

L'ESECUTIVITA' DEL DECRETO INGIUNTIVO¹

SOMMARIO: 1. L'esecutorietà del decreto ingiuntivo. In particolare la disciplina contemplata dall'art. 647 c.p.c. – 1.1. *Segue*: l'efficacia del decreto ingiuntivo non opposto. - 2. L'esecuzione provvisoria del decreto ingiuntivo: linee introduttive e l'impianto previsto dall'art. 642 c.p.c.- 2.1. *Segue*: la provvisoria esecuzione <<vincolata>> e la tassatività delle ipotesi contemplate. – 2.2. *Segue*: la prima ipotesi di concessione della provvisoria esecuzione <<discrezionale>>: il pericolo di grave pregiudizio nel ritardo. - 2.3. *Segue*: la seconda ipotesi di concessione della provvisoria esecuzione <<discrezionale>>: la documentazione sottoscritta dal debitore – 3. Gli altri casi di provvisoria esecutività *ex lege*. – 4. I rimedi contro i provvedimenti sulla provvisoria esecutività *inaudita altera parte*: la sospensione e la revoca.- 5. La concessione della provvisoria esecutività *ex art.* 648 c.p.c. – 6. *Segue*: il problema della provvisoria esecuzione parziale. - 7. *Segue*: strumenti di tutela nei confronti dell'ordinanza emessa ai sensi dell'art. 648 c.p.c.- 8. Brevi osservazioni sulla sorte del provvedimento sulla provvisoria esecutività dopo la sentenza sull'opposizione.

1. L'esecutorietà del decreto ingiuntivo. In particolare la disciplina contemplata dall'art. 647 c.p.c.

Come è noto, il ricorso per decreto ingiuntivo è preordinato alla creazione nel breve tempo di un titolo esecutivo.

Per tale ragione, il legislatore ha individuato diversi meccanismi, che operando in momenti differenti nel corso del procedimento, consentono al decreto stesso di divenire titolo esecutivo, anche se, in alcuni casi (artt. 642 c.p.c. e 648 c.p.c.), solo in via provvisoria.

L'attribuzione della efficacia esecutiva è subordinata all'emanazione da parte del giudice del decreto di esecutorietà², per la cui disciplina è necessario fare riferimento sia all'art. 647 c.p.c. che all'art. 654 c.p.c.

Il primo stabilisce la sorte del decreto ingiuntivo non opposto, mentre il secondo si sofferma a regolare l'efficacia esecutiva del decreto ingiuntivo al termine del giudizio di opposizione.

Si discute in ordine alla natura del provvedimento *de quo*³.

A mio sommo avviso, come peraltro già evidenziato nel capitolo III, è possibile ascrivere al decreto di esecutorietà natura dichiarativa – costitutiva⁴, rappresentando elemento necessario affinché il decreto ingiuntivo possa divenire titolo esecutivo.

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 Come rileva la dottrina (DI ROSA, *Il procedimento d'ingiunzione*, 2008, Milano – Assiagio, p. 460) l'esecutorietà è nozione ordinatamente equiparata a quella di esecutività. In linea generale, come è noto, con il termine di esecutorietà si fa riferimento all'attribuzione a un provvedimento giurisdizionale della efficacia di titolo esecutivo. E' un concetto che riguarda il documento titolo idoneo a consentire il possessore legittimo dello stesso all'esecuzione forzata sul patrimonio del debitore. Per un'ampia disamina si rimanda a FRANCO, *Guida al procedimento di ingiunzione*, Milano, 2009, p. 1978.

³ Si rimanda ai riferimenti contenuti nel capitolo III

La bontà della menzionata conclusione deriva dalla stessa lettura dell'art. 654 c.p.c., il quale, al comma 1°, parla di esecutorietà conferita con decreto⁵, a meno che la stessa non sia stata disposta con sentenza o ordinanza.

Nonostante l'assenza di una omonima dicitura nell'art. 647 c.p.c., ragioni di coerenza logica prima che giuridica, fanno propendere per tale interpretazione. Affermare il contrario vorrebbe dire attribuire, ingiustificatamente, nature differenti al medesimo istituto giuridico.

Inoltre, allo stesso non è possibile attribuire efficacia né decisoria né definitiva; conseguentemente esso non è impugnabile tramite ricorso per Cassazione⁶.

Per quanto concerne il decreto di esecutorietà emesso ai sensi dell'art. 647 c.p.c. sono necessarie alcune precisazioni.

Giustamente, la giurisprudenza e la dottrina ritengono che il medesimo sia sindacabile nel giudizio di opposizione ordinaria⁷, se si accerta che la stessa sia stata proposta prima della scadenza del termine stabilito dall'art. 641 c.p.c. oppure per mezzo dell'opposizione tardiva; eventualità peraltro contemplata dallo stesso art. 647, comma 2°, c.p.c.⁸.

Non ritengo invece che sia ammissibile nei confronti del medesimo né la revoca da parte dello stesso giudice che lo ha emesso, senza la previa instaurazione del giudizio di opposizione, né la possibilità di fare valere le doglianze in relazione a tale provvedimento in sede di opposizione all'esecuzione.

Non reputo neppure ammissibile la revoca⁹ per due ordini di ragioni: in primo luogo, l'emanazione del provvedimento di esecutorietà costituisce, seppure non condizione come si avrà modo di precisare, pur sempre attestazione dell'acquisizione da parte dell'accertamento contenuto nel decreto ingiuntivo dell'efficacia di giudicato; in secondo luogo nessuna norma attribuisce un simile potere al giudice che ha emanato il decreto.

⁴ GARBAGNATI, *Il procedimento di ingiunzione*, Milano, 1991, p. 123; VALITUTTI- DE STEFANO, *Il decreto ingiuntivo e la fase di opposizione*, Padova, 2008, p. 261 ss. Sul punto si rimanda alle osservazioni contenute nel capitolo III, riguardo alla disciplina dell'art. 654 c.p.c.; in senso difforme: FRANCO, *op. cit.*, p. 1986, il quale ascrive al medesimo pura natura dichiarativa.

⁵ In questo senso GARBAGNATI, *op. cit.*, p. 124

⁶ *Ex multis*: Cass., 16 dicembre 1987, n. 9314, in *Dejure*; Cass., 15 dicembre 1982, n. 6908, *ivi*;

⁷ La giurisprudenza riconosce inoltre al giudice dell'opposizione la possibilità di revocare la clausola di provvisoria esecuzione e conseguentemente disporre la cancellazione dell'ipoteca iscritta ai sensi dell'art. 655 c.p.c. (cfr. Trib. Larino, ord., 24 giugno 2002, in *Foro it.*, 2003, c. 285 ss, con nota di CEA). Inoltre, la giurisprudenza rileva che la questione di inammissibilità o improcedibilità dell'opposizione per la mancata o tardiva costituzione dell'opponente ha carattere pregiudiziale rispetto a ogni altra questione, inclusa quella di competenza, e può essere rilevata anche d'ufficio dal giudice (Trib. Salerno, 27 gennaio 2011, *Ipsos*; nello stesso senso anche Cass., 3 aprile 1990, n. 2707, in *Dejure*).

⁸ GARBAGNATI, *op. cit.*, p. 124; CATALDI, *Il procedimento monitorio e l'opposizione a decreto ingiuntivo*, Milano, 2006, p. 557. Cass., 15 giugno 1991, n. 6777, in *Dejure*; Cass., 16 dicembre 1987, in *Rep. Foro it.*, voce <<Ingiunzione>>, n. 59; Cass., 15 dicembre 1982, n. 6908, *cit.*;

⁹ Nello stesso senso: Cass., 3 settembre 2009, n. 19119, in *Dejure*, la quale definisce il provvedimento di revoca del decreto di esecutorietà da parte dello stesso giudice che lo ha emesso come abnorme, poiché non contemplato dall'ordinamento; DI ROSA, *op. cit.*, p. 467; *Contra*: Cass., 16 gennaio 1982, n. 278, in *Dejure*, la quale afferma l'inammissibilità del ricorso per Cassazione avverso il provvedimento di revoca del decreto dichiarativo dell'esecutorietà, ammettendo quindi implicitamente l'ammissibilità della revoca del medesimo; nello stesso senso, Trib. Torre Annunziata, 16 maggio 2008, in *Dir. e giur.*, 2010, p. 484 ss., con nota di TERESI

A mio parere non è possibile neppure esperire avverso il provvedimento *de quo* l'opposizione all'esecuzione¹⁰, poiché non è questo il luogo in cui fare valere fatti che avrebbero potuto o dovuto essere sottoposti alla cognizione del giudice dell'opposizione, anche esperita nella forma prevista dall'art. 650 c.p.c.

Concordo, invece, sulla possibilità di una sua riproposizione nel caso in cui la richiesta di esecutorietà sia stata rigettata dal giudice¹¹.

Affinché sia possibile l'emanazione del provvedimento di esecutorietà, l'art. 647 c.p.c. prevede che sia necessario che si configurino alternativamente due ipotesi: il difetto di opposizione nel termine e la mancata costituzione dell'opponente¹².

Per quanto concerne la prima ipotesi, il legislatore si è preoccupato di precisare che, qualora appaia probabile che l'intimato non abbia avuto conoscenza del decreto, il giudice deve ordinare la rinnovazione della notificazione. In questo modo viene data la possibilità all'ingiunto di potersi opporre al decreto ingiuntivo prima che il medesimo divenga esecutivo.

A mio sommo avviso, come rileva anche parte della dottrina¹³, tale disposizione deve essere letta e compresa in correlazione con la previsione dell'art. 650 c.p.c., la quale dispone l'ammissibilità della opposizione tardiva qualora la conoscenza dell'ingiunzione sia impedita da una irregolarità della notificazione, ovvero da caso fortuito o forza maggiore.

La bontà di una simile lettura deriva dalla *ratio* che caratterizza la previsione medesima, la quale non ha il fine di rimettere in termine un debitore colpevolmente inattivo, ma <<ha verosimilmente inteso impedire la immediata formazione di un titolo esecutivo a favore del ricorrente, qualora risulti, o appaia probabile che il decreto d'ingiunzione, nonostante la mancanza di opposizione da parte dell'intimato, non abbia ancora acquistato autorità di cosa giudicata, essendo l'intimato stesso presumibilmente legittimato, nel caso concreto, all'opposizione tardiva (...)>>¹⁴.

Conseguentemente, la rinotificazione non può mai operare nel caso in cui la stessa sia stata omessa del tutto¹⁵ o non sia stata eseguita nel rispetto delle previsioni

¹⁰ *Contra*: Cass., 3 settembre 2009, n. 19119, cit.; Trib. Torino, 5 aprile 2011, in *Dejure*; Trib., Roma, 16 luglio 2009, in *Giur. merito*, 2010, p. 694 ss., con nota di FAROLFI; Cass., 19 agosto 1969, n. 3015, in *Foro it.*, 1971, c. 3033 ss.

¹¹ Cass., 28 settembre 2006, n. 21046, in *Dejure*,

¹² Di parere diverso tuttavia appare: Cass., 6 giugno 2006, n. 13252, in *Giust. civ.*, 2007, p. 2869 ss, con nota di DI LORIO), ove si afferma che <<allorquando venga proposta l'opposizione a decreto ingiuntivo intempestivamente e sia seguita la costituzione tempestiva oppure venga proposta tempestivamente, ma sia seguita da una costituzione tardiva dell'opponente, non sussiste la possibilità della formazione da parte del creditore della richiesta ai sensi dell'art. 647 c.p.c., che si deve intendere limitata o alla mancanza di opposizione o alla mancanza di costituzione dopo l'opposizione>>.

¹³ GARBAGNATI, *op. cit.*, p. 122; RONCO, *Struttura e disciplina del rito monitorio*, Torino, 2000, p. 325 ss.

¹⁴ GARBAGNATI, *op. cit.*, p. 122.

¹⁵ Cfr. Trib. Roma, 26 ottobre 2000, in *Giur. rom.*, 2001, p. 53, il quale ha stabilito che il termine per la notificazione del decreto ingiuntivo possa essere prorogato quando la stessa sia affetta da nullità, ma non quando non sia stata neppure tentata. In un simile caso il decreto ingiuntivo è inefficace e va revocato, non rilevando che il giudice del monitorio abbia ritenuto di concedere espressamente un nuovo termine al ricorrente.

normative¹⁶. In tali circostanze infatti l'ingiunto potrà ottenere la dichiarazione di inefficacia del decreto ingiuntivo ai sensi dell'art. 644 c.p.c.¹⁷

In relazione alla seconda ipotesi, la letteratura è concorde nell'equiparare la costituzione fuori termine dell'opponente¹⁸ alla sua mancata costituzione, con la conseguente improcedibilità dell'opposizione, non potendo essere utilmente riassunto¹⁹ il giudizio neppure prima che sia stato pronunciato il decreto di esecutorietà e indipendentemente dal fatto che il creditore opposto si sia o meno costituito nel termine a lui concesso²⁰.

Tuttavia tale equiparazione subisce una parziale deroga nel caso in cui il termine per l'opposizione non sia ancora spirato²¹: infatti la giurisprudenza consente all'opponente

¹⁶ In senso conforme CATALDI, *op. cit.*, p. 234. Sul punto si rimanda alla disciplina prevista per l'opposizione tardiva e alle osservazioni di RONCO, *op. cit.*, p. 325 ss., in particolare nota 53.

¹⁷ Tuttavia, ha rilevato giustamente una parte della dottrina (RONCO, *op. cit.*, p. 326, nota n. 54), che se il ricorrente provvede spontaneamente a effettuare una nuova notificazione secondo le formalità indicate dalla legge, lo stesso potrà richiedere al giudice la dichiarazione di esecutorietà e ottenerla a meno che l'ingiunto non sollevi la violazione del termine prescritto dall'art. 644 c.p.c.

¹⁸ La giurisprudenza ha rilevato che qualora l'opponente non si costituisca e il creditore opposto, costituendosi, chieda il rigetto dell'opposizione e l'esecutorietà del decreto impugnato, il giudice dell'opposizione deve dichiarare con sentenza definitiva l'improcedibilità dell'opposizione e l'esecutorietà del decreto, con la condanna dell'opponente alle spese processuali (Trib., Siracusa, 23 dicembre 1977, in *Giur. tosc.*, 1980, p. 328, con nota di GARBAGNATI)

¹⁹ Cass., 8 marzo 2005, n. 5039, in *Dir. e giust.*, 2005, p. 55 ss.; Cass., 22 giugno 1999, n. 6304, in *Dejure*; Cass., 27 febbraio 1980, n. 1375, in *Dejure*; Trib. Firenze, 3 novembre 1997, in *Guida dir.*, 1998, n. 28, p. 74; Trib. Roma, 10 gennaio 1974, in *Giur. it.*, 1975, p. 252, con nota di TARANTO. Nello stesso senso anche GARBAGNATI, *op. cit.*, p. 172 ss.; CAPPONI – VERDE, *Profili del processo civile*, Napoli, 2006, p. 284. Si deve altresì rilevare che secondo l'interpretazione oggi prevalente, la previsione contenuta nell'art. 647 c.p.c. nel caso di costituzione tardiva dell'opponente costituisce norma speciale propria del giudizio di opposizione a decreto ingiuntivo, e come tale prevale sulle norme degli artt. 171 e 307 c.p.c.: non troverà, quindi, applicazione l'istituto della riassunzione, indipendentemente dalla declaratoria di esecutività del decreto (Cass., 3 marzo 2004, n. 4294, in *Dir e giust.*, 2004, p. 122 ss.; Cass., 26 gennaio 2002, n. 849, in *Giur. it.*, 2002, p.1627, con nota di DALMOTTO, Cass., 20 agosto 1992, n. 9684, in *Dejure*; Cass., 27 febbraio 1980, n. 1375, in *Dejure*; Trib. Roma, 11 marzo 1994, in *Gius*, 1994, p. 226; Pret. Catanzaro, 4 febbraio 1984, in *Arch. civ.*, 1986, p. 85 ss.; App. Roma, 17 maggio 1977, in *Foro it.*, 1978, I, c. 220 ss.; Trib. Roma, 10 gennaio 1974, cit.). Infine, una parte della dottrina, ponendosi in contrasto con la giurisprudenza prevalente (App. Roma, 17 maggio 1977, cit; Trib. Roma, 10 gennaio 1974, cit.) sostiene che la costituzione tardiva dell'opponente, se non impedisce la improcedibilità dell'opposizione, preclude la possibilità di ottenere la declaratoria dell'esecutività del decreto ingiuntivo, dovendo la stessa essere decisa in sede di giudizio di opposizione (sul punto si rimanda a VALITUTTI – DE STEFANO, *cit.*, p. 386; GARBAGNATI, *op. cit.*, p. 175 ss.).

²⁰ In senso difforme: ANDRIOLI, *Commento al c.p.c.*, IV, 1964, Napoli, p. 79 ss; MENEGHELLO, *La costituzione delle parti e la esecutorietà del decreto ingiuntivo opposto*, in *Riv. dir. proc.*, 1962, p. 358, che conferma Trib. Venezia, 7 dicembre 1996.

²¹ Corte cost., 6 febbraio 2002, n. 18, in *Giur. it.*, 2002, p. 1806, con nota di CONTE, in *Foro it.*, 2002, c. 1643 ss., con nota di CAPONI; in senso conforme, Cass., 1 dicembre 2004, n. 22502, in *Dejure*; Cass., 23 ottobre 2008, n. 25621, in *Guida dir.*, 2009, 1, p. 75 ss., con nota di PISELLI, nella quale viene affermato che nel caso in cui sia intervenuta una seconda e tempestiva opposizione, seguita da regolare costituzione in giudizio, il giudice del giudizio di opposizione nel quale l'opponente non si è costituito o si è costituito tardivamente, non può dichiarare esecutivo il decreto ingiuntivo opposto, ma ove non possa o non ritenga di procedere alla riunione dei giudizi, ha l'obbligo di limitarsi a dichiarare improcedibile l'opposizione, non potendo decidere mai nel merito (sul punto si rimanda anche a Corte Cost., 12 aprile 2005, n. 154, in *Foro it.*, 2006, c. 2677 con nota confermativa di CAPONI, la quale ha dichiarato manifestamente infondata la questione di legittimità costituzionale del combinato disposto degli artt. 645, comma 2°, 647 e 165 c.p.c. nella parte in cui non consente che il giudizio di opposizione a decreto ingiuntivo possa proseguire, qualora la mancata tempestiva costituzione dell'opponente sia dipesa da caso fortuito o forza maggiore, sollevata con riferimento agli artt. 3, 24 e 111 Cost., per l'asserita lesione del diritto di difesa, del diritto a un giusto processo e per la ritenuta disparità di trattamento rispetto al processo ordinario. Nello stesso senso anche

di riproporre l'opposizione entro il termine fissato nel decreto ingiuntivo ai sensi dell'art. 641 c.p.c. Naturalmente questa nuova opposizione dovrà essere seguita da rituale e tempestiva costituzione in giudizio²².

Incertezze si riscontrano, invece, nell'individuazione del termine *a quo* per la costituzione dell'opponente a causa della evoluzione prima giurisprudenziale e poi normativa della disciplina delle notificazioni, la quale ha portato alla formulazione di differenti canoni relativamente al momento perfezionativo della stessa.

Una parte della giurisprudenza ritiene che lo stesso decorra dalla data di notificazione dell'atto al creditore opposto²³, senza che vi sia la necessità di attendere per procedere, la restituzione dell'originale dell'atto di opposizione notificato.

A mio sommo avviso, si tratta, in realtà, di un falso problema, poiché la stessa Corte Costituzionale ha avuto modo di affermare che il termine finale per la costituzione decorre dal perfezionamento della notifica al destinatario²⁴, anche se il notificante può compiere l'attività fin dalla consegna dell'atto all'ufficiale giudiziario. Inoltre, qualora si sia proceduto alla iscrizione a ruolo in assenza dell'originale dell'atto di opposizione comprovante la correttezza della notificazione, potrà trovare applicazione, in virtù del generale richiamo delle norme del procedimento ordinario contenuto nell'art. 645 c.p.c., la disciplina dettata dall'art. 291 c.p.c., che consente, in caso di nullità della notificazione, di rinnovarla, con salvezza di ogni decadenza²⁵.

Pertanto, qualora si configuri una delle ipotesi indicate dall'art. 647 c.p.c., il creditore può richiedere al giudice che ha emesso il decreto ingiuntivo che ne dichiari la sua esecutorietà.

In tale modo, il provvedimento d'ingiunzione diviene titolo esecutivo a tutti gli effetti e gode della agevolazione, già vista durante l'esame dell'art. 654 c.p.c., di non dovere essere rinotificato per procedere a esecuzione forzata. Sarà infatti sufficiente fare menzione nell'atto di precetto del decreto di esecutorietà e della data di apposizione della formula esecutiva.

Lo stesso costituisce inoltre titolo, ai sensi dell'art. 655 c.p.c., per l'iscrizione di ipoteca giudiziale.

Infine, una volta che il decreto venga dichiarato esecutivo ai sensi dell'art. 647, comma 1°, c.p.c., l'opposizione non potrà più né essere proposta né proseguita. All'intimato rimarrà la facoltà di proporre opposizione tardiva, oppure di procedere all'impugnazione del decreto ingiuntivo ai sensi dell'art. 656 c.p.c.

1.1. ***Segue: l'efficacia del decreto ingiuntivo non opposto.***

Corte Cost., 6 febbraio 2002, n. 18, in *Foro it.*, 2002, c. 1643 ss., con nota di CAPONI, in *Giur. it.*, 2002, p. 1806, con nota di CONTE.

²² Cfr. App. Milano, 12 novembre 2008, in *Giur merito*, 2009, p. 23434, con nota di BENNI DE SENA, nella quale si rileva la necessità che il secondo atto di opposizione sia diverso dal primo, poiché altrimenti si finirebbe per sovrapporre un processo a un altro già pendente a seguito della notifica dell'atto di citazione.

²³ Cass., 3 ottobre 1986, n. 5860, in *Dejure*; Cass., 8 marzo 2005, n. 5039, cit.; App. Milano, 28 marzo 2003, in *Giur. it.*, 2003, p. 1382 ss.

²⁴ Corte Cost., 2 aprile 2004, n. 107, in *Giur. cost.*, 2004, p. 3269, con nota di BASILICO

²⁵ Tuttavia, è giusto rilevare che tale disposizione non offre, invece, una tutela al debitore opponente nel caso di inesistenza della notificazione.

Il decreto ingiuntivo non opposto²⁶, oltre a costituire valido titolo per intraprendere l'esecuzione forzata, produce, come già accennato, una propria efficacia sul piano dell'accertamento del diritto in esso dedotto.

Infatti, la formazione giudiziale del titolo porta inevitabilmente con sé la creazione di un accertamento sulle ragioni che giustificano il titolo stesso²⁷.

Seppure il dettato normativo non offra, almeno espressamente, alcuna indicazione in merito, la giurisprudenza e la dottrina prevalenti sono concordi nell'attribuire al medesimo l'efficacia di cosa giudicata²⁸.

La bontà di tale conclusione deriva da una serie di indici normativi: in primo luogo dalla previsione per l'opponente di potere esperire l'opposizione tardiva, qualora ricorrano i presupposti delineati dall'art. 650 c.p.c.; in secondo luogo dalla facoltà per il resistente di impugnare il decreto ingiuntivo dichiarato esecutivo, ai sensi dell'art. 647 c.p.c., con la revocazione straordinaria o l'opposizione di terzo revocatoria, così come sancisce l'art. 656 c.p.c., e, in terzo luogo, infine, dalla espressa indicazione tra i motivi di revocazione in grado di fondare l'impugnativa del decreto ingiuntivo, quello del contrasto con una precedente sentenza passata in giudicato.

Inoltre, i sostenitori di tale tesi negano qualunque rilevanza al fatto che a passare in giudicato non sia l'accertamento contenuto in una sentenza, così come prescrive l'art. 2909 c.c., bensì l'accertamento contenuto in un decreto emesso al termine di una cognizione sommaria. Essi evidenziano che tale previsione non può costituire elemento al fine di negare la correttezza della tesi indicata, alla luce della stessa previsione di cui all'art. 702 *quater* c.p.c.²⁹.

A parere di chi scrive, inoltre, una differente soluzione non sarebbe neppure contemplabile in virtù del fatto che non è possibile immaginare un accertamento privo della

²⁶ Le osservazioni che seguono devono reputarsi applicabili anche al decreto ingiuntivo opposto con giudizio poi estinto o dichiarato inammissibile o improcedibile.

²⁷ Nello stesso senso RONCO, *op. cit.*, p. 343.

²⁸ GARBAGNATI, *op. cit.*, p. 5 ss.; VALITUTTI – DE STEFANO, *op. cit.*, p. 199; PAJARDI, *Il procedimento monitorio*, Milano, 1991, p. 10 ss.; LUISO, *Diritto processuale civile*, IV, Milano, 2011, p. 136 ss; MONTELEONE, *Diritto processuale civile*, Padova, 2004, p. 1101; SCIACCHITANO, voce *Ingiunzione (dir. proc. civ.)*, in *Enc. dir.*, Milano, 1971, p. 518; MANDRIOLI, *Diritto processuale civile*, III, Torino, 2007, p. 54; Si rimandano anche alle osservazioni di LORENZETTO PESERICO, *Opposizione a decreto ingiuntivo e competenza*, in *Riv. dir. civ.*, 1993, p. 766; NICOLETTI, *Note sul procedimento ingiuntivo nel diritto positivo italiano*, in *Riv. trim. dir e proc. civ.*, 1975, p. 945 ss. in senso critico si rimanda a PROTO PISANI, *Appunti sul giudicato civile e sui suoi limiti oggettivi*, in *Riv. dir. proc.*, 1990, p. 411 ss ARIETA, *Le tutele sommarie*, in *Trattato di diritto processuale civile*, Padova, 2010, p. 159. In giurisprudenza, *ex multis*: Cass., 6 settembre 2007, n. 18725, in *Dejure*; Cass., 24 marzo 2006, n. 6628, in *Foro it. online*; Cass., 19 luglio 2006, n. 16540, *ivi*; Cass., 12 maggio 2003, n. 7272, *ivi*; Cass., 13 febbraio 2002, n. 2083, in *Giur. it.*, 2003, p. 243 ss.; Cass., 24 novembre 2000, n. 15178, in *Giust. civ.*, 2001, p. 64 ss.; Cass., 13 giugno 2000, n. 8026, in *Foro it online*; Cass., 7 aprile 2000, n. 4426, *ivi*; Cass., 16 novembre 1998, n. 11549, *ivi*; Cass., 11 giugno 1998, n. 5801, in *Giust. civ.*, 1999, p. 189 ss.; Cass., 20 aprile 1996, n. 3757, in *Nuova giur. civ., comm.*, 1998, p. 272, con nota di CASSIANI – PAOLINI e in *Foro it.*, 1998, p. 1980 ss., con nota di CARIGLIA; Cass., 22 maggio 1987, n. 4647, in *Dejure*; nella giurisprudenza di merito, si ricordi, per esempio, Trib. Nola, 12 gennaio 2011, in *Dejure*

²⁹ LUISO, *op. cit.* p. 137, il quale rileva che il decreto ingiuntivo è emesso a seguito di un processo facoltativamente sommario per volontà dello stesso debitore. Lo stesso, infatti, se avesse voluto, avrebbe potuto avere un processo a cognizione piena.

stabilità del giudicato; opinare diversamente vuole dire disconoscere l'esistenza stessa dell'accertamento³⁰.

Date tali premesse, la conclusione è ovvia: il decreto ingiuntivo non opposto acquista autorità di giudicato sostanziale³¹, sia in relazione al diritto in esso consacrato, sia in ordine ai soggetti che all'oggetto, sicché non sarà possibile il riesame del rapporto dedotto all'interno del decreto ingiuntivo in un successivo giudizio³², salvo naturalmente lo *ius supervenies*³³.

Conseguentemente, non è possibile accogliere la tesi di coloro che sostengono che l'accertamento contenuto nel decreto ingiuntivo non opposto abbia una valenza inferiore rispetto quello della sentenza³⁴, poiché se si condivide l'idea che il decreto ingiuntivo non opposto produca cosa giudicata, non è possibile apoditticamente limitare la sua portata.

Inoltre, come osserva la dottrina³⁵, la cosa giudicata in quanto tale deve misurarsi sempre con i nessi sostanziali fra i diritti.

Riprova di tale assunto deriva dalla stessa previsione dell'impugnabilità del decreto ingiuntivo mediante opposizione di terzo, e cioè da parte di un soggetto detentore di una situazione sostanziale dipendente da quella dedotta nel decreto ingiuntivo non opposto³⁶.

Giocoforza si deve reputare che l'efficacia del giudicato si estenda a tutti gli antecedenti logici che hanno portato alla decisione.

A una diversa conclusione, tuttavia, si deve approdare nel caso di accoglimento solo parziale della domanda monitoria³⁷, in forza della espressa previsione contenuta

³⁰ Per un'ampia disamina di tale affermazione si rimanda alle osservazioni di ZUCCONI GALLI FONSECA, *Pregiudizialità e rinvio (Contributo allo studio dei limiti soggettivi dell'accertamento)*, Bologna, 2011, p. 191 ss.

³¹ Ritengo necessaria una precisazione: sostenere che il decreto ingiuntivo abbia la capacità di produrre la cosa giudicata nel caso in cui non venga opposto, non si pone in contrasto con la sua natura interinale e anticipatoria. Infatti, come ho avuto modo di precisare già nel capitolo III, le menzionate caratteristiche risultano pienamente tangibili qualora venga proposto il giudizio di opposizione; diversamente, se il decreto ingiuntivo non venga opposto, cedono il passo alla specifica disciplina dettata in merito a questo rito, e cioè quella delineata dagli artt. 647, 648 e 656 c.p.c. Si tratta come è evidente scelta legislativa.

³² Inoltre, si deve osservare che in giurisprudenza, è opinione prevalente che, date le caratteristiche del giudizio di opposizione, inteso come ulteriore sviluppo della fase monitoria, dalla mancata opposizione tempestiva o dall'improcedibilità della stessa derivi l'efficacia di giudicato interno al decreto, rilevabile perciò anche d'ufficio, in ogni stato e grado del processo (Cfr. VALITUTTI – DE STEFANO, *cit.*, p. 267; *ex multis*: Cass., 3 aprile 1990, n. 2707, in *Dejure*).

³³ Cass., 13 giugno 2000, n. 8026, *cit.*

³⁴ ANDRIOLI, *Commento al c.p.c.*, Napoli, 1964, p. 113; CAPPONI, *Il procedimento di ingiunzione*, a cura di Capponi, Bologna, 2009, p. 706 ss.; TOMEI, voce *Procedimento di ingiunzione*, in *Dig. It., disc. priv., sez. civ.*, XIV, Torino, 1996, p.568; secondo REDENTI, *Diritto processuale civile*, III, Milano, 1954, p. 26 ss., ora in REDENTI – VELLANI, *Diritto processuale civile*, III, Milano, 1999, p. 91 ss., il decreto ingiuntivo non acquisterebbe autorità di cosa giudicata in senso sostanziale, ma darebbe luogo a una più limitata preclusione *pro-iudicato*; RONCO, *op. cit.*, p. 573 ss., il quale rileva che l'accertamento contenuto nel decreto ingiuntivo avrebbe limiti meno estesi rispetto a una sentenza, in quanto si limita a impedire l'emanazione di altri provvedimenti giudiziali che neghino l'esistenza della prestazione per cui si è pronunciata la condanna; CONSOLO, *Spiegazioni di diritto processuale civile, Le tutele*, I, Padova, 2006, p. 248 ss., anche se rileva che tale situazione è problematica rispetto ai terzi; COMOGLIO-FERRI-TARUFFO, *Lezioni sul processo civile*, Bologna, 2011, p. 166 ss.; MONTESANO, *Luci ed ombre in leggi e proposte di <<tutele differenziate>> nei processi civili*, in *Riv. dir. proc.*, 1979, p. 597 ss. In giurisprudenza, si rimanda a : Cass., 1° marzo 2006, n. 4510, in *Giust. civ.*, 2006, p. 1157 ss., con nota di GIACALONE, CACCAVIELLO; in *Corr. mer.*, 2006, p. 744 ss., con nota di TRAVAGLINO; in *Giur. it.*, 2006, p. 2105, con nota di MAFFUCCINI; in *Riv. dir. proc.*, 2007, p. 1047 ss., con nota di MARUFFI; Cass., 20 gennaio 1999, n. 499, in *Dejure*; Cass., 15 marzo 1999, n. 2304, *ivi*.

³⁵ ZUCCONI GALLI FONSECA, *Pregiudizialità e rinvio*, *cit.*, p. 184.

³⁶ LUISSO, *op. cit.*, p. 137 ss.

nell'art. 640 c.p.c. in tema di rigetto del decreto ingiuntivo, la cui applicazione, come peraltro affermato dalla suprema Corte, si estende anche al caso menzionato.

Conseguentemente il decreto ingiuntivo acquista efficacia di cosa giudicata solo in relazione al diritto consacrato e non con riguardo alle domande o ai capi di domanda non accolti.

Tale diversa interpretazione, oltre a derivare dallo stesso dettato normativo, è l'unica che consenta di ascrivere una vera tutela al creditore procedente, poiché nella disciplina normativa non vi sono strumenti che consentano al medesimo di impugnare il provvedimento che abbia rigettato parzialmente l'opposizione. Infatti la possibilità per l'ingiungente di fare valere le proprie ragioni in sede di giudizio di opposizione è sempre subordinata all'iniziativa del debitore di determinarne l'instaurazione.

Infine, reputo opportuno precisare che l'adesione alla tesi *de qua* non incide in alcun modo sulla correttezza della regola generale sopra richiamata, poiché nella ipotesi da ultimo analizzata sono soprattutto esigenze di tutela del creditore che determinano la necessità di una espressa deroga.

Una volta qualificata l'efficacia del decreto ingiuntivo non opposto, ci si deve domandare da quale momento tale effetto viene a prodursi.

Non ha sicuramente pregio la tesi di coloro che sostengono che solo a seguito della pronuncia del decreto di esecutorietà³⁸ è possibile ricollegare al decreto ingiuntivo non opposto tale caratteristica.

Seppure nelle precedenti pagine, si è affermata la natura dichiarativa-costitutiva del medesimo, lo stesso non ha alcuna incidenza sul formarsi dell'accertamento, il quale esiste poiché risultano configurati i presupposti previsti dalla legge, e quindi la mancata opposizione e la costituzione tardiva dell'opponente.

E' necessario compiere inoltre ulteriori precisazioni sempre in relazione al momento in cui si forma il giudicato.

Per quanto concerne la mancata opposizione, si deve affermare che l'incontrovertibilità dell'accertamento si verifica non al momento della scadenza del termine per proporre l'opposizione ordinaria, ma nel momento in cui il decreto ingiuntivo non sia

³⁷ Nello stesso senso: ANDRIOLI, *op. cit.*, p. 49 ss.; GARBAGNATI, *op. cit.*, p. 92; BALBI, voce *Ingiunzione (procedimento di)*, in *Enc. giur. Treccani*, XVII, Roma, 1997, p. 8; VALITUTTI – DE STEFANO, *cit.*, p. 159; RONCO, *op. cit.*, p. 296 ss.; *contra*: REDENTI – VELLANI, *op. cit.*, p. 87; SATTI, *Comm.c.p.c.*, IV, Milano, 1968, p. 61. In giurisprudenza: Cass., 16 novembre 2006, n. 24373, in *Nuov. Giur. civ. comm.*, 2007, p. 1026 ss., con nota di VOLPINO; Cass., 2 aprile 1987, n. 3188, in *Foro it.*, 1998, c. 3341 ss.; Cass., 8 agosto 1997, n. 7400, in *Giur. it.*, 1998, p. 889 ss., con nota di RONCO, ove si legge che il decreto ingiuntivo non opposto, relativo a una frazione di credito risultante da un'unica fattura di maggiore importo, non sia idonea a rivestire, in un successivo giudizio di opposizione a un successivo decreto ottenuto per altra frazione dello stesso credito, forza e natura di giudicato (in senso conforme, Cass., 3 luglio 2008, n. 18205, in *Dejure*); Cass., 3 maggio 1974, n. 1224, in *Rep. Foro it.*, 1974, voce <<Ingiunzione>>, n. 11

³⁸ Cass., 13 marzo 2009, n. 6198, in *Dejure*; Cass., 26 marzo 2004, n. 6085, *ivi*; Tar. Lazio, sez. Latina, 18 marzo 1994, n. 300, in *Foro amm.*, 1994, p. 1916; Tar. Liguria, 13 maggio 1991, n. 18, *ivi*, 1992, p. 139. Abbracciando tale tesi, la giurisprudenza ha quindi sostenuto che, in tema di fallimento, sia opponibile alla massa dei creditori concorsuali il decreto ingiuntivo se non è dichiarato esecutivo prima della sentenza dichiarativa di fallimento, viceversa se lo stesso è stato dichiarato esecutivo ex art. 647 e passato in giudicato in data anteriore alla dichiarazione di fallimento, per mancata tempestiva opposizione o perché l'opponente non si sia costituito, costituisce titolo per l'ammissione del credito allo stato passivo (Cass., 31 ottobre 2007, n. 22959, in *Dejure*). In senso contrario GARBAGNATI, *op. cit.*, p. 123.

più impugnabile ai sensi dell'art. 395, n. 5) c.p.c., espressamente richiamato dall'art. 656 c.p.c.³⁹

Invece, in relazione alla mancata costituzione nei termini, si deve rilevare che la coincidenza cronologica tra la scadenza del termine per la costituzione e il consolidamento della condanna monitoria, si ha unicamente nel caso in cui l'opposizione non venga iscritta a ruolo. Diversamente, reputo, aderendo a quanto sostenuto da una parte della dottrina, che se il procedimento di opposizione si radica presso l'ufficio giudiziario, è necessaria una pronuncia di improcedibilità della stessa e solo qualora contro la medesima siano stati esperiti tutti i mezzi di impugnazione, l'accertamento del decreto ingiuntivo potrà divenire incontrovertibile⁴⁰.

La qualità acquisita dal decreto ingiuntivo riverbera naturalmente i suoi effetti nella successiva fase esecutiva, ove non possono essere fatte valere eccezioni che dovevano essere sollevate esclusivamente nel giudizio di opposizione. Conseguentemente non è ammissibile un'opposizione all'esecuzione, ai sensi dell'art. 615 c.p.c., basata su fatti che avrebbero potuto o dovuto portarsi alla cognizione del giudice dell'opposizione⁴¹. E quindi non è possibile eccepire fatti estintivi, modificativi o impeditivi anteriori alla sua definitività⁴².

2. L'esecuzione provvisoria del decreto ingiuntivo: linee introduttive e l'impianto previsto dall'art. 642 c.p.c.

La provvisoria esecuzione⁴³ del decreto ingiuntivo può qualificarsi come quell'istituto che consente al decreto stesso di costituire titolo esecutivo ex art. 474, comma 1°, c.p.c. e titolo ipotecario ai sensi dell'art. 655 c.p.c., sebbene sia ancora pendente il termine per l'opposizione (art. 642 c.p.c.) o il giudizio di opposizione stesso (art. 648 c.p.c.).

Gli artt. 642 e 648 c.p.c. disciplinano la provvisoria esecuzione c.d. <<ordinaria>> del decreto ingiuntivo, vale a dire quella prevista in linea generale dalle disposizioni sul procedimento monitorio. Tali ipotesi, tuttavia, non esauriscono tutti i casi di provvisoria esecutività del decreto ingiuntivo.

Le fattispecie delineate dagli articoli testé menzionati si caratterizzano per il fatto che la provvisoria esecuzione deriva direttamente da un atto del giudice, il quale si coniuga con l'ingiunzione di pagamento o di consegna formulata ai sensi dell'art. 641 c.p.c.

Per tale motivo la dottrina parla di atto complesso⁴⁴.

³⁹ In questo senso RONCO, *Struttura e disciplina del rito monitorio*, cit., p. 593, ZANZUCCHI, *Diritto processuale civile*, II, Milano, 1962, p. 356 e 374.

⁴⁰ RONCO, *op. cit.*, p. 595.

⁴¹ Cass., 6 aprile 1981, n. 3258, in *Dejure*; Trib. Bari, 17 febbraio 2011, in *giurisprudenzabarese.2011*; Trib. Como, 29 ottobre 1996, in *Riv. dir. proc.*, 1998, p. 297, con nota di RECCHIONI.

⁴² Inoltre si ritiene ammissibile l'*actio nullitatis* solo nel caso di assoluta inesistenza del provvedimento monitorio (Cass., 3 maggio 1991, n. 4833, in *Dejure*) mentre non sarà esperibile un'azione di indebito arricchimento (sul punto si rimanda all'ampia disamina di VALITUTTI – DE STEFANO, *cit.*, p. 270). Infine la giurisprudenza ammette la proposizione del ricorso per ottemperanza (Tar Liguria, 13 maggio 1991, n. 18, *cit.*; Tar Lazio, 3 luglio 2007, n. 5929, in *Foro amm. Tar*, 2007, p. 2493 ss.; Tar Puglia, 7 dicembre 2010, n. 4092, *ivi*, 2010, p. 4004 ss.; Tar Molise, 10 giugno 2006, n. 539, *ivi*, 2006, p. 2130 ss.

⁴³ Sul punto si rimanda a CARPI, *La provvisoria esecutività della sentenza*, Milano, 1979, *passim*.

⁴⁴ VIGNERA, *Sulla provvisoria esecutività ex lege del decreto ingiuntivo*, in www.judicium.it, par. 1.

Ma procediamo con ordine, partendo dalla disamina dell'art. 642 c.p.c.

L'art. 642 c.p.c, profondamente modificato in seguito alla legge del 28 dicembre 2005, n. 263, disciplina la provvisoria esecuzione *inaudita altera parte*.

La norma è stata da sempre oggetto di numerose critiche da parte della dottrina, le quali sono giunte sino a contestarne la sua legittimità costituzionale⁴⁵, poiché il grande privilegio concesso dal legislatore al creditore, non è compensato da una effettiva tutela del debitore:⁴⁶ infatti, sibbene l'art. 649 c.p.c. attribuisca al giudice il potere di disporre la sospensione del provvedimento *de quo*, non concede al medesimo di disporre la revoca. Sul punto si dirà nel proseguo.

La norma prevede che la provvisoria esecuzione possa essere concessa, senza il preventivo contraddittorio delle parti, quando 1) essa si fonda su determinati atti, elencati dal comma 1°; dell'art. 642 c.p.c., oppure 2) vi sia un grave pericolo nel ritardo dell'esecuzione, o, infine, 3) l'obbligazione sia comprovata da documentazione sottoscritta dal debitore, (comma 2°, art. 642 c.p.c.).

In simili casi, il giudice, su istanza del ricorrente, ingiunge al debitore di pagare la somma o consegnare la cosa o le quantità di cose richieste, senza dilazione, fissando il termine previsto ai sensi dell'art. 641 c.p.c. ai soli effetti dell'opposizione.

Inoltre, la norma prevede per tutte e tre le ipotesi testé menzionate, la possibilità per il creditore, ai sensi dell'art. 642 cpv, c.p.c., di ottenere la dispensa dal termine del precetto, previsto dall'art. 482 c.p.c.⁴⁷

Prescindendo da tale comune previsione, le tre ipotesi, come è evidente, rispondono a una logica differente ai fini della concessione della provvisoria esecuzione.

Infatti, mentre nel caso delineato dal comma 1° de ll'art. 642 c.p.c., il giudice ha il dovere di pronunciare la provvisoria esecutività⁴⁸, tanto che la dottrina parla di esecuzione provvisoria c.d. obbligatoria⁴⁹, nelle ipotesi delineate dal comma 2° dell'art. 642 c.p.c., il giudice gode di un potere discrezionale⁵⁰ in merito alla sua concessione⁵¹.

Numerosi sono inoltre i dubbi interpretativi che le ipotesi testé menzionate determinano: in primo luogo ci si chiede se la elencazione degli atti compiuta nel comma 1° possa definirsi tassativa; in secondo luogo ci si domanda se la discrezionalità che qualifica le ipotesi previste dal comma 2°, possa spingere il giudice sino al punto di negare la concessione della provvisoria esecutività nonostante che lo stesso accerti la

⁴⁵ Sui dubbi di legittimità costituzionale della norma si rinviano alle osservazioni di SANZO, in *Il procedimento d'ingiunzione*, a cura di Capponi, cit., p. 366 e RONCO, *op. cit.*, p. 271; CONTE, in *Recenti riforme del processo civile*, a cura di Chiarloni, II, Bologna, 2007, p. 1208 ss. In merito alla opportunità di una siffatta disposizione cfr. LIEBMAN, *In tema di esecuzione provvisoria del decreto ingiuntivo*, in *Riv. dir. proc.*, 1951, p. 80.

⁴⁶ Sul punto si rimanda alle osservazioni del par. 4.

⁴⁷ CATALDI, *La provvisoria esecutività del decreto ingiuntivo*, Milano, 1999, p. 47 ss.; SANZO, *op. cit.*, p. 390 ss.

⁴⁸ Sul punto si rimanda alle osservazioni di ZUCCONI GALLI FONSECA, *La provvisoria esecutività del decreto ingiuntivo*, in *Riv. trim. dir. e proc. civ.*, 2009, p. 176 ss., la quale evidenzia che in una simile ipotesi il controllo del giudice è esterno alla previsione normativa, quasi una mezza via fra l'esecuzione *ope legis* ed esecutività *ope iudicis*.

⁴⁹ VIGNERA, *op. cit.*, par. 1.

⁵⁰ GARBAGNATI, *op. cit.*, p. 114.

⁵¹ CATALDI, *Il procedimento monitorio e l'opposizione a decreto ingiuntivo*, cit., p. 213. In tale caso, il giudice, qualora lo reputa opportuno, può imporre una cauzione, secondo le modalità previste dall'art. 86 disp. att. c.p.c.

sussistenza del grave pericolo o della documentazione scritta; in terzo luogo ci si interroga sulla legittimità costituzionale della previsione derivante dall'innesto inserito nel comma 2° dalla legge n. 263/2005.

Sono tutti interrogativi a cui si cercherà di fornire una risposta nei seguenti paragrafi.

In questa sede, appare, invece, opportuno risolvere un altro problema interpretativo, e cioè l'ammissibilità, ai sensi dell'art. 642 c.p.c., della concessione della provvisoria esecutività parziale, qualora solo in relazione a una parte del credito vantato il ricorrente abbia fornito la prova richiesta dalla norma *de qua*.

La risposta deve essere senz'altro positiva, sia alla luce dell'assenza di un espresso divieto normativo in merito⁵² sia in virtù della novella dell'art. 648 c.p.c.

2.1. *Segue: la provvisoria esecuzione <<vincolata>> e la tassatività delle ipotesi contemplate.*

Il comma 1° dell'art. 642 c.p.c. stabilisce che l'esecutività provvisoria è concessa ai decreti fondati su cambiale, assegno bancario e circolare, certificato di liquidazione di borsa, atto ricevuto da notaio o altro pubblico ufficiale autorizzato.

La *ratio* che sorregge tale disposizione deve essere ravvisata, come rileva la dottrina, nella natura <<speciale>> delle prove scritte su cui si fonda il ricorso monitorio, tanto che il legislatore ha reputato che le stesse fossero rivelatrici di una maggiore certezza del diritto azionato dal ricorrente⁵³.

Il nodo interpretativo centrale della previsione è racchiuso nella individuazione della natura tassativa o meno dell'elenco testé richiamato.

La dottrina maggioritaria⁵⁴ è concorde nel reputare che tale elencazione sia tassativa⁵⁵; diversamente una parte della giurisprudenza⁵⁶ ritiene che la portata della

⁵² Trib. Milano, 27 maggio 1991, in *Giust. civ.*, 1991, p. 2816; RONCO, *op. cit.*, pp. 300-301.

⁵³ GARBAGNATI, *op. cit.*, p. 112.

⁵⁴ GARBAGNATI, *op. cit.*, p. 114; LEANZA-PARATORE, *Il procedimento per decreto ingiuntivo*, Torino, 2008, p. 93; SATTA, *Comm. al c.p.c.*, IV, Milano, 1968, p. 63 ss, il quale rileva la generale tassatività dei casi, seppure rileva che la sia possibile un suo allargamento agli <<atti che siano già per sé stessi titoli esecutivi>> ; SANZO, *op. cit.*, p. 369; RONCO, *op. cit.*, p. 276; MANDRIOLI, *Diritto processuale civile*, III, Torino, 2007, p. 26, in particolare nota 36; BALBI, *op. cit.*, p. 12; ARIETA, *op. cit.*, p. 135 ss.; *contra*: FRANCO, *op. cit.*, p. 241; CAPPONI – VERDE, *op. cit.*, p. 281; ritiene di essere cauto nell'interpretazione CATALDI, *La provvisoria esecutività del decreto ingiuntivo*, cit., p. 18; ID., *Il procedimento monitorio e l'opposizione al decreto ingiuntivo*, cit., p. 199; nello stesso senso mi pare anche ZUCCONI GALLI FONSECA, *op. cit.*, p. 178 ss.

⁵⁵ Tale assunto trovava prima della riforma la sua giustificazione in virtù della forza esecutiva degli atti stragiudiziali contenuti nell'elenco (RONCO, *op. cit.*, p. 275). In seguito alla novella del 2005, la disparità tra la previsione di cui all'art. 474 c.p.c. e l'art. 642 c.p.c. è venuta in parte meno, poiché all'atto ricevuto da notaio è attribuita a oggi efficacia esecutiva. Tuttavia, il legislatore si è dimenticato di annoverare tra gli atti idonei a fondare la provvisoria esecutività la scrittura privata autenticata, pur essa rientrando nell'elencazione di cui all'art. 474 c.p.c. (cfr. sul punto: CARPI, *Alcune osservazioni sulla riforma dell'esecuzione per espropriazione forzata*, in *Riv. trim. dir. e proc. civ.*, 2006, p. 220; LAZZARO-DE RENZIS, *Il decreto ingiuntivo nella fase sommaria*, Milano, 2007, p. 368; ZUCCONI GALLI FONSECA, *op. cit.*, p. 178 ss.

⁵⁶ Cass., 5 febbraio 1957, n. 431, in *Rep. Foro it.*, 1961, voce <<Ingiunzione>>, n. 79-82; Cass., 20 luglio 1965, n. 1647, in *Foro it.*, 1966, c. 325 ss.; Cass., 25 ottobre 1974, n. 3130, in *Giust. civ.*, 1975, p. 255 ss.; Cass., 6 febbraio 1975, n. 438, in *Foro it.*, 1976, I, p. 2474 ss.; Cass., 10 marzo 1980, n. 1579, in *Giur. it.*, 1981, p. 1882 ss., con nota di MAFFICINI, nella quale si riconosce la natura di documento di fede privilegiata alla sentenza che contenga la condanna alla restituzione della somme pagate del fallito e revocate dal

norma sia estensibile anche ad atti non espressamente menzionati, quando, tuttavia, abbiano le identiche caratteristiche sostanziali.

Seppure in linea generale è condivisibile la chiusura della dottrina, reputo che in taluni casi sia opportuna l'introduzione di specifiche deroghe, specialmente nei confronti di quei particolari atti che sostanzialmente hanno la medesima valenza e autorevolezza di quelli elencati dal comma 1°, dell'art. 642 c.p.c. La novella del 2005⁵⁷ costituisce conferma della correttezza dell'opzione ermeneutica abbracciata, poiché la stessa, introducendo la possibilità di richiedere la provvisoria esecutività sulla base di una <<documentazione sottoscritta dal debitore>>, ha determinato un rilevante ampliamento delle ipotesi contenute nell'art. 642 c.p.c.

Inoltre, l'interpretazione restrittiva dell'elencazione potrebbe generare situazioni contraddittorie, come, per esempio, quella di ritenere la scrittura privata autenticata idonea a fondare la richiesta di provvisoria esecutorietà del decreto ingiuntivo, seppure, al contempo, la stessa è qualificata dall'art. 474 c.p.c. come titolo esecutivo.

Si potrebbe obiettare che sulla base della stessa⁵⁸ è sempre possibile richiedere la provvisoria esecutività ai sensi dell'art. 642, comma 2°, c.p.c.; tuttavia mi pare importante ricordare che annoverando la medesima nell'ipotesi delineate nel comma 1°, si eviterebbe di dovere soggiacere alla discrezionalità del giudice per la sua concessione.

E' evidente che specialmente ragioni di equità sostanziale devono condurre a una interpretazione estensiva della norma.

Per la stessa ragione, si devono quindi reputare validi titoli per richiedere la provvisoria esecutività ex art. 642, comma 1°, c.p.c., così come rileva parte della dottrina⁵⁹, le sentenze che revocando provvedimenti esecutivi, dimentichino di condannare esplicitamente alle restituzioni, oppure le sentenze⁶⁰ che riportino la condanna solo in motivazione e non nel dispositivo.

Per quanto concerne, invece, le ipotesi espressamente contemplate sono necessarie delle brevi precisazioni.

Relativamente alla cambiale o l'assegno, la cui producibilità è consentita anche in copia⁶¹, la giurisprudenza ritiene che non possono legittimare l'esecuzione se privi di un requisito di validità⁶², mentre si discute in relazione alla loro idoneità se prescritti⁶³.

curatore, nella sola motivazione e non nel dispositivo; Trib. Piacenza, 3 ottobre 1994, in *Foro it.*, 1995, c. 675 ss.

⁵⁷ *Infra par.* 2.3.

⁵⁸ Naturalmente affinché la scrittura privata autenticata possa costituire elemento per la concessione della provvisoria esecuzione, la stessa deve contenere, come oggetto diretto e immediato, <<la consacrazione convenzionale di un rapporto obbligatorio>> (cfr. Cass., 31 marzo 1967, n. 712, in *Giur. it.*, 1968, c. 1380, con nota di GARBAGNATI). Ritengo che il medesimo valore possa essere riconosciuto anche alla scrittura privata verificata e alla scrittura giudizialmente riconosciuta in altro processo. In entrambe le ipotesi si ha un'elevata certezza per quanto concerne la formazione del documento.

⁵⁹ ZUCCONI GALLI FONSECA, *op. cit.*, p. 180, la quale ritiene di estendere tale conclusione anche al decreto di liquidazione del compenso dell'ausiliario del giudice ex l. 319 maggio 2002, n. 115; nello stesso senso CATALDI, *La provvisoria esecutività del decreto ingiuntivo*, cit., p. 26, il quale richiama ragioni di tutela del creditore. *Contra*: VALITUTTI – DE STEFANO, *op. cit.*, p. 219.

⁶⁰ Conclusione estensibile anche al lodo rituale. Per quanto concerne il lodo irrituale in senso negativo (Trib. Milano, 30 marzo 1982, in *Giur. it.*, 1982, p. 579, con nota di GARBAGNATI; ZUCCONI GALLI FONSECA, *op. cit.*, p. 181, la quale, invece, intravede una apertura per il biancosegno (*contra*: FRANCO, *op. cit.*, p. 243; Trib. Milano, 30 marzo 1982, in *Giur. it.*, 1982, p. 579, con nota di GARBAGNATI).

⁶¹ Cass., 19 settembre 2000, n. 12388, in *Il Civilista*, 2000, p. 50 s., con nota di PIANEZZE; Trib. Modena, 17 novembre 2010, in *Dejure*.

Indipendentemente dalla soluzione che si reputa di accogliere in relazione a questa ultima questione, si precisa che gli stessi saranno sempre idonei a fondare la richiesta ai sensi del comma 2°, art. 642, c.p.c.

Non reputo invece che possano sorgere dubbi in relazione alla idoneità a fondare la richiesta di provvisoria esecutività della cambiale non in regola con il bollo⁶⁴.

Per quanto riguarda l'atto ricevuto da notaio, esso è in grado di fondare la richiesta di provvisoria esecuzione solo se abbia come oggetto immediato e diretto la consacrazione di un rapporto obbligatorio, cui la legge attribuisce un particolare grado di certezza, in relazione alla formazione dell'atto produttivo del rapporto stesso⁶⁵.

Per siffatta ragione non possono essere considerati tali⁶⁶ il verbale di vendita esattoriale⁶⁷, il libretto di circolazione o il foglio complementare⁶⁸, la polizza di carico⁶⁹ e l'accertamento da parte del curatore dell'esistenza di determinate fatture⁷⁰.

Infine, fattispecie particolarissima è quella del certificato di liquidazione di borsa, il quale, se da un lato non costituisce di per sé un titolo esecutivo stragiudiziale, dall'altro rappresenta dal punto di vista probatorio una tipica scrittura proveniente da terzi⁷¹.

2.2. Segue: la prima ipotesi di concessione della provvisoria esecuzione <<discrezionale>>: il pericolo di grave pregiudizio nel ritardo.

L'art. 642, comma 2°, c.p.c., prima parte, prevede il potere discrezionale del giudice di concedere l'esecuzione provvisoria del decreto ingiuntivo, qualora vi sia pericolo di un grave pregiudizio per il creditore derivante dal ritardare l'inizio della procedura esecutiva.

La previsione ha prettamente un fine cautelare⁷², ma si discosta dai principi che presiedono la tutela cautelare stessa, primo fra tutti il rispetto del contraddittorio, il quale

⁶² GARBAGNATI, *Il procedimento d'ingiunzione*, cit., p. 116; ANDRIOLI, *op. cit.*, p. 54; CATALDI, *La provvisoria esecutività del decreto ingiuntivo*, cit., p. 9. Per quanto concerne l'assegno bancario la giurisprudenza ha escluso che possa essere concessa la provvisoria esecutività se manca della data e del luogo di emissione (Cass., 19 giugno 1962, n. 1558, in *Foro it.*, 1963, c. 122 ss.).

⁶³ La dottrina maggioritaria conclude in senso positivo sul punto, poiché la prescrizione è rilevabile solo su eccezione di parte (CATALDI, *La provvisoria esecutività del decreto ingiuntivo*, cit., p. 9 ss; RONCO, *op. cit.*, p. 277; COLLA, *Il decreto ingiuntivo*, Padova, 2003, p. 236; in giurisprudenza App. Firenze, 14 giugno 1966, in *Rep. Foro it.*, 1967, voce <<Ingiunzione>>, n. 54.

⁶⁴ Così, CONTE, *La prova nel procedimento per decreto ingiuntivo e nell'istanza di ingiunzione ex art. 186 ter*, in *Riv. dir. proc.*, 1999, p. 503, il quale rileva che la irregolarità del bollo della cambiale non inficia la richiesta ex art. 642. Sul punto si rimanda anche a ZUCCONI GALLI FONSECA, *op. cit.*, p. 182, la quale ricomprende anche i certificati di credito di cui agli artt. 44 e 45 r.d. 272/13, in materia di contratti di borsa, i verbali ispettivi degli enti previdenziali previsti dall'art. 13, legge 11/86.

⁶⁵ Si è ritenuto rientrante in tale definizione le cartelle esattoriali di pagamento di tributi erariali sui beni immobili quietanzate e collegate con l'atto pubblico di acquisto della proprietà (Pret. Nardò, 31 dicembre 1968, in *Giur. merito*, 1968, p. 131 ss.).

⁶⁶ Per un'ampia elencazione si rimanda a CATALDI, *Il procedimento monitorio e l'opposizione a decreto ingiuntivo*, cit., p. 195.

⁶⁷ Cass., 25 ottobre 1974, n. 3130, in *Rep. Foro it.*, 1974, voce <<Ingiunzione>>, n. 58.

⁶⁸ App. Firenze, 29 febbraio 1968, in *Giur. tosc.*, 1968, p. 605.

⁶⁹ Trib. Venezia, 20 febbraio 2003, in *Dir. mar.*, 2005, p. 1373

⁷⁰ Trib. Milano, 10 marzo 1989, p. 356 ss.

⁷¹ Per una compiuta disamina RONCO, *op. cit.*, p. 283; CONTE, *op. cit.*, p. 492.

⁷² VALITUTTI – DE STEFANO, *op. cit.*, p. 223, il quale, giustamente, rileva che al medesimo non trovano applicazione le norme sul provvedimento cautelare uniforme.

subisce una deroga nella azione cautelare solo nel caso in cui l'esperimento dello stesso sia in grado di frustrare l'attuazione del provvedimento medesimo.

Nella fattispecie esaminata, invece, l'assenza del contraddittorio costituisce la regola: infatti l'art. 642, comma 2°, consente al creditore, sulla base delle sole prospettazioni e giustificazioni documentali da egli stesso prodotte, di ottenere un provvedimento giudiziale che gli permetta di conseguire immediatamente e coattivamente la prestazione asserita come dovuta⁷³.

Inoltre l'eventuale ingiustizia, irritualità o inopportunità del provvedimento stesso possono essere fatte valere solo attraverso un giudizio a cognizione piena; mentre l'eventuale sospensione del provvedimento non attribuisce al debitore medesimo una vera tutela, poiché non elimina gli atti di esecuzione già compiuti.

Per tali ragioni, la dottrina ha invitato, in più occasione, a un uso cauto della menzionata disposizione⁷⁴.

Tenendo conto della potenziale <<pericolosità>> della previsione esaminata, senza tuttavia mai cadere nel rischio di privare il creditore della tutela attribuita dallo stesso ordinamento, a pare di chi scrive, devono essere risolti i vari nodi interpretativi.

In primo luogo, affinché il pregiudizio possa qualificarsi come <<grave>> è necessario che sia in grado di determinare un rilevante nocumento delle condizioni del creditore⁷⁵, il quale deve tenere conto necessariamente delle condizioni del caso di specie. Pur sapendo di andare oltre il dettato normativo, reputo che valido ausilio per l'esame della gravità possa derivare dai criteri esegetici individuati dall'art. 700 c.p.c.⁷⁶.

Seppure l'art. 700 c.p.c. qualifica il pregiudizio con tinte più forti rispetto a quelle indicate nella disposizione in esame, considero che i criteri esegetici dello stesso possano comunque venire in soccorso all'interprete nel caso *de quo*, in ragione della modalità con cui il provvedimento monitorio viene adottato, e cioè *inaudita altera parte*. Pertanto l'ingiungendo non è posto nelle condizioni di interloquire né sul merito della pretesa avversaria, né sull'esistenza del *periculum* affermato, né sulle circostanze che potrebbero paralizzare la richiesta. Proprio per queste ragioni, si crede nella bontà della opzione ermeneutica indicata.

Pertanto, possano assumere una rilevanza per la concessione del provvedimento *de quo* sia ragioni propriamente connesse alla posizione del debitore⁷⁷ sia condizioni del creditore⁷⁸, come per esempio il rischio di fallimento qualora lo stesso non riceva immediatamente la prestazione dovuta. Situazione non affatto pellegrina ai tempi odierni.

⁷³ Sugli ulteriori elementi di diversità si rimanda a RONCO, *op. cit.*, p. 290 ss.

⁷⁴ RONCO, *op. cit.*, p. 291; LUISO, *op. cit.* p. 132; SANZO, *op. cit.*, p. 384.

⁷⁵ GARBAGNATI, *op. cit.*, p. 118; ANDRIOLI, *op. cit.*, p. 57; VALITUTTI – DE STEFANO, *op. cit.*, p. 220. Per questo motivo non si è ravvisato questo elemento nel caso di semplice iscrizione di un'ipoteca giudiziale in base a un decreto ingiuntivo (Trib. Bergamo, 14 settembre 1965, in *Banca, borsa, tit. cred.*, 1966, p. 473 ss.)

⁷⁶ In senso contrario, VALITUTTI – DE STEFANO, *op. cit.*, p. 222; RONCO, *op. cit.*, p. 292. Sul punto cfr. Pret. Roma, 17 luglio 1981, in *Dir. lav.*, 1983, p. 138 ss.

⁷⁷ E' la posizione tradizionale: sul punto si rimanda ZUCCONI GALLI FONSECA, *op. cit.*, p.188 e ai riferimenti dottrinali ivi contenuti. In giurisprudenza Trib. Venezia, 20 febbraio 2003, cit.

⁷⁸ In tale senso anche ZUCCONI GALLI FONSECA, *op. cit.*, p. 188; SANZO, *op. cit.*, p. 383; PROTO PISANI, *Il procedimento d'ingiunzione*, in *Riv. dir. proc. civ.*, 1987, p. 304 ss.; diff. CONTE, *Commento critico all'art. 642 c.p.c. novellato*, in www.judicium.it, par. 7; ID., *La prova nel procedimento per decreto ingiuntivo e nell'istanza di ingiunzione ex art. 186 ter, cit.*, p. 506.

Inoltre, ritengo che nell'esame della disposizione debba assumere rilievo anche l'eventuale natura della prestazione richiesta, come nel caso di deperibilità delle merci⁷⁹ o la natura alimentare del credito⁸⁰.

A mio sommo avviso, unitamente alle allegazioni comprovanti il *periculum*, nella fattispecie *de qua* costituisce elemento imprescindibile per la concessione della provvisoria esecutività, la produzione di una opportuna documentazione in grado di offrire al giudice un sufficiente grado di persuasività⁸¹ del diritto vantato dal procedente, nonostante l'introduzione nell'art. 642 c.p.c. della ulteriore e specifica possibilità della <<documentazione sottoscritta dal debitore>>.

La necessità di tale produzione qualificata⁸² deriva dall'ulteriore effetto che il creditore vuole realizzare, e cioè di intraprendere l'esecuzione forzata a danno del suo debitore senza la previa instaurazione del contraddittorio⁸³; pertanto è necessario che lo stesso fornisca la prova dell'esistenza, o almeno della verosimiglianza, del diritto vantato⁸⁴.

Naturalmente, una volta che il giudice ritenga sussistenti i presupposti sopra delineati, avrà l'obbligo di concedere la provvisoria esecutività del decreto ingiuntivo, a meno che dalla documentazione prodotta dal medesimo - circostanza che raramente potrà configurarsi - emerga che la concessione della provvisoria esecutività possa arrecare un grave e ingiusto danno al debitore⁸⁵.

2.3. *Segue: la seconda ipotesi di concessione della provvisoria esecuzione <<discrezionale>>: la documentazione sottoscritta dal debitore.*

La legge del 28 dicembre 2005, n. 263⁸⁶ ha introdotto la possibilità per il giudice di potere concedere la provvisoria esecutività del decreto ingiuntivo, qualora, a prescindere da ragioni di urgenza, il creditore sia in grado di produrre una documentazione sottoscritta dal debitore comprovante il diritto fatto valere tramite il ricorso monitorio.

L'intervento del legislatore ha suscitato molte critiche da parte della dottrina⁸⁷, la quale, oltre a rilevare la vaghezza e imprecisione⁸⁸ dello stesso, ha contestato

⁷⁹ ZUCCONI GALLI FONSECA, *op. cit.*, p. 188; CONTE, *Commento critico all'art. 642 c.p.c. novellato*, cit., par. 1; DI ROSA, *op. cit.*, p. 172; CATALDI, *La provvisoria esecutività del decreto ingiuntivo*, cit., p. 39.

⁸⁰ RONCO, *Procedimento per decreto ingiuntivo*, in *I procedimenti sommari e speciali*, a cura di Chiarloni e Consolo, Torino, 2005, p. 267; ZUCCONI GALLI FONSECA, *op. cit.*, p.188; SANZO, *op. cit.*, p. 289; Pret. Termini Imerese-Polizzo, 3 dicembre 1996, in *Giur. it.*, 1998, p. 54.

⁸¹ Nello stesso senso, COMOGLIO – FERRI – TARUFFO, *Lezioni sul processo civile*, II, Bologna, 2011, p. 154.

⁸² In tale senso anche Trib. Parma, 11 marzo 2004, in *Giur. it.*, 1996, p. 653 ss.

⁸³ Sul punto è critica ZUCCONI GALLI FONSECA, *op. cit.*, pp.188-189.

⁸⁴ Conforme: Trib. Alessandria, 13 maggio 1997, in *Giur. it.*, 1998, p. 54 ss.

⁸⁵ RONCO, *Procedimento per decreto ingiuntivo*, cit., p. 268.

⁸⁶ La disposizione si applica ai procedimenti instaurati dopo il 1° marzo 2006, tuttavia tale principio deve essere coordinato con la speciale disciplina del procedimento monitorio, ai termini del quale la pendenza della lite si ha nel momento della notificazione del ricorso. Sul punto si rimanda a Cass., 1° ottobre 2007, n. 20596, in *Giust. civ.*, 2007, p. 2686 ss. Per un esame della nuova disciplina si rimanda a CATALDI, *Le modifiche dell'art. 642, 2° co, c.p.c., ex l. 28.12.2005, n. 263: considerazioni a prima lettura*, in www.judicium.it.

⁸⁷ CONTE, *op. cit.*, par. 1. In senso favorevole, COMOGLIO-FERRI-TARUFFO, *op. cit.*, p. 155.

⁸⁸ SANZO, *op. cit.*, p. 387.

l'opportunità di una simile previsione e, in ultima analisi, anche la sua legittimità costituzionale⁸⁹.

A parere di chi scrive, non vi è dubbio che l'inserimento di una simile ipotesi determini una ulteriore compressione del diritto di difesa del debitore, poiché il creditore solo sulla base della produzione di una documentazione che egli stesso asserisce provenire dal debitore (si pensi, per esempio alla promessa di pagamento, alla ricognizione di debito), ha la possibilità di ottenere la concessione della provvisoria esecutività del decreto ingiuntivo e, conseguentemente il potere di iniziare l'esecuzione forzata e di procedere alla iscrizione di ipoteca, senza il previo instaurarsi di un valido contraddittorio con il debitore.

Condividendo le critiche formulate dalla dottrina, e cercando di individuare indici normativi in grado di limitare la portata stessa della disposizione, si deve rilevare, che nel caso di specie, acquisterà un ruolo fondamentale sia il potere concesso al giudice di bilanciare gli interessi in gioco⁹⁰, sia la necessità di consentire in via interpretativa, stante il silenzio normativo sul punto, la revoca della provvisoria esecuzione⁹¹. Solo in questo modo è possibile garantire l'equilibrio del sistema.

La norma individua due presupposti necessari affinché possa essere concessa la provvisoria esecutività, e cioè la produzione di una documentazione sottoscritta dal debitore e la capacità della stessa di comprovare il diritto vantato.

Per quanto concerne il primo requisito⁹², si rileva che il legislatore avrebbe fatto una scelta migliore e più precisa dal punto di vista giuridico se avesse evitato di fare riferimento alla <<documentazione>> e avesse semplicemente richiamato la produzione di un documento⁹³. Inoltre, l'utilizzo di questo sostantivo, porta a ritenere degna di pregio la tesi sostenuta da parte della dottrina, la quale evidenzia che, al fine di reputare integrato il primo presupposto, sarebbe anche sufficiente la produzione di una pluralità di documenti idonei a fornire la prova del fatto⁹⁴ allegato.

Proprio in relazione alla capacità della documentazione di offrire prova del diritto vantato, una giurisprudenza di merito⁹⁵ ha affermato che la documentazione deve essere in grado di evitare qualunque genere di contestazione⁹⁶.

⁸⁹ Cfr. nota 45.

⁹⁰ ZUCCONI GALLI FONSECA, *op. cit.*, p.182 ss., la quale invita a una interpretazione calmierata da esigenze di armonia del sistema.

⁹¹ VALITUTTI – DE STEFANO, *op. cit.*, p. 226 ss. Mette in evidenza l'assenza di sistemi di equilibrio, anche Trib. Milano, 12 dicembre 2006, in *Giur. it.*, 2007, p. 2276 ss., con nota di USUELLI, la quale non ritiene che possa fondare la richiesta di provvisoria esecutività ai sensi dell'art. 642, comma 2°, seconda parte, c.p.c. la produzione di una dichiarazione contenuta in una accettazione di cessione di credito.

⁹² Per una graduazione nell'intensità del valore dei documenti: VALITUTTI – DE STEFANO, *op. cit.*, p. 225 ss.

⁹³ CANDIAN, voce *Documento e documentazione*, in *Enc. dir.*, XIII, Milano, 1964, p. 579 ss.; IRTI, *Il concetto giuridico di documento*, in *Riv. trim. dir e proc. civ.*, 1969, p. 484 ss.; PATTI, voce *Documento*, in *Dig. disc. priv., sez. civ.*, VII, Torino, 1991, p. 1 ss.; CARNELUTTI, *Documento e negozio giuridico*, in *Riv. dir. proc. civ.*, 1926, p. 181 ss.

⁹⁴ Per tale ragione si dovrebbe reputare che sia idonea a dare la prova del diritto vantato la produzione del documento di trasporto firmato dal debitore che prenda in consegna il bene venduto insieme a altre circostanze.

⁹⁵ Trib. Milano, 12 dicembre 2006, cit.

⁹⁶ Cfr. VIGNERA, *Considerazioni sul processo d'ingiunzione*, in *Riv. dir. proc.*, 2001, p. 188, il quale reputa che la prova scritta necessaria ai fini della concessione della provvisoria esecutività sia quella ai sensi dell'art. 2699 ss.

Tale assunto mi pare condivisibile, e come si è già indicato nel paragrafo precedente, deve costituire il presupposto indispensabile per la concessione della provvisoria esecutività in entrambe le ipotesi contemplate dal comma 2, art. 642 c.p.c.

Rientrano quindi, nella fattispecie contemplata nella norma in esame sicuramente le scritture private sottoscritte dal debitore, seppure in merito ad esse si pone il problema del disconoscimento che può essere fatto valere solo nell'eventuale giudizio di opposizione e il documento informatico, in regola con le previsioni contenute negli artt. 20, 21 del d.lgs. n. 82 del 2005⁹⁷.

Infine, la dottrina⁹⁸ si chiede se possano integrare il requisito della sottoscrizione anche le dichiarazioni di volontà che non contengano formalmente la firma del debitore, come a esempio le deliberazioni assembleari che vincolano tutti i soci o i condomini, anche dissenzienti al di fuori del caso di cui all'art. 63 disp. att. c.c.

A mio sommo avviso, la risposta deve essere positiva, poiché reputo che il requisito della sottoscrizione richiesta dalla norma abbia come unico fine quello di potere individuare chiaramente la paternità del documento. Pertanto, qualora la stessa si possa desumere anche da altri dati, non vi è ragione per negare una simile valenza al documento medesimo.

3. *Gli altri casi di provvisoria esecutività ex lege*

Brevemente si deve ricordare che l'art. 642 c.p.c. non esaurisce i casi di provvisoria esecutività del decreto ingiuntivo nella fase *inaudita altera parte*, poiché come si è già anticipato, vi sono ipotesi⁹⁹, regolate sia dal c.p.c., sia dalle leggi speciali o dal c.c., nelle quali è lo stesso legislatore ad attribuire efficacia provvisoriamente esecutiva al

⁹⁷ Sul punto si rinvia all'ampio esame di CONTE, in *Recenti riforme del processo civile*, cit., p. 1207 ss.; CATALDI, *Il procedimento monitorio e l'opposizione a decreto ingiuntivo*, cit., p. 210 ss.; ZUCCONI GALLI FONSECA, *op. cit.*, p. 185 ss., la quale mette in evidenza che volendo adottare una interpretazione più ampia possibile della norma si possa ritenere che rientrino nella norma in esame anche la posta elettronica semplice e finanche la trasmissione di *short messages* via telefono cellulare o lo scambio di consensi nelle c.d. *chat line* e la trasmissione via telefax.

⁹⁸ ZUCCONI GALLI FONSECA, *op. cit.*, p. 184 ss.

⁹⁹ Tra i provvedimenti d'ingiunzione più noti, si deve ricordare quelli previsti: 1) dall'art. 611, comma 2°, c.p.c., relativamente alle spese dell'esecuzione per consegna o rilascio; 2) dall'art. 664, cpv, c.p.c. per i canoni di locazione dovuti dal conduttore moroso; 3) dall'art. 669-*septies*, comma 3°, c.p.c. per le spese processuali in caso di provvedimento cautelare negativo; 4) dall'art. 53, ultima parte, disp. att. c.p.c. per i compensi del custode e degli altri ausiliari del giudice; 5) dall'art. 63, comma 1°, disp. att. c.c. per i contributi condominiali (in relazione al quale si deve osservare che, come peraltro ha precisato la stessa giurisprudenza, Cass., 21 novembre 2000, n. 15017, in *Foro it. online*, se mancante dello stato di ripartizione potrà fondare, costituisce lo stesso prova scritta per ottenere il decreto ingiuntivo); 6) dall'art. 148, comma 3°, c.p.c. per i crediti di mantenimento dei figli; 7) dall'art. 32, comma 4°, r.d. 28 aprile 1938, n. 1165 per le rate di affitto degli inquilini morosi agli istituti autonomi per le case popolari; 7) dall'art. 168, comma 2°, d.p.r. 30 maggio 2002, n. 115 per le spettanze agli ausiliari del magistrato e per indennità di custodia; 8) l'art. 1, comma 13°, d.l. 2 dicembre 1985, n. 688, in tema di pagamento per i crediti di enti previdenziali in materia di previdenza in materia di previdenza e assistenza obbligatorie; 9) l'art. 3, comma 4°, l. 18 giugno 1998, n. 192, per i crediti del subfornitore verso il committente; 10) dall'art. 58, comma 2°, d.p.r. 26 aprile 1986, n. 131, per il recupero, nei confronti delle persone nel cui interesse è stata richiesta la registrazione di un atto; 11) dall'art. 4, comma 2°, d.l. 29 marzo 1993, n. 82, conv. nella l. 27 maggio 1993, n. 162, per i crediti delle imprese di autotrasporto per conto di terzi.

provvedimento del giudice. Si parla a tale proposito di provvisoria esecutività <<originaria>>, poiché la stessa rappresenta una qualità intrinseca del decreto¹⁰⁰.

Le ipotesi racchiuse in questa categoria sono varie ed eterogenee, alcune di esse fanno richiamo espressamente al procedimento monitorio ordinario, mentre altre, pur individuando uno schema simile a quello del giudizio ex art. 633 ss. c.p.c., si caratterizzano per proprie peculiarità.

Tale *distinguo* ha condotto la dottrina¹⁰¹ a ritenere che in relazione al secondo caso non sia necessario alcun intervento da parte del giudice volto a fare acquisire al decreto stesso efficacia esecutiva, tanto che le parti hanno il potere di rivolgersi direttamente al cancelliere al fine del rilascio della formula esecutiva.

4. I rimedi contro i provvedimenti sulla provvisoria esecutività inaudita altera parte: la sospensione e la revoca.

L'art. 649 c.p.c. prevede la possibilità della sospensione della provvisoria esecutività del decreto ingiuntivo concessa ai sensi dell'art. 642 c.p.c.¹⁰²

Affinché la previsione possa operare è necessaria, oltre naturalmente l'espressa richiesta dell'opponente, la presenza di gravi motivi.

Tale presupposto, il quale ricorda quello che è alla base della richiesta di sospensione della provvisoria esecuzione delle sentenze, è oggetto di varie interpretazioni.

Secondo una parte degli autori, il menzionato requisito attiene al grave danno che il debitore potrebbe subire dalla esecuzione del decreto ingiuntivo¹⁰³, mentre secondo altri, lo stesso deve essere esaminato esclusivamente in relazione alla fondatezza dell'opposizione¹⁰⁴, divenendo quindi necessario verificare se la stessa si basi su prova scritta o di pronta soluzione.

¹⁰⁰ Per un'ampia disamina si rimanda a SANZO, *op. cit.*, p. 377 ss.; RONCO, *Struttura e disciplina del rito monitorio*, cit., p. 284 ss.

¹⁰¹ VIGNERA, *Sulla provvisoria esecutività ex lege del decreto ingiuntivo*, *passim*, in particolare par. 3 e 6.

¹⁰² Sulla possibilità di estendere la previsione anche al provvisoria esecutività emessa ai sensi dell'art. 648 c.p.c., si rimanda al par. 7.

¹⁰³ VALITUTTI – DE STEFANO, *op. cit.*, p. 461 ss., il quale si sofferma in modo particolare sul diverso modo di atteggiarsi del *periculum*; PAJARDI, *op. cit.*, p. 107; in senso critico CEA, *Spunti in tema di esecutorietà dei provvedimenti monitori*, in *Foro it.*, 2000, c. 3649 ss.

¹⁰⁴ SANZO, *op. cit.*, p. 412 ss.; RONCO, *op. cit.*, p. 500 ss.; CATALDI, *Il procedimento monitorio e l'opposizione a decreto ingiuntivo*, cit., 474 ss.; CONSOLO, *Dieci anni e sei riforme processuali, visti dal Corriere*, 2004, p. 275 ss. In giurisprudenza: Trib. Modena, 16 gennaio 2012, in *Dejure*; Trib. Torino, 10 dicembre 2007, in *Dejure*, il quale considera che i presupposti ricordati possano operare alternativamente, nello stesso senso anche Trib. Catania, 31 agosto 1992, in *Foro it.*, 1993, c. 584 ss., con nota di MONNINI; mentre Pret. Termini Imerese – Polizzi, 3 dicembre 1996, in *Giur. it.*, 1998, p. 54 ss., evidenzia il ruolo primario che riveste il motivo relativo alla fondatezza dell'opposizione; Trib. Roma, 21 dicembre 2010, in www.ilcaso.it, l'istanza non può essere intesa né come diretta ad un riesame della sussistenza dei presupposti per la concessione della provvisoria esecuzione del decreto ingiuntivo ex art. 642 c.p.c. né implicante la valutazione della ricorrenza, in negativo, dei presupposti previsti dall'art. 648 c.p.c., poiché i gravi motivi che condizionano la sospensione della provvisoria esecutività devono concernere solo il pericolo che l'esecuzione forzata del decreto ingiuntivo possa danneggiare in modo grave il debitore, con necessario riferimento, in ogni caso, alla probabile fondatezza dell'opposizione.

Si discute inoltre, specialmente in giurisprudenza, se la sospensione possa basarsi sulla insussistenza dei presupposti indicati dall'art. 642 c.p.c.¹⁰⁵, oppure se possano assumere rilevanza esclusivamente circostanze successive alla sua concessione¹⁰⁶.

A parere di chi scrive, una corretta lettura della disposizione normativa necessita preliminarmente che la stessa sia coordinata con le previsioni degli artt. 642 e 648 c.p.c.

Pertanto, per ragioni di razionalità del sistema, si deve reputare che la sospensione del provvedimento non possa essere adottata qualora allo stato risultino essere integrati¹⁰⁷ comunque i presupposti per la richiesta di provvisoria esecutività ex art. 648 c.p.c., anche qualora si accerti l'originaria inesistenza dei presupposti che avrebbero legittimato il provvedimento ai sensi dell'art. 642 c.p.c. In una simile evenienza, specialmente per motivi di economia processuale, non è possibile affermare che si possa procedere alla sospensione ex art. 649 c.p.c. e poi alla successiva concessione ai sensi dell'art. 648 c.p.c.

Inoltre, a mio sommo avviso, stante il tenore della norma, non può assumere alcuna rilevanza ai fini della richiesta di sospensione la mera affermazione dell'eventuale danno che l'esecuzione del decreto ingiuntivo potrebbe portare al patrimonio del debitore ingiunto, anche in relazione alle difficoltà di ripetere dal creditore la somma o il bene oggetto dell'esecuzione, nel caso in cui l'opposizione si rilevasse fondata.

Infatti, come rileva attenta dottrina¹⁰⁸, <<se l'istanza di sospensione non adduce elementi che rilevano la fondatezza dell'opposizione e l'infondatezza della pretesa creditoria, il pregiudizio al quale l'esecuzione forzata espone il patrimonio del debitore non è di per sé rilevante (...)>>.

Pertanto, unico elemento indispensabile per la richiesta diviene, come è evidente, l'accertamento del *fumus boni iuris* dell'opposizione. Quest'ultimo requisito priva di rilevanza ogni ulteriore elemento.

Per potere formulare la richiesta di sospensione dell'esecuzione, è sufficiente che l'opposizione sia stata notificata al creditore opposto¹⁰⁹. La sua concessione¹¹⁰ disposta

¹⁰⁵ GARBAGNATI, *op. cit.*, p. 191; BALBI, *op. cit.*, p. 13; RONCO, *Struttura e disciplina del rito monitorio*, cit., p. 500; Trib. Alessandria, 13 maggio 11 marzo 2004, in *Giur. it.*, 2004, p. 2321 ss. con nota di ZIINO; Trib. Piacenza, 3 ottobre 1994, in *Foro it.*, 1995, c. 675 ss.; Cass., 8 febbraio 1992, in *Foro it. online*.

¹⁰⁶ Pret. Roma, 17 luglio 1981, in *Dir. lav.*, 1983, p. 138 ss.; Trib. Napoli, 2 settembre 1997, in *Gius*, 1998, p. 1489 ss.; Trib. Latina, 20 febbraio 1996, in *Giur. merito*, 1996, p. 653 ss., in *Foro it.*, 1996, c. 2339, con nota di SCARSELLI; Trib. Milano, 17 luglio 2008, cit.; il quale ritiene che la sospensione possa essere disposta nel caso di disconoscimento dell'autenticità della sottoscrizione della scrittura posta a fondamento della richiesta di provvisoria esecutività. Sul punto si rimanda anche a VALITUTTI – DE STEFANO, *op. cit.*, p. 459; *contra*: ARIETA, *op. cit.*, p. 239. Per quanto riguarda eventuali vizi formali del decreto ingiuntivo, si rimanda alla disamina di SANZO, *op. cit.*, p. 323. In giurisprudenza non si riscontrano uniformità di interpretazioni: Cass., 8 febbraio 1992, n. 1410, in *Inf. prev.*, 1992, p. 942 ss.; Trib. Piacenza, 3 ottobre 1994, in *Foro it.*, 1995, c. 675 ss.; Trib. Rovigo, 30 aprile 2004 e Trib. Ferrara, 9 agosto 2004, in *Dir. Fall.*, 2005, p. 526 ss., con nota di LA ROCCA.

¹⁰⁷ CATALDI, *op. cit.*, p. 483; GARBAGNATI, *op. cit.*, p. 192; BALBI, *op. cit.*, p. 13; RONCO, *op. cit.*, p. 500; Trib. Alessandria, 13 maggio 1997, in *Giur. it.*, 1998, p. 54 ss.,.

¹⁰⁸ CATALDI, *Il procedimento monitorio e l'opposizione a decreto ingiuntivo*, cit., p. 484.

¹⁰⁹ GARBAGNATI, *op. cit.*, p. 191; PAJARDI, *op. cit.*, p. 107; in giurisprudenza: Pret. Roma, 6 dicembre 1982, in *Dir. lav.*, 1983, p. 138.

¹¹⁰ L'ordinanza *de qua* ha natura di provvedimento interinale e non è suscettibile di pregiudicare la sentenza di merito. Sul punto si rimanda a VALITUTTI – DE STEFANO, *op. cit.*, p. 457 e, in giurisprudenza, a Cass., 5 agosto 1997, n. 7211, in *Dejure*; Cass., 1° settembre 1997, n. 8330, in *Rep. Foro it.*, 1997, voce <<Ingiunzione>>, n. 74; Corte cost., 17 giugno 1996, n. 200, in *Foro it.*, 1997, c. 389 ss.)

con ordinanza dal giudice istruttore¹¹¹, richiede necessariamente il previo contraddittorio tra le parti¹¹² e può essere anche concessa prima dell'udienza di trattazione ex art. 183 c.p.c.¹¹³, ma non oltre quella di precisazione delle conclusioni¹¹⁴.

A mio sommo avviso, stante il silenzio normativo, è ammissibile comunque una sospensione solo parziale¹¹⁵ o limitata nel tempo così come ha stabilito una giurisprudenza di merito¹¹⁶.

L'ordinanza di sospensione impedisce l'esecuzione di ulteriori atti esecutivi, ma non incide su quelli già compiuti o sull'eventuale iscrizione ipotecaria¹¹⁷.

In considerazione dell'inequivocabile dettato normativo, non si reputa *de iure condito*, nonostante l'evidente disparità di trattamento che si viene a creare con la previsione di cui all'art. 624 c.p.c.¹¹⁸, che il provvedimento di accoglimento della sospensione possa essere né modificabile né reclamabile in alcun modo¹¹⁹, ivi compreso il reclamo cautelare¹²⁰, neppure se contenga la revoca dell'esecuzione¹²¹.

Ritengo invece, in virtù del silenzio normativo sul punto, che sia riproponibile, qualora vi sia un mutamento delle circostanze, l'istanza in caso di rigetto¹²².

Discussa infine è la possibilità da parte dell'opposto di prestare una cauzione al fine di evitare la sospensione¹²³. Diversamente la dottrina esclude che la concessione della

¹¹¹ Trib. Vercelli, 17 marzo 1993, in *Foro it.*, 1994, c. 1225, con nota di MONNINI; anteriormente alla designazione del giudice istruttore, una parte della dottrina reputa che l'istanza vada formulata al presidente (BUCOLO, *La sospensione dell'esecuzione*, I, Milano, 1975, p. 213; GARBAGNATI, *op. cit.*, p. 191; ANDRIOLI, *op. cit.*, p. 87; CARNELUTTI, *Note in margine alle nuove leggi processuali*, in *Riv. dir. proc.*, 1947, p. 64

¹¹² *Contra*: Trib. Roma, 27 novembre 2003, in *Giur. merito*, 2004, p. 699 ss.; Trib. Bologna, 9 ottobre 2002, inedita, con nota di PORCELLI, *La sospensione della provvisoria esecutività del decreto ingiuntivo anteriormente alla prima udienza di comparazione*, in *Riv. trim. dir. e proc. civ.*, 2004, p. 1153 ss. si veda anche Corte cost., 28 luglio 1988, n. 936, in *Dir. e prat. lav.*, 1988, p. 2754 ss.

¹¹³ PORCELLI, *op. cit.*, p. 1162 ss.; ZUCCONI GALLI FONSECA, *op. cit.*, p. 193.

¹¹⁴ Così anche SANZO, *op. cit.*, p. 426.

¹¹⁵ CATALDI, *La provvisoria esecutività del decreto ingiuntivo*, cit., p. 198 ss.

¹¹⁶ Trib. Bologna, 12 giugno 1980, in *Giur. it.*, 1980, p. 563 ss.

¹¹⁷ Proprio l'impossibilità tipica dell'ordinanza di sospensione di non consentire l'eliminazione degli effetti esecutivi già verificatisi del decreto ingiuntivo, conduce la dottrina e la giurisprudenza maggioritaria, a non includerla tra i provvedimenti cautelari.

¹¹⁸ Sul punto acutamente, ZUCCONI GALLI FONSECA, *op. cit.*, p. 204.

¹¹⁹ Trib. Torino, 2 aprile 2010, in *Giur. mer.*, 2011, p. 1585 ss.

¹²⁰ PAJARDI, *op. cit.*, p. 108; SANZO, *op. cit.*, p. 427. Inoltre degna di nota è la posizione critica di M. DE CRISTOFARO, *Il nuovo processo civile <<competitivo>> secondo la l. n. 80/05*, in *Riv. trim. dir. e proc. civ.*, 2006, p. 181, nota 19. In giurisprudenza, a titolo esemplificativo si ricorda: Cass., 18 gennaio 2005, n. 905, in *Rep. Foro it.*, 2005, voce <<Ingiunzione>>, n. 54; Cass., 4 settembre 2004, n. 17915, *ivi*, voce <<Ingiunzione>>, n. 59; Cass. 14 luglio 1995, n. 548, *ivi*, 1995, voce <<Ingiunzione>>, n. 53; Cass., 25 febbraio 1995, n. 2173, in *Dejure*; in tema di reclamo cautelare Trib. Arezzo, 15 dicembre 2011, in *Dejure*; Trib. Arezzo, 28 luglio 1999, in *Foro it.*, 2001, c. 2699; Trib. Venezia, 4 aprile 2000, *ivi*, c. 3644, con nota critica di CEA; Trib. Lamezia Terme, 29 marzo 1996, in *Giur. merito*, 1997, p. 284 ss.; Trib. Bologna, 2 maggio 1995, in *Giur. merito*, 1996, p. 436 ss.

¹²¹ Cass., 1° settembre 1997, n. 8330, cit.; Cass., 14 luglio 1995, n. 548, cit.; Trib. Vercelli, 17 marzo 1993, in *Foro it.*, 1994, c. 1225 ss., con nota di MONNINI.

¹²² Nello stesso senso: FRANCO, *op. cit.*, p. 1341 ss.; ZUCCONI GALLI FONSECA, *op. cit.*, p. 205, la quale reputa sempre riproponibile l'istanza. In giurisprudenza: Trib. Fermo, 12 ottobre 2007, in *Dir. lav. Marche*, 2008, p. 321; Trib. Roma, 17 febbraio 2001, in *Giust. civ.*, 2001, p. 2211; *contra*: Trib. Roma, 28 novembre 1989, in *Foro it.*, 1990, c. 2101.

¹²³ In senso favorevole PAJARDI, *op. cit.*, p. 109, *contra* GARBAGNATI, *op. cit.*, p. 192.

sospensione possa essere subordinata dal pagamento da parte del debitore di una cauzione¹²⁴.

La norma nulla dice, invece, in relazione alla possibilità della revoca da parte del giudice dell'opposizione della clausola di provvisoria esecutività concessa ai sensi dell'art. 642 c.p.c., qualora, in sede di giudizio di opposizione, venga rilevata la sua erronea concessione da parte del giudice della fase *inaudita altera parte* e non vi sono, allo stato, motivi per fare persistere tale clausola¹²⁵.

Il problema, come già evidenziato nelle pagine precedenti, ha una grande rilevanza pratica, poiché la mera sospensione, a differenza della revoca, opera solo *ex nunc*, lasciando intatti gli atti esecutivi già compiuti¹²⁶.

Sul punto si è aperto un acceso dibattito in dottrina e giurisprudenza.

Secondo una prima interpretazione, avallata anche delle pronunce del Giudice delle leggi¹²⁷, non sarebbe ammissibile la revoca della clausola relativa alla provvisoria esecutività¹²⁸, poiché il dettato normativo nulla prevede sul punto. Ad altra conclusione invece giunge un'altra opzione ermeneutica¹²⁹, la quale reputa ammissibile l'applicabilità di

¹²⁴ EBNER-FILADORO, *Manuale del procedimento d'ingiunzione*, Milano, 1985, p. 155; CATALDI, *op. cit.*, p. 489; *contra*: Trib. Biella, 29 agosto 1955, in *Giur. it.*, 1956, c. 38 ss.

¹²⁵ Sul punto si cfr. Trib. Taranto, 27 dicembre 1983, in *Giur. it.*, 1984, c. 595, il quale rileva in una simile fattispecie l'impossibilità di ottenere un provvedimento d'urgenza.

¹²⁶ Trib. Nocera Inferiore, 19 agosto 2005, in *Dejure*. In relazione alla iscrizione di ipoteca reputo di condividere la posizione di coloro che sostengono l'impossibilità della sua cancellazione tramite un provvedimento di mera revoca, poiché la medesima, ai sensi dell'art. 2884 c.c., può essere disposta solo con sentenza passata in giudicato o con altro provvedimento definitivo. Nello stesso senso: CONTE, *Commento critico all'art. 642 c.p.c. novellato*, cit., par. 4; sembra propendere per un'apertura ZUCCONI GALLI FONSECA, *op. cit.*, p. 190; in senso favorevole: PROTO PISANI, *Il nuovo art. 11 Cost. e il giusto processo civile*, in *Foro it.*, 2000, c. 246 ss.; sul tema si rimanda anche a CONSOLO, *L'ipoteca giudiziale ex art. 655 c.p.c.: un istituto davvero manifestamente in regola con gli artt. 3 e 24 Cost?*, in *Resp. civ. e prev.*, 1989, p. 560, in nota a Corte cost., 19 gennaio 1998, n. 37; in giurisprudenza a favore della cancellazione: Trib. Ancona, 18 febbraio 2003, in *Foro it.*, 2003, c. 1589, con nota di CEA; mi pare anche Cass., 21 novembre 2006, n. 24746, in *Nuova giur. civ.*, 2007, p. 1035, con nota di COMOGLIO.

¹²⁷ La Corte costituzionale più volte interpellata per giudicare la legittimità costituzionale della norma ha sempre espresso parere negativo, rilevando che la mancanza della previsione dell'istituto della revoca non viola alcun principio costituzionale: Corte cost., 17 giugno 1996, n. 200, in *Foro it.*, 1997, c. 389, ss, con nota di SCARSELLI; Corte cost., 30 aprile 1998, n. 151, in *Giur. cost.*, 1998, p. 1147; Corte cost., 4 dicembre 2000, n. 546, in *Foro it.*, 2001, c. 736 ss., con nota di CEA; Corte cost., 15 maggio 2001, n. 134, in *Corr. giur.*, 2001, p. 814 ss., con nota di CONSOLO.

¹²⁸ CARPI, *La provvisoria esecutività della sentenza*, Milano, 1979, p. 181; ID., *L'inibitoria processuale*, in *Riv. trim. dir. e proc. civ.*, 1975, p. 181; GARBAGNATI, *op. cit.*, pp. 194-195; ANDRIOLI, *op. cit.*, p. 89 ss.; TOMEI, *op. cit.*, p. 578; mi pare anche BALBI, *op. cit.*, p. 13; BUCOLO, *Limiti ed interferenze tra l'opposizione ad ingiunzione e l'opposizione all'esecuzione promossa a seguito di sospensione ex art. 649 c.p.c.*, in *Giur. it.*, 1970, c. 789 ss.; MONTELEONE, voce *Esc. provv.*, in *Dig. it., sez. civ. Agg.*, Torino, p. 369; MANDRIOLI, *op. cit.*, p. 43; VALITUTTI – DE STEFANO, *op. cit.*, p. 464 ss. In giurisprudenza: Cass., 7 maggio 2002, n. 6546, in *Rep. Foro it.*, 2002, voce <<Ingiunzione>>, n. 75; Cass., 3 maggio 1991, n. 4866, in *Giur. it.*, 1992, p. 744; App. Bologna, 5 agosto 2005, in *Giur. it.*, 2006, p. 1680 ss.; Trib. Piacenza, 3 ottobre 1994, in *Foro it.*, 1995, p. 675; Trib. Cremona, 3 luglio 1981, in *Banca, borsa tit. cred.*, 1982, p. 311 ss., con nota di SALANITRO; Trib. Torino, 2 aprile 2010, cit.

¹²⁹ ZUCCONI GALLI FONSECA, *op. cit.*, p. 190 ss.; VACCARELLA, SASSANI, <<Revoca>> e sospensione dell'esecuzione provvisoria del decreto ingiuntivo opposto, in *Giur. it.*, 1995, p. 10 ss., i quali rilevano, tuttavia, l'inconsistenza della tesi, tra le differenze e le identità dei termini revoca e sospensione; PROTO PISANI, *Lezioni di diritto processuale civili*, Napoli, 2010, p. 560; ID., *Il nuovo art. 111 Cost. e il giusto processo civile*, in *Foro it.*, 2000, c. 246 ss. RONCO, *op. cit.*, p. 505 ss., il quale sarebbe favorevole all'inserimento di tale previsione, ma, evidenza che *de iure condito*, non è possibile una lettura in tale senso; nel medesimo senso, SANZO, *op. cit.*, p. 433; CAPPONI – VERDE, *op. cit.*, p. 295 ss., i quali rilevano che il provvedimento *de quo* possa essere adottato sia prima dell'inizio dell'esecuzione sia a esecuzione intrapresa, anche se, stante

siffatto istituto. A sostegno di tale assunto si invocano una serie di indici¹³⁰: l'esigenza di parità delle armi tra le parti ai sensi dell'art. 111 Cost.¹³¹; la pacifica ammissibilità della sospensione prima dell'inizio dell'esecuzione; la revocabilità della ordinanza disposta ai sensi dell'art. 186 *ter* c.p.c. e da ultimo, alla luce della novella dell'art. 642 c.p.c., la necessità di offrire una adeguata tutela al creditore in seguito al potenziamento delle ipotesi di provvisoria esecutività *inaudita altera parte*.

Infine, una parte della dottrina¹³² reputa che un valido ausilio per risolvere il menzionato problema possa derivare dalla nuova disciplina dell'art. 624, comma 3°, c.p.c.

A parere di chi scrive, indipendentemente dalla tesi che si reputa di abbracciare, è evidente che il codice di rito in relazione alla fattispecie *de qua* contenga una rilevante lacuna. Pertanto, *de iure condito*, oltre all'auspicio di un cambiamento di posizione da parte delle Corti supreme, reputo che, anche alla luce dell'ampliamento dei casi di provvisoria esecutività *inaudita altera parte*, sia necessario procedere, come peraltro, già sostenuto da una giurisprudenza di merito, a una <<lettura atecnica>>¹³³ dell'art. 649 c.p.c., che consenta anche di reputare ammissibile la revoca della clausola di provvisoria esecutività emessa ai sensi dell'art. 642 c.p.c.

È opportuno precisare, tuttavia, che il giudice può procedere alla revoca della clausola di provvisoria esecutività solo nel caso in cui accerti concretamente che la concessione della medesima sia avvenuta in dispregio dei requisiti previsti dall'art. 642 c.p.c. Ciò al fine di evitare che si possa realizzare il timore evidenziato dai sostenitori della tesi contraria, e cioè quello di continue modificazioni del patrimonio del debitore e del creditore.

Non si può sottacere, tuttavia, che il vero problema è poi quello di individuare un mezzo di controllo sulla revoca, stante il silenzio normativo sul punto¹³⁴.

il tenore della norma, non reputano possibile, l'adozione di un vero e proprio provvedimento di revoca. In giurisprudenza si riscontra il parere favorevole delle corti di merito: Trib. Roma, 12 maggio 2006, in *Giur. mer.*, 2006, p. 2642 ss, con nota di SICILIANO; Trib. Larino-Termoli, 24 giugno 2002, *ivi*, 2004, p. 699 ss.; Trib. Messina, 15 febbraio 2005, in *Foro it.*, 2005, p. 1227; Trib. Ancona, 18 febbraio 2003, cit.; Trib. Verona, 7 maggio 2002, in *Giur. mer.*, 2003, p. 48 ss.; Trib. Latina, 14 febbraio 2000, in *Corr. giur.*, 2001, p. 811, con nota di CONSOLO; Trib. Arezzo, 28 luglio 1999, in *Foro it.*, c. 2699 ss.; Trib. Messina, 15 febbraio 2005, in *Foro it.*, 2005, c. 1227 ss. Trib. Lecco, 27 luglio 1986, in *Giur. merito*, 1988, p. 79 ss., con nota di TOTO, che reputa revocabili solo le ordinanze di rigetto stante il tenore della norma; Trib. Alessandria, 23 dicembre 1994, in *Giur. mer.*, 1995, p. 708 ss., con nota RICCARDI; Trib. Alessandria, 13 maggio 1997, in *Giur. it.*, 1998, p. 54 ss., con nota di ZIINO; Trib. Rimini, 20 dicembre 1966, in *Giust. civ.*, 1967, p. 1027 ss.; anche con riferimento a una revoca parziale, cfr., Trib. Roma, 27 novembre 2003, cit.

¹³⁰ Gli indici sopra ricordati sono quelli, che a mio parere, appaiono più convincenti per sostenere l'ammissibilità della revoca. Tuttavia si deve, per completezza, rilevare che la dottrina ha individuato anche degli ulteriori, come a esempio, la possibilità di giungere a tale conclusione in forza della previsione di cui all'art. 669-*sexies* c.p.c. (SCARSELLI, *Ancora sulla legittimità costituzionale dell'irrevocabilità con ordinanza delle provvisoria esecuzione del decreto ingiuntivo*, in *Foro it.*, 1997, p. 389 ss.)

¹³¹ VIGNERA, *Considerazioni sul processo d'ingiunzione*, in *Riv. dir. proc.*, 2001, p. 192; BALBI, *op. cit.*, p. 3.

¹³² ZUCCONI GALLI FONSECA, *op. cit.*, p. 193.

¹³³ Trib. Alessandria, 13 maggio 1997, cit. Nello stesso senso, in dottrina, MONNINI, *Art. 649 c.p.c.: interpretazioni vecchie e nuove circa l'ammissibilità della revoca della clausola di provvisoria esecutività del decreto ingiuntivo*, in *Foro it.*, 1994, c. 1225 ss.; MUTARELLI, *All'esame della Consulta il problema della revocabilità della provvisoria esecuzione del decreto ingiuntivo*, in *Corr. giur.*, 1996, p. 569 ss.; RICCARDI, *Revoca dell'esecuzione provvisoria del decreto ingiuntivo: art. 649 c.p.c. e principio di eguaglianza*, in *Giur. mer.*, 1995, p. 709; VIGNERA, *Considerazioni sul processo d'ingiunzione (rilievi generali e profili istituzionali)*, cit., p. 194, il quale esclude categoricamente che il termine <<sospensione >> sia stato usato in modo tecnico; FURNO, *La sospensione del processo esecutivo*, Milano, 1953, p. 45 ss.

¹³⁴ ZUCCONI GALLI FONSECA, *op. cit.*, p. 193.

5. **La concessione della provvisoria esecutività ex art. 648 c.p.c.: i presupposti**

L'art. 648 c.p.c. consente che l'ingiunzione non esecutiva *ab origine*, possa, al verificarsi di determinati presupposti, divenire titolo esecutivo, attribuendo quindi all'opposto, nonostante, la pendenza del giudizio di opposizione, la possibilità di ottenere dall'opponente quanto dovuto in virtù dell'accertamento contenuto nel decreto ingiuntivo.

L'operatività di siffatta previsione, come prevede il comma 1°, oltre a essere subordinata alla discrezionalità del giudice istruttore, è condizionata al verificarsi alternativamente di due presupposti, e cioè che le difese dell'opponente non siano fondate su prova scritta o di pronta soluzione.

Inoltre, il comma 2°, così come modellato in seguito o all'intervento della Consulta¹³⁵, prevede che il giudice possa concedere la provvisoria esecutività al decreto ingiuntivo, opposto, anche qualora il convenuto offra cauzione per l'ammontare delle eventuali restituzioni, spese e danni.

Per quanto concerne propriamente i presupposti delineati dal comma 1°, della norma *de qua*, è necessario rilevare che il riferimento al requisito della prova scritta deve essere inteso ai sensi degli artt. 2699 c.c. ss.¹³⁶, quindi in base alle regole ordinarie. Conseguentemente, la prova scritta richiesta all'opponente, al fine di evitare l'esecutorietà del decreto ingiuntivo, non corrisponde alla c.d. prova <<attenuata>> richiesta alla sua controparte dall'art. 634 c.p.c. per la concessione della ingiunzione, bensì una prova qualificata¹³⁷. Tale differenza, come è logico dedurre, dipende essenzialmente dalla natura del procedimento e dal relativo accertamento che lo stesso è destinato a produrre¹³⁸.

Ovviamente, se l'opposizione si fonda sul disconoscimento della firma della documento prodotto nella fase *inaudita altera parte*, oppure sulla eccezione di nullità del contratto o sulla prescrizione, non potrà essere concessa la provvisoria esecuzione del decreto opposto¹³⁹.

In relazione al secondo presupposto delineato dal comma 1°, si deve rilevare l'esistenza di un contrasto nelle posizioni degli interpreti: secondo alcuni, infatti, la

¹³⁵ Corte cost., 4 maggio 1984, n. 137, in *Riv. trim. dir. e proc. civ.*, 1985, p. 824 ss., con nota di MARZOCCHI; in *Riv. dir. proc.* 1985, p. 1, con nota di GARBAGNATI, in *Foro it.*, 1984, c. 1775, con nota di PROTO PISANI, in *Giur. it.*, 1985, c. 398, con nota di CONSOLO, in *Nuov. l. civ. comm.*, 1985, p. 585, con nota di BALBI.

¹³⁶ Per alcuni esempi di prove scritte si rimanda a VALITUTTI – DE STEFANO, *op. cit.*, p. 414 ss.; CATALDI, *La provvisoria esecutività del decreto ingiuntivo*, cit., p.p. 96 ss.; RONCO, *op. cit.*, p. 479 ss.; in giurisprudenza si rimanda a Trib Ancona, ord., 9 aprile 2005, in *Riv. internet*, 2005, p. 377 ss., la quale rileva che la corrispondenza intercorsa per fax ed *e-mail* può costituire prova idonea a paralizzare le richieste di provvisoria esecuzione del decreto ingiuntivo opposto ai sensi dell'art. 648 c.p.c. Infine, in merito al disconoscimento della scrittura privata prodotta, si cfr. Corte cost., ord., 4 novembre 1987, n. 379, in *Giur. cost.*, 1987, p. 2758, la quale ha dichiarato manifestamente inammissibile la questione del combinato disposto degli artt. 648, comma 1°, c.p.c. e 216, comma 1°, c.p.c., nella parte in cui consente al Giudice istruttore di concedere la provvisoria esecuzione al decreto ingiuntivo, anche nel caso in cui l'opposizione sia fondata su prova scritta costituita da scrittura privata proveniente dal creditore ingiungente che l'abbia disconosciuta.

¹³⁷ Cfr. Trib. Parma, 12 luglio 1983, in *Riv. dir. proc.*, 1984, p. 376 ss.

¹³⁸ In tal senso CATALDI, *op. ult. cit.*, p. 98. Invece non reputa che di per sé si possa verificare una disparità di trattamento VERDE-CAPPONI, *Profili del processo civile*, Napoli, 2006, p. 292.

¹³⁹ Così anche CONTE, *La prova nel procedimento per decreto ingiuntivo e nell'istanza di ingiunzione ex art. 186 ter*, in *Riv. dir. proc.*, 1999, p. 515.

<<pronta soluzione>> deve essere riferita esclusivamente alla prova, secondo altri¹⁴⁰, invece, deve riferirsi alla globalità dell'opposizione¹⁴¹.

A mio sommo avviso, il concetto di <<pronta soluzione>> deve essere inteso, utilizzando le parole della dottrina¹⁴², <<in senso temporalmente relativo>>, poiché lo stesso deve essere valutato prescindendo dalle disfunzioni del sistema giudiziario.

Non si configura invece una pronta soluzione nel caso in cui la discussione della stessa, relativamente alla provvisoria esecutività, possa avvenire in tempi veloci¹⁴³, senza la necessità di dovere porre in essere una lunga o complessa istruttoria. Ciò si può verificare quando la decisione dipenda dall'esame, per esempio, di fatti notori, pacifici¹⁴⁴ oppure si basi essenzialmente sull'esame di prove documentali¹⁴⁵.

Pare opportuno precisare che, come già rilevato, la non pronta soluzione della fase di opposizione si può verificare sia quando vi sia bisogno di istruire le difese del convenuto in senso sostanziale, ma anche quando vi sia la necessità di istruire la domanda principale¹⁴⁶.

Pertanto, è evidente che la prova dei fatti costitutivi sia sempre una condizione indispensabile affinché possa scattare per il creditore la possibilità di anticipare l'esecuzione forzata alla cognizione completa del merito¹⁴⁷.

Conseguentemente, anticipando le osservazioni che seguiranno, ai fini della concessione della provvisoria esecuzione del decreto ingiuntivo è indispensabile prima di

¹⁴⁰ Sul punto si cfr. RONCO, *op. cit.*, p. 480, nota n. 13; GARBAGNATI, *op. cit.*, p. 178 ss.

¹⁴¹ PAJARDI, *op. cit.*, p. 103; in giurisprudenza, Trib. Milano, ord., 1° ottobre 1991, in *Riv. dir. proc.*, 1993, p. 598 ss., con nota di GUARNIERI, Trib. Cagliari, ord., 29 aprile 1991 e ord., 15 aprile 1993, entrambe in *Riv. giur. sarda*, 1994, p. 360, con nota di ZUDDAS.

¹⁴² L'espressione è di ZUCCONI GALLI FONSECA, *op. cit.*, p. 195. Sul punto si cfr. SANZO, *op. cit.*, p. 301 e VALITUTTI – DE STEFANO, *op. cit.*, pp. 419-420; CATALDI, *Il procedimento monitorio e l'opposizione a decreto ingiuntivo*, cit., p. 431, il quale rileva l'inconsistenza del *distinguo*, poiché indipendentemente dalla soluzione che si reputa di abbracciare, la conclusione sostanziale non cambia <<dunque se la difesa che si fonda sulla carenza istruttoria del credito ingiunto - sia classificata come eccezione di pronta soluzione, e quindi come mancanza di un presupposto negativo dell'opposizione per la concessione dell'esecutività provvisoria, o sia catalogata invece come difetto di un presupposto positivo del credito, sfornito della certezza necessaria di un accertamento sommario ma interno al giudizio di cognizione pendente – conduce sicuramente al rigetto dell'istanza proposta ai sensi dell'art. 648 c.p.c.>>; CONTE, *op. cit.*, p. 516.

¹⁴³ Sul punto, VALITUTTI – DE STEFANO, *op. cit.*, p. 418 ss.; PROTO PISANI, *Lezioni di diritto processuale civile*, Napoli, 2010, p. 559.

¹⁴⁴ GARBAGNATI, *op. cit.*, p. 179.

¹⁴⁵ Cfr. ZUCCONI GALLI FONSECA, *op. cit.*, p. 195, la quale non reputa che ricorra questa possibilità nel caso in cui il giudizio deve essere sospeso per pregiudizialità. Cfr. Trib. Latina, ord., 20 febbraio 1996, in *Foro it.*, 1996, c. 2339 ss.

¹⁴⁶ Pertanto si deve ritenere che l'esecuzione provvisoria vada negata allorché il giudice possa ritenere fondata l'opposizione, senza necessità di dar luogo ad un'istruzione probatoria. Sul punto cfr. GARBAGNATI, *Il procedimento d'ingiunzione*, cit., pp. 181-182; *contra* ANDRIOLI, *op. cit.*, p. 84 ss. Cfr. sul punto: Trib. Bari, 5 aprile 2005, in www.giurisprudenzabarese.it, secondo la quale va concessa la provvisoria esecutività del decreto opposto ai sensi dell'art. 648, comma 1°, c.p.c., qualora l'opponente abbia eccepito principalmente la illegittimità delle modalità di calcolo degli interessi passivi sul proprio conto corrente bancario, non essendo l'opposizione fondata su prova scritta né di pronta soluzione.

¹⁴⁷ Così, VALITUTTI – DE STEFANO, *op. cit.*, p. 422 ss.; SCARSELLI, *Brevi note in tema di art. 648, comma 1°, c.p.c. e di rapporti cronologici fra processo a cognizione piena ed esecuzione forzata*, in *Riv. trim. dir. e proc. civ.*, 1990, p. 1378 ss.; RONCO, *op. cit.*, p. 481 ss. e a p. 79, ove legge che la concessione del provvedimento ai sensi dell'art. 648 c.p.c. deve soggiacere agli stessi requisiti previste per le ordinanze anticipatorie di condanna; LUISO, *op. cit.* p. 146; VIGNERA, *Considerazioni sul processo d'ingiunzione*, cit., p. 185 ss.; COLLA, *op. cit.*, p. 408 ss.

tutto procedere a una verifica dell'esistenza almeno potenziale del diritto affermato dal creditore.

Quanto *ut supra* precisato, consente di addentrarci in un altro problema sollevato dagli interpreti, e cioè se i presupposti delineati dall'art. 648, comma 1°, c.p.c. esauriscano i requisiti necessari per la concessione della provvisoria esecutività del decreto ingiuntivo.

Alcune pronunce della Consulta non più recenti¹⁴⁸, hanno ascritto al provvedimento *de quo natura latu sensu* cautelare, ritenendo che, oltre ai requisiti indicati, fossero necessari quelli tipici richiesti per la concessione del provvedimento cautelare, il *fumus boni iuris*¹⁴⁹ e il *periculum in mora*¹⁵⁰.

A mio sommo avviso, tale tesi non può trovare accoglimento in virtù del tenore della stessa norma. Quest'ultima non fa alcun riferimento all'esistenza di un eventuale grave pericolo ai fini della concessione della provvisoria esecutività¹⁵¹.

Argomentare in senso contrario, vorrebbe dire correre il rischio di consentire l'adozione della ordinanza *de qua* anche in casi di pronta soluzione dell'opposizione, o, viceversa, negarla quando l'opponente offra prova scritta.

Inoltre, il provvedimento concesso ai sensi dell'art. 648 c.p.c., come si vedrà, non può essere soggetto ad alcun riesame; a differenza dei provvedimenti tipicamente cautelari.

¹⁴⁸ Corte cost., 25 maggio 1989, n. 295, in *Foro it.*, 1989, c. 2391 ss., con nota di PROTO PISANI, fortemente critico, poiché rileva che il tema con cui si doveva misurare la Corte era quello o meno della legittimità o no della condanna con riserva delle eccezioni non fondate su prova scritta o di pronta soluzione; Corte cost., 4 maggio 1984, n. 137, in *Foro it.*, 1984, c. 1775 ss., con nota di PROTO PISANI; in *Giust. civ.*, 1984, p. 2029 ss., con nota di CECHELLA. Si verifica tuttavia un apparente cambiamento di rotta in Corte cost., 10 luglio 2007, n. 306, in www.cortecostituzionale.it, la quale considera il *fumus* dell'opposto come mero elemento di comparazione rispetto ai requisiti delineati dall'art. 648 c.p.c. In dottrina rileva l'importanza del *periculum in mora*: FORNACIARI, *La provvisoria esecutività del decreto ingiuntivo opposto e l'ordinanza provvisoria del rilascio tra tutela cautelare e tutela giurisdizionale differenziata*, in *Riv. trim. dir. e proc. civ.*, 1994, p. 1007 ss., il quale rileva che siffatta ricostruzione permette di risolvere agevolmente due situazioni che nella realtà si potrebbero verificare, e cioè, *in primis*, l'impossibilità per l'opponente di offrire una prova scritta o di pronta soluzione, e *in secundis*, il rischio per l'opposto di dovere subire un'inversione dell'onere della prova nel caso in cui l'opponente neghi semplicemente l'elemento costitutivo del credito.

¹⁴⁹ La dottrina è orientata in senso favorevole (cfr. nota 142). Per quanto concerne la giurisprudenza Trib. Torino, 21 febbraio 2007, in *Corr. mer.*, 2007, p. 841 ss.; Trib. Salerno, 6 maggio 2004, in *Giur. mer.*, 2004, p. 2444 ss.; Trib. Alessandria, 13 maggio 1997, in *Giur. it.*, 1998, p. 54 ss.; Trib. Firenze, 2 agosto 1991, in *Foro it.*, 1992, c. 1935, con nota di MONNINI; Trib. Roma, 7 agosto 1991, *ivi*, 1992, c. 1933 ss., con nota di MONNINI; Trib. Catania, 31 agosto 1992, in *Rep. Foro it.*, 1993, voce <<Ingiunzione>>, n. 54.

¹⁵⁰ In dottrina si dubita sulla necessità di valutare detto requisito (per tutti si rimanda a VALITUTTI – DE STEFANO, *op. cit.*, p. 423 ss., in senso favorevole FORNACIARI, *La provvisoria esecutività del decreto ingiuntivo opposto e l'ordinanza provvisoria di rilascio tra tutela cautelare e tutela giurisdizionale differenziata*, in *Riv. trim. dir. e proc. civ.*, 1994, p. 1012 ss., il quale ritiene necessario individuare il *periculum in mora* per ragioni prettamente di ordine costituzionale; CAPONI – MERLIN, *Sulla reclamabilità delle ordinanze sulla provvisoria esecutività del decreto ingiuntivo ex art. 648 c.p.c.*, in *Corr. giur.*, 2005, p. 705, ove Caponi afferma che nel caso delineato dall'art. 648, comma 1°, c.p.c. non è necessario procedere all'indagine del *periculum in mora* in concreto da parte del giudice, poiché tale valutazione è già stata compiuta in astratto dal legislatore al momento della previsione legislativa. Lo stesso comunque riconduce la previsione *de qua* nell'ambito delle condanne con riserva. CONTE, *La prova nel procedimento per decreto ingiuntivo e nell'istanza di ingiunzione ex art. 186 ter, cit.*, p. 521, il quale rileva che l'unico modo per ritenere doveroso l'esame del *periculum in mora* nella concessione del provvedimento ex art. 648 c.p.c. è quello di reputarlo *in re ipsa* nel ritardo) e anche nella giurisprudenza di merito si riscontra perplessità (Trib. Vercelli, 18 aprile 1991, in *Foro it.*, 1991, c. 2535, Trib. S. Maria di Capua Vetere, 30 settembre 1999, *Gius.*, 2000, p. 1373 ss.; Trib. Lucca, 17 marzo 1984, *ivi*, p. 1615 ss.; Pret. Vercelli, 25 novembre 1993, in *Giur. it.*, 1994, p. 535, con nota di CAVALLINI, Trib. Catania, 31 agosto 1992, cit.

¹⁵¹ In tale senso BALBI, *op. cit.*, p. 18.

Per di più, la *ratio* sottesa alla disciplina dettata in merito alla provvisoria esecuzione, a parere di chi scrive, si pone in perfetta armonia, con quella che caratterizza l'intero giudizio monitorio, e cioè di consentire al creditore che dia prova delle proprie ragioni di potersi munire velocemente di un titolo esecutivo¹⁵². In questa ricostruzione il *periculum in mora* assume una rilevanza davvero marginale.

Pertanto, a mio sommo avviso, deve trovare accoglimento la tesi di coloro¹⁵³ che, valorizzando la natura anticipatoria del provvedimento, lo qualificano come uno dei pochi esempi di ordinanza di condanna con riserva contemplati nel nostro codice di rito.

La bontà di tale conclusione deriva da un lato dal fatto che, come peraltro risulta dall'analisi dei presupposti per la sua concessione, il provvedimento *de quo* può essere adottato dal giudice solo qualora lo stesso acquisisca, rispetto alla situazione sostanziale a lui sottoposta, elementi idonei a fare propendere, almeno allo stato dei fatti, per una futura pronuncia di rigetto dell'opposizione, dall'altro dalla funzione propria della stessa ordinanza, e cioè quella di anticipare gli effetti esecutivi derivanti dalla sentenza definitiva.

Conseguentemente, il giudice nel momento in cui verifica l'esistenza di uno dei requisiti contemplati dalla norma suddetta, deve altresì procedere alla verifica della esistenza del diritto fatto valere dall'opposto.

I problemi prospettati in relazione al comma 1° della norma *de qua* si ripresentano con riferimento al comma 2°, nonostante l'intervento della Consulta.

Infatti, ridotta la cauzione a mero presupposto aggiuntivo, il giudice è sempre chiamato, a mio avviso, a procedere all'esame degli elementi indicati nel comma 1° dell'art. 648 c.p.c.¹⁵⁴.

Conseguentemente, l'offerta della cauzione non può costituire da sola elemento sufficiente a fare ottenere la provvisoria esecutività al decreto ingiuntivo opposto. Non si può tuttavia sottacere che, una parte della dottrina e della giurisprudenza¹⁵⁵, reputa che la prestazione della cauzione possa, invece, costituire un elemento che, unitamente ad altre risultanze istruttorie, sia in grado di integrare il *fumus* delle ragioni vantate dal creditore.

Indipendentemente dalla tesi che si reputa di accogliere¹⁵⁶, a mio avviso, non si deve mai dimenticare che, al fine di individuare la *ratio* della previsione menzionata, è necessario rifarsi al dettato normativo, dal quale si presume chiaramente che la stessa svolge la funzione di garantire esclusivamente la restituzione di quanto la parte ingiunta abbia ingiustamente pagato, in caso di revoca del decreto ingiuntivo. Fattispecie che

¹⁵² PROTO PISANI, *Appunti sulla tutela sommaria (note de iure condito e de iure condendo)*, in *I processi speciali*, in *Studi offerti a Virgilio Andrioli dai suoi allievi*, Napoli, 1979, p. 311 ss.

¹⁵³ In tal senso, *ex multis*, SCARSELLI, *op. cit.*, p. 1363 ss.; PROTO PISANI, *op. cit.*, p. 559; VALITUTTI – DE STEFANO, *op. cit.*, p. 424; LUISO, *op. cit.* p. 146; CARRATTA, *Profili sistemati della tutela anticipatoria*, 1997, p. 152, a cui si rimanda per un'ampia disamina dell'istituto, il quale peraltro reputa alla ordinanza *de qua*, stante il silenzio della legge, applicabile la previsione di cui all'art. 653 c.p.c. in caso di estinzione del giudizio.

¹⁵⁴ RONCO, *op. cit.*, p. 485; GARBAGNATI, *La dichiarazione di incostituzionalità dell'art. 648, 2° comma, c.p.c.*, in *Riv. dir. proc.*, 1985, p. 1 ss.; MARZOCCHI, *Nuove prospettive in tema di decreto ingiuntivo: cauzione, esecuzione provvisoria e prestazioni professionali*, in *Riv. trim. dir. e proc. civ.*, 1985, p. 834 ss.; VALITUTTI – DE STEFANO, *op. cit.*, p. 434 ss.; In senso contrario: VERDE-CAPPONI, *op. cit.*, p. 291, i quali rilevano l'autonomia del comma 2° rispetto al comma 1° e reputano quindi possibile che la concessione della cauzione possa essere disposta dal giudice in assenza dei presupposti delineati dal comma 1°.

¹⁵⁵ MARZOCCHI, *op. cit.*, p. 834 ss.; CONSOLO, *A proposito di una ingiunzione esecutiva su cauzione*, in *Giur. it.*, 1985, p. 402 ss.; PROTO PISANI, *Il procedimento d'ingiunzione*, cit., p. 304 ss.; Trib. Brescia, 18 dicembre 1986, in *Riv. dir. proc.*, 1987, p. 980 ss.

¹⁵⁶ Interessanti spunti in CATALDI, *La provvisoria esecutività del decreto ingiuntivo*, cit., pp. 150-151.

ricorrere nel caso in cui, per esempio, è nota l'insolvibilità del creditore opponente¹⁵⁷. E' quindi questo l'ambito di autonoma operatività della norma menzionata.

Si discute¹⁵⁸, infine, sulla esistenza di un potere generale del giudice dell'opposizione di imporre la cauzione nel momento in cui lo stesso è chiamato a decidere in merito alla possibile concessione del provvedimento di provvisoria esecutività, nonostante che l'opposto non abbia manifestato alcuna disponibilità in tale senso¹⁵⁹.

A mio sommo avviso, anche sulla base di una interpretazione solo letterale della norma, una simile eventualità deve essere esclusa¹⁶⁰.

Infine, alcune brevi battute in relazione al momento in cui può essere richiesto e quindi emanato un simile provvedimento in corso di causa.

L'art. 648 c.p.c. attribuisce la competenza a emanare il provvedimento *de quo* al giudice istruttore. Oggi, in virtù della novella del 2005, non si discute più sulla sua possibile concessione in sede di prima udienza¹⁶¹; semmai, alla luce del tenore letterale della norma, potrebbero sorgere dei dubbi sulla possibilità di una sua emanazione antecedentemente alla designazione del giudice istruttore¹⁶².

A parere di chi scrive, sia a causa dell'espresso riferimento al giudice istruttore che compare nella norma menzionata, sia per l'assenza di rilevanza ai fini della pronuncia del *periculum in mora*, in linea generale, si può concludere per l'inammissibilità della sua pronuncia prima della nomina del giudice istruttore¹⁶³.

Diversamente la provvisoria esecutività può essere sempre concessa nel corso del giudizio di opposizione sino al momento antecedente all'udienza di precisazione delle conclusioni¹⁶⁴.

6. **Segue: il problema della provvisoria esecutività parziale**

L'entrata in vigore del d.lgs. n. 9 ottobre 2002, n. 23, attuativo delle più ampie esigenze manifestate dal legislatore comunitario nella direttiva 2000/35/Ce¹⁶⁵, ha posto

¹⁵⁷ Cass., 5 giugno 2007, n. 13069, in *Dejure*. Sul punto si rimanda specialmente alle osservazioni di RONCO, *op. cit.*, p. 487 ss.

¹⁵⁸ PROTO PISANI, *op. cit.*, p. 304 ss.; VALITUTTI – DE STEFANO, *op. cit.*, p. 436.

¹⁵⁹ VALITUTTI – DE STEFANO, *op. cit.*, p. 437.

¹⁶⁰ Così anche Trib. Rovereto, 6 aprile 2009, in *Dejure*. Sulle modalità della prestazione si rinvia a CATALDI, *op. cit.*, p. 151 ss.

¹⁶¹ Prima in senso contrario, si ricorda: Trib. Salerno, 6 maggio 2004, in *Giur. it.*, 1996, p. 2444; Trib. Milano, 20 luglio 1995, in *Giur. it.*, 1996, c. 161, con nota di CONTE; Pret. Macerata, ord., 6 febbraio 1996, c. 2341 ss. e *Giur. mer.*, 1996, p. 436 ss.

¹⁶² In senso favorevole: ZUCCONI GALLI FONSECA, *op. cit.*, p. 197; CATALDI, *op. cit.*, p. 66 ss.; SANZO, *op. cit.*, p. 406;

¹⁶³ Così RONCO, *Struttura e disciplina del rito monitorio*, cit., p. 491; FRANCO, *op. cit.*, p. 1563; critico, mi pare: VALITUTTI – DE STEFANO, *op. cit.*, p. 448 ss.

¹⁶⁴ Sul punto ampiamente SANZO, *op. cit.*, p. 406 ss. Cfr., Trib. Milano, 4 aprile 1997, in *Giur. it.*, 1998, p. 945, in caso di sospensione del processo; Trib. Latina, 6 novembre 2002, in *Giur. rom.*, 2003, p. 81 ss.; Trib. Verona, 22 aprile 2010, in *Giur. mer.*, 2010, p. 2977 ss., ammette che il provvedimento di provvisoria esecuzione possa essere emanato anche nel caso di dichiarazione di interruzione del processo.

¹⁶⁵ Sulla effettiva portata della Direttiva si rimanda alle osservazioni di VALITUTTI – DE STEFANO, *op. cit.*, p. 442; ZOPPELLARI, *Le norme processuali del d.lgs. 9 ottobre 2001, n. 231 ed il nuovo articolo 648 c.p.c.*, in *Studi in memoria di Angelo Bonsignori*, I, Milano, 2004, p. 857 ss.

fine ai dubbi interpretativi¹⁶⁶ relativi alla possibilità di potere richiedere la provvisoria esecutività del decreto ingiuntivo relativamente a una sola parte della somma oggetto dell'ingiunzione.

Oggi, infatti, l'art. 648, comma 1°, c.p.c. ha introdotto il dovere¹⁶⁷ del giudice di concedere l'esecuzione provvisoria del decreto ingiuntivo opposto, qualora il debitore non abbia contestato, nel merito, parte della somma portata nell'ingiunzione e al contempo lo stesso non abbia sollevato alcuna eccezione di rito.

Tale introduzione non è stata salutata con favore della dottrina¹⁶⁸, la quale, seppure evidenziando il merito di avere posto la parola fine al dibattito giurisprudenziale sorto intorno a questa tematica, ha determinato la nascita di numerosi dubbi interpretativi, relativi, in primo luogo, ai presupposti in essa indicati, in secondo luogo alla necessità di coordinare tale previsione nel generale contesto dell'art. 648 c.p.c. e, infine, in terzo luogo all'esigenza di armonizzarla con gli altri strumenti di tutela del credito previsti all'interno del nostro processo civile¹⁶⁹.

Per quanto concerne i presupposti espressamente richiamati dalla novella, si devono ricordare i dubbi interpretativi sollevati dalla dottrina e dalla giurisprudenza in relazione al concetto di non contestazione: ci si chiede¹⁷⁰, infatti, se per la sua corretta interpretazione sia necessario richiamare quanto contenuto nell'art. 186 *bis* c.p.c. oppure sia opportuno abbracciare un concetto più ampio fatto proprio nell'ambito europeo da dove la stessa peraltro trae origine. Inoltre una parte degli interpreti reputa che la non contestazione che rileva in questa sede è quella che si basa unicamente su prova scritta o di pronta soluzione¹⁷¹, dovendosi la seconda parte dell'art. 648, comma 1°, c.p.c. funzionalmente collegarsi alla prima in tema di esecutività totale¹⁷².

¹⁶⁶ I fautori della tesi contraria rilevavano specialmente che era inammissibile la concessione dell'esecuzione provvisoria per una somma minore di quella indicata nel decreto ingiuntivo, perché ciò avrebbe comportato l'esercizio da parte del giudice del potere, non attribuitogli, di sostituire o modificare il decreto (cfr., a titolo esemplificativo, Trib. Roma, 20 dicembre 1995, in *Giur. mer.*, 1997, p. 762 ss., con nota di PICOZZA, Trib. Napoli, 20 maggio 1983, in *Dir. giust.*, 1983, p. 605 ss.; in senso contrario: Trib. Milano, 12 marzo 1991, in *Giust. civ.*, 1991, p. 2816 ss.; Trib. Roma, 26 aprile 1994, in *Gius.*, 1994, p. 172 ss.; Trib. Como, 17 aprile 1996, in *Giur. it.*, 1996, p. 814 ss.; in dottrina a favore della ammissibilità, mi pare, RONCO, *Struttura e disciplina del rito monitorio*, cit., p. 493 ss., il quale, tuttavia, riteneva comunque ammissibile l'ordinanza ex art. 186 *ter* c.p.c.; GARBAGNATI, *Il procedimento d'ingiunzione*, cit., p. 183; CONTE, *Provvisoria esecuzione (parziale) ex art. 648 c.p.c. tra disciplina dell'art. 186 *ter* c.p.c. e regolamento di giurisdizione*, in *Riv. dir. proc.*, 1998, p. 523 ss.

¹⁶⁷ AMEDEI, *Le disposizioni processuali del d.lgs. 9 ottobre 2002, n. 231: la tutela degli interessi collettivi e le modifiche al procedimento di ingiunzione (seconda parte)*, in *Riv. resp. civ. prev.* 2003, p. 907; RONCO, *Procedimento per decreto ingiuntivo*, cit., p. 458.

¹⁶⁸ E' stato giustamente rilevato che l'irrazionalità della previsione, poiché la stessa richiede per l'esecuzione parziale requisiti più stringenti rispetto a quelli contemplati per l'esecutività parziale (AMEDEI, *op. cit.*, p. 907 ss.).

¹⁶⁹ ZOPPELLARI, *op. cit.*, p. 868 ss.; ZUCCONI GALLI FONSECA, *op. cit.*, p. 198 ss.

¹⁷⁰ ZUCCONI GALLI FONSECA, *op. cit.*, pp. 198-199

¹⁷¹ In tale senso Trib. Palermo, ord., 10 dicembre 2002, in *Dejure*; Trib. Reggio Calabria, 13 dicembre 2004, *ivi*, in dottrina ZUCCONI GALLI FONSECA, *op. cit.*, p. 199; AMEDEI, *op. cit.*, p. 907

¹⁷² *Contra*: AMEDEI, *op. cit.*, p. 907, il quale osserva la irrazionalità della scelta legislativa, la quale peraltro non ha risolto il più grande problema della impossibilità di munire di esecuzione parziale il decreto ingiuntivo opposto, qualora vi sia stato un pagamento minimo dell'importo dovuto. In realtà, tale situazione potrebbe determinare un reale pregiudizio solo nel caso di contestazione basata su prova scritta o di pronta soluzione (cfr. Trib. Belluno, 31 marzo 2004, in *Foro it.*, 2006, c. 213, con nota di CEA). In un simile caso vi sarebbe una reale lesione del diritto del creditore opponente. L'unico modo per potere evitare una simile situazione è abbracciare la tesi sostenuta da una parte della dottrina (ZUCCONI GALLI FONSECA, *op. cit.*, p. 200; RONCO,

Questa ultima interpretazione è quella che deve ritenersi corretta¹⁷³, poiché, in primo luogo, la menzionata previsione si trova nel più ampio comma relativo alla esecutività provvisoria in sede di opposizione, e, in secondo luogo, se si fosse trattato di due discipline distinte, il legislatore avrebbe espressamente previsto la non applicabilità dei criteri generali. Ciò non è avvenuto.

Tuttavia, indipendentemente dalla opzione ermeneutica che si reputa di abbracciare, entrambe evidenziano come il legislatore abbia gravato il creditore opponente dell'inspiegabile onere di dovere offrire una prova più rigorosa al fine di ottenere una esecutività parziale rispetto a quella necessaria per ottenere una totale.

Per quanto concerne il secondo presupposto è necessario procedere a delle precisazioni.

La norma infatti prevede che, nonostante l'assenza di alcuna contestazione del debito da parte dell'opposto, non sia possibile concedere la provvisoria esecutività parziale, qualora siano state sollevate delle eccezioni di rito, come per esempio il difetto di giurisdizione, di competenza del giudice che ha emesso il decreto ingiuntivo, di continenza o litispendenza¹⁷⁴.

Pertanto, stante il tenore letterale della previsione, sembrerebbe che, mentre è possibile l'esecuzione totale in presenza di vizi procedurali, non è, invece, consentita, per quella parziale.

L'unica interpretazione che sia idonea a garantire, per quello che è possibile, razionalità alla disposizione¹⁷⁵ è quella di reputare che la presenza di vizi procedurali possa inibire il provvedimento *de quo* solo nel caso in cui a una sommaria valutazione del giudice questo possa risultare fondato. Altrimenti si consentirebbe il realizzarsi della assurda situazione che qualsiasi eccezione processuale dell'opposto, anche sollevata per meri fini dilatori, possa bloccare l'esecutività provvisoria parziale.

Comunque, in un simile caso potrebbe essere disposta l'esecutività totale¹⁷⁶.

Le osservazioni compiute determinano il sorgere di due inevitabili interrogativi.

Innanzitutto ci si deve chiedere se nel caso in cui non sussistano i specifici presupposti indicati per l'esecutività parziale e, invece, siano presenti solo quelli generali, il giudice possa concedere comunque la medesima e, inoltre, se possano operare le fattispecie previste dagli artt. 186 *bis*, *ter* e *quater* c.p.c. all'interno del giudizio di opposizione.

Per quanto concerne il primo aspetto, stante il tenore della norma non reputo che la esecuzione provvisoria parziale possa operare in assenza dei requisiti speciali delineati nella norma. Opinare il contrario, seppure consente di risolvere agevolmente numerosi

op. cit., p. 461), la quale reputa sempre ammissibile l'esecuzione parziale, anche in assenza della non contestazione e della presenza di vizi processuali, purché, naturalmente, l'opposizione non sia fondata su prova scritta o di pronta soluzione. Si tratta di una interpretazione di grande pregio, idonea a risolvere i problemi applicativi derivanti dalla norma, ma che, a mio sommo avviso, si scontra con il dettato normativo.

¹⁷³ RONCO, *Procedimento per decreto ingiuntivo*, cit., p. 459, considera sufficiente ai fini dell'integrazione della non contestazione anche il mero silenzio.

¹⁷⁴ ZUCCONI GALLI FONSECA, *op. cit.*, p. 199, la quale evidenzia come il legislatore abbia equiparato, con la disciplina dettata, il vizio processuale alla contestazione integrale, poiché esso solo è in grado di bloccare la provvisoria esecutività.

¹⁷⁵ Critico SANZO, *op. cit.*, pp. 403 - 404.

¹⁷⁶ Nello stesso senso ZUCCONI GALLI FONSECA, *op. cit.*, p. 200.

interrogativi¹⁷⁷, si scontra con il dettato normativo di segno opposto. Ritenere, infatti, che possa operare comunque la esecutività parziale in assenza dei presupposti previsti, vorrebbe dire togliere totalmente di significato alla novella¹⁷⁸. Non reputo che ciò sia possibile.

Al secondo profilo evidenziato, invece, ritengo che si possa offrire una risposta positiva¹⁷⁹. La bontà di tale conclusione deriva sia dall'assenza di un espresso divieto in tale senso da parte del legislatore e dalla esplicita previsione contenuta nell'art. 645 c.p.c., in virtù della quale <<in seguito all'opposizione il giudizio si svolge secondo le norme del procedimento ordinario davanti al giudice adito>>. Non vi sono quindi validi elementi per giungere a una diversa interpretazione.

Unica eccezione a tale ammissibilità, a mio sommesso avviso, si potrebbe avere qualora il ricorso a dette ordinanze costituisca un mezzo per aggirare le regole che presiedono la concessione della provvisoria esecutività nel procedimento d'ingiunzione.

Diversamente, non considero che possa avere pregio la tesi di coloro che sostengono l'inammissibilità delle medesime, poiché, nel caso di estinzione del giudizio di opposizione esisterebbero due titoli esecutivi diversi. In una simile evenienza ogni eventuale controversia può essere risolta in sede di giudizio di esecuzione¹⁸⁰.

Un'ultima osservazione: la lettura offerta evidenzia come, in realtà, l'introduzione della possibilità di esecuzione parziale costituisca solo una innovazione formale piuttosto che sostanziale, poiché, difficilmente a causa dei gravosi presupposti potrà trovare concreta attuazione¹⁸¹.

Pertanto, *de iure condendo*, è auspicabile un intervento armonizzatore da parte del legislatore.

¹⁷⁷ In questo senso ZUCCONI GALLI FONSECA, *op. cit.*, p. 200.

¹⁷⁸ Come nel caso ricordato poco sopra del rilievo dell'esistenza del vizio processuale.

¹⁷⁹ In dottrina e in giurisprudenza si riscontra un ampio dibattito, soprattutto in relazione all'ammissibilità delle ordinanze di cui agli artt. 186 *bis*, *ter* c.p.c. Diversamente meno problemi di ammissibilità determina l'ordinanza di cui all'art. 186 *quater* c.p.c. (cfr. Cass., 24 marzo 2004, n. 5893, in *Guida la dir.*, 2004, p. 95 ss.; CAMPESE, *L'ordinanza successiva alla chiusura dell'istruzione di cui all'art. 186 quater c.p.c.*, in *Corr. giur.*, 1996, p. 109; CONTE, *Appunti sull'ordinanza ex art. 186 quater c.p.c.: primi orientamenti*, in *Corr. giur.*, 1996, p. 111 ss.) In linea generale comunque si rimanda per la tesi favorevole a RONCO, *op. cit.*, p. 460; CARRATTA, *op. cit.*, p. 485 ss.; COLLA, *op. cit.*, p. 424 ss., il quale reputa ammissibile tali ordinanza ad eccezione di quella prevista dall'art. 186 *ter* c.p.c.; VALITUTTI – DE STEFANO, *op. cit.*, p. 471 ss.; CONTE, *op. cit.*, p. 528; DI ROSA, *op. cit.*, p. 415 ss.; Pret. Salerno, 26 novembre 1996, in *Rep. Giur. it.*, 1997, voce <<Ingiunzione>>, n. 89; Trib., Milano, 4 aprile 1997, in *Giur. it.*, 1998, p. 945 ss., con nota di CONTE; Trib. Roma, 20 dicembre 1995, in *Giur. mer.*, 1997, p. 761, con nota di PICOZZA; Trib. Pistoia, ord., 12 ottobre 1994, in *Foro it.*, 1995, c. 331 ss., con nota di CIVININI; Trib. Firenze, 21 luglio 1994, in *Foro it.*, 1995, c. 2589 ss.; *Contra* AMEDEI, *op. cit.*, p. 904 ss.; In giurisprudenza a titolo esemplificativo ma non esaustivo: Trib. Biella, 14 febbraio 2000, in *Giur. it.*, 2000, p. 1194 ss.; Trib. Milano, 16 maggio 1995, in *Foro it.*, 1995, c. 2588 ss.; Trib. Firenze, ord., 17 luglio 1998, in *Giur. it.*, 1999, p. 2307 ss., con nota di DALMOTTO; Trib. Bologna, 14 ottobre 1994, in *Riv. dir. proc.*, 1995, p. 1291, con nota di ROVERSI; Trib. Como, 14 aprile 1996, in *Giur. it.*, 1996, p. 813, con nota di BELLÌ; Trib. Milano, 16 maggio 1995, in *Foro it.*, 1995, c. 2588;

¹⁸⁰ In questo senso si esprimono anche Trib. Ivrea, 5 novembre 2011, *Dejure*; Trib. Verona, 18 agosto 2003, in *Giur. mer.*, 2004, p. 1118 ss.; Trib. Torre Annunziata, 19 luglio 2002, in *Giur. mer.*, 2004, p. 37 ss.; Trib. Torino, 4 febbraio 2011, in *Dejure*.

¹⁸¹ ZOPPELLARI, *op. cit.*, p. 869 ss., il quale rileva che il legislatore interno ha travalicato il significato e la finalità stessa della normativa comunitaria. Essa, infatti, perseguiva il fine di fare in modo che ogni stato europeo avesse un procedimento che consentisse al creditore di munirsi velocemente di un titolo esecutivo.

7. Segue: strumenti di tutela nei confronti dell'ordinanza emessa ai sensi dell'art. 648 c.p.c.

I problemi già evidenziati in relazione alla disciplina dei rimedi contro la provvisoria esecutività del decreto ingiuntivo concesso *inaudita altera parte* si ripresentano sostanzialmente anche con riferimento all'ordinanza ex art. 648 c.p.c., poiché, anche in questo caso, il legislatore definisce il provvedimento che dispone la concessione della provvisoria esecuzione non impugnabile.

Inoltre, nel caso di specie, non è neppure ammissibile la sospensione dell'ordinanza *de qua*¹⁸², come risulta chiaramente dall'art. 649 c.p.c.

La dottrina e la giurisprudenza, alla luce della previsione contenuta nell'art. 648 c.p.c., sono concordi nel reputare inammissibile ogni forma di riesame da parte di altro giudice, compreso sia il ricorso straordinario per Cassazione, essendo l'ordinanza carente del requisito della definitività¹⁸³, sia quello cautelare ai sensi dell'art. 669-*terdecies* c.p.c.¹⁸⁴

Per quanto concerne propriamente questo ultimo provvedimento, la tesi negativa trova il suo fondamento in numerose ragioni sia ermeneutiche che sistematiche, tra le quali si possono ricordare specialmente, l'assenza di natura cautelare del provvedimento *de quo* e la non riconducibilità del medesimo all'interno dell'elencazione contenuta nell'art. 669-*quaterdecies* c.p.c.¹⁸⁵.

La giurisprudenza non reputa ammissibile nei confronti del medesimo neppure la proposizione di una opposizione all'esecuzione¹⁸⁶ e neanche che il provvedimento possa

¹⁸² In senso contrario RONCO, *Struttura e disciplina del rito monitorio*, cit., p. 498.

¹⁸³ GARBAGNATI, *op. cit.*, p. 189; SATTA, *op. cit.*, p. 92; ANDRIOLI, *op. cit.*, p. 86. In giurisprudenza: Cass., 26 luglio 2004, n. 14051, in *Rep. Foro it.*, voce <<Ingiunzione>>, n. 58; Cass., 20 novembre 2001, n. 14617, in *Foro it. online*; Cass., 13 marzo 1996, n. 2109, in *Foro it. online*; Cass., 30 dicembre 1994, n. 11324, in *Rep. Foro it.*, 1994, voce <<Ingiunzione>>, n. 46; Cass., 2 marzo 1990, n. 1645, *ivi*, 1990, voce <<Ingiunzione>>, n. 46; Cass., 4 maggio 1982, n. 2743, in *Foro it.*, 1982, c. 1255 ss.; Cass., 10 luglio 1990, n. 7200, in *Arch. civ.*, 1990, p. 1127 ss.; Cass., 26 gennaio 1988, n. 675, in *Dejure*; 30 gennaio 1987, n. 880, in *Dejure*. Non assume alcuna rilevanza inoltre che per l'eventuale diniego o concessione del provvedimento ex art. 648 c.p.c. abbia dovuto conoscere di questioni di merito rilevanti (in tale senso FRANCO, *op. cit.*, p. 1565).

¹⁸⁴ Cfr., Trib. Parma, 23 giugno 2006, in *Giur. it.*, 2007, p. 1478 ss., con nota di BIANCHINI; Trib. Lamezia Terme, 29 marzo 1996, in *Giur. mer.*, 1997, p. 284; Trib. Roma, 8 maggio 1995, in *Foro it.*, 1995, c. 2262 ss.; Trib. Bologna, 2 maggio 1995, in *Giur. mer.*, 1996, p. 436; Trib. Lecce, 10 novembre 1993, in *Foro it.*, 1994, c. 885. Neppure è ammesso il regolamento di competenza. In giurisprudenza: Cass., 15 giugno 2006, n. 13765, in *Foro it. online*; Cass., 5 settembre 2002, n. 12949, *ivi*; Cass., 14 ottobre 1995, n. 10757, *ivi*; Cass., 9 febbraio 1994, n. 1344, in *Giur. it.*, p. 1141 ss.

¹⁸⁵ Questi elementi non sono considerati decisivi da una parte della dottrina MERLIN, *Sulla reclamabilità delle ordinanze sulla provvisoria esecutorietà del decreto ingiuntivo ex art. 648 c.p.c.*, in *Corr. giur.*, 2005, p. 705 ss., la quale propende in favore dell'applicabilità del reclamo cautelare in ragione delle identità di funzioni del provvedimento ex art. 648 c.p.c. e le misure cautelari. Diversamente Caponi (CAPONI, *Sulla reclamabilità delle ordinanze sulla provvisoria esecutorietà del decreto ingiuntivo ex art. 648 c.p.c.*, in *Corr. giur.*, 2005, p. 705 ss.), il quale propende per una sua applicazione solo al fine di evitare la dichiarazione di incostituzionalità della norma, rilevando che la valutazione relativa all'esistenza del *periculum in mora* è già stata compiuta dal legislatore al momento della predisposizione della norma. Sul punto si rimanda alle note critiche di M. DE CRISTOFARO, *op. cit.*, p. 171 ss.; OLIVIERI, *Ancora qualche (brevissima) considerazione sulle norme del procedimento cautelare uniforme (e sulla reclamabilità dell'inibitoria ex art. 283 c.p.c. e sull'opposizione all'esecuzione)*, in www.judicium.it; *contra*: DI ROSA, *op. cit.*, p. 408.

¹⁸⁶ Cass., 18 giugno 1991, n. 6893, in *Rep. Foro it.*, 1991, voce <<Esecuzione in genere>>, n. 45.

essere modificato o revocato da parte dello stesso giudice che si è pronunciato a norma dell'art. 177, comma 2°, c.p.c.¹⁸⁷.

Si deve, tuttavia, rilevare una apertura da parte degli interpreti¹⁸⁸ della possibilità di ritenere riproponibile l'istanza ex art. 648 c.p.c. nel caso in cui la stessa venga rigettata¹⁸⁹, poiché l'inimpugnabilità è riferita alla sola ipotesi di concessione della misura.

Anche la Corte costituzionale¹⁹⁰ investita della questione sotto il profilo della disuguaglianza rispetto alla disciplina dell'art. 186 *ter* c.p.c. e del provvedimento di sospensione concesso ai sensi dell'art. 624 c.p.c., ha escluso qualsiasi profilo di illegittimità in virtù della differenza funzionale e di natura dei provvedimenti, nonostante che in altre occasioni abbia ribadito che ai fini della concessione dell'ordinanza *de qua* sia necessaria la verifica della sussistenza del *periculum in mora*¹⁹¹.

Nonostante la evidente ingiustizia che una simile disciplina determina in danno in ultima analisi di entrambe le parti del giudizio, *de iure condito*, non sono visibili degli spiragli a favore di un possibile riesame del provvedimento emesso ai sensi dell'art. 648 c.p.c.

8. Brevi osservazioni sulla sorte del provvedimento sulla provvisoria esecutività dopo la sentenza sull'opposizione.

La disamina dell'esecutività del decreto ingiuntivo non può che concludersi con brevi note relative alla sorte del provvedimento medesimo dopo l'emanazione della sentenza sull'opposizione¹⁹².

Da un punto di vista logico, si dovrebbe affermare che la sentenza emessa al termine del giudizio di opposizione assorba e, quindi, sostituisca integralmente il provvedimento sulla provvisoria esecutività.

Questo principio, come è noto, si scontra con la previsione contenuta nell'art. 653, c.p.c., il quale solo in relazione all'accoglimento parziale – e conseguentemente, come rilevano gli interpreti, anche a quello totale – prevede espressamente l'operare di questo meccanismo.

¹⁸⁷ Trib. Bologna, 9 maggio 2006, in *Dejure*; Pret. Sarzana, 14 novembre 1985, in *Giust. civ.*, 1986, p. 1511; *Contra*: Trib. Roma, 12 maggio 2006, in *Giur. mer.*, 2006, p. 2642, con nota adesiva di SICILIANO; Trib. Roma, 27 novembre 2003, in *Giur. mer.*, 2004, p. 699 ss.; In dottrina: FRANCO, *op. cit.*, p. 1576.

¹⁸⁸ In senso positivo: Trib. Latina, 16 febbraio 2002, in *Il Mer.*, 2006, p. 47 ss.; Trib. Ravenna, 7 giugno 1991, in *Arch. civ.*, 1992, p. 575 ss.; Trib. Lecco, 24 luglio 1986, in *Giur. it.*, 1988, p. 126, con nota di TOTO, Trib. Torino, 11 maggio 1979, in *Giur. it.*, 1980, p. 15 ss.; GARBAGNATI, *op. cit.*, p. 189; RONCO, *op. cit.*, p. 495 ss.; CONTE, *Il procedimento per decreto ingiuntivo tra diritto di difesa e principio di eguaglianza (vecchie e nuove questioni di costituzionalità)*, in *Riv. dir. proc.* 1993, p. 1222 ss.; FRANCO, *op. cit.*, p. 1563, poiché in un simile caso alcuna turbativa o effetto il decreto ingiuntivo ha subito da un provvedimento di diniego. In senso dubitativo: Trib. Torino, 15 novembre 2006, in *Giur. it.*, 2007, p. 2015 ss.; in senso negativo: Trib. Torino, 7 gennaio 2006, in *Giur. it.*, 2007, p. 2015, Cass., 4 giugno 1969, n. 1962, in *Foro it.*, 1969, c. 2351 ss.; SATTA, *op. cit.*, p. 90; VALITUTTI – DE STEFANO, *op. cit.*, p. 449 ss.; ANDRIOLI, *op. cit.*, p. 88.

¹⁸⁹ In caso di rigetto sarà possibile comunque la richiesta dell'ordinanza ex art. 816 *quater* c.p.c.

¹⁹⁰ Corte cost., 8 marzo 1996, n. 65, in *Giust. civ.*, 1996, p. 1226, nonché in *Giur. cost.*, 1996, p. 642, in *Foro it.*, 1996, c. 2338 ss., con nota di SCARSELLI; Corte cost., 18 ottobre 2002, in *Giur. cost.*, 2002, p. 3227 ss.; Corte cost., 20 luglio 2007, n. 306, *ivi*, 2007, p. 4 ss. In senso difforme FRANCO, *op. cit.*, p. 1580.

¹⁹¹ Cfr. nota 147.

¹⁹² Mi permetto di rinviare a GABELLINI, *La sentenza di rigetto dell'opposizione a decreto ingiuntivo*, in *Riv. trim. dir e proc. civ.*, 2012, p. 254 ss.

Per fornire una corretta risposta al quesito evidenziato, assume una grande importanza, individuare la natura della sentenza resa al termine del giudizio di opposizione a decreto ingiuntivo.

Per quanto concerne l'ipotesi maggiormente discussa in dottrina e in giurisprudenza, cioè quella relativa alla sentenza di rigetto dell'opposizione a decreto ingiuntivo, è necessario richiamare le osservazioni contenute nel capitolo III, evidenziando nuovamente che l'unica opzione ermeneutica che consenta di risolvere i problemi esegetici e pratici anche relativi alla sorte del provvedimento sulla provvisoria esecuzione sia quella di reputare che la sentenza resa al termine del giudizio di opposizione si sostituisca al decreto ingiuntivo <<impugnato>>.

Infatti così opinando, in relazione al problema qui analizzato, si potrebbe ritenere che l'eventuale provvisoria esecuzione concessa nel frattempo sia ex art. 642 c.p.c. che ex art. 648 c.p.c., venga assorbita, mentre l'eventuale sospensione ai sensi dell'art. 649 c.p.c. sia caducata.

Inoltre, 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 impugnazione¹⁹³.

Diversamente, qualora sia aderisse alla apposta tesi, e cioè che è solo il decreto ingiuntivo il provvedimento dotato di efficacia esecutiva, la provvisoria esecutività precedentemente concessa resterebbe confermata mentre quella sospesa ai sensi dell'art. 649 c.p.c. riviverebbe.

Inoltre, come rileva la giurisprudenza¹⁹⁴, non sarebbe ammissibile l'istanza di inibitoria della sentenza di rigetto impugnata per carenza di interesse, poiché avendo il provvedimento di rigetto valenza di mero accertamento, l'inibitoria stessa non potrebbe sortire alcun effetto utile per bloccare l'esecuzione forzata, che sarebbe automaticamente possibile in base al decreto ingiuntivo, costituendo l'unico titolo esecutivo idoneo per procedere all'esecuzione¹⁹⁵.

Tale interpretazione deve quindi farsi carico di individuare un rimedio per l'opponente-appellante, nel momento in cui il decreto ingiuntivo acquisti efficacia esecutiva con il rigetto, al fine di potere evitare l'esecuzione nelle more del giudizio di impugnazione, così come generalmente è previsto all'interno del nostro ordinamento processuale.

L'unica soluzione potrebbe essere quella di ritenere applicabile la disciplina prevista dall'art. 649 c.p.c.¹⁹⁶

¹⁹³ RONCO, *op. cit.*, p. 519; In giurisprudenza: 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. 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.

¹⁹⁴ App. Bologna, 25 agosto 2004, in *Foro it.*, 2005, c. 546 ss., con nota critica di IMPAGNATIELLO; App. Venezia, 25 marzo 1999, in *Giur. it.*, 1999, p. 1616 e in *Riv. arb.*, 1999, p. 475 con nota di CONSOLO.

¹⁹⁵ *Contra*: IMPAGNATIELLO, *Provvisoria esecuzione senza inibitoria?*, in *Foro it.*, 2005, c. 546 ss.; CONSOLO, *In tema di inibitoria in appello di sentenza che rigetta l'opposizione monitoria*, in *Giur. it.*, 1996, p. 479 ss.; p. 480; RONCO, *op. cit.*, p. 519.

¹⁹⁶ Sul punto si rimanda alle osservazioni di ZUCCONI GALLI FONSECA, *op. cit.*, p. 206, la quale reputa possibile l'applicazione dell'art. 649 c.p.c. anche in sede di appello, non considerando ammissibile, giustamente, un provvedimento d'urgenza, poiché andrebbe ad incidere su un precedente provvedimento giudiziale; CONSOLO, *Alla ricerca di inibitoria*, cit., p. 477; RONCO, *op. cit.*, p. 513. Tuttavia, l'applicazione di questa norma incontra due ostacoli: in primo luogo essa risulta essere predisposta esclusivamente per il

Tuttavia, non si possano sottacere gli ostacoli che l'applicazione di tale norma incontra: in primo luogo la norma risulta essere predisposta esclusivamente per il giudizio di opposizione, mancando qualsiasi riferimento esplicito di una sua eventuale attuazione nel giudizio di appello; in secondo luogo, la previsione non potrebbe mai trovare applicazione qualora la provvisoria esecutività sia concessa ai sensi dell'art. 642 c.p.c., poiché il dettato normativo stabilisce chiaramente che possa operare solo nel caso di esecuzione concessa ai sensi dell'art. 648 c.p.c.¹⁹⁷

Diversamente, qualora si verifichi l'estinzione del giudizio di opposizione, l'art. 653, comma 1° c.p.c. è chiaro: il decreto ingiuntivo che non ne sia munito acquista efficacia esecutiva; conseguentemente qualora sia stato già concesso il provvedimento di provvisoria esecuzione, quest'ultimo si cristallizza¹⁹⁸.

Tale conclusione è condivisibile, poiché se le parti, con il loro comportamento, sia attivo che passivo, giungono all'estinzione del giudizio di opposizione, devono anche assumersi i rischi connessi a tale libera scelta, e quindi l'esecutività del decreto ingiuntivo.

Infine, per quanto concerne la sentenza di accoglimento parziale – *rectius* totale - , il legislatore prevede espressamente, al comma 2°, dell'art. 653, c.p.c., la sostituzione integrale della stessa al decreto ingiuntivo opposto.

È giocoforza quindi ritenere che la provvisoria esecuzione concessa venga meno, con efficacia *ex tunc*.

Si potrebbe, tuttavia, porre il problema dell'eventuale danno che il creditore/opponente potrebbe subire in seguito estinzione del giudizio di esecuzione già instaurato in forza del decreto ingiuntivo.

Qualora la sentenza di accoglimento dell'opposizione accerti unicamente la illegittimità del decreto ingiuntivo emesso, avendo la stessa natura di sentenza di accoglimento negativo¹⁹⁹, non può operare la disciplina prevista dall'art. 283 c.p.c. Semmai, in una simile evenienza, concordando con le conclusioni di una parte della dottrina²⁰⁰, il creditore opponente, al fine di tutelare la propria posizione giuridica in attesa dell'esito del giudizio di appello, potrà richiedere l'emissione di un provvedimento d'urgenza o di un sequestro conservativo.

Diversamente se la sentenza di accoglimento contenga anche la condanna alla restituzione di quanto versamento nel frattempo, il creditore opponente sarà legittimato a richiedere l'applicazione del rimedio previsto dall'art. 283 c.p.c.

giudizio di opposizione; in secondo luogo, la disposizione non potrebbe trovare applicazione qualora la provvisoria esecutività è stata disposta ai sensi dell'art. 642 c.p.c. (*Contra*: Trib. Roma, 21 febbraio 1953, in *Foro it.*, 1953, c. 1035 ss.; Trib. Arezzo, 7 aprile 2005, in *Dejure*, le quali, invece reputano ammissibile detta applicazione).

¹⁹⁷ *Contra*: Trib. Roma, 21 febbraio 1953, in *Foro it.*, 1953, c. 1035 ss.; Trib. Arezzo, 7 aprile 2005, in *Dejure*.

¹⁹⁸ MONTESANO, *Sull'esecutività del decreto ingiuntivo ad opposizione estinta*, in *I processi speciali*, in *Studi offerti a Virgilio Andrioli dai suoi allievi*, cit., p. 211 ss.

¹⁹⁹ Trib. Bergamo, 20 ottobre 2005, in *Giur. mer.*, 2004, p. 61.

²⁰⁰ Ampiamente ZUCCONI GALLI FONSECA, *op. cit.*, p. 205 ss.

