

CAPITOLO III

L'EPILOGO DEL GIUDIZIO DI OPPOSIZIONE¹

SOMMARIO: 1. Premessa. – 2. L'accoglimento totale dell'opposizione – 2.1. *Segue*: gli effetti della sentenza di accoglimento totale dell'opposizione sulla esecutorietà del decreto e sugli atti esecutivi compiuti. - 2.2. *Segue*: gli ulteriori effetti derivanti dall'accoglimento totale dell'opposizione. - 3. L'accoglimento parziale dell'opposizione. – 4. Il rigetto dell'opposizione. – 4.1. *Segue*: l'estinzione del giudizio di opposizione. – 5. Il regime delle spese e i problemi derivanti dal pagamento del debitore dopo il deposito del ricorso. - 6. La conciliazione. – 7. Le impugnazioni - 7.1. *Segue*: la revocazione. – 7.2. *Segue*: l'opposizione di terzo.

1. Premessa

Esaminare la fase finale del giudizio di opposizione non vuole dire altro che, in ultima istanza, disciplinare il rapporto intercorrente tra il decreto ingiuntivo e la sentenza resa al termine del giudizio di opposizione².

Infatti, in ragione della peculiarità del rito monitorio, la sentenza pronunciata al termine del contraddittorio pieno tra le parti deve necessariamente misurarsi con la statuizione contenuta nel decreto ingiuntivo opposto.

Il legislatore, consapevole di tale necessità, ha cercato di disciplinare i rapporti intercorrenti tra i due provvedimenti all'interno dell'art. 653 c.p.c., norma lacuna e imprecisa³, e quindi non idonea a risolvere tutti i problemi esegetici e soprattutto pratici che la conclusione di un giudizio di opposizione determina.

L'articolo *de quo* prevede, infatti, che <<se l'opposizione è rigettata con sentenza passata in giudicato o provvisoriamente esecutiva, oppure è stata dichiarata con ordinanza l'estinzione del processo, il decreto, che non ne sia già munito, acquista efficacia esecutiva. Se l'opposizione è accolta solo in parte, il titolo esecutivo è costituito esclusivamente dalla sentenza, ma gli atti di esecuzione già compiuti in base al decreto conservano i loro effetti nei limiti della somma o della quantità ridotta>>.

Procediamo quindi ad analizzare gli eventuali esiti del giudizio di opposizione.

2. L'accoglimento totale dell'opposizione

L'art. 653 c.p.c., in realtà, non contiene alcun riferimento alla fattispecie di accoglimento totale dell'opposizione.

La giurisprudenza e la dottrina⁴ sono concordi nel ritenere che la sentenza di accoglimento integrale dell'opposizione, sia per motivi di rito⁵ che di merito, determini la

¹ Il presente contributo, con gli opportuni aggiornamenti e modifiche, è destinato al *Trattato sui procedimenti di cognizione*, a cura di Cavallini, ed. Egea ed è aggiornato a maggio 2012.

² RONCO, *Struttura e disciplina nel rito monitorio*, Torino, 2000, p. 509.; ID., *Procedimento per decreto ingiuntivo*, in *I procedimenti sommari e speciali. Procedimenti sommari*, a cura di Chiarloni e Consolo, Torino, 2005, p. 469.

³ Cfr. ANDRIOLI, *Commento al c.p.c.*, Napoli, 1964, p. 99.

⁴ RONCO, *Procedimento per decreto ingiuntivo*, cit., p. 479; ID., *Struttura e disciplina nel rito monitorio*, cit., p. 520; MANDRIOLI, *La caducazione dei cosiddetti accertamenti anticipati per effetto della pronuncia della sentenza di primo grado*, in *Riv. dir. civ.*, 1961, p. 527; ID., *Sull'efficacia della sentenza di primo grado non esecutiva che accoglie parzialmente l'opposizione a decreto ingiuntivo provvisoriamente esecutivo*, in *Dir. proc. civ.*, 1961, p. 698 ss.; GARBAGNATI, *Il procedimento d'ingiunzione*, Milano, 1991, p. 218; CONTE, *Il procedimento per decreto ingiuntivo tra diritto e difesa e principio d'eguaglianza*, in *Riv. dir. proc.*, 1993, p. 1230; MONTESANO – ARIETA, *Diritto processuale civile*, III, Torino, 1999, p. 250; VALITUTTI-DE STEFANO, *Il decreto ingiuntivo e la fase di opposizione*, Padova, 2008, p. 408 ss. in giurisprudenza si rimanda a titolo

eliminazione del decreto, e la caducazione degli atti esecutivi compiuti. Pertanto, in un simile caso la sentenza pronunciata al termine del giudizio di opposizione sostituisce *in toto* il decreto ingiuntivo in precedenza emesso⁶.

Tale eliminazione comporta la revoca⁷ del decreto ingiuntivo nel caso in cui con l'opposizione venga accertata l'insussistenza nel merito del diritto azionato dal creditore o la declaratoria di nullità⁸ dello stesso qualora si accerti che 1) il decreto ingiuntivo sia stato emesso al di fuori dei presupposti processuali generali o speciali di cui all'art. 633 c.p.c., 2) sia affetto da vizi di forma, 3) sussista l'inefficacia ex art. 644 c.p.c.⁹ 4) oppure debba dichiararsi l'incompetenza¹⁰ del giudice che ha emesso provvedimento stesso¹¹.

È discusso se il giudice dell'opposizione, qualora abbia dichiarato la nullità del decreto emesso in violazione dell'art. 633 c.p.c. abbia il potere di pronunciarsi comunque sulla fondatezza, o meno, della domanda proposta con ricorso per ingiunzione.

Una parte della dottrina e la giurisprudenza maggioritaria¹² ritengono che il giudice abbia il potere-dovere di pronunciare sulla esistenza o meno del diritto fatto valere dal

esemplificativo a Cass., 25 maggio 2007, n. 12256, in *Dejure.*; Cass., 19 gennaio 2005, n. 984, in *Giust. civ.*, 2006, p. 2172 ss.

⁵ Tra i motivi di rito è opportuno ricordare l'incompetenza del giudice del monitorio, il difetto di giurisdizione o di altri presupposti processuali, come ad esempio l'incapacità processuale del ricorrente o il difetto di legittimazione ad agire (non costituisce più motivo di accoglimento in rito dell'opposizione il caso del ricorso per decreto ingiuntivo formato da un procuratore esercente al di fuori dell'ambito territoriale del distretto a cui appartiene il tribunale presso il cui albo è iscritto; cfr. riferimenti VALITUTTI-DE STEFANO, *op. cit.*, pp. 530-531), il fallimento di una delle parti (su quest'ultimo aspetto si rimanda alle osservazioni di VALITUTTI-DE STEFANO, *op. cit.*, p. 531 ss.).

⁶ Non sarebbe possibile affermare il contrario in virtù della stessa previsione di cui all'art. 653, 2° comma, c.p.c., che prevede, in caso di sentenza di accoglimento parziale, la sostituzione del decreto ingiuntivo con la stessa.

⁷ Cass., 18 ottobre 1983, n. 6121, in *Dejure*; Cass., 9 aprile 1983, n. 2521, *ivi*; EBNER-FILADORO, *Manuale del procedimento d'ingiunzione*, Milano, 1985, p. 180.

⁸ A titolo esemplificativo si ricorda Cass., 20 dicembre 1978, n. 6114, in *Rep. Foro it.*, voce <<Ingiunzione>>, n. 40.

⁹ Ad essa la giurisprudenza assimila quella della notificazione del decreto effettuata in luogo o persona in alcun modo riferibili al debitore. Cfr. Cass., 4 dicembre 1991, n. 12998, in *Foro it.*, 1992, c. 1427. Sul punto si rimanda a IASELLI, *Il decreto ingiuntivo*, Milano, 2010, p. 374.

¹⁰ Sul punto si rimanda a Cass., 12 marzo 2001, n. 3582, in *Dejure*, che pone il caso della cauzione; Cass., 20 dicembre 1978, n. 6114, *cit.*

¹¹ Tuttavia, seppure in linea teorica tale *distinguo* si deve reputare corretto, è opportuno ricordare che sovente la giurisprudenza utilizza i termini <<revoca>> e <<>nullità>> in modo non preciso; sul punto si rimanda a COLLA, *Il decreto ingiuntivo*, Padova, 2003, p. 441 ss. Si deve inoltre ricordare che la dottrina parla di inesistenza qualora il decreto sia stato pronunciato nei confronti di una persona deceduta, nel caso di mancanza di sottoscrizione del giudice nell'originale del provvedimento (FRANCO, *Guida al procedimento di ingiunzione*, 2009, Milano, p. 1945 ss.).

¹² GARBAGNATI, *op. cit.*, p. 211 ss., il quale giunge a siffatta conclusione in ragione della natura stessa del giudizio di opposizione, il quale viene, come è noto, parificato dallo stesso a un mezzo di impugnazione. Pertanto, <<trasformandosi il processo d'ingiunzione in un processo di cognizione di primo grado con cognizione ordinaria, diretto a sostituire un nuovo provvedimento giurisdizionale dichiarativo di quello emanato senza il contraddittorio della parte ingiunta, diviene irrilevante l'eventuale mancanza dei presupposti per l'esercizio dell'azione di condanna nella forma speciale del ricorso per ingiunzione (...)>>; PAJARDI, *Il procedimento monitorio*, 1991, Milano, p. 121; SCIACCHITANO, voce *Ingiunzione (dir. proc. civ.)*, in *Enc. dir.*, Milano, 1971, p. 523; CONSOLO-LUISSO, *Codice di procedura civile commentato*, III, Milanofiori Assiagio, 2007, p. 4571; COLLA, *Il decreto ingiuntivo*, Padova, 2003, p. 440 ss., il quale rileva il giudice deve sempre pronunciarsi sulla esistenza del diritto fatto valere dal creditore nel procedimento monitorio <<anche ai fini delle spese e della provvisoria esecuzione della quale il decreto sia eventualmente munito, in quanto la pronuncia di accoglimento integrale dell'opposizione implica la condanna dell'intimante al pagamento delle spese della fase monitoria e comporta la caducazione degli atti di esecuzione eventualmente posti in essere>>; BALBI, voce *Ingiunzione (procedimento di)*, in *Enc. giur. Treccani*, XVII, Roma, 1997, p. 22. In giurisprudenza: Cass., 10 agosto 1959, n. 2513, in *Rep. Giust. civ.*, voce <<Ingiunzione>>, n. 37; Cass., 11 aprile 1987, n. 3628, in *Dejure*; Cass., 14 luglio 1987, n. 6132, in *Fall.*, 1988, p. 27; Cass., 3 novembre 1987,

creditore nel giudizio monitorio, anche nel caso in cui non vi sia una espressa domanda di parte nel corso del giudizio di opposizione¹³. In caso contrario, si ritiene che il giudicante incorrerebbe nel difetto di omessa pronuncia¹⁴.

Altra parte della dottrina, invece, nega tale possibilità, rilevando che il giudice non abbia il potere di pronunciarsi sull'esistenza e sul modo di essere del diritto dedotto in giudizio¹⁵.

A mio sommo parere, solo la prima interpretazione è coerente con la natura stessa del procedimento monitorio, il quale, come più volte ribadito dalla letteratura, si caratterizza per unità funzionale¹⁶ fra la fase *inaudita altera parte* e quella a contraddittorio pieno.

Per tale motivo il giudizio di opposizione non può avere a oggetto il mero esame della validità del decreto "impugnato" ma deve necessariamente accertare l'esistenza del diritto di credito vantato dal ricorrente/opposto.

Pertanto ritengo possibile che il giudizio di opposizione possa concludersi con una sentenza di mero rito solo nel caso in cui vi sia un'impossibilità assoluta di pronunciarsi sul merito¹⁷, come nel caso di difetto di giurisdizione o di mancanza dell'interesse ad agire o della legittimazione ad agire e infine nei casi di inesistenza¹⁸.

E' evidente che nel caso in cui il giudizio di opposizione si concluda con una sentenza di rito, il creditore avrà comunque la possibilità di riproporre la domanda in via ordinaria.

A tale conclusione, invece, non reputo¹⁹ che si possa pervenire nel caso in cui il giudice dell'opposizione rilevi l'incompetenza²⁰ dell'organo giudicante che abbia emesso il decreto, e quindi la propria incompetenza a decidere sulla esistenza e sul modo di essere del diritto dedotto in giudizio, poiché in un simile caso ritengo applicabile la disciplina prevista dall'art. 50 c.p.c.²¹, e quindi il giudice dell'opposizione, rilevata l'incompetenza²²

n. 8082, in *Dejure*; Cass., 28 novembre 1989, n. 5185, *ivi*; Cass., 7 luglio 1993, n. 7448, in *Giust. civ.*, 1993 p. 2041; Cass., 28 novembre 1989, n. 5185, in *Arch. civ.*, 1990, p. 377; Cass., 17 novembre 1994, n. 9708, in *Dejure*; Cass., 4 dicembre 1997, n. 12311, *ivi*; Cass., 17 ottobre 1997, n. 10169, *ivi*; Cass., 17 giugno 1999, n. 5984, *ivi*; Cass., 25 maggio 1999, n. 5074, *ivi*; Cass., 28 gennaio 1995, n. 1052, *ivi*; Cass., 14 settembre 1993, n. 9512, *ivi*. *Contra*: E.F.RICCI, *Difetto d'un presupposto del procedimento monitorio e giudizio di opposizione*, in *Riv. dir. proc.*, 1962, p. 328, secondo cui il giudizio di opposizione dovrebbe svolgersi nei casi in cui sia ammissibile un giudizio di opposizione e non svolgersi nelle ipotesi in cui non sarebbe ammissibile.

¹³ In senso contrario: Trib. Roma, 16 gennaio 1995, in *Gius.*, 1995, p. 804

¹⁴ Cass., 17 ottobre 1997, n. 10169, in *Dejure*; Cass., 17 febbraio 1998, n. 1656, *cit.*

¹⁵ CAPPONI, *Revoca del decreto ingiuntivo provvisoriamente esecutivo e opposizione all'esecuzione per difetto sopravvenuto di titolo esecutivo*, in *Riv. es. forz.*, 2000, p. 308 ss.; LIPARI, *Mancanza di presupposti processuali nel processo in giunzionale e pronuncia nel merito*, in *Circolo giuridico*, 1932, p. 149 ss.

¹⁶ BALBI, *op. cit.*, p. 22. In giurisprudenza, *ex multis*, Cass., 3 settembre 2009, n. 19120, in *Dejure*.

¹⁷ Cass., 8 settembre 1998, n. 8853, in *Dejure*.

¹⁸ LUISO, *Diritto processuale civile*, Milano, 2011, p. 149.

¹⁹ *Contra*: CAPPONI, *op. cit.*, p. 308

²⁰ Per un'ampia disamina del rapporto tra opposizione a decreto ingiuntivo e problemi relativi la competenza si rinvia a RONCO, *Struttura e disciplina nel rito monitorio*, *cit.*, p. 421 ss.; ID., *Procedimento per decreto ingiuntivo*, *cit.*, p. 387 ss. Contro la sentenza dichiarativa dell'incompetenza è proponibile esclusivamente il regolamento di competenza ex art. 42 c.p.c.(cfr. GARBAGNATI, *op. cit.*, p. 217 e RONCO, *Procedimento per decreto ingiuntivo*, *cit.* p. 401, in particolare nota 37; DI ROSA, *Il procedimento d'ingiunzione*, Milanofiori Assago, 2008, p. 436 ss.)

²¹ Conformi: ARIETA, *Le tutele sommarie*, in *Tratt. Di dir. proc. civ.*, X, 2010, p. 260 ss.; mi pare anche FRANCO, *cit.*, p. 1943. EBNER-FILADORO, *op. cit.*, p. 112; ANDRIOLI, *op. cit.*, p. 76; GARBAGNATI, *op. cit.*, pp. 214-215; SCIACCHITANO, *cit.*, p. 523 ss.; RONCO, *Struttura e disciplina nel rito monitorio*, *cit.*, p. 436 ss.; ID., *Procedimenti per decreto ingiuntivo*, *cit.*, p. 401; PROTO PISANI, *Provvedimenti in tema di tutela sommaria*, in *Riv. trim. dir. e proc. civ.*, 1992, p. 315 ed *ivi* nota 7. In giurisprudenza: App. Roma, 15 settembre 2010, in *Dejure*; Cass., 24 giugno 2009, n. 14825, *ivi*, la quale analizza propriamente un rapporto di continenza di cause (nello stesso senso Cass., 24 maggio 2001, n. 10011, in *Foro it.*, 2001, c. 3613); Trib. Latina, 12

del giudicante che ha emesso il decreto e conseguentemente la propria, deve pronunciare l'invalidità del decreto e contestualmente rimettere al giudice competente la causa ordinaria, al fine di consentire la *translatio iudicii*²³.

Alla stessa logica risponde altresì l'ipotesi in cui la causa di opposizione a decreto ingiuntivo sia stata instaurata successivamente ad altra ordinaria, in rapporto di continenza con la domanda monitoria. In tale caso, il giudizio di opposizione deve concludersi con la pronuncia di nullità del decreto ingiuntivo, contenente altresì la dichiarazione di continenza e la conseguente fissazione del termine perentorio entro il quale le parti devono riassumere innanzi al giudice preventivamente adito la causa ordinaria di pagamento²⁴.

Diversamente se si verte in ipotesi di litispendenza, seppure la giurisprudenza recente abbia esteso le conclusioni abbracciate in caso di continenza²⁵, la letteratura ha fornito due diverse interpretazioni. Secondo una parte di essa, il giudice dell'opposizione, rilevata la litispendenza, ha il dovere di accogliere con sentenza l'opposizione e revocare il decreto²⁶; invece, secondo altri autori in un simile caso, è più plausibile disporre la

dicembre 1996, in *Foro it.*, 1997, c. 1986, con nota di SCALA; In senso contrario: IMPERATI, in *C.p.c.*, a cura di Picardi, Milano, 2010, p. 3170; SATTA, *Comm.c.p.c.*, IV, Milano, 1968, p. 80 ss.; LORENZETTO PESERICO, *Opposizione a decreto ingiuntivo e competenza*, in *Riv. dir. civ.*, 1993, p. 796 ss.; TOMEI, *La competenza per territorio nel procedimento ingiuntivo*, in *Studi in onore di Vittorio Denti*, Padova, 1994, III, p. 533 ss.; mi pare anche VALITUTTI-DE STEFANO, cit., p. 528, il quale tuttavia precisa che non sempre alla dichiarazione di incompetenza si ritiene possibile fare seguire una espressa rimessione al giudice competente; MINOTTI, *Sugli effetti della incompetenza del giudice che ha emesso il decreto ingiuntivo*, in *Riv. dir. proc.*, 1997, p. 619. In giurisprudenza: Cass., 24 aprile 1981, n. 2455, in *Rep. Giust. civ.*, 1981, voce <<Ingiunzione>>, n. 40; Cass., 7 giugno 1984, n. 3443, *ivi*, n. 27; Cass., 17 gennaio 1986, n. 4041, in *Dejure*; Trib. Roma, 3 luglio 1995, in *Foro it.*, 1995, c. 3593, con nota parzialmente critica di SBARAGLIO; Giudice Pace Bari, 4 giugno 2009, in *Dejure*. Parte della letteratura (cfr. DI ROSA, *op. cit.*, p. 434; DI CARLO, *E' applicabile o no l'art. 38 u.p. del codice di procedura civile nel giudizio di opposizione a decreto ingiuntivo?*, in *Nuov. Dir.*, 1977, p. 538 ss.), invece, non reputa applicabile l'art. 38, 2° comma, c.p.c., poiché il decreto ingiuntivo, su l quale solo il giudice dell'opposizione è funzionalmente competente, impone a quest'ultimo di provvedere ponendo nel nulla il decreto (conforme:Trib. Torino, 22 febbraio 2007, in *Dejure*; in senso contrario: Trib. Busto Arsizio, 25 marzo 2011, *ivi*).

²² Ritengo applicabile la menzionata disciplina anche nel caso in cui sia stata proposta l'opposizione davanti a un ufficio giudiziario diverso da quello che ha pronunciato l'ingiunzione. Sul punto si rimanda a ARIETA, *op. cit.*, p. 263.

²³ Strettamente connessa a siffatta questione è quella della incidenza della mancata riassunzione sulla declaratoria di invalidità del decreto ingiuntivo. Una parte della giurisprudenza, pur non rilevando elementi ostativi per l'eventuale applicazione di detta norma (Cass., 25 settembre 1991, n. 10007, in *Dejure*), ha stabilito che <<(…) la mancata tempestiva riassunzione della causa determina l'estinzione del giudizio di opposizione a decreto ingiuntivo, con conseguente definitiva efficacia esecutiva di quest'ultimo, soltanto se la pronuncia con cui il giudice dell'opposizione dichiara la propria incompetenza non contenga (o anzi escluda) una contestuale pronuncia (sia pure implicita) di revoca o nullità del decreto opposto>>. Tale assunto deriva dal fatto, come si legge nella pronuncia indicata e in altre conformi (Cass., 16 marzo 1999, n. 2352, in *Dejure*; Cass., 9 novembre 2004, n. 21279, *ivi*; Cass., 17 luglio 2009, n. 16744, *ivi*; Cass., 24 giugno 2009, n. 14825, cit.) che a trasmigrare non è il giudizio di opposizione, che peraltro non esiste più, ma una causa ordinaria da svolgersi secondo le norme del procedimento ordinario, avente ad oggetto una domanda identica ad altra proposta dal creditore mediante il ricorso in sede monitoria. Di diverso avviso, tuttavia, è altra parte della giurisprudenza (Pretura Massa, 11 febbraio 2000, in *Foro it.*, 2001, c. 279 ss.; Cass., 29 maggio 1993, n. 5999, in *Dejure*; Cass., 28 gennaio 1988, n. 766, in *Dejure*).

²⁴ *Ex multis*: Cass., 16 giugno 2011, n. 13287, in *Dejure*; Cass., sez. un., 18 luglio 2001, n. 9770, in *Foro it.*, 2001, c. 3613, con nota di GALLO; Cass., 30 ottobre 2007, n. 20759, in *Guida al dir.*, 2008, p. 38 ss. Sul punto si rimanda a VALITUTTI-DE STEFANO, *op. cit.*, p. 534, che ritiene applicabile l'art. 295 c.p.c. in caso in cui sia la causa di opposizione la causa continente.

²⁵ *Ex multis*: Cass., 22 aprile 2008, n. 10384, in *Dejure*; MERLIN, *Su alcune ricorrenti questioni in tema di procedimento monitorio, continenza e azione in prevenzione del debitore*, in *Giur. it.*, 1989, p. 600 ss.

²⁶ FRANCO, *op. cit.*, p. 1944; DI ROSA, *op. cit.*, p. 438. Sul punto si rimanda anche a IASELLO, *op. cit.*, p. 365 ss., il quale per altro rileva che una simile soluzione non potrà operare nel caso in cui dinnanzi allo stesso tribunale pende contemporaneamente un giudizio di opposizione e un giudizio ordinario di cognizione avente ad oggetto l'accertamento dello stesso titolo posto a fondamento del decreto opposto.

sospensione del giudizio di opposizione ex art. 295 c.p.c., in attesa della decisione della causa preventivamente proposta²⁷.

In realtà in una simile circostanza, ritengo di potere concordare con chi²⁸ rileva che è necessario tenere distinta la ipotesi in cui le due azioni non abbiano un *petitum* proprio identico da quella in cui vi sia invece una identità. Solo nel primo caso è opportuno disporre la sospensione ex art. 295 c.p.c., nell'altro, invece, è inevitabile una pronuncia di nullità del decreto.

Infine è necessario ricordare che la declaratoria di cessazione integrale della materia del contendere determina la caducazione del decreto ingiuntivo²⁹.

2.1. Segue: gli effetti della sentenza di accoglimento totale dell'opposizione sulla esecutorietà del decreto e sugli atti esecutivi compiuti.

Punto centrale e fortemente controverso in caso di accoglimento totale dell'opposizione è quello del rapporto tra sentenza di accoglimento e decreto ingiuntivo opposto revocato soprattutto con riferimento al momento della cessazione dell'esecutività del secondo, qualora la stessa fosse stata già concessa³⁰.

Secondo una prima interpretazione il decreto ingiuntivo perde la sua efficacia esecutiva contestualmente alla pronuncia della sentenza di accoglimento dell'opposizione³¹.

Altra parte della letteratura e della giurisprudenza³² invece rileva che la perdita di efficacia esecutiva del decreto si manifesta solo al momento del passaggio in giudicato della pronuncia sull'opposizione, poiché la stessa, essendo una pronuncia di accertamento negativo, non è suscettibile di provvisoria esecutività.

Infine, secondo una tesi che potrebbe definirsi intermedia³³, l'accoglimento totale dell'opposizione comporta l'immediata caducazione dell'efficacia del decreto, quale titolo

²⁷ GARBAGNATI, *op. cit.*, p. 216, il quale parla propriamente di litispendenza rispetto a una azione di accertamento negativo del credito ingiunto.

²⁸ Per un'ampia disamina VALITUTTI-DE STEFANO, *op. cit.*, p. 533 ss.

²⁹ Cass., 1° dicembre 2000, n. 15378, in *Dejure*. Si rimanda al § 5.

³⁰ La disputa era nata sotto il vigore del previgente sistema, il quale non disponeva, come è noto, che la sentenza di primo grado fosse provvisoriamente esecutiva *ex lege* e occorreva attendere il passaggio in giudicato della sentenza di riforma per ottenere la caducazione degli atti dipendenti dalla sentenza riformata.

³¹ MANDRIOLI, *Sull'efficacia della sentenza di primo grado che accoglie parzialmente l'esecuzione a decreto ingiuntivo provvisoriamente esecutivo*, in *Riv. dir. proc.*, 1961, p. 698 ss.; REDENTI e VELLANI, *Diritto processuale civile*, III, 1999, p. 98; RONCO, *Procedimento per decreto ingiuntivo*, cit., p. 479; CONTE, *op. cit.*, p. 1230; ARIETA, *Le tutele sommarie*, cit., p. 253; MONTESANO-ARIETA, *op. cit.*, p. 250; FERRI, in COMOGLIO – FERRI - TARUFFO, *Lezioni sul processo civile*, Bologna, 1998, p. 487; VALITUTTI – DE STEFANO, *op. cit.*, p. 408 ss.; FRANCO, *op. cit.*, p. 1947; VALLE, in *Il procedimento di ingiunzione*, a cura di Capponi, Bologna, 2009, p. 644; In giurisprudenza, *ex multis*: Trib. Padova, 13 maggio 2005, in *Dejure*; Cass, 19 gennaio 2005, cit., la quale giunge a siffatta conclusione in forza dell'analogia con le previsioni di cui agli artt. 336 c.p.c (in tema di impugnazione) e 669 *terdecies*, c.p.c.(in tema di provvedimento cautelare in seguito a reclamo); in senso analogo anche Cass., 20 maggio 2004, n. 9626, in *Dejure*; Cass., 5 giugno 1997, n. 5007, in *Giust. civ.*, 1997, p. 3081, la quale peraltro precisa che a seguito dell'accoglimento totale dell'opposizione risultano invalidi tutti gli atti esecutivi eventualmente compiuti, ivi compresa l'iscrizione ipotecaria iscritta in base al decreto, della quale perciò deve ordinarsi la cancellazione, e che resta irrilevante l'eventuale successiva sopravvenuta esigibilità del credito; Cass., 28 maggio 1999, n. 5192, cit.; nella giurisprudenza datata si ricorda Pret. Torino, 12 maggio 1960, in *Riv. dir. proc.*, 1961, p. 698 ss.

³² BUCOLO, *Appunti sull'esecutività provvisoria della sentenza che accoglie l'opposizione a decreto ingiuntivo*, in *Giur. it.*, 1965, p. 625 ss.; In giurisprudenza: App. Roma, 3 marzo 1998, in *Giur. rom.*, 1999, p. 227; Cass., 15 maggio 1990, n. 4163, in *Giust. civ.*, 1990, p. 2571 ss.; Cass., 25 febbraio 1981, n. 1140, in *Dejure*.

³³ GARBAGNATI, *Ancora sugli effetti della riforma in appello della condanna alla reintegrazione di un lavoratore licenziato*, in *Riv. dir. proc.*, 1982, p. 527 ss.; ID., *Il procedimento d'ingiunzione*, cit., p. 219; CARPI, *Provvedimenti interinali di condanna, esecutività e tutela delle parti*, in *Riv. trim. dir. e proc. civ.*, 1977, p. 642 ss., il quale, in seguito alla modifica introdotta dalla l. 353/1990 mi pare che cambi la sua posizione: CARPI,

esecutivo, impedendo la prosecuzione dell'esecuzione, mentre gli atti esecutivi già compiuti conservano la loro efficacia sino al passaggio in giudicato della sentenza. Tale opzione ermeneutica, tuttavia, si fonda sull'applicazione analogia del vecchio art. 336 cpv, oggi modificato dalla legge n. 353/1990, la quale ha eliminato ogni riferimento al passaggio in giudicato.

A mio sommesso parere deve essere condivisa la tesi della immediata cessazione di efficacia del decreto ingiuntivo

La bontà di tale conclusione, infatti, non deve misurarsi né con l'applicazione analogica dell'art. 336 cpv c.p.c.³⁴, norma inutilizzabile, non avendo il giudizio di opposizione natura impugnatoria, né con il *genus* della pronuncia resa al termine dell'opposizione³⁵. Infatti, nel caso di specie si pone unicamente un problema di rapporti tra atti del processo di cognizione³⁶, per le seguenti ragioni³⁷.

Il procedimento monitorio, come sopra ricordato, si caratterizza per una unità funzionale tra la fase *inaudita altera parte* e quella a contraddittorio pieno.

Calando il decreto ingiuntivo all'interno di tale ricostruzione, si può concludere in favore della natura anticipatoria³⁸ e interinale³⁹ dello stesso⁴⁰.

Esecutorietà (dir. proc. civ.), in *Enc. giur. Treccani*, Roma, 1995, p. 6. In giurisprudenza si rimanda a: Cass., 13 aprile 1988, n. 2985, in *Foro it.*, 1988, c. 1493, con nota di PROTO PISANI, in *Giur. it.*, 1988, p. 829, con nota di GARBAGNATI.

³⁴ Per una ampia disamina della norma: GIUSSANI, *sub art. 336 c.p.c.*, in *Commentario breve al c.p.c.*, Padova, 2009, p. 1098 ss.; VALITUTTI-DE STEFANO, *Le impugnazioni in genere, i mezzi straordinari di impugnazione, i mezzi speciali di impugnazione*, cit., p. 153 ss. A favore di tale applicazione, RONCO, *Procedimento per decreto ingiuntivo*, cit., p. 479 ss.; critici relativamente a una sua applicazione, nonostante la modifica, sono: VALITUTTI-DE STEFANO, *Il decreto ingiuntivo e la fase di opposizione*, cit., p. 536 (il quale peraltro non ritiene neppure applicabile l'art. 669-novies c.p.c.); FRANCO, *op. cit.*, p. 1952 ss.; CAPPONI, *Revoca del decreto ingiuntivo provvisoriamente esecutivo e opposizione all'esecuzione per difetto sopravvenuto di titolo esecutivo*, cit., p. 303 ss., il quale applica piuttosto l'art. 653 c.p.c. in combinato disposto con l'art. 282 c.p.c.

³⁵ L'individuazione della natura della sentenza resa al termine dell'opposizione non costituisce un importante indice interpretativo per risolvere la sopra menzionata problematica, poiché comporta la necessità di risolvere un più ampio problema esegetico, e cioè quello della possibile applicabilità alle pronunce di mero accertamento (così è considerata da FRANCO, *op. cit.*, p. 1947) o costitutive (così è considerata da VALITUTTI-DE STEFANO, *op. ult. cit.*, p. 535, il quale rileva che la sentenza di accoglimento totale non possa qualificarsi come meramente dichiarativa, poiché la stessa, oltre ad accertare l'inesistenza del diritto di credito, che era stato temporaneamente accertato con il monitorio, elimina dal mondo del diritto il decreto ingiuntivo. Aggiunge inoltre che la pronuncia di accoglimento della opposizione può contenere può contenere la condanna del creditore a restituire quanto ha pagato in forza della condanna monitoria) della disciplina dettata dall'art. 282 c.p.c. (cfr. *ex multis*: CARPI, *Esecutorietà (dir. proc. civ.)*, cit. p. 1 ss.; MONTESANO – ARIETA, in *Trattato di diritto processuale civile, principi generali, rito ordinario di cognizione*, II, Padova, 2001, p. 1604 ss.; IMPAGNIATIELLO, *Sentenze costitutive, condanna accessorie e provvisoria esecutività*, in *Riv. trim. dir e proc. civ.*, 2005, p. 751 ss.; ID., *La provvisoria esecutorietà delle sentenze costitutive*, *ivi*, 1992, p. 47 ss.; FERRI, *Effetti costitutivi e dichiarativi della sentenza condizionati da eventi successivi alla sua pronuncia*, in *Riv. dir. proc.*, 2007, p. 1339 ss.; LIEBMAN, *Efficacia e autorità della sentenza*, Milano, 1935, rist., *passim*; ALLORIO, *La cosa giudicata rispetto ai terzi*, Milano, 1992, rist., *passim*; per una ampia disamina della giurisprudenza cfr. UCCELLA, *L'efficacia delle sentenze di accertamento e delle sentenze costitutive prima del giudicato: una questione sistematica ancora aperta (tra art. 282 c.p.c. e art. 337, secondo comma, c.p.c.)*, in *Foro pad.*, 2001, p. 3 ss.).

³⁶ MANDRIOLI, *Sull'efficacia della sentenza di primo grado non esecutiva che accoglie parzialmente l'opposizione a decreto ingiuntivo provvisoriamente esecutivo*, cit., 1961, p. 705; ID., *La caducazione dei cosiddetti accertamenti anticipatori per effetto della pronuncia della sentenza di primo grado*, cit., p. 518 ss.

³⁷ Mi permetto di rinviare alle conclusioni a cui approdo nel mio scritto in tema di sentenza di rigetto dell'opposizione che possono essere estese anche nel caso di sentenza di accoglimento: GABELLINI, *La sentenza di rigetto dell'opposizione a decreto ingiuntivo*, in corso di pubblicazione sulla *Riv. trim. dir e proc. civ.*, 2012, p. 239 ss.

³⁸ CARRATTA, *Profili sistematici della tutela anticipatoria*, Torino, 1997, p. 74

³⁹ Per il significato di provvedimento interinale si rimanda all'ampia disamina di CARRATTA, *op. cit.*, p. 72 ss.; MANDRIOLI, *Per una nozione strutturale dei provvedimenti anticipatori o interinali*, in *Riv. dir. proc.*, 1964, p.

Come è noto, il decreto ingiuntivo è un provvedimento a carattere decisorio, contenente la condanna provvisoria e sommaria dell'ingiunto al pagamento di una somma di denaro o alla consegna di una cosa mobile determinata.

La cognizione che regge la pronuncia ha carattere meramente ipotetico ed è destinata a consolidarsi, così come prevede l'art. 647 c.p.c., solo qualora l'opposizione non venga proposta⁴¹.

Nel caso in cui l'opposizione invece venga esperita, si apre una fase a contraddittorio pieno del tutto identica a quella di un giudizio di primo grado, avente ad oggetto essenzialmente la verifica della sussistenza delle ragioni creditorie affermate nel ricorso. Durante tale fase, come osserva attenta dottrina⁴², il decreto ingiuntivo <<impugnato>> continua a conservare l'efficacia che aveva nel corso della fase sommaria sino alla pronuncia della sentenza definitiva, potendo solamente il giudice, qualora sussistano i presupposti indicati nell'art. 649 c.p.c., sospendere l'efficacia esecutiva concessa ai sensi dell'art. 642 c.p.c. durante la fase sommaria, oppure, nel caso in cui il giudice della fase monitoria non l'abbia concessa, disporre, con ordinanza non impugnabile, se i ricorrono i presupposti dell'art. 648 c.p.c., la provvisoria esecutività del decreto.

Conseguenza logica di tale ricostruzione è quella di ritenere che il decreto ingiuntivo perda efficacia - attesa la prevalenza della pronuncia di merito sulle pronunce interinali anticipate⁴³ - nel momento in cui venga emessa la decisione finale dal giudice dell'opposizione.

Tale conclusione oltre ad essere in sintonia con la *ratio* che sorregge il sistema dei provvedimenti interinali-anticipatori, rispecchia anche esigenze di pura logica, connesse al tipo di accertamento che si trova alla base del decreto ingiuntivo: infatti, l'accertamento contenuto nella sentenza emessa a conclusione di una fase a contraddittorio pieno supera per intensità quello contenuto nel decreto ingiuntivo opposto.

577 ss.; CARPI, *La provvisoria esecutorietà della sentenza*, Milano 1979, p. 311; ID., *Provvedimenti interinali, di condanna, esecutorietà e tutela delle parti*, in questa rivista, 1977, p. 615 ss.; TOMMASEO, *I provvedimenti d'urgenza. Struttura e limiti della tutela anticipatoria*, Padova, 1983, p. 2, nota 2.

⁴⁰ Nello stesso senso CARRATA, *op. cit.*, p. 182, il quale, obiettando a chi (MANDRIOLI, *Per una nozione strutturale dei provvedimenti anticipatori o interinali*, cit., p. 570) contesta la natura anticipatoria-interinale del decreto ingiuntivo rileva che: <<[...] se si assume un concetto tecnico di anticipazione nel senso in cui sopra è stato specificato e si condivide l'opinione che il provvedimento di tutela anticipatoria-interinale determina la produzione anticipata e parziale degli effetti della sentenza di merito con le stesse finalità di questa, allora il decreto ingiuntivo divenuto definitivo per effetto della mancata opposizione è in grado di diventare definitivo e di acquisire l'efficacia che avrebbe avuto la sentenza di merito sulla situazione giuridica controversa proprio perché è anticipatorio degli effetti generalmente ricollegati alla pronuncia della sentenza di merito. Vale a dire che è tipico dei provvedimenti di tutela propriamente anticipatoria-interinale [...], non solo essere riassorbiti dalla sentenza di primo grado, sentenza della quale anticipano gli effetti, ma anche assumere l'efficacia propria di questa qualora non intervenga>> e MANDRIOLI, *op. cit.*, p. 572, il quale osserva: <<[...] anche rispetto a questo provvedimento [*rectius* il decreto ingiuntivo] si può dunque concludere che, con riguardo alla proposizione dell'opposizione, e limitatamente a questa eventualità, esso è configurato con la tecnica dell'anticipazione sia sul punto della struttura e sia su quello della funzione specificamente propria a questa tecnica. Non limitata all'anticipazione [...] è invece solo la sua funzione mediata, ossia quella ragione (politica) del ricorrente alla tecnica dell'anticipazione, che, come si è veduto, non pregiudica la natura anticipatoria del provvedimento sotto il più corretto profilo positivo>>.

⁴¹ Per quanto concerne l'estensione dell'accertamento contenuto all'interno del decreto ingiuntivo non opposto si rimanda a: REDENTI, *Diritto processuale civile*, III, Milano, 1957, pp. 26 e 27; CARNELUTTI, *op. cit.*, pp. 135 e 136; FERRARA, *La preclusione nel procedimento ingiuntivo*, in *Foro it.*, 1941, c. 1155; CHIOVENDA, *Principi di diritto processuale civile*, Napoli, 1928, p. 201 ss.; CALAMANDREI, *op. cit.*, *passim*.

⁴² CARRATA, *op. cit.*, p. 182.

⁴³ Sul punto si rimanda a MANDRIOLI, *La caducazione dei cosiddetti accertamenti anticipati per effetto della pronuncia di primo grado ancorché non esecutiva*, cit., p. 518 ss.; ID., *Per una nozione strutturale dei provvedimenti anticipatori o interinali*, cit., p. 551 ss.; BUCOLO, *op. cit.*, c. 625; CONTE, *op. cit.*, p. 1234.

Conseguentemente, venendo meno l'accertamento contenuto nel decreto ingiuntivo, l'efficacia esecutiva dello stesso viene travolta poiché, come rilevava attenta dottrina⁴⁴, il primo costituisce uno dei pilastri – se non il più importante – su cui poggia la seconda.

Pertanto, non appena il decreto ingiuntivo, già posto in esecuzione, sia travolto dall'accoglimento dell'opposizione, viene meno *ab initio* la legittimazione degli atti esecutivi già compiuti sulla base di quel titolo⁴⁵: infatti la caducazione dello stesso rende evidentemente inesistenti tutti gli effetti che lo stesso abbia successivamente prodotto, comprese dunque anche le spese sostenute per la sua esecuzione⁴⁶.

Per quanto concerne il problema della sorte dell'eventuale provvedimento sulla provvisoria esecutività si rimanda alle osservazioni contenute nel capitolo IV.

2.2. Segue: **gli ulteriori effetti derivanti dall'accoglimento totale dell'opposizione**

La caducazione del decreto ingiuntivo determina, inoltre, l'obbligo per l'opposto di restituire all'opponente le eventuali somme da lui percepite⁴⁷.

La giurisprudenza ritiene che la richiesta di restituzione⁴⁸ sia compresa, in modo implicito⁴⁹, in quella più ampia di revoca del decreto e qualora il giudice non abbia provveduto, la parte interessata ha l'onore di riproporla, questa volta esplicitandola, ex art. 346 c.p.c.⁵⁰.

Diversamente non spetta automaticamente il diritto alla rivalutazione monetaria, poiché, essendo il diritto alla restituzione un credito di valuta, devono operare i limiti stabiliti dall'art. 1224, comma 2°, c.c.⁵¹ E' quindi necessaria una esplicita domanda dell'interessato.

L'eliminazione del decreto ingiuntivo determina anche la cancellazione dell'ipoteca iscritta ai sensi dell'art. 655 c.p.c.⁵²

⁴⁴ MANDRIOLI, *Sull'efficacia della sentenza di primo grado non esecutiva che accoglie parzialmente l'opposizione a decreto ingiuntivo provvisoriamente esecutivo*, cit., p. 45 ss.

⁴⁵ Tale conclusione deriva sia dalla interpretazione sistematica dell'istituto come sopra evidenziata sia dalla esegesi a *contrario* dell'art. 653 cpv c.p.c., la quale prevede, in caso di accoglimento parziale, la salvezza degli atti esecutivi già compiuti nei limiti in cui sia stato riconosciuto il diritto. Pertanto, nel caso di specie, venendo dichiarato inesistente il diritto di credito, gli stessi non avranno più alcuna giuridica rilevanza.

⁴⁶ Cass., 13 gennaio 2010, n. 379, in *Dejure*, nella quale si legge <<(…) è assurdo, infatti, pretendere che il debitore per avere diritto alla ripetizione delle somme stesse debba proporre opposizione ex art. 615 c.p.c., che peraltro non avrebbe giuridico fondamento stante la presenza di un valido titolo esecutivo sia pure provvisorio. Il creditore, nel momento in cui chiede la concessione della provvisoria esecuzione del decreto ex art. 648 c.p.c., evidentemente si accolla tutti i rischi connessi con la possibile successiva revoca dello stesso e quindi con l'intervenuta caducazione del titolo esecutivo provvisorio>>.

⁴⁷ Si deve comunque precisare che ciò è possibile solo nel caso in cui, l'opponente abbia pagato con espressa riserva di ripetizione. In caso contrario, infatti, non sarà possibile richiedere la restituzione, poiché la mancata riserva deve essere letta come riconoscimento della fondatezza del diritto di controparte.

⁴⁸ Cass., 19 gennaio 2005, n. 984, cit.;

⁴⁹ Questo non vuole dire che il giudice non debba pronunciarsi, poiché, nel caso in cui nulla disponga in merito alla restituzione delle somme già pagate dall'opponente, quest'ultimo non potrà utilizzare la detta pronuncia al fine di fondare un'azione esecutiva, avendo la stessa mera natura dichiarativa (cfr. Trib. Bergamo, 20 ottobre 2003, in *Giur. merito*, 2004, p. 61 ss.

⁵⁰ Pertanto la mancata riproposizione della domanda non comporta la formazione di alcun giudicato interno, con la conseguenza che riproposta, in sede di giudizio di rinvio a seguito dell'annullamento della suprema Corte, da parte dell'originario opponente, la domanda restitutoria, è onere dell'opposto eccipere tempestivamente detta preclusione ex art. 346 c.p.c. (sul punto, Cass., 24 maggio 2010, n. 12622, in *Dejure*; 30 aprile 2009, n. 10124, *ivi*; Cass., 22 maggio 2003, n. 8043, *ivi*).

⁵¹ Cass., 9 maggio 1983, n. 3195, in *Dejure*.

⁵² Cass., 21 novembre 2006, n. 24746, in *Dejure*; Cass., 5 giugno 1997, n. 5007, in *Foro it.*, 1997, c. 3242 ss.; Cass., 15 maggio 1990, n. 4163, in *Giust. civ.*, 1990, p. 2571; Cass., 22 giugno 1978, n. 3078, in *Giust.*

Si ritiene⁵³ che l'ordine di cancellazione dell'ipoteca giudiziale sia eseguibile soltanto dopo il passaggio in giudicato della pronuncia che lo contiene, oppure a seguito dell'ordinanza, che ai sensi dell'art. 188 disp. att. c.p.c., dichiara l'inefficacia del monitorio a tutti gli effetti.

A tale conclusione alcuni autori giungono ritenendo la disciplina dettata dall'art. 2884 c.c.⁵⁴, altri, invece, facendo riferimento alla disciplina prevista dall'art. 336 cpv c.p.c.⁵⁵.

E' giusto comunque ricordare che parte della giurisprudenza⁵⁶ è invece di contrario avviso e reputa che la cancellazione dell'ipoteca possa essere disposta immediatamente, senza che vi sia la necessità di attendere il passaggio in giudicato.

A mio sommo avviso, non è possibile condividere la posizione della giurisprudenza sopra richiamata, poiché la questione deve essere risolta attraverso la necessaria applicazione dell'art. 2884 c.c., la cui disciplina è estensibile a ogni tipo di sentenza. Pertanto, essendo la pronuncia di accoglimento dell'opposizione una sentenza, giocoforza si deve concludere per l'applicazione della norma *de qua*.

Infine, si reputa opportuno ricordare che l'accoglimento di una opposizione dispiegata da uno solo dei condebitori ingiunti, non produce effetti positivi anche nei confronti degli altri, poiché il mancato esperimento di questi ultimi dell'opposizione rende incontrovertibile la pronuncia nei loro confronti⁵⁷.

3. L'accoglimento parziale dell'opposizione.

L'accoglimento parziale dell'opposizione è compiutamente disciplinato dall'art. 653, comma 2°, c.p.c.. L'esegesi della norma, anche alla luce delle conclusioni a cui si è approdati nelle pagine precedenti, non desta particolari difficoltà.

Si ha accoglimento parziale quando il giudice dell'opposizione riconosce che la somma o la quantità di cose dovute siano minori rispetto a quelle contenute nella condanna monitoria.

Tale eventualità si verifica altresì nel caso in cui il giudice riconosca fondata, solo in parte l'eccezione di pagamento formulata dall'opponente, senza che rilevi l'eventuale posteriorità dell'accertato fatto estintivo rispetto al momento di emissione del decreto⁵⁸.

Ciò permette di evidenziare, come peraltro già ricordato nelle pagine precedenti, che il giudizio di opposizione a decreto ingiuntivo, non è ristretto solo alla verifica delle condizioni di ammissibilità o validità del decreto stesso, ma si concretizza nell'accertamento dell'esistenza del diritto fatto valere con l'ingiunzione.

civ., 1978, p. 1563 e in *Banca borsa, tit., cred.*, 1979, p. 150 ss.; Cass., 6 febbraio 1970, n. 249, in *Giust. civ.*, 1970, p. 696 ss. Nella giurisprudenza di merito si rinvia a Trib. Firenze, 19 giugno 2008, in *Dejure*⁵³ ANDRIOLI, *Commento*, IV, p. 111; SATTA, *Commentario*, IV, cit., p. 106. *Contra*: EBNER-FILADORO, *op. cit.*, pp. 187 e 188.

⁵⁴ PROTO PISANI, *Il procedimento d'ingiunzione*, in *Riv. trim. dir e proc. civ.*, 1987, p. 315.

⁵⁵ Così GARBAGNATI, *Il procedimento d'ingiunzione*, cit., p. 221.

⁵⁶ Trib. Milano, 7 agosto 1998, in *Giur. it.*, 1999, con nota di CONTE, ha ritenuto accoglibile il ricorso ex art. 700 c.p.c., ordinando al creditore di consentire la cancellazione dell'ipoteca prima del passaggio in giudicato della sentenza; Trib. Crema, 8 marzo 1982, in *Banca borsa, tit., cred.*, 1982, p. 311 ss. *Contra*: Trib. Verona, 7 maggio 2002, in *Giur. merito*, p. 48 e Trib. Ancona, 18 febbraio 2003, in *Foro it.*, 2003, c. 1589 ss., con nota di CEA; Cass., 15 maggio 1990, n. 4163, cit.

⁵⁷ GARBAGNATI, *op. cit.*, p. 232; ONDEI, *Sull'efficacia riflessa della sentenza nei rapporti tra creditore e uno dei condebitori solidali*, in *Giur. it.*, 1959, p. 123; ATTARDI, *Sui limiti d'efficacia dell'art. 1306 c.c.*, in *Riv. dir. proc.*, 1953, p. 53; BALBI, *op. cit.*, p. 22. In giurisprudenza: Cass., 25 febbraio 1981, n. 1143, in *Dejure*; Cass., 26 ottobre 1982, n. 5591, *ivi*; Cass., 21 novembre 1990, n. 11251, *ivi*.

⁵⁸ Cfr., *ex multis*: Trib. Monza, 10 giugno 2010, in *Dejure*; Trib. Bologna, 3 aprile 2008, in *Guida al diritto*, 2008, n. 38, p. 86 ss.; Cass., 25 maggio 2007, n. 12256, *ivi*, 2007, n. 38, p. 56 ss.; Cass., 19 marzo 2007, n. 6514, in *Dejure*; Cass., 19 ottobre 2006, n. 22489, *ivi*; Cass., 7 luglio 1993, n. 7448, cit.

Nel caso in cui ricorrano le condizioni per la pronuncia di accoglimento parziale, come prescrive il dettato normativo, il decreto ingiuntivo è sostituito immediatamente⁵⁹ e integralmente dalla sentenza di accoglimento⁶⁰ ma gli atti di esecuzione già compiuti in base al decreto conservano⁶¹ i loro effetti nei limiti della somma o della quantità ridotta⁶².

La pronuncia *de qua* gode di una duplice natura⁶³: di accertamento negativo nella parte in cui riconosce insussistente il credito dell'istante e di condanna nella parte in cui afferma, invece, l'esistenza anche se in forma minore del diritto azionato dall'opposto.

La giurisprudenza maggioritaria inoltre ritiene da un lato, che l'accoglimento parziale dell'opposizione determini *ope legis* la nullità dell'ingiunzione, sicché non è consentito al giudice di questa confermare il decreto ingiuntivo entro i limiti in cui la statuizione di esso contenuta è stata modificata⁶⁴, dall'altro è divisa in merito al dovere del giudice dell'opposizione di pronunciare contestualmente ed esplicitamente la revoca del decreto stesso⁶⁵.

Indipendentemente dalla posizione che si reputa di abbracciare in relazione a questo secondo aspetto – anche se si ritiene di dovere condividere la tesi secondo cui la pronuncia sulla revoca sia già contenuta in quella di accoglimento parziale dell'opposizione -, è opportuno ricordare che, in seguito all'accoglimento dell'opposizione, l'unico titolo in grado di fondare l'esecuzione è la sentenza⁶⁶ emessa nel rispetto del

⁵⁹ Si può giungere a siffatta conclusione per le medesime ragioni abbracciate in relazione alla sentenza di accoglimento totale. Sul punto si rimanda al § 2.1

⁶⁰ Integra la fattispecie di accoglimento parziale la sentenza che, pur riconoscendo dovuta l'intera somma per la quale è stata pronunciata l'ingiunzione, escluda le spese liquidate nel decreto. Inoltre, la stessa giurisprudenza ha ritenuto che la revoca del decreto ingiuntivo, non comporta necessariamente il venire meno della condanna all'ingiunto al pagamento delle spese della fase monitoria, la quale trova sufficiente legittimazione nella circostanza che, al momento dell'emissione dell'ingiunzione, il ricorrente abbia fornito la prova del credito ex art. 634 c.p.c. (sul punto cfr. Cass., 2 agosto 1984, n. 4597, in *Dejure*; Cass., 9 aprile 1983, n. 2521, *ivi*; Cass., 20 giugno 1983, n. 4234, *ivi*; Cass., 29 giugno 1981, n. 4247, *ivi*; *contra*: Cass., 9 aprile 1986, n. 2493, *ivi*). La giurisprudenza infine ha ritenuto che integra la fattispecie prevista dall'art. 653, comma 2°, c.p.c. anche la sentenza non definitiva provvisoriamente esecutiva di condanna del debitore al pagamento di una parte del credito già accertata intervenuta nel giudizio di opposizione (cfr. Cass., 5 luglio 1976, n. 2498, in *Giust. civ.*, 1976, p. 1796 ss.).

⁶¹ Per quanto concerne la parte eccedente, si reputa che gli atti esecutivi compiuti perdano efficacia dal momento della pubblicazione della sentenza per i motivi già individuati al § 2.1.

⁶² Cass., 2 agosto 1984, n. 4597, in *Dejure*; Cass., 5 luglio 1976, n. 2498, in *Giur. it.*, 1977, c. 2224 ss., con nota critica di BUCOLO. Per quanto concerne questa pronuncia è interessante osservare che nel caso di sentenza non definitiva che liquida una somma minore, essa non è idonea a eliminare l'efficacia che la sentenza aveva *in limine*. Questo in quanto solo da un eventuale parziale accoglimento dell'opposizione può derivare una precisa fissazione dei limiti della caducazione degli atti già compiuti. Per quanto concerne la possibilità dell'emissione di una sentenza non definitiva sull'opposizione si rimanda a FRANCO, *op. cit.*, p. 1970.

⁶³ GARBAGNATI, *Il procedimento d'ingiunzione*, cit., p. 226.

⁶⁴ Cass., 12 febbraio 1994, n. 1421, in *Dejure*; PAJARDI, *op. cit.*, p. 123.

⁶⁵ In favore: Cass., 8 agosto 1989, n. 3646, in *Dejure*; Cass., 15 gennaio 1973, n. 126, in *Rep. Foro it.*, voce <<Ingiunzione>>, n. 13. In dottrina: COLLA, *op. cit.*, p. 445; *Contra*: Trib. Monza, 10 giugno 2010, in *Dejure*; Cass., 6 agosto 2004, n. 15186, *ivi*; Cass., 22 aprile 1992, n. 4804, in *Dejure*. In dottrina, FRANCO, *op. cit.*, p. 1956. Si deve altresì osservare che la giurisprudenza consente che il giudice, seppure allo stesso sia stata rivolta una domanda di rigetto dell'opposizione, possa pronunciare sentenza di accoglimento parziale dell'opposizione, senza che incorra in un vizio di extrapetizione. Ciò in quanto si deve ritenere che nell'originaria domanda di pagamento del credito contenuta nel ricorso per ingiunzione e nella domanda di rigetto dell'opposizione sia ricompresa anche quella subordinata di accoglimento della pretesa per un minore importo (cfr. Cass., 27 gennaio 2009, n. 1954, in *Dejure*; Trib. Monza, 22 giugno 2009, *ivi*; Cass., 17 febbraio 1998, n. 1656, *ivi*).

⁶⁶ GARBAGNATI, *Il procedimento d'ingiunzione*, cit., 226; ANDRIOLI, *op. cit.*, p. 105; MANDRIOLI, *Sull'efficacia della sentenza di primo grado non esecutiva che accoglie parzialmente l'opposizione a decreto ingiuntivo provvisoriamente esecutivo*, cit., pp. 698 e 709; RONCO, *Procedimento per decreto ingiuntivo*, cit., p. 481 In giurisprudenza cfr.: Cass., 6 agosto 2004, n. 15186, in *Dejure*; Cass., 1° dicembre 2000, n. 15339, *ivi*).

contraddittorio tra le parti, nonostante che lo stesso dettato normativo, affermi che gli atti di esecuzione già compiuti in base al decreto ingiuntivo conservino i loro effetti nei limiti della somma o della quantità ridotta. Tale previsione è solamente in sintonia con il principio della conservazione degli atti giuridici e risponde a evidenti ragioni di economia processuale⁶⁷.

La giurisprudenza ricomprende fra gli atti esecutivi che conservano i loro effetti nei limiti della minore somma riconosciuta in sentenza sia l'iscrizione giudiziale di ipoteca⁶⁸ sia il precetto.

Con riferimento a quest'ultimo, parte della dottrina⁶⁹ ha comunque rilevato l'irrazionalità di una simile scelta, poiché l'atto di precetto non può propriamente annoverarsi tra gli atti esecutivi, così come sancito dagli artt. 479 e 480 c.p.c.

A mio sommesso avviso, non è possibile condividere tale posizione. Infatti, nonostante che l'atto di precetto non abbia la natura di atto esecutivo, in quanto è finalizzato a preannunciare solo la futura esecuzione forzata, esigenze di economia processuale mi portano a condividere la tesi accolta dalla giurisprudenza.

Infatti, non reputo che possa considerarsi coerente sia da un punto di vista logico prima che giuridico, disporre la caducazione di un atto e poi imporre una sua rinnovazione al fine di garantire l'attuazione concreta del diritto anche solo parzialmente accertato.

4. Il rigetto dell'opposizione

L'opposizione può essere rigettata per motivi di merito o di carattere processuale.

Si configura quest'ultima fattispecie, allorché l'opposizione sia dichiarata inammissibile (per esempio nel caso in cui non venga esperita nel termine previsto dalla legge, ex art. 641 c.p.c.) o improcedibile⁷⁰ (ad esempio, per difetto di prova sulle condizioni di legge, qualora si tratti di una opposizione ex art. 650 c.p.c.; oppure, nel caso di tardiva costituzione dell'opponente⁷¹) o qualora sia rilevata l'incompetenza funzionale⁷² del giudice adito⁷³.

⁶⁷ Nello stesso senso: FRANCO, *op. cit.*, p. 1955; RONCO, *Procedimento per decreto ingiuntivo*, cit., p. 481.

⁶⁸ Cass., 25 settembre 2003, n. 14234, in *Arch. civ.*, 2004, p. 614 ss.; Cass., 17 ottobre 1911, n. 10945, in *Dejure*; Cass., 17 ottobre 1991, n. 4169, in *Giur. it.*, 1990, p. 774 ss. e *Giust. civ.*, 1990, p. 1575 ss. Tuttavia, la giurisprudenza rileva che l'iscrizione di ipoteca non è salva ove il decreto ingiuntivo sia nullo per vizi originari. In questo caso, tale atto esecutivo viene meno totalmente (cfr. Cass., 4 dicembre 1997, n. 12318, in *Dejure*; Cass., 5 giugno 1997, n. 5007, in *Foro it.*, 1997, c. 3242 ss.; Trib. Lecco, 9 settembre 2002, in *Giur. mil.*, 2002, p. 468 ss.).

⁶⁹ FRANCO, *op. cit.*, p. 1957.

⁷⁰ Non è considerata dalla giurisprudenza improcedibile l'opposizione nel caso in cui sia dichiarato il fallimento del creditore opposto (Cass., 27 maggio 2011, n. 11749, in *Dejure*), oppure la mancata produzione della copia del decreto ingiuntivo. In questo ultimo caso è stata ravvisata solo una eventuale inammissibilità dell'opposizione, solo nel caso in cui non è possibile fornire con altra prova della tempestiva proposizione dell'opposizione (Cass., 15 luglio 2009, n. 16540, in *Dejure*; Cass., 26 giugno 2008, n. 17945, in *Diritto e Giustizia*, 2008, con nota di GARUFI; Cass., 28 dicembre 2004, n. 24048, in *Guida dir.*, 2005, fasc. 8, p. 67 ss.; Cass., 5 luglio 2002, n. 9810, in *Arch. civ.*, 2003, p. 563 ss.; *contra*: Trib. Bari, 21 febbraio 2008, in *Dejure*; Cass., 10 febbraio 1972, n. 349, in *Giur. it.*, 1972, c. 138 ss.; Cass., 13 aprile 1981, n. 2181, *Mass. Foro it.*, 1981, c. 478). Diversamente è considerata improcedibile l'opposizione allorché vi sia stata una tardiva iscrizione a ruolo (Trib. Arezzo, 20 aprile 2010, in *Dejure*; Trib. Bari, 13 marzo 2008, *ivi*).

⁷¹ In senso favorevole FRANCO, *op. cit.*, p. 1960; Trib. Monza, 10 giugno 2010, in *Dejure*; *contra*: Trib. Bari, 14 dicembre 2010, in *Dejure*, ove si legge che «in nessuna norma in tema di opposizione a decreto ingiuntivo prevede la sanzione della improcedibilità per il caso di tardiva costituzione dell'opponente».

⁷² La giurisprudenza rileva che la questione sull'inammissibilità o improcedibilità dell'opposizione costituisce questione pregiudiziale rispetto a quella relativa alla competenza del giudice che ha pronunciato il decreto ingiuntivo impugnato. Sul punto: Cass., 10 febbraio 1972, n. 349, in *Giur. it.*, 1972, c. 138; Cass., 25 agosto 1977, n. 3855, in *Mass. Foro it.*, 1977, c. 742; Cass., 13 luglio 1983, n. 4762, in *Mass. Foro it.*, 1983, c. 985.

⁷³ Cass., 11 marzo 1966, n. 687, in *Foro it.*, 1966, c. 1924.

Diversamente si verifica la prima ipotesi, nel caso in cui risulti fondata la pretesa creditoria dedotta dall'opponente⁷⁴, oppure l'insussistenza di fatti modificativi, impeditivi o estintivi del credito.

In entrambi i casi, l'art. 653, 1° comma, c.p.c. stabilisce che <<se l'opposizione è rigettata con sentenza passata in giudicato o provvisoriamente esecutiva, (...) il decreto, che non ne sia già munito, acquista efficacia esecutiva>>.

La sopra citata previsione sembrerebbe smentire quanto sostenuto nelle pagine precedenti relativamente al rapporto tra decreto ingiuntivo e sentenza resa al termine del giudizio di opposizione, poiché nel caso *de quo* la norma non prevede che il decreto ingiuntivo possa sostituire la sentenza.

Tale previsione è stato oggetto di diverse letture da parte della dottrina e della giurisprudenza.

I sostenitori della posizione maggioritaria partendo dal dato letterale dell'articolo sopra menzionato ritengono che la sentenza di rigetto dell'opposizione, avendo efficacia meramente dichiarativa, non sostituisca mai il decreto ingiuntivo. All'interno di tale opzione ermeneutica vi è chi sostiene che con la reiezione dell'opposizione sia esclusivamente il decreto ad acquistare efficacia di titolo esecutivo⁷⁵ e vi è chi⁷⁶ reputa, invece, che il titolo

⁷⁴ La giurisprudenza maggioritaria rileva inoltre che la sentenza che deve decidere l'opposizione deve accogliere la domanda, rigettando l'opposizione, anche nel caso in cui riscontri che le relative condizioni seppure mancanti all'atto di presentazione del ricorso, sussistono al momento della decisione finale (Cass., 8 aprile 1989, n. 1690, in *Dejure* Cass., 9 settembre 1998, n. 8717, *ivi*; Cass., 22 marzo 2003, n. 4121, *ivi*; Cass., 29 gennaio 2004, n. 1657, in *Gius*, 2004, p. 2561 ss.). Tuttavia, se la condizione di esigibilità del credito non sussiste al momento dell'emanazione del provvedimento monitorio, il decreto ingiuntivo deve essere revocato con i conseguenti riflessi in tema di interessi e spese del procedimento di ingiunzione, salvo restando la possibilità della pronuncia di condanna del debitore al pagamento per effetto dell'eventuale sopravvenienza di quella condizione nel corso del giudizio di opposizione (Cass., 2 maggio 1987, n. 4125, in *Dejure*). Ne consegue la cancellazione, disposta dal giudice, anche d'ufficio, della ipoteca giudiziale (*ex multis*: Cass., 21 marzo 1997, n. 2552, in *Foro it.*, 1997, c. 3243 ss.; Cass., 5 giugno 1997, n. 5007, *ivi*). Si deve rilevare che secondo questa giurisprudenza la cancellazione dell'ipoteca possa essere disposta solo dopo il passaggio in giudicato della sentenza. Sul punto cfr., tuttavia, le osservazioni di RONCO, *Struttura e disciplina del procedimento monitorio*, cit., p. 529 ss.; FRANCO, *op. cit.*, p. 1960 ss.)

⁷⁵ SATTÀ, *op. cit.* p. 102, secondo il quale la sentenza di rigetto dell'opposizione non è mai sentenza di condanna; SCIACCHITANO, *op. cit.*, p. 521, il quale qualifica la sentenza di rigetto come sentenza di mero accertamento, specificando tuttavia che affinché si possa sostenere il passaggio in giudicato del decreto ingiuntivo è necessario che sia passata in giudicato anche la sentenza; POGGESCHI, *op. cit.*, p. 676; NICOLETTI, *Note sul procedimento ingiuntivo nel diritto positivo italiano*, in questa rivista, 1975, p. 992 ss.; PAJARDI, *op. cit.*, p. 120; PROTO PISANI, *Il procedimento d'ingiunzione*, cit., p. 309; LUISO, *Diritto processuale civile*, IV, Milano, 2007, p. 158, il quale seppure individua nel decreto ingiuntivo l'atto che serve per iniziare l'esecuzione forzata, ricollega il formarsi del giudicato, in caso di rigetto dell'opposizione, alla sentenza; FRANCO, *op. cit.*, p. 1960 ss., il quale afferma che negare la natura di condanna alla sentenza di rigetto dell'opposizione <<non è incompatibile con il rilievo che il decreto ingiuntivo mantiene ed anzi acquista, per effetto di tale sentenza, efficacia esecutiva, poiché la sentenza di condanna può ben contenere un accertamento ed è questo momento giuridico della sentenza di rigetto che interessa il decreto ingiuntivo, imprimendo a questa la conferma [...]>>; CATALDI, *Il procedimento monitorio e l'opposizione a decreto ingiuntivo*, Milano, 2006, p. 538 ss., il quale afferma che non è possibile concludere in favore della sostituzione integrale del decreto ingiuntivo con la sentenza a causa sia della assenza di previsione di un meccanismo di conservazione degli effetti degli atti esecutivi fondati sul decreto provvisoriamente esecutivo analogo a quello indicato dall'art. 653, comma 2°, c.p.c., sia per la mancata ripetizione della chiarissima formula di cui all'art. 654, comma 2°, c.p.c. (<<il titolo esecutivo è costituito esclusivamente dalla sentenza>>); EBNER-FILADORO, *op. cit.*, p. 175 ss. In giurisprudenza: Cass., 3 giugno 1978, n. 2795, in *Foro it.*, 1979, c. 2718 ss.; Pret. Cremona, 6 luglio 1992, in *Infor. prev.*, 1992, p. 977 ss.; App. Milano, 22 dicembre 1995, in *Foro it. on line*; App. Venezia 25 marzo 1999, in *Giur. it.*, 1999, p. 1616; App. Milano, 9 ottobre 2001, in *Giur. mil.*, 2002, p. 158 ss.; App. Bologna, 25 agosto 2004, in *Foro it.*, 2005, c. 546 ss., con nota critica di IMPAGNATIELLO, il quale rileva che nel caso esaminato dai giudici bolognesi, differentemente da quelli che hanno generato pronunce analoghe, il decreto ingiuntivo non era mai stato dichiarato esecutivo prima della definizione del giudizio di opposizione, sicché la sua esecutorietà si era prodotta nei modi stabiliti dall'art. 653, comma 1°, c.p.c., ossia per effetto del rigetto dell'opposizione con sentenza di primo grado

esecutivo sia formato dall'unione della sentenza di rigetto dell'opposizione e del decreto ingiuntivo, il quale consente, in questo modo, alla prima di acquisire natura di condanna⁷⁷.

Vi è infine una parte della dottrina⁷⁸ che afferma che la sentenza di rigetto dell'opposizione contenga sempre l'accertamento e la condanna al pagamento si sostituisca al decreto ingiuntivo.

provvisoriamente esecutiva. Pertanto, afferma l'a.: <<l'esecutorietà del decreto rappresentava una diretta emanazione di quella della sentenza di rigetto dell'opposizione, dipendendone in modo esclusivo: con l'ovvia conseguenza che, se fosse stata sospesa l'esecutorietà della sentenza, sarebbe venuta meno, ipso facto, pure quella del decreto>>.

⁷⁶ Cfr. REDENTI, *Diritto processuale civile*, III, Milano, 1957, p. 992, il quale afferma che la sentenza va <<ad uncinarsi al decreto>>. Secondo l'a. dal rigetto dell'opposizione <<dovrebbe risultarne convalidato il decreto>>; CARNELUTTI, *op. cit.*, p. 136 ss., il quale di fronte al disposto dell'art. 653 c.p.c. riconosce natura sostitutiva alla sola sentenza di accoglimento dell'opposizione; VALITUTTI-DE STEFANO, *Il decreto ingiuntivo e la sua fase di opposizione*, Padova, 2008, p. 518, ove si legge: <<In altri termini, la sentenza completa (in quanto integra) la condanna precedente e per ciò solo consente che questa sia assistita dalla clausola generale riconosciuta automaticamente a tutte le condanne di primo grado dall'art. 282 c.p.c.: ciò che si rende necessario – peraltro – solo per il caso che il decreto ingiuntivo non sia esecutivo ex art. 642 o 648 c.p.c. [...]>. Gli autori ritengono che a passare in giudicato non sia il decreto, cui la legge si limita a conferire esecutorietà, ma la sentenza di rigetto, la quale, tuttavia, <<non costituirebbe titolo per la condanna contenuta nel decreto medesimo: si ha allora un'esecutorietà collegata non già all'irrevocabilità intrinseca del titolo che la possiede, ma a quella di un provvedimento diverso, in forza del quale viene sancita con forza di giudicato la piena sussistenza del diritto azionato e nella misura e nei modi in cui è stato azionato nel titolo>>; MANDRIOLI, *La caducazione dei cosiddetti accertamenti anticipati*, cit., p. 518 ss., il quale ritiene che la sentenza di rigetto dell'opposizione non dovrebbe dare luogo, nel merito, a problemi particolari conseguenti alla sua sovrapposizione con il provvedimento speciale, poiché il rigetto non attribuisce al rapporto sostanziale un assetto diverso da quello che emerge dal decreto. Ritiene l'a. che è logico che la sovrapposizione della sentenza lasci al decreto efficacia esecutiva che già aveva se ed in quanto tale efficacia spetti alla sentenza, perché passata in giudicato o perché provvisoriamente esecutiva. In questo modo si spiega (nel sistema anteriore alla l. 353/1990) l'accento dell'art. 653 c.p.c. all'ipotesi che la sentenza di rigetto possa essere dichiarata provvisoriamente esecutiva, senza che sia necessario attribuirle natura di condanna (diversamente, mi pare LORENZETTO PERSICO, *Opposizione a decreto ingiuntivo e competenza*, in *Riv. dir. civ.*, 1993, p. 791); CARDILE-FILOCAMO, *Il decreto ingiuntivo. Profili sostanziali e strategie processuali*, a cura di Iaselli, Milano, 2010, p. 386, i quali definiscono la sentenza di rigetto come atto che integra e completa l'ingiunzione; CONSOLO, *In tema di inibitoria in appello di sentenza che rigetta l'opposizione monitoria*, in *Giur. it.*, 1996, c. 480, il quale suggerisce di correggere il tenore letterale dell'art. 653 c.p.c. <<ed ascrivere l'efficacia esecutiva ad una fattispecie procedimentale complessa integrata dalla combinazione di decreto ingiuntivo e sentenza "esecutiva" di rigetto>>; ID., *Alla ricerca della inibitoria*, in *Riv. arb.*, 1999, p. 476 ss. In giurisprudenza: Trib. Catanzaro, 16 settembre 2010, in *Ipsa*, in relazione alla quale mi permetto di richiamare la mia nota a sentenza, GABELLINI, *La sentenza di rigetto dell'opposizione a decreto ingiuntivo*, cit.; App. Roma, 9 aprile 2002, in *Giur. rom.*, 2002, p. 292; App. Taranto, 17 gennaio 2003, *Arch. civ.*, 2003, p. 1185; nonché la risalente App. Venezia, 23 dicembre 1952, in *Rep. Foro it.*, 1953, voce <<Esecuzione provvisoria>> n. 27 e per esteso in *Giur. it.*, 1953, c. 724 con nota adesiva di MASSARI.

⁷⁷ Mi pare tuttavia che i sostenitori di tale tesi, seppure ritengano che il titolo esecutivo sia costituito da un atto complesso, e cioè la sentenza di rigetto e il decreto ingiuntivo confermato, finiscano, in realtà, implicitamente per negare la natura dichiarativa della sentenza stessa.

⁷⁸ CARNELUTTI, *op. cit.*, p. 136, il quale osserva che ragioni di razionalità imporrebbero comunque la sostituzione del decreto da parte della sentenza anche meramente confermativa; ZANZUCCHI, *Diritto processuale civile*, II, Milano, 1962, p. 373; GARBAGNATI, *op. cit.*, p. 223 ss.; RONCO, *Struttura e disciplina nel rito monitorio*, cit., p. 512 ss.; ID., *I procedimenti sommari e speciali. Procedimenti sommari*, cit., p. 469 ss. (il quale distingue tra rigetto nel merito e rigetto in rito, ritenendo che in quest'ultimo caso non vi sia sostituzione: è infatti l'unico caso in cui si può affermare <<con certezza che il decreto sopravvive, non solo come titolo esecutivo, ma anche come *dictum* giurisdizionale latore di una valenza di accertamento>>); CARPI, *La provvisoria esecutorietà della sentenza*, cit., p. 318, secondo il quale <<il provvedimento interinale viene meno con la sentenza che rigetta l'opposizione [...] è invece assorbito nella sentenza che accoglie l'opposizione>>; TOMEI, voce *Procedimento di ingiunzione*, in *Dig. It., disc. priv., sez. civ.*, XIV, Torino, 1996, p. 564; LORENZETTO PERSICO, *op. cit.* p. 791; ZUCCONI GALLI FONSECA, *op. cit.*, p. 205, la quale giustifica la condivisione della tesi della sostituzione argomentando che altrimenti non possono spiegarsi <<il riferimento alla "provvisoria esecutività" della sentenza di rigetto e la integrale sostituzione della sentenza di parziale accoglimento, in un sistema di coerente caducazione del provvedimento interinale non appena intervenga la

Tale interpretazione, a differenza di quella precedentemente ricordata che attribuisce alla sentenza di rigetto dell'opposizione natura condannatoria in virtù della sua unione con il decreto ingiuntivo confermato, attribuisce natura di condanna alla sentenza stessa.

Osserva infatti uno dei principali sostenitori della menzionata tesi⁷⁹ che la sentenza pronunciata al termine del giudizio di opposizione, in senso favorevole per l'opponente, <<lungi da costituire un mero accertamento della validità del decreto ingiuntivo, si sostituisce al decreto impugnato quale provvedimento giurisdizionale di condanna del debitore ingiunto, esattamente come la sentenza di rigetto dell'appello proposto dal debitore si sostituisce alla sentenza di condanna del giudice di primo grado, quale accertamento del diritto di credito insoddisfatto >>.

In tal senso appare altresì orientata la Corte costituzionale⁸⁰.

A tale ultima interpretazione reputo di aderire. Infatti, a mio sommesso avviso, nonostante il dettato normativo, è necessario, per esigenze di coerenza logica prima che giuridica, ritenere che anche nel caso di rigetto dell'opposizione, la sentenza sostituisca il decreto ingiuntivo, dovendo ascrivere a quest'ultimo, come già ricordato, natura interinale e anticipatoria⁸¹.

Sarebbe infatti irrazionale ritenere che a passare in giudicato sia il decreto ingiuntivo e non la sentenza di rigetto dell'opposizione⁸² emanata in seguito al contraddittorio pieno tra le parti.

Inoltre, ritengo che anche l'esecutività sia caratteristica riconducibile direttamente alla sentenza di rigetto dell'opposizione⁸³.

Infatti, all'interno del giudizio di opposizione, l'opposto non richiedere il mero accertamento della legittimità del contenuto del decreto ingiuntivo, ma propone una vera domanda di condanna dell'opposto, la quale troverà accoglimento solo in seguito a un giudizio a cognizione piena e nel rispetto del contraddittorio tra le parti. In altre parole, come è stato osservato⁸⁴, il provvedimento giurisdizionale pronunciato al termine del

decisione finale>>; VIGNERA, *La relazione strutturale tra procedimento monitorio e giudizio di opposizione*, in *Riv. dir. civ.*, 2000, p. 747, il quale definisce la sentenza di rigetto dell'opposizione una <<una sentenza di condanna *sui generis* [o speciale, com'è speciale il procedimento all'esito del quale viene pronunciata], in quanto, oltre all'effetto dell'accertamento ex art. 2909 c.c., produce bensì i c.d. effetti ulteriori tipici della condanna, i quali (effetti c.d. ulteriori) tuttavia non ineriscono alla sentenza che ne costituisce il fattore genetico, ma ad un provvedimento strutturalmente diverso: il decreto ingiuntivo>>. Condivide questo orientamento dottrinale anche parte della giurisprudenza: Cass., 28 gennaio 1989 n. 538, in *Riv. infor. e mal. prof.*, 1989, p. 53; Cass., 11 ottobre 1994, n. 8294, in *Giust. civ.*, 1995, p. 1590.

⁷⁹ GARBAGNATI, *op. cit.*, pp. 137 e 138.

⁸⁰ Corte cost., 10 ottobre 2004, n. 335, in *Giur. cost.*, 2004, p. 6, la quale dichiara apertamente di preferire la tesi secondo la quale il titolo esecutivo sarebbe costituito dalla sentenza di rigetto dell'opposizione. Per le difficoltà connesse a tale interpretazione, mi permetto di rinviare al mio scritto: GABELLINI, *op. cit.*, p. 239 ss.

⁸¹ Per un'ampia disamina relativa alla natura del giudizio di opposizione si rinvia alle pagine espressamente dedicate all'interno di questa opera e mi permetto sempre di rimandare a GABELLINI, cit.

⁸² Diversamente VALITUTTI-DE STEFANO, *op. cit.*, p. 515, il quale ritiene che, in seguito all'opposizione il credito viene accertato negli esatti termini già accertati nella fase monitoria, si può fare coincidere l'accertamento contenuto nel decreto con quello della sentenza di rigetto, per evidenti ragioni di economia processuale. Pertanto conclude affermando: <<Di conseguenza, la sentenza che rigetta l'opposizione, in quanto statuisce sull'insussistenza dei fatti modificativi o impeditivi o estintivi del diritto, ovvero sulla sussistenza di quelli costitutivi, assiste con il suo giudicato o con la sua efficacia provvisoria la condanna insita nel decreto. E così si spiega come il titolo, relativamente alla somma portata nel monitorio ed ai suoi accessori (nonché alle spese del monitorio), possa rimanere appunto quest'ultimo, senza la necessità di una fusione o di una sorta di riversamento del titolo precedente in quello definitivo>>.

⁸³ *Contra*: EBNER – FILADORO, *op. cit.*, p. 177 ss.

⁸⁴ SPACCAPELO, *Brevi note sull'inibitoria in appello della sentenza di rigetto dell'opposizione a d. i.*, in *Giur. it.*, 2006, p. 1010, la quale altresì individua quale indice a favore della esecutività della sentenza di rigetto il fatto che l'art. 648 c.p.c. escluda ogni tipo di impugnazione della ordinanza che concede la provvisoria esecutività del decreto. L'a. rileva che tale previsione è spiegabile con il fatto che il provvedimento *de quo* ha natura

giudizio di opposizione <<solo formalmente è di rigetto, essendo in realtà, nel merito, di pieno accoglimento, poiché in totale conferma della condanna contenuta nel decreto ingiuntivo>>.

In questo modo, pertanto, è possibile comprendere il riferimento, contenuto nell'art. 653, comma 1°, c.p.c. alla <<provvisoria esecutività>> della sentenza di rigetto dell'opposizione⁸⁵.

Inoltre, come si ha già avuto occasione di precisare *ut supra*, essendo l'accertamento contenuto nella sentenza di rigetto dell'opposizione a passare in giudicato, è logico ritenere che l'efficacia esecutiva discenda dalla medesima e non da un provvedimento, come il decreto ingiuntivo, pronunciato in assenza del contraddittorio tra le parti.

Tale opzione ermeneutica si deve confrontare sia con la previsione dell'art. 653, comma 1°, c.p.c., laddove dispone che il decreto ingiuntivo che non sia munito, acquista efficacia esecutiva proprio per effetto della sentenza di rigetto, sia con la disposizione di cui all'art. 654 c.p.c., in virtù della quale la esecutorietà non disposta con la sentenza o l'ordinanza è conferita con decreto dal giudice che ha pronunciato l'ingiunzione.

A mio sommo avviso, accostarsi all'esegesi di tali norme, principio peraltro sempre valido, significa innanzitutto individuare una lettura che evidenzi la loro effettiva utilità alla luce dell'innegabile fine perseguito dal legislatore nel predisporle, e cioè quello di garantire la creazione di un titolo stabile che permetta al creditore insoddisfatto di procedere all'esecuzione forzata⁸⁶.

In virtù di tale necessità condivido la lettura offerta da attenta dottrina, la quale ritiene che il decreto ingiuntivo, integralmente confermato dalla sentenza di merito, in forza dell'art. 653, comma 1°, c.p.c. mantenga la sua valenza di titolo esecutivo anche in seguito alla emanazione della decisione finale⁸⁷, con la logica conseguenza che il creditore vittorioso avrà la possibilità di scegliere se iniziare l'esecuzione forzata in virtù del decreto ingiuntivo confermato⁸⁸ o della sentenza.

Qualora decida di intraprendere l'esecuzione forzata del decreto sarà esonerato ai sensi dell'art. 654, comma 2°, c.p.c. dalla rinotificazione del titolo⁸⁹ ma non potrà procedere per somme ulteriori riconosciute all'interno della sentenza⁹⁰.

interinale e in quanto tale postula un provvedimento definitivo, identificato nella sentenza di rigetto dell'opposizione.

⁸⁵ Cfr. LORENZETTO PERSICO, *op. cit.*, p. 790 ss.

⁸⁶ In tale senso anche RONCO, *op. cit.*, *passim*; POGGESCHI, *op. cit.*, p. 676.

⁸⁷ La menzionata opzione ermeneutica consente altresì di giustificare la previsione di cui all'art. 655 c.p.c., laddove viene affermato che i decreti ingiuntivi rispetto ai quali viene rigettata l'opposizione costituiscono titolo per l'iscrizione di ipoteca giudiziale. Per un'ampia disamina della norma si rimanda a : VALLE, *Iscrizione d'ipoteca giudiziale in Il procedimento d'ingiunzione*, cit., p. 655 ss.)

⁸⁸ E' opportuno precisare che la giurisprudenza rileva che <<in tema di rapporti tra giudizio di opposizione a decreto ingiuntivo ed esecuzione, qualora, sospesa la provvisoria esecuzione del decreto ingiuntivo opposto in base alla quale era stata iniziata l'azione esecutiva, il giudizio di primo grado i concluda con il rigetto dell'opposizione, cessano gli effetti della sospensione disposta dal giudice della cognizione e, perciò, della sospensione dell'esecuzione nel frattempo disposta dal giudice dell'esecuzione, in quanto il decreto ingiuntivo riprende forza di titolo esecutivo, con il consequenziale effetto della possibile riassunzione del procedimento esecutivo precedentemente sospeso. Lo stesso principio si applica se il successivo giudizio di appello, durante il quale sia stata disposta la sospensione della sentenza di rigetto dell'opposizione avverso il decreto ingiuntivo, con conseguente nuova sospensione del processo esecutivo, si sia concluso con il rigetto dell'appello, poiché, anche in questo caso, ai fini della riassunzione del processo esecutivo sospeso, non è necessario attendere il passaggio in giudicato della sentenza di rigetto dell'opposizione contro il decreto ingiuntivo (Cass., 3 settembre 2007, n. 18539, in *Dejure*; in senso conforme alla prima parte di massima anche Cass., 31 luglio 2002, n. 11378, *ivi*; Cass., 12 gennaio 1999, n. 261, *ivi*).

⁸⁹ Nello stesso senso anche VIGNERA, *Sulla provvisoria esecutività ex lege del decreto ingiuntivo*, in www.judicium.it, par. 4, secondo cui la previsione dell'art. 653 c.p.c. soddisferebbe esigenze di semplificazione procedurale per il vittorioso, che non deve rinotificare il titolo esecutivo. In tale caso, tuttavia,

A tale conclusione, come è noto, è possibile giungere dalla lettura dell'art. 654, comma 2°, c.p.c., il quale prescrive: <<ai fini dell'esecuzione non occorre una nuova notificazione del decreto ingiuntivo; ma nel precetto deve farsi menzione del provvedimento che ha disposto l'esecutorietà e dell'apposizione della formula esecutiva>>⁹¹.

Pur non potendo sottacere, a mio sommo avviso, la irrazionalità di siffatta previsione per evidenti ragioni di economia processuale⁹², mi pare che tale lettura sia l'unica che non mortifichi il testo normativo.

Per quanto concerne la previsione di cui all'art. 654, comma 1°, c.p.c. reputo che a meno che non si voglia disconoscere alla stessa una qualunque forza precettiva⁹³ in seguito all'introduzione della generale esecutività di tutte le sentenze di primo grado, ritengo che l'unica lettura in grado di offrire organicità al sistema sia quella di ritenere che la sentenza di rigetto dell'opposizione passata in giudicato o provvisoriamente esecutiva conferisca al decreto ingiuntivo efficacia esecutiva, ma non sia in grado di renderlo titolo idoneo per l'esecuzione forzata, in assenza di una espressa dichiarazione di esecutorietà. A quest'ultima, infatti, deve riconoscersi natura dichiarativa - costitutiva⁹⁴.

La ricostruzione sopra menzionata consente altresì di risolvere positivamente il problema dell'eventuale ammissibilità dell'inibitoria in appello della sentenza di rigetto dell'opposizione a decreto ingiuntivo.

Infatti, aderendo alla ricostruzione, e cioè che la sentenza di rigetto dell'opposizione sostituisce integralmente il decreto ingiuntivo opposto, si deve concludere che la provvisoria esecuzione concessa ex art. 642 c.p.c. o ex art. 648 c.p.c. venga assorbita

sarà necessaria la espressa menzione nel precetto del provvedimento che ha disposto l'esecutorietà e dell'apposizione della formula esecutiva, pena la nullità del precetto (*ex multis*: VALLE, *Definizione del giudizio di opposizione*, in *Il procedimento d'ingiunzione*, cit., p. 649 ss.; Cass., 25 maggio 1989, n. 2552, in *Rep. Foro. It.*, 1989, voce <<Ingiunzione (procedimento)>>, n. 56).

⁹⁰ Qualora invece decida di azionare direttamente la sentenza di rigetto potrà, attraverso un'unica azione, ottenere quanto effettivamente dovuto.

⁹¹ In virtù di tale previsione l'opposto è esonerato da una nuova notificazione del decreto ingiuntivo, gravando sul medesimo solo l'incombente di fare menzione del decreto di esecutorietà e della apposizione della formula esecutiva nel precetto. La mancanza di tali indicazioni comporta la nullità del precetto che deve essere fatta valere entro 20 giorni dalla sua notificazione mediante l'opposizione ex art. 617 c.p.c. (cfr. sul punto Cass., 5 maggio 2009, n. 10294, in *Giust. civ.*, 2010, p. 1473 ss.; Cass., 2 marzo 2006, n. 4649, in *Dejure*; Cass., 1° dicembre 2000, n. 15364, *ivi*; Cass., 16 gennaio 1987, n. 330, in *Arch. civ.*, 1987, p. 384 ss.; Cass., 17 ottobre 1992, n. 11412, in *Foro it. on line*; Cass., 17 dicembre 1997, n. 12792, *ivi*, la quale esclude la nullità del precetto nel caso in cui non venga fatta menzione dell'autorità giudiziaria che ha adottato il provvedimento di esecutorietà; Cass., 22 marzo n. 3273, *ivi*, la quale ritiene non applicabile la disposizione esaminata, e quindi richiede una nuova notificazione, nel caso in cui il precetto sia stato intimato di adempiere al debitore sulla base della sentenza in grado di appello di rigetto dell'opposizione a decreto ingiuntivo, poiché, in un simile caso, il titolo è costituito solo dalla sentenza resa in grado di appello; Trib., 11 luglio 1986, in *Inf. prev.*, 1987, p. 1134, la quale afferma che l'adempimento indicato dall'art. 654, comma 2°, c.p.c. rende superflua l'indicazione dell'a data di notificazione del decreto ingiuntivo *contra*: Trib. Ascoli Piceno, 6 novembre 2009, in *Dir. e lav. Marche*, 2010, p. 430, ove viene espressamente indicato che la mancata menzione del decreto di esecutorietà e della formula esecutiva non comporta la nullità del precetto, perché l'art. 654, comma 2°, c.p.c., non prevede una simile sanzione). Infine, è opportuno segnalare che la previsione dell'art. 654, comma 2°, c.p.c., deve trovare applicazione, come dispone la giurisprudenza, in ogni caso in cui il decreto ingiuntivo è reso esecutivo anche in corso di causa (cfr., Cass., 21 novembre 2001, n. 14729, in *Foro it. on line*; in dottrina, si rimanda alle osservazioni di POGGESCHI, *op. cit.*, p. 676; VALLE, *op. cit.*, p. 651 ss.; VALITUTTI – DE STEFANO, *op. cit.*, p. 554 ss.). Per quanto concerne le Pubbliche Amministrazioni, si rimanda a Cass., 26 novembre 2010, n. 24078, in *Il civilista*, 2011, p. 18 ss.

⁹² Cfr. osservazioni contenute nel paragrafo precedente

⁹³ In tale senso si muove la pronuncia di Catanzaro, Trib. Catanzaro, 16 settembre 2010, cit.

⁹⁴ Per un'ampia disamina, si rimanda a VALLE, *op. cit.*, p. 649 ss. In tale senso: Trib. Perugia, 29 agosto 2007, in *Esec. forzata*, 2008, p. 1, con nota di SPERTI; Cass., 18 dicembre 2007, n. 26676, in *Dejure*; Cass., 9 marzo 1995, n. 2755, *ivi*.

dalla pronuncia definitiva, mentre la sospensione concessa a norma dell'art. 649 c.p.c. perda di efficacia.

Tale opzione ermeneutica consente altresì di ritenere applicabile alla sentenza di rigetto dell'opposizione la disciplina dell'inibitoria in appello (art. 283 c.p.c.), attribuendo pertanto al debitore una adeguata forma di tutela per prevenire l'esecuzione nel more del giudizio di impugnazione⁹⁵.

Sul punto si rimanda tuttavia alle osservazioni contenute nel capitolo IV.

E' necessario, altresì, ricordare che, come prescrive l'art. 655 c.p.c., il decreto ingiuntivo, contro il quale è stata rigettata l'opposizione, costituisce titolo per l'iscrizione di ipoteca giudiziale⁹⁶.

Infine, è opportuno rilevare che secondo la dottrina prevalente rientra nella disciplina prevista dall'art. 653, comma 1°, c.p.c., anche il caso di pronuncia di rigetto con riserva l'opposizione proposta contro il decreto ingiuntivo relativo a un diritto fondato su cambiale o assegno⁹⁷.

4.1. *Segue: l'estinzione del giudizio di opposizione.*

L'art. 653, comma 1°, c.p.c., prevede espressamente che nel caso di estinzione del giudizio di opposizione <<(…) il decreto, che non ne sia già munito, acquista efficacia esecutiva>>.

Pertanto, l'estinzione del giudizio di opposizione comporta il consolidarsi del provvedimento monitorio⁹⁸, con acquisizione dell'esecutorietà⁹⁹ nel caso in cui non ne fosse già in precedenza munito.

Inoltre la dottrina maggioritaria reputa che l'estinzione del giudizio di opposizione comporti il passaggio in giudicato del decreto ingiuntivo¹⁰⁰, anche se il legislatore non reputa applicabile nel caso di specie la previsione di cui all'art. 656 c.p.c.

⁹⁵ RONCO, *op. cit.*, p. 519; In giurisprudenza: App. Roma, 9 aprile 2002, cit. p. 292; App. Taranto, 17 gennaio 2003, cit., p. 1185; nonché la risalente App. Venezia, 23 dicembre 1952, cit. Una pronuncia recente afferma che tale disciplina possa trovare applicazione anche nel caso di sentenza di estinzione del giudizio di opposizione: App. Cagliari, 28 marzo 2010, in *Giust. civ.*, 2011, p. 785 ss., con nota critica di TERRUSI.

⁹⁶ Giustamente la dottrina rileva che l'ipoteca può concorrere con altre garanzie reali. Cfr. VALLE, *op. cit.*, p. 662 ss.

⁹⁷ VALLE, *op. cit.*, p. 642 ss.; GARBAGNATI, *op. cit.*, p. 227; ANDRIOLI, *op. cit.*, p. 102; *contra*: REDENTI e VELLANI, *Diritto processuale civile*, cit., p. 101; NARDI, *Opposizione a decreto ingiuntivo e condanna provvisoria con riserva di eccezioni*, in *Studi in onore di Enrico Redenti nel 40° anno del suo insegnamento*, II, Milano, 1951, p. 103 ss.

⁹⁸ Tale disposizione costituisce una deroga alla generale previsione dell'art. 310, comma 2°, c.p.c. Sul punto si rimanda a PROTO PISANI, *Lezione di diritto processuale civile*, Napoli, 2010, p. 560.

⁹⁹ Tale efficacia è attribuita senza che assuma alcuna rilevanza la circostanza che al giudizio di opposizione siano stati chiamati a partecipare *iussu iudicis*, anche soggetti diversi da quelli tra cui fu emesso il decreto ingiuntivo (cfr. Cass., 21 febbraio 1978, n. 1184, in *Rep. Foro it.*, 1978, voce <<Ingiunzione>>, n. 38; GARBAGNATI, *op. cit.*, p. 210). Inoltre, si ritiene che il decreto ingiuntivo acquisisca tale caratteristica soltanto ove siano scaduti i termini per proporre reclamo avverso l'ordinanza di estinzione (Cass., 3 dicembre 1996, n. 10800, in *Dejure*; Sul punto ampliamente: GARBAGNATI, *op. cit.*, p. 206; VALITUTTI-DE STEFANO, *op. cit.*, p. 497 ss.; RONCO, *op. cit.*, p. 426; CIPRIANI, *La declaratoria di estinzione per inattività delle parti del processo di cognizione di primo grado*, in *Riv. trim. dir. e proc. civ.*, 1966, p. 136 ss., il quale ritiene, invece, che l'efficacia esecutiva del decreto ingiuntivo scaturisca immediatamente dalla declaratoria di estinzione).

¹⁰⁰ *Ex multis*: MANDRIOLI, *Corso di diritto processuale civile*, III, Torino, 2007, p. 47; BALBI, *Inattività dell'intimato ed esecutività del decreto ingiuntivo*, in *Riv. dir. proc.*, 1979, p. 72 ss.; ANDRIOLI, *op. cit.*, p. 103 ss.; VACCARELLA, *Inattività delle parti ed estinzione del processo di cognizione*, Napoli, 1975, p. 233 ss., in particolare nota 116; GARBAGNATI, *op. cit.*, p. 208, i quali reputano non possibile una seconda opposizione; *contra*: SATTA, *op. cit.*, p. 557; SCIACCHITANO, *op. cit.*, p. 520; GIUDICEANDREA, *Il procedimento per convalida di sfratto*, Torino, 1956, p. 55 per un'ampia disamina del problema si rimanda a RONCO, *Procedimento per decreto ingiuntivo*, cit., p. 546 ss., *Id.*, *Struttura e disciplina del rito monitorio*, cit., p. 596 ss., il quale osserva che la spendita di una prima opposizione che si estingua non consuma il diritto all'opposizione; non reputa

L'estinzione deve essere disposta con ordinanza del giudice istruttore, reclamabile dinanzi al collegio, o con sentenza del collegio stesso.

Come qualsiasi giudizio di ordinaria cognizione, il procedimento di opposizione a decreto ingiuntivo può estinguersi per inattività delle parti o per rinuncia agli atti del giudizio¹⁰¹.

Si configura la prima ipotesi, quando nessuna delle parti si è costituita in giudizio¹⁰², oppure la causa non è stata riassunta nel termine prescritto dalla legge, oppure quando il processo non è stato riassunto dagli eredi dell'opponente entro tre mesi dalla comunicazione (o notificazione) del decesso del medesimo effettuata dal procuratore *ad litem*¹⁰³, ovvero, infine, qualora le parti non hanno riassunto il processo a seguito della declaratoria di incompetenza del giudice dell'opposizione¹⁰⁴.

Qualora si verifichi, invece, la seconda ipotesi, la rinuncia¹⁰⁵ degli atti del giudizio, la dottrina e la giurisprudenza precisano che l'estinzione si verifica senza che vi sia la necessità della accettazione da parte dell'opposto¹⁰⁶, il quale, naturalmente non avrà interesse alla prosecuzione. Viceversa, come è stato rilevato¹⁰⁷, la sua accettazione sarà necessaria nel caso in cui abbia proposto domande riconvenzionali o di accertamento incidentale ex art. 34 c.p.c.

Infine, è opportuno ricordare il contrasto giurisprudenziale, oggi risolto dalla pronuncia delle sezioni unite della suprema Corte¹⁰⁸, in ordine agli effetti dell'estinzione del giudizio di opposizione verificatasi per mancanza riassunzione del giudizio di rinvio, in altre parole sull'ambito di applicazione della disciplina dettata dall'art. 653, comma 1°, c.p.c. e l'art. 393 c.p.c.

Una parte della giurisprudenza¹⁰⁹ ritenendo prevalente nel caso *de quo* la disciplina dettata dall'art. 653, comma 1°, c.p.c., afferma che l'estinzione del giudizio di rinvio per mancata riassunzione, determina la definitiva cristallizzazione dell'efficacia esecutiva del decreto ingiuntivo. Diversamente, secondo altra parte della giurisprudenza¹¹⁰, che reputa applicabile l'art. 393 c.p.c., il decreto ingiuntivo opposto perde efficacia.

La suprema Corte ha deciso di abbracciare una interpretazione intermedia, affermando che l'estinzione del giudizio di rinvio, conseguente alla cassazione di una decisione di rigetto, in primo grado o di appello, dell'opposizione proposta, determina il passaggio in giudicato del decreto ingiuntivo; viceversa, l'estinzione del giudizio di rinvio,

invece possibile una potenziale contestabilità *ominimodo* del decreto (conforme REDENTI e VELLANI, *op. cit.*, 97 ss.).

¹⁰¹ In seguito alla legge n. 69/2009 sono venute meno le *querelle* precedenti in merito a chi possa eccepire l'estinzione. Sul punto a titolo esemplificativo si rimanda a SCIACCHITANO, *op. cit.*, p. 524.

¹⁰² Diverso è il caso di mancata costituzione del solo opponente, ove l'art. 647 c.p.c. prevede espressamente l'esecutorietà del decreto ingiuntivo. Sul punto si veda BALBI, *Inattività dell'intimato e esecutorietà del decreto di ingiunzione*, cit., p. 72 ss.

¹⁰³ Cass., 6 dicembre 1986, n. 7251, in *Dejure*.

¹⁰⁴ Cass., 2 maggio 1997, n. 3779, in *Dejure*.

¹⁰⁵ Per l'eventuale rinuncia da parte del solo convenuto, si rimanda alla disamina e ai riferimenti indicati da RONCO, *op. cit.*, p. 425.

¹⁰⁶ MASSARI, voce <<Rinunzia agli atti del giudizio>>, in *Nov. Dig. it.*, XV, Torino, 1968, p. 1177; BALBI, voce *Ingiunzione (procedimento di)*, cit., p. 22; GARBAGNATI, *op. cit.*, p. 204.

¹⁰⁷ Cfr. VALLE, *op. cit.*, p. 503; RONCO, *op. cit.*, p. 423; GARBAGNATI, *op. cit.*, p. 205.

¹⁰⁸ Cass., sez. un., 22 febbraio 2010, n. 4071, in *Riv. dir. proc.*, 2011, p. 473 ss., con nota di RIZZA, in *Corr. giur.*, 2010, p. 732 ss., con nota di NEGRI, in *Corr. merito*, 2010, p. 731 ss., con nota di TRAVAGLINO.

¹⁰⁹ Cass., 25 marzo 2003, n. 4378, in *Rep. Giur. it.*, 2003, voce <<Ingiunzione>>, n. 81; Cass., 11 maggio 2005, n. 9876, in *Giur. it.*, 2006, p. 1670, con nota critica di ASPRELLA.

¹¹⁰ Cass., 15 maggio 2007, n. 11095, in *Corr. giur.*, 2007, p. 1718 ss., con nota di NEGRI; in *Giust. civ.*, 2007, p. 1854 ss.; in *Riv. dir. proc.*, 2008, p. 864, con nota di E.F. RICCI; in *Riv. trim. dir. e proc. civ.*, 2009, p. 1507, con nota di BAGLIVO.

conseguente alla cassazione di una decisione di accoglimento, determina l'estinzione dell'intero processo¹¹¹.

Non essendo questa la sede opportuna per analizzare le conclusioni a cui approda la Corte suprema, reputo necessario precisare che il *distinguo* abbracciato dalla Corte, costituisce riflesso di quella posizione ermeneutica, non condivisibile come già specificato, che ritiene che il decreto ingiuntivo non è sostituito dalla sentenza di rigetto dell'opposizione.

5. Il regime delle spese e il problema derivante dal pagamento del debitore dopo il deposito del ricorso.

Secondo il generale principio espresso dall'art. 91 c.p.c.¹¹², la sentenza che definisce il giudizio di opposizione deve provvedere sulle spese.

Come criterio generale¹¹³, è possibile affermare che l'individuazione della parte soccombente di tale giudizio deriva principalmente dal tipo di sentenza resa al termine del giudizio di opposizione¹¹⁴: se l'opposizione viene accolta, soccombente è l'originario ricorrente; viceversa se è rigettata, soccombente è l'ingiunto; infine ove venga accolta solo in parte, si avrà una reciproca soccombenza.

Pertanto, qualora l'opposizione è accolta, sono a carico del ricorrente sia le spese del procedimento d'ingiunzione sia quelle del giudizio monitorio. Sullo stesso inoltre gravano le spese sostenute per la sua esecuzione¹¹⁵.

Nel caso in cui l'opposizione è rigettata, la sentenza pronuncia sulle spese secondo i principi generali, mentre resta ferma la liquidazione delle spese già compiuta nella fase monitoria¹¹⁶.

Infine nel caso di accoglimento parziale, la sentenza deve decidere sulle spese di entrambe le fasi (quella senza contraddittorio e quella con il contraddittorio)¹¹⁷, non essendo concesso, secondo la giurisprudenza, un'autonoma pronuncia sulla legittimità dell'ingiunzione ai fini esclusivi delle spese¹¹⁸.

I criteri sopra individuati subiscono delle deroghe nel caso in cui il debitore decida di adempiere alla propria obbligazione solo dopo il deposito del ricorso.

¹¹¹ Recentemente la Corte suprema (Cass., 6 aprile 2011, n. 7871, in *Dejure*) ha statuito che, dopo l'estinzione del procedimento per mancata riassunzione in sede di rinvio disposto dalla Corte di cassazione a seguito del pregresso accoglimento di merito dell'opposizione stessa, il diritto dell'ingiunto – che abbia nelle more pagato – a ripetere le somme, può essere accertato dal giudice investito dall'opposizione all'esecuzione.

¹¹² Così osservano anche RONCO, *op. cit.*, p. 493; DI ROSA, *op. cit.*, p. 454.

¹¹³ RONCO, *op. cit.*, p. 493 ss., il quale, pur reputando valida in via generale tale criterio, precisa che tuttavia sarà necessaria una valutazione di caso in caso, come nella fattispecie in cui il decreto sia stato irritualmente pronunciato, pur essendo giusto, sia nel momento della sua pronuncia sia nella sua permanenza di comando giurisdizionale sino al tempo della sentenza sull'opposizione (su questo aspetto cfr. anche PROTO PISANI, *Il procedimento*, cit., p. 311).

¹¹⁴ Naturalmente, qualora la decisione sulle spese subirà probabilmente una modificazione qualora la sentenza resa al termine del giudizio di opposizione venga impugnata. In tale circostanza, nella valutazione relativa alle spese, è necessario tenere presente la decisione resa al termine di tale giudizio, sul punto cfr. Cass., 21 ottobre 1987, n. 7777, in *Dejure*.

¹¹⁵ Cass., 13 gennaio 2010, n. 379, in *Diritto & Giustizia* 2010

¹¹⁶ Cfr. RONCO, *op. cit.*, p. 495 e VALITUTTI-DE STEFANO, *op. cit.*, p. 421.

¹¹⁷ Cass., 2 agosto 1984, n. 4597, in *Dejure*; Cass., 20 giugno 1983, n. 4234, *ivi*; Cass., 18 ottobre 2002, n. 14818, *ivi*. Sul punto si rimanda anche alle osservazioni di VALITUTTI-DE STEFANO, *op. cit.*, p. 549; FRANCO, *op. cit.*, p. 1952 ss.

¹¹⁸ Cass., 26 ottobre 2000, n. 14126, in *Dejure*.

Qualora si verifichi una simile evenienza, sorge anche la questione di individuare quale sia la sorte dell'eventuale opposizione.

Procediamo con ordine.

Nel caso di adempimento del debitore dopo il deposito del ricorso, la giurisprudenza maggioritaria ritiene che si configuri la cessazione della materia del contendere¹¹⁹.

In relazione a questa fattispecie esiste un contrasto in giurisprudenza relativamente alla sorte delle spese: infatti secondo un orientamento più datato¹²⁰ le spese relative alla fase monitoria rimangono a carico del debitore, nel caso in cui quest'ultimo provveda al pagamento prima dell'emissione del decreto ingiuntivo; diversamente secondo un'altra opzione ermeneutica¹²¹ esse rimangono a carico del creditore, il quale non ha il potere di richiedere un separato decreto ingiuntivo per il pagamento delle stesse.

Qualora invece, il debitore provveda a effettuare l'adempimento totale o parziale di quanto dovuto dopo l'emanazione del decreto ingiuntivo, la giurisprudenza è divisa nel ritenere, da una parte che tale comportamento non incida sulla validità del decreto ingiuntivo, operando il sopravvenuto pagamento solo sul piano dell'esecuzione¹²², dall'altra¹²³ che di fronte all'*exceptio de soluto* proposta dal debitore, venga meno la persistenza del debito, con conseguente accoglimento anche parziale dell'opposizione e revoca del decreto ingiuntivo.

6. La conciliazione.

Il giudizio di opposizione si può altresì concludere con la conciliazione delle parti, a cui è dedicata la specifica disciplina dettata dall'art. 652 c.p.c.

Come ha osservato attenta dottrina¹²⁴, il legislatore ha sentito l'esigenza di predisporre una disciplina di raccordo tra il decreto ingiuntivo e il negozio processuale previsto dalle parti¹²⁵.

¹¹⁹ Per un'ampia disamina dei casi di cessazione della materia del contendere si rimanda a FRANCO, *op. cit.*, p. 1975 ss. Sul punto specifico invece: Cass., 11 aprile 1990, n. 3054, in *Dejure*. Si ritiene configurata la cessazione della materia del contendere anche nel caso in cui il debitore versi parte della somma prima della notifica del decreto ingiuntivo e parte successivamente (Cass., 13 giugno 1997, n. 5336, in *Giur. it.*, 1998, p. 1838). Inoltre il regolamento delle spese va valutato in modo unitario, avendo riguardo al complessivo svolgimento del processo, con conseguente esclusione di una autonoma pronuncia sulla legittimità dell'ingiunzione per regolare quelle della fase monitoria. Viceversa non può essere dichiarata la cessazione della materia del contendere nel caso in cui il debitore abbia provveduto al pagamento del credito principale ma non degli accessori. Ciò in quanto la dichiarazione suddetta comporta che tutte le parti abbia perso l'interesse a proseguire il giudizio di opposizione (Cass., 6 febbraio 1999, n. 1068, in *Dejure*).

¹²⁰ Cass., 11 aprile 1990, n. 3054, in *Dejure*; Cfr. Trib. Bari, 17 giugno 1993, in *Corr. giur.*, 1993, p. 1333, con nota di DE LUCA, in questo caso il tribunale prevede che il decreto ingiuntivo debba essere revocato; *contra* Pret. Monza, 24 giugno 1988, in *Giur. it.*, 1990, p. 272, con nota di GARBAGNATI.

¹²¹ Cass., 15 aprile 2010, n. 9033, in *Dejure*.

¹²² Trib. Bari, 17 giugno 1993, cit.; Cass., Cass., 22 aprile 1992, n. 4804, in *Dejure*. Inoltre, la giurisprudenza rileva che se il debitore paga dopo la pronuncia del decreto ingiuntivo, ma prima della notificazione, dovrà sostenere le spese per la procedura avviata, in quanto causalmente riconducibili alla *mora debendi* e dovute a titolo di maggiore danno, ex art. 1224, comma 2°, c.c. (*ex multis*: Cass., 10 gennaio 1996, n. 164, *Ipsosa*)

¹²³ *Ex multis*, solo tra le più recenti: Cass., 22 maggio 2008, n. 13085, in *Dejure*; Cass., 1° dicembre 2000, n. 15378, *ivi*; Cass., 22 agosto 2006, n. 18265, in *Guida dir.*, 2006, p. 51 ss.; Cass., 12 agosto, n. 16911, in *Dejure*; Cass., 15 luglio 2005, n. 15026, *ivi*; Cass., 18 marzo 2003, n. 3984, *ivi*; Cass., 10 ottobre 2003, n. 15186, *ivi*. Tuttavia, come rileva la giurisprudenza di merito recente (Trib. Trieste, 7 luglio 2010, *Ipsosa*), il pagamento successivo produrrà comunque conseguenze per quanto concerne le spese, le quali rimarranno a carico dell'ingiunto (Cass., 27 marzo 2003, n. 7526, in *Dejure*).

¹²⁴ RONCO, *op. cit.*, p. 426, il quale assimila la conciliazione all'estinzione del giudizio.

¹²⁵ SCIACCHITANO, *op. cit.*, p. 524; evidenziano la peculiarità di tale previsione rispetto a quella delineata dall'art. 185 c.p.c., RONCO, *Struttura e disciplina del rito monitorio*, cit., p. 436; EBNER e FILADORO, *op. cit.*, p. 174; CATALDI, *op. cit.*, p. 542; ANDRIOLI, *op. cit.*, p. 98.

L'art. 652 c.p.c., infatti, prevede che la conciliazione conclusa tra le parti non assorba il provvedimento monitorio¹²⁶, ma, anzi, sia in grado di attribuire allo stesso efficacia esecutiva, qualora ne fosse privo. Tale effetto si produce con ordinanza non impugnabile¹²⁷.

Se la somma o la quantità di cose fungibili su cui cade l'accordo delle parti è la medesima di quella portata nel decreto ingiuntivo, non si pongono particolari problemi; diversamente se la stessa è minore, la norma prescrive che il giudice, con ordinanza, provveda a modificarla.

In questo ultimo caso, con una espressione che ricorda quella già vista con riferimento alla sentenza di accoglimento parziale¹²⁸, rimane ferma sia <<la validità degli atti esecutivi compiuti e della ipoteca iscritta¹²⁹, fino alla concorrenza della somma o quantità ridotta>>¹³⁰. Precisa, infine, la norma che della riduzione deve effettuarsi apposita annotazione nei registri immobiliari.

La dottrina¹³¹ ha avuto modo di evidenziare che la norma *de qua* è lacunosa, poiché non disciplina né l'ipotesi in cui le parti si accordino per una somma superiore a quella portata nel decreto ingiuntivo, né l'eventualità che le parti riconoscano reciprocamente che nulla è dovuto.

In assenza di una disciplina *ad hoc*, per quanto concerne la prima ipotesi¹³², condivido la conclusione di quella dottrina che evidenzia la sussistenza di due titoli esecutivi¹³³, e cioè il decreto ingiuntivo e il verbale di conciliazione per la somma maggiore, non potendo il giudice, dato il silenzio della norma, modificare in aumento l'oggetto dell'ingiunzione.

Per quanto riguarda invece la seconda ipotesi, reputo che la caducazione dell'ingiunzione possa derivare solo dalla pronuncia del giudice che, prendendo atto dell'accordo intercorso¹³⁴, annulla e dichiara priva di effetti della stessa¹³⁵.

Infine, è opportuno ricordare che la dottrina¹³⁶ ritiene ammissibile anche la conciliazione perfezionatesi dopo l'udienza di precisazione delle conclusioni.

7. Le impugnazioni: rilievi introduttivi

¹²⁶ In questo senso RONCO, *Procedimento per decreto ingiuntivo*, cit. p. 426; *contra* SATTA, *op. cit.*, p. 84; POGGESCHI, *op. cit.*, p. 676; EBNER e FILADORO, *op. cit.*, p. 174, i quali ritengono che invece l'atto di conciliazione sostituisca integralmente il decreto ingiuntivo. Giustamente, la dottrina (VALITUTTI-DE STEFANO, *op. cit.*, pp. 505 e 506; FRANCO, *op. cit.*, p. 1917 ss.) specificano la razionalità di tale scelta, avendo il verbale di conciliazione natura prettamente negoziale.

¹²⁷ Tuttavia si rimanda alle osservazioni di CATALDI, *op. cit.*, p. 544 e di FRANCO, *op. cit.*, p. 1920.

¹²⁸ Sul punto: VERDE e CAPPONI, *Profili del processo civile*, III, Napoli, 2006, p. 292; VALITUTTI-DE STEFANO, *op. cit.*, p. 386; RONCO, *Struttura e disciplina del rito monitorio*, cit., p. 464.

¹²⁹ Cfr. Cass., 7 luglio 1977, n. 2549, in *Giust. civ.*, 1976, p. 1620, con nota di CACCIAVILLANI.

¹³⁰ G.F. RICCI, *Diritto processuale civile*, III, 2009, p. 213.

¹³¹ RONCO, *op. cit.*, p. 426.

¹³² RONCO, *op. cit.*, p. 426; VALLE, *op. cit.*, p. 627.

¹³³ Un po' come accade secondo la ricostruzione da me accolta nel caso di sentenza di rigetto dell'opposizione. Cfr. § 4.

¹³⁴ La rinuncia del creditore deve essere espressa, cfr. VALLE, *op. cit.*, p. 630, il quale peraltro ricorda che la giurisprudenza di legittimità è costante nell'affermare che la transazione conclusa nel corso del giudizio di opposizione, è in opponibile a mezzo dell'opposizione all'esecuzione qualora il decreto ingiuntivo, nonostante l'avvenuta transazione, sia stato dichiarato esecutivo.

¹³⁵ Diversamente, MONTESANO – ARIETA, *op. cit.*, p. 244, i quali ritengono che la caducazione del decreto ingiuntivo deriva direttamente dall'accordo delle parti, come nel caso di rinuncia agli atti. Sul punto anche MANDRIOLI, *Diritto processuale civile*, cit., p. 44, il quale rileva che sarà necessaria una esplicita rinuncia agli atti; in tale senso anche Cass., 6 giugno 1977, n. 2320, in *Foro it.*, 1977, p. 2320, con nota critica di MACIOCE.

¹³⁶ VALITUTTI – DE STEFANO, *op. cit.*, p. 504 ss.; *contra*: PAJARDI, *op. cit.*, p. 119.

Mentre la sentenza resa al termine del giudizio di opposizione è soggetta ai mezzi di impugnazione catalogati all'art. 323 c.p.c., il nostro ordinamento contempla due ulteriori strumenti – accanto al giudizio di opposizione ex art. 641 c.p.c. ed ex art. 650 c.p.c. - attraverso i quali il debitore/ingiunto ha la possibilità di provocare un nuovo intervento del giudice sul provvedimento monitorio.

A tale proposito, l'art. 656 c.p.c. prevede espressamente che <<il decreto d'ingiunzione, divenuto esecutivo a norma dell'art. 647, può impugnarsi per revocazione nei casi indicati nei numeri 1,2,5 e 6 dell'art. 365 e con opposizione di terzo nei casi previsti dall'art. 404 seconda comma>>.

Come è noto, specialmente in virtù di tale previsione la dottrina e la giurisprudenza hanno ritenuto di ascrivere al decreto ingiuntivo non opposto l'efficacia paragonabile alla cosa giudicata¹³⁷.

Come emerge dalla norma *de qua* l'impiego di questi mezzi di impugnazione è subordinato alla circostanza che il decreto ingiuntivo sia divenuto esecutivo ai sensi dell'art. 647 c.p.c., e pertanto solo qualora l'opposizione dell'ingiunto non sia stata esperita tempestivamente o sia divenuta improcedibile a causa della mancata costituzione dello stesso¹³⁸.

La disposizione normativa, invece, nulla dice in relazione al caso in cui l'opposizione si estingua e il decreto ingiuntivo, come testualmente prevede l'art. 653, comma 1°, c.p.c., divenga esecutivo¹³⁹.

In virtù del silenzio della legge sul punto, sembrerebbe che in simili ipotesi non sia possibile esperire tali mezzi di impugnazione.

Tuttavia, a mio sommo avviso, nonostante il dettato normativo, la conclusione a cui si deve approdare è diversa, specialmente per ragioni di equità sostanziale.

Nei confronti del decreto ingiuntivo divenuto esecutivo a causa dell'estinzione dell'opposizione, considero ammissibile la revocazione poiché, come rileva la dottrina¹⁴⁰, è difficile sia individuare <<una differenza ontologica tra l'ipotesi di inattività che cagiona improcedibilità e le ipotesi che inducono l'estinzione>> sia non rilevare che l'opposizione estinta non sia altro che in ultima analisi una opposizione non proposta.

¹³⁷ Sul punto si rimanda alle osservazioni contenute nel capitolo IV.

¹³⁸ Pertanto, (RONCO, *Procedimento per decreto ingiuntivo*, cit., p. 500 ss.) mentre l'opposizione è da reputarsi il mezzo ordinario di reazione contro l'ingiunzione, la revocazione e l'opposizione del terzo <<assumono un ruolo di risorse ultime per rimediare ai vizi che, soggettivamente o oggettivamente, non sia stato possibile addurre attraverso l'opposizione>>. Inoltre, lo stesso rileva che il termine per proporre tali mezzi di impugnazione decorre, indipendentemente dalla pronuncia di esecutorietà prevista dall'art. 647 c.p.c., nel momento in cui l'ingiunzione non sia più opponibile o l'opposizione non sia più procedibile.

¹³⁹ Invece giustamente osserva Storto (STORTO, *La revocazione e l'opposizione di terzo*, in *Il procedimento di ingiunzione*, a cura di Capponi, cit., p. 675), per quanto concerne la revocazione, l'assenza di un richiamo alle ipotesi di cui agli artt. 642 e 648 c.p.c.

¹⁴⁰ RONCO, *Procedimento per decreto ingiuntivo*, cit., p. 509 e ID., *Struttura e disciplina*, cit., p. 554 ss., anche se lo stesso poi esclude l'ammissibilità della revocazione ove l'ingiunto abbia dedotto nel giudizio di opposizione l'evento fondante la richiesta di revocazione prima dell'avverarsi della fattispecie estintiva; nello stesso senso: GARBAGNATI, *op. cit.*, p. 270; D'ONOFRIO, *Commentario al c.p.c.*, Torino, 1957, II, p. 277; COSTA, *L'opposizione tardiva nel sistema dei mezzi di impugnazione contro il decreto ingiuntivo*, in *Scritti giuridici in onore di P. Calamadre*, III, Padova, 1985, p. 176; STORTO, *op. cit.*, p. 675; VALITUTTI – DE STEFANO, *op. cit.*, p. 430 ss.; EBNER e FILADORO, *op. cit.*, p. 187 ss.; ATTARDI, *La revocazione*, Padova, 1959, P. 83; FRANCO, *op. cit.*, p. 2303 ss.; in giurisprudenza: Cass., 27 gennaio 1977, n. 411, in *Foro it.*, 1977, c. 2520 ss. e in *Giust. civ.*, 1977, p. 59 ss.; Cass., 29 marzo 1989, n. 1492, in *Fall.*, 1989, p. 89 ss.; Trib. Ivrea, 19 gennaio 2001, in *Gius.*, 2001, p. 2782 ss.; *contra*: SATTA, *op. cit.*, p. 107 ss., il quale spiega invece il mancato richiamo a opera dell'art. 656 c.p.c. col ritenere ammissibile una nuova opposizione avverso il decreto già opposto con giudizio poi estinto. Appare invece corretto escludere il ricorso a tale mezzo di tutela nei confronti del decreto ingiuntivo reso provvisoriamente esecutivo ai sensi degli artt. 642 e 648 c.p.c. Sul punto si rimanda a GARBAGNATI, *op. cit.*, p. 269 e STORTO, *op. cit.*, p. 675; FRANCO, *op. cit.*, p. 2305 ss.

Per le medesime ragioni reputo altresì esperibile l'opposizione di terzo¹⁴¹.

Sostenere il contrario, vuole dire privare, ingiustamente, i creditori e gli aventi causa di un loro legittimo mezzo di tutela¹⁴².

Procediamo ora, con una breve analisi di tali mezzi di ingiunzione.

7.1. *Segue: la revocazione*

L'art. 656 c.p.c. prevede che si possa impugnare il decreto ingiuntivo divenuto esecutivo tramite revocazione qualora lo stesso sia stato l'effetto del dolo di una delle parti in danno all'altra (art. 395, comma 1°, n. 1)¹⁴³, sia stato fondato su prove riconosciute o dichiarate false (n. 2)¹⁴⁴, sia in contrasto con altra precedente pronuncia avente autorità di cosa giudicata tra le medesime parti (n. 5)¹⁴⁵, o, infine, sia l'effetto del dolo del giudice accertato con sentenza passata in giudicato (n. 6).

La menzionata previsione è stata oggetto di ampi dibattiti in seno alla dottrina¹⁴⁶: in primo luogo si è chiesti per quale ragione l'art. 656 c.p.c. richiami solo alcuni dei motivi di revocazione previsti dall'art. 395 c.p.c. e, in secondo luogo, la letteratura si è domandata se sia possibile l'applicazione, nonostante il silenzio normativo, dell'art. 396 c.p.c., e quindi della generale disciplina che regola i rapporti tra l'appello e la revocazione.

Appare infatti da una parte inspiegabile avere escluso tra i motivi di revocazione straordinaria il rinvenimento del documento decisivo (n. 3) e viceversa avere introdotto quello ordinario di contrasto con precedente giudicato, il quale, dato il mancato richiamo dell'art. 396 c.p.c., sembrerebbe potere essere sollevato fin dalla notifica del decreto ingiuntivo, con l'evidente conseguenza di offrire all'ingiunto un ulteriore mezzo di tutela in aggiunta all'opposizione ex art. 645 c.p.c.

Nonostante l'assenza di una vera e propria disciplina organica, la dottrina e la giurisprudenza ritengono che la proposizione dell'opposizione, sia tempestiva che tardiva, impedisca l'impugnazione per revocazione del decreto ingiuntivo¹⁴⁷.

Inoltre, si reputa che, nonostante l'assenza di un esplicito richiamo, i termini per proporre la domanda di revocazione siano disciplinati dagli artt. 325 e 326 c.p.c.

Problematica è solo l'individuazione, come sopra si accennava, del termine per proporre la revocazione di cui al n. 5 dell'art. 395 c.p.c., poiché se si facesse decorrere il

¹⁴¹ Sul punto RONCO, *Procedimento per decreto ingiuntivo*, cit., p. 520; COSTA, *op. cit.*, p. 176. Non mi pare che invece condivida la posizione estensiva, poiché nulla dispone con riferimento a tale fattispecie, Cass., 25 giugno 2010, n. 15350, in *Dejure*; Cass., 29 aprile 2010, n. 10288, *ivi*.

¹⁴² RONCO, *Procedimento per decreto ingiuntivo*, cit., p. 520, il quale tuttavia osserva che tale impugnazione è preclusa ove il creditore o l'avente causa, intervenuto nel giudizio di opposizione promosso dall'ingiunto, avrebbe potuto evitare l'estinzione.

¹⁴³ Trib. Milano, 4 aprile 1996, in *Banca, borsa tit. cred.*, 1997, p. 210 ss. Mentre non può essere fatto valere questo vizio tramite revocazione nel caso indicato da Cass., 3 febbraio 1992, n. 1134, in *Dejure*.

¹⁴⁴ Si è esclusa l'applicabilità di detta disposizione per la revoca del decreto ingiuntivo allorché la falsità circa il luogo di rilascio di una cambiale posta alla base della richiesta d'ingiunzione abbia portato all'emissione del decreto ingiuntivo da parte di un giudice territorialmente incompetente (Cass., 6 febbraio 1969, n. 400, in *Foro it.* 1970, c. 609 e in *Giust. civ.*, 1969, p. 2132). Giustifica invece la revocazione l'accertamento della falsità delle sottoscrizioni bancarie (App. Bologna, 26 febbraio 1971, in *Foro pad.*, 1971, p. 623; cfr. anche Cass., 14 aprile 1982, n. 2229, in *Dejure*)

¹⁴⁵ Trib. Firenze, 18 maggio 1986, in *Foro it.*, 1988, c. 1315.

¹⁴⁶ Sul punto si rimanda all'ampia disamina di STORTO, *op. cit.*, p. 674 ss.; RONCO, *Procedimento per decreto ingiuntivo*, cit., p. 501 ss. e ID., *Struttura e disciplina*, cit., p. 545 ss.,

¹⁴⁷ *Ex multis*: GARBAGNATI, *op. cit.*, p. 267 ss.; ANDRIOLI, *op. cit.*, p. 113; COSTA, *op. cit.*, p. 178. Per questo motivo, gli autori ritengono che non sia possibile proporre la revocazione nel caso in cui l'ingiunto fosse a conoscenza dei motivi di revocazione durante il termine per proporre l'opposizione e non abbia fatto valere gli stessi proponendo quest'ultima (cfr. BALBI, *op. cit.*, p. 14; GARBAGNATI, *op. cit.*, p. 268; per il caso in cui il motivo di revocazione sorga in costanza di opposizione, STORTO, *op. cit.*, p. 674 ss.; in senso contrario, tuttavia, Cass., 1966, n. 1834, in *Foro it.*, 1966, p. 1882, con nota di FLORINO)

medesimo dalla notifica del decreto ingiuntivo, si avrebbe l'illogico risultato, peraltro contrario alla *ratio* dell'art. 656 c.p.c., di vedere precluso il termine per proporre la revocazione prima ancora di quello dell'opposizione.

Per tale ragione, secondo un primo orientamento¹⁴⁸, il *dies a quo* decorrere dalla scadenza del termine per l'opposizione ordinaria, secondo un'altra opzione ermeneutica¹⁴⁹, è possibile sia l'applicazione del termine lungo (oggi sei mesi) e di quello breve (30 giorni). Conseguentemente si è ritenuto che il primo termine decorra o dalla pronuncia del decreto o dal giorno nel quale il tempo per l'opposizione è precluso, mentre il secondo termine dalla notifica che del decreto compia il creditore una volta preclusa l'opposizione.

Infine, in forza di una terza interpretazione¹⁵⁰, in armonia con la previsione di cui all'art. 396, comma 2°, c.p.c., il motivo di revocazione previsto al n. 5 dell'art. 395 c.p.c. rimarrebbe assorbito da quello dell'opposizione, a meno che il giudice non abbia concesso un termine per proporre quest'ultima inferiore ai trenta giorni.

A mio sommo avviso, solo la prima opzione ermeneutica può reputarsi in linea con la *ratio* sottesa alla espressa indicazione di tale motivo di impugnazione; opinare diversamente vorrebbe dire privare di utilità la stessa.

Per quanto concerne infine lo svolgimento del giudizio di revocazione, la competenza a conoscere la domanda è dello stesso ufficio giudiziario che ha pronunciato il decreto ingiuntivo; i requisiti della citazione per revocazione sono quelli specificati dall'art. 398, comma 2°, c.p.c. e al procedimento si applicano le norme previste dall'art. 398 e ss. c.p.c.¹⁵¹

Qualora la revocazione si concluda con una pronuncia di inammissibilità, improcedibilità o infondatezza, il decreto ingiuntivo conserva la propria esecutività, così come nel caso in cui il processo di revocazione si estingua¹⁵². Diversamente, nel caso in cui il giudice reputi fondato il motivo dedotto dall'ingiunto e sempre che il medesimo sia in grado di inficiare il provvedimento monitorio, lo stesso deve, ai sensi dell'art. 402 c.p.c. revocare il decreto ingiuntivo e statuire sul merito. Tale pronuncia sostituisce il decreto monitorio¹⁵³.

7.2. *Segue: l'opposizione di terzo*

L'art. 656 c.p.c. prevede inoltre che il decreto ingiuntivo divenuto esecutivo a norma dell'art. 647 c.p.c. possa essere impugnato mediante l'opposizione di terzo revocatoria, e cioè viene data la possibilità agli aventi causa e ai creditori di una delle parti di impugnare il decreto ingiuntivo qualora sia l'effetto del dolo o della collusione a loro danno¹⁵⁴.

Anche in questo caso la letteratura si è domandata per quale ragione il legislatore abbia reputato di escludere nei riguardi del decreto ingiuntivo reso esecutivo la possibilità di utilizzare il rimedio dell'opposizione di terzo ordinaria, la quale avrebbe avuto una sua utilità pratica specialmente nel caso di ingiunzione relativa alla consegna di una cosa

¹⁴⁸ GARBAGNATI, *op. cit.*, p. 273; sul punto si cfr. anche le opposte tesi di ATTARDI, *op. cit.*, p. 86 e SCIACCHITANO, *op. cit.*, p. 526.

¹⁴⁹ RONCO, *Struttura e disciplina*, cit., p. 550. *Contra*: GARBAGNATI, *op. cit.*, p. 273, nota 25, che ritiene inapplicabile il termine lungo ex art. 327 c.p.c.

¹⁵⁰ STORTO, *op. cit.*, pp. 683 e 684.

¹⁵¹ Si rimanda all'ampia disamina di FRANCO, *op. cit.*, p. 2309 ss.

¹⁵² Cfr. GARBAGNATI, *op. cit.*, p. 274 ss.; STORTO, *op. cit.*, p. 685 ss.

¹⁵³ Cfr. GARBAGNATI, *op. cit.*, p. 275 ss.; REDENTI e VELLANI, *op. cit.*, p. 100; STORTO, *op. cit.*, p. 686.

¹⁵⁴ La giurisprudenza reputa che deve essere esperita l'opposizione di terzo revocatoria, non potendo chiedere la declaratoria di inefficacia del decreto ingiuntivo a seguito dell'accertamento giudiziale della simulazione del negozio e relative cambiali sulla cui base è stato emesso il decreto (Cass., 26 marzo 1983, n. 2151, in *Dejure*).

mobile determinata o di una determinata quantità di cose fungibili¹⁵⁵. In simili ipotesi, l'esecuzione rischia di ledere la sfera giuridica di un terzo avente diritto.

Per quanto concerne invece la disciplina applicabile, il giudice competente è lo stesso ufficio giudiziario che ha pronunciato il decreto ingiuntivo e trovano applicazione gli artt. 405 e ss. c.p.c.¹⁵⁶

Da ultimo pare opportuno precisare che il terzo, qualora sia pendente l'opposizione, possa sempre intervenire ai sensi dell'art. 105, comma 2°, c.p.c. e qualora si sia astenuto dal farlo, potrà impugnare la decisione lesiva della sua sfera giuridica ai sensi dell'art. 404, comma 2°, c.p.c.¹⁵⁷

La decisione di accoglimento resa al termine del giudizio di opposizione produce la totale eliminazione¹⁵⁸ del decreto ingiuntivo esecutivo nei confronti delle parti del giudizio, con le evidenti ricadute nei confronti del terzo opponente¹⁵⁹.

¹⁵⁵ Sul punto si rimanda a D'ONOFRIO, *op. cit.*, p. 277; SATTA, *op. cit.*, p. 108; ANDRIOLI, *op. cit.*, p. 113, FABBRINI, *L'opposizione ordinaria del terzo nel sistema dei mezzi di impugnazione*, Milano, 1968, p. 8, in particolare nota 8; SCIACCHITANO, *op. cit.*, p. 527; GARBAGNATI, *op. cit.*, p. 272; CECHELLA, *L'opposizione del terzo alla sentenza*, Torino, 1995, p. 123; BALBI, *op. cit.*, 23; COLLA, *op. cit.*, p. 557; RONCO, *Struttura e disciplina*, cit., p. 564; STORTO, *op. cit.*, p. 687; FRANCO, *op. cit.*, p. 2321 ss.

¹⁵⁶ La espressa applicazione di detta normativa comporta che nell'atto di citazione debba essere indicata la data della conoscenza della collusione e della relativa prova. L'eventuale sua omissione determina la nullità dell'atto di citazione, sanabile solo con l'integrazione successiva della domanda e con l'effetto solo *ex nunc* (Cass., 15 ottobre 1997, n. 10116, in *Dejure*).

¹⁵⁷ RONCO, *Struttura e disciplina*, cit., p. 566 ss.

¹⁵⁸ Solo se il dolo o la collusione abbiano avuto un rilievo decisivo per l'emissione del provvedimento monitorio, sul punto cfr. STORTO, *op. cit.*, p. 689.

¹⁵⁹ Così, Cass., 27 giugno 1988, n. 4324, in *Giut. civ.*, 1988, p. 2175 ss., con nota di ZUMPANO. Diversamente: CECHELLA, *op. cit.*, p. 194 ss.; e per la giurisprudenza si rimanda a STORTO, *op. cit.*, p. 689, nota n. 65.