo a pieno l'invito di Calamandrei ad andare nella direzione di un procedimento monitorio puro, finiscono per guardare con maggiore favore alla figura del creditore con una procedura più snella, il che si traduce nell'iniziale realizzazione di una situazione di maggiore disagio per il debitore il quale, però, può giovare di un giudizio di cognizione piena, a seguito dell'opposizione da lui proposta.

Va, preliminarmente, ricordato che il legislatore del 1936 amplia, rispetto al precedente, l'ambito di applicazione dell'istituto monitorio che si estende anche "*alla consegna di una cosa mobile determinata*" (art. 6).

Inoltre, viene introdotto - come chiedeva Calamandrei - un termine fisso per la proposizione dell'opposizione (art. 16); viene prevista, sia pure subordinata a specifiche circostanze (art. 20), l'opposizione tardiva; si considera la possibilità di disporre, ad opera del giudice, l'esecutorietà del decreto nel corso del giudizio di esecuzione (art. 17); sparisce (come suggeriva il Calamandrei) l'azione per il risarcimento dei danni contenuta nell'articolo 15 del r.d. n. 1036 del 1922.

Va, infine, ricordato come particolare interesse abbia destato in dottrina³⁷ il regime delle spese, dettato dall'art. 23 del Regio decreto del 1936, regime che, a ben vedere, appare di notevole attualità se lo si rapporta alle modificazioni introdotte, in tema di spese processuali, dal legislatore del 2005 e del 2009.

Tuttavia, la modifica più significativa introdotta è quella che vede abbandonata la qualificazione del decreto non opposto come provvedimento avente "*la forza di sentenza spedita in forma esecutiva*", presente sia nell'art. 379 del codice di rito civile del 1865, che nell'art. 6 del r.d. n. 1036 del 1922; invero, rimane, a seguito delle modifiche del 1936, la sola attribuzione della efficacia esecutiva (definitiva o provvisoria) del provvedimento reso dal giudice.

Di tale mutazione - come vedremo nei successivi paragrafi - a lungo si discuterà in dottrina³⁸ in relazione agli effetti del decreto ingiuntivo non opposto.

fatto, in complesso, buona prova". Deve essere ricordato che pur essendo stato sostituito, nel luglio del 1939, il Ministro della giustizia Arrigo Solmi con il nuovo Ministro Dino Grandi, quest'ultimo ha mantenuto l'impianto della relazione del suo predecessore e si è limitato a commissionare la lettura dell'articolato, ormai terminato del codice di rito, ai professori: Calamandrei, Carnelutti e Redenti, ma non ha poi recepito, se non marginalmente, i loro suggerimenti, portando all'approvazione il disegno di Legge scaturito dal progetto definitivo di Solmi, quello del 1939, in particolare sul tema dell'ingiunzione, risolto con l'inserimento nel quarto libro del codice il testo quasi completo del Regio decreto n. 1531 del 1936.

³⁷ V., al riguardo, RONCO, *Procedimento per decreto ingiuntivo*, in *I procedimenti sommari e speciali*, a cura di CHIARLONI e CONSOLO, Torino, 2005, 30.

³⁸ V., LANFRANCHI, *La roccia non incrinata. Garanzia costituzionale del processo civile e tutela dei diritti*, Torino, 2004, 330.

7. L'ingiunzione nel progetto Solmi

Come detto, il progetto Solmi recepisce solo in parte, il tentativo del Carnelutti di enfatizzare³⁹, in funzione esecutiva, i caratteri del monitorio puro, anche per l'influenza avuta dal disegno di legge della Commissione Chioven-da, da cui prende le mosse la riforma del processo civile giunta in porto nel 1940.

Il prodotto di tutto ciò, anche sulla scorta del r.d. del 1936, n. 1531, è il dare vita ad un procedimento di ingiunzione misto, *rectius*: ibrido⁴⁰.

Neppure il cosiddetto "definitivo Solmi" e la successiva lettura operata, separatamente, su richiesta del nuovo Ministro di Giustizia: Dino Grandi, dallo stesso Calamandrei, da Carnelutti e da Redenti⁴¹ hanno modificato l'inquadramento dell'istituto che, nel codice di rito del 1940, entrato in vigore - come è noto - il 21 aprile 1942, ha mantenuto la sua matrice ibrida, dando così vita alle problematiche ancora attuali, in particolare con riferimento alle difficoltà che i giudici incontrano nel concedere, con frequenza, la clausola di provvisorietà esecutorietà; nonché al coordinamento della fase di opposizione e del suo portato (la sentenza di merito) con il decreto originariamente concesso.

Rilevanti sono anche i problemi legati al diritto alla difesa del debitore, in un procedimento in cui il provvedimento iniziale, portatore di rilevanti effetti sostanziali, è emesso *inaudita altera* parte su sollecitazione e documentazione prodotta dal solo creditore.

8. Il codice di rito civile del 1940

Il codice di rito civile, dunque, recepisce in larga parte il Regio decreto n. 1531 del 1936 che, per stessa ammissione del ministro Solmi, aveva dato "buona prova di sé"⁴² e in particolare aveva vinto lo scetticismo della classe forense all'utilizzo del procedimento monitorio.

Il procedimento monitorio, nella sua modalità ibrida, entra così a far parte dei procedimenti speciali, contenuti nel quarto libro del codice di procedura civile, appellati come procedimenti a *contraddittorio eventuale*, perché solo in caso di opposizione (art. 645) si realizzava un processo di cognizione vero

³⁹ V., al riguardo, MONTELEONE, *L'apporto di Piero Calamandrei al progetto definitivo Solmi del Codice di procedura civile*, in *Il giusto processo civile*, 2011, 430.

⁴⁰ V., sul punto, ANDRIOLI, *Commento al codice di procedura civile*, op. cit., vol. III, 288.

⁴¹ V., al riguardo, CIPRIANI, *Francesco Carnelutti e la procedura civile*, in *Il giusto processo*, 2010, 338.

⁴² Il Ministro della giustizia Arrigo Solmi lo scrive, nel 1939, nella relazione al progetto definitivo, al punto n. 433.

e proprio; mentre quando l'opposizione non veniva proposta si determinava la stabilità degli effetti esecutivi della ingiunzione (art. 647) e detti effetti continuavano ad avere stabilità, nel tempo, tanto da acquisire efficacia di giudicato, divenendo incontrovertibili in altri giudizi relativi al medesimo titolo di credito.

L'articolo 633 c.p.c. detta le condizioni di ammissibilità della istanza che, essendo diretta al giudice (giudice di pace o giudice del Tribunale), si propone con ricorso; chiarisce, dunque, l'articolo in esame che: *"su domanda di chi è creditore di una somma liquida di danaro o di una determinata quantità di cose fungibili, o di chi ha diritto alla consegna di una cosa mobile determinata, il giudice competente pronuncia ingiunzione di pagamento o di consegna:*

- 1) se del diritto fatto valere si dà prova scritta;*
- 2) se il credito riguarda onorari per prestazioni giudiziali o stragiudiziali o rimborso di spese fatte da avvocati, cancellieri, ufficiali giudiziari o da chiunque altro ha prestato la sua opera in occasione di un processo;*
- 3) se il credito riguarda onorari, diritti o rimborsi spettanti ai notai o norma della loro Legge professionale, oppure altri esercenti la libera professione o arte per la quale esiste una tariffa legalmente approvata;*
- 4) l'ingiunzione può essere pronunciata anche se il diritto dipende da una controprestazione o da una condizione, purché il ricorrente offra elementi atti a far presumere l'adempimento della controprestazione o l'avveramento della condizione".*

Come si vede, l'articolo 633, riprende temi e materie (in parte) già presenti nel codice di rito del 1865 e successivamente trattati nelle integrazioni e modifiche, intervenute, chiarendo, efficacemente, l'ambito di applicazione ed i soggetti fruitori della procedura, fra i quali, con la modifica del processo del lavoro (legge n. 533 del 1973), si fanno spazio i lavoratori dipendenti e gli enti di previdenza.

I successivi articoli 634, 635 e 636, c.p.c. definiscono, in modo più rigoroso, di quanto non era accaduto in precedenza, le prove che debbono essere fornite al giudice competente, affinché possa essere emanata l'ingiunzione. Come vedremo nelle parti successive del presente studio, è opportuno, sin da ora, segnalare che il concetto di prova scritta emergente dall'analisi degli articoli 633 e seguenti del codice di rito, nonché dal portato della giurisprudenza di legittimità, ormai costante nel suo orientamento, è più ampio di quello rinvenibile nella regolamentazione delle prove contenuta nel secondo libro del codice di rito civile nel codice di diritto sostanziale (artt. 2697 e ss. c.c.), in quanto nella procedura monitoria la prova scritta è costituita da qualsiasi documento, sia pur privo di efficacia probatoria assoluta, che risulti attendibile in ordine alla esistenza del diritto di credito vantato.

Appare, inoltre, evidente che la valutazione del giudice, all'atto della ema-

nazione del sistema del credito con il valore

Anche il riferimento alle norme di tali chiarimenti, ricorre, per la ferta dalla

Notevolmente invadendo - instaurando dei ruoli per

Chiarisce con l'instaurazione di una procedura è svolta da (art. 643)] che, per tanto, per avviare il giudizio questi fissi

Il giudizio è tate dal codice (artt. 413 e giudice non ma è la me di accertamento, con la c sizione, vi la dimostra

⁴³ V., al riguardo in particolare

⁴⁴ V., COMOGI

⁴⁵ V., sul punto di CAPPONI, B

⁴⁶ In virtù del 29 dicembre

⁴⁷ V., al riguardo cificato che "un giudizio a

nazione del decreto, debba tener conto anche dell'evoluzione tecnologica del sistema delle prove, misurandosi con il cosiddetto documento informatico⁴³ e con il valore di esso quando sia munito di firma digitale⁴⁴.

Anche per la fase di accoglimento del ricorso e dell'emissione del provvedimento ingiuntivo, raccogliendo le esperienze precedenti, sono state chiarite le norme di riferimento, nel codice di rito del 1940, anche se, per larghi versi, tali chiarimenti sono stati operati richiamando le norme del 1936; va, comunque, ricordato che per tali profili è stata rilevante la lettura chiarificatrice offerta dalla giurisprudenza⁴⁵.

Notevole attenzione dedica, il codice di rito del 1940, rimasto sostanzialmente invariato sino ai nostri giorni, all'opposizione che - come si è più volte detto - instaura un giudizio a cognizione piena, in cui si determina l'inversione dei ruoli processuali di attore e convenuto, in relazione alla prova.

Chiarisce, infatti, l'articolo 645 c.p.c. che la fase di opposizione si introduce con citazione (645); in caso di crediti di lavoro vantati, invece, essa si instaura con il ricorso, che è l'atto introduttivo del rito del lavoro; tale attività è svolta dal debitore [che ha visto lui notificato il decreto emesso dal giudice (art. 643)] nel termine di quaranta giorni dalla ricezione della notificazione che, pertanto, deve consegnare la citazione, all'ufficiale giudiziario o postale, per avviare la procedura di notifica di essa o depositare, presso la cancelleria del giudice del lavoro, che ha emesso il provvedimento, il ricorso affinché questi fissi, con decreto, la data dell'udienza di comparizione delle parti.

Il giudizio di cognizione, così instaurato, si muove secondo le regole dettate dal codice per il rito ordinario (artt. 163 e ss.) o per il processo del lavoro (artt. 413 e ss.)⁴⁶; appare, però, evidente che essendo posta all'attenzione del giudice non una domanda ma una proposta di opposizione, essa non è nuova, ma è la medesima azionata con il procedimento monitorio. Si tratta, dunque, di accertare, anche in sede di opposizione, l'esistenza, o no, del credito vantato, con la conseguenza che nel giudizio di cognizione, instaurato con l'opposizione, vi sarà una inversione dei ruoli, poiché è onere del creditore opposto la dimostrazione dell'esistenza del diritto da lui vantato⁴⁷.

⁴³ V., al riguardo, il *Codice della amministrazione digitale*, dettato con il d.lgs. n. 82 del 2005, in particolare il testo dell'art. 20.

⁴⁴ V., COMOGLIO, *Le prove civili*, Torino, 2010, 540.

⁴⁵ V., sul punto, STORTO, *La fase senza contraddittorio*, in *Il procedimento di ingiunzione*, a cura di CAPPONI, Bologna, 2009, 332.

⁴⁶ In virtù della modifica apportata all'ultimo comma dell'art. 645, c.p.c. dalla legge n. 218 del 29 dicembre 2011, non è più in vigore la riduzione dei termini a metà.

⁴⁷ V., al riguardo la chiarissima sentenza della Suprema Corte, n. 16340, del 2009, che ha specificato che "l'opposizione a decreto ingiuntivo trasforma il procedimento per ingiunzione in un giudizio a cognizione ordinaria, nel quale il creditore opposto riveste la qualità di attore in

Anche a distanza di oltre settanta anni sono, però, ancora aperti i problemi relativi ai rapporti tra il giudizio di opposizione e il decreto emesso, nella fase monitoria, dal giudice competente, sia per ciò che concerne la conservazione degli effetti di esso, sia per quanto riguarda, invece, il suo annullamento⁴⁸. Di tale problematica ci si occuperà, comunque, nei paragrafi successivi del presente studio⁴⁹. Infine, la normativa del 1940, in molti punti, affronta il tema dell'esecutorietà del decreto, considerando sia il momento della sua emanazione (art. 642), purché ricorrano determinate circostanze, che quello della mancata opposizione (art. 647); rilevando anche il caso di esecuzione provvisoria in presenza di opposizione (art. 648) ed occupandosi di regolare le ipotesi di esecuzione non disposta con la sentenza o con l'ordinanza che decide la lite (art. 654); da ultimo, ribadisce la valenza di titolo per l'iscrizione di ipoteca giudiziale del decreto dichiarato esecutivo e di quello per il quale è stata rigettata l'opposizione (art. 655)⁵⁰.

In conclusione, le regole del procedimento monitorio contenute nel codice di rito civile del 1940 si collocano con maggiori specificazioni, nello stesso alveo di quanto era stato normato nel 1922 e nel 1936 e continuano a dar vita ad un procedimento monitorio *ibrido*.

Le successive modifiche intervenute nei 72 anni successivi all'entrata in vigore del codice di rito non hanno modificato, se non in parte minima e spesso finalizzata all'armonizzazione della procedura⁵¹, lo schema dettato dal progetto Solmi e fatto proprio dal Guardasigilli Grandi⁵².

La Corte Costituzionale è, invece, per ben tre volte intervenuta sull'ordito del codice di procedura civile con sentenze additive, che hanno riguardato gli articoli 641 c.p.c., intaccato dalla decisione del 31 dicembre 1986, n.

senso sostanziale ed il debitore opponente quella di convenuto rispetto alla pretesa azionata con la conseguenza che spetta al creditore provare la sussistenza del credito", in *GCM*, 2009, 7-8, 1087.

⁴⁸ V., al riguardo la sentenza n. 20596, del 2007, in *FI*, 2008, 2613, delle SS.UU., della Suprema Corte, che ha stabilito che il terzo comma dell'art. 643 c.p.c. va interpretato nel senso che la lite introdotta con la domanda di ingiunzione deve considerarsi *pendente* sul piano processuale al momento della notifica del ricorso e del decreto; mentre gli effetti sostanziali retroagiscono al momento del deposito del ricorso per ingiunzione. Ai fini della *continenza* v., anche, Cass., SS.UU., n. 20596 del 2007, in *FI*, 2008, 9, 2613.

⁴⁹ V., § 13.

⁵⁰ Anche di tutto ciò si dirà nei §§ 14 e 15.

⁵¹ Sintomatica è, al riguardo, la modifica operata sul testo dell'art. 644, dove è stato tolto il riferimento alle province libiche.

⁵² Il ministro Grandi nella relazione di accompagnamento al codice di procedura civile, presentata al Re all'udienza del 28 ottobre 1940, nel § 19, fa riferimento alla procedura monitoria; tuttavia, la relazione del Guardasigilli Grandi non è puntuale e dettagliata come quella, del 1939, che accompagnava il progetto definitivo del ministro Solmi.

303⁵³,
dell'ai
compe
648 c.
to l'ill
che ne
l'esec
monta
conce
lo 648
gli og
c.p.c. i
l'illeg
te "l'o
decret
oppos.
Co
sono t
dettat
Va,
effetto
civile,
integr
Va
to, cor
sciosa
giurist
comm
soluzio
Cassaz
consol

⁵³ In *GI*

⁵⁴ In *GI*

⁵⁵ In *FI*

⁵⁶ Mera

norma,

disposte

procedu

⁵⁷ In *Ga*

⁵⁸ V., pe

⁵⁹ La n

303⁵³, con la quale ha dichiarato l'illegittimità costituzionale del terzo comma dell'articolo "nella parte in cui non consente la liquidazione delle spese e competenze all'istante che abbia già a proprio favore un titolo esecutivo"; 648 c.p.c., inciso dalla decisione del 4 maggio 1984, n. 137⁵⁴, che ha dichiarato l'illegittimità costituzionale del secondo comma, nella parte in cui dispone che nel giudizio di opposizione, il giudice istruttore, se la parte che ha chiesto l'esecuzione provvisoria del decreto di ingiunzione offre cauzione per l'ammontare delle eventuali restituzioni, spese e danni "debba e non già possa concederla solo dopo avere deliberato gli elementi probatori di cui all'articolo 648, primo comma, e la corrispondenza dell'offerta cauzione all'entità degli oggetti indicati nel secondo comma dello stesso articolo 648"; infine 650 c.p.c. integrato dalla decisione del 20 maggio 1976, n. 120⁵⁵, che ha dichiarato l'illegittimità costituzionale del primo comma, nella parte in cui non consente "l'opposizione tardiva dell'intimato che pur avendo avuto conoscenza del decreto ingiuntivo, non abbia potuto, per caso fortuito o forza maggiore, fare opposizione entro il termine fissato nel decreto".

Come è facile rilevare i tre interventi *ortopedici* della Corte Costituzionale sono tutti finalizzati a coordinare gli articoli in esame, con quanto previsto dal dettato degli articoli 3 e 24 della Carta costituzionale.

Va, infine, rilevato che l'articolo 646 c.p.c. deve considerarsi abrogato, per effetto dell'introduzione dell'attuale testo dell'articolo 430 del codice di rito civile, ad opera dell'articolo 1 della legge dell'11 agosto 1973, n. 533⁵⁶, che ha integralmente modificato il rito del lavoro.

Va ancora ricordato che, solo nell'ultimo periodo il legislatore è intervenuto, con la legge del 29 dicembre 2011, n. 218⁵⁷, per porre rimedio alla incresciosa situazione che si era venuta a creare a seguito di un mutato indirizzo giurisprudenziale circa il computo dei termini dimidiati previsti dall'art. 645, comma 2, (cosiddetto *overruling*); invero, la normativa in esame offre una soluzione al problema determinato dalla sentenza delle Sezioni Unite della Cassazione del 9 settembre 2010, n. 19246⁵⁸ che ha mutato il precedente, consolidato, indirizzo giurisprudenziale⁵⁹, che aveva sempre affermato che la

⁵³ In *GI*, 1987, I, 1, co. 963.

⁵⁴ In *GI*, 1985, I, 1, co. 398.

⁵⁵ In *FI*, 1986, I, co. 1414.

⁵⁶ Meraviglia, al riguardo, che, pur essendo unanime la convinzione dell'abrogazione di tale norma, l'articolo 101 del d.lgs. del 19 febbraio 1998, n. 51 abbia ritenuto di dover modificare il disposto. V., al riguardo, CATERBI, in *Commento all'articolo 646*, in *Commentario al codice di procedura civile*, a cura di CENDON, Milano, 2012, vol. 7, 237.

⁵⁷ In *Gazzetta Ufficiale* n. 4, del 5 gennaio 2012.

⁵⁸ V., per tutte, Cass., n. 16332 del 2002, in *GCM*, 2002, 2014.

⁵⁹ La norma in esame è entrata in vigore il 20 gennaio 2012, essendo stata pubblicata sulla

ancora aperti i problemi
emesso, nella fase
come la conservazio-
il suo annullamen-
paragrafi successivi
molti punti, affronta
il momento della sua
circostanze, che quello
il caso di esecuzione
rependosi di regolare
con l'ordinanza che
titolo per l'iscrizione
quello per il quale è

contenute nel codice
ecazioni, nello stesso
continuano a dar vita
cessivi all'entrata in
parte minima e spes-
tema dettato dal pro-
intervenuta sull'ordi-
che hanno riguarda-
31 dicembre 1986, n.

etto alla pretesa azionata
il credito", in *GCM*, 2009,

le SS.UU., della Suprema
interpretato nel senso che la
ente sul piano processuale
sostanziali retroagiscono
ontinenza v., anche, Cass.,

644, dove è stato tolto il

edura civile, presentata al
edura monitoria; tuttavia,
ome quella, del 1939, che

riduzione dei termini di comparizione alla metà, prevista dall'art. 645 c.p.c., secondo comma, per il giudizio di opposizione, avesse carattere facoltativo e fosse stata dettata a beneficio del solo opponente, il quale poteva giovarsene, o no, a suo piacimento.

Le Sezioni Unite hanno, invece, dato una diversa interpretazione al dimezzamento dei termini ritenendo che esso fosse automatico e non lasciasse alcuna scelta all'opponente tra i termini ridotti e quelli ordinari. La conseguenza di tale mutato orientamento era che l'opponente (attore) avrebbe sempre dovuto costituirsi nei termini ridotti, non facendolo, la sua tardiva costituzione avrebbe determinato la improcedibilità dell'opposizione, con il conseguente consolidamento del decreto che sarebbe, così, divenuto incontrovertibile. Ora, la legge n. 218 del 2011 ha risolto il problema dell'*overruling*, eliminando il dimezzamento dei termini, ma, a ben vedere, ha sottratto all'opponente un potere che, in precedenza, gli era sempre stato attribuito, quello di disporre e modularne i termini di comparizione. Invero, con l'attuale testo dell'art. 645 c.p.c. all'opponente è data solo la facoltà di chiedere al giudice, motivandola, la diminuzione dei termini, a norma dell'art. 163 c.p.c., con evidente dispendio di tempo ed appesantendo la sua attività di un ulteriore onere.

Un'altra, più risalente, modifica della normativa originaria, in merito alla quale è opportuno fare alcune riflessioni, è quella che ha colpito l'intero rito del lavoro, intervenuta con la legge n. 533 del 1973. Tale modifica ha avuto ricadute, sia pure limitate, sulla procedura monitoria, per i crediti da lavoro dipendente (art. 430 c.p.c.).

È noto, infatti, che il giudizio di opposizione a decreto ingiuntivo per crediti da lavoro subordinato si introduce con ricorso (e non con citazione), secondo le regole dettate dall'articolo 414 c.p.c.; avendo, inoltre, riguardo a depositare il ricorso, entro il termine di 40 giorni, dalla notifica del decreto, presso la cancelleria dell'ufficio giudiziario a cui fa capo il giudice che ha emesso il provvedimento opposto⁶⁰.

9. I tentativi di riforma dell'istituto, non recepiti dalla normativa

A più riprese sono stati operati tentativi di riforma della procedura monitoria, nel più ampio ambito di ipotesi di riforma organica del processo civile. Tutti questi progetti pur essendo stati, a lungo, ponderati non hanno sortito l'effetto di condurre all'attesa riforma del processo civile, idonea a restituire ad esso quella unicità intaccata dalle tante (troppe) riforme di settore, che han-

Gazzetta Ufficiale n. 4 del 5 gennaio 2012.

⁶⁰ V., al riguardo: SANDULLI, SOCCI, *Il processo del lavoro*, Milano, 2010, 467.

no reso l
Purtra
(quello p
insediata
da Giuse

⁶¹ V., PIC
XXVIII.

⁶² In relaz
blicato un
solo ad op
VERDE e P
Rivista di
de ad una
tanto è sta
"a) quant
della tutel
di impre
i crediti d
sono riten
datte nelle
della esec
se fondate
securazione
motivi sui
o di pericu
que, sosp

⁶³ Nella re
in merito
menti ed i
lisce l'im
equivoci s
dell'ineff
del decre
caso di n
di opposi
muovere
pone alla
recupero
me del pr
quindi in
a questa
convenute
ziale e no
di impug
stabilite p
agevolare
provisor

no reso l'ordito iniziale del processo civile "un mosaico di sopravvivenze"⁶¹.

Purtroppo, i due strutturali progetti di riforma del codice di rito civile (quello predisposto dalla Commissione presieduta da Enrico Tullio Liebman, insediata nel 1977⁶² ed il successivo elaborato dalla Commissione presieduta da Giuseppe Tarzia, nel 1996⁶³), che pure si erano occupati del procedimento

⁶¹ V., PICARDI: *Prefazione*, in *Codice di procedura civile* (a cura di) PICARDI, Milano, 2004, XXVIII.

⁶² In relazione alle attività svolte dalla Commissione presieduta dal Prof. Liebman è stato pubblicato un ampio resoconto sulla *Rivista di diritto processuale* nel corso dell'intero 1982. Non solo ad opera dello stesso LIEBMAN, ma anche di CARNACINI, DENTI, CERINO, CANOVA, TARZIA, VERDE e PICARDI. In particolare, PICARDI si è occupato dei "Processi Speciali" (vedi a 700 della *Rivista di diritto processuale* del 1982) sottolineando come "il procedimento monitorio risponde ad una esigenza razionale in quanto mira ad evitare il ricorso al processo" (p. 743) e pertanto è stato disegnato un procedimento monitorio documentale con le seguenti caratteristiche: "a) quanto all'oggetto della tutela, sono state allargate le maglie prevedendo l'utilizzabilità della tutela monitoria a vantaggio di crediti per prestazioni fungibili di fare, nonché per crediti di imprenditori, concernenti prestazioni di servizi; b) quanto alla prova, si è previsto che, per i crediti di imprenditori commerciali, relativi a forniture di merci, servizi o somme di danaro, sono ritenute prove sufficienti sia le scritture contabili sia le fatture, purché, ovviamente, redatte nelle forme di legge e con l'osservanza delle prescrizioni fiscali; c) quanto alla disciplina dell'esecutività, la provvisoria esecuzione è stata, senz'altro, attribuita al decreto ingiuntivo se fondato su prova scritta proveniente dal debitore. In ogni altro caso, solo il giudice dell'esecuzione può concedere l'esecuzione provvisoria, con o senza cauzione, in considerazione dei motivi sui quali l'opposizione è fondata, dalle prove relative, di eventuali ragioni di necessità o di pericolo nel ritardo. Il giudice dell'opposizione, anche nel corso del giudizio, può, comunque, sospendere l'esecutorietà ope legis del decreto per gravi motivi".

⁶³ Nella relazione redatta dalla Commissione Tarzia, al termine dei lavori preparatori, si legge, in merito all'ingiunzione (v., 1011, in RDPr, 1996), che "Si apportano quindi alcuni chiarimenti ed integrazioni alla normativa sul procedimento ingiuntivo e sulle opposizioni. Si stabilisce l'improrogabilità dei termini per la notificazione del decreto d'ingiunzione, per dissipare equivoci sorti riguardo alla loro proroga prima della pronuncia del provvedimento ricognitivo dell'inefficacia. Si rende applicabile lo speciale procedimento per dichiarazione di inefficacia del decreto ingiuntivo (art. 188 disp. att. c.p.c.) anche su richiesta del creditore ed anche nel caso di notificazione tardiva del decreto, così da limitare la necessità del giudizio ordinario di opposizione, con deflazione del relativo contenzioso, e consentire anche al creditore di rimuovere l'ostacolo che una notificazione tardiva del decreto, determinando la litispendenza, pone alla rinnovazione del procedimento speciale o alla proposizione di quello ordinario per il recupero del credito. Si chiarisce che il giudizio di opposizione deve svolgersi secondo le norme del procedimento ordinario davanti al giudice adito in relazione alla materia della causa, quindi in forme diverse se questa sia una causa ordinaria o una causa di lavoro (o assimilata a questa quanto al rito). Si richiamano quindi, per l'opponente, le preclusioni stabilite per il convenuto e, per l'opposto, le preclusioni stabilite per l'attore, tenendo conto del ruolo sostanziale e non formale che questi soggetti svolgono nel processo di opposizione. Data la natura di impugnazione propria dell'opposizione, la sua improcedibilità sarà retta dalle stesse regole stabilite per l'improcedibilità dell'appello già sopra illustrate. Superando noti contrasti e per agevolare la tutela del creditore si sancisce il potere del giudice di concedere l'esecuzione provvisoria, anche parziale, del decreto ingiuntivo opposto. Data la urgenza si prevede che

monitorio, non hanno completato, in modo positivo, il loro *iter*. Neppure il progetto di riforma, prodotto autonomamente da un gruppo di autorevoli studiosi fiorentini, sotto la guida del Maestro Andrea Proto Pisani, ha stimolato il legislatore a recepirne il risultato e anch'esso è rimasto lettera morta⁶⁴, al pari dell'articolato predisposto, alla fine del 2013⁶⁵, dalla Commissione presieduta da Romano Vaccarella, che non sembra destinato ad avere uno sviluppo positivo. Quindi, senza ulteriormente approfondire il tema, è opportuno occuparsi di alcune modifiche normative che, pur non incidendo direttamente sul procedimento monitorio, offrono, all'analisi critica, notevoli spunti di riflessione e di razionalizzazione. Pertanto, nei successivi paragrafi, ci occuperemo:

- a) del procedimento previsto dalla legge n. 749 del 1942, in tema di onorari di avvocato in materia civile;
- b) dell'ordinanza monitoria, di cui all'art. 186-ter c.p.c., inserita dalla legge del 26 novembre 1990, n. 353⁶⁶ nell'ordito del codice di rito civile;
- c) dell'articolo 118 del cosiddetto codice del processo amministrativo (d.lgs. n. 104 del 2010)⁶⁷.

essa sia concessa fin dall'udienza di prima comparizione e correlativamente che, anche prima di tale udienza, sentite le parti, possa essere sospesa, in tutto o in parte, l'efficacia esecutiva o l'esecuzione del decreto Si estende l'ambito dell'opposizione tardiva al caso di mancata indicazione, nel decreto, del termine per proporre opposizione e dell'avvertimento prescritto dalla legge: rivalutando tale avvertimento, rimesso al giudice, come già è stato rivalutato dalla legge l'avvertimento sulle decadenze imposto all'attore nell'atto introduttivo del processo di cognizione Si chiarisce che il decreto ingiuntivo deve essere revocato anche in caso di accoglimento parziale dell'opposizione, ma con conservazione di tutti gli effetti del decreto, e non solo di quelli esecutivi, nei limiti in cui l'opposizione è respinta. Infine, il decreto ingiuntivo definitivamente esecutivo è dichiarato impugnabile per tutti i motivi di revocazione straordinaria e di opposizione di terzo contro la sentenza".

⁶⁴ La Commissione Vaccarella ha presentato, il 3 dicembre 2013, il suo elaborato al Ministro guardasigilli. Nell'articolato si è proposto, in merito al procedimento ingiuntivo, che la disciplina relativa alla procedura monitoria preveda la possibilità per il giudice dell'opposizione a decreto ingiuntivo non solo di sospendere, ma anche di revocare la provvisoria esecuzione concessa *inaudita altera parte*; si è altresì prevista la possibilità che le parti, pur devolvendo ad arbitri la cognizione di eventuali controversie, abbiano espressamente previsto la facoltà di richiedere ed ottenere decreto ingiuntivo.

⁶⁵ Sul primo fascicolo del 2009 del FI (V, comma 1), Andrea Proto Pisani ha presentato "la proposta per un nuovo codice di procedura civile", frutto degli studi di un gruppo di lavoro scelto dall'autorevole Maestro. In tale proposta il gruppo di lavoro si è occupato anche del procedimento monitorio giungendo alle seguenti conclusioni (cap. 3, § 5) "quanto ai procedimenti monitori è stato introdotto il processo monitorio puro (già inserito nel nostro ordinamento tramite il decreto ingiuntivo europeo), e limitato quello documentale alle ipotesi in cui sia possibile parlare di prova scritta, sia pure con qualche smagliatura".

⁶⁶ Poi modificata con la legge del 21 novembre 1991, n. 374.

⁶⁷ V., la normativa dettata con il decreto legislativo n. 104 del 2 luglio 2010 sulla base della delega contenuta nella legge n. 69 del 18 giugno 2009. Deve essere ricordato che il decreto legislativo n. 104 ha subito due successive modifiche ad opera dei decreti correttivi n. 195 del

10. La pr
civile (e al

Come
del codice
1942, n. 7
per presta

Tale no
giunzione,
agli avvoca
le, che am
633 c.p.c.,
va della in

Si tratta
caratteristi
le non si c
quantifica
per garant
degli onor
rio eventua
provvedim
proprie
legale, che
e il manca
di una atti
mento del

Molti
nell'istitut

La pro
ponendo,
compensi

2011 e n. 16
regolamenta

⁶⁸ In Gazzett

⁶⁹ La proced
slativo n. 15

⁷⁰ V., sul pur
VI, 1° marzo

⁷¹ V., sul pun
II, 242; anch

10. La procedura di liquidazione degli onorari degli avvocati in materia civile (e amministrativa)

Come si è, in precedenza, ricordato in epoca coeva all'entrata in vigore del codice di rito civile il legislatore aveva dettato, con la legge del 13 giugno 1942, n. 794⁶⁸, la procedura in tema di "onorari di avvocato e di procuratore per prestazioni giudiziali in materia civile"⁶⁹.

Tale normativa che si collocava accanto al procedimento speciale per ingiunzione, contenuto nel quarto libro del codice di procedura civile, consentiva agli avvocati, per la liquidazione dei loro onorari maturati, sia in materia civile, che amministrativa⁷⁰, di ricorrere ad essa, in luogo del procedimento *ex art.* 633 c.p.c., in quanto la procedura, normata nel 1942, appariva più celere e priva della impugnabilità del provvedimento reso in fase di opposizione (art. 30).

Si tratta di un procedimento qualificato di giurisdizione volontaria, ma con caratteristiche di un monitorio puro, con il quale al professionista, del quale non si contesta lo svolgimento dell'attività professionale (*an*), ma solo la quantificazione degli onorari (*quantum*), viene consentita una più agile strada per garantirsi un titolo esecutivo in grado di fornire un più celere pagamento degli onorari. Non si tratta, a ben vedere, di un procedimento a contraddittorio eventuale pieno perché - come detto - non è prevista l'impugnazione del provvedimento reso in opposizione e non vi è neppure una fase istruttoria, propriamente detta, ma solo un mero recepimento della dichiarazione di un legale, che afferma di aver operato lo svolgimento di una attività professionale e il mancato pagamento di essa da parte del cliente. Si è, dunque, in presenza di una attività di giurisdizione non contenziosa⁷¹, finalizzata al solo perseguimento del titolo esecutivo.

Molti caratteri di tale procedura appaiono simili a quelli individuabili nell'istituto che era regolato dall'art. 379 del codice di rito civile del 1865.

La procedura del 1942 si è subito presentata di notevole interesse, proponendo, in via alternativa al decreto, un procedimento di liquidazione dei compensi professionali e ha attirato, a più riprese, l'attenzione della C. Cost.,

2011 e n. 160 del 2012, anche se nessuna delle due modificazioni ha inciso sull'art. 118, che regola il decreto ingiuntivo nel processo amministrativo con giurisdizione esclusiva.

⁶⁸ In *Gazzetta Ufficiale* 23 luglio 1942, n. 172.

⁶⁹ La procedura in esame è oggi sostituita da quanto previsto nell'articolo 34 del decreto legislativo n. 150 del primo settembre 2011, di cui ci occuperemo in seguito.

⁷⁰ V., sul punto, SANDULLI, *In tema di onorari dell'avvocato amministrativista*, nota a CdS, sez. VI, 1° marzo 2005, n. 820, in *FA CDS*, 2005, 2325.

⁷¹ V., sul punto, il pensiero di CARNELUTTI, in *Istituzioni di diritto processuale*, Roma, 1956, vol. II, 242; anche sulla base di quanto accade in Germania.

in merito alla natura decisoria, o no, dell'istituto⁷².

Oggi la disputa dottrinarica⁷³, suscitata dalla legge del 1942, è stata sopita dal portato dell'articolo 14 del decreto legislativo n. 150, del primo settembre 2011, che ha ritenuto doversi applicare a tale procedura il rito sommario previsto dagli articoli 281-*decies* (ex d.lgs. n. 149/2022) e seguenti del codice di rito civile⁷⁴, offrendo così una soluzione al problema totalmente diversa dalle ipotesi precedenti.

11. L'ordinanza di condanna a seguito di istanza di ingiunzione

L'articolo 21 della legge n. 353 del 1990 ha inserito, nell'ordito del codice di rito civile, l'istanza ingiunzione che *"quando ricorrano i presupposti di cui all'articolo 633 c.p.c., primo comma n. 1 e secondo comma e di cui all'art. 634"* una parte, quella in capo alla quale sono rinvenibili detti presupposti, *"può chiedere al giudice istruttore⁷⁵, in ogni stato del processo⁷⁶, di pronunciare, con ordinanza, ingiunzione di pagamento o di consegna"* (art. 186-ter, comma 1).

Lasciando ad altra parte del presente studio l'esegesi dell'art. 186-ter e il coordinamento con le altre due ipotesi di ordinanze condannatorie, contenute negli articoli 186-bis e 186-quater, occorre ora domandarsi quali siano state le ragioni che hanno determinato il legislatore, del 1990, a disporre l'inserimento, nel codice di rito civile, dell'istanza-ingiunzione. Si pone, infatti, il problema di quale sia l'utilità delle parti di inserire, in un giudizio di cognizione piena, un provvedimento anticipatorio di condanna che il giudice può emettere in presenza dei requisiti contenuti nell'art. 633 c.p.c., i quali sarebbero necessari e sufficienti per l'emanazione di un provvedimento *inaudita altera parte*, senza la pendenza di alcun giudizio, mentre il nostro provvedimento deve essere necessariamente emesso in contraddittorio tra le parti⁷⁷.

⁷² V., C. Cost., 11 aprile 2008, n. 96, in *FI*, 2008, I, co. 1747; C. Cost., 1° marzo 1973, n. 22, in *FI*, 1973 I, comma 1344.

⁷³ V., al riguardo, LANFRANCHI, *La roccia non incrinata. Garanzia costituzionale del processo civile e tutela dei diritti*, Torino, 2004, 343.

⁷⁴ V., in materia, il *Commento all'articolo 14*, di ABBAMONTE, in *Commentario alle riforme del processo civile*, a cura di MARTINO e PANZAROLA, Torino, 2013, 185.

⁷⁵ Se ci si trova in presenza di un giudizio di competenza collegiale a norma dell'art. 50-bis c.p.c., altrimenti al giudice unico.

⁷⁶ Pertanto, esclusivamente in primo grado, fino a quando la causa non sia trattenuta in decisione.

⁷⁷ Sintomatica, al riguardo, è la modifica normativa intervenuta con la legge n. 263 del 28 dicembre 2005, che, con l'art. 21, lettera l), ha aggiunto al termine del primo comma la specificazione *"se l'istanza è proposta fuori dall'udienza il giudice dispone la comparizione delle parti ed assegna il termine per la notificazione"*.

Invero, l'ordinanza interinale, anticipatoria di condanna, prevista dall'articolo 186-ter c.p.c., risponde ad esigenze assai diverse da quelle che sono alla base dell'emanazione della ordinanza di cui all'articolo 186-bis c.p.c.⁷⁸, che ha, nel codice di rito, un antecedente omologo nel dettato del primo comma dell'art. 423⁷⁹; anche i presupposti per l'emanazione dei due procedimenti interinali sono assai differenti tra loro.

A chi serve, in sostanza, l'istituto che, pur essendo stato definito monitorio, ha caratteristiche assai diverse da quelle, fino ad ora, esaminate, in quanto esso si inserisce in un processo di cognizione già radicato, nel quale le posizioni delle parti sono già state puntualizzate negli atti di causa con cui il procedimento interinale concorre.

La dottrina e la classe forense⁸⁰ hanno salutato con non poche perplessità l'introduzione, nel contesto processuale, di questo nuovo istituto.

Al riguardo, sono state individuate alcune ipotesi di utilizzazione dell'istituto sia per l'attore che è venuto in possesso della prova scritta necessaria alla richiesta del decreto, solo dopo l'inizio del giudizio di cognizione⁸¹, anche in virtù di un eventuale ordine di esibizione emesso in quel giudizio; sia per la parte convenuta in giudizio, la quale può essere stata evocata in un processo di accertamento negativo ad opera del debitore che voglia in tal modo sottrarsi alla emanazione di un provvedimento di ingiunzione⁸².

Le ipotesi, dunque, di utilizzazione dell'ordinanza ingiunzione sono, nella pratica, assai limitate ed è necessario ricordare che l'istituto in parola non ha avuto diffusa utilizzazione.

Tuttavia, il suo inserimento nel codice di rito dimostra l'importanza che i procedimenti di tipo monitorio hanno in relazione alla tutela dei diritti, in particolare dei diritti di credito.

12. Il procedimento per ingiunzione nel giudizio amministrativo

Il titolo IV, del quarto libro, del cosiddetto codice del processo amministrativo, dettato con il decreto legislativo n. 104 del 2 luglio 2010, in ossequio alla delega all'Esecutivo contenuta nell'art. 44 della legge n. 69 del 2009, compo-

⁷⁸ V., IMPAGNATIELLO, *Commento agli articoli 186-bis e 186-ter, in Provvedimenti urgenti per il processo civile*, a cura di TARZIA e CIPRIANI, Padova, 1992, 111.

⁷⁹ V., sul punto, SANDULLI, SOCCI, *Il processo del lavoro*, Milano, 2010, 464.

⁸⁰ V., sul punto, DIDONE, *Commento all'art. 186-ter, c.p.c.*, in *Commentario al Codice di procedura civile*, a cura di CENDON, Milano, 2012, 576.

⁸¹ V., CIRULLI, in *La condanna anticipata nel processo civile di cognizione*, di BASILICO, CIRULLI, Milano, 1998, 210.

⁸² V., al riguardo, CARRATTA, *op. cit.*, 11.

sto dal solo articolo 118, rubricato "decreto ingiuntivo", prescrive che: "nelle controversie devolute alla giurisdizione esclusiva del giudice amministrativo, aventi ad oggetto diritti soggettivi di natura patrimoniale, si applica il capo I del titolo I, del libro quarto del codice di procedura civile. Per l'ingiunzione è competente il presidente o un magistrato da lui delegato. L'opposizione si propone con ricorso".

Come si è visto la procedura monitoria trova spazio, nel processo amministrativo, soltanto nelle ipotesi di giurisdizione esclusiva e relativamente a diritti soggettivi di natura patrimoniale.

Numerose sono le ipotesi di giurisdizione esclusiva, su diritti soggettivi, del giudice amministrativo; invero, l'articolo 133 c.p.a., nella sua novellata formulazione⁸³, ne individua ben 26⁸⁴, ma di queste assai poche sono quelle di natura patrimoniale.

La prima ipotesi di possibile utilizzo della procedura monitoria, nel giudizio amministrativo, certamente la più rilevante, è quella relativa al pubblico impiego non contrattualizzato⁸⁵, di cui si occupa l'art. 3 del decreto legislativo n. 165 del 2001, vale a dire i magistrati, gli avvocati e i procuratori dello Stato, il personale militare e delle forze di polizia, il personale della carriera diplomatica e di quella prefettizia, il personale dei vigili del fuoco, il personale della Banca d'Italia, della Consob, dell'Autorità per la concorrenza sul mercato e, infine, i professori ed i ricercatori universitari.

Molto più difficile è l'individuazione delle altre ipotesi di diritti soggettivi patrimoniali, affidati alla tutela del giudice amministrativo, per cui potrebbe trovare applicazione il decreto ingiuntivo.

La giurisprudenza dei T.a.r.⁸⁶ e quella del Consiglio di Stato⁸⁷ sembrano suggerire che la procedura monitoria può essere utilizzata, oltre alle ipotesi di pubblico impiego non contrattualizzato, ancora, soltanto, per il recupero delle spese di assistenza sanitaria obbligatoria.

Come si vede, anche se l'istituto del procedimento monitorio nella giurisdizione esclusiva integra una ipotesi imprescindibile di tutela, come ha rilevato, da tempo, la Corte Costituzionale⁸⁸, essa trova, nel sistema della giusti-

⁸³ Le modifiche all'art. 133 c.p.a. sono state apportate dall'art. 1 del d.lgs. n. 195 del 2011.

⁸⁴ Va ricordata al riguardo la decisione della Corte Costituzionale n. 204 del 6 luglio 2004, in *GC*, 2004, I, 2207, con nota di SANDULLI, che ha fatto venir meno nell'art. 33 del decreto legislativo n. 80 del 1998, in tema di servizi pubblici, l'inciso "anche di natura patrimoniale", limitando, in tal modo l'incidenza del procedimento monitorio nel giudizio amministrativo.

⁸⁵ V., al riguardo, BORGHESI, *La giurisdizione nel pubblico impiego privatizzato*, Padova, 2002, 7; SANDULLI, *Il processo del lavoro*, Milano, 2010, 21.

⁸⁶ V., T.a.r. Campania, sez. Salerno, n. 989 del 2009; T.a.r. Sicilia, sez. Catania, n. 362 del 2004.

⁸⁷ V., Cons. St., Ad. Plen., 30 luglio 2008, n. 8, in *Cons. Stato*, 1985, I, 569.

⁸⁸ C. Cost., n. 190 del 1985, in *FI*, 1985, I, co. 1881, con nota di PROTO PISANI.

zia
T
dice
di ri
min
13.1
S
sizio
di d
stabi
È
zion
oper
dizio
non
caso
non
dell'
A
riten
sul c
C
"che
ed ej
alla
fatta
speci
del v
previ
getta
che i
to, a
cons
La
scritt
esper
In F

zia amministrativa, scarsa utilizzazione.

Tuttavia, la circostanza che sia stato inserito il giudizio monitorio nel codice del processo amministrativo, va salutata favorevolmente poiché consente di rilevare, con la sua adozione, un ulteriore avvicinamento del processo amministrativo a quello civile, sulla via della omogeneità della tutela.

13. L'effetto di giudicato e la costituzionalità del sistema

Si è già accennato, in precedenza, che uno degli effetti della mancata opposizione al decreto, con il quale il giudice ingiunge il pagamento di una somma di denaro o l'attuazione di un determinato comportamento, è costituito dalla stabilità e dalla permanente esecutorietà dell'ingiunzione.

È necessario, ora, comprendere le conseguenze di detta stabilità in relazione al credito vantato con la procedura monitoria (o il comportamento da operarsi dal debitore), in altre parole se il debitore abbia ancora, in altro giudizio e in quali limiti, la possibilità di far valere il suo diritto dimostrando di non essere debitore, né di denaro, né di comportamenti; prescindendo, in ogni caso, dall'azione di revocazione, comunque, consentita al debitore (il quale non abbia introdotto, con l'opposizione, un giudizio di cognizione) dal dettato dell'articolo 656 c.p.c.

Al riguardo, la giurisprudenza di legittimità non ha mai avuto dubbi nel ritenere che l'effetto della mancata opposizione è la formazione del giudicato sul *dictum* contenuto nell'ingiunzione.

Chiarisce, infatti, in modo inequivocabile la sentenza n. 2627 del 1971⁸⁹, *“che il decreto ingiuntivo sia un provvedimento idoneo ad acquistare autorità ed efficacia di giudicato, al pari di una sentenza di condanna, sia in ordine alla regolarità formale del titolo, sia in ordine alla esistenza del credito”*; fatta questa premessa, la stessa decisione della Suprema Corte, ulteriormente specifica *“perché il giudicato possa formarsi, è necessario, secondo il sistema del vigente codice di rito, che il decreto, verificandosi una delle condizioni previste dall'articolo 647, sia dichiarato esecutivo, o che l'opposizione sia rigettata o dichiarata inammissibile con sentenza passata in giudicato o, infine che il processo relativo all'opposizione sia dichiarato estinto. L'accoglimento, anche parziale, dell'opposizione impedisce, invece, che il decreto possa conseguire l'efficacia della cosa giudicata”*.

La giurisprudenza della Cassazione è giunta alla prospettazione, sopra descritta, sul presupposto che avverso il portato del decreto ingiuntivo fossero esperibili le stesse impugnazioni (revocazione e opposizione di terzo, art. 656

⁸⁹ In FI, 1972, I, co. 2282, con nota di MARTINELLI.

c.p.c.) che possono essere svolte nei confronti di una sentenza passata in giudicato.

Anche in merito al cosiddetto giudicato implicito la Suprema Corte⁹⁰, operando sulla stessa linea sopra ricordata, ha affermato che *“la cognizione del giudice chiamato a provvedere sulla domanda d'ingiunzione non si esaurisce, invero, nel controllo meramente formale dell'esistenza di un titolo ingiuntivo, cioè astrattamente idoneo ai sensi dell'art. 633 c.p.c., ad ottenere il provvedimento richiesto, ma il giudice esamina anche il merito del diritto fatto valere dal ricorrente, anche se soltanto il successivo eventuale giudizio di opposizione sia di piena cognizione”* dal che discende, a detta della Cassazione, che quell'accertamento, non opposto, assume valore di giudicato implicito sul negozio che ha dato origine al titolo⁹¹ fatto valere per ottenere dal giudice competente l'emanazione di una ingiunzione.

L'orientamento costante e senza oscillazioni dei giudici di legittimità ha visto, però, sempre la ferma opposizione di una parte della dottrina che si è opposta a esso con variegate posizioni, che è opportuno tratteggiare, al fine di tentare di astrarre un filo conduttore di esse, da poter utilizzare sia in chiave teorica, che da un punto di vista più essenzialmente pratico.

La dottrina classica si è, come detto, divisa in vari rivoli.

Alcuni⁹² Autori si collocano sulla stessa linea seguita dalla giurisprudenza della Suprema Corte, riconoscendo efficacia di cosa giudicata al decreto ingiuntivo.

Al riguardo, Salvatore Satta opera rispetto a tale affermazione, alcune riflessioni suggerendo dei temperamenti. Egli nega, infatti, l'efficacia di giudicato al decreto ingiuntivo opposto in relazione all'ipotesi in cui il giudizio di opposizione proposto sia estinto⁹³. Afferma l'autorevole Maestro che in questo caso il decreto ingiuntivo acquisterebbe la sua efficacia esecutiva non in base al dettato dell'articolo 647 c.p.c., ma in virtù di quanto previsto dall'art. 653 del codice di rito, non essendo perciò idoneo alla produzione del giudicato.

Altri Autori⁹⁴ hanno sostenuto che, in mancanza di opposizione, il decre-

⁹⁰ V., Cass., 7 ottobre 1967, n. 2326, in *GC*, 1968, I, 58.

⁹¹ Nella specie un contratto di mutuo, del quale era stato azionato con procedimento monitorio soltanto il pagamento di una rata; tale situazione ha portato la Cassazione a ritenere che la validità del contratto fosse coperta da giudicato implicito.

⁹² V., GARBAGNATI, *I procedimenti di ingiunzione e per convalida di sfratto*, Milano, 1951, 40; ALLORIO, *Saggio polemico sulla giurisdizione volontaria*, in *RTDPC*, 1948, 412; SCIACCHITANO, v., *Ingiunzione (Dir. Proc. Civ.)*, in *ED*, vol. XXI, Milano, 1971, 518.

⁹³ V., SATTA, *Commentario al Codice di procedura civile*, vol. IV, Milano, 1968, 102.

⁹⁴ V., PERETTI GRIVA, *Il procedimento per ingiunzione nella legislazione italiana*, Milano, 1938, 201; ONDEI, *Sugli effetti della irrevocabilità del decreto di ingiunzione*, in *FP*, 1950, III, co. 63.

to ingiuntivo
diviene “p
essere ecce

Altra co
sostiene ch
parlarsi di
dell'art. 29

In ques
chiusione p

Va rico
sulla funz
volta ema
fermazion
ad acquist
il suo rag
definitivo

Queste
no dato v
dall'unan
del decret
ne, e la se
pieno nor
in quant
accertam
maria, qu

Il dub
giudicato
solo a se
del codic
l'art. 702
Questo p
legislato
c.c.⁹⁸ è,
gnino an
oggi, co

⁹⁵ V., al ri

⁹⁶ CHIOVE
edizione,

⁹⁷ CHIOVE

⁹⁸ L'art. 5
il capo III

to ingiuntivo acquisisce soltanto valore di titolo esecutivo che, in tal modo, diviene "perfetto ed incondizionato", ma non passa in giudicato, al più può essere eccepito come preclusione in giudizio.

Altra corrente di pensiero, il cui maggiore esponente è Enrico Redenti⁹⁵, sostiene che, in caso di mancata opposizione al decreto ingiuntivo, non può parlarsi di cosa giudicata, mancando l'accertamento pieno, il solo che, ai sensi dell'art. 2909 c.c., "fa stato" tra le parti.

In questa ipotesi, afferma la dottrina in esame, si forma soltanto una "preclusione presunzione pro iudicato".

Va ricordato che anche il Chiovenda⁹⁶, il quale ha sempre posto l'accento sulla funzione esecutiva della procedura, ha ritenuto che l'ingiunzione, una volta emanata, non conterrebbe (a causa della sua sommaria cognizione) l'affermazione della esistenza del diritto alla prestazione, carattere che verrebbe ad acquistare solo dopo che essa fosse divenuta definitiva; l'autore conclude il suo ragionamento affermando, tuttavia che "il decreto ingiuntivo divenuto definitivo produce la cosa giudicata"⁹⁷.

Queste posizioni sostenute dalla dottrina tradizionale, sopra ricordata, hanno dato vita a due diverse scuole di pensiero; quella prevalente, abbracciata dall'unanime giurisprudenza, che ha sempre sostenuto la valenza di giudicato del decreto ingiuntivo non opposto, o del quale era stata rigettata l'opposizione, e la seconda minoritaria, che sostiene che non essendovi un accertamento pieno non si può formare il giudicato, ma soltanto una eccezione *pro iudicato*, in quanto la statuizione suscettibile di passaggio in giudicato deriva da un accertamento pieno, che non può realizzarsi a seguito di una cognizione sommaria, quale quella posta in essere nel procedimento monitorio.

Il dubbio, legittimo, sollevato da questa seconda scuola di pensiero, che un giudicato non possa realizzarsi se non dopo un accertamento pieno, in quanto solo a seguito di esso possono determinarsi gli effetti previsti dall'art. 2909 del codice civile, è, oggi, superato dalla lettera della legge che ha inserito, con l'art. 702-*quater*, nel codice di rito civile, il giudizio sommario di cognizione. Questo procedimento, a seguito di un accertamento, qualificato dallo stesso legislatore del 2009, sommario "produce gli effetti di cui all'articolo 2909 c.c."⁹⁸ è, pertanto, possibile sostenere che gli effetti del giudicato si accompagnino anche ad accertamenti sommari (quindi non pieni) e questo, dovrebbe, oggi, consentire il superamento del dubbio, avanzato da chi non riteneva che

⁹⁵ V., al riguardo, il suo manuale di *Diritto processuale civile*, vol. III, Milano, 1954, 25.

⁹⁶ CHIOVENDA, *Istituzioni di diritto processuale civile*, Napoli, 1953, V ristampa della seconda edizione, vol. I, 208.

⁹⁷ CHIOVENDA, *op. cit.*, vol. I, 233.

⁹⁸ L'art. 51 della legge n. 69 del 2009 ha inserito nel quarto libro del codice di procedura civile il capo III-bis, "del procedimento sommario di cognizione".

un accertamento sommario fosse idoneo alla formazione del giudicato.

In definitiva è, oggi, possibile sostenere che l'effetto di giudicato si produca anche in presenza di un decreto ingiuntivo non opposto, quindi in base a un giudizio sommario, superandosi, in tal modo, un contrasto dottrinario, che non ha mai avuto un rilevante effetto pratico, e che non è mai stato recepito dalla giurisprudenza, la quale, come detto, ha sempre ritenuto che l'ingiunzione non opposta producesse giudicato.

Va ricordato, in merito a questo tema, che la Corte Costituzionale, che si era già occupata, con la decisione n. 10 del 2013⁹⁹, del procedimento sommario, confermando la conformità a Costituzione di tale nuovo rito sommario, ha conseguentemente, sia pure implicitamente, condiviso l'impianto del legislatore del 2009, anche in merito alla formazione del giudicato sulla base di un procedimento siffatto. L'analisi, sin qui, svolta pone in condizione di dare risposta alle perplessità di chi¹⁰⁰ ha visto nell'efficacia di giudicato, attribuita all'ingiunzione monitoria, una lesione di principi del giusto processo, sanciti dalla Carta costituzionale, ricordando, in particolar modo, al riferimento, contenuto nel secondo comma del novellato articolo 111 della Costituzione, in base al quale il *giusto processo*, quello cioè in grado di assumere stabilità e determinare *la cosa giudicata*, deve essere celebrato in contraddittorio tra le parti. Mentre, nel caso del decreto ingiuntivo non opposto tale contraddittorio è, invece, assente.

Al fine di dare soluzione al quesito esposto occorre ricordare come la dottrina¹⁰¹ abbia classificato la procedura monitoria come un procedimento *a contraddittorio eventuale*¹⁰²; tale eventualità è costituita dalla possibilità, concessa all'ingiunto, di *instaurare attraverso l'opposizione* (art. 645 c.p.c.) un giudizio di cognizione a contraddittorio pieno, munito della totalità delle garanzie, anche in merito all'accertamento, in quanto il giudizio instaurato con l'opposizione si svolgerà secondo i parametri del rito ordinario. È necessario ricordare che anche quando, integrando opposizione a crediti da lavoro dipendente, il processo di opposizione segue il rito del lavoro esso si svolge con le garanzie dell'accertamento pieno anche se attraverso l'applicazione di un rito semplificato¹⁰³.

L'opposizione costituisce, dunque, lo strumento posto dal codice di rito

⁹⁹ Vedi la decisione della Corte Costituzionale in *RDPr* 2013, 1542, con nota di SANDULLI.

¹⁰⁰ V., al riguardo, CARNELUTTI, *Istituzioni del processo civile*, Roma, 1956, vol. III, 136 che sostiene che "il procedimento di ingiunzione presenta *quad iustitiam minori garanzie*".

¹⁰¹ V., per tutti SATTA, *Commentario al Codice di procedura civile*, Milano, 1966, vol. IV, 6.

¹⁰² Ciò almeno sino all'avvento della cosiddetta *stabilità allentata*, che oggi caratterizza i procedimenti cautelari anticipatori.

¹⁰³ In merito al "modello ordinario semplificato" v., PUNZI, *Il processo civile. Sistema e problematiche*, Torino, 2010, 258.

nelle mar
di trasfor
a cognizi
forza di u
gnizione
dalla proc
al debitor
resiste in

Ciò ch
instaurare
anche a ri

Del re
nella cont
o in quell
ascoltare
scelta¹⁰⁵, c
dizio, inst

In con
che anche
rio e in as
procedura
zare non s

Il codi
sizione, o
revocazio
c.p.c.), an

¹⁰⁴ È noto ch
giudizio, ma

¹⁰⁵ Scelta ch
spalle della

¹⁰⁶ Dai riferi
venire anche
dente senten
di impugnaz
possibile op
zione previs
cit., 502, il q
abbia portat

¹⁰⁷ Al riguar
prevista dal
getto la cons

nelle mani del debitore (di denari o comportamenti) ingiunto per consentirgli di trasformare il procedimento monitorio, di natura sommaria, in un giudizio a cognizione piena e a contraddittorio integro. Spetta, quindi, al debitore, in forza di una propria, personale, scelta, instaurare un giudizio ordinario a cognizione piena o accontentarsi, invece, dell'accertamento sommario derivante dalla procedura instaurata a norma dell'articolo 633 c.p.c. Tale facoltà è data al debitore il quale ben conosce che il codice di rito sanziona chi "*agisce o resiste in giudizio con malafede o colpa grave*" (art. 96 c.p.c.).

Ciò che, in definitiva, garantisce la Costituzione italiana è la possibilità di instaurare un giudizio a cognizione piena, non l'obbligo di porlo in essere, anche a rischio di dover operare in malafede.

Del resto, se così non fosse, non potrebbe essere presa nessuna decisione nella contumacia di una delle due parti (artt. 290-291) nel processo ordinario, o in quello semplificato¹⁰⁴. Invero, anche il contumace può costituirsi per far ascoltare le sue ragioni nel processo, oppure limitarsi, attraverso la sua libera scelta¹⁰⁵, che non comporta per lui alcuna limitazione, ad attendere che il giudizio, instaurato, espliciti effetti nei suoi confronti.

In conclusione, può affermarsi, alla luce delle precedenti considerazioni, che anche un decreto ingiuntivo, emesso a seguito di un accertamento sommario e in assenza di contraddittorio, può acquisire forza di giudicato in quanto la procedura monitoria offre alla parte ingiunta elementi di tutela idonei a realizzare non solo la pienezza del contraddittorio, ma anche l'accertamento pieno.

Il codice di rito, consente, al debitore ingiunto che non ha proposto l'opposizione, oltre alla possibilità di fruire delle impugnazioni straordinarie: della revocazione¹⁰⁶ e dell'opposizione di terzo¹⁰⁷ cosiddetta revocatoria (art. 656 c.p.c.), anche il potere di esperire l'opposizione tardiva, prevista dall'articolo

¹⁰⁴ È noto che nel processo del lavoro non è possibile la contumacia del ricorrente che agisce in giudizio, ma solo quella della parte resistente.

¹⁰⁵ Scelta che si può definire *tattica* in quanto lascia il peso del processo, esclusivamente, sulle spalle della parte costituita.

¹⁰⁶ Dai riferimenti contenuti nell'articolo 656 c.p.c. alle ipotesi di revocazione è possibile rinvenire anche quello al punto n. 5 dell'articolo 395 c.p.c. che facendo riferimento ad una precedente sentenza "*avente fra le parti valore di cosa giudicata*" integra una (irrazionale) ipotesi di impugnazione ordinaria, in quanto la contrarietà era già nota al debitore al momento della possibile opposizione, così come non si comprende il divieto di fruire dell'ipotesi di revocazione prevista al punto n. 3 dell'art. 395 c.p.c. Sul punto vedi l'ipotesi avanzata da RONCO, *op. cit.*, 502, il quale sospetta che vi sia stato, nell'originario testo dell'art. 656 c.p.c., un refuso che abbia portato all'indicazione del numero 5, in luogo del numero 3.

¹⁰⁷ Al riguardo, non si comprende perché sia stata consentita solo l'opposizione revocatoria, prevista dal secondo comma dell'art. 404 c.p.c., e non, nell'ipotesi del decreto che ha per oggetto la consegna di cosa mobile, anche quella ordinaria di cui al primo comma dell'art. 404.

il giudicato.
giudicato si produ-
quindi in base a un
contraddittorio, che non
è stato recepito dalla
l'ingiunzione non

istituzionale, che si
procedimento somma-
rio rito sommario,
impianto del legi-
slato sulla base di
condizione di dare
giudicato, attribuita
processo, sancito
al riferimento,
dalla Costituzione,
sumere stabilità e
contraddittorio tra le
e contraddittorio

ordinare come la
in procedimento
alla possibilità,
(art. 645 c.p.c.)
la totalità delle
dizionario instaurato
inario. È neces-
sario da lavoro
esso si svolge
applicazione di

Il codice di rito

di SANDULLI.
vol. III, 136 che
"garanzie".
1966, vol. IV, 6.
caratterizza i pro-

Sistema e proble-

650 c.p.c., a condizione che egli fornisca la prova¹⁰⁸ di non aver ricevuto la notifica del decreto a causa di irregolarità verificatesi nel procedimento di notificazione o quando si siano verificate ipotesi di caso fortuito o di forza maggiore¹⁰⁹.

Il debitore, dunque, è messo in condizione non solo di esercitare tardivamente il suo diritto all'opposizione, ma anche di poter contestare il decreto ingiuntivo con altre impugnazioni da proporsi dopo la scadenza del termine per opporsi, tutelando, con tali mezzi, il proprio diritto ed impedendo, o ponendo nel nulla, il giudicato formatosi¹¹⁰ sull'ingiunzione.

14. I rapporti tra la fase monitoria e il processo promosso con l'opposizione

Si è già ricordato, nel precedente paragrafo 2, che il procedimento monitorio prevede una opposizione che dà vita, a seguito di un atto proprio dell'ingiunto (che può essere un atto di citazione o un ricorso), a un giudizio a cognizione piena di primo grado; quindi il giudizio che sorge a seguito dell'opposizione non è costruito, come accadeva nei sistemi processuali che avevano adottato il monitorio documentale, su di un giudizio di gravame, retto dalle regole dell'impugnazione in appello¹¹¹, bensì da un giudizio di primo grado¹¹² con il quale il giudice dell'opposizione viene investito del potere di pronunciare sulla medesima domanda che è stata oggetto del ricorso per ingiunzione.

¹⁰⁸ La prova che va fornita dal debitore che fruisce di una opposizione tardiva non è solo quella del fatto da cui possa essersi originata la sua conoscenza del provvedimento, ma anche la prova di una tale mancata conoscenza, costituita da irregolarità della notificazione (v., Cass., n. 3356 del 1979, in *GCM*, 1979, fasc. 6).

¹⁰⁹ La Suprema Corte con la sentenza n. 4949 del 1981 (in *GCM*, 1981, fasc. 8) ha definito la forza maggiore e il caso fortuito come una forza esterna ostativa un fatto di carattere meramente oggettivo, del tutto avulso dall'umana volontà e causativo dell'evento unicamente per forza propria.

¹¹⁰ In tema di revocazione SATTI (in *Commentario al codice di procedura civile*, Milano, 1968, vol. IV, 107) pone in luce come l'indicazione del legislatore sia coerente con il suo disegno teso a equiparare il decreto a una sentenza, e non volendolo ridurre a un semplice comando esecutivo. Tuttavia, anche il Maestro non riesce a dare spiegazione alla circostanza che si sia voluto escludere dalla revocazione il punto n. 3 dell'art. 395 c.p.c.

¹¹¹ V., Cass., n. 6528 del 2000, in *GCM*, 2000, 1066.

¹¹² In dottrina, RONCO, *Procedimento per decreto ingiuntivo*, in *I procedimenti sommari e speciali*, a cura di CHIARLONI e CONSOLO, vol. I, Torino, 2005, 321, ha provato a costruire il giudizio di opposizione come un giudizio di gravame, anche se la sua tesi non può essere condivisa, in quanto seguendola, ci si collocerebbe in un alveo difficilmente compatibile con la normativa e la giurisprudenza.

ne¹¹³, con le conseguenze che la domanda può essere accolta in tutto o in parte, oppure può essere respinta.

Dunque, il giudizio di opposizione non è limitato alla verifica delle condizioni di ammissibilità e validità del decreto, ma si estende anche all'accertamento dei fatti costitutivi, modificativi ed estintivi del diritto fatto valere¹¹⁴. Anche sotto il profilo istruttorio, è necessario ricordare che l'attività che il giudice dell'opposizione compie è svolta sulla base delle prove apportate dalle parti nel giudizio di merito¹¹⁵, anche se - come si è in precedenza ricordato - l'onere della prova resta in capo al creditore, cioè alla parte che ha proposto il ricorso monitorio successivamente opposto¹¹⁶. Da questa prima considerazione discende che, mentre l'opposto (il creditore) vede vincolata la sua posizione alla pretesa, inizialmente fatta valere con il ricorso monitorio, per l'opponente (il debitore) non è ravvisabile un siffatto vincolo, in quanto egli può allargare il tema del decidere, sia estendendo il giudizio ad altri attraverso la chiamata in causa di un terzo nel giudizio di opposizione¹¹⁷, che proponendo domande riconvenzionali¹¹⁸. Tutto questo, però, impone alcune riflessioni sulla costruzione del giudizio di opposizione che, come è noto, è proposto dal debitore opponente¹¹⁹ e che, dunque, mal si concilia con la dinamica disegnata dall'art. 269 c.p.c.¹²⁰, per la chiamata in causa di un terzo o con il dettato del secondo comma dell'articolo 167 c.p.c., per quanto riguarda la proposizione di una domanda riconvenzionale.

Sulla questione della domanda riconvenzionale è necessario operare alcune riflessioni.

¹¹³ V., Cass., n. 13762 del 2008, in *D&G*, 2008; Cass., n. 5754 del 2009, in *GCM*, 2009, fasc. 3, 422.

¹¹⁴ Sul punto, v.: Cass., n. 13085 del 2008, in *GCM*, 2008, fasc. 5, 784.

¹¹⁵ V., Cass., n. 11419 del 2009, in *GC Mass.*, 2009, fasc. 5, 785.

¹¹⁶ V., Cass., n. 16340 del 2009, in *GCM*, 2009, fasc. 7/8, 1087.

¹¹⁷ V., sul punto, Trib. Torino, 26 febbraio 2008, in *Codice di procedura*, con commento a cura di VIOLA, Torino, 2013, 1194.

¹¹⁸ V., Cass., n. 6528 del 2000, in *GCM*, 2000, 1066.

¹¹⁹ Chiarisce la Suprema Corte, con la decisione n. 24815 del 2005, in *GCM*, 2005, fasc. 7/8, che "solo da un punto di vista formale l'opponente assume la posizione di attore perché è il creditore ad avere la veste sostanziale di attore". Con la conseguenza che l'opponente è la parte a cui "competere dimostrare eventuali fatti estintivi, impeditivi o modificativi del credito, di tal che le difese con le quali l'opponente miri ad evidenziare l'inesistenza, l'invalidità o comunque la non azionabilità del credito vantato ex adverso, non si collocano sul versante della domanda - che resta quella prospettata dal creditore nel ricorso per ingiunzione - ma configurano altrettante eccezioni".

¹²⁰ Analogo rilievo è contenuto nella decisione della Suprema Corte n. 4800 del 2007, in *GCM*, 2007, fasc. 3, la quale ritiene che l'opponente non possa direttamente chiamare in giudizio un terzo, ma debba necessariamente chiedere, per questo incombente, l'autorizzazione al Giudice adito, essendo le parti, del giudizio di opposizione, originariamente solo l'opponente e l'opposto.

Si è, in precedenza, affermato (e la giurisprudenza di legittimità e di merito sono unanimi sul punto) che l'opposizione proposta con citazione (o ricorso) dal debitore, pur istaurando un giudizio di cognizione piena, non incide sulla domanda che è sempre la medesima, cioè quella formulata, a norma dell'art. 638 c.p.c., dal creditore, con il ricorso monitorio, ma contiene esclusivamente le difese avverso tale domanda; l'atto introduttivo della fase di opposizione è in sostanza una comparsa di costituzione, con la quale il debitore opponente fa valere le sue ragioni avverso il credito vantato con l'istanza ingiuntiva e nei confronti delle prove proposte a supporto di detta istanza.

Alla luce di quanto sopra, si pone l'ulteriore quesito se sia proponibile, in tale giudizio, una domanda riconvenzionale e quando sia possibile farlo.

Per evidenti ragioni di economia processuale deve essere data risposta positiva alla questione; altrimenti si costringerebbe il *convenuto-attore* alla proposizione di un'ulteriore domanda autonoma da far successivamente riunire alla prima, per ragioni di connessione e/o di continenza, con la conseguente, poco auspicabile, moltiplicazione dei giudizi.

Ritenuta, dunque, ammissibile la domanda riconvenzionale nel giudizio di opposizione è necessario comprendere quando e come essa vada proposta.

Alcuni¹²¹ sostengono che la domanda riconvenzionale debba essere proposta con la citazione che introduce la fase di opposizione. Tale tesi non può, però, essere condivisa perché, in tal modo, si altererebbe la domanda principale del giudizio che non sarebbe più la medesima proposta all'atto dell'istanza di ingiunzione; più opportuno appare, invece, la costruzione della domanda riconvenzionale come una eccezione e farla valere, ad opera dell'opponente, con i modi e i tempi dettati a norma dell'art. 171-ter c.p.c., anche se sarebbe auspicabile ipotizzare, al riguardo, specifiche norme che regolino i tempi e le modalità per la proposizione della domanda riconvenzionale, nella fase di opposizione, evitando di alterare, in tal modo, la dinamica del procedimento, lasciando alle parti il ruolo che il procedimento monitorio ha assegnato loro.

Invero, la giurisprudenza recente ammette la domanda riconvenzionale in sede di opposizione (Tribunale di Roma, sentenza del 9 ottobre 2023; Corte di appello di Milano, sentenza del 17 novembre 2022).

Le Sezioni Unite Civili - pronunciandosi sulle questioni di massima di particolare importanza rimesse dalla Sezione Prima civile con l'ordinanza interlocutoria n. 20476 del 17 luglio 2023 (se nel giudizio di opposizione a decreto ingiuntivo il convenuto opposto possa proporre una domanda nuova, diversa da quella avanzata nella fase monitoria, anche nel caso in cui l'opponente non abbia proposto una domanda o un'eccezione riconvenzionale e si sia limitato a

¹²¹ V., sul punto: MANNA, *La fase preparatoria del giudizio di opposizione al decreto ingiuntivo*, in *RDC*, 1996, II, 218.

sollev
lare, s
della
creto i
l'ingi
respor
«n
te del
introd
damer
origin
«...
nella
da pr
dall'a
conda
rispos
anche
Ul
rappo
la sen
ipotes
Av
sario
In
infine
Tu
esami
giunz
mater
l'entr
gatori
le ma
122 In C
123 Il m
ma l d
delle l
versia
locazi
medic
contra

sollevare eccezioni chiedendo la revoca del decreto opposto; b) più in particolare, se ed entro quali limiti possa considerarsi ammissibile la modificazione della domanda di adempimento contrattuale avanzata con il ricorso per decreto ingiuntivo, attraverso la proposizione di una domanda d'indennizzo per l'ingiustificato arricchimento o di una domanda di risarcimento del danno per responsabilità precontrattuale) - hanno affermato i seguenti principi:

«nel giudizio di opposizione a decreto ingiuntivo, la proposizione da parte dell'opposto nella comparsa di risposta di domande alternative a quella introdotta in via monitoria è ammissibile se tali domande trovano il loro fondamento nel medesimo interesse che aveva sostenuto la proposizione della originaria domanda nel ricorso diretto all'ingiunzione»;

«... chi ha avviato il giudizio per via monitoria ha facoltà di introdurre nella comparsa di risposta le domande alternative che eventualmente intende presentare, non potendo invece riservarle fino all'“ultimo giro” offerto dall'articolo 183, sesto comma, c.p.c. Fino a quest'ultimo, comunque, a seconda dell'evoluzione difensiva dell'opponente posteriore alla comparsa di risposta, gli sarà consentito proporre domande come manifestazioni di difesa, anche se non stricto sensu riconvenzionali».

Ulteriore problema, che è necessario a questo punto esaminare, riguarda i rapporti tra il decreto ingiuntivo, emanato a seguito del ricorso monitorio, e la sentenza che conclude la fase dell'opposizione, considerando le differenti ipotesi che emergono dalla pronuncia del giudice.

Avendo già ricordato cosa accade in assenza di opposizione è, ora, necessario occuparsi delle altre circostanze che possono venire in essere.

Invero, il giudice dell'opposizione può confermare il decreto, revocarlo o, infine, ridurlo, limitandolo nella individuazione della condanna ingiunta.

Tuttavia, prima di affrontare, specificamente, questa tematica è opportuno esaminare, sia pure in breve, il profilo della conciliazione, in relazione all'ingiunzione. Detto istituto, viene in rilievo in due circostanze, con riguardo alla materia del presente studio: la prima, di più recente conio, viene alla luce con l'entrata in vigore del decreto legislativo n. 28 del 2010¹²² e riguarda l'obbligatorietà del procedimento di mediazione, finalizzato alla conciliazione, per le materie specificate nell'art. 5¹²³ del decreto in esame, così come modificato

¹²² In *Gazzetta Uff.*, 5 marzo 2010, n. 53.

¹²³ Il nuovo testo dell'art. 5 del decreto legislativo n. 28, al comma 1-bis, che sostituisce il comma 1 dichiarato incostituzionale con la decisione n. 272 del 2012 del Giudice della legittimità delle leggi, chiarisce che “chi intende esercitare in giudizio una azione relativa ad una controversia in materia di condominio, diritti reali, divisione, successioni ereditarie, patti di famiglia, locazione, comodato, affitto di aziende, risarcimento del danno derivante da responsabilità medica e sanitaria, da diffamazione con il mezzo della stampa o con altro mezzo di pubblicità, contratti assicurativi, bancari e finanziari, è tenuto, assistito dall'Avvocato, preliminarmente

dalla legge del 9 agosto 2013 n. 98¹²⁴. Il quesito che ne discende è quando si debba dar vita a tale procedimento in presenza di una procedura monitoria.

La seconda circostanza, più risalente nel tempo, emerge dall'analisi dell'art. 652 c.p.c. e riguarda il valore della conciliazione raggiunta nel corso del giudizio di opposizione.

Per ciò che concerne il primo profilo di analisi, deve essere ricordato che il problema posto alla nostra attenzione ha trovato soluzione in virtù di quanto disposto dalla lettera a), del comma 4, dello stesso art. 5; con essa il legislatore ha disposto che *“non si applicano le disposizioni previste dai commi 1-bis e 2, nei procedimenti per ingiunzione, inclusa l'opposizione, fino alla pronuncia sulle istanze di concessione e sospensione della provvisoria esecuzione”*. Alla luce della ricordata normativa è possibile, dunque, affermare che il *sub-procedimento di media-conciliazione*, nell'ambito del giudizio di opposizione al decreto ingiuntivo, deve essere proposto dopo che il giudice abbia deciso sulla concessione o sulla sospensione della provvisoria esecuzione del decreto.

Il nuovo testo dell'art. 5 del d.lgs. n. 28/2010 ribadisce, a un tempo, la prevalente funzione esecutiva del decreto (in quanto la fase relativa alla concessione o sospensione della provvisoria esecuzione prevale rispetto al procedimento di conciliazione), nonché l'importanza della mediazione, finalizzata alla conciliazione, per le materie per cui essa è stata resa obbligatoria, a norma dello stesso articolo 5.

Per ciò che concerne, invece, il secondo profilo di attenzione è necessario rilevare che il testo dell'art. 652 c.p.c. regola le varie fasi del giudizio di conciliazione interno alla fase di opposizione, che si svolge innanzi al giudice adito, a norma dell'art. 645 c.p.c.; questa seconda ipotesi di conciliazione non è stata implicitamente abrogata, né posta nel nulla, dall'avvento dell'obbligatorietà della mediazione per le materie indicate dal comma 1-bis, dell'art. 5 del d.lgs. n. 28/2010, sia perché essa si estende anche alle ipotesi di conciliazione non obbligatoria e, inoltre, perché questa, essendo guidata dal giudice, può sortire

ad esperire il procedimento di mediazione ai sensi del presente decreto [decreto legislativo n. 28/2010] ovvero il procedimento di conciliazione previsto dal decreto legislativo 8 ottobre 2007, n. 179, ovvero il procedimento istituito in attuazione dell'articolo 128-bis del testo unico delle leggi in materia bancaria e creditizia di cui al decreto legislativo 1 settembre 1993, n. 385 e successive modificazioni, per le materie ivi regolate”.

¹²⁴ Che ha convertito in legge il decreto n. 69 del 2013. Come è noto, la decisione della Corte Costituzionale del 6 dicembre 2012, n. 272, aveva dichiarato l'incostituzionalità dell'art. 5 del d.lgs. n. 28 del 2010, per eccesso di delega rispetto alla legge n. 69 del 2009 (art. 60) che non prevedeva l'obbligatorietà dell'istituto. Con la legge n. 98 del 2013 tale profilo di incostituzionalità è stato sanato (v., sul punto: SANDULLI, *Le alternative al giudizio e l'economia di mercato alla luce della decisione n. 272 della Corte Costituzionale*, in *La mediazione*, 2013, fasc., I, 13; nello stesso fascicolo, è pubblicata per esteso la decisione della Corte).

effetti diversi da quella prevista dal decreto¹²⁵.

Tornando al tema degli effetti della pronuncia, emessa in sede di opposizione dal giudice adito, è necessario rilevare - come già fatto in precedenza - che essa può accogliere in tutto o in parte l'opposizione ponendo nel nulla il decreto, oppure respingere la stessa confermando, in via definitiva, al decreto la sua efficacia e, infine, quando accoglie in parte, limitare la esecutorietà del decreto riducendo l'efficacia dello stesso¹²⁶.

Appare evidente che la sentenza, che accoglie l'opposizione per ragioni di merito, emette un accertamento negativo sul credito, fatto valere in via monitoria, accertamento che può essere anche solo parziale, nel caso di limitato accoglimento dell'opposizione; in tale ultima ipotesi la pronuncia sulla parte residua del credito vantato con il decreto dà vita a una sentenza di condanna. Va ricordato, al riguardo, che l'art. 653 del codice di rito considera anche l'ipotesi che il giudizio di opposizione si estingua, nel qual caso si determina il consolidamento del decreto¹²⁷.

15. L'esecutività del decreto ingiuntivo

Coerentemente con la prevalente valenza esecutiva del decreto ingiuntivo¹²⁸, particolare attenzione ha dedicato il legislatore al tema dell'esecutorietà di questo, che viene trattata, a più riprese, nell'ambito del codice di rito civile.

Prima di affrontare le problematiche che l'argomento propone è bene svolgere un quadro di sintesi in merito all'esecutorietà del decreto.

Il codice di rito si occupa del tema dell'esecutorietà (che consente, quindi di dar vita all'esecuzione) con il primo comma dell'art. 642 il quale precisa che quando "*il credito è fondato su cambiale, assegno bancario, assegno circolare, certificato di liquidazione di borsa, su atto ricevuto da notaio o altro pubblico ufficiale autorizzato, il giudice, su istanza del ricorrente, ingiunge al debitore di pagare o consegnare senza dilazione, autorizzando in man-*

¹²⁵ V., al riguardo, Cass., 28 giugno 2007, n. 14911, in *GCM*, 2007, fasc. 7-8. Si è, inoltre, rilevato (VALITUTTI, DE STEFANO, *Il decreto ingiuntivo e la fase di opposizione*, Padova, 2000, 383) che la valenza dell'ordinanza emessa dal giudice, a norma dell'art. 652, è superiore a quella resa in un giudizio ordinario in base al dettato dell'art. 185 c.p.c., ciò in quanto la prima consente il permanere degli effetti e l'iscrizione ipotecaria, sia pure nella misura più limitata, eventualmente, scaturita dalla conciliazione.

¹²⁶ Si è rilevato che nel caso in cui il giudice dell'opposizione riscontri l'esistenza di un precedente giudizio di accertamento negativo del credito, fatto valere in via monitoria, deve sospendere il giudizio di opposizione, pendente innanzi a lui, a norma dell'art. 295 c.p.c.; v., GARBAGNATI, *Procedimento di ingiunzione*, op. cit., 215.

¹²⁷ V., al riguardo, SATTA, *Commento all'art. 653*, op. cit., vol. IV, 103.

¹²⁸ V., SATTA, *Commento all'art. 648*, op. cit., vol. IV, 89.

discende è quando si
procedura monitoria.

emerge dall'analisi
raggiunta nel corso

essere ricordato che il
in virtù di quanto

con essa il legislatore
dal commi 1-bis e 2,

fino alla pronuncia
esecuzione". Alla

affermare che il sub-pro
giudizio di opposizione al

giudice abbia deciso sulla
esecuzione del decreto.

haisce, a un tempo, la
la fase relativa alla con-

nevale rispetto al proce-
mediazione, finalizzata

sa obbligatoria, a norma

attenzione è necessario
si del giudizio di conci-

innanzi al giudice adito,
conciliazione non è stata

ento dell'obbligatorietà
bis, dell'art. 5 del d.lgs.

si di conciliazione non
dal giudice, può sortire

decreto [decreto legislativo
decreto legislativo 8 ottobre
articolo 128-bis del testo unico
tivo 1 settembre 1993, n. 385

oto, la decisione della Corte
ostituzionalità dell'art. 5 del
9 del 2009 (art. 60) che non
3 tale profilo di incostituzio-
izio e l'economia di mercato
ediazione, 2013, fasc., I, 13;
rte).

canza l'esecuzione provvisoria del decreto e fissando il termine ai soli effetti dell'opposizione". Inoltre, è possibile rinvenire, in altre parti della normativa giudiziaria, ulteriori disposizioni che prevedono la provvisoria esecutorietà del decreto, anche in presenza di un giudizio di opposizione; tali norme sono contenute: a) nel secondo comma dell'art. 58 del d.p.r. 26 aprile 1986, n. 131, in materia di imposta di registro; b) nel primo comma dell'art. 63 delle disposizioni di attuazione al codice civile, per crediti nascenti della riscossione di contributi condominiali; c) nel numero 3, dell'art. 164 della l. n. 633 del 1941, in tema di diritti d'autore.

Sempre in tema di provvisoria esecuzione, chiarisce il secondo comma dell'art. 642 che *"l'esecuzione provvisoria può essere concessa anche se vi è pericolo di grave pregiudizio nel ritardo, ovvero se il ricorrente produce documentazione sottoscritta dal debitore comprovante il diritto fatto valere"*, in questo caso, il giudice se lo ritiene e se le circostanze di fatto lo giustificano *"può imporre al ricorrente una cauzione"*.

Puntualizza l'ultimo comma dell'art. 642 che nei casi sopra ricordati *"il giudice può anche autorizzare l'esecuzione senza l'osservanza nel termine di cui all'art. 482"*. Sull'identico tema dell'esecutorietà torna l'art. 647 il quale chiarisce che *"se non è stata 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"*.

Ancora l'articolo 648 torna sul tema e afferma che *"il giudice istruttore, se l'opposizione non è fondata su prova scritta o di pronta soluzione, può concedere, con ordinanza non impugnabile, l'esecuzione provvisoria del decreto"*.

Inoltre, dall'ultima parte del primo comma dello stesso articolo si evince che il giudice può limitarsi a concedere *"l'esecuzione provvisoria parziale del decreto ingiuntivo opposto, limitatamente alle somme non contestate, salvo che l'opposizione sia proposta per vizi processuali"*.

Il secondo comma dell'art. 648 ricorda che il giudice *"deve in ogni caso concedere [la provvisoria esecuzione], se la parte che l'ha richiesta offre cauzione per l'ammontare delle eventuali restituzioni, spese e danni"*.

Anche i successivi artt. 649, 650, 652, 653, 654, e 655 del codice di rito civile si occupano dell'esecutorietà del decreto, sia sotto l'aspetto della concessione, che dal punto di vista della revoca.

Invero, l'art. 649 ricorda che *"il giudice istruttore, su istanza dell'opponente, quando ricorrono gravi motivi può, con l'ordinanza non impugnabile, sospendere l'esecuzione provvisoria del decreto concessa a norma dell'art. 642 c.p.c."*. Va, inoltre, ricordato che il giudice può sospenderla anche in presenza di una opposizione tardiva incolpevole del debitore (art. 650, secondo comma).

Anche nell'ipotesi di conciliazione *endo processuale* prevista dall'art. 652, il giudice concede l'esecuzione limitandola all'ipotesi per cui si è raggiunta

la conciliazione, anche se, nel caso di specie, è il verbale contenente la conciliazione che viene dichiarato esecutivo e non il decreto, posto nel nulla dalla sopravvenuta conciliazione.

Ancora, il primo comma dell'art. 653 torna sul tema dell'esecutorietà precisando che *"se l'opposizione è rigettata con sentenza passata in giudicato o provvisoriamente esecutiva"*¹²⁹, oppure è dichiarata con ordinanza l'estinzione del processo, il decreto, che non ne sia già munito, acquista efficacia esecutiva"; al contrario *"se l'opposizione è accolta solo in parte, il titolo esecutivo è costituito esclusivamente dalla sentenza, ma gli atti di esecuzione già compiuti in base al decreto conservano i loro effetti nei limiti della somma o della quantità ridotta"*. In tal modo il legislatore chiarisce che, se l'esecuzione non è stata iniziata in base al decreto, dopo la pronuncia che accoglie, in parte, l'opposizione essa può iniziare solo in virtù del titolo esecutivo formatosi con la sentenza; se, invece, l'esecuzione era già iniziata sulla base del decreto provvisoriamente esecutivo, si conservano gli effetti della procedura esecutiva, ma limitatamente a quanto effettivamente dovuto.

Anche nel caso in cui non sia stata dichiarata la provvisoria esecuzione del decreto, prima o in corso di causa, quando il giudice, che ha emesso la decisione nel giudizio di opposizione respingendola, non si sia pronunciato sulla esecutorietà, allora l'imprinting dell'esecutorietà deve essere conferito dal giudice che ha emesso l'ingiunzione (art. 654).

Infine, l'art. 655 c.p.c. chiarisce che *"i decreti dichiarati esecutivi a norma degli articoli 642, 647 e 648 e quelli rispetto ai quali è rigettata l'opposizione costituiscono titolo per l'iscrizione dell'ipotesa giudiziale"*.

Affrontato, così il quadro di riferimento normativo, come lo ha delucidato il codice di rito, è ora opportuno esaminare, in breve, i problemi che ne scaturiscono.

Il primo punto da approfondire riguarda la provvisoria esecuzione; al riguardo si è giustamente rilevato¹³⁰, come in assenza della concessione della provvisoria esecuzione, irrilevanti sarebbero i vantaggi derivanti ad un creditore dall'esperimento di un procedimento monitorio, quando il decreto emesso viene opposto e nell'ipotesi in cui detto decreto non sia munito della provvisoria esecutorietà.

È, dunque, necessario comprendere quale debba essere la chiave di lettura dell'articolo 642 c.p.c., cioè se emerga da esso un elenco tassativo di casi o

¹²⁹ Infatti, se il giudice accoglie in parte l'esecuzione, il titolo esecutivo è costituito solo dalla sentenza, poiché l'esecuzione non può essere stata iniziata sulla base del decreto, mai dichiarato esecutivo.

¹³⁰ V. SANZO, *La esecuzione provvisoria: concessione, sospensione e revoca*, in *Il procedimento di ingiunzione*, a cura di CAPPONI, Bologna, 2009, 365.

se, invece, sia possibile rinvenire, in esso, una mera ipotesi esemplificativa idonea a conferire un potere discrezionale al giudice di merito circa la concessione della provvisoria esecuzione.

La giurisprudenza, in particolare quella più recente, appare orientata a non ritenere tassativa l'elencazione contenuta nell'art. 642 c.p.c., facendo soprattutto leva sui titoli che hanno "*fede privilegiata*"¹³¹. Anche la Corte Costituzionale, più volte, sul tema chiamata in causa¹³², ha sempre respinto i dubbi di costituzionalità sollevati, sull'altare della difesa del credito, al fine di consacrare la conformità alla Carta costituzionale della funzione esecutiva della procedura monitoria a contraddittorio eventuale¹³³, il cui prodotto, emesso in assenza di contraddittorio, non solo consentiva l'esecutorietà (sia pure provvisoria), ma garantiva anche la iscrizione di ipoteca¹³⁴, dando al credito vantato valenza privilegiata¹³⁵.

Al di là delle analisi specifiche sulla casistica elencata nell'art. 642 c.p.c., che verrà puntualmente affrontata in altra parte della presente trattazione, è interessante, in questa sede, nella quale viene dissodato il terreno dell'analisi, rilevare il commendevole sforzo della giurisprudenza, di legittimità¹³⁶ e di merito¹³⁷, sostenuto nel tentativo di giungere ad un equo temperamento degli opposti interessi¹³⁸ (*rectius*: diritti) da una parte quelli del creditore a ottenere, in tempi brevi, la soddisfazione del proprio credito, evitando che i tempi sempre più lunghi del processo civile operino a esclusivo vantaggio del debitore inadempiente e dall'altra i diritti dello stesso debitore a poter esercitare, con pienezza di contraddittorio e di istruzione, la sua difesa.

Del resto, solo se si riesce saggiamente ad amministrare la concessione della provvisoria esecutorietà del decreto ingiuntivo, si riusciranno ad evi-

¹³¹ La Suprema Corte, con la decisione del 10 marzo 1980, n. 1579 (in *GC*, 1980, I, 1576), ha equiparato agli atti pubblici, degni di fede privilegiata, anche le sentenze dichiarative, consentendo ad esse di dar luogo ad un decreto ingiuntivo idoneo alla iscrizione di ipoteca.

¹³² Vedi tra le tante: Trib. Latina, 17 febbraio 2000, in *GC*, 2001, I, 243, con nota di ASPRELLA; Trib. Ancona, 18 febbraio 2003, in *FI*, 2003, I, co. 1589, con nota di CEA; Trib. Larino, 24 giugno 2002, in *FI*, 2003, I, co. 285, con nota di CEA.

¹³³ V., al riguardo, le decisioni della C. Cost., del 19 gennaio 1988, n. 37 (in *GiC*, 1988, I, 99) e del 17 giugno 1996, n. 200 (in *FI*, 1997, I, co. 389) che si sono occupate rispettivamente della costituzionalità dell'art. 655 c.p.c. in tema di iscrizione di ipoteca e dell'art. 649 c.p.c. in materia di sospensione e non di revoca della provvisoria esecuzione.

¹³⁴ V., sul punto, CONSOLO, *L'ipoteca giudiziale ex art. 655 c.p.c.: un istituto davvero manifestamente in regola con gli articoli 3 e 24 Cost.*, in *RCP*, 1989, 560.

¹³⁵ V., Cass., SS.UU., 28 maggio 1998, n. 5290, in *GC*, 1999, I, 2779.

¹³⁶ V., sul punto, Cass., 20 luglio 1965, in *FI*, 1966, I, co. 325; Cass., 25 ottobre 1991, n. 11388, in *GCM*, 1999, 10.

¹³⁷ V., tra le tante, Trib. Piacenza, 3 ottobre 1994, in *FI*, 1995, I, co. 675.

¹³⁸ Di "*contrapposti interessi*" parla, la già citata decisione della C. Cost., n. 200 del 1996.

are abusi in una direzione o nell'altra. Prima di terminare queste sommarie annotazioni, in tema di provvisoria esecutorietà, dopo esserci occupati della concessione di provvisoria esecutorietà "originaria", a norma dell'art. 642 c.p.c., è opportuno fare alcune osservazioni riguardo alla concessione della (provvisoria) esecutorietà, ad opera del giudice dell'opposizione, in base al dettato dell'art. 648 c.p.c., anche in merito al tema della esecutorietà parziale.

Come si è già sostenuto, il potere di dare impulso alla esecutorietà, anche in pendenza di un giudizio di opposizione, è stato attribuito al giudice dell'opposizione dal dettato dell'art. 648 c.p.c., il quale ricorda come questo potere possa essere esercitato in via discrezionale¹³⁹ quando la stessa opposizione non risulti fondata su prova scritta, ovvero, quando si ritenga che essa non abbia molte possibilità di essere accolta. Una simile valutazione, d'altronde, non è automatica ma presuppone un apprezzamento del giudice competente, il quale potrebbe - ritenendolo e motivandolo - dichiarare esecutivo anche un decreto opposto, la cui esecuzione risultasse fondata su prova scritta.

Per quanto concerne l'altro presupposto, indicato dall'art. 648 c.p.c., relativo alla "pronta soluzione" del giudizio di opposizione, è necessario contestualizzare l'affermazione del legislatore, con i tempi attuali del processo civile, infatti, oggi non è più possibile, in nessun caso, ritenere un giudizio di pronta soluzione in quanto la mancata concessione della provvisoria esecutorietà, in presenza di una velleitaria opposizione, finirebbe per determinare, in capo al creditore, un gravissimo pregiudizio derivante dalle tempistiche del processo ordinario, che non dura mai meno di due anni; al punto che sarebbe più utile, per lui, iniziare un giudizio ordinario e in esso operare, alternativamente, istanze miranti a ottenere un'ordinanza anticipatoria di condanna a norma o dell'art. 186-bis (in caso di non contestazione) oppure dell'art. 186-ter del codice di rito civile.

Alla luce di quanto sopra, è necessario che il giudice adito, tutte le volte che si trova in presenza di una opposizione velleitaria, avente esclusivamente la finalità di allungare i termini del pagamento, munisca il decreto opposto della provvisoria esecutorietà, salvaguardando così la *prevalente funzione esecutiva* del provvedimento monitorio.

Infine, venendo all'analisi della concessione di esecutorietà provvisoria parziale, deve essere preliminarmente ricordato che l'art. 9 del d.lgs. n. 231 del 9 ottobre 2002, in attuazione della direttiva comunitaria n. 35 del 2000, ha aggiunto al primo comma dell'art. 648 c.p.c. la parte finale in base alla quale "il giudice concede l'esecuzione provvisoria parziale del decreto ingiuntivo

¹³⁹ La discrezionalità è stata ritenuta, infatti, dalla Corte Costituzionale come la chiave di omogeneizzazione al sistema costituzionale del procedimento di concessione dell'esecutorietà, consentendo al giudice di rendere esecutivo anche un decreto opposto sulla base di una prova scritta disconosciuta (v., C. Cost., 4 novembre 1987, n. 379, in *GiC*, 1987, fasc. 12).

ipotesi esemplificativa
di merito circa la conces-

re, appare orientata a non
42 c.p.c., facendo soprat-
Anche la Corte Costitu-
sempre respinto i dubbi
del credito, al fine di con-
fianza esecutiva della
cui prodotto, emesso in
torietà (sia pure provvi-
dando al credito vantato

ata nell'art. 642 c.p.c.,
a presente trattazione, è
so il terreno dell'analisi,
di legittimità¹³⁶ e di me-
contemperamento degli
del creditore a ottenere,
itando che i tempi sem-
vantaggio del debitore
a poter esercitare, con
ra.
nistrare la concessione
si riusciranno ad evi-

9 (in *GC*, 1980, I, 1576), ha
tenze dichiarative, consen-
zione di ipoteca.

, 243, con nota di ASPRELLA;
ta di CEA; Trib. Larino, 24

n. 37 (in *GiC*, 1988, I, 99) e
cupate rispettivamente della
dell'art. 649 c.p.c. in mate-

istituto davvero manifesta-

79.
25 ottobre 1991, n. 11388,

675.
Cost., n. 200 del 1996.

opposto limitatamente alle somme non contestate, salvo che l'opposizione sia stata proposta per i vizi procedurali"; se ne deduce *a contrario* che non può essere concessa alcuna esecutorietà provvisoria se sono state contestate tutte le somme, a meno che non si versi nelle ipotesi generali sopra ricordate.

Si è, in tal modo, dato spazio anche alla esecutorietà provvisoria parziale che, assai spesso, veniva negata o limitata dalla giurisprudenza¹⁴⁰ e si è voluto collocare il dettato del primo comma dell'art. 648 c.p.c., sulla stessa lunghezza d'onda delle ordinanze anticipatorie di condanna (artt. 186-*bis* e 186-*ter*). Tale ampliamento della possibilità di concessione della provvisoria esecutorietà, sia pure parziale, deve essere salutata positivamente perché, recependo le indicazioni dell'Unione Europea, contribuisce a incrementare la valenza esecutiva del decreto ingiuntivo anche con finalità deflattiva rispetto al proliferare delle liti. È, infatti, possibile ipotizzare che la concessione della provvisoria esecutorietà sulle somme non contestate induca le parti a giungere a una soluzione mediata (e meditata) della controversia.

Per completezza di indagine deve essere ricordato come la Corte Costituzionale, con la decisione n. 137 del 4 maggio 1984, ha dichiarato l'incostituzionalità del secondo comma dell'art. 648 c.p.c., nella parte in cui prescriveva che nel giudizio di opposizione *"il giudice, se l'intimante avesse chiesto la provvisoria esecuzione del decreto offrendo cauzione per l'ammontare delle eventuali restituzioni spese e danni, dovesse, e non già potesse, accogliere tale istanza solo dopo avere deliberato gli elementi probatori di cui al primo comma dell'art. 648"*¹⁴¹.

Sulla residua portata dell'articolo in esame, dopo l'intervento additivo dei giudici della legittimità delle leggi, la dottrina si è divisa, in quanto alcuni¹⁴² hanno ritenuto che non sussiste più alcuna differenza tra quanto contenuto nel primo comma dell'articolo e quanto, invece, indicato nel secondo comma di esso; altri¹⁴³ ritengono, invece, che da una lettura coordinata del secondo comma dell'articolo 642 c.p.c. e del testo complessivo dell'articolo 648 emerga, ancora, la possibilità della concessione della provvisoria esecuzione quando viene fornita una cauzione, anche quando non sono pienamente provati i fatti costitutivi del credito, ma venga addotto, a opera di un creditore, un pericolo nel ritardo dell'esecuzione¹⁴⁴.

Appare, tuttavia, evidente che l'intervento della Corte Costituzionale ha

¹⁴⁰ V., al riguardo, Trib. Torino, 25 febbraio 1992, in *Nuova Giurisprudenza Civile Commentata*, 1993, I, 51; Trib. Roma, 26 aprile 1994, in *GC*, 1994, fasc. 11, 172.

¹⁴¹ V., *GI*, 1985, I, 1, co. 338.

¹⁴² Al riguardo, vedi per tutti GARBAGNATI, *Il procedimento di ingiunzione*, Milano, 1991, 186.

¹⁴³ V., PROTO PISANI, *Il procedimento di ingiunzione*, in *RTDPC*, 1997, 305.

¹⁴⁴ Ad analoghe conclusioni perviene CONSOLO, *A proposito di ingiunzione esecutiva su cauzione*, in *GI*, 1984, I, 1, co. 398.

notevolmente ridimensionato l'obbligo di assegnazione della provvisoria esecutorietà del decreto quando viene offerta una cauzione, restituendo al giudice il potere di valutare, di volta in volta, se concedere o no l'esecutorietà al decreto opposto.

16. L'opposizione al decreto dal rito sommario al processo semplificato

Come già ricordato, in precedenza, con la modifica apportata dal decreto legislativo n. 149 del 2022 è stato definitivamente inserito nel secondo libro del codice di procedura civile, accanto al rito ordinario, a quello del lavoro e previdenziale e al processo locatizio il rito semplificato, il quale è divenuto, in concreto, una delle alternative fruibili per la tutela delle situazioni giuridiche protette, sostituendo definitivamente il precedente rito sommario voluto dal legislatore nel 2009 con la legge n. 69 ed inserito nel quarto libro del codice di rito civile agli articoli 702-bis, ter e quater. La modifica del 2022 non integra un mero mutamento del nome da rito sommario a rito semplificato e, neppure, si tratta di un semplice trasferimento dell'istituto dal quarto libro del codice di procedura civile alla più corretta collocazione nel secondo libro del codice di rito civile. Esso implica modifiche molto più rilevanti, non solo di natura formale, e incide, in maniera sostanziale sul sistema della tutela civile.

Dunque, l'istituto del rito semplificato non è la trasposizione in altro luogo e con diverso nome del precedente rito sommario esso, invece, si distingue dal primo sotto vari e rilevanti profili che è necessario approfondire.

L'articolo 281-decies del codice di rito civile, inserito dalla riforma Cartabia nell'ordito originario del codice all'interno del nuovo capo III-quater, costituito dagli articoli dal 281-decies al 281-terdecies, esso individua i criteri in base ai quali può fruirsi del rito semplificato, in alternativa al processo ordinario di cognizione.

I requisiti enunciati dall'art. 281-decies sono da valutarsi autonomamente e non debbono essere tutti compresenti per consentire l'opzione in favore del rito semplificato; essi vanno considerati "1. Quanto i fatti di causa non sono controversi; 2. Quando la domanda è fondata su prova documentale, oppure essa è di pronta soluzione; 3. Quando la causa richiede una istruzione non complessa".

Successivamente il 31 ottobre 2024, con il decreto legislativo n. 164, sono state apportate alla "riforma Cartabia" alcune modifiche operate dal cosiddetto correttivo, il quale, incidendo, nuovamente, sul dettato dell'art. 281-decies ha ulteriormente esteso la fruizione del rito semplificato, in particolare, per ciò che qui interessa, il correttivo ha chiarito che lo svolgimento della fase introduttiva del giudizio di opposizione all'ingiunzione, pronunciata dal giu-

dice a norma degli articoli 633 e seguenti del codice di rito civile è sempre il ricorso (e non più la citazione) e le forme da seguire nello svolgimento del procedimento sono quelle del rito semplificato (vedi, al riguardo, oltre al testo dell'articolo 281-*decies* anche le modifiche intervenute sugli articoli 281-*duodecies* e 281-*terdecies* del codice di rito civile¹⁴⁵).

17. Conclusioni

Al termine di questa, sia pur breve, analisi del procedimento monitorio è necessario svolgere alcune conclusioni e tentare di avanzare, anche se in modo sommario, delle proposte operative, al fine di restituire al decreto ingiuntivo la *prevalente valenza esecutiva* che nel tempo si è perduta, cercando, in tal modo, di accorciare i tempi del processo garantendo al creditore, in particolare, in un momento di crisi dell'economia, un titolo esecutivo che lo ponga al riparo dalle manovre di un debitore che voglia solo allungare i tempi del pagamento.

Per giungere a ciò è opportuno ipotizzare, sulla base dell'insegnamento che discende dall'analisi della normativa dell'Unione Europea accanto al procedimento *monitorio ibrido*, contenuto nel codice di rito civile, anche specifiche ipotesi di procedimento *monitorio puro*, finalizzate a garantire, con fattispecie puntualmente e concretamente individuate, la concessione di un decreto ingiuntivo integrante un titolo valido per iniziare l'esecuzione.

È, inoltre, opportuno snellire i tempi del procedimento anche attraverso l'utilizzazione delle regole dettate per promuovere il processo telematico, con l'ausilio di mezzi che sono in grado di eliminare non solo gli spostamenti degli avvocati, ma anche di ridurre il lavoro delle cancellerie, consentendo, quindi, ai giudici di poter, in tempi brevissimi, conoscere l'istanza ed emanare il provvedimento richiesto, rispondendo in maniera positiva o negativa¹⁴⁶.

Il provvedimento reso in senso positivo dovrebbe essere sempre munito di provvisoria esecuzione. Al debitore dovranno essere offerte le tutele derivanti dall'inibizione.

Sulla scorta di quanto chiarito nell'art. 283, sia all'atto dell'emanazione del decreto, fruendo di reclamo diretto allo stesso giudice che ha emanato il provvedimento monitorio; sia al momento dell'istaurazione del giudizio di

¹⁴⁵ Per una migliore analisi delle vicende che hanno determinato le modifiche del rito sommario e la sua trasformazione in rito semplificato, vedi P. SANDULLI, *Dal rito sommario al rito semplificato alla luce del correttivo*, Trani, 2025.

¹⁴⁶ Non è necessario ipotizzare che il provvedimento negativo non sia reclamabile, ma che possa essere riproposto in presenza di fatti nuovi.

opposizione che da solo non dovrebbe sospendere l'esecutorietà. Anche nel corso del giudizio di opposizione oggi introdotto con ricorso e regolato dal rito semplificato, dovrà essere fornita la possibilità di una nuova analisi sulla revoca della provvisoria esecutorietà del decreto, oppure su di una nuova concessione, in presenza di nuovi documenti, quando la provvisoria esecutorietà era stata, in precedenza, revocata.

Per quanto riguarda, invece, la procedura monitoria già normata dal codice di rito, dovrà enfatizzarsi "*l'elemento documentale*" e, anche in questa ipotesi, il giudice, in caso di provvedimento positivo, dovrà munire il decreto della provvisoria esecutorietà. La fase di opposizione, poi, dovrà viaggiare con tempistica accelerata e dovrà essere, in ogni caso, meglio coordinata in considerazione dell'effettivo ruolo delle parti, sia per ciò che concerne la domanda riconvenzionale, che per quanto riguarda la chiamata del terzo. Tale aspetto ha trovato oggi una migliore possibilità di risoluzione in virtù del cosiddetto correttivo alla normativa Cartabia, introdotto con il decreto legislativo n. 174 del 31 ottobre 2024¹⁴⁷.

Vanno, poi, risolti i dubbi, in precedenza ricordati¹⁴⁸, circa l'ambito di applicazione delle impugnazioni straordinarie avverso il decreto non opposto, in particolare: in merito al punto n. 3 del primo comma dell'art. 395 c.p.c. e in riferimento all'opposizione ordinaria di terzo.

Operando in tal modo, attraverso una riforma organica della procedura monitoria, in funzione esecutiva e in linea con la tradizione normativa del nostro Paese, sarà possibile restituire impulso all'economia, garantendo la celere produzione di un titolo esecutivo in favore dei creditori. Ciò per evitare che la procedura monitoria, attraverso l'opposizione, si trasformi in un lungo e defaticante processo di cognizione, idoneo solo a premiare la volontà del debitore di differire il suo pagamento il più possibile nel tempo.

Tale auspicata modifica si muove sulla stessa linea lungo la quale ha operato il PNRR che ha tra i suoi obiettivi quello dell'accelerazione delle procedure giudiziarie e quello della semplificazione di esse.

Certamente l'ormai conclamato utilizzo del rito semplificato in tutti i giudizi di opposizione a decreto ingiuntivo concorre, in maniera importante a perseguire questo obiettivo.

¹⁴⁷ Vedi sul punto, P. SANDULLI, *Dal rito sommario al rito semplificato alla luce del correttivo*, Trani, 2025, p. 51.

¹⁴⁸ V., il precedente § 13.