

# CAPITOLO I

## I PROCEDIMENTI E I RITI SPECIALI IN GENERALE

SOMMARIO: 1. Generalità sui «procedimenti e riti speciali».

### 1. *Generalità sui «procedimenti e riti speciali».*

Il libro quarto del codice di procedura civile contiene la disciplina di una serie di procedimenti che non hanno altro in comune se non la loro «specialità», ossia la loro divergenza da un non meglio definito modello di procedimento normale.

Approssimativamente, si può dire che tale modello di procedimento normale, rispetto al quale i procedimenti speciali presentano delle divergenze più o meno rilevanti, è, nel disegno del legislatore, quello del processo ordinario di cognizione. Ma si deve subito osservare che di fronte a questo unico tipo di processo, per così dire, di «riferimento della specialità», ben diverse sono, nei modi e nell'intensità, le divergenze che, rispetto a questo modello, caratterizzano i singoli procedimenti speciali.

La ragione per la quale questi «procedimenti speciali», eterogenei e multiformi, sono riuniti, nella loro maggior parte, in un unico libro del codice, non ha alcuna evidenza sistematica, ma è puramente empirica. Questi procedimenti sono in realtà affastellati in qualche modo in questo ultimo libro del codice, nel quale il legislatore del 1940 rivela la fretta con cui aveva chiuso la sua opera. La fretta, cioè, di dare una qualsiasi collocazione alla disciplina di procedimenti la cui natura non era stata ancora adeguatamente elaborata dalla dottrina (come i procedimenti di giurisdizione volontaria) insieme con la disciplina di procedimenti che (come i procedimenti cautelari e i procedimenti sommari) viceversa non erano affatto privi di approfondimento sistematico, ma che erano stati come ... dimenticati nell'opera di codificazione; al che la L. 353/1990 ha ovviato in parte, ossia con riguardo al procedimento cautelare, fatto ora oggetto di una disciplina unitaria e non priva di rigore sistematico.

In questo quadro, già tanto disordinato, si sono poi sovrapposti gli effetti di un fenomeno – non nuovo, ma fortemente intensificatosi negli ultimi lustri – da

qualcuno definito dei «riti differenziati». Fenomeno, questo, che nel quadro della nota e recente tendenza a integrare, e talora sostituire, le discipline codicistiche con leggi speciali, per meglio venire incontro alle esigenze di disciplina di settori specifici del diritto sostanziale, si è concretato nella configurazione di altri procedimenti, per lo più disciplinati in leggi speciali, ed aventi caratteristiche non omogenee, ma nella maggior parte dei casi riconducibili alla giurisdizione cognitoria piena, non senza la presenza, nell'ambito di ciascuno di questi procedimenti, di subprocedimenti o semplici provvedimenti, di natura volontaria o cautelare. A tale fenomeno ha cercato di porre rimedio – ma con scarsi risultati, come vedremo – il D.Lgs. 1° settembre 2011 n. 150 sulla c.d. semplificazione e riduzione dei riti, del quale ci occuperemo nel cap. 6°.

L'ampiezza e la genericità dell'espressione «riti speciali» o «riti differenziati» (1) va posta in relazione, appunto, anche con questa «trasversalità» – se così si può dire – insita nella presenza di elementi talora di natura cautelare o addirittura di giurisdizione volontaria nell'ambito di procedimenti di cognizione.

Va, d'altra parte, evidenziato fin da ora che alcuni di questi procedimenti presentano una caratteristica – *la sommarietà* – che, in quanto, per se stessa, si risolve nella prevalenza di elementi finalizzati alla celerità di ogni tipo di valutazione (non sempre cognitoria (2)), che apre la via all'esecuzione di ogni tipo di provvedimento, può sussistere, e sussiste, nei procedimenti non solo di cognizione, ma anche cautelari e di volontaria giurisdizione.

A fronte di questo disordine, che esclude la possibilità di una classificazione rigorosamente sistematica dei tanti procedimenti e riti speciali, conviene limitarsi a distinguere, da un lato, i procedimenti che offrono riti differenziati a esigenze di processo autenticamente di cognizione e, dall'altro lato, procedimenti che, invece, presentano caratteristiche strutturali e funzionali distinte da quelle proprie del processo di cognizione.

La trattazione che segue in questo terzo volume è dedicata al *primo* dei suddetti due gruppi ossia *ai procedimenti speciali che offrono riti differenziati a procedimenti con funzione e struttura di cognizione*: alcuni di essi con caratteristiche anche sommarie, come i procedimenti ingiuntivo e per convalida di sfratto, e gli altri non sommarie, come i procedimenti di separazione, di divorzio, e relativi ad altri stati personali (includenti, talora, subprocedimenti con caratteristiche volontarie, come la separazione consensuale), nonché come il processo del lavoro e previdenziale e i c.d. riti locatizio e agrario.

Sempre in questo terzo volume, poi, la trattazione sarà dedicata – come già detto – anche al richiamato D.Lgs. 150/2011 sulla c.d. semplificazione e riduzione dei riti (v. il cap. 6°).

---

(1) Sulla genericità dell'espressione «rito» – che, per se stessa, vuol solo indicare la presenza di particolari regole procedurali –, v. vol. I, § 41, dopo la nota 221.

(2) Per la sommarietà cognitoria v. i cenni al vol. I, § 15, al richiamo della nota 68 e nella nota stessa.

In fine questo terzo volume contiene l'esposizione dei *procedimenti delibatori* con funzione di supporto alla giurisdizione cognitoria straniera (cap. 7°), dei *procedimenti arbitrali*, la cui funzione (e in parte anche la struttura) si pone in parallelo col processo di cognizione, per il conseguimento degli stessi effetti (cap. 8°), e delle procedure di *mediazione*, introdotta con il D.Lgs. 4 marzo 2010 n. 28, e di *negoziazione «assistita» da uno o più avvocati*, introdotta con il D.L. 12 settembre 2014 n. 132 (conv. dalla L. 10 novembre 2014 n. 162), le quali mirano ad ottenere la soluzione conciliativa della controversia (cap. 9°).

Invece, al quarto volume verrà riservata, in primo luogo, l'esposizione del *processo esecutivo*, ossia di quel processo – più che speciale, se così si può dire – perché tanto contrapposto a quello di cognizione da essere fatto oggetto, nell'ordine del codice, dell'autonomo e intero libro terzo.

A quest'esposizione seguirà – sempre nell'ultimo volume – quella degli altri procedimenti appartenenti al veduto *secondo gruppo* dei procedimenti speciali, pure caratterizzati da funzione e struttura diversa dalla cognizione e cioè, da un lato, i *procedimenti cautelari e possessori* e, dall'altro lato, i *procedimenti in camera di consiglio*.

Nello stesso quarto volume, poi, verrà affrontata la trattazione di un procedimento del tutto particolare, introdotto con la L. 69/2009, il *procedimento sommario di cognizione*, il quale, sebbene con funzione e struttura cognitive, riprende, almeno per la trattazione di primo grado, la disciplina propria dei procedimenti cautelari.

A proposito dei riti speciali di cognizione, va, infine, ricordato che il D.Lgs. 17 gennaio 2003 n. 5, in attuazione della delega contenuta nell'art. 12 della L. 3 ottobre 2001 n. 366, aveva introdotto il c.d. «rito societario», ossia un nuovo procedimento speciale di cognizione destinato ad essere applicato nelle materie societarie, come più specificamente elencate nell'art. 1, 1° comma, di detto decreto.

La complessità di tale procedimento avevano dato luogo ad una serie di problemi interpretativi ed a ripetuti interventi della Corte Costituzionale (3). Si era pertanto gradualmente affermata la convinzione dell'inopportunità del mantenimento di questo rito, mentre, d'altra parte, si delineava il convergere delle opinioni intorno all'eccessività dei riti speciali.

La L. 18 giugno 2009 n. 69 ha tratto da tutto ciò la logica conseguenza dell'abrogazione di questo rito. Più precisamente, l'art. 54, 6° comma, di tale legge dispone l'abrogazione degli artt. da 1 a 33, 41, 1° comma, e 42 del D.Lgs. 5/2003, peraltro precisando che detti articoli «*continuano ad applicarsi alle controversie pendenti alla data di entrata in vigore della presente legge*».

Con riguardo a quest'ultimo rilievo della temporanea sopravvivenza del rito societario, chi scrive esclude l'opportunità che sia dato ancora spazio all'esposizione di una disciplina tanto complessa quanto precaria; esposizione peraltro disponibile, nella sua interezza e con tutte le sue problematiche nella 19ª edizione.

---

(3) C. Cost. 24 luglio 2007 n. 321; C. Cost. 12 ottobre 2007 n. 340; C. Cost. 28 marzo 2008 n. 71.

Con riguardo, invece, al rilievo concernente l'incompletezza dell'abrogazione delle disposizioni di cui al D.Lgs. 5/2003, basterà qui rilevare che, allo stato, rimangono in vigore gli artt. da 34 a 37, i quali configurano e disciplinano un arbitrato speciale nelle materie societarie, oggetto di specifico esame nell'ambito della trattazione del giudizio arbitrale (v. § 60 del cap. 8°).

## CAPITOLO II

### I PROCEDIMENTI SPECIALI DI COGNIZIONE

SOMMARIO: 2. Collocazione ed ordine espositivo.

#### 2. Collocazione ed ordine espositivo.

Il gruppo di procedimenti speciali, che nel § precedente abbiamo visto essere caratterizzati dalla natura cognitoria, include procedimenti che, come già accennato, solo in parte sono disciplinati nel libro quarto del codice, dedicato, appunto, ai *procedimenti speciali*.

Mentre, infatti, uno di essi – quello più complesso e rilevante, ossia il processo del lavoro – è disciplinato nel codice, ma nel suo libro secondo dedicato al processo di cognizione, altri sono disciplinati in leggi speciali, quando non addirittura nel codice civile.

L'esame di questi procedimenti, mentre può logicamente iniziare con i procedimenti con i quali inizia la disciplina dettata dal libro quarto del codice, dedicato ai procedimenti speciali (ossia *i procedimenti sommari di cognizione*: quello ingiuntivo e quello per convalida di licenza o sfratto) e può proseguire, sempre seguendo l'ordine del codice (lasciando da parte i procedimenti cautelari e possessori, in quanto privi di funzione decisoria) con i procedimenti in materia di famiglia e di stato delle persone (includendo, *ratione materiae*, alcuni procedimenti disciplinati in leggi speciali o nel codice civile, come i *procedimenti di divorzio o di adozione, di interdizione e inabilitazione, di nomina dell'amministratore di sostegno*) e quindi col *giudizio di divisione*.

L'esposizione proseguirà poi col *processo o rito del lavoro* e con i procedimenti che si modellano su di esso (*previdenziale, locatizio, agrario*) per poi passare ai procedimenti di cognizione disciplinati dal già richiamato D.Lgs. 150/2011, sulla c.d. semplificazione e riduzione dei riti, e ai procedimenti di contestazione dell'efficacia delle sentenze e degli atti stranieri, per poi concludersi con l'esame sia del *giudizio arbitrale*, la cui disciplina conclude il libro del codice dedicato ai procedimenti speciali e che, pur con la sua struttura di giudizio privato, produce – quando assume la forma più tipica di arbitrato rituale – effetti in tutto

assimilabili a quelli del giudizio di cognizione, sia delle *procedure di mediazione e di negoziazione assistita da uno o più avvocati*, che hanno comunque la finalità di ottenere la risoluzione della controversia senza ricorrere al giudizio di cognizione o a quello arbitrale.

## CAPITOLO III

# I PROCEDIMENTI SOMMARI DI ACCERTAMENTO CON PREVALENTE FUNZIONE ESECUTIVA

### *Sezione prima*

## IL PROCEDIMENTO D'INGIUNZIONE

SOMMARIO: 3. Nozione, funzione e tecnica del procedimento d'ingiunzione in generale. – 4. Presupposti specifici del procedimento (diritti che possono farsi valere con le forme del procedimento d'ingiunzione e requisiti per l'impiego di tali forme). – 5. La fase senza contraddittorio (fase ingiuntiva in senso stretto) e l'obbligo di deposito telematico degli atti; la pronuncia del decreto con l'eventuale concessione dell'esecutività provvisoria; la notificazione del decreto come provocazione al contraddittorio. – 6. La fase (eventuale) di opposizione. La concessione dell'esecutorietà provvisoria in pendenza del giudizio di opposizione. – 7. La mancata o ritardata costituzione dell'opponente. L'esecutorietà e l'efficacia del decreto ingiuntivo.

### 3. *Nozione, funzione e tecnica del procedimento d'ingiunzione in generale.*

Il procedimento d'ingiunzione (1) è un tipo particolare di procedimento di

---

(1) La trattazione più completa dell'argomento è la monografia di E. GARBAGNATI, *Il procedimento d'ingiunzione*, Milano, 1991, che si ricollega alla classica opera dello stesso E. GARBAGNATI, *I procedimenti di ingiunzione e per convalida di sfratto*, 5<sup>a</sup> ed., Milano, 1979 (poi, a cura di A.A. ROMANO, Milano, 2012). V. anche A. VISCO, *Il procedimento per ingiunzione*, Roma, 1951; A. CIOFFI, *I procedimenti di ingiunzione e per convalida di sfratto*, Roma, 1959; R. POGGESCHI, *Ingiunzione*, in *Nss. Dig. it.*, VIII, Torino, 1962, p. 666; poi R. SCIACCHITANO, *Ingiunzione*, in *Enc. dir.*, XXI, Milano, 1971, p. 505 e, più di recente, G. TOMEI, *Procedimento d'ingiunzione*, in *Dig. civ.*, XIV, Torino, 1996, p. 559; A. RONCO, *Struttura e disciplina del rito monitorio*, Torino, 2000; G. VIGNERA, *In difesa dell'unilateralità del procedimento monitorio*, in *Riv. es. forz.*, 2008, p. 497; AA.VV., *Il procedimento d'ingiunzione*, a cura di B. CAPPONI, Bologna, 2009; E. ZUCCONI GALLI FONSECA, *Procedimento ingiuntivo*, in *Diritto on line Treccani*, 2012; ID., *Profili attuali del procedimento per ingiunzione*, in *Riv. trim. dir. e proc. civ.*, 2013, p. 103; R. CONTE, *Il procedimento d'ingiunzione*, in *Comm. c.p.c.*, a cura di S. CHIARLONI, Bologna, 2012; A. VALITUTTI-F. DE STEFANO, *Il decreto ingiuntivo e l'opposizione*, Padova, 2013.

Ancora utili, sebbene riferite alla legislazione abrogata, sono infine le opere del CALAMANDREI (*Il procedimento monitorio nella legislazione italiana*, Milano, 1926), del CRISTOFOLINI (*Il processo*

cognizione, e più precisamente di condanna. Esso appartiene alla categoria di quegli accertamenti che, nella terminologia del Chiovenda, sono detti «*accertamenti con prevalente funzione esecutiva*» (2) (su cui v. vol. I, § 15) in quanto caratterizzati, dal punto di vista della funzione, dall'esigenza di conseguire, il più rapidamente possibile, il titolo esecutivo e con esso l'avvio dell'esecuzione forzata; nonché, dal punto di vista strutturale, dalla sommarietà della cognizione. Più precisamente – e sempre secondo la terminologia chiovendiana (v. vol. I, § 15 *sub* B, d) – la cognizione è, in questo procedimento, *sommatoria perché superficiale*. Ed abbiamo già visto (retro, § 1) che questo elemento della sommarietà è quello in relazione al quale il codice avvicina questo procedimento oltre che (e molto correttamente) ad un altro procedimento di accertamento-condanna con prevalente funzione esecutiva (convalida di sfratto), anche (ed assai meno opportunamente) ai procedimenti cautelari.

La sommarietà (per c.d. *superficialità*) della cognizione costituisce, dunque, nel procedimento di ingiunzione, lo strumento strutturale per mezzo del quale la legge vuol conseguire lo scopo di ottenere, in determinati casi, la rapida formazione di un titolo esecutivo. Dobbiamo pertanto incominciare a vedere, in un primo sguardo sintetico, da un lato, quali siano questi «determinati casi» nei quali sia opportuna una cognizione di tipo *sommatorio perché superficiale*; e, dall'altro, in che consista tale sommarietà per superficialità, in che limiti essa possa operare senza pregiudicare la bontà del giudizio e soprattutto come (ossia con quali accorgimenti tecnici) essa possa risultare compatibile con la salvaguardia delle garanzie del contraddittorio: non si deve, infatti, dimenticare che le lungaggini del giudizio ordinario di condanna, se da un lato costituiscono un inconveniente al quale è giusto cercare di ovviare, dall'altro lato sono imposte, almeno entro certi limiti, dall'esigenza di far salve quelle garanzie del contraddittorio che sono assicurate dalla posizione di uguaglianza delle parti davanti al giudice (v. vol. I, § 22) e che, sia pure con determinati accorgimenti, debbono in ogni caso essere rispettate (3).

In relazione a tutto ciò, appare anzitutto evidente che i casi nei quali la sommarietà della cognizione appare possibile, prima ancora che opportuna, sono

---

*di ingiunzione*, Padova, 1939) e del SEGNI (*L'opposizione del convenuto nel processo monitorio*, ora in *Scritti giuridici*, II, Torino, 1965, p. 977).

(2) Sul significato e i limiti dell'impiego della terminologia chiovendiana v. più avanti nel testo e specialmente alla nota 5.

(3) Sul tema delle garanzie del contraddittorio e costituzionali nel procedimento ingiuntivo v. in generale, C.E. BALBI, *Inattività dell'intimato ed esecutorietà del decreto di ingiunzione*, in *Riv. dir. proc.*, 1979, p. 40; I. ANDOLINA-G. VIGNERA, *Il modello costituzionale del processo civile italiano*, Torino, 1990, p. 135. La compatibilità del «contraddittorio differito» (su cui tra poco nel testo) con i principi costituzionali (su cui v. vol. I, § 22) è pacifica anche per chi si è soffermato su dubbi di costituzionalità di alcuni aspetti specifici della disciplina del procedimento ingiuntivo (R. CONTE, *Il procedimento ingiuntivo tra diritto di difesa e principio d'uguaglianza*, in *Riv. dir. proc.*, 1993, p. 1200; ID., *Il procedimento*, cit., p. 4).

quelli nei quali il giudizio può risultare più semplice, e più probabile l'effettiva esistenza del diritto che si fa valere; e ciò sia per la natura e l'oggetto del diritto stesso e sia per la particolare attendibilità della prova offerta a fondamento di quel diritto. In secondo luogo appare pure evidente che la sommarietà della cognizione deve assolvere a due esigenze che di solito sono tra loro contrastanti: eliminare le complessità del giudizio ordinario di cognizione in funzione delle esigenze del contraddittorio, senza d'altra parte eliminare le garanzie di uguaglianza insite nel contraddittorio stesso.

Il conseguimento della prima di queste esigenze, senza sacrificare l'altra, costituisce un problema di *tecnica* processuale che i legislatori di molti paesi, forti di una lunghissima esperienza radicata nel processo italiano del periodo intermedio (4) risolvono con l'impiego di un *espediente*: quello di articolare il procedimento in due fasi. Una prima fase (che è la sola che presenta i caratteri della sommarietà della cognizione) si instaura ad iniziativa di chi fa valere un diritto di credito (ossia colui che si afferma creditore), si svolge in modo rapidissimo, senza contraddittorio, e si conclude con un provvedimento (decreto ingiuntivo) pronunciato – qui sta appunto la *sommarietà (per superficialità) della cognizione* – addirittura *inaudita altera parte*; ed una seconda fase che può svolgersi ad eventuale iniziativa di colui nei cui confronti è stato pronunciato il decreto ingiuntivo (c.d. debitore ingiunto) e nella quale quest'ultimo, fruendo di tutte le garanzie del contraddittorio, può ovviare al pregiudizio che può aver subito per la sommarietà della cognizione nella prima fase. In sostanza, il debitore ingiunto, dopo la pronuncia *inaudita altera parte* del decreto ingiuntivo e la successiva notificazione a lui di questo provvedimento, può, entro un breve termine perentorio (v. vol. I, § 66), esercitare un potere in tutto analogo a quello di un'impugnazione (opposizione). La proposizione dell'opposizione instaura un giudizio che si svolge con tutte le garanzie del contraddittorio (c.d. *contraddittorio differito*) e che è *ancora di primo grado in quanto si sostituisce interamente* (come giudizio, appunto, di primo grado) *a quello svoltosi sommariamente nella prima fase*. Il decreto ingiuntivo viene così sostituito dalla sentenza che chiude la fase di opposizione.

La funzionalità dell'accorgimento tecnico sta nel fatto che se, da un lato, la seconda fase del giudizio presenta tutte le garanzie – ed anche le lungaggini – del normale giudizio di condanna, dall'altro lato la circostanza che questa fase viene instaurata solo se l'asserito debitore ritiene di assumere la relativa iniziativa (con tutti i conseguenti oneri, compreso quello dell'anticipazione delle spese: v. vol. I, § 52) fa sì che ciò avvenga solo quando il debitore ingiunto sia effettivamente convinto che valga la pena di far ciò, ossia quando egli – il quale è evidentemente il soggetto più di ogni altro in grado di valutare la serietà o viceversa la pretestuosità delle sue difese – abbia serie prospettive di ottenere una pro-

---

(4) Sulle origini storiche del procedimento monitorio, v. per tutti G. CHIOVENDA, *Istituzioni di diritto processuale civile*, I, Roma, 1935, p. 233 e ss.

nuncia diversa da quella contenuta nel decreto ingiuntivo. Ché, se, invece, fosse egli stesso convinto di aver torto – il che in pratica accade nella maggior parte dei casi, dal momento che (come abbiamo già accennato) l'accesso a questo procedimento speciale è consentito soltanto quando la prova del credito è particolarmente attendibile – allora non avrebbe alcun interesse ad assumere gli oneri conseguenti all'iniziativa dell'opposizione (poiché ciò non farebbe che aggravare il suo carico di spese) e lascerebbe decorrere il termine, così supplendo, con la sua acquiescenza rispetto al decreto ingiuntivo, al difetto del contraddittorio nella fase della sua pronuncia. In tal modo il decreto ingiuntivo acquisterebbe subito l'efficacia esecutiva (5), oltre che, come vedremo (§ 7), la definitività.

In sostanza, la tecnica dell'accorgimento è imperniata sull'*inversione dell'onere dell'iniziativa circa l'instaurazione del contraddittorio* per il giudizio a cognizione piena e completa, ossia sul fatto che tale onere viene addossato alla parte che, il più delle volte, ne conosce l'inutilità. La quale parte, insomma, mentre avrebbe resistito passivamente ove fosse stata convenuta nel giudizio ordinario di condanna, non assumerà invece l'iniziativa dell'opposizione se non in quei casi in cui saprà di aver serie ragioni da far valere. Sicché, in definitiva, alle garanzie (e alle lungaggini) del giudizio a contraddittorio pieno si farà luogo soltanto quando ve ne sarà veramente bisogno. Quando invece il debitore sa di aver torto, non c'è bisogno di contraddittorio ed egli stesso troverà conveniente compirvi una spontanea rinuncia (6) astenendosi dall'opposizione; ciò che ren-

---

(5) In questo senso si può considerare il decreto ingiuntivo come un «accertamento con prevalente funzione esecutiva». Riteniamo, tuttavia, opportuno precisare che l'impiego della terminologia chiovendiana – che sembra utile per la sua incisività nell'evidenziare la funzione di ottenere quanto prima possibile un titolo esecutivo – non implica totale adesione alla nozione chiovendiana degli «accertamenti con prevalente funzione esecutiva», né in particolare adesione alla portata che, in quella nozione, il Maestro attribuiva all'accertamento, limitandolo all'esistenza delle condizioni per ottenere l'ingiunzione (G. CHIOVENDA, *Istituzioni*, I, cit., p. 216). Sul punto, ci sembra invece di dover condividere l'opinione di chi nega l'esistenza di un'azione speciale monitoria per ravvisare nel procedimento ingiuntivo una speciale forma di esercizio dell'ordinaria azione di condanna, che, sebbene attraverso una cognizione sommaria, conduce ad un accertamento tanto pieno che, come vedremo (v. oltre, § 7), può acquisire l'incontrovertibilità del giudicato (così, in sostanza, specialmente E. GARBAGNATI, *Il procedimento*, cit., p. 45; poi, più di recente, G. VIGNERA, *La relazione strutturale tra procedimento monitorio e giudizio di opposizione*, in *Riv. dir. proc.*, 2000, p. 751).

Né, per conciliare la specialità del procedimento con la natura di condanna ordinaria del provvedimento, sembra necessario ricorrere all'espedito (proposto dal SEGNI, in *Riv. dir. comm.*, 1941, II, p. 97) del contemporaneo esercizio di un'azione speciale e di quella ordinaria. Nulla impedisce, infatti, che la stessa azione possa essere esercitata dapprima con forme speciali salvo poi – a seguito della proposizione della domanda di rigetto (v. vol. I, § 24) con le forme speciali dell'opposizione – proseguire il suo esercizio con le forme ordinarie (così, in sostanza, V. ANDRIOLI, *Commento al cod. di proc. civ.*, IV, Napoli, 1964, pp. 4-5).

(6) Sulla spontanea rinuncia ad una contestazione come strumento di determinazione della certezza v. E. GARBAGNATI, *Il procedimento*, cit., p. 11; V. COLESANTI, *Principio del contraddittorio e procedimenti speciali*, in *Riv. dir. proc.*, 1975, p. 583 e ss. Questo A. ha osservato (*op. cit.*, p. 589) che l'espressione «contraddittorio differito» è una formula descrittiva dietro la quale rimane

derà incontrovertibile il decreto ingiuntivo attribuendogli l'efficacia esecutiva che già non gli fosse stata conferita in precedenza, oltre che la definitività (v. oltre, § 7).

Alla stessa funzione (anche se non proprio alla medesima struttura) è ispirato anche il *procedimento ingiuntivo europeo* (I.P.E.), introdotto nello spazio giudiziario dell'Unione europea dal Reg. CE 12 dicembre 2006 n. 1896 e applicabile alle sole «controversie transfrontaliere», sul quale ci soffermeremo nel cap. 7° (in corrispondenza della nota 30 e nella nota stessa).

#### 4. *Presupposti specifici del procedimento (diritti che possono farsi valere con le forme del procedimento d'ingiunzione e requisiti per l'impiego di tali forme).*

L'art. 633 c.p.c. (con le integrazioni risultanti dagli artt. 634, 635 e 636) indica, sotto la generica ed impropria denominazione di «condizioni di ammissibilità», i requisiti necessari per poter impiegare le forme del procedimento d'ingiunzione. Tali requisiti concernono, in primo luogo, il diritto che si può far valere con queste forme; in secondo luogo, la prova su cui tale diritto si fonda; ed infine, talune modalità particolari che concernono l'ipotesi che il diritto fatto valere dipenda da una controprestazione.

A) *Con riguardo al diritto che si fa valere.* In base al disposto del 1° comma dell'art. 633, le forme del procedimento d'ingiunzione possono essere impiegate, anzitutto, *soltanto per far valere un credito*: ma – si noti – un credito, nel senso ampio per cui è credito ogni diritto ad un'altrui prestazione; il che può verificarsi anche a seguito della violazione di un diritto reale (ad es., il diritto alla restituzione della cosa propria) (7). Inoltre, codesto credito deve essere *esigibi-*

---

la realtà di un provvedimento pronunciato *senza contraddittorio*. E da questa realtà – di cui peraltro l'A. in discorso riconosce la piena compatibilità col diritto costituzionale alla difesa per il quale è essenziale solo la possibilità del dialogo ancorché differito (*op. cit.*, p. 584) – si è ritenuto (v. G. TOMEL, in *Riv. trim. dir. e proc. civ.*, 1994, p. 847) di trarre argomento a sostegno della natura puramente procedimentale dell'azione sommaria ingiuntiva, che sarebbe autonoma dall'azione di condanna; ciò che tra l'altro varrebbe a spiegare l'assenza di giudicato sul provvedimento di rigetto (art. 640, 3° comma) e l'inapplicabilità della disciplina della litispendenza nella fase senza contraddittorio.

Sennonché, nessuno di questi rilievi basta a contrastare l'evidenza del fatto che la stessa azione viene esercitata dapprima con forme speciali svincolate dal contraddittorio e, in parte, dalle regole della litispendenza e dell'incontrovertibilità e solo successivamente ed eventualmente con le forme del giudizio ordinario di cognizione.

(7) Naturalmente, deve trattarsi di un credito tutelabile *direttamente* (ossia senza la previa necessità della pronuncia di un provvedimento di altro tipo) attraverso un giudizio di condanna, quale è il procedimento speciale in esame. Così, non si potrà agire in via ingiuntiva per ottenere la consegna di una cosa o il pagamento di una somma (ancorché determinata) come conseguenza della risoluzione (non consensuale, ma giudiziale) di un contratto. È invece possibile quando il credito dipende dall'esercizio di un diritto potestativo da parte del ricorrente nei casi in cui tale esercizio generi immediatamente il mutamento giuridico che ne è oggetto (come nel caso di caparra confirmatoria quando

le (8) ed avere ad oggetto o una *somma di denaro* o una *quantità di cose fungibili*; ma è essenziale che tale somma sia *liquida* (ossia precisata nel suo importo) e che tale quantità sia *determinata* (9); infine, il credito può avere ad oggetto la consegna di una *cosa mobile determinata*. Rimangono così esclusi, oltre ai crediti di fare

---

la risoluzione consegua di diritto ad un atto potestativo del contraente: sul punto v. Trib. Milano 9 febbraio 1981, in *Giur. it.*, 1981, I, 2, 417, con nota adesiva del GARBAGNATI).

(8) Dal 2° comma dell'art. 633 risulta indirettamente che il credito deve essere scaduto (cfr. E. GARBAGNATI, *Il procedimento*, cit., p. 38; ID., *I procedimenti*, cit., p. 57). Secondo la Cassazione (Cass. 14 novembre 1969 n. 3760, in *Foro it.*, 1970, I, 65) il credito deve essere esigibile almeno alla scadenza del termine per l'opposizione. Del tutto eccezionale è il caso dell'art. 664 c.p.c. Il decreto pronunciato nonostante l'inesigibilità del credito va revocato in sede di opposizione, salva la condanna dopo la sopravvenuta esigibilità (Cass. 21 marzo 1997 n. 2552, in *Giur. it.*, 1998, I, 1391, con nota critica di A. RONCO. V. anche la nota 121 al § 6).

Per la sussistenza del requisito dell'esigibilità è l'opinione decisamente prevalente in dottrina e giurisprudenza (v. R. CONTE, *Il procedimento*, cit., p. 9). In senso contrario v. peraltro, anche di recente, A. RONCO, *Struttura e disciplina*, cit., p. 100 e ss., che fa leva sulla mancata esplicita inclusione del requisito dell'esigibilità nel testo della legge ora vigente e confuta gli argomenti a sostegno della liquidità. Tuttavia, ci sembra decisivo il rilievo che prescindere da questo requisito implicherebbe ammettere una condanna in futuro non espressamente prevista dalla legge, che non la prevede in via generale (v. vol. I, § 15, *sub C*) così come la legge non prevede una previa pronuncia sul rapporto obbligatorio con portata costitutiva del credito, come, ad es., la risoluzione del contratto (cfr. Trib. Bologna 19 gennaio 2005, in *Guida al dir.*, 2005, n. 35, p. 93). Peraltro, nulla ci sembra impedire l'applicabilità degli istituti della decadenza dal beneficio del termine e della fissazione del termine ai sensi dell'art. 1183 c.c. (cfr. R. CONTE, *L'ordinanza di ingiunzione nel processo civile*, Padova, 2003, p. 66 e autori ivi citati).

(9) Con riguardo a questo requisito si è sostenuta la possibilità di far oggetto di decreto ingiuntivo il credito per maggior danno da svalutazione monetaria che Cass. 30 novembre 1978 n. 5670 (in *Giur. it.*, 1979, I, 1, 972), con riguardo al giudizio ordinario, aveva ritenuto non abbagliante di prova per la notorietà del fatto della svalutazione. Commentando una pronuncia in questo senso, con riguardo alla facile determinabilità del credito con l'applicazione degli indici ISTAT, si era osservato (E. GARBAGNATI, in *Giur. it.*, 1979, I, 2, 406) che il requisito della liquidità esige quanto meno che il calcolo sia effettuato nel ricorso in modo da consentire al giudice di pronunciare il provvedimento con riguardo ad un importo *determinato*. Successivamente, il Tribunale di Milano (decr. ing. 5 giugno 1980, in *Giur. it.*, 1980, I, 2, 645 e in *Riv. dir. civ.*, 1980, II, p. 191, con nota del TRABUCCHI) aveva riaffermato la propria giurisprudenza, anche in contrasto col successivo orientamento della Cassazione che, sul problema più generale della risarcibilità automatica nel giudizio ordinario del danno da svalutazione, tendeva ad escludere la rivalutazione automatica, peraltro largheggiando nella possibilità di prova, anche presuntiva (Cass. sez. un. 25 ottobre 1979 n. 5572, in *Giur. it.*, 1980, I, 1, 452), orientamento peraltro ancora superato da Cass. 7 gennaio 1983 n. 123 (in *Giur. it.*, 1983, I, 1, 574) che tornò a parlare di presunzione con riferimento agli indici ufficiali ISTAT.

La Cassazione, finalmente intervenuta sulla questione specifica, ha escluso che il danno da svalutazione possa costituire oggetto del decreto ingiuntivo, per il difetto di liquidità, precisando che detto credito, può essere fatto valere nel giudizio di cognizione introdotto con l'opposizione (Cass. 30 maggio 1987 n. 4821); in questo giudizio la relativa domanda è ammissibile in quanto *emendatio libelli* (Cass. 3 agosto 1987 n. 6684). V. anche R. CONTE, *Il procedimento*, cit., p. 15.

Nel caso in cui il credito ad una somma di denaro discenda da un rapporto di lavoro, la disciplina del procedimento speciale in esame si coordina con quella del processo del lavoro. Per questa coordinazione, v. oltre, § 36 al richiamo della nota 309 e nella nota stessa.

e di non fare, solo i crediti di rilascio di cose immobili e quelli aventi ad oggetto quantità non determinate di denaro o di altre cose mobili fungibili; nel primo caso, l'esclusione è dovuta all'inopportunità e mancanza di necessità di un accertamento accelerato; nel secondo caso, all'incompatibilità tra la tecnica con cui la legge realizza questo accertamento accelerato e l'indeterminatezza del credito.

Questi requisiti concernenti il diritto fatto valere debbono *concorrere* col requisito della prova scritta e di cui *sub B*). Tuttavia, quando il credito ha per oggetto: a) onorari o rimborso di spese a favore di avvocati, procuratori o di chi in generale ha prestato la propria opera in occasione di un processo (10); b) onora-

(10) Sul quale credito, tuttavia, opera anche dopo la nuova legge professionale forense (L. 31 dicembre 2012 n. 247) il divieto del c.d. patto di quota lite (su cui v. U. PERFETTI, *Riflessioni a margine del divieto del patto di quota lite*, in *Riv. dir. civ.*, 2013, I, p. 413).

**Procedimento speciale ex art. 14  
D.Lgs. 150/2011 per la  
liquidazione delle prestazioni  
giudiziarie degli avvocati**

*In via alternativa al procedimento monitorio dell'art. 633 c.p.c., il quantum dei crediti per onorari degli avvocati per prestazioni giudiziali svolte innanzi ai giudici ordinari [e non anche innanzi ai giudici amministrativi: Cass. 27 marzo 1995 n. 3603, in *Giur. it.*, 1996, I, 1, 1020; Cass. 18 luglio 1991 n. 7993, *ivi*, 1992, I, 1, 92, nonché neppure quando*

si tratta di prestazioni stragiudiziali non connesse con l'attività giudiziaria (Cass. 16 ottobre 2014 n. 21954) o siano contestati i presupposti del rapporto (Cass. 27 settembre 2016 n. 19025; Cass. 25 settembre 2014 n. 20269; in senso contrario, tuttavia, Cass. 29 febbraio 2016 n. 4002, in *Foro it.*, 2016, I, 1712, con nota di favorevole di C.M. CEA)] può essere fatto valere con la speciale procedura, configurata nel passato dagli artt. 28-30, L. 13 giugno 1942 n. 794 come procedimento in camera di consiglio innanzi al tribunale in composizione collegiale ed oggi prevista dall'art. 14 D.Lgs. 150/2011 (v. vol. IV, §§ 51-53), sia pure «adattato» (v. cap. 6°).

Quest'ultimo prevede che alle controversie di cui all'art. 28 L. 794/1942 e all'opposizione proposta a norma dell'art. 645 c.p.c. (su cui v. oltre, § 6) contro il decreto ingiuntivo riguardante onorari, diritti o spese spettanti ad avvocati per prestazioni giudiziali si applichi il *procedimento sommario di cognizione*, di cui agli artt. 702 bis-702 quater c.p.c. (v. vol. IV, §§ 51-53), ove non diversamente disposto (e dunque l'opposizione di cui all'art. 645 c.p.c., in questo caso va introdotta con ricorso e non con citazione: Cass. 10 maggio 2017 n. 11479; Cass. 4 novembre 2016 n. 22447). Aggiunge lo stesso art. 14 che: a) la competenza appartiene (come competenza "funzionale" e dunque inderogabile: Cass. 11 gennaio 2017 n. 548) all'ufficio giudiziario adito per il processo nel quale l'avvocato ha prestato la propria opera (ma questa competenza è comunque destinata a cedere a quella del c.d. foro del consumatore: Cass. 23 marzo 2015 n. 5810, in *Corr. giur.*, 2015, p. 1133, con commento di R. CONTE; Cass. 12 gennaio 2015 n. 161; Cass. 12 marzo 2014 n. 5703, in *Corr. giur.*, 2015, p. 682, con nota di G. TRISORIO LIUZZI; Trib. Ancona 21 novembre 2014, in *Foro it.*, 2015, I, 1410; v. anche C. giust. UE 15 gennaio 2015, causa C-537/13, in *Giur. it.*, 2015, p. 1636, con nota di I. POLLASTRO); b) il tribunale decide in composizione collegiale (v. già Cass. sez. un. 20 luglio 2012 n. 12609, in *Giusto proc. civ.*, 2013, p. 127, con nota di G. DELUCA; poi anche Trib. Foggia 25 settembre 2012, *ibidem*, p. 128. Per l'infondatezza dell'eccezione di illegittimità costituzionale relativa a tale soluzione adottata dall'art. 14 D.Lgs. 150/2011 v. C. Cost. 1° aprile 2014 n. 65, in *Foro it.*, 2014, I, 1363); c) le parti possono stare in giudizio personalmente; d) l'ordinanza che definisce il giudizio di primo grado non è appellabile (a differenza dell'ordinanza del rito sommario sempre appellabile, ai sensi dell'art. 702 quater c.p.c.: v. § 53 del vol. IV), ma (come ha riconosciuto la Cassazione: Cass. 14 giugno 2016 n. 12248; Cass. 5 ottobre 2015 n. 19873) solo laddove l'ordinanza si sia limitata alla mera verifica del *quantum debeat* e non anche ove abbia deciso sull'*an debeat*; invece, nel senso che l'ordinanza in questione sarebbe ricorribile per cassazione ex art. 111 Cost. in entrambi i casi, Cass. 17 maggio 2017 n. 12411 (v. anche oltre, § 49). In proposito v. anche A. CARRATTA, *La «semplificazione» dei riti e le nuove modifiche*

ri di notai o di altri esercenti una professione per la quale esiste una tariffa legalmente approvata (art. 633, n. 2 e n. 3) (11), il requisito della prova scritta è di regola sostituito con quello della parcella sottoscritta dal creditore e corredata dal parere della competente associazione professionale (art. 636) (12).

---

*del processo civile*, Torino, 2012, p. 57; G. DELUCA, *Nuove norme e vecchi problemi del procedimento per la liquidazione degli onorari agli avvocati*, in *Giusto proc. civ.*, 2013, p. 127; G. BALENA, *Il procedimento per la liquidazione degli onorari di avvocato: istruzioni per il non uso*, *ivi*, 2017, p. 1.

Con riferimento all'ambito applicativo di questa procedura è emerso contrasto all'interno della stessa giurisprudenza della Cassazione, sulle conseguenze processuali che comporta l'eventuale contestazione dell'*an debeatur* della pretesa (ad es., l'esistenza del rapporto di clientela, l'esistenza di cause estintive o limitative della pretesa, ecc.): nel senso che, in tal caso, il tribunale debba procedere al mutamento del rito da sommario in ordinario Cass. 27 settembre 2016 n. 19025; Cass. 14 giugno 2016 n. 12248; Cass. 5 ottobre 2015 n. 19873; Cass. 13 ottobre 2014 n. 21554; Trib. Milano 22 settembre 2016, in *www.processocivileweb.it* (tuttavia, nel senso dell'inammissibilità del ricorso, Trib. Bari 3 ottobre 2016, in *Foro it.*, 2017, I, 1323; conf., in precedenza, Cass. 9 settembre 2008 n. 23344); invece, nel senso dell'esclusione del mutamento del rito, potendo continuare ad utilizzarsi quello sommario anche in caso di contestazione dell'*an debeatur*, Cass. 17 maggio 2017 n. 12411; Cass. 6 febbraio 2017 n. 3071; Cass. 8 marzo 2017 n. 5843; Cass. 29 febbraio 2016 n. 4002, in *Foro it.*, 2016, I, 1712, con note adesive di C.M. CEA e C.M. BARONE; Cass. 23 maggio 2014 n. 11548; Cass. 14 maggio 2014 n. 10609). Per questa ragione Cass. 25 maggio 2017 n. 13272 ha deciso di rimettere la questione all'attenzione delle Sezioni unite.

**Abrogazione delle tariffe professionali e art. 633, n. 3, c.p.c.**

(11) A proposito delle tariffe professionali, d'altro canto, occorre anche ricordare che l'art. 9 del D.L. 1/2012 (conv., con modificazioni, dalla L. 27/2012) ha abrogato tutte le tariffe delle professioni regolamentate nel sistema ordinistico e, contestualmente, le disposizioni vigenti che, per la determinazione del compenso del professionista, rinviano a tali tariffe, prevedendo la sostituzione con i parametri fissati da appositi regolamenti ministeriali. Con riferimento all'attività degli avvocati (giudiziale e stragiudiziale) la determinazione di tali parametri si è avuta con il D.M. 20 luglio 2012 n. 140, poi sostituito dal D.M. 10 marzo 2014 n. 55 (v. anche la nota 27 del § 52 nel vol. I). A meno che non si ritenga che l'art. 633, n. 3 sia stato implicitamente abrogato per effetto di queste modifiche (così, infatti, Trib. Varese 11 ottobre 2012, in *www.ilcaso.it*) – ciò che escluderebbe in radice l'utilizzazione in tal caso del procedimento monitorio (salvo che non sia possibile utilizzare, quale prova scritta, l'accordo con il cliente di cui all'art. 9, 4° comma, L. 247/2012, ossia la nuova legge forense) – probabilmente il suo riferimento alla «tariffa legalmente approvata» va inteso oggi rivolto ai «parametri» predeterminati legislativamente. In questo stesso senso, ora, Cass. 11 gennaio 2016 n. 230. Ulteriori dubbi sulla sopravvivenza di questa disposizione provengono dalla nuova formulazione del 2° comma dell'art. 634 c.p.c., che si è avuta con la L. 81/2017, sulla quale v. più avanti nel testo.

(12) Questo parere è obbligatorio e vincolante solo per la pronuncia del decreto e non anche nel giudizio di opposizione (Cass. 4 ottobre 2016 n. 19800; Cass. 17 aprile 2013 n. 9366; Cass. 1° dicembre 2010 n. 24381) o nel giudizio autonomo, a cognizione piena (Cass. 5 gennaio 2011 n. 236), nell'ambito del quale la parcella accompagnata dal parere costituisce semplice dichiarazione unilaterale del professionista (Cass. 11 gennaio 2016 n. 230) e, al più, riveste valore presuntivo sulle attività indicate e sul valore della lite (Cass. 31 ottobre 2014 n. 23284). Sull'argomento, v. ampiamente A. RONCO, *Struttura*, cit., p. 160 e ss. Di conseguenza, spetta al professionista che agisca per ottenere soddisfacimento di crediti inerenti ad attività asseritamente prestata a favore del cliente, l'onere di dimostrare l'*an* del credito vantato e l'entità delle prestazioni eseguite al fine di consentire la determinazione quantitativa del suo compenso (Cass. 16 dicembre 2016 n. 26065).

Anche con riferimento al parere dell'associazione professionale occorre tener presente che l'abrogazione delle tariffe professionali (v. nota precedente) dovrebbe comportare il suo adattamento

B) *Con riguardo alla prova.* Salvi i casi particolari visti da ultimo, di regola l'accesso alle forme del procedimento ingiuntivo dipende *anche* dal fatto che del diritto fatto valere si dia *prova scritta* (art. 633, n. 1). Tale requisito sta in relazione col fatto, già rilevato, che la funzione e la tecnica del procedimento di cui trattasi esigono, da un lato, una forte probabilità di esistenza del credito e, dall'altro lato, una rapida riscontrabilità di tale esistenza o, quanto meno, di tale probabilità. La nozione di prova scritta che qui viene in rilievo non è del tutto la stessa che emerge dalla disciplina contenuta nel codice civile e negli altri libri del codice di procedura civile (v. vol. II, §§ 40 e ss.). La differenza consiste in un lieve allargamento della portata probatoria, allargamento che sta in relazione col fatto che, nella mancanza di ogni onere di contestazione (stante l'assenza di contraddittorio), non si può qui configurare alcuna efficacia di prova legale; il che dà luogo ad un più ampio affidamento alla libera valutazione del giudice (v. vol. I, § 20 e vol. II, § 35) (13). Più in concreto, tale allargamento riguarda anzitutto il fatto che, contrariamente a quanto si è visto per il processo ordinario (vol. II, § 42), può attribuirsi qui efficacia probatoria anche allo scritto proveniente da un terzo (14), nonché il rilievo che le scritture private provenienti dal debitore hanno efficacia probatoria sebbene non ancora riconosciute (v. vol. II, § 42) (salva naturalmente la facoltà di disconoscerle nella fase di opposizione) (15) e,

---

alla verifica della corretta applicazione dei parametri predeterminati per la singola categoria professionale, sebbene anche in questo caso potrebbe emergere il dubbio sulla sopravvivenza della norma, alla luce della riformulazione del 2° comma dell'art. 634 (v. precedente nota).

(13) La giurisprudenza, anche della Cassazione, suole ripetere genericamente che «prova scritta», agli effetti in discorso, è qualsiasi documento che il giudice ritenga meritevole di fede quanto ad autenticità ed efficacia probatoria (v., ad es., Cass. 28 giugno 2006 n. 14980; Cass. 23 luglio 1994 n. 6879). Può pertanto essere utilizzabile la prova documentale c.d. «critica», che cioè abbisogna di elementi presuntivi. Ampiamente sull'argomento v. R. CONTE, *La prova nel procedimento per decreto ingiuntivo e nell'istanza di ingunzione ex art. 186 ter*, in *Riv. dir. proc.*, 1999, p. 468; ID., *Il procedimento*, cit., p. 35; A. RONCO, *Struttura e disciplina*, cit., p. 118; V. VERDE, in AA.VV., *Il procedimento*, cit., p. 105. V. anche i rilievi di M.G. JORI, in *Giur. it.*, 2005, p. 1028, a commento, adesivo sul punto, di una serie di pronunce di merito, secondo le quali, *agli effetti in discorso*, è sufficiente prova scritta anche la dichiarazione trasmessa per posta elettronica.

(14) Tale è anche, ad es., il lodo irrituale (cfr. Cass. 28 settembre 1988 n. 5260, in *Foro it.*, 1989, I, 2570; Cass. 19 giugno 1985 n. 3688). In quest'orientamento di utilizzazione probatoria dello scritto proveniente da un terzo (approvato dalla dottrina: E. GARBAGNATI, *Il procedimento*, cit., p. 75; ID., *I procedimenti*, cit., p. 92 e autori ivi citati; A. RONCO, *Struttura*, cit., p. 127; ma v. le riserve e le precisazioni di R. CONTE, *La prova*, cit., p. 484; ID., *Il procedimento*, cit., p. 50) e dalla giurisprudenza (Cass. 12 luglio 2000 n. 9232) si è addirittura pervenuti a considerare prova scritta idonea la fattura commerciale emessa dalla parte creditrice (Cass. 24 luglio 2000 n. 9685), nonché il documento che prova fatti da cui il giudice può soltanto desumere per presunzione il fatto costitutivo del diritto (così Pret. Verbania 26 marzo 1984, in *Foro pad.*, 1985, I, 296). Ma per i limiti al generale orientamento di allargamento della portata probatoria, v. C. CONSOLO, in *Giur. it.*, 1986, I, 1, 286; E. GARBAGNATI, *Il procedimento*, cit., p. 52 e ss.

(15) Col conseguente eventuale onere, in capo al creditore, di chiedere la verifica. Ad es., la Cass. 28 giugno 2006 n. 14280 ha ritenuto sufficiente, per la pronuncia del decreto, la fotocopia di una cambiale.

più in generale, anche in mancanza dei requisiti prescritti dal codice civile (art. 634, 1° comma c.p.c.). In secondo luogo, tale allargamento emerge dal 2° comma dell'art. 634 (come modificato dall'art. 15 della L. 22 maggio 2017 n. 81), a tenore del quale «*per i crediti relativi a somministrazioni di merci e di denaro nonché per prestazioni di servizi fatte da imprenditori che esercitano un'attività commerciale e da lavoratori autonomi, anche a persone che non esercitano tale attività, sono altresì prove scritte idonee gli estratti autentici delle scritture contabili di cui agli artt. 2214 e ss. del codice civile, purché bollate e vidimate nelle forme di legge e regolarmente tenute, nonché gli estratti autentici delle scritture contabili prescritte dalle leggi tributarie, quando siano tenute con l'osservanza delle norme stabilite per tali scritture*» (16). Da ultimo, un ulteriore allargamento risulta dal disposto dell'art. 635, secondo cui «*per i crediti dello Stato, o di enti o di istituti soggetti a tutela o vigilanza dello Stato, sono prove idonee anche i libri o registri della pubblica amministrazione, quando un funzionario all'uopo autorizzato o un notaio ne attesta la regolare tenuta*» (1° comma) (17), mentre «*per i crediti derivanti da omesso versamento dei contributi agli enti di previdenza o di assistenza ...*» sono prove idonee anche gli accertamenti eseguiti dall'ispettorato del lavoro (2° comma) (18). Non è invece titolo idoneo, a questi effetti, il provvedimento non definitivo, ancorché esecutivo, pronunciato nell'ambito di altro procedimento, nel quale soltanto può essere soggetto a verifica (19).

Particolarità sono infine previste, da leggi speciali, con riguardo all'impiego dello strumento *de quo* per far valere i crediti dell'autotrasportatore e del subfornitore (20) e dall'art. 63 disp. att. c.c. per le spese condominiali.

C) *Con riguardo all'ipotesi che il diritto dipenda da una controprestazione.* In questa ipotesi occorre che il ricorrente offra elementi idonei a far presumere l'adempimento della controprestazione o l'avveramento della condizione (art. 633, 2° comma) (21).

---

(16) In proposito, v. anche R. CONTE, *Il procedimento ingiuntivo*, cit., p. 1216.

(17) Analoga portata, ma limitatamente alla pronuncia del decreto, spetta al «saldaconto» di cui all'art. 50 della legge bancaria (D.Lgs. 1° settembre 1993 n. 385). Ampiamente sul tema A. RONCO, *Struttura*, cit., p. 146; V. VERDE, in AA.VV., *Il procedimento*, cit., p. 163.

(18) Cfr. Cass. 14 gennaio 1992 n. 392; e così anche i verbali di accertamento degli ispettori INPS (Cass. 9 marzo 2001 n. 3527). Secondo la Cass. 3 giugno 1986 n. 3714, questa particolare efficacia probatoria sussiste anche nel giudizio di opposizione, salve le risultanze di altre prove e salvo il vaglio critico del giudice.

(19) Così Cass. 29 gennaio 1999 n. 782 e, in precedenza, Cass. 29 aprile 1991 n. 4722 (in *Giur. it.*, 1992, I, 1, 544), con riguardo all'ordinanza provvisoria ex art. 708 c.p.c. (su cui v. oltre, § 13).

(20) V. sul punto A. RONCO, *Struttura*, cit., p. 169.

(21) Si è giustamente osservato (V. ANDRIOLI, *Commento*, IV, cit., p. 21) che si tratta di presunzione in senso non tecnico, acquisibile attraverso «argomenti di prova» (art. 116, 2° comma, c.p.c.).

L'eventuale esistenza (non segnalata) di *clausola arbitrare* non impedisce la pronuncia, salva l'eccezione in sede di opposizione (22).

5. *La fase senza contraddittorio (fase ingiuntiva in senso stretto) e l'obbligo di deposito telematico degli atti; la pronuncia del decreto con l'eventuale concessione dell'esecutività provvisoria; la notificazione del decreto come provocazione al contraddittorio.*

La domanda introduttiva del procedimento ingiuntivo è proposta, anziché con citazione, con ricorso. La differenza più rilevante tra quest'atto e quello con cui si propone la domanda in via ordinaria (ossia l'atto di citazione) sta nel fatto che esso ha la struttura formale di un atto che si rivolge direttamente al giudice senza previamente provocare l'altra parte al contraddittorio: in sostanza esso contiene solo la proposizione della domanda al giudice (*editio actionis*) e non anche la *vocatio in jus* della controparte (v. vol. II, § 3). Quanto al resto, il ricorso qui in esame non si differenzia dalla citazione; deve corrispondere al contenuto che risulta dall'art. 125 (v. vol. I, § 65) e contenere, tra l'altro, oltre all'indicazione del giudice competente, del creditore ricorrente (e del suo procuratore), nonché del debitore, l'esposizione del fatto e l'affermazione del credito (23), l'elezione di domicilio, l'indicazione delle prove (scritte) che si producono (art. 638 c.p.c.). Quando la domanda riguarda la consegna di una quantità di cose fungibili, il ricorrente deve inoltre dichiarare, nel ricorso, la somma di denaro che è disposto ad accettare in mancanza della prestazione in natura (art. 639).

Il ricorso, una volta redatto, corredato con la procura (24) e con l'elezione di domicilio (25) e sottoscritto dal procuratore, *non* viene notificato all'altra parte (come invece accade per l'atto di citazione ed anche per il ricorso per cassazione [v. vol. II, § 80]), ma senz'altro depositato – insieme con i documenti che costituiscono la necessaria prova scritta – nella cancelleria del giudice competente (26).

---

(22) Eccezione che, peraltro, non può essere compiuta dalla parte ricorrente (cfr. Cass. 29 gennaio 1993 n. 1142, in *Foro it.*, 1993, I, 1091), mentre l'altra parte ed il giudice possono rilevarla in ogni momento del giudizio (Cass. 15 settembre 1992 n. 10240, in *Foro it.*, 1192, I, 3298).

(23) Ancorché in modo sommario con riferimento al documento allegato (Cass. 25 marzo 2000 n. 3591).

(24) Che, nel procedimento monitorio telematico, è sufficientemente congiunta al ricorso introduttivo, se entrambi inseriti nella c.d. «busta telematica» sottoscritta con firma digitale dell'avvocato (Trib. Milano 23 febbraio 2008, in *Foro it.*, 2008, I, 1677).

(25) La quale *elezione di domicilio*, in quanto atto strumentalmente connesso con la procura, risente delle vicende di quest'ultima (cfr. Cass. 17 settembre 2002 n. 13578) e può essere estesa all'ambito della stessa anche nelle fasi di merito e cautelari (cfr. Cass. 4 dicembre 2003 n. 18518, in *Foro it.*, 2005, I, 217).

(26) Con questo deposito si completa la fattispecie della proposizione della domanda (nelle forme speciali in esame) col conseguente *inizio del procedimento di ingiunzione*. Questo rilievo

Come abbiamo già visto (retro, al § 70 del vol. I), l'art. 16 bis del D.L. 179/2012 ha previsto, proprio con riferimento al procedimento ingiuntivo e ad esclusione del giudizio di opposizione (al quale comunque si applica la disciplina generale sull'obbligo di deposito degli atti per via telematica, di cui al 1° comma dello stesso art. 16 bis), che «*il deposito dei provvedimenti, degli atti di parte e dei documenti ha luogo esclusivamente con modalità telematiche*» (27), salva comunque la possibilità che il presidente del tribunale autorizzi il deposito con modalità non telematiche «quando i sistemi informatici del dominio giustiziaro non sono funzionanti e sussiste una indifferibile urgenza».

*Giudice competente è esattamente quello che sarebbe competente per la domanda proposta in via ordinaria* (art. 637, 1° comma) (28). Va tuttavia tenuta pre-

---

non è contrastato dall'art. 643, 3° comma, secondo cui solo la notificazione (del ricorso e del decreto) determina la pendenza della lite, poiché – così giustamente E. GARBAGNATI, *I procedimenti*, cit., p. 62 – questa norma significa semplicemente che soltanto con la notificazione si producono gli effetti che la legge ricollega alla notificazione della citazione. V. anche la nota 47 in questo §, ove la citazione della presa di posizione della Cass. sez. un. 20596/2007.

(27) Mediante trasformazione degli atti in «documento.pdf» e non attraverso «scansione di immagine», pena inammissibilità del ricorso (così Trib. Roma 9 giugno 2014, in *Giur. it.*, 2015, p. 368, con nota di G.G. POLI; nel senso della nullità sanabile, invece, Trib. Verona 4 dicembre 2015, in *www.ilcaso.it*); v. anche la nota 126 del § 70 nel vol. I. Di conseguenza, è da considerare inammissibile il ricorso presentato in formato cartaceo (Trib. Reggio Emilia 30 giugno 2014, in *www.ilcaso.it*).

(28) Il momento al quale ci si deve riferire per l'applicazione dei criteri di competenza (ad es., per il calcolo degli interessi da sommarsi col capitale agli effetti dell'art. 10, 2° comma c.p.c.) è, ovviamente, quello del deposito del ricorso. Nelle obbligazioni cambiarie il riferimento all'art. 1182, 3° comma, c.c. è possibile solo per le obbligazioni di regresso (Cass. 10 agosto 1992 n. 9439).

Qualora l'eventuale incompetenza possa soltanto essere eccepita (come, ad es., nel caso di clausola compromissoria) il giudice, che pur rilevi la situazione, non può tenerne conto (cfr. A. RONCO, *Struttura*, cit., p. 203). In questo senso è l'orientamento della Suprema Corte, rispetto al quale peraltro sono stati sollevati dubbi di costituzionalità da Trib. Genova, 27 luglio 2004, in *Guida al dir.*, 2005, n. 4, p. 81. Va, d'altra parte, tenuto presente che, con riguardo all'arbitrato (rituale) la rilevanza d'ufficio (sempre in quanto l'accordo compromissorio risulti dai documenti allegati al ricorso) potrebbe ritenersi per il rilievo che la nuova disciplina del giudizio arbitrale riconduce nuovamente la relativa questione a quella di competenza (v. in questo vol., il § 53 dopo il richiamo della nota 36) e ciò in forza dei principi ora ribaditi dalla pronuncia interpretativa di rigetto della C. Cost. 3 novembre 2005 n. 410, citata in nota 32.

**La rilevanza d'ufficio dell'incompetenza nella fase introduttiva del giudizio**

Questa importante pronuncia ha infatti ribadito che *la rilevanza d'ufficio dell'incompetenza anche territoriale derogabile deve sussistere ogni qual volta la pronuncia avviene senza previo contraddittorio e, d'altra parte, quando manchino i meccanismi di trasmissione al giudice competente*, come appunto nella fase introduttiva del procedimento monitorio. Viene così disatteso l'orientamento non solo giurisprudenziale, secondo il quale il rilievo d'ufficio dell'incompetenza derogabile dovrebbe essere escluso in questa fase del procedimento monitorio in forza dell'art. 38 c.p.c. che, nel giudizio ordinario, riserva alla comparsa di risposta l'eccezione di incompetenza.

L'importante pronuncia in discorso è pubblicata anche in *Giur. it.*, 2006, p. 1213, con argomentate e condivisibili note adesive di G. TOTA e di R. CONTE, il quale ultimo in particolare si sofferma sul valore costituzionale dei criteri della competenza; sul quale ultimo tema, v. anche una

sente una particolarità che consegue al rilievo che la funzione e la struttura di questa prima fase esigono una pronuncia immediata, quale può essere effettuata soltanto da un giudice unipersonale. In relazione a ciò, mentre non sorge alcun problema quando la competenza spetta al giudice di pace – che è giudice singolo o unipersonale (v. vol. II, §§ 67 e 68) – quando viceversa la competenza spetta al tribunale, occorre che la domanda sia proposta ad un organo unipersonale di questo giudice: perciò il codice prevede la proposizione al tribunale in composizione monocratica. Sempre a proposito della competenza, va rilevata anche una competenza aggiuntiva e facoltativa (per questa nozione, v. vol. I, § 37 in fine) per i crediti a favore degli avvocati, in capo sia al giudice che ha deciso la causa alla quale il credito si riferisce, e sia al giudice del luogo dove ha sede il Consiglio dell'ordine al quale è iscritto l'avvocato creditore (art. 637, 2° e 3° comma) (29). Questa competenza facoltativa, che ha riguardo al luogo ove si trova il Consiglio dell'ordine o l'ufficio, sussiste anche per i notai, mentre quella del giudice che ha deciso la causa riguarda anche le altre persone indicate dall'art. 633, n. 2.

Il ricorso, corredato con i documenti e depositato in cancelleria (30), viene, dal cancelliere, sottoposto immediatamente all'esame del giudice, il quale, pronunciandosi *inaudita altera parte* (come si è veduto al § 3) può rigettare oppure accogliere la domanda (31).

---

nota di I. USUELLI ad un provvedimento di merito, in *Giur. it.*, 2007, p. 2007; per altre considerazioni cfr. la nota 33.

(29) Cfr. Cass. 23 marzo 2015 n. 5810, già citata retro alla nota 10; Cass. 20 luglio 2010 n. 17049, in *Giur. it.*, 2011, p. 1356, annotata da C. BECHIS; Cass. 6 novembre 1969 n. 3627, in *Foro it.*, 1970, I, 83. L'eccezione di illegittimità costituzionale di questa disposizione, per contrasto con l'art. 3 Cost., sollevata da Cass. 30 gennaio 2009 nn. 155 e 156, è stata ritenuta infondata da C. Cost. 18 febbraio 2010 n. 50 (in *Riv. dir. proc.*, 2010, p. 1474, con nota di F. RUSSO), la quale – richiamando la sua precedente sentenza n. 137/1975 sul medesimo punto – ha osservato che, se è vero che l'art. 637 c.p.c. attribuisce all'avvocato una facoltà processuale ai fini del recupero dei suoi crediti per prestazioni professionali, mediante la possibilità di scegliere un foro che può non coincidere con la residenza o il domicilio del debitore convenuto, è anche vero che tale facoltà non contrasta con il principio di eguaglianza, essendo essa frutto di una scelta non irragionevole del legislatore.

(30) Questo deposito segna il momento della proposizione della domanda anche agli effetti dell'eventuale verificarsi di eventi interruttivi [come la morte del ricorrente, con la conseguente applicabilità dell'ultrattività del mandato al difensore ex art. 300 c.p.c. e delle conseguenze dell'eventuale mancata dichiarazione dell'evento (così Cass. 12 giugno 2008 n. 15785) (v. vol. II, § 64, nota 134)].

(31) Poiché la struttura di questa prima fase del procedimento ingiuntivo esclude ogni strumento finalizzato all'immediato contraddittorio, non c'è spazio, in questa fase, per iniziative dell'altra parte (quali le c.d. «istanze in prevenzione» o addirittura la produzione di documenti) che, se compiute, debbono essere ignorate dal giudice. Ciò va, a nostro parere, riaffermato contro i riaffioranti tentativi di aprire la via a siffatte iniziative (v. ad es. una pronuncia di merito, nel senso di consentire la produzione di documenti all'asserito debitore, in *Foro it.*, 1991, I, 1270, con nota sostanzialmente adesiva di G. DELUCA) in forza del diritto costituzionale alla difesa. Questo diritto

*Il rigetto della domanda* (art. 640 c.p.c.) consegue al difetto di uno o più dei presupposti o requisiti specifici sopra esaminati (oltre che, naturalmente, dei normali requisiti per l'esistenza e la perseguibilità del processo: presupposti processuali (32) e condizioni dell'azione) oppure ad una insufficiente giustificazione della domanda. In quest'ultimo caso, il giudice, prima di pronunciare il rigetto, dispone che il cancelliere inviti il ricorrente ad eventualmente integrare la documentazione (art. 640, 1° comma). Se questa integrazione non viene effettuata o risulta insufficiente o comunque se la domanda non appare fondata (33), *il giudi-*

---

to è in realtà fatto salvo dall'ampia possibilità di *contraddittorio differito* su cui ci siamo soffermati nel § 3. In questo senso, E. GARBAGNATI, *Il procedimento*, cit., p. 35 e gli autori ivi citati; v. anche A. STORTO, in AA.VV., *Il procedimento*, cit., p. 191.

(32) Ad es., per *difetto di capacità* del ricorrente, che si fosse qualificato minore. Ma più frequente è il caso dell'*incompetenza per territorio*, che si riteneva non rilevabile d'ufficio salvi soltanto i casi previsti dall'art. 28 (cfr. E. GARBAGNATI, *Il procedimento*, cit., p. 83 e ss.). Sennonché la limitazione di questa salvezza ai casi di cui all'art. 28 c.p.c., che la Cassazione aveva fatto propria in un solo caso risalente (Cass. 6 febbraio 1969 n. 400), non è più condivisibile alla luce delle esigenze di osservanza del contraddittorio che ispirano gli artt. 24 e 111, 2° comma della Costituzione, come ben rilevato dalla sentenza interpretativa di rigetto della C. Cost. 3 novembre 2005 n. 410, in *Riv. dir. proc.*, 2006, p. 1473.

Questa sentenza, infatti, già richiamata alla nota 28, desume dai suddetti dettami costituzionali l'esigenza che nei procedimenti senza contraddittorio, qual è appunto il procedimento ingiuntivo in questa sua prima fase, siano tendenzialmente inapplicabili le norme che subordinano i poteri del giudice alla previa iniziativa della parte non presente in giudizio, come appunto accade, nel procedimento in discorso, per l'incompetenza c.d. semplice, ossia fuori dai casi di cui all'art. 28; *sicché anche in questi casi è possibile, e dovuto, il rilievo d'ufficio*. L'autorevole Annotatore (E.F. RICCI), dopo aver affermato che questo insegnamento, ancorché non vincolante (trattandosi di sentenza di rigetto) va comunque approvato (come lo approva chi scrive), solleva qualche perplessità rispetto alla sua eventuale applicazione con riguardo ad eccezioni non processuali, ma sostanziali, come ad es. l'eccezione di prescrizione.

Di regola, il rigetto della domanda non potrà invece fondarsi sul rilievo della *litispendenza* (ad es. per la previa pendenza di un giudizio di accertamento negativo sul medesimo diritto, di cui il giudice fosse venuto a conoscenza) perché la pendenza della lite in sede ingiuntiva si verifica (ai termini dell'art. 643, 3° comma) con la notificazione del ricorso e del decreto (cfr. E. GARBAGNATI, *Processo d'ingiunzione e litispendenza*, in *Giur. it.*, 1956, I, 2, 761). La litispendenza, come anche la continenza, potrà pertanto essere eccepita in sede di opposizione (sul punto, v. oltre, § 6, note 53 e 121).

(33) È appunto nel compiere questa valutazione di fondatezza – sul merito della domanda – che il giudice compie quella *cognizione sommaria perché superficiale* che caratterizza l'accertamento (con prevalente funzione esecutiva) *de quo* (v. vol. I, § 15 sub B, d). Si è obiettato (E. GARBAGNATI, *Il procedimento*, cit., p. 86; ID., *I procedimenti*, cit., p. 105) che in realtà questa cognizione non è superficiale, ma semplicemente *parziale* (perché limitata all'esame delle ragioni addotte dal ricorrente). A parte lo scarso rilievo della terminologia, mi sembra che l'espressione «superficiale» sia più adatta a mettere in rilievo che la cognizione, pur non essendo di semplice verosimiglianza, si fonda sulle sole risultanze documentali, attraverso una valutazione largamente discrezionale che non può essere approfondita.

Il giudice può anche sollevare *d'ufficio* il dubbio di *costituzionalità* (v. vol. I, § 18 al richiamo della nota 32) così soprassedendo alla pronuncia del decreto ingiuntivo (cfr. C. Cost. 29 dicembre 1977 n. 163, in *Foro it.*, 1978, I, 1).

ce la rigetta con decreto motivato (art. 640, 2° comma). La caratteristica di questo decreto di rigetto sta nel fatto che esso non pregiudica minimamente la riproposizione della domanda né in via ingiuntiva né in via ordinaria (art. 640, 3° comma). In altri termini, esso, in quanto pronuncia senza contraddittorio, non dà luogo al giudicato e, correlativamente, non è impugnabile (34), mancando, tra l'altro, ogni ragion d'essere dell'impugnazione.

Se, invece, esistono le condizioni previste dalla legge ed il giudice ritiene fondata la domanda (35), il giudice – così dispone l'art. 641 c.p.c. – *accoglie la domanda; per far ciò pronuncia, in calce al ricorso, un decreto motivato da emettere entro trenta giorni dal deposito del ricorso* – che è appunto il decreto ingiuntivo – *col quale ingiunge al ritenuto debitore di pagare la somma* (o di adempiere alla diversa obbligazione) *entro il termine di quaranta giorni dalla notificazione del decreto* (36); così dispone il 2° comma dell'art. 641, il quale prosegue disponendo che, se l'intimato risiede in uno degli altri Stati dell'Unione europea, il termine è di *cinquanta* giorni e può essere ridotto fino a venti giorni; mentre, se l'intimato risiede in altri Stati, il termine è di *sessanta* giorni e, comunque, non può essere inferiore a trenta né superiore a centoventi. Nel medesimo decreto è contenuto l'*espreso avvertimento*: a) *che nel termine suddetto può essere proposta*, dallo stesso ritenuto debitore, l'*opposizione* che introduce la seconda fase e di cui si parlerà tra poco, e: b) *che, se il suddetto termine trascorrerà senza che l'opposizione sia stata proposta, si procederà ad esecuzione forzata*. Ancora col medesimo decreto, il giudice liquida a favore del creditore le spese del procedimento e ne ingiunge il pagamento (art. 641, 3° comma c.p.c.) (v., sul punto, la nota 40 al capoverso).

Naturalmente – e come si desume anche dal contenuto dell'ingiunzione ora visto – il decreto ingiuntivo non acquista efficacia esecutiva se non quando sia decorso il termine dei quaranta giorni senza che sia stata proposta opposizione. Tuttavia, la legge contempla – a parte i casi nei quali l'esecutività è conferita *ex lege* (37) – alcune *ipotesi eccezionali nelle quali il decreto ingiuntivo deve o*

---

(34) Neppure col regolamento di competenza, che non può essere chiesto d'ufficio dal giudice dichiarato competente (Cass. 1° dicembre 1995 n. 12423) e neppure col ricorso per cassazione ex art. 111 Cost. (Cass. 9 dicembre 1993 n. 12138; Cass. 20 dicembre 1985 n. 6547). Un eventuale rigetto parziale può tuttavia essere indirettamente contestato con la riproposizione della domanda in via riconvenzionale nel giudizio di opposizione contro il decreto che aveva accolto parzialmente la domanda (così E. GARBAGNATI, in *Riv. dir. proc.*, 1989, p. 790).

(35) Naturalmente, questa valutazione sulla fondatezza, ancorché sommaria (nel senso visto poc'anzi nella nota 33 circa l'apprezzamento del fatto, avverrà in applicazione delle consuete regole che soprassedono al giudizio (impossibilità di tener conto dei fatti estintivi e impeditivi non rilevabili d'ufficio e ovviamente non eccepiti; regola *jura novit Curia*, ecc.). Il decreto – così l'art. 641 – va motivato, ma la motivazione può risultare *per relationem* dal ricorso (così Cass. 16 giugno 1987 n. 5310).

(36) Per giusti motivi, tale termine è riducibile fino a dieci o aumentabile fino a sessanta giorni.

(37) Per l'individuazione di questi casi e la dimostrazione della loro compatibilità col sistema v. G. VIGNERA, *Sulla provvisoria esecutività «ex lege» del decreto ingiuntivo*, in *Infor. previd.*, 2004, p. 603 e ss.

può essere dichiarato provvisoriamente esecutivo su istanza del ricorrente (38). Tali ipotesi eccezionali (39) possono riscontrarsi o al momento stesso della pronuncia del decreto, oppure nel momento iniziale della fase di opposizione. Lasciando al prossimo § l'esame di quest'ultima eventualità, incominciamo col vedere la prima delle due suddette ipotesi, e cioè i singoli casi previsti dall'art. 642 c.p.c.

*Se il credito è fondato su cambiale, assegno, certificato di borsa o atto notarile o, comunque, su atto pubblico* (40), e sempre che il creditore ne abbia fatta richiesta col ricorso, *il giudice* – così dispone l'art. 642, 1° comma – *attribuisce al decreto* (ossia è tenuto ad attribuire, in presenza della richiesta) *efficacia esecutiva provvisoria* (41); più precisamente, ingiunge al debitore di adempiere all'obbligazione *immediatamente* (cioè subito dopo la notificazione) *autorizzando, in mancanza, l'esecuzione provvisoria* (42). Ciò naturalmente non costituisce ostacolo alla pro-

(38) Con la conseguente possibilità, tra l'altro, di immediata iscrizione di ipoteca giudiziale (art. 655 c.p.c.).

(39) Addirittura eccezionalissima può dirsi poi l'ipotesi prevista dall'art. 664 c.p.c., che attribuisce efficacia immediatamente esecutiva *ex lege* al decreto ingiuntivo per il pagamento dei canoni arretrati (v. oltre, § 10).

(40) La giurisprudenza della Cassazione, mentre esclude la possibilità di integrare *aliunde* le risultanze dei suddetti documenti (Cass. 6 febbraio 1975 n. 438, in *Foro it.*, 1976, I, 2474), è tuttavia orientata a considerare questa elencazione come esemplificativa di una categoria di titolo pubblico e certo (Cass. 25 ottobre 1974 n. 3130, in *Giust. civ.*, 1975, I, p. 255). Ma la dottrina è giustamente perplessa (v. E. GARBAGNATI, *Il procedimento*, cit., p. 114; ID., *I procedimenti*, cit., p. 129; R. CONTE, *La prova*, cit., p. 505) e si orienta per la tassatività dell'elencazione, ritenendo altresì che la cambiale e l'assegno debbano possedere tutti i requisiti di validità specifica, da verificarsi d'ufficio, eccezion fatta soltanto per la prescrizione, che non opera se non eccepita (v. vol. I, § 25). Alla veduta elencazione va aggiunta l'ipotesi della mancata tempestiva corresponsione del prezzo nel contratto di subfornitura come previsto dalla L. 18 giugno 1998 n. 192, art. 3, 4° comma.

È appena il caso di rilevare che il fatto che alcuni dei suddetti documenti – in particolare la cambiale e l'assegno – già posseggano, per se stessi, la qualità di titolo esecutivo non è sufficiente per privare il creditore dell'interesse ad agire in via monitoria (col conseguente diritto alla liquidazione delle spese), non foss'altro perché il decreto ingiuntivo, a differenza della cambiale e dell'assegno, costituisce titolo per l'iscrizione dell'ipoteca giudiziale (v. sul punto, la nota 137 al § 7). Ed in effetti una disposizione del 1976 che aveva limitato l'interesse ad agire nel senso suddetto venne eliminata dalla C. Cost. 31 dicembre 1986 n. 303, in *Riv. dir. proc.*, 1987, p. 173, con nota adesiva di G. TARZIA. V. anche le osservazioni del GARBAGNATI, in *Riv. dir. proc.*, 1987, p. 765 e ss.

(41) La stessa cosa accade nelle ipotesi in cui l'applicazione dell'art. 642, 1° comma, c.p.c. sia espressamente richiamata, come nel caso in cui il credito concerna il recupero di contributi obbligatori da parte degli enti previdenziali (secondo quel che dispone l'art. 1 D.L. 2 dicembre 1985 n. 386, conv. dalla L. 31 gennaio 1986 n. 11; v. in argomento, E. GARBAGNATI, in *Riv. dir. proc.*, 1987, p. 676) o una controversia rispetto alla quale sia stato avanzato l'«invito» ad una negoziazione «assistita da uno o più avvocati» (v. § 65) e la controparte abbia omesso di rispondere entro 30 giorni o si sia rifiutata (art. 4, 1° comma, D.L. 12 settembre 2014 n. 132, conv. dalla L. 10 novembre 2014 n. 162) (v. anche Trib. Verona 2 maggio 2016, in *Foro it.*, 2016, I, 3305).

(42) Su quest'argomento, comprensivo delle ipotesi di concessione dell'esecutività in pendenza del giudizio di opposizione, v. E. ZUCCONI GALLI FONSECA, *La provvisoria esecutività del decreto ingiuntivo*, in *Riv. trim. dir. e proc. civ.*, 2009, p. 175; S. SANZO, in AA.VV., *Il procedimento*, cit., p.

posizione dell'opposizione, in funzione della quale, pertanto, il giudice ha ancora motivo di fissare il termine che di solito è di quaranta giorni (art. 642, 1° comma).

Oltre che per queste ragioni di particolare qualificazione della prova scritta, l'esecutorietà provvisoria *può* (43) essere attribuita al decreto ingiuntivo (nel momento in cui viene pronunciato): a) nell'eventualità che sussista un pericolo (ovviamente da dimostrarsi, sia pure sommariamente) di «grave pregiudizio nel ritardo»; b) «se il ricorrente produce documentazione sottoscritta dal debitore comprovante il diritto fatto valere» (art. 642, 2° comma) (44). In ciascuno di questi casi il giudice può imporre una cauzione con le modalità di cui all'art. 86 disp. att., mentre solo nei casi di pericolo nel ritardo e di documentazione firmata dal debitore il giudice può anche dispensare il creditore dall'osservanza del termine (non inferiore a 10 giorni), che di regola deve essere concesso col precetto (art. 642, ultimo comma in relazione all'art. 482; v. vol. IV, § 12) (45).

Non mancano, infine, ipotesi eccezionali nelle quali il decreto ingiuntivo è esecutivo *ex lege* (46).

---

365; R. CONTE, *Il procedimento*, cit., p. 151. L'eventuale ordinanza di rigetto dell'istanza sarebbe comunque revocabile (Trib. Torino 14 giugno 2012, in *Giur. it.*, 2013, p. 631, con nota di A. BAVA).

(43) Si tratta qui – a differenza dei casi indicati dal 1° comma dell'art. 642 – di un potere *discrezionale*, attribuito al giudice con riferimento ad una valutazione della *gravità* del pregiudizio nel ritardo. Ma perché la discrezionalità non si risolva in arbitrio, occorre, al riguardo una specifica motivazione.

(44) Nella formulazione della norma, tuttavia, il legislatore non ha considerato che le scritture private autenticate, costituendo già titolo esecutivo, ai sensi dell'art. 474 n. 2, dovrebbero rientrare fra le ipotesi di cui al 1° comma dell'art. 642. È comunque certo che, da un lato, il potere di concedere l'esecutorietà provvisoria sotto questo profilo non è vincolato, ma discrezionale e che, dall'altro lato, lo scritto al quale questa disposizione si riferisce deve avere una valenza probatoria più intensa di quella della prova scritta che condiziona la pronuncia del decreto.

Così come è certo che, proprio per le esigenze anche costituzionali del contraddittorio, detta valenza debba includere la permanente attualità del credito idonea, tra l'altro, a rendere probabile l'assenza di contestazioni. Questi limiti, non espressi nella laconica norma, ma impliciti nella logica del sistema, sono stati ben evidenziati da Trib. Milano 12 dicembre 2006, in *Giur. it.*, 2007, p. 2277, con nota motivatamente adesiva di I. USUELLI e, più di recente, di E. ZUCCONI GALLI FONSECA, *La provvisoria esecutorietà*, cit., p. 182, con riferimento all'opportunità di un bilanciamento con la possibilità della revoca, peraltro esclusa da C. Cost. 8 marzo 1996 n. 65, e comunque allo stato difficile da ammettersi (*op. cit.*, p. 190 e ss.), salva però la possibilità della concessione solo parziale («limitatamente alle somme non contestate») dell'esecutorietà provvisoria, come previsto dall'art. 648 c.p.c. V. anche oltre la nota 106.

(45) Fermo, naturalmente, l'onere di notificare il precetto (cfr. E. GARBAGNATI, *op. cit.*, p. 133). Questo potere spetta al giudice dell'ingiunzione anche se non competente per l'esecuzione (così Cass. 2 dicembre 1986 n. 7118, in *Giur. it.*, 1987, I, 1, 1819, con nota adesiva del GARBAGNATI).

(46) Così, oltre alle ipotesi di cui all'art. 642, 1° comma, o a quelle nelle quali quest'ultima disposizione viene espressamente richiamata (v. retro, alla nota 41), ad es., l'art. 3, 4° comma, L. 192/1998, con riguardo ai decreti ingiuntivi a favore dei subfornitori. A salvaguardia della *ratio* di questa disposizione, si ritiene (Trib. Belluno 4 novembre 2009, in *Giur. it.*, 2011, p. 621; Trib. Udine 27 aprile 2001, commentato adesivamente da S. MONTICELLI, in *Giur. it.*, 2002, p. 1768) che a questo decreto resti estranea l'obbligatorietà del previo tentativo di conciliazione di cui all'art. 10 L. 192/1998.

Mentre l'originale del ricorso, con l'originale del decreto steso in calce ad esso, rimane depositato in cancelleria (art. 643, 1° comma) insieme con i documenti (che non possono essere ritirati fino alla scadenza del termine per l'opposizione), il ricorrente deve aver cura di provvedere alla notificazione del ricorso e del decreto in copia autentica (art. 643, 2° comma), notificazione che determina la pendenza del processo (art. 643, 3° comma) (47).

*Se tale notificazione non avviene entro il termine di sessanta giorni dalla pronuncia del decreto (o, per essere più precisi, dalla data in cui il decreto risulta depositato in cancelleria) (48), quest'ultimo perde ogni sua efficacia (49); salva*

(47) V. anche la nota 28 in questo §. Va però tenuto presente che, secondo le Sezioni unite (Cass. sez. un. 1° ottobre 2007 n. 20596, in *Riv. dir. proc.*, 2008, p. 1960, con nota adesiva con precisazioni di L. PICCININNI), «gli effetti della pendenza retroagiscono al momento del deposito del ricorso»; ciò per il rilievo che diverse disposizioni evidenziano il sorgere di alcuni effetti processuali dal suddetto deposito come l'art. 5 c.p.c. che si riferisce non alla pendenza della lite, ma alla proposizione della domanda; e con la conseguenza che, nel caso di proposizione innanzi ad altro giudice di altra contrapposta domanda sullo stesso oggetto o comunque in rapporto di continenza, *prima della notifica del ricorso e decreto, ma dopo la proposizione del ricorso*, la prevenzione determina la competenza del giudice innanzi al quale era stato proposto il ricorso. Così poi anche Cass. sez. un. 1° ottobre 2007 n. 20600. Per un commento favorevole della soluzione delineata dalle Sezioni unite v. M. FALASCHI, in *Corr. giur.*, 2009, p. 1279, la quale opportunamente evidenzia come tale tesi, sebbene faccia sorgere taluni problemi di armonizzazione con il dato normativo, mira a garantire la certezza del diritto ed a tutelare il creditore dall'abuso del processo da parte del debitore. Sulla base delle conclusioni assunte dalle Sezioni unite, Cass. 18 aprile 2012 n. 6059 ha escluso che il giudizio di opposizione sia indipendente dalla notificazione del decreto ingiuntivo e possa essere proposto prima di tale momento.

Quanto alla «scissione» fra due distinti momenti per il notificante (consegna dell'atto all'ufficiale giudiziario) e il destinatario della notificazione (legale conoscenza dell'atto), ai fini della produzione degli effetti dell'atto notificato, v. retro la nota 110 del § 70 nel vol. I. In proposito v. anche Cass. sez. un. 9 dicembre 2015 n. 24822, secondo cui tale regola di «scissione» opera per tutti gli atti processuali (anche laddove producano effetti sostanziali), mentre non opera in tutti gli altri casi (come, ad es., gli atti negoziali unilaterali).

(48) Cfr. Cass. 31 ottobre 2007 n. 22959. Si discute se questo termine possa essere prorogato; per la tesi affermativa, sotto il profilo della rimessione in termini, v. Pret. Torino 17 marzo 1997, in *Giur. it.*, 1997, I, 2, 647. L'opinione prevalente però esclude che la rimessione in termini possa operare rispetto a questo termine che non è interno allo stesso grado, bensì anteriore alla stessa instaurazione del contraddittorio (così C.E. BALBI, in *Riv. dir. proc.*, 1996, p. 284 e ss.: in giurisprudenza Trib. Torino 29 giugno 2007, in *Foro it.*, 2008, I, 999, con nota di V. TRIPALDI). La Corte costituzionale, che già aveva respinto l'eccezione di incostituzionalità dell'art. 644 per l'asserita disparità di trattamento (C. Cost. 18 maggio 1989 n. 276, in *Foro it.*, 1990, I, 821) è stata nuovamente resa destinataria di censura da parte del Trib. Milano 19 maggio 2003, in *Giur. it.*, 2003, p. 2281, con nota di V. TRIPALDI. Anche in questo caso, però, la risposta è stata il rigetto dell'eccezione di illegittimità costituzionale per manifesta infondatezza (C. Cost. 19 novembre 2004 n. 350, in *Foro it.*, 2004, I, 3257).

**L'inefficacia del decreto  
ingiuntivo non notificato  
entro 60 giorni**

(49) L'*iter* relativo alla dichiarazione di questa inefficacia è disciplinato dall'art. 188 disp. att. che, con riferimento all'ipotesi che *il decreto non sia stato notificato* [compresa l'inesistenza della notifica (come, ad es., la notifica non effettuata al curatore del debitore inabilitato:

Cass. 25 marzo 2011 n. 6985), ma non la sua nullità: Cass. 27 novembre 2015 n. 24223], prevede un ricorso al giudice che ha pronunciato il decreto, la fissazione di una udienza e la pronuncia, in

tuttavia la possibilità di riproporre la domanda (art. 644).

contraddittorio con l'altra parte (a pena di nullità: Cass. 4 giugno 1999 n. 5447), di un'ordinanza che, se di rigetto, non è impugnabile neppure col ricorso straordinario ex art. 111 Cost. (così Cass. 14 novembre 2008 n. 27275; Cass. sez. un. 18 marzo 1987 n. 2714) e che è invece impugnabile con questo mezzo, se di accoglimento (Cass. 2 aprile 2010 n. 8126, in *Giur. it.*, 2011, p. 377; Cass. 14 settembre 2006 n. 19799; Cass. 26 luglio 2001 n. 10183; Cass. 12 marzo 1999 n. 2195; Cass. 10 maggio 1991 n. 5234).

In alternativa a questo procedimento, la parte ingiunta – e sempre che il decreto *non* le sia stato notificato – può proporre un'autonoma azione di cognizione per accertare la suddetta inefficacia, come risulta indirettamente dall'ultimo comma dell'art. 188 disp. att.; la quale inefficacia sussiste anche se non dichiarata, sicché la mancata dichiarazione non impedisce la riproposizione della domanda (Cass. 6 giugno 2003 n. 9132, in *Foro it.*, 2003, I, 2997). Non può invece avvalersi dell'opposizione di cui all'art. 645 c.p.c., che, quale atto di impugnazione, postula quella pendenza della lite che l'art. 643 c.p.c. espressamente subordina alla notificazione del decreto (così E. GARBAGNATI, *In tema di opposizione ad un decreto ingiuntivo non notificato*, in *Riv. dir. proc.*, 1982, p. 775).

Nel caso, invece, di *notificazione tardiva o nulla del decreto*, l'inefficacia del decreto, non rilevabile d'ufficio, può essere eccepita soltanto con l'opposizione (non anche con il procedimento di cui all'art. 188 disp. att. c.p.c.: Cass. 2 aprile 2010 n. 8126, cit.; Cass. 24 settembre 2004 n. 19239; Cass. 4 gennaio 2002 n. 67, in *Giur. it.*, 2002, p. 1360) e soltanto dalla parte ingiunta, nel termine di cui all'art. 645, decorrente dalla notificazione, pur se tardiva, del decreto, con la conseguenza che, se proposta nel termine, fonda il potere-dovere del giudice adito di pronunciare sull'eccezione, ma anche sul merito (Cass. 18 aprile 2006 n. 8955) mentre, decorso detto termine, non può più essere rilevata in alcun modo (così la Cass. 10 maggio 1991 n. 5234) e tanto meno per la prima volta in cassazione (così Cass. 13 gennaio 1995 n. 393 e Cass. 24 febbraio 1982 n. 1140). Ciò perché, avendo l'opposizione natura di impugnazione, ogni vizio del provvedimento impugnato si converte in motivo di impugnazione, la cui mancata proposizione nel termine dà luogo al giudicato che copre ogni vizio (così E. GARBAGNATI, *I procedimenti*, cit., p. 125; *ivi* citazioni della dottrina e della giurisprudenza; poi anche R. CONTE, *Il procedimento*, cit., p. 196). Tuttavia, secondo un'altra opinione (per la quale v. A. RONCO, *Struttura*, cit., p. 316 e citazioni *ivi*) il rito di cui all'art. 188 disp. att. sarebbe praticabile «indipendentemente dal fatto che una notificazione tardiva sia stata compiuta dal creditore», sicché la notificazione tardiva renderebbe possibile, ma non necessaria l'opposizione ex art. 645 c.p.c. Altro problema è poi quello di vedere quali sono gli effetti dell'inefficacia, una volta eccepita con l'opposizione: al riguardo è stato ritenuto determinante il rilievo che l'opposizione postula una decisione sul merito della pretesa del creditore sicché il giudice dell'opposizione, dopo avere eliminato il decreto dal mondo della realtà giuridica deve comunque pronunciarsi sul merito (così Cass. 13 gennaio 1995 n. 393 e Cass. 13 gennaio 1992 n. 287, in *Foro it.*, 1992, I, 1426; così E. GARBAGNATI, in *Giur. it.*, 1981, I, 2, 580, a commento di una pronuncia del Tribunale di Roma in senso contrario e così anche la C. Cost. 18 maggio 1989 n. 276, in *Foro it.*, 1990, I, 821, a motivazione del rigetto di una censura di incostituzionalità della norma).

*Se poi la notificazione del decreto fosse tempestiva ma nulla*, non ne conseguirebbe l'inefficacia del decreto, bensì soltanto l'onere dell'intimato di proporre l'opposizione tardiva ai termini dell'art. 650 c.p.c. (v. § 6) in quanto provi di non aver avuto tempestiva conoscenza del decreto a causa della nullità della notificazione (così Cass. 14 febbraio 2014 n. 3552; Cass. 1° settembre 2000 n. 11498; Cass. 10 ottobre 1997 n. 9872; in precedenza Cass. 23 agosto 1978 n. 3943, in *Giur. it.*, 1979, I, 1, 270, con nota favorevole del GARBAGNATI). Resta inteso, peraltro, che in caso di nullità della notificazione, la tempestiva proposizione dell'opposizione determina sanatoria del vizio (Cass. 28 novembre 2016 n. 24137).

*Se, infine, la notificazione fosse inesistente*, permarrrebbe l'inefficacia del decreto, che potrebbe essere fatta valere in qualsiasi maniera, compresi gli strumenti di cui all'art. 188 disp. att. e 650 c.p.c. (così Cass. 26 luglio 2001 n. 10183; Cass. 1° settembre 2000 n. 11498; Cass. 10 ottobre 1997 n. 9872

L'atto della notificazione del ricorso e del decreto (50) assume un'evidentissima importanza rispetto alla tecnica su cui è imperniato il procedimento ingiuntivo e rispetto alla sua funzione. Basti tener presente, al riguardo, che appunto attraverso quella notificazione l'asserito debitore viene finalmente a conoscere la domanda del ricorrente, di cui fino a quel momento era rimasto all'oscuro; ed insieme viene a conoscere il decreto pronunciato contro di lui e senza il suo contraddittorio. Nel momento in cui apprende tutto ciò, il debitore si sente provocato al contraddittorio in quanto legge sul decreto che, se ha ragioni da far valere, e per le quali ritiene ingiusto il decreto, può proporre opposizione nel termine; e contemporaneamente legge che, se lascerà decorrere tale termine senza aver proposto l'opposizione, egli subirà l'esecuzione forzata; e ciò in forza di un provvedimento che, sebbene pronunciato senza la sua partecipazione, egli avrà praticamente accettato con la sua acquiescenza. In relazione a ciò, il codice (art. 643, 3° comma) enuncia che la *notificazione* – che, come si ricorderà, costituisce il momento d'inizio della decorrenza del termine per l'opposizione (51) – *determina la pendenza della lite* (52). Ed infatti è in quel mo-

---

e Cass. 4 dicembre 1991 n. 12998, in *Foro it.*, 1992, I, 1427) o con l'opposizione al precetto (Cass. 6 maggio 1993 n. 5231), ma non con l'opposizione che presupporrebbe la notificazione del decreto (così E. GARBAGNATI, a censura di una pronuncia di merito, in *Giur. it.*, 1990, I, 2, 305).

Va anche aggiunto che, alla luce del mutamento di orientamento che si registra nella giurisprudenza della Cassazione a proposito della rilevanza del vizio di notificazione da rilevarsi entro un termine perentorio (Cass. sez. un. 30 luglio 2008, n. 20604, in *Riv. dir. proc.*, 2009, p. 1012, con nota di G. GUARNIERI e in *Foro it.*, 2009, I, 1136, con nota di A.D. DE SANTIS, sulla quale v. oltre il § 34 alla nota 257), è da escludere che l'inefficacia possa essere evitata dalla rinnovazione (da effettuarsi entro un ulteriore termine perentorio fissato dal giudice) della notificazione del ricorso e del decreto ingiuntivo, già effettuata ma viziata.

(50) La cui eventuale nullità rimane sanata dall'opposizione al decreto (su cui v. il § 6) ai sensi dell'art. 156 c.p.c. (Cass. 16 maggio 1994 n. 4751) e rispetto alla quale si applica, in caso di morte del destinatario in pendenza del termine, l'art. 328 c.p.c. (cfr. Cass. 9 febbraio 2007 n. 2907).

(51) Condizionandone, secondo la Cassazione (Cass. 18 aprile 2012 n. 6059) e diverse pronunce di merito, la stessa ammissibilità (cfr. A. RONCO, *È davvero inammissibile l'opposizione proposta prima che il decreto ingiuntivo sia notificato?*, in *Giur. it.*, 2013, p. 418).

(52) Ciò però soltanto con riguardo a «quegli effetti della domanda contenuta nel ricorso per ingiunzione che ne postulano la comunicazione all'altra parte» (così E. GARBAGNATI, *Il procedimento*, cit., p. 101), mentre, ad altri effetti (ad es., la proposizione di altro ricorso identico), una sorta di pendenza è già riconducibile al deposito del ricorso; ciò che ha indotto taluno (G. FRUS, in *Riv. trim. dir. e proc. civ.*, 1995, p. 557 e ss., spec. pp. 576 e 578) a richiamarsi, con riguardo ai suddetti altri effetti, al fenomeno della «litispendenza semplice» (configurato da G. TARZIA, v. la citazione al vol. I, § 40, nota 167) e a parlare di pendenza rilevante verso un solo soggetto. In questo quadro, Cass. sez. un. 1° ottobre 2007 n. 20596 ha ravvisato la prevenzione nella data del deposito del ricorso per decreto ingiuntivo rispetto alla domanda di accertamento negativo del credito proposta dopo detto deposito, ma prima della notificazione del ricorso e del decreto ingiuntivo. Nello stesso senso Trib. Palermo 17 luglio 2014, in *www.altalex.it*, con riferimento alla domanda cautelare proposta dopo la pronuncia del decreto ingiuntivo, ma prima della proposizione dell'opposizione (in proposito v. anche la nota 22 del § 43 nel vol. IV).

mento che il contraddittorio può dirsi attuato, sia pure nella forma embrionale della provocazione al contraddittorio stesso sotto pena delle conseguenze proprie dell'acquiescenza. È appena il caso di aggiungere che appunto in relazione a ciò sta la veduta disposizione per la quale i documenti allegati al ricorso debbono rimanere in cancelleria fino alla scadenza del termine per l'opposizione: il debitore, cioè, deve poterli conoscere per poter formulare la sua opposizione o anche, magari, per decidere di non opporsi.

#### 6. La fase (eventuale) di opposizione. La concessione dell'esecutorietà provvisoria in pendenza del giudizio di opposizione.

Competente per il giudizio di opposizione è l'ufficio giudiziario al quale appartiene il giudice monocratico che ha emesso il decreto: giudice di pace o tribunale in composizione monocratica. A prescindere dai dubbi che sono stati sollevati sulla natura funzionale di questa competenza, è comunque certo che si tratta di competenza che, almeno in linea di principio, non tollera deroghe, neppure nel caso di *incompetenza* del giudice che ha pronunciato il decreto (53) e neppure in caso di *litispendenza* o di *continenza*, di cui all'art. 39 c.p.c., o di *connessio-*

**Opposizione e litispendenza, continenza o connessione**

(53) Sia che si tratti di incompetenza per territorio eccepita con l'opposizione e sia che si tratti di incompetenza per materia o funzionale (cfr. Cass. 21 settembre 1990 n. 9624). Tuttavia, nel primo caso, se

l'opposto accetta la competenza indicata dall'opponente, il decreto è dichiarato nullo ancorché implicitamente nel provvedimento (impugnabile col regolamento) di rimessione al giudice competente, previa cancellazione della causa dal ruolo (Cass. 15 dicembre 1999 n. 14075). Negli altri casi, esclusa ogni pronuncia sulla competenza da parte del giudice istruttore (Cass. 23 gennaio 1999 n. 630), il giudice che ha pronunciato l'ingiunzione opposta è tenuto, previa rimessione in decisione, a decidere sull'opposizione, sia pure al limitato fine di annullare il decreto sotto il profilo dell'incompetenza (cfr. Cass. 12 dicembre 1989 n. 5554; Cass. 14 ottobre 2016 n. 20720 con riferimento all'ipotesi di obbligazione solidale; d'altra parte, la nullità (che è comunque implicita nella dichiarazione di incompetenza: Cass. 16 marzo 1999 n. 2352) può essere dichiarata solo dal giudice dell'opposizione: cfr. App. Milano 11 luglio 1995, in *Riv. dir. proc.*, 1997, p. 613, con nota di S. MINOTTO), ciò che non preclude il riesame della competenza da parte del giudice dichiarato competente (Cass. 6 maggio 1994 n. 4416), davanti al quale, secondo un'opinione, il giudizio prosegue ai sensi dell'art. 50 c.p.c. (cfr. G. SBARAGLIO, a commento di una pronuncia di merito in senso contrario, in *Foro it.*, 1995, I, 3593); ma secondo la Cassazione (Cass. 25 gennaio 1999 n. 656; Cass. 11 ottobre 1995 n. 10586) costituisce giudizio *ex novo* sulla pretesa azionata dal creditore (Cass. 11 giugno 2014 n. 13242, in *Guida al dir.*, 2014, n. 42, p. 70), con la conseguente esclusione del regolamento di competenza d'ufficio se non nei casi di cui all'art. 28 c.p.c.: Cass. 16 marzo 1999 n. 2352.

Nello stesso modo deve pronunciarsi il giudice dell'opposizione nel caso di *litispendenza* con riguardo ad una causa proposta preventivamente, nonché con riguardo alla *continenza* (Cass. 22 luglio 1991 n. 8157), anche se si tratta di continenza per contrapposte obbligazioni (v. vol. I, § 40, nota 176) nello stesso contratto (Cass. 19 aprile 2001 n. 5837) purché però siano contestate entrambe (Cass. 14 giugno 1999 n. 5849), salva solo l'attrazione alla competenza funzionale fallimentare (Cass. 13 giugno 1991 n. 6713, in *Foro it.*, 1993, I, 227).

ne, sia generica che specifica, di cui agli artt. 34, 35, 36 c.p.c. (54), salva comun-

**Opposizione e connessione,  
pregiudizialità, riconvenzione  
e continenza**

(54) Così l'orientamento prevalente (Cass. 5 agosto 2015 n. 16454; Cass. 24 luglio 2015 n. 15618; Cass. 18 luglio 2001 n. 9770, in *Foro it.*, 2001, I, 2613). In effetti, sebbene la giurisprudenza della Cassazione abbia manifestato, nel passato, un orientamento nel senso della

realizzabilità del *simultaneus processus* innanzi al giudice della causa previamente proposta o innanzi al giudice della domanda riconvenzionale (così Cass. 8 aprile 1991 n. 3653, in *Foro it.*, 1991, I, 2979, con nota adesiva e di più solido supporto sistematico di G. SBARAGLIO, in *Riv. dir. proc.*, 1991, p. 1182, con nota, pure ragionatamente adesiva, di E. VULLO, e in *Giur. it.*, 1993, I, 1, 226, con nota critica di M. MONTANARI), va comunque registrato che Cass. sez. un. 8 ottobre 1992 n. 10984 (in *Foro it.*, 1992, I, 8286, con nota critica di A. PROTO PISANI, e in *Giur. it.*, 1993, I, 1, 786, con nota di E. DALMOTTO) ha ribadito la competenza funzionale *de qua*, con le conseguenze che ne derivano, ossia *riprendendo l'orientamento precedente*, poi successivamente consolidatosi. V. anche R. CONTE, *Il procedimento*, cit., p. 205.

Ricorrendo i presupposti dell'art. 295 c.p.c. il giudice dell'opposizione può, tuttavia, sospendere questo giudizio (così un orientamento della Cassazione: Cass. 16 maggio 1995 n. 5385; Cass. 24 aprile 1995 n. 4612; Cass. 24 luglio 1981 n. 4793, nella scia dell'insegnamento del GARBAGNATI citato nel prosieguo della presente nota e criticato da C. CONSOLO). Per l'ipotesi della connessione conseguente all'eccezione di compensazione o alla domanda riconvenzionale, v. anche oltre, alla nota 73 e alla nota 114.

Con riguardo alla *riconvenzionale* che eccede il limite di competenza, la giurisprudenza è orientata nel senso che deve essere rimessa al giudice superiore solo la domanda riconvenzionale, salva eventuale sospensione (Cass. 13 ottobre 2016 n. 20710; Cass. 1° settembre 2000 n. 11499; Cass. 9 febbraio 1998 n. 1319, in *Foro it.*, 1999, I, 1610, sulla scia di Cass. sez. un. 8 marzo 1996 n. 1835; in senso opposto – ossia nel senso della rimessione al giudice superiore di tutta la causa – Cass. 14 ottobre 2010 n. 21232; Cass. 11 giugno 1993 n. 6531, in *Giur. it.*, 1994, I, 1, 1204; per queste ipotesi, Cass. 9 aprile 1999 n. 347 ha ammesso che il giudice superiore al quale sia stata illegittimamente rimessa tutta la causa, possa chiedere d'ufficio il regolamento di competenza. Per la stessa soluzione anche nell'ipotesi in cui la domanda riconvenzionale richieda l'applicazione della regola del c.d. foro del consumatore (su cui v. § 37 del vol. I), Cass. 19 aprile 2012 n. 6116, in *Foro it.*, 2012, I, 1724, con osservazioni di A. PALMIERI.

Nel caso che il rapporto tra le due cause sia di continenza, si è sostenuto che la competenza funzionale del giudice dell'opposizione sia determinante perché la rimessione avvenga a favore di quest'ultimo (così E. MERLIN, in *Giur. it.*, 1989, I, 2, 601; diversamente A. RONCO, *Struttura*, cit., p. 442, secondo cui il giudice non deve dichiarare nullo il decreto, ma rimettere la causa al giudice preventivamente adito). La Cassazione ritiene, invece, che la previa pendenza della causa continente determini l'incompetenza del giudice che successivamente ha emesso il decreto (v., ad es., Cass. sez. un. 23 luglio 2001 n. 10011, in *Foro it.*, 2001, I, 2613 e in *Giur. it.*, 2002, p. 1160) e si pronuncia per lo più (Cass. 11 ottobre 1995 n. 10586; Cass. 8 ottobre 1993 n. 9988) per la rimessione al primo giudice previa dichiarazione della nullità del decreto, talora con la fissazione di un termine per la riassunzione davanti al primo giudice (così la cit. Cass. 10011/2001), talora (Cass. 20 dicembre 1990 n. 12083; Cass. 12 dicembre 1989 n. 5554) per la semplice dichiarazione della nullità del decreto e talora invece per la sospensione del giudizio di opposizione (Cass. 13 dicembre 1999 n. 13950); contra, ossia nel senso che la competenza funzionale del giudice dell'opposizione deve comunque restare ferma, salva l'applicazione dell'art. 39 rispetto alle domande già oggetto di altra causa, Cass. 27 febbraio 2004 n. 4020. Se però la causa contenente pende innanzi allo stesso ufficio giudiziario, è possibile la riunione (Cass. 5 marzo 1999 n. 1876).

Che se poi il rapporto posto a base della riconvenzionale fosse privo di collegamento con quello di cui al decreto ingiuntivo e su quel diverso rapporto già pendesse altra causa, il giudice

que la possibilità di sospensione del giudizio di opposizione nel caso in cui ricorrano i presupposti dell'art. 295 c.p.c. (55).

D'altra parte, non sembra che a alla regola della competenza funzionale possa derogarsi neppure per il disposto del 7° comma dell'art. 40 c.p.c., nel caso che la causa di opposizione contro il decreto ingiuntivo pronunciato dal giudice di pace – innanzi al quale va comunque proposta – sia connessa con altra pendente innanzi al tribunale (56).

Diverse prospettive si aprirebbero nell'ipotesi che si potesse ritenere (come è stato proposto (57)) che l'inderogabilità della competenza funzionale per l'op-

---

dell'opposizione dovrebbe dichiarare la litispendenza su quest'ultimo rapporto, respingendo l'opposizione se non altrimenti fondata (così Cass. 22 aprile 2008 n. 10384).

*La regola della competenza del giudice che ha emesso il decreto investe anche le forme con le quali va proposta l'opposizione;* così se il decreto è emesso dal giudice di pace per un credito fondato su materia che, per sé stessa, postulerebbe il ricorso (come la materia delle locazioni), l'opposizione va proposta con citazione e non con ricorso (cfr. Cass. 16 novembre 2007 n. 23813, in *Foro it.*, 2007, I, 113).

Quanto al momento in cui si verifica la pendenza del giudizio monitorio agli effetti della prevenzione, va segnalato il nuovo orientamento assunto da Cass. 18 marzo 2003 n. 3978 (in *Foro it.*, 2003, I, 3067, con nota adesiva di G. SBARAGLIO) nel senso che, a questi effetti, non opera la regola di cui all'art. 643 c.p.c. ma quella del deposito del ricorso introduttivo (Cass. 14 aprile 2017 n. 9712; Cass. 21 settembre 2015 n. 18564). In argomento v. anche, retro, la nota 48.

(55) Per la possibilità della sospensione del giudizio di opposizione in caso di deduzione della falsità del documento utilizzato dal creditore e di contestuale proposizione dell'azione penale contro il terzo responsabile v. Cass. 29 aprile 2009 n. 10054, in *Giur. it.*, 2010, p. 378 e ss.

(56) V., sul punto, vol. I, § 40, al richiamo della nota 209 e nella nota stessa. Comunque, secondo Cass. 20 aprile 2001 n. 5911, il giudice di pace, davanti al quale sia proposta riconvenzionale che eccede la sua competenza, deve separare le due cause, trattendo quella sull'opposizione e rimettendo l'altra al tribunale. In questa linea v. anche Cass. 7 maggio 2001 n. 6351, con riguardo, a maggior ragione, all'ipotesi di cause pendenti fin dall'inizio davanti al giudice di pace. Questa sentenza è pubblicata in *Giur. it.*, 2001, p. 1815, con nota critica di A. RONCO, che censura, tra l'altro, la mancata applicazione dell'art. 40, ultimo comma c.p.c.; ma poi, ancora nello stesso senso, Cass. 4 marzo 2002 n. 3107, la Cass. 17 giugno 2002 n. 8702 e la Cass. sez. un. 18 luglio 2001 n. 9768, n. 9769, n. 9770, in *Giur. it.*, 2002, p. 1162.

(57) V., per tutti, E. DALMOTTO, in *Giur. it.*, 1992, I, 1, 854. Un appiglio in questo senso può desumersi dal rilievo letterale che l'art. 645 si limita a dire che l'opposizione «si propone» innanzi al giudice che ha pronunciato il decreto. La tesi – mai approvata dalla giurisprudenza, né dalla dottrina prevalenti – è stata di recente ripresa da L. PICCININNI, in *Riv. dir. proc.*, 2006, p. 793, a commento critico della pronuncia di un giudice di merito che ha sollevato il dubbio di costituzionalità dell'art. 38 c.p.c. là dove non prevede un termine per l'adesione del creditore opposto all'eccezione di incompetenza proposta dall'opponente. Al riguardo (ed a prescindere dalla dubbia fondatezza della tesi in discorso) sembra fondato il rilievo che, se è vero il presupposto che l'inderogabilità riguarda anche la decisione dell'opposizione (sul quale presupposto si fonda la suddetta censura di incostituzionalità), la censura stessa sarebbe inammissibile perché irrilevante (*op. cit.*, p. 804).

Nel passato, d'altro canto, si era anche rilevato che l'orientamento seguito dalla giurisprudenza prevalente (v. retro, nota 54) finisce «col sacrificare sull'altare del formalismo» concrete esigenze di tutela che postulerebbero il *simultaneus processus* (v., ad es., A. PROTO PISANI, *Il procedimento di ingiunzione*, in *Riv. trim. dir. e proc. civ.*, 1987, spec. p. 312 e ss.); ma questo tipo di censura era stato disatteso da C. Cost. 26 giugno 1991 n. 308, in *Foro it.*, 1991, I, 2978, con nota criti-

posizione in capo al giudice che ha pronunciato il decreto fosse limitata alla *proposizione* dell'opposizione stessa, lasciando spazio alle regole ordinarie concernenti il successivo accordo sulla competenza per territorio e/o le conseguenze della connessione.

*L'atto col quale viene introdotta la fase di opposizione (58) del procedimento ingiuntivo è un normale atto di citazione* (salva l'utilizzazione del ricorso, quando questo sia richiesto dal rito applicabile all'opposizione [ad es., in caso di adozione del rito del lavoro]) (59), che va sottoscritto dal difensore munito di procura (60) e va notificato al ricorrente (61). Tale notificazione deve essere effettuata nel domicilio che il ricorrente ha eletto nel ricorso o nella residenza di-

---

ca di A. PROTO PISANI. Ancora, erano rimaste a lungo senza seguito le proposte interpretative impiegate sulla revoca del decreto e sulla successiva *translatio* (C. CONSOLO, in *Riv. trim. dir. e proc. civ.*, 1982, p. 1011), o sulla negazione della natura di impugnazione dell'opposizione *de qua* con la conseguente negazione della natura funzionale della relativa competenza (A. RONCO, in *Riv. trim. dir. e proc. civ.*, 1985, p. 1076), mentre l'inconveniente suddetto è ancora presente o addirittura aggravato nella diversa soluzione alternativa proposta dalla giurisprudenza e dalla dottrina che ritiene inevitabile la sospensione del giudizio ex art. 295 c.p.c. (così E. GARBAGNATI, *Il procedimento*, cit., p. 216; ID., *I procedimenti*, cit., p. 227) e per la quale in realtà sembrano mancare i presupposti.

(58) Che potrebbe anche, per il principio di economia processuale, investire più ingiunzioni se emesse dallo stesso creditore nei confronti dello stesso debitore (cfr. Cass. 27 gennaio 2010 n. 1706, in *Guida al dir.*, 2010, n. 11, p. 74; in precedenza Cass. 26 marzo 2007 n. 7294). Infatti, secondo la Cassazione non si vede perché all'opponente, attore in senso formale, non debba essere riconosciuta la possibilità di cumulare in un unico processo più domande contro il medesimo creditore (v. anche Cass. 20 novembre 2009 n. 24539, in *Giur. it.*, 2010, p. 1875, con nota favorevole di A. RONCO ed *ibidem*, p. 2047, con nota di V. BACHELET).

(59) Cfr., *ex multis*, Cass. 15 maggio 2012 n. 7526, in *Foro it.*, 2013, I, 2621, con nota di M. BRUNIALTI. Resta inteso che, ove per errore venisse adottata la forma del ricorso, invece che quella della citazione, ciò non implicherebbe la nullità o l'inammissibilità dell'opposizione, se fosse comunque raggiunto lo scopo (Cass. sez. un. 23 settembre 2013 n. 21675, in *Foro it.*, 2014, I, 882, con nota di C.M. BARONE).

(60) In alcune pronunce, non più recenti, la Cassazione aveva negato che la procura speciale per il giudizio di opposizione potesse essere rilasciata, oltre che sull'atto di opposizione, sulla copia notificata del ricorso col decreto in calce. Tuttavia, alcune pronunce più recenti sono orientate nel senso di riconoscere questa possibilità (così la Cass. 15 maggio 1982 n. 3034) quanto meno nel caso che la controparte non eccepisca nulla (così la Cass. 6 dicembre 1982 n. 6660). D'altra parte, nulla impedisce l'applicabilità all'opponente dell'art. 125, 2° comma, c.p.c. (cfr. Cass. 30 gennaio 2007 n. 1899), né dell'attuale previsione dell'art. 182, 2° comma, c.p.c., che ammette la sanabilità del vizio di rappresentanza tecnica. Tuttavia, nel senso che l'opposizione proposta da difensore non munito di procura non sia idonea ad evitare il passaggio in giudicato del decreto ingiuntivo, Cass. 27 giugno 2014 n. 14674.

*Davanti al giudice di pace* l'opposizione può essere proposta verbalmente ai sensi dell'art. 316 c.p.c., ma la notificazione del relativo verbale va effettuata nel rispetto del termine perentorio di cui all'art. 641 c.p.c. e su cui subito appresso (Cass. 19 dicembre 2000 n. 15959).

(61) Se venisse notificato ad un soggetto diverso, la conseguente nullità della citazione sarebbe sanata dalla costituzione del ricorrente, con effetto *ex tunc*, in forza dell'art. 164, 3° comma, c.p.c. (Cass. 5 maggio 1999 n. 4470, in *Foro it.*, 1999, I, 3295).

chiarata, nel comune dove ha sede il giudice adito (così dispone l'art. 645, 1° comma, che richiama l'art. 638) e quindi, nella maggior parte dei casi, *presso il procuratore del ricorrente* (v. vol. II, § 9) (62). Questo atto di citazione in opposizione (e, più precisamente, la sua notificazione, che ne condiziona l'esistenza: v. vol. II, § 5) è al tempo stesso l'atto introduttivo della fase di opposizione e l'atto il cui tempestivo compimento impedisce la decadenza dalla proposizione dell'opposizione; è, insomma, l'atto che l'opponente ha l'onere di compiere nel termine (*perentorio*: v. vol. I, § 66) assegnatogli col decreto e che è di quaranta giorni (63). Il che in pratica significa che prima della scadenza di quel termine l'opponente deve aver effettuato la notificazione dell'atto di citazione in discorso (64)

---

(62) La notificazione dell'atto di opposizione effettuata al ricorrente nel suo domicilio reale anziché presso il procuratore indicato nel ricorso non è inesistente, ma nulla e può costituire oggetto di rinnovazione (Cass. 30 giugno 1998 n. 6410).

Se manca l'indicazione del procuratore o la dichiarazione di residenza o l'elezione di domicilio – precisa il 2° comma dell'art. 638 – le notificazioni al ricorrente possono essere fatte presso la cancelleria, sempre che non sia possibile utilizzare l'indirizzo p.e.c. (Cass. sez. un. 20 giugno 2012 n. 10143) e salva la facoltà di notifica ai sensi dell'art. 139 c.p.c. (Cass. 18 settembre 2003 n. 13739). Per i problemi che sorgono nel caso di errata elezione di domicilio, v. la nota 64.

(63) L'art. 641, 2° comma, dispone che il termine di quaranta giorni può essere ridotto fino a dieci o aumentato fino a sessanta.

*L'opponente, gravato dall'onere di provare la tempestività dell'opposizione*, assolve a tale onere producendo la copia notificatagli del decreto; produzione che peraltro può avvenire anche dopo la costituzione e perfino in appello (cfr. Cass. 13 luglio 2015 n. 14582; Cass. 5 dicembre 2001 n. 15369).

*Quid juris* nel caso che il giudice fissi un termine che supera il limite indicato dalla legge? Con riguardo ad un caso di questo tipo (verificatosi peraltro in un procedimento di ingiunzione amministrativa ex art. 18 L. 24 novembre 1981 n. 689) un giudice di merito ha ritenuto inammissibile l'opposizione, per il rilievo della improrogabilità dei termini perentori, ma è stato giustamente criticato dal CONSOLO (in *Riv. dir. proc.*, 1984, p. 823) con riguardo all'evidente non imputabilità dell'errore all'opponente, con la conseguente esigenza di rimessione in termini (nel quadro di un orientamento per il quale v. C.E. BALBI, *La decadenza nel processo di cognizione*, Milano, 1983, p. 429 e ss.).

(64) In applicazione del principio introdotto in materia di notificazioni dalla Corte costituzionale (con le sentenze 477/2002 e 28/2004), questo termine è osservato dall'opponente notificante al momento della consegna dell'atto all'ufficiale giudiziario (anche all'ultimo giorno: Trib. Piacenza 28 febbraio 2013, in *www.ilcaso.it*), ma a condizione che la notifica abbia poi a perfezionarsi; se ciò non accade per ragioni sottratte al potere d'impulso del notificante, quest'ultimo ha la facoltà di rinnovare la notifica nei modi e nei termini dell'opposizione tardiva ex art. 650 c.p.c.: così Cass. 4 maggio 2006 n. 10216, in *Giur. it.*, 2006, p. 1896, poi annotata da F. CORSINI (*ivi.*, 2007, p. 942) adesivamente, ma con perplessità sull'espediente dell'opposizione tardiva (in quanto non applicabile neppure in via analogica) e con preferenza per la rimessione in termini, peraltro abbinabile di intervento del legislatore o della Corte costituzionale. Pure adesiva (anche con riguardo alla notificazione tardiva) la successiva nota di L. BIFFI, in *Giur. it.*, 2007, p. 1206. Peraltro, va ricordato che Cass. sez. un. 15 luglio 2016 n. 14594, seguita da Cass. 21 aprile 2017 n. 10076, ha riconosciuto l'onere del notificante di riprendere tempestivamente (entro la metà dei termini indicati dall'art. 325) il procedimento notificatorio non andato a buon fine per cause a lui non imputabili (v. il § 70 del vol. I in corrispondenza della nota 98 e nella nota stessa).

La decorrenza di questo termine non è impedita dalla nullità della notificazione del decreto,

(o l'iscrizione a ruolo se l'opposizione va proposta con ricorso) (65).

Come si vede, il meccanismo introduttivo di questa fase è in tutto identico al meccanismo introduttivo di un'impugnazione (v. vol. II, § 72) e più precisamente del giudizio di appello (vol. II, § 76) a cominciare dalla legittimazione ad agire che spetta all'ingiunto e non ad altri (66). Così come è (solo strutturalmente) uguale il contenuto dell'atto (come stiamo per vedere al richiamo della nota 72 in questo §) e così come sono uguali le conseguenze dell'eventuale mancata osservanza del termine ugualmente perentorio; vedremo (nel prossimo §), infatti, che la conseguente decadenza dall'opposizione dà luogo al fenomeno della cosa giudicata, allo stesso modo di come accade a seguito della decadenza da un'im-

---

salvo solo il caso in cui detta nullità abbia determinato abbia impedito la conoscenza tempestiva da parte dell'ingiunto (su cui v. oltre, in questo § al richiamo della nota 91); così Cass. 29 novembre 2016 n. 24253. Non esistono equipollenti alla notificazione in discorso (cfr. Cass. 22 marzo 1991 n. 3107, in *Foro it.*, 1991, I, 3395, con riguardo a una tempestiva costituzione).

La notifica al procuratore costituito per più parti effettuata in una copia sola non è inesistente, ma nulla e pertanto sanabile *ex tunc* con la rinnovazione (effettuabile anche senza nuovo mandato *ad litem*) (Cass. 21 aprile 2000 n. 5219). Ma la questione dovrebbe essere superata dalla modifica degli artt. 285 e 330 c.p.c. ad opera delle L. 69/2009 e la prevista possibilità che la sentenza e l'atto di impugnazione siano notificate ai sensi dell'art. 170, 2° comma: v. § 72 del vol. II.

In pendenza del termine, è ammissibile la proposizione di una seconda opposizione (Cass. 23 ottobre 2008 n. 25621, in *Guida al dir.*, 2009, n. 1, p. 74).

In un caso di tempestiva notificazione nel domicilio eletto, ma risultato errato, Trib. Padova 31 dicembre 1992 (in *Giur. it.*, 1994, I, 2, 798) ha negato che la successiva notificazione fuori termine possa salvare dalla decadenza, sostenendo che in tal caso la notificazione avrebbe dovuto esser fatta in cancelleria ai sensi dell'art. 638, 2° comma, ed altresì negando la sussistenza dei presupposti per l'opposizione tardiva. Critico, su quest'ultimo punto, M.T. LATELLA (*loc. cit.*) che vede nel caso una tipica esigenza di rimessione in termini. Questa esigenza, affermata da Pret. Torino 17 marzo 1993, in *Riv. dir. proc.*, 1998, p. 283, è invece negata da C.E. BALBI (*Omessa notificazione del decreto ingiuntivo, rimessione in termini e uso improprio della tutela restitutoria*, *loc. cit.*). La questione, tuttavia, sembra destinata ormai ad essere superata per effetto del nuovo 2° comma dell'art. 153 c.p.c., introdotto con la L. 69/2009 (v. il § 66 del vol. I), oltre che in considerazione dell'affermarsi dell'onere del notificante di riprendere tempestivamente il procedimento notificatorio non andato a buon fine (v. retro, alla nota 64).

Nel processo del lavoro, ove, come vedremo, la domanda si propone col deposito del ricorso, l'atto da compiersi nel termine è appunto questo deposito (Cass. 6 agosto 1987 n. 6762); se la domanda è proposta con citazione, il raggiungimento dello scopo può sanare il vizio se il deposito dell'atto avviene nel termine (Cass. 27 giugno 1986 n. 4300 e Cass. 6 agosto 1987 n. 6762). In tal caso, tuttavia, l'opposizione proposta nei termini diviene improcedibile se non è seguita dalla tempestiva notificazione del ricorso e del relativo decreto di fissazione di udienza (Cass. sez. un. 30 luglio 2008 n. 20604, già cit. retro, alla nota 49; in senso analogo Cass. 11 luglio 2011 n. 15156, *ivi*, 2012, I, 2147, con osservazioni di F. ARAGONA). V. anche R. CONTE, *Il procedimento*, cit., p. 198.

(65) Anche laddove l'opponente abbia erroneamente utilizzato l'atto di citazione per proporre l'opposizione (Cass. 7 gennaio 2016 n. 60).

(66) Con la conseguente rilevanza d'ufficio in ogni stato e grado del giudizio dell'eventuale difetto: Cass. 6 marzo 2000 n. 2517 (in *Foro it.*, 2000, I, 1474), in contrasto con la Cass. 5 maggio 1999 n. 4470 (in *Foro it.*, 1999, I, 4470) secondo cui il difetto di coincidenza tra opponente e ingiunto darebbe luogo a nullità sanabile con la costituzione dell'ingiunto.

pugnazione ordinaria (v. vol. I, § 4 e vol. II, § 72 in fine). Non sono, invece, uguali le conseguenze del mancato deposito del provvedimento impugnato, dovendosi escludere, nel caso di mancato deposito del decreto ingiuntivo opposto, l'applicabilità in via analogica dell'art. 347 c.p.c. e la conseguente pronuncia di improcedibilità dell'opposizione (67).

Sennonché, le caratteristiche proprie dell'impugnazione subiscono, a questo punto, una profonda attenuazione o anomalia, poiché una volta introdotto, *il giudizio di opposizione costituisce un giudizio di primo grado*, che conduce ad una sentenza assoggettata alle comuni impugnazioni previste per le sentenze, a cominciare dall'appello. Se ne deve desumere che il giudizio di opposizione (in questa sua prima fase alla quale possono seguire le successive fasi d'impugnazione) è soltanto una fase eventuale del giudizio di primo grado, la cui introduzione avviene con le forme e le modalità proprie dell'impugnazione e la cui mancata introduzione dà luogo all'immediata formazione del giudicato. Le caratteristiche dell'impugnazione si ripresentano poi al momento della decisione con riguardo ai rapporti tra il decreto opposto e la sentenza sull'opposizione (v. oltre, in questo § 6, al richiamo della nota 120 e ss.) (68).

In realtà, il legislatore ha chiaramente mostrato di voler configurare l'atto di opposizione come l'atto introduttivo non già di un giudizio autonomo e neppure di un grado autonomo, ma semplicemente di una fase (eventuale) del giudizio già pendente; più precisamente ha mostrato di voler attribuire alla suddetta (eventuale) introduzione della fase di opposizione, la portata di una autentica riconduzione del procedimento – che fino a questo punto si è svolto con forme e caratteristiche «speciali» – entro i binari del processo ordinario di cognizione (69).

---

(67) Cass. 27 dicembre 2004 n. 24048; Cass. 5 luglio 2002 n. 9810; Cass. 2 giugno 1999 n. 5342. Questa applicabilità in via analogica è negata, in relazione all'eccezionalità dell'istituto, sia da chi ritiene che, ciononostante, la suddetta mancata produzione dia luogo ad improcedibilità dell'opposizione (così Cass. 13 aprile 1981 n. 2181), sia da chi propende invece per l'inammissibilità, perché la produzione della copia autentica del decreto con la relata di notificazione è mezzo necessario al fine del riscontro della tempestività dell'opposizione (così Cass. 1° dicembre 2000 n. 15387; Cass. 27 luglio 1990 n. 7580; Cass. 19 ottobre 1988 n. 5678) e sia, infine, da chi (E. GARBAGNATI, *In tema di opposizione*, cit., in *Riv. dir. proc.*, 1982, p. 775) mette giustamente in rilievo che «non la produzione del relativo documento, ma la notificazione del decreto è condizione di ammissibilità dell'opposizione» (su quest'ultimo punto, v. la nota 49 al § precedente).

(68) Ivi, v., alla nota 124, i cenni sulla natura (sostitutiva o rescindente) di questa impugnazione.

(69) Con questa impostazione – che, nelle grandi linee, non diverge da quella del GARBAGNATI, *Il procedimento*, cit., p. 136; ID., *I procedimenti*, cit., p. 144 e ss. – contrastano sia le opinioni di coloro che ravvisano nell'opposizione l'introduzione di un autonomo giudizio (v. S. SATTÀ, *Commentario*, IV, cit., p. 76) e sia le opinioni di coloro che vedono nell'opposizione una sorta di condizione all'esercizio dell'azione ordinaria di condanna che sarebbe proposta col ricorso insieme con l'azione speciale (in questo senso specialmente V. ANDRIOLI, *Commento*, IV, pp. 2 e ss., 67 e ss., a parziale svolgimento dell'opinione del SEGNI, già menzionata al § 3, nota 5). Nel senso di cui nel testo è la prevalente giurisprudenza della Cassazione (v., ad es., Cass. 8 aprile 1989 n. 1690; Cass. 17 aprile 1987 n. 3355 e le indicazioni di nota 71). In questa linea v. anche, più di recente,

Ciò è enunciato esplicitamente dall'art. 645 c.p.c., che, dopo aver disposto (nel 1° comma) quanto abbiamo già visto circa le forme dell'introduzione di questa fase (precisando anche che l'ufficiale giudiziario che notifica l'opposizione deve notificarne avviso al cancelliere perché ne prenda nota sull'originale del decreto), enuncia, nel 2° comma, che «*in seguito all'opposizione, il giudizio si svolge secondo le norme del procedimento ordinario davanti al giudice adito*». Questo significa, in pratica, che l'opposizione che, da un lato, non toglie automaticamente di mezzo il decreto ingiuntivo, dall'altro lato, gli sottrae ogni efficacia diretta (salva la sua eventuale esecutorietà provvisoria), sicché le parti si ritrovano davanti al giudice di primo grado nella stessa posizione sostanziale che avrebbero avuto se il decreto non fosse mai stato pronunciato; mentre, sotto il profilo formale, il decreto rimane come punto di riferimento della pronuncia che chiude il giudizio di primo grado, nel quale l'attore in opposizione è colui che nel giudizio ordinario sarebbe stato il convenuto, e viceversa (70). Più concretamente: la pronuncia del decreto inverte solo l'onere dell'instaurazione dell'effettivo contraddittorio senza ulteriormente influire sulla posizione delle parti davanti al giudice, ed in particolare senza invertire l'onere della prova, per il quale vigono le regole generali (71), così come con riguardo alla portata e all'efficacia delle prove.

---

G. VIGNERA, *La relazione*, cit., p. 720 e ss., spec., p. 768, A. RONCO, *Struttura*, cit., p. 350, che vede nell'opposizione un'«impugnazione di primo grado», A. TEDOLDI-C. MERLO, in AA.VV., *Il procedimento*, cit., p. 483 e ss., R. CONTE, *Il procedimento*, cit., p. 212 e ss.

(70) Cfr. Cass. 22 febbraio 2012 n. 2557; Cass. 2 marzo 2010 n. 4948; Cass. 4 maggio 1994 n. 4286. Per la possibilità di applicazione anche dell'art. 183 bis c.p.c. (v. retro, § 19 nel vol. II), Trib. Bologna 28 maggio 2015, in *www.ilcaso.it*.

(71) Cass. 5 gennaio 2010 n. 28; Cass. 1° dicembre 2009 n. 25286; Cass. 17 novembre 1997 n. 11417; Cass. 14 marzo 1995 n. 2924; Cass. 3 marzo 1994 n. 2124. Queste sentenze si richiamano al rilievo (costante e pacifico) che l'opposizione dà luogo ad un giudizio ordinario che investe non più soltanto la legittimità della pronuncia del decreto (le cui eventuali questioni rimangono in certo senso superate), ma senz'altro il merito (su cui comunque il giudice deve pronunciarsi, indipendentemente dall'eventuale mancanza delle condizioni di ammissibilità dello speciale procedimento sommario: Cass. sez. un. 18 dicembre 2009 n. 26629), e nel quale ciascuna delle parti viene ad assumere la propria naturale posizione sostanziale (nello stesso senso Trib. Genova 23 gennaio 2009, in *Guida al dir.*, 2009, n. 43, p. 53).

**Il pagamento in pendenza del giudizio di opposizione**

A proposito dell'*ipotesi del pagamento avvenuto in pendenza del giudizio di opposizione*, al fine di adeguarsi al suddetto principio la Cassazione ha mutato la sua giurisprudenza nel corso del tempo. Mentre in precedenza (v., ad es., Cass. 18 maggio 1976 n. 1750) la Cassazione – partendo dal rilievo che il decreto era stato emesso comunque legittimamente, sicché il giudice dell'opposizione non può che confermarlo salvo dichiarare la sopravvenuta estinzione del debito – riteneva che il pagamento durante il giudizio di opposizione potesse essere opposto solo in sede esecutiva, successivamente Cass. 10 gennaio 1980 n. 184 (in *Giur. it.*, 1980, I, 1, 404) ha deciso che, per la natura del giudizio di opposizione, che non è affatto limitata alla legittimità della pronuncia del decreto, l'opposizione va accolta, salva l'opportunità di tener conto della tardività del pagamento agli effetti delle spese. Questa tesi ha poi trovato il conforto anche delle Sezioni unite (Cass. sez. un. 7 luglio 1993 n. 7448, in *Giur. it.*, 1995, I, 1, 321); così anche E. GARBAGNATI, in *Giur. it.*, 1990, I, 2, 272, a commento critico di una pronuncia di merito in senso opposto e così poi Cass. 8 febbraio 2016 n.

In pratica, l'atto di opposizione, che ha la struttura dell'atto di citazione, ha il contenuto della comparsa di risposta (72). Esso contiene, infatti, la contestazione del credito fatto valere col ricorso che ha, per parte sua, il contenuto della domanda (73). L'equiparazione, sotto il profilo del contenuto, dell'atto di opposizione alla comparsa di risposta implica anche il riferimento ad esso delle preclusioni che nel rito ordinario sono ricollegate a tale atto del convenuto (art. 167 c.p.c., per il rito ordinario; art. 416, per quello del lavoro). Questo implica che l'atto di opposizione costituisce il momento preclusivo per le *domande riconvenzionali* (74) e per la *chiamata in causa di terzi* (75), nonché per la proposizione di

---

2404. Nello stesso senso è orientata la Cassazione con riguardo al caso del credito inesigibile alla data del decreto e divenuto esigibile durante il giudizio di opposizione (v. Cass. 5 giugno 1997 n. 5007, in *Foro it.*, 1997, I, 3242), la quale precisa che con la revoca deve essere disposta la cancellazione dell'ipoteca eventualmente iscritta. Nel caso di *pagamento parziale*, durante il giudizio di opposizione, il decreto va revocato e la sentenza conterrà la condanna per il residuo (Cass. 15 luglio 2002 n. 10229). In argomento v. anche R. MARUFFI, *L'adempimento dell'obbligo azionato in sede monitoria*, in *Riv. dir. proc.*, 2016, p. 1161.

Sul punto, v. anche vol. IV, § 36, nota 21. Sui rapporti tra opposizione al decreto e all'esecuzione, v. § 7, al richiamo delle note 145 e 146 e nelle note stesse.

(72) Cass. 20 ottobre 2006 n. 22528; Cass. 24 marzo 1998 n. 3115, in *Giur. it.*, 1999, I, p. 509. Se non contenesse la contestazione (ad es., limitandosi a contestazioni di rito, ancorché fondate) sarebbe praticamente inutile ed inefficace (cfr. Cass. 30 dicembre 1991 n. 14017); se ne è anzi dedotto l'inammissibilità dell'opposizione proposta senza contestare il debito ma al solo scopo di chiamare un terzo (Pret. Chieti 3 febbraio 1998, in *Foro it.*, 1998, I, 3420). V. anche Cass. 18 gennaio 1990 n. 234 e Cass. 9 maggio 1987 n. 4298.

(73) In realtà, è certo che l'opponente può (proprio come un convenuto) sia *eccepire un credito in compensazione* e sia proporre una *domanda riconvenzionale* (Cass. 29 marzo 2004 n. 6292) che, *davanti al giudice di pace*, se eccedesse il valore della sua competenza, postulerebbe la separazione delle due cause (Cass. 21 novembre 2006 n. 24743) e, d'altra parte, il valore, agli effetti del giudizio di diritto piuttosto che di equità, è determinato dalla somma delle due domande contrapposte (Cass. 12 dicembre 2006 n. 26527).

(74) Compresa la domanda di accertamento di rapporti giuridici pregiudiziali ex art. 34 c.p.c. (Cass. 29 settembre 2009 n. 20822; Cass. 20 novembre 2002 n. 16331).

(75) Peraltro, essendo l'opponente formalmente attore (ancorché sostanzialmente convenuto), parrebbe superflua, in caso di chiamata di terzo, la richiesta di autorizzazione e di fissazione di altra udienza di cui all'art. 269, 2° comma, c.p.c., con la possibilità e l'onere dell'opponente di citare senz'altro il terzo (così B. MANNA, *op. cit.*, p. 211 e, più di recente, Trib. Milano 28 novembre 2002, in *Foro it.*, 2003, I, 2116 e, ancora, Trib. Milano 28 settembre 2005, in *Giur. it.*, 2006, p. 95). Ma in senso contrario si è pronunciata la Cassazione sia anteriormente (Cass. 27 giugno 2000 n. 8718) e sia più di recente (Cass. 1° marzo 2007 n. 4800; Cass. 27 gennaio 2003 n. 1185, in *Foro it.*, 2003, *loc. cit.* e Cass. 16 luglio 2004 n. 13272, in *Foro it.*, 2005, I, 1468), secondo cui l'opponente dovrebbe, a pena di decadenza, chiedere, con l'atto di opposizione, l'autorizzazione a chiamare il terzo (nello stesso senso, Trib. Varese 3 febbraio 2010, in *Giur. it.*, 2011, p. 1137, con nota problematica di E. DEBERNARDI), sebbene possa configurarsi un'autorizzazione implicita nel decreto di fissazione dell'udienza senza riserva (Cass. 15 maggio 2012 n. 7526, *cit.*, con riferimento al rito del lavoro). Vanno condivise le critiche che a queste pronunce rivolge anche R. CONTE (a commento adesivo della stessa Trib. Milano 28 novembre 2002, in *Giur. it.*, 2003, p. 1822) che, tra l'altro, rileva l'exasperazione della portata del ruolo di sostanziale convenuto in capo all'opponente. D'altra parte, proprio il richiamo alla veste sostanziale di convenuto offre un argomento

*eccezioni non rilevabili d'ufficio* e per l'eccezione di incompetenza ai sensi del 1° comma dell'art. 38 c.p.c. (76). A sua volta, *la comparsa di risposta del creditore opposto* (attore in senso sostanziale) ha la struttura di una replica all'atto di opposizione (77).

Il tutto in funzione di un giudizio (di primo grado) che investe, oltre che la competenza (78) e la legittimazione passiva del debitore (79), senz'altro il merito della pretesa del creditore, senza arrestarsi agli eventuali vizi della procedura moni-

---

contrario alla tesi della Cassazione, in quanto nel processo ordinario (art. 269 c.p.c.) al convenuto non occorre autorizzazione per chiamare un terzo (il rilievo è compiuto anche da L. BREGGIA, in *Giur. it.*, 2004, p. 1333), sebbene Cass. sez. un. 23 febbraio 2010 n. 4309 abbia sostenuto il contrario (in proposito v. il § 23 del vol. II).

Lo stesso R. CONTE ha poi ribadito le sue (condivisibili) critiche alle tesi della Cassazione in tema di modalità per la chiamata del terzo e di limitazione all'opponente del potere di proporre domande riconvenzionali, commentando (in *Giur. it.*, 2005, p. 794) una pronuncia di merito (Trib. Catania 10 settembre 2004, *ibidem*, p. 790 e in *Foro it.*, 2005, I, 1468, la cit. Cass. 13272/2004).

Nel caso che il terzo sia chiamato dall'opposto sembra preferibile il suggerimento dello stesso R. CONTE (*op. loc. cit.*) nel senso di rispettare il ruolo formale di convenuto che spetta all'opposto, che perciò dovrà formulare l'istanza nella comparsa di risposta anche per il differimento della prima udienza.

(76) Cass. 20 maggio 2014 n. 11128.

(77) Ma deve contenere alcuni requisiti anche formali dell'atto introduttivo come l'esposizione dei fatti e degli elementi di diritto (Cass. 21 maggio 1999 n. 5045) e la documentazione posta a fondamento del ricorso [tale documentazione, sebbene non prodotta nel giudizio di opposizione, può essere prodotta per la prima volta nel giudizio d'appello senza la necessità di superare il vaglio di «indispensabilità» di cui all'art. 345 c.p.c. (v. § 75 del vol. II): così Cass. sez. un. 10 luglio 2015 n. 14475 (in *Giur. it.*, 2015, p. 2624, con nota di E. BENIGNI, in *Foro it.*, 2015, I, 3520, con osservazioni di C.M. BARONE, e in *Corr. giur.*, 2015, p. 1262, con commento di L. BACCAGLINI), a composizione di un precedente contrasto giurisprudenziale] e può precisare e modificare le domande di cui al ricorso (Cass. 23 giugno 2009 n. 14646).

Partendo dal presupposto che l'opposto è da considerare attore in senso sostanziale, la giurisprudenza della Cassazione esclude che egli possa proporre domande nuove rispetto a quelle formulate nel ricorso introduttivo o domande riconvenzionali, a meno che l'esigenza non sia sorta dalle difese della controparte (c.d. *reconventio reconventionis*) (Cass. sez. un. 27 dicembre 2010 n. 26128, in *Foro it.*, 2011, I, 1795, con nota di M. BRUNIALTI, in *Riv. dir. proc.*, 2011, p. 1573, con nota di S.A. VILLATA e in *Giusto proc. civ.*, 2011, p. 483, nel commento di C. CARIGLIA; nello stesso senso anche Cass. 30 marzo 2016 n. 6156; Cass. 24 giugno 2015 n. 13117; Cass. 13 maggio 2011 n. 10663, in *Foro it.*, 2012, I, 1879; Cass. 7 febbraio 2006 n. 2529; Cass. 10 agosto 2001 n. 11053, in *Foro it.*, 2002, I, 783, con nota di M. IOZZO, la quale mostra di condividere le critiche che a quest'orientamento muove A. RONCO (*Struttura*, cit., p. 455), secondo cui, nell'assenza di precisi dati normativi, non si vede perché impedire al ricorrente di sfruttare lo spazio della cognizione piena per formulare quelle domande che, comunque connesse con la domanda monitoria, non fossero monitoriamente proponibili).

(78) Le cui questioni vanno risolte secondo il disposto dell'art. 38, 3° comma, c.p.c. (Cass. 26 febbraio 2008 n. 4954).

(79) Nel senso che il soggetto, diverso dal debitore, il quale riceva la notificazione del decreto ingiuntivo e percepisca di poter essere considerato debitore, è legittimato a proporre opposizione per evitare che il decreto si consolidi nei suoi confronti, Cass. 27 maggio 2011 n. 9911.

toria e non senza tener conto di eventuali circostanze sopravvenute (80).

La regola or ora vista e secondo la quale la fase di opposizione viene introdotta con un normale atto di citazione – da notificarsi, si noti, nel domicilio eletto dal ricorrente – subiva, tuttavia, una parziale ed eventuale deroga nel senso che – così proseguiva il 2° comma dell'art. 645 – «*i termini di comparizione sono ridotti alla metà*», prima che la L. 29 dicembre 2011 n. 218 sopprimesse l'inciso in questione (81). Quest'intervento normativo è stato giustificato dal fatto che le Sezioni unite della Cassazione (82), mutando un precedente maggioritario orientamento (83), hanno ritenuto che la dimidiazione dei termini di comparizione, di cui all'art. 645, 2° comma c.p.c., fosse conseguenza automatica e necessitata della proposizione dell'opposizione (84) e determinasse, di riflesso, l'altrettanto automatica riduzione dei termini di costituzione in giudizio per l'opponente e per l'opposto (85). Proprio per questa ragione la citata L. 218/2011, oltre a sop-

---

(80) Così, ad es., Cass. 3 ottobre 2014 n. 20943; Cass. 11 gennaio 2007 n. 1184; Cass. 20 novembre 2002 n. 16331, la Cass. 18 aprile 2000 n. 4974 ed altre pronunce, che precisano che tali eventuali vizi restano irrilevanti (salvo che per le spese e per l'esecutorietà provvisoria) se non implicano l'insussistenza del diritto fatto valere. In altri termini, il giudice dell'opposizione, anche quando constata che il decreto ingiuntivo è stato emesso al di fuori dei casi previsti dalla legge, non può limitarsi a dichiararne la nullità, ma deve pronunciare sul merito (Cass. 17 febbraio 2004 n. 2997), salvo che sussistano ragioni che impediscano anche a lui di giudicare, come la sua incompetenza (compresa l'ipotesi della litispendenza o della continenza di cui alla nota 54; v. ad es. la Cass. 3 novembre 1987 n. 8082); contra G. TOMEL, in *Studi in onore di V. Denti*, III, Padova, 1994, p. 547. D'altra parte, *deve tener conto di condizioni e circostanze eventualmente sopravvenute alla presentazione del ricorso e alla pronuncia del decreto* (cfr. Cass. 21 febbraio 2007 n. 4103; Cass. 16 marzo 2006 n. 5844; Cass. 28 gennaio 1995 n. 1052).

(81) In proposito si rinvia ad A. CARRATTA, *La «semplificazione» dei riti*, cit., p. 151; A. TEDOLDI, *La modifica dell'art. 645, 2° comma c.p.c.: i termini dell'opposizione a decreto ingiuntivo non si dimezzano più*, in *Riv. dir. proc.*, 2012, p. 375.

(82) Cass. sez. un. 9 settembre 2010 n. 19246 (in *Foro it.*, 2010, I, 3014, con nota critica di C.M. BARONE-R. CAPONI-G. COSTANTINO-D. DALFINO-A. PROTO PISANI).

(83) V., fra le molte, Cass. 1° settembre 2006 n. 18942; Cass. 20 novembre 2002 n. 16332; Cass. 15 marzo 2001 n. 3752 (in *Foro it.*, 2002, I, 193 e in *Giur. it.*, 2002, p. 1626).

(84) Per la cumulabilità di tale riduzione con quella di cui all'art. 163 bis, 2° comma, c.p.c. cfr. Cass. 28 aprile 1995 n. 4719 (in *Foro it.*, 1995, I, 2466, con nota di G. GRASSO). Per la cumulabilità con la riduzione di cui all'art. 318, 2° comma, c.p.c. nel giudizio innanzi al giudice di pace, cfr. Cass. 7 luglio 1998 n. 6588, in *Giur. it.*, 1999, p. 1173, con nota adesiva di A. CARRATTA.

(85) Sulla base dell'orientamento che considerava facoltativa la dimidiazione dei termini di comparizione dell'art. 645, 2° comma, c.p.c., orientamento poi mutato, come detto, da Cass. sez. un. 9 settembre 2010 n. 19246 (richiamata retro alla nota 82), la Cassazione riteneva anche che, solo nel caso in cui l'opponente si fosse avvalso di tale facoltà, vi sarebbe stata anche la dimidiazione dei termini di costituzione per le parti: cfr., ad es., la giurisprudenza richiamata retro alla 73; nello stesso senso la Cass. 27 novembre 1998 n. 12044 e la Cass. 30 marzo 1998 n. 3316. *La quale soluzione trovava il suo (non univoco) fondamento nell'art. 165 c.p.c.* (richiamato indirettamente dall'art. 645 c.p.c.) ove è disposto che *il termine di costituzione dell'attore è ridotto a 5 giorni in caso di riduzione dei termini di comparizione*.

Tuttavia, C. Cost. 8 febbraio 2008 n. 18 (in *Giur. cost.*, 2008, p. 229 e ss.) ha ritenuto manife-

primere per il futuro l'inciso presente nel 2° comma dell'art. 645, ha anche stabilito – con norma interpretativa (e quindi applicabile retroattivamente) (86) – che, nei procedimenti di opposizione a decreto ingiuntivo pendenti alla data dell'entrata in vigore della stessa legge, ai quali continua ad applicarsi l'inciso soppresso, la riduzione dei termini di costituzione per le parti si applichi solo se l'opponente abbia assegnato all'opposto un termine di comparizione inferiore a quello ordinario (di cui all'art. 163 bis, 1° comma, c.p.c.) (87).

Sul medesimo 2° comma dell'art. 645 è intervenuto anche il D.L. 69/2013 (conv. dalla L. 98/2013), inserendo un ulteriore periodo, a tenore del quale «*l'anticipazione di cui all'art. 163 bis, 3° comma, deve essere disposta fissando l'udienza per la comparizione delle parti non oltre trenta giorni dalla scadenza del termine minimo a comparire*». L'obiettivo è evidente: consentire al convenuto nel giudizio di opposizione al decreto ingiuntivo, e cioè al titolare del credito oggetto dell'originario ricorso, che si presume maggiormente interessato ad arrivare in breve alla definizione della controversia, di ottenere un'anticipazione della prima udienza fissata dall'attore-opponente ad una data individuata entro i 30 giorni dalla scadenza del termine minimo a comparire, così come indicato dal 1° comma dell'art. 163 bis c.p.c. (§ 4 del vol. II).

La struttura impugnatoria dell'opposizione, ancorché solo introduttiva di una nuova fase del giudizio di primo grado, implica che l'opponente ha l'onere di produrre, quando si costituisce, il provvedimento impugnato, ossia il decreto ingiuntivo, che, d'altra parte, deve essere corredato dalla relazione di avvenuta notifica con l'evidente funzione di documentare la tempestività sia della suddetta notifica (88) e sia della costituzione (89).

Si è visto che l'opposizione va proposta entro il termine assegnato, che è normalmente di quaranta giorni. In via del tutto eccezionale l'art. 650 consente l'op-

---

stamente infondata la questione di legittimità costituzionale degli artt. 165, 645 e 647 c.p.c., censurati in riferimento agli artt. 3, 24 e 111, 2° comma, Cost., in quanto era lo stesso opponente a porre la premessa per la sua costituzione nel termine ridotto, avvalendosi della facoltà di dimezzare il termine di comparizione dell'opposto.

(86) V., in proposito, Cass. 17 maggio 2012 n. 7792, la quale ha anche ritenuto manifestamente infondata la questione di legittimità costituzionale di questa disposizione interpretativa; poi, nello stesso senso, anche C. Cost. 7 aprile 2014 n. 92 (in *Foro it.*, 2014, I, 2709).

(87) Per l'applicazione «automatica» di questa disposizione, tutte le volte che l'opponente abbia assegnato termini di comparizione inferiori a quelli ordinari, v. Cass. 8 settembre 2016 n. 17763; nel senso che la previgente formulazione dell'art. 645, 2° comma, così interpretata, trovi applicazione anche nell'appello dell'opposizione a decreto ingiuntivo Cass. 22 novembre 2013 n. 26252 (in *Foro it.*, 2014, I, 509, con osservazioni di S. CALVIGIONI).

(88) Se tale tempestività risultasse con sicurezza da altri elementi, ciò basterebbe per evitare che l'omissione della produzione dell'atto notificato determinasse la pronuncia di inammissibilità dell'opposizione (cfr. Cass. 26 giugno 2008 n. 17495, in *Giur. it.*, 2009, p. 674).

(89) Per parte sua, l'opposto deve provvedere al deposito del fascicolo del procedimento monitorio nei termini dell'art. 183 c.p.c., a pena di decadenza (Trib. Napoli 18 settembre 2015, in *www.ilcaso.it*; Trib. Messina 3 luglio 2012, in *Giur. it.*, 2013, p. 916, con nota di R. CONTE).

*posizione (c.d. tardiva)* (90) nonostante l'avvenuta scadenza del termine, *quando l'opponente prova di non aver avuto tempestiva conoscenza del decreto, per irregolarità della notificazione o per caso fortuito o forza maggiore* (91) (e quindi escluso il caso dell'*inesistenza* della notificazione da farsi valere con l'opposizione all'ese-

(90) Sulla quale v. F. DE SANTIS, *La rimessione in termini nel processo civile*, Torino, 1997, p. 367; R. CONTE, *Il procedimento*, cit., p. 384.

**L'opposizione tardiva**

(91) L'opponente ha l'onere di provare (eventualmente anche con presunzioni: Cass. 1° settembre 2007 n. 18943) il caso fortuito o la forza maggiore (non è tale la semplice assenza: Cass. 15 marzo 2001 n. 3769; e neanche la notificazione del decreto effettuata a norma dell'art. 140 c.p.c.: Cass. 12 novembre 2010 n. 22955), nonché la mancata tempestiva conoscenza (Cass. 26 gennaio 2017 n. 1999) e il suo nesso di causalità con il vizio di notificazione: anche nel caso di nullità della stessa (Cass. 24 ottobre 2008 n. 25737; Cass. 17 maggio 2007 n. 11515); più in generale Cass. 25 novembre 1995 n. 12215 e Cass. 11 dicembre 1993 n. 1224 (in *Giur. it.*, 1995, I, 1, 66), che precisa che quest'ultimo onere non sussiste in caso di *inesistenza* (non bastando la nullità) della notificazione; mentre Cass. 30 dicembre 1994 n. 11313 puntualizza che la suddetta prova è raggiunta quando le modalità di notificazione inducono ad escludere che l'atto sia pervenuto tempestivamente nella sfera di conoscibilità del destinatario (così anche Cass. 15 luglio 2003 n. 11066), per il che non basta la conoscenza dell'avviso di deposito specie quando, al rientro da un'assenza, sia decorso il periodo di giacenza presso l'ufficio postale (Cass. 26 maggio 1998 n. 5220); così anche Cass. 28 agosto 1998 n. 8561, che richiede anche l'imprevedibilità del fatto di forza maggiore) e Cass. 13 luglio 1989 n. 3271, che indica i requisiti della forza maggiore e del caso fortuito a questi effetti e precisa che la relativa valutazione è incensurabile in cassazione; ma in senso contrario si era pronunciata l'ass. 5 giugno 1998 n. 5584. Cass. 12 maggio 2005 n. 9938 (in *Foro it.*, 2006, I, 3122) e Cass. 10 gennaio 1996 n. 147 (in *Giur. it.*, 1996, I, 1, 561) hanno ritenuto il difetto di conoscenza nel caso della notificazione diretta a un ente pubblico anziché all'Avvocatura dello Stato. Circa i rapporti fra l'opposizione *tardiva* dell'art. 650 e l'opposizione all'esecuzione ex art. 615 c.p.c. la Cassazione ha evidenziato che questa non è alternativa alla prima, che è «necessaria», salva la possibilità di conversione (Cass. 5 novembre 1992 n. 11977), quando si intenda far valere un vizio di notificazione, e dunque il vizio di notificazione non fatto valere nel termine di questa opposizione non può essere fatto valere con l'altra (Cass. 20 aprile 2015 n. 7990; Cass. 4 dicembre 2014 n. 25713; Cass. 15 luglio 1995 n. 7694, in *Giur. it.*, 1996, I, 1, 1116); mentre, laddove si intenda far valere l'inesistenza della notificazione del decreto ingiuntivo può proporsi l'opposizione all'esecuzione dell'art. 615 (Cass. 31 agosto 2015 n. 17308; Cass. 7 luglio 2009 n. 15892). Sui rapporti fra opposizione ex art. 645 e opposizione all'esecuzione v. anche G. TOTA, in *AA.VV.*, *Il procedimento*, cit., p. 601; R. CONTE, *Il procedimento*, cit., p. 391.

L'inammissibilità dell'opposizione tardiva non impedisce il giudizio su eventuali domande autonome rispetto alla contestazione del decreto (Cass. 15 marzo 2001 n. 3769, in *Giur. it.*, 2001, p. 2263).

Se il vizio della notificazione ha soltanto ritardato la conoscenza dell'atto, l'opposizione tardiva non è ammissibile se la conoscenza è intervenuta in tempo che il giudice ritiene utile per la proposizione dell'opposizione tempestiva: così ha deciso Cass. 28 dicembre 1995 n. 13132, in *Giur. it.*, 1996, I, 1, 1224, con nota sostanzialmente adesiva di A. RONCO.

La C. Cost. 20 maggio 1976 n. 120 (in *Giur. it.*, 1976, I, 1, 1425 e in *Foro it.*, 1976, I, 1414) ha esteso indirettamente (ossia dichiarando la norma incostituzionale là dove non estende) la proponibilità dell'opposizione tardiva ai casi nei quali l'intimato, pur avendo avuto conoscenza del decreto ingiuntivo, non abbia potuto proporre opposizione entro il termine fissato nel decreto, per caso fortuito o per forza maggiore (Cass. 12 maggio 1998 n. 4761) [tale però non era (all'epoca) l'impedimento o la negligenza dell'ufficiale giudiziario; così Cass. 3 agosto 1990 n. 7830]. Non hanno trovato accoglimento successivi tentativi di ulteriore ampliamento della portata della norma (v. le ordinanze di C. Cost. 3 marzo 1989 n. 97 e 21 luglio 1988 n. 855, in *Foro it.*, 1989, I, 951).

cuzione (92)) e purché comunque non siano trascorsi dieci giorni dal primo atto di esecuzione (art. 650, 3° comma) (93). Si tratta (come è facile comprendere e come meglio si vedrà, nel prossimo §, parlando dell'efficacia di cosa giudicata che spetta al decreto ingiuntivo non opposto) di un rimedio di carattere straordinario (v. vol. II, § 71 *sub* C), che, d'altra parte, preclude ogni altro rimedio.

Nel § precedente, incominciando ad esaminare l'istituto dell'esecutorietà provvisoria del decreto ingiuntivo, avevamo visto i casi nei quali tale esecutorietà provvisoria può essere concessa al momento della pronuncia del decreto. Dobbiamo ora vedere i casi nei quali l'esecutorietà provvisoria, non concessa al momento della pronuncia del decreto, può essere concessa in seguito, ossia dopo la proposizione dell'opposizione, e nonostante tale proposizione. La suddetta possibilità si verifica alla prima udienza innanzi all'istruttore nel giudizio di opposizione. Più precisamente, l'art. 648 c.p.c. attribuisce il potere di concedere l'esecutorietà provvisoria, con ordinanza non impugnabile (94), *alla prima*

(92) Cfr. Cass. 1° giugno 2004 n. 10495; in precedenza, Cass. 14 giugno 1999 n. 5884.

(93) Termine, questo, che si sovrappone a quello di cui al 1° comma (Cass. sez. un. 22 giugno 2007 n. 14572; v. anche Trib. Trento 24 marzo 2016, in *Corr. giur.*, 2016, p. 1144, con commento di C. ASPRELLA). La notifica del precetto è, agli affetti del decorso del termine, priva di rilievo (Cass. 24 novembre 1995 n. 12155), trattandosi di atto solo preparatorio dell'esecuzione forzata. L'atto di esecuzione, per determinare il *dies a quo*, deve essere valido ed efficace (Cass. 20 febbraio 1984 n. 1206).

(94) La non impugnabilità di questa ordinanza implica per l'art. 177, 2° comma, n. 2, c.p.c., la sua *non revocabilità*, ciò che sembra escludere ogni possibilità di censura, atteso che il ricorso ex art. 111 Cost. va escluso per difetto di autonomia decisorietà del provvedimento (Cass. 2 marzo 1990 n. 1645); che non sembra ammissibile il ricorso ex art. 669 terdecies c.p.c. (così Trib. Parma 23 giugno 2006, in *Giur. it.*, 2007, p. 1478, con nota critica di L. BIANCHI, riferita alla funzione prevalentemente cautelare del provvedimento), né l'appellabilità della concessione parziale (Cass. 10 febbraio 2006 n. 3012, in *Foro it.*, 2006, I, 2049, con nota di C.M. CEA); mentre la specificità della disciplina del procedimento ingiuntivo non sembra di ostacolo all'accesso alle ordinanze ex artt. 186 bis e 186 ter (v. retro, la nota 177 del § 22 nel vol. II). Non sembra accettabile, invece, la revocabilità del provvedimento *di rigetto* dell'istanza di esecuzione provvisoria (come sostenuto da E. GARBAGNATI, *Il procedimento*, cit., p. 189), poiché il riferimento della norma al provvedimento prescinde dal suo contenuto.

Tuttavia, ai fini della proponibilità del regolamento di giurisdizione, la giurisprudenza della Cassazione è orientata a considerare l'ordinanza che accolga o rigetti l'istanza di concessione della provvisoria esecutività ex art. 648 come atto processuale «per sua natura sempre modificabile e revocabile dallo stesso giudice che l'ha emessa» e dunque inidonea a contenere una statuizione definitiva sulla sussistenza della giurisdizione (così Cass. sez. un. 20 giugno 2012 n. 10132; in precedenza Cass. sez. un. 14 maggio 2007 n. 10941; Cass. sez. un. 14 gennaio 2005 n. 601).

L'esclusione di ogni possibilità di censura (segnalata e in parte contestata anche da E. BONOMI in *Giur. it.*, 2007, p. 2015, a commento di alcuni provvedimenti di merito) parrebbe lasciare spazio ai dubbi di costituzionalità ex artt. 3, 24 e 111 Cost. Ma, al riguardo, occorre prendere atto di una presa di posizione della Corte delle leggi che già nel 1996 (C. Cost. 8 marzo 1996 n. 65) aveva disatteso le censure che erano state sollevate contro l'assenza di ogni rimedio rispetto all'ordinanza in argomento. Ed infatti C. Cost. 20 luglio 2007 n. 306 (in *Corr. giur.*, 2007, p. 1399, con nota critica di R. CONTE) ha ribadito il suo diniego, senza neppure prendere in considerazione le critiche che erano state sollevate alla sua prima pronuncia, anche ad opera dell'attuale Annotatore. Il quale insiste sull'incostituzionalità dell'assenza di ogni rimedio contro l'ordinanza ex art. 648 c.p.c., specialmente (ma non solo) per la disparità di trattamento rispetto all'ordinanza ingiuntiva di cui all'art. 186 ter. Perplesso, anche se rassegnato, allo stato, alla soluzione negativa, E.