

Fatto e diritto

SA, quale titolare dell'impresa individuale C, notificava alla F.Ili ..S.r.l. atto di precetto, con cui intimava il pagamento della somma portata dal decreto ingiuntivo n. 565, emesso in data 11 luglio 1987 dal Presidente di questo Tribunale, oltre ad accessori, siccome la relativa opposizione era stata rigettata con sentenza del 24 settembre 2004, n. 1181.

La società intimata proponeva opposizione, nella mancata costituzione del creditore precettante che – stante la regolarità della notifica – deve essere dichiarato contumace, eccependo in primo luogo che la sentenza, di mero accertamento dell'infondatezza dell'opposizione, non doveva considerarsi provvisoriamente esecutiva, né lo era il decreto ingiuntivo, in mancanza di una specifica pronuncia sul punto in seno alla sentenza ed altresì in difetto dell'emissione di decreto di esecutorietà ai sensi dell'art. 654 c.p.c.

Peraltro, come segnala l'opponente, interposto appello avverso la sentenza di rigetto dell'opposizione a decreto ingiuntivo, le ragioni sopra specificate avevano indotto la Corte d'Appello di Catanzaro (con ordinanza datata 17 marzo 2005) a dichiarare inammissibile l'istanza di sospensione dell'efficacia esecutiva della sentenza; il giudice di seconde cure aveva ritenuto che la pronuncia di rigetto dell'opposizione a decreto ingiuntivo non fosse munita di efficacia esecutiva *ope legis*, essendo suscettibile di esecuzione forzata solo laddove la provvisoria esecuzione stessa sia dichiarata in sentenza.

Il giudice d'appello, invero, ha fatto proprio uno dei due orientamenti sussistenti in materia, per cui è inammissibile per carenza d'interesse l'istanza d'inibitoria della provvisoria esecutorietà della sentenza di primo grado che abbia rigettato l'opposizione a decreto ingiuntivo, che non sia già esecutivo (cfr. App. Bologna, ord. 25 agosto 2004, in *Foro it.*, 2005, I, 546).

L'altro orientamento ritiene che la sentenza di rigetto dell'opposizione a decreto ingiuntivo non sia una sentenza meramente dichiarativa, in quanto, assieme al decreto ingiuntivo opposto, costituisce un unico titolo esecutivo. Ne consegue che la sua efficacia esecutiva può essere sospesa in appello (App. Roma, 9 aprile 2002, in *Giur. Romana*, 2002, 292; App. Taranto, 17 gennaio 2003, Arch. Civ., 2003, 1185).

Questo giudicante, non vincolato dall'ordinanza della Corte d'Appello di Catanzaro invocata dalla società opponente, aderisce a quest'ultimo orientamento, in quanto maggiormente conforme alla natura del giudizio di opposizione a decreto ingiuntivo.

Invero, la costante e pacifica giurisprudenza di merito e di legittimità afferma che il giudizio di opposizione non consiste in un mero accertamento della validità del decreto ingiuntivo, ma è un ordinario processo di cognizione *“che ha inizio con il ricorso del creditore che contiene in sé, sia l'azione sommaria, sia quella ordinaria (che emerge solo di fronte all'eventuale opposizione)”*. Dunque, non consistendo la fase dell'opposizione in *“un'actio nullitatis o (in) un'azione di impugnativa nei confronti dell'emessa ingiunzione”*, ma essendo, invece, *“un ordinario giudizio sulla domanda del creditore che si svolge in prosecuzione del procedimento monitorio - nel quale è ammessa l'integrazione delle prove, la modifica della causa petendi, la proposizione di nuove eccezioni - può (...) ritenersi che il giudice dell'opposizione deve affrontare e decidere il merito, e cioè accertare sia l'an che il quantum della pretesa del creditore, superando e revocando l'originario decreto ingiuntivo. Infatti, riconoscendo il dovuto rilievo ai fatti sopravvenuti, sia costitutivi che estintivi, dedotti in giudizio e verificatisi prima della decisione, tanto nell'ipotesi di decreto ingiuntivo illegittimo, quanto in quella del decreto legittimamente emesso, il giudice dell'opposizione accerta l'esistenza o la riduzione (più raramente, l'inesistenza) del credito al momento della sentenza di condanna, rendendo del tutto incompatibile la coesistenza della sentenza di condanna con una precedente ingiunzione relativa ad un diverso ammontare”* (gli stralci motivazionali provengono da Cass. Civ., Sez. Un., 7 luglio 1993, n. 7448).

Ed allora, se quello di opposizione è un vero e proprio giudizio ordinario di cognizione sulla pretesa fatta valere dall'originario ricorrente, la sentenza di rigetto dell'opposizione non si limita ad accertare l'infondatezza del gravame, ma valuta altresì il fondo della domanda proposta dall'attore sostanziale e decide sull'azione di condanna al pagamento di una somma di denaro o alla consegna

di una determinata quantità di cose fungibili o di una cosa mobile determinata, proposta dal ricorrente col ricorso per decreto ingiuntivo.

Pur non sostituendosi al decreto ingiuntivo, che continua a rappresentare il titolo esecutivo (Cass. Civ., sez. I, 30 dicembre 1968, n. 4082; Cass. Civ., sez. III, 3 giugno 1978, n. 2795, entrambe ricordate e condivise da Cass. Civ., Sez. Un., 22 febbraio 2010, n. 4071; ma tale impostazione non è unanimemente accolta in dottrina, parte della quale ritiene che la circostanza che la sentenza di rigetto possa essere munita della clausola di provvisoria esecuzione sia segno che nel pensiero del legislatore, essa si profila come una sentenza di condanna; ed allora, essa non può logicamente non assorbire il provvedimento contenuto nel decreto d'ingiunzione, anche perché ci si troverebbe assurdamente di fronte alla coesistenza di due provvedimenti giurisdizionali di condanna, per la tutela di un identico diritto), la sentenza di rigetto dell'opposizione si salda ad esso, condividendone così la natura di pronuncia di condanna, ed è provvisoriamente esecutiva, ai sensi dell'art. 282 c.p.c. Peraltro, si ricordi che la norma codicistica da ultimo citata non limita espressamente la provvisoria esecutività delle sentenze di primo grado alle pronunzie condannatorie: la limitazione deriva da un'interpretazione di carattere logico-sistematico, peraltro non unanimemente condivisa (i giurisprudenza, cfr., in senso difforme, Trib. Rovigo, 24 novembre 2006, in *Guida al diritto*, 2007, 7, 70).

Ed infatti, secondo l'orientamento giurisprudenziale maggioritario, l'anticipazione dell'efficacia della sentenza rispetto al suo passaggio in giudicato ha riguardo soltanto al momento della esecutività della pronuncia, con la conseguenza (atteso il nesso di correlazione necessaria tra condanna ed esecuzione forzata) che la disciplina dell'esecuzione provvisoria di cui all'art. 282 c.p.c. trova legittima attuazione soltanto con riferimento alle sentenze di condanna, le uniche idonee, per loro natura, a costituire titolo esecutivo, postulando il concetto stesso di esecuzione un'esigenza di adeguamento della realtà al *decisum* che, evidentemente, manca sia nelle pronunce di natura costitutiva che in quelle di accertamento (Cass. Civ., Sez. I, 6 febbraio 1999, n. 1037).

Più chiaramente, nella giurisprudenza di merito si legge che *“la nuova generale provvisoria esecutorietà ex lege delle sentenze di primo grado ex art. 282 c.p.c. nuovo testo, trova un limite nella inespressa ma indubbiamente implicita esclusione di quelle sentenze che, per loro propria natura, tale provvisoria esecutività non tollerano e tra tali sentenze rientrano quelle che come nel caso di cui all'art. 549, siano di mero accertamento”* (App. Venezia, 28 giugno 1996, in *Giur. it.*, 1997, I, 2, 8).

Nella sostanza, si ritiene che non siano immediatamente esecutive non già le pronunce che rientrano nelle categorie *“sentenze di mero accertamento”* e *“sentenze costitutive”*, ma quelle che non possono essere oggetto di esecuzione forzata, attuando in sé l'adeguamento della realtà all'ordine dichiarato.

E' evidente, allora, che, poiché il comando giurisdizionale costituito dall'unione del decreto ingiuntivo e della sentenza di primo grado che rigetta la relativa opposizione è senza dubbio suscettibile di esecuzione forzata, non vi è ragione per ritenere che esso sia privo di efficacia provvisoriamente esecutiva.

In realtà, seppure la formulazione testuale dell'art. 654, comma I, c.p.c. (*“L'esecutorietà non disposta con la sentenza o con l'ordinanza di cui all'articolo precedente è conferita con decreto del giudice che ha pronunciato l'ingiunzione, scritto in calce all'originale del decreto d'ingiunzione”*) potrebbe lasciar intendere, come ritiene anche la Corte d'Appello di Catanzaro, che la sentenza di rigetto dell'opposizione a decreto ingiuntivo non sia immediatamente esecutiva, la formulazione normativa sembra poter essere ben spiegata con un difetto di coordinamento della disciplina sui procedimenti monitori con la riforma processuale in tema di esecutività delle sentenze di primo grado, avvenuta con l'art. 33, l. 26 novembre 1990, n. 353.

In precedenza, infatti, la provvisoria esecutività della sentenza *“poteva”* o *“doveva”* essere dichiarata dal giudice che la pronunciava solo in determinate ipotesi e ricorrendo certi presupposti. Oggi, invece, la sentenza del giudice di primo grado, nei suoi capi suscettibili di esecuzione forzata, è automaticamente dotata di efficacia provvisoriamente esecutiva.

E' evidente allora che la formulazione dell'art. 654, comma I, c.p.c. si riferisca proprio al potere accordato al giudice nel previgente regime processuale, ed oggi non più sussistente. Ed invero, nell'attuale sistema processuale è la legge, e non la statuizione del giudice sul punto, ad attribuire efficacia provvisoriamente esecutiva alla pronuncia di primo grado.

Non sfugge, oltre tutto, come il ritenere che il giudice dell'opposizione a decreto ingiuntivo conservi il potere – altrimenti sottrattogli – di attribuire o meno alla propria pronuncia l'efficacia provvisoriamente esecutiva si porrebbe eccentricamente rispetto al vigente sistema processuale. E, d'altro canto, riscritto l'art. 282 c.p.c., il giudice che rigetti l'opposizione non avrebbe alcun criterio legislativo da seguire onde determinare se accordare o meno efficacia provvisoriamente esecutiva alla propria statuizione, e nell'assumere la decisione sarebbe sottoposto non già alla legge, come vuole l'art. 101, comma II, Cost., ma solo alla propria discrezionalità.

Non sembra che validi argomenti di segno contrario a quanto fin qui illustrato provengano dal recente arresto della Corte di Cassazione, per il quale, *“è appena il caso di ricordare che ove, come nella specie è avvenuto, la provvisoria esecuzione del decreto ingiuntivo, concessa ai sensi dell'art. 642 c.p.c., sia stata successivamente revocata, la sentenza che rigetta l'opposizione, pur provvisoriamente esecutiva, non determina l'automatica caducazione del provvedimento di revoca della clausola di provvisoria esecuzione ed il ripristino della clausola stessa, dovendo equipararsi il decreto ingiuntivo opposto a quello per il quale la clausola non sia stata mai concessa, con la conseguenza che detto decreto, per costituire valido titolo esecutivo, deve essere munito di esecutorietà con provvedimento dichiarativo - costitutivo, ove l'esecutorietà non sia stata dichiarata espressamente in sentenza (v. Cass. 1995 n. 2755; 1983 n. 1497; 1978 n. 2795)”* (Cass. Civ., Sez. I, 18 dicembre 2007, n. 26676, in motivazione).

Essa, infatti, si limita a richiamare tralasciando un principio di diritto che, come è evidente dalla data di pronuncia dei precedenti citati, si è formato prima della riforma dell'art. 282 c.p.c.]

Vi è, infine, un'ulteriore ragione, di carattere costituzionale, per ritenere che il comando giurisdizionale contenuto nel complesso provvedimento monitorio / pronuncia di rigetto dell'opposizione sia immediatamente suscettibile di esecuzione forzata.

La differente soluzione farebbe sì che il creditore il quale, munito di prova scritta del proprio diritto ai sensi dell'art. 634 c.p.c., abbia scelto lo strumento processuale del rito monitorio e che, trovata opposizione da parte del debitore, pur non avendo ottenuto la provvisoria esecuzione del decreto ingiuntivo, si sia rivelato vittorioso all'esito del giudizio a cognizione piena, sia oggetto di un trattamento deteriore rispetto al creditore che abbia scelto *ab origine* il giudizio a cognizione piena ed egualmente abbia ottenuto ragione in primo grado.

Il primo, a differenza dell'altro, vedrebbe – senza giustificazione ragionevole, e quindi in violazione dell'art. 3 Cost. – la possibilità di eseguire coattivamente il comando giurisdizionale sottoposta alla condizione che il giudice dell'opposizione abbia attribuito alla propria sentenza – ben non si comprende, come già sottolineato, in base a quali criteri - efficacia provvisoriamente esecutiva, ovvero al conferimento dell'esecutorietà da parte del giudice della fase monitoria, ai sensi dell'art. 653 c.p.c. e con decreto non impugnabile (cfr. Cass. Civ., Sez. I, 18 dicembre 2007, n. 26676).

Ed allora, dovendo sottoporre la norma ad una interpretazione costituzionalmente orientata, non può che ritenersi che, in caso di rigetto dell'opposizione a decreto ingiuntivo, quest'ultimo, unitamente alla sentenza, costituisca immediatamente titolo esecutivo e sia quindi suscettibile di esecuzione forzata, senza che occorra che la sentenza di rigetto dell'opposizione contenga una specifica statuizione di provvisoria esecutività ovvero che l'efficacia esecutiva del decreto sia disposta dal giudice della fase monitoria.

Il primo motivo di opposizione è pertanto infondato; e per la stessa ragione lo è anche il secondo.

Infatti, l'opponente sostiene la nullità del precetto perché sprovvisto di titolo esecutivo.

Ma se la sentenza di rigetto dell'opposizione a decreto ingiuntivo è, unitamente al provvedimento monitorio, titolo esecutivo, come *supra* si è detto, anche tale argomento si rivela privo di fondamento.

Al rigetto dell'opposizione non deve conseguire decisione sulle spese, in assenza di costituzione del creditore opposto.

P.Q.M.

Il Tribunale di Catanzaro, definitivamente pronunciando tra F.lli ... S.r.l., in persona del suo legale rappresentante *pro tempore*, e SA, quale titolare dell'impresa, nella contumacia di quest'ultima, ogni contraria istanza, eccezione e difesa respinte,

- rigetta l'opposizione all'esecuzione;
- nulla sulle spese.

Catanzaro, li 16 settembre 2010

Il Giudice
dott. Francesco Tallaro

IL CASO.it