

LA COSTITUZIONE DELLE PARTI NEL PROCESSO D'INGIUNZIONE IN SENSO LATO: ICONOCLASTIE

GIUSEPPE VIGNERA

Sommario: **1.** I termini di costituzione delle parti del processo d'ingiunzione in senso lato nella prospettiva tradizionale. – **2.** Prima premessa della nostra ricostruzione: la continuità procedimentale tra la fase monitoria ed il giudizio di opposizione. – **3.** Conseguenze applicative della divisata unitarietà del processo d'ingiunzione in senso lato. – **4.** Segue: l'assegnazione all'opponente della qualità di convenuto in senso (non solo sostanziale, ma pure) formale. – **5.** Conclusioni desumibili dalla prima premessa: il deposito del ricorso ex art. 638 c.p.c. quale atto determinante ipso iure la costituzione in giudizio del ricorrente-opposto-attore e riferibilità all'intimato-opponente-convenuto dei termini di costituzione previsti in generale per il convenuto dall'art. 166 c.p.c. – **6.** Seconda premessa della nostra ricostruzione: l'opposizione a decreto ingiuntivo quale strumento finalizzato a "sintonizzare" la posizione delle parti del processo d'ingiunzione in senso lato alla posizione delle parti dell'ordinario processo di cognizione. – **7.** Conclusione desumibile (pure) dalla seconda premessa: riferibilità all'opponente dei termini di costituzione previsti in generale per il convenuto dall'art. 166 c.p.c. – **8.** Terza premessa della nostra ricostruzione: la ratio del dimezzamento dei termini ex art. 645, 2° comma, c.p.c. – **9.** Conclusioni desumibili dalla terza premessa: diversità di ratio tra il dimezzamento dei termini ex art. 645, 2° comma, c.p.c. e l'abbreviazione dei termini ex art. 163 bis, 2° comma, c.p.c.; non riducibilità del termine di costituzione dell'opponente per effetto del dimezzamento dei termini di comparizione ex art. 645, 2° comma, c.p.c. – **10.** Riepilogo finale.

1. I termini di costituzione delle parti del processo d'ingiunzione in senso lato nella prospettiva tradizionale.

L'art. 645, 2° comma, c.p.c., stabilisce che *“in seguito all'opposizione il giudizio si svolge secondo le norme del procedimento ordinario davanti al giudice adito; ma i termini di comparizione sono ridotti alla metà”*.

Senza séguito ⁽¹⁾ è rimasta per lungo tempo la tesi (assolutamente coerente con la lettera della legge) di un autorevole Studioso, secondo cui, attesa la riduzione dei termini di comparizione disposta dall'art. 645, 2° comma,

⁽¹⁾ L'unico precedente conforme in giurisprudenza è rappresentato da Cass. civ. 10 gennaio 1955, n. 8.

ultima parte, c.p.c. ed atteso il richiamo delle norme del procedimento ordinario fatto dall'art. 645, 2° comma, prima parte, c.p.c., trova “*applicazione il principio enunciato dagli art. 165 e 166, con riferimento all'ipotesi contemplata dall'art. 163 bis, 2° comma: e cioè, che alla riduzione fino alla metà del termine di comparizione deve accompagnarsi*” sempre la riduzione dei termini di costituzione; di guisa che “*il termine per la costituzione dell'opponente è di soli cinque giorni*” ex art. 165, 1° comma, c.p.c. ⁽²⁾.

Dominante per decenni (in dottrina ed in giurisprudenza) è stata, invece, la tesi secondo cui la norma predetta, “*in quanto sprovvista di sanzione, si limiterebbe a conferire all'opponente una semplice **facoltà**, di cui egli sarebbe libero di avvalersi o meno*” ⁽³⁾; di tal che “*nel procedimento di opposizione a decreto ingiuntivo, i termini di costituzione sono quelli ordinari, secondo quanto stabiliscono gli art. 165 e 166 c.p.c. rispettivamente per l'attore e per il convenuto, quando l'opponente assegni alla controparte il termine ordinario di comparizione o un termine maggiore; qualora, invece, si avvalga della facoltà, in base all'ultimo comma, dell'art. 645 c. p. c., di dimezzare il termine di comparizione, assegnando al convenuto in opposizione un termine a comparire inferiore a quello ordinario, è ridotto alla metà il termine a lui stesso assegnato per la costituzione dall'art. 165 c. p. c.*” ⁽⁴⁾.

Con la sentenza 9 settembre 2010 n. 19246, tuttavia, le Sezioni Unite della Corte di Cassazione hanno bruscamente cambiato rotta, recependo l'impostazione di quell'isolata dottrina testé ricordata e scrivendo: “*Ritengono le sezioni unite che esigenze di coerenza sistematica, oltre che pratiche, inducono ad affermare che non solo i termini di costituzione dell'opponente e dell'opposto sono **automaticamente** ridotti alla metà in caso di effettiva assegnazione all'opposto di un termine a comparire*

⁽²⁾ Così GARBAGNATI, *Il procedimento d'ingiunzione*, Milano, 1991, 169 ss. (ma v. pure 151 ss.)

Analogamente PAJARDI, *Il procedimento monitorio*, Milano, 1991, 87.

⁽³⁾ VALITUTTI-DE STEFANO, *Il decreto ingiuntivo e la fase di opposizione*, Padova, 2008, 377, cui si rinvia per altre informazioni bibliografiche.

⁽⁴⁾ Così Cass. civ. 7 aprile 1987, n. 3355; nello stesso senso Cass. civ. 27 novembre 1998, n. 12044; Cass. civ. 15 marzo 2001, n. 3752; Cass. civ. 20 novembre 2002, n. 16332.

Tale orientamento giurisprudenziale è stato espressamente considerato “diritto vivente” da Corte cost. 22 luglio 2009, n. 230, con la quale è stata per l'ennesima volta disattesa la questione di legittimità costituzionale (della superiore interpretazione) dell'art. 645, 2° comma, c.p.c.

Su tale *quaestio legitimitatis* v. VIGNERA, *Il giusto processo d'ingiunzione*, in BODRITO-FIORENTIN-MARCHESELLI-VIGNERA, *Giusto processo e riti speciali*, Milano, 2009, 67 ss., 110 ss.

Sulla stessa questione v. ultimamente Corte cost. 6 maggio 2010, n. 163.

inferiore a quello legale, ma che tale effetto automatico è conseguenza del solo fatto che l'opposizione sia stata proposta, in quanto l'art. 645 c.p.c. prevede che in ogni caso i termini a comparire siano ridotti a metà".

Questa pronuncia ha suscitato immediatamente un vivace ed articolato dibattito, che ha riguardato soprattutto le ricadute del nuovo principio di diritto sui giudizi di opposizione già pendenti ⁽⁵⁾.

In questa sede non intendiamo partecipare a questo dibattito e dimostrare, in particolare, l'assoluta inconsistenza giuridica di tutti (o quasi) i segmenti argomentativi della ricordata pronuncia delle Sezioni Unite.

A nostro avviso, invero, è assolutamente erronea la premessa ispirante **tanto** il vecchio **quanto** il nuovo orientamento giurisprudenziale, la quale (premessa) consiste nell'assegnare all'opponente la qualità (di convenuto sostanziale, ma) di attore in senso formale ed all'opposto quella di (attore sostanziale, ma) di convenuto in senso formale ⁽⁶⁾: di guisa che,

⁽⁵⁾ Per un quadro panoramico delle innumerevoli voci di questo dibattito v. BUFFONE, *Opposizione a decreto ingiuntivo - Sentenza Cassazione, Sez. un. 19246/2010 - La risposta dei giudici di merito*, in *www.ilcaso.it*, Sez. II, Doc. 223/2010, il quale ricorda pure alcuni dei primi contributi dottrinari sul tema.

Qui basterà ricordare che i più sembrano propendere per l'applicazione del seguente principio di diritto, enunciato da Cass. civ. 2 luglio 2010, n. 15812: *"Alla luce del principio costituzionale del giusto processo, va escluso che abbia rilevanza preclusiva l'errore della parte la quale abbia fatto ricorso per cassazione facendo affidamento su una consolidata, al tempo della proposizione dell'impugnazione, giurisprudenza di legittimità sulle norme regolatrici del processo, successivamente travolta da un mutamento di orientamento interpretativo, e che la sua iniziativa possa essere dichiarata inammissibile o improcedibile in base a forme e termini il cui rispetto, non richiesto al momento del deposito dell'atto di impugnazione, discenda dall'overruling; il mezzo tecnico per ovviare all'errore oggettivamente scusabile è dato dal rimedio della rimessione in termini, previsto dall'art. 184 bis cod. proc. civ. (ratione temporis applicabile), alla cui applicazione non osta la mancanza dell'istanza di parte, dato che, nella specie, la causa non imputabile è conosciuta dalla corte di cassazione, che con la sua stessa giurisprudenza ha dato indicazioni sul rito da seguire, ex post rivelatesi non più attendibili"*.

⁽⁶⁾ A solo titolo esemplificativo possono ricordarsi in dottrina CONTE, *Ruolo sostanziale delle parti nell'opposizione a decreto ingiuntivo ed oneri processuali (chiamata in causa del terzo, domanda riconvenzionale e termine per la formulazione di eccezioni)*, GI, 2003, 1820 ss.; COMOGLIO-FERRI-TARUFFO, *Lezioni sul processo civile*, Bologna, 1995, 483; D'ONOFRIO, *Commento al nuovo codice di procedura civile*, II, Milano, 1941, 163; EBNER-FILADORO, *Manuale del procedimento d'ingiunzione*, Milano, 1985, 108; GARBAGNATI, *Il procedimento d'ingiunzione*, cit., 149-150; PROTO PISANI, *Lezioni di diritto processuale civile*, Napoli, 1994, 613; ROCCO, *Trattato di diritto processuale civile*, VI, 1, Torino, 1962, cit., 171; TEDOLDI-MERLO, *L'opposizione a decreto ingiuntivo*, in *Il procedimento d'ingiunzione*, opera diretta da Bruno Capponi, prima edizione, Bologna, 2005, 357 ss., 398-399; VALITUTTI-DE STEFANO, *Il decreto ingiuntivo e la fase di opposizione*, cit., 291 ss., cui si rinvia per ulteriori informazioni bibliografiche.

Per la più recente giurisprudenza v. Cass. civ. 9 maggio 1987, n. 4298; Cass. civ. 30 luglio 1988, n. 4795; Cass. civ. 28 novembre 1989, n. 5185; Cass. civ. 22 giugno 1991, n. 7060; Cass. civ. 3 dicembre 1991, n. 12922; Cass. civ. 8 febbraio 1992, n. 1410; Cass. civ. 14 dicembre 1992, n. 13181; Cass. civ. 3 marzo 1994, n. 2124; Cass. civ. 29 luglio 1994, n. 7095; Cass. civ. 28 gennaio

conseguentemente, il termine per la costituzione del primo (l'opponente-attore in senso formale) sarebbe quello previsto dall'art. 165 c.p.c. (*costituzione dell'attore*) ed il termine per la costituzione del secondo (l'opposto-convenuto in senso formale) sarebbe quello fissato dall'art. 166 c.p.c. (*costituzione del convenuto*).

Per noi, invece, il problema dell'individuazione dei termini di costituzione delle parti *in subiecta materia* va impostato su premesse del tutto diverse, le quali a loro volta portano a soluzioni assolutamente distoniche rispetto a quelle usualmente prospettate.

Tali premesse, più esattamente, devono essere individuate attraverso una rigorosa ricostruzione:

- a) dei rapporti strutturali intercorrenti tra il procedimento monitorio *stricto sensu* ed il giudizio di opposizione;
- b) della funzione dell'opposizione a decreto ingiuntivo;
- c) della *ratio* dell'art. 645, 2° comma, ultima parte, c.p.c., che prevede il dimezzamento degli ordinari termini di comparizione previsti dall'art. 163 *bis* c.p.c.

2. Prima premessa della nostra ricostruzione: la continuità procedimentale tra la fase monitoria ed il giudizio di opposizione.

Com'è noto, il processo disciplinato dagli artt. 633-656 c.p.c. [convenzionalmente qualificabile d'ingiunzione in senso lato ⁽⁷⁾] si estrinseca:

- A) *nel procedimento monitorio (o d'ingiunzione in senso stretto), costituito dal "complesso degli atti processuali compresi fra il ricorso per ingiunzione (art. 638) e la notificazione del ricorso stesso e del decreto d'ingiunzione (art. 643), ovvero fra il ricorso ed il decreto di rigetto della domanda di ingiunzione (art. 640)"* ⁽⁸⁾;
- B) *nel giudizio di opposizione, iniziato dall'atto ex art. 645 c.p.c. [o 650: opposizione tardiva ⁽⁹⁾] e concluso dalla sentenza che decide*

1995, n. 1052; Cass. civ. 22 marzo 1995, n. 3254; Cass. civ. 17 maggio 1997, n. 4422; Cass. civ. 8 novembre 1997, n. 11625; Cass. civ. 17 novembre 1997, n. 11417; Cass. civ. 24 marzo 1998, n. 3115; Cass. civ. 30 marzo 1999, n. 3051; Cass. civ. 22 aprile 2003, n. 6421; Cass. civ. 21 maggio 2004, n. 9685; Cass. civ. 24 novembre 2005, n. 24815.

⁽⁷⁾ SCIACCHITANO, *Ingiunzione (dir. proc. civ.)*, *Enc. dir.*, XXI, Milano, 1971, 505 ss., 506, 521.

⁽⁸⁾ GARBAGNATI, *Il procedimento d'ingiunzione*, cit., 31.

⁽⁹⁾ Sulle caratteristiche dell'opposizione tardiva v. specialmente BALBI, *Inattività dell'intimato ed esecutorietà del decreto di ingiunzione*, *RDP*, 1979, 40 ss., 49 ss.

l'opposizione con il suo rigetto oppure con il suo accoglimento (totale o parziale: art. 653).

Può ormai considerarsi “diritto vivente” quell’orientamento giurisprudenziale che, nell’escludere l’autonomia del giudizio di opposizione rispetto al precedente procedimento svoltosi *inaudita altera parte*, riconosce *apertis verbis* l’unitarietà tra la fase monitoria e quella di opposizione, nel senso che le stesse fanno parte di un **unico processo**, nel quale “*la domanda è proposta col ricorso per ingiunzione e l’opposizione sostituisce la comparsa di risposta assumendone il contenuto e la funzione*”⁽¹⁰⁾.

In altra sede abbiamo cercato di dimostrare come codesta ricostruzione abbia una ben precisa validità teorico-concettuale⁽¹¹⁾, che la rende preferibile alle

⁽¹⁰⁾ Così Cass. civ. 11 febbraio 1995, n. 1552.

Sul tema v. esemplificativamente Cass. civ. 1° febbraio 2007, n. 2217: “*Il procedimento che si apre con la presentazione del ricorso e si chiude con la notifica del decreto di ingiunzione non costituisce un processo autonomo rispetto a quello aperto dall’opposizione, ma dà luogo a una fase di un unico giudizio, in rapporto al quale funge da atto introduttivo, in cui è contenuta la proposizione della domanda, il ricorso presentato per chiedere il decreto di ingiunzione. Perciò, il giudice che con la sentenza chiude il giudizio davanti a sé, deve pronunciare sul diritto al rimborso delle spese sopportate lungo tutto l’arco del procedimento e tenendo in considerazione l’esito finale della lite. Nel liquidare tali spese, il giudice può bensì escludere dal rimborso quelle affrontate dalla parte vittoriosa per chiedere il decreto di ingiunzione, qualora mancassero le condizioni di ammissibilità di tale domanda, ma non viola affatto il disposto degli artt. 91 e 92 c.p.c. qualora ritenga di non farlo, lasciandole a carico della parte opponente che, all’esito del giudizio, è rimasta soccombente sulla pretesa dedotta in lite. A maggior ragione il giudice può lasciare le spese della fase monitoria a carico della parte ingiunta, allorché la revoca del decreto ingiuntivo sia dipesa dal pagamento della somma recata dal decreto monitorio nel corso del giudizio di opposizione*”.

In termini analoghi v. tra le più recenti Cass. civ. 26 ottobre 2000, n. 14126; Cass. civ. 18 ottobre 2002, n. 14818; Cass. civ. 18 novembre 2003, n. 17440; Cass. civ. 23 settembre 2004, n. 19126; nonché Cass. civ., Sez. un., 1° ottobre 2007, n. 20596, secondo cui “*oggetto dell’opposizione è la stessa lite, i cui termini soggettivi ed oggettivi sono definiti nella domanda d’ingiunzione*”.

Si inseriscono nello stesso filone anche quelle pronunce che a proposito dell’opposizione parlano di “*prosecuzione*” (Cass. civ. 11 giugno 1993, n. 6531; Cass. civ. 11 febbraio 1995, n. 1552) o di “*continuazione orizzontale*” (Cass. civ. 30 marzo 1998, n. 3316) o di “*ulteriore sviluppo*” (Cass. civ. 7 aprile 1987, n. 3355; Cass. civ. 26 marzo 1991, n. 3258) del giudizio già pendente ed iniziato con il ricorso del creditore.

⁽¹¹⁾ VIGNERA, *La relazione strutturale tra procedimento monitorio e giudizio di opposizione*, *RDP*, 2000, 720 ss., 739 ss., spec.:

a) 747-748 [“*Poiché – in primo luogo – la sentenza di rigetto e quella di accoglimento parziale dell’opposizione hanno natura condannatoria (come riteniamo di aver dimostrato), poiché – in secondo luogo – il principio enucleabile dagli artt. 99 c.p.c., 112 c.p.c. e 2907, comma 1, c.c. impone la necessità di relazionare codeste sentenze di condanna ad una corrispondente azione di condanna e poiché – infine – tali sentenze condannatorie possono essere pronunciate anche quando il creditore non abbia svolto alcuna attività nel giudizio di opposizione (non esistendo alcuna norma contemplante un suo onere di “resistere” all’opponente), diventa assolutamente logico concludere che le suindicate decisioni di condanna rappresentano la risposta giudiziale data ad una azione di condanna ... esercitata dal creditore nella fase*

altre ricostruzioni proposte dalla dottrina e dalla giurisprudenza a proposito dei rapporti strutturali intercorrenti tra le due fasi in discorso e, in particolare, a quelle divisanti l'autonomia delle medesime ⁽¹²⁾.

monitoria e che, quindi, il giudizio di opposizione costituisce la prosecuzione del medesimo procedimento giurisdizionale introdotto dalla predetta azione (di condanna esercitata in sede monitoria)"];

b) 748 ss. [*“Una volta dimostrato – come reputiamo di aver fatto – che il giudizio di opposizione continua a reggersi sulla stessa azione di condanna esercitata nella fase monitoria, sorge spontaneo chiedersi: trattasi della medesima azione proposta con il ricorso per ingiunzione oppure di una diversa azione proposta dal creditore contemporaneamente o successivamente (ma sempre nella fase monitoria) alla prima? E' evidente, infatti, che la seconda risposta potrebbe essere data nell'ambito della tesi divisante nella domanda d'ingiunzione l'esercizio cumulativo di un'azione speciale e dell'ordinaria azione di condanna”* (per questa tesi v. ANDRIOLI, *Commento al codice di procedura civile*, IV, Napoli, 1964, 2 ss., 67 ss., 100; SCALERA, *Il procedimento di ingiunzione nella giurisprudenza*, Padova, 1976, 20; SEGNI, *Giudizio di verifica di credito ed estensione del giudicato*, RDCo, 1941, II, 98) *“oppure nell'ambito di quell'altra tesi ravvisante nella notificazione del ricorso e del decreto ex art. 643 c.p.c. l'implicito esercizio di un'azione di accertamento positivo del diritto oggetto dell'ingiunzione”* (è la tesi di D'ONOFRIO, *Commento al nuovo codice di procedura civile*, II, cit., 163). *“Ebbene! La combinazione dell'azione speciale e dell'azione ordinaria nel ricorso per ingiunzione appare inequivocabilmente contraddetta dallo stesso diritto positivo e, più esattamente, dall'art. 638 c.p.c.: leggendo il quale non può farsi a meno di rilevare che quel ricorso ha un unico petitum immediato, costituito esclusivamente ed incondizionatamente dall'ingiunzione. La superiore concezione, perciò, non è accettabile perché si risolve in una vera e propria fictio iuris: e con l'ausilio di finzioni si potrebbe sostenere tutto ed il contrario di tutto (per esempio, che con la proposizione dell'opposizione la fase monitoria potrebbe per finzione considerarsi tamquam non esset e che la sopravvivenza ingiunzione potrebbe per finzione equivalere all'ordinanza ex art. 186 ter c.p.c.)! Analoga censura (di dissimulazione di una mera finzione) può essere mossa pure alla seconda delle opinioni sopra sintetizzate: alla quale, del resto, è possibile obiettare altresì che, poichè con la notificazione ex art. 643, comma 1, c.p.c. la sola domanda portata a conoscenza del destinatario dell'ingiunzione è quella contenuta nel ricorso ex art. 638 c.p.c., anche alla sua stregua la presunta azione esercitata con tale notificazione risulterebbe in definitiva rappresentata dalla stessa azione già esercitata col precedente ricorso!”*].

⁽¹²⁾ L'autonomia delle due fasi *de quibus* è stata, a sua volta, predicata in modi assai variegati perché:

A) o si ricostruisce l'opposizione come **autonoma azione di accertamento negativo del diritto riconosciuto dal decreto ingiuntivo** con riferimento alla situazione di fatto esistente al momento della decisione;

B) o si individua nell'opposizione un'**autonoma azione di accertamento della legittimità del decreto ingiuntivo**, atteso che la pronuncia di merito sulla pretesa creditoria del ricorrente-opposto viene ricollegata alla riproposizione (esplicita od implicita) della pretesa stessa nel corso del giudizio di opposizione;

C) o si dice che il processo oppositivo ha un duplice oggetto, e cioè **tanto il merito del diritto fatto valere con la domanda di ingiunzione, quanto la legittimità del procedimento monitorio**, con la conseguenza che gli eventuali vizi di tale procedimento, pur non impedendo una decisione di merito sulla sussistenza del diritto, sono comunque rilevanti sia perché comportano la contestuale revoca del decreto ingiuntivo (ogniqualevolta risulti l'insussistenza delle relative condizioni – compresa l'esigibilità del credito – al momento della sua pronuncia, nonché ogniqualevolta la notificazione del decreto stesso sia tardiva o nulla)], sia perché influiscono sul regolamento delle spese della fase monitoria;

E' ben vero che ancor recentemente ⁽¹³⁾ si riconosce talvolta al giudizio oppositivo la natura di procedimento di impugnazione del decreto ingiuntivo, ma oggi tale riconoscimento viene operato in giurisprudenza **solamente** (ed apoditticamente) per affermare il carattere funzionale ed inderogabile della competenza del giudice dell'opposizione ⁽¹⁴⁾ oppure per postulare l'inammissibilità di un'opposizione proposta soltanto per denunciare vizi della fase monitoria, senza contestazioni sulla pretesa creditoria fatta valere col ricorso ⁽¹⁵⁾.

D) o, infine, si riconosce al giudizio di opposizione la natura di **procedimento di impugnazione del decreto ingiuntivo**.

Sul punto rinviamo a VIGNERA, *La relazione strutturale tra procedimento monitorio e giudizio di opposizione*, cit., 723 ss.

⁽¹³⁾ V. le note 20 e 22.

⁽¹⁴⁾ V. Cass. civ., Sez. un., 8 ottobre 1992, n. 10984: *“La competenza del giudice dell'opposizione a decreto ingiuntivo è inderogabile, come sono funzionalmente inderogabili tutte le competenze del giudice dell'impugnazione; di conseguenza, qualora l'opponente proponga una domanda riconvenzionale eccedente la competenza per valore del giudice adito, quest'ultimo deve provvedere alla separazione delle cause, trattenendo quella di opposizione (di sua competenza esclusiva) e rimettendo la domanda riconvenzionale al giudice competente per valore, salvo sospendere il giudizio di opposizione - ove ricorrano i presupposti dell'art. 295 c.p.c. - fino alla definizione della causa pendente innanzi all'altro giudice”*.

Negli stessi termini la coeva Cass. civ., Sez. un., 8 ottobre 1992, n. 10985.

Conf. tra le più recenti (dopo la risoluzione del precedente contrasto giurisprudenziale operato da Cass. civ., Sez. un., 8 ottobre 1992, n. 10984 e n. 10985) Cass. civ. 19 giugno 1993, n. 6838; Cass. civ. 23 giugno 1995, n. 7129; Cass. civ. 6 aprile 1996, n. 3241; Cass. civ. 21 giugno 1996, n. 5737; Cass. civ. 25 settembre 1997, n. 9418; Cass. civ. 9 settembre 1998, n. 8914; Cass. civ. 13 dicembre 1999, n. 13950; Cass. civ. 13 novembre 2000, n. 14703; Cass. civ. Sez. un., 18 luglio 2001, n. 9769; Cass. civ. 12 febbraio 2002, n. 2011; Cass. civ. 23 maggio 2003, n. 8165; Cass. civ. 29 marzo 2004, n. 6267; Cass. civ. 16 novembre 2004, n. 21687; Cass. civ. 17 marzo 2006, n. 6054; Cass. civ. 20 settembre 2006, n. 20324; Cass. civ. 16 novembre 2007, n. 23813.

Sul tema in discorso v. per tutti CAPPONI, *Connessione e processo simultaneo davanti al giudice di pace*, GI, 1992, IV, 168 ss.; VULLO, *La domanda riconvenzionale*, Milano, 1995, 368 ss.

⁽¹⁵⁾ Cfr. Cass. civ. 10 aprile 1996, n. 3319, nella cui motivazione si legge che, poiché *“il giudizio di opposizione si sovrappone a quello sulla legittimità del decreto, ... l'impugnazione non può essere dedotta solo per fare accertare la sussistenza o meno delle originarie condizioni di emissione del decreto, se almeno non sia accompagnata da una censura in tema di spese processuali”*.

Nello stesso senso v. pure Cass. civ., Sez. un., 30 dicembre 1991, n. 14017: *“L'opposizione tardiva al decreto ingiuntivo, prevista dall'art. 650 c. p. c. in caso di irregolarità della sua notificazione, non può esaurirsi in una denuncia di tale irregolarità, perché siffatta denuncia, ove non sia accompagnata da contestazioni sulla pretesa creditoria, e non sia quindi indirizzata all'apertura del giudizio di merito (nonostante il decorso del termine all'uopo fissato), non è atta ad alcun risultato utile per l'opponente, nemmeno con riguardo alle spese della fase monitoria”*.

Analogamente Cass. civ. 22 gennaio 1997, n. 668: *“Il principio per cui la notificazione effettuata ai sensi dell'art. 143 c.p.c. in assenza dei presupposti necessari per l'applicazione di tale disposizione è nulla ma non è giuridicamente inesistente comporta che qualora la notificazione eseguita con modalità di cui alla norma sopraindicata abbia ad oggetto un decreto ingiuntivo l'opposizione dell'intimato esplica effetto sanante della pregressa nullità, sicchè ove l'opponente si*

A proposito di simili concezioni impugnatorie osserviamo quanto segue. Nel nostro ordinamento giuridico “*il termine di impugnazione è la qualificazione generica dei molteplici rimedi che sono dati contro gli atti giuridici*”⁽¹⁶⁾.

Alla stregua di questa lata nozione si può sicuramente (e genericamente) affermare che l’opposizione a decreto ingiuntivo si risolve in uno strumento impugnatorio rispetto alla precedente ingiunzione: così come, del resto e per esempio, l’opposizione all’esecuzione *ex art. 615 c.p.c.* rappresenta un’impugnazione del titolo esecutivo⁽¹⁷⁾, il reclamo al collegio *ex art. 178, 2° comma, c.p.c.* costituisce un’impugnazione dell’ordinanza dichiarativa dell’estinzione del processo⁽¹⁸⁾ e le azioni di nullità o di annullamento *ex artt. 1421 e 1441 c.c.* integrano rimedi impugnatori contro le invalidità del contratto⁽¹⁹⁾.

Se, invece, *in subiecta materia* si vuole (come si deve!) parlare di impugnazione per postulare l’assimilabilità dell’opposizione *de qua* ai mezzi di impugnazione in senso tecnico *ex artt. 323 ss. c.p.c.*, l’equazione opposizione-impugnazione non risulta più corretta⁽²⁰⁾.

Rinviando alle osservazioni critiche da noi formulate in altra occasione nei confronti delle diverse tesi postulanti la natura impugnatoria dell’opposizione⁽²¹⁾, qui ci limitiamo ad aggiungere un’ulteriore obiezione⁽²²⁾.

limiti a dedurre l’inefficacia del decreto a norma dell’art. 644 c.p.c. senza contestare ulteriormente la pretesa fatta valere in via monitoria, l’inammissibilità dell’opposizione, per difetto di interesse, rende inammissibile, sotto lo stesso profilo, l’appello proposto contro la sentenza che abbia deciso sull’opposizione e il ricorso per cassazione contro quest’ultima”.

E’ evidente come tali decisioni siano espressione del principio secondo cui “*il giudice del gravame in tanto può decidere la causa nel merito, in quanto le questioni di merito siano state debitamente e ritualmente dedotte*” (cfr. Cass. civ. 8 ottobre 1957, n. 3643; Cass. civ. 26 giugno 1980, n. 4012; Cass. civ. 8 agosto 1987, n. 6799; Cass. civ. 22 aprile 1989, n. 1934; Cass. civ. 4 ottobre 1991, n. 10389; Cass. civ. 27 aprile 1994, n. 4018; Cass. civ. 9 marzo 1995, n. 2735), sul quale v. BALENA, *La remissione della causa al primo giudice*, Napoli, 1984, 316 ss.

⁽¹⁶⁾ Così SATTA, *Diritto processuale civile*, Padova, 1973, 352, il quale precisa ancora: “*impugnare, infatti, non significa altro, latinamente, che contrastare, attaccare, e quindi l’impugnazione non ha in sé e per sé alcuna tipicità*”.

⁽¹⁷⁾ Cfr. ANDRIOLI, *Commento al codice di procedura civile*, III, Napoli, 1957, 337 ss.

⁽¹⁸⁾ Cfr. GIANNOZZI, *Il reclamo nel processo civile*, Milano, 1968, 275 ss.

⁽¹⁹⁾ Cfr. CALIFANO-PERAGO, *Le impugnazioni civili*, Torino, 1999, 2, dove si considera “*di comune evidenza che genericamente*” la parola impugnazione “*sia riferibile anche ad atti di natura sostanziale*”.

⁽²⁰⁾ La natura di impugnazione in senso tecnico dell’opposizione è sostenuta specialmente da GARBAGNATI, *Il procedimento d’ingiunzione*, cit., 144, 195 ss. 221; e da LORENZETTO PESERICO, *Opposizione a decreto ingiuntivo e competenza*, RDC, I, 1993, 759 ss., 799 ss.

⁽²¹⁾ Per altre osservazioni critiche rinviamo a VIGNERA, *La relazione strutturale tra procedimento monitorio e giudizio di opposizione*, cit., 751 ss. (obiezioni di carattere generale), 759-760 (obiezioni alla tesi ravvisante nell’opposizione a decreto ingiuntivo un’impugnazione di tipo sostitutivo), 760 ss. (obiezioni alla tesi ravvisante nell’opposizione a decreto ingiuntivo

L'assegnazione all'opposizione della natura e della funzione di impugnazione del decreto ingiuntivo dovrebbe coerentemente e logicamente implicare la formazione di un giudicato interno o di un giudicato implicito in ordine a quei capi autonomi dell'ingiunzione⁽²³⁾, che non siano stati specificamente "impugnati" con l'opposizione stessa⁽²⁴⁾.
Il che, invece, nessuno ha mai ipotizzato⁽²⁵⁾.

un'impugnazione di tipo rescindente), 763-764 (obiezioni alla tesi ravvisante nell'opposizione a decreto ingiuntivo un'impugnazione di tipo eliminatorio), 764 ss. (obiezioni alla tesi ravvisante nell'opposizione a decreto ingiuntivo un'impugnazione c.d. processuale).

⁽²²⁾ Questa obiezione ci serve, in particolare, per contrastare la tesi sulla natura impugnatoria dell'opposizione a decreto ingiuntivo recentemente proposta da RONCO, *Struttura e disciplina del rito monitorio*, Torino, 2000, 80 ss., 339 ss., secondo cui "quest'ultima, essendo attivabile ad iniziativa dell'ingiunto ed essendo destinata ad accertare in modo pieno, e per la prima volta, se la condanna monitoria sia conforme al diritto (sostanziale e processuale), è un giudizio di impugnazione che si struttura con i caratteri, i contenuti e le cadenze proprie del procedimento di primo grado: è, in sintesi, un'impugnazione di primo grado" (così sinteticamente a p. 82).

Aderiscono a questa ricostruzione TEDOLDI-MERLO, *L'opposizione a decreto ingiuntivo*, cit., 360-361.

Trattasi, nondimeno, di un'impostazione originale solo ... nella sua suggestiva qualificazione perché nella sostanza si è in presenza di una mera rielaborazione (verbale) di opinioni già da tempo espresse (v. specialmente MANDRIOLI, *Corso di diritto processuale civile*, III, Torino, 2009, 38: "Il meccanismo introduttivo di questa fase è del tutto identico al meccanismo introduttivo di un'impugnazione ... Sennonché, le caratteristiche proprie dell'impugnazione subiscono, a questo punto, una profonda attenuazione o anomalia, poiché una volta introdotto, il giudizio di opposizione costituisce un giudizio di primo grado").

Anche alla stregua dell'obiezione che tra poco formuleremo, continuiamo a ritenere preferibile l'opinione ravvisante nell'ingiunzione e nell'opposizione una relazione di tipo (non impugnatorio *stricto sensu*, ma) anticipatorio (v. nota 30).

⁽²³⁾ Cfr. esemplificativamente Cass. civ., 2 ottobre 1997, n. 9628: "Il giudicato interno può formarsi solo su di un capo autonomo di sentenza che risolva una questione avente una propria individualità ed autonomia, così da integrare una decisione del tutto indipendente".

⁽²⁴⁾ Dall'art. 324 c.p.c., infatti, si desume inequivocabilmente che la preclusione delle impugnative "ordinarie" [*id est*: delle impugnazioni proponibili entro un termine perentorio decorrente dalla notificazione (art. 326 c.p.c.) o dalla pubblicazione (art. 327 c.p.c.) del provvedimento] produce la cosa giudicata formale: vale a dire, la definitività del provvedimento (salve, ovviamente, future ed eventuali impugnative "straordinarie").

Orbene!

Siccome l'opposizione va proposta entro un termine perentorio decorrente dalla notificazione del decreto ingiuntivo (art. v. artt. 641, 1° comma, e 647, 1° comma, c.p.c.), la stessa – se fosse un "vero" mezzo di impugnazione – dovrebbe considerarsi l'impugnazione "ordinaria" del decreto ingiuntivo.

⁽²⁵⁾ *Attesa la lapalissiana interdipendenza esistente tra le nozioni di impugnazione ordinaria-cosa giudicata formale ex art. 324 c.p.c.-cosa giudicata sostanziale ex art. 2909 c.c., è evidente che la negazione dell'equazione opposizione-impugnazione ordinaria dell'ingiunzione mette in crisi pure la concezione (dominante in giurisprudenza), secondo cui il decreto ingiuntivo non opposto possiede (oltre alla definitiva esecutorietà ex art. 647 c.p.c.) l'autorità di cosa giudicata sostanziale (v. tra le più recenti Cass. civ. 20 aprile 1996, n. 3757; Cass. civ. 11 giugno 1998, n.*

Per esempio:

- a) chi ha mai pensato che il giudice dell'opposizione non può rilevare d'ufficio il difetto di giurisdizione per essersi formato sulla questione un giudicato implicito, qualora il giudice della fase monitoria, accogliendo la domanda d'ingiunzione e pronunciandosi così sul merito della domanda stessa, abbia implicitamente riconosciuto la propria giurisdizione e tale statuizione non sia stata contestata dall'opponente? ⁽²⁶⁾
- b) e chi ha mai sostenuto che il giudice dell'opposizione non può rilevare d'ufficio la propria incompetenza per materia, per valore o per

5801; Cass. civ. 24 marzo 2006, n. 6628; Cass. civ. 19 luglio 2006, n. 16540; Cass. Civ. 28 agosto 2009 n. 18791).

Per la dottrina che riconosce al decreto ingiuntivo non opposto (ed a quello definitivamente esecutivo in genere) l'autorità di cosa giudicata sostanziale v. specialmente GARBAGNATI, *Il procedimento d'ingiunzione*, cit., 5 ss., il quale fa leva sul richiamo ex art. 656 c.p.c. dell'art. 395, n. 5, c.p.c., la cui funzione è quella di impedire un conflitto tra due giudicati (ma per una diversa lettura di codesta disposizione v. RONCO, *Struttura e disciplina del rito monitorio*, cit., 571 ss., spec. 578, il quale anzi da quella stessa disposizione trae argomenti contrari alla tesi del Garbagnati).

In senso contrario v., invece, REDENTI, *Diritto processuale civile*, III, Milano, 1957, 26-27, che parla di preclusione-presunzione *pro iudicato* avente natura puramente processuale ed inidonea a produrre "effetti o conseguenze che vadano oltre i limiti della pura e semplice protezione di quanto conseguito o conseguibile in via di esecuzione"; nello stesso senso sostanzialmente ANDRIOLI, *Commento al codice di procedura civile*, IV, cit., 113 ss.; BALBI, *Ingiunzione (procedimento di)*, in *Enc. giur.*, XVII, Roma 1997, 15; CARNELUTTI, *Istituzioni del processo civile italiano*, III, Roma, 1956, 135-136; MONTESANO, *La tutela giurisdizionale dei diritti*, Torino, 1985, 218 ss., spec. 220, nota 30.

Per un esame panoramico delle varie opinioni espresso sul tema *de quo*, infine, v. CAPPONI, *Decreto ingiuntivo e giudicato. Gli orientamenti giurisprudenziali*, in *Il procedimento d'ingiunzione*, opera diretta da Bruno Capponi, seconda edizione, Bologna, 2009, 691 ss.; CARIGLIA, *Note sull'efficacia del decreto ingiuntivo non opposto*, FI, 1998, I, 1980 ss.

⁽²⁶⁾ Cfr., invece, Cass. civ., Sez. un., 25 giugno 2009, n. 14889: "A norma dell'art. 161 cod. proc. civ., le nullità anche insanabili – fra le quali rientra il difetto di giurisdizione – possono essere fatte valere solo con i mezzi di impugnazione e secondo le regole proprie di questi, secondo una disciplina, applicabile pure al giudizio amministrativo, che può avere come conseguenza anche quella di impedire la rilevabilità di dette nullità; **ne consegue che, qualora il TAR, pronunciando sul merito della domanda, abbia implicitamente riconosciuto la propria giurisdizione e tale statuizione non sia stata contestata nei motivi di appello, non rileva che il Consiglio di Stato abbia affrontato la relativa questione – benché preclusa – ed il ricorso per cassazione avverso la sentenza di quest'ultimo è inammissibile, essendosi formato il giudicato implicito sulla giurisdizione**". V. pure sulla questione di giurisdizione la "fondamentale" ed innovativa Cass. civ., Sez. un., 9 ottobre 2008, n. 24883; e sulle questioni rilevabili d'ufficio Cass. civ. 13 giugno 1991, n. 6657 ("La rilevabilità d'ufficio di determinate questioni, tra le quali quella dell'integrità del contraddittorio, deve essere temperata con i principi relativi alla formazione del giudicato, sicché, se sulla questione, in ipotesi rilevabile d'ufficio, il giudice si sia espressamente pronunciato e la statuizione non sia stata oggetto d'impugnazione, il riesame di quella questione resta precluso").

territorio nei casi previsti dall'art. 28 c.p.c. (non oltre, ovviamente, la prima udienza di trattazione *ex art.* 38, 1° comma, c.p.c.), qualora il giudice dell'ingiunzione, accogliendo la domanda monitoria, abbia espressamente e preliminarmente “ritenuto la propria competenza” (come spesso si legge nei decreti ingiuntivi) ⁽²⁷⁾ e tale pronuncia non sia stata espressamente censurata con l'opposizione? ⁽²⁸⁾

- c) e chi, infine, ha mai ipotizzato che il giudice dell'opposizione non può modificare la statuizione sulle spese processuali contenuta nell'opposto decreto, pur in difetto di uno specifico motivo di opposizione? ⁽²⁹⁾

⁽²⁷⁾ La rilevabilità *ex officio* dell'incompetenza per materia, per valore e per territorio inderogabile *ex art.* 28 c.p.c. è stata da sempre affermata dalla dottrina e dalla giurisprudenza.

Sino al recente passato, invece, si riteneva che “*incombeva sull'ingiunto l'onere di sollevare la relativa eccezione nell'atto di opposizione, laddove si trattasse di competenza territoriale derogabile*” (VALITUTTI-DE STEFANO, *Il decreto ingiuntivo e la fase di opposizione*, cit., 160).

Corte cost. 3 novembre 2005, n. 410, tuttavia, ha dichiarato “*non fondata, in riferimento agli artt. 24 e 111, 2° comma, Cost., la questione di legittimità costituzionale dell'art. 637 c.p.c. nella parte in cui non prevede la rilevabilità d'ufficio dell'incompetenza territoriale derogabile nella fase senza contraddittorio del procedimento per ingiunzione, dovendosi ritenere che il giudice abbia detta potestà di rilevazione*”.

⁽²⁸⁾ Cfr., invece, Cass. civ. 12 novembre 1998, n. 11454: “*La rilevabilità d'ufficio della incompetenza per materia del giudice adito, nel vigore del testo originario dell'art. 38 cod. proc. civ., trova limite nella formazione del giudicato interno, cosicché l'incompetenza per materia non può essere eccepita né rilevata d'ufficio nel giudizio di cassazione quando sulla competenza sia intervenuta una pronuncia del giudice di merito non impugnata sul punto*”.

⁽²⁹⁾ V., infatti, Cass. civ. 1° febbraio 2007, n. 2217 (“*Il procedimento che si apre con la presentazione del ricorso e si chiude con la notifica del decreto di ingiunzione non costituisce un processo autonomo rispetto a quello aperto dall'opposizione, ma dà luogo a una fase di un unico giudizio, in rapporto al quale funge da atto introduttivo, in cui è contenuta la proposizione della domanda, il ricorso presentato per chiedere il decreto di ingiunzione. Perciò, il giudice che con la sentenza chiude il giudizio davanti a sé, deve pronunciare sul diritto al rimborso delle spese sopportate lungo tutto l'arco del procedimento e tenendo in considerazione l'esito finale della lite. Nel liquidare tali spese, il giudice può bensì escludere dal rimborso quelle affrontate dalla parte vittoriosa per chiedere il decreto di ingiunzione, qualora mancassero le condizioni di ammissibilità di tale domanda, ma non viola affatto il disposto degli artt. 91 e 92 c.p.c. qualora ritenga di non farlo, lasciandole a carico della parte opponente che, all'esito del giudizio, è rimasta soccombente sulla pretesa dedotta in lite. A maggior ragione il giudice può lasciare le spese della fase monitoria a carico della parte ingiunta, allorché la revoca del decreto ingiuntivo sia dipesa dal pagamento della somma recata dal decreto monitorio nel corso del giudizio di opposizione*”); e Cass. civ. 8 agosto 1997, n. 7354 [“*Il giudizio introdotto con la proposizione di un'opposizione a decreto ingiuntivo, e concluso con il rigetto della medesima e con il conseguente accoglimento della domanda di condanna proposta con ricorso nella fase monitoria, costituisce una struttura procedimentale essenzialmente unitaria (pur essendo il procedimento per ingiunzione caratterizzato da autonome fasi di apertura – presentazione del ricorso – e di chiusura - notifica del decreto ingiuntivo –), con la conseguenza che l'organo giurisdizionale, chiamato a definire, con sentenza, il giudizio innanzi a sé, deve pronunciarsi sul diritto al rimborso delle spese sopportate lungo tutto l'arco del procedimento con esclusiva considerazione dell'esito finale della lite, ma con facoltà di escludere, dal rimborso stesso, quelle*

3. Conseguenze applicative della divisata unitarietà del processo d'ingiunzione in senso lato.

Alla stregua delle precedenti considerazioni a noi pare di poter conclusivamente affermare che il procedimento monitorio ed il giudizio di opposizione costituiscono due sub-procedimenti di un **unico processo** (ingiuntivo in senso lato), alla cui base v'è un'**unica azione** (quella ordinaria di condanna) e nell'ambito del quale i provvedimenti conclusivi dei due sub-procedimenti (decreto ingiuntivo e sentenza sull'opposizione) sono legati da un nesso ricollegabile a quello intercorrente tra provvedimento anticipatorio e decisione anticipata⁽³⁰⁾. Più esattamente, trattasi di un processo di condanna speciale (rispetto al processo ordinario di cognizione di primo grado) perché diverse dall'ordinario sono in particolare:

- le modalità di proposizione della domanda dell'attore (che avviene con il ricorso *ex art. 638 c.p.c.* e non con l'atto di citazione *ex art. 163 c.p.c.*);
- le modalità di proposizione della "risposta" del convenuto (che avviene con l'atto di opposizione *ex art. 645 c.p.c.* e non con la comparso *ex art. 167 c.p.c.*);
- le modalità di definizione del processo [che avviene con la sentenza avente il contenuto e gli effetti enucleabili dall'art. 653 c.p.c. (rigetto

sostenute dalla parte, pur vittoriosa, che abbia proposto la domanda di ingiunzione in mancanza delle necessarie condizioni di ammissibilità"].

Ben diversamente, invece, succedrebbe, se l'opposizione fosse un'impugnazione in senso proprio dell'ingiunzione: cfr Cass. civ. 17 gennaio 2007, n. 974 (*"In materia di liquidazione delle spese giudiziali nel giudizio di appello, il giudice di appello che rigetti il gravame nei suoi aspetti di merito confermando la sentenza di primo grado non può in mancanza di uno specifico motivo di impugnazione relativo alla statuizione sulle spese processuali, modificare tale statuizione, compensando tra le parti le spese del giudizio di primo grado, mentre, in presenza del motivo di impugnazione relativo alle spese, la decisione sulle spese dell'intero giudizio spetta al giudice dell'impugnazione, che nella liquidazione di esse deve tener conto dell'esito complessivo del giudizio"*); e Cass. civ. 3 maggio 2010, n. 10622 (*"In materia di liquidazione delle spese giudiziali, il giudice di appello che rigetti il gravame nei suoi aspetti di merito, non può, in assenza di uno specifico motivo in ordine alla decisione sulle spese processuali, modificare il contenuto della statuizione di condanna al pagamento di tali spese assunta dal giudice di primo grado, compensandole, attesi i limiti dell'effetto devolutivo dell'appello, alla cui applicabilità non è di ostacolo il carattere accessorio del capo sulle spese, che resta pur sempre autonomo"*).

⁽³⁰⁾ Riconducono il decreto ingiuntivo alla categoria della tutela anticipatoria non cautelare, per esempio, CARRATTA, *Profili sistematici della tutela anticipatoria*, Torino, 1997, 180 ss.; FRISINA, *La tutela anticipatoria: profili funzionali e strutturali*, RDPr, 1986, 364 ss., 370-371; LEVONI, *Provvedimenti sommari non cautelari e regime sostanziale dell'azione*, RTPC, 1983, 103 ss., 105; MANDRIOLI, *La caducazione dei cosiddetti accertamenti anticipati per effetto della pronuncia della sentenza di primo grado ancorchè non esecutiva*, RDC, 1961, II, 518 ss., cit., 527; ID., *Per una nozione strutturale dei provvedimenti anticipatori o interinali*, cit., RDPr, 1964, 551 ss., 569 ss.

dell'opposizione con produzione dell'esecutività del decreto; accoglimento totale dell'opposizione con revoca del decreto stesso; accoglimento parziale dell'opposizione con revoca dell'ingiunzione e contestuale condanna nei limiti della somma o quantità risultata dovuta) e non con la sentenza avente *sic et simpliciter* il contenuto della condanna o del rigetto della domanda] ⁽³¹⁾.

Da questa ricostruzione discendono (per quanto paradossali possano sembrarne alcune) le seguenti conseguenze:

- A) depositato il ricorso per ingiunzione e/o, comunque, perfezionatasi la notificazione del ricorso stesso e del decreto ingiuntivo *ex art. 643, 2° comma, c.p.c.* ⁽³²⁾, **il creditore-ricorrente ed il debitore-intimato sono, rispettivamente, l'attore ed il convenuto non solo dal punto di vista sostanziale** [come si è soliti dire ⁽³³⁾], **ma anche da quello formale** ⁽³⁴⁾;
- B) la notificazione del ricorso produce bensì la litispendenza *ex art. 643, ultimo comma, c.p.c.*, ma **gli effetti della litispendenza stessa decorrono *ex tunc* dal momento del deposito del ricorso** ⁽³⁵⁾;

⁽³¹⁾ E' stato giustamente sottolineato che, "fatte salve le sole deroghe espressamente stabilite dagli artt. 645 ss., in sede di opposizione a decreto ingiuntivo la disciplina del giudizio ordinario deve applicarsi integralmente" (TURRONI, *Opposizione a decreto ingiuntivo inammissibile: effetti sulle domande congiunte*, RTPC, 1999, 665 ss., 679; analogamente Cass. civ. 30 marzo 1998, n. 3316).

⁽³²⁾ Ricollega l'inizio del procedimento al deposito del ricorso GARGAGNATI, *Il procedimento d'ingiunzione*, cit., 42, cui si rinvia per l'esame delle diverse posizioni assunte sul tema dalla dottrina.

Per CHIOVENDA, *Istituzioni di diritto processuale civile*, II, Napoli, 1934, 248, invece, il rapporto processuale nasce con la presentazione della domanda e l'avversario non è parte del medesimo sin quando essa non gli sia stata notificata (nello stesso senso VERDE, *Profili del processo civile. Parte generale*, Napoli, 1991, 218).

Ma "bisogna precisare che altro è la presentazione della domanda, altro l'instaurazione del contraddittorio: non bisogna confondere la tecnica usata dal legislatore per consentire la partecipazione delle parti al processo con quella della proposizione della domanda e della conseguente instaurazione del procedimento. Se è necessario considerare con la massima attenzione la tutela del diritto di difesa delle parti, ciò non significa che non si possa distinguere il momento in cui si diviene parti del procedimento da quello, talora successivo, in cui le parti sono poste tecnicamente in grado di contraddire, come avviene in alcuni procedimenti sommari ma anche nel processo di cognizione a rito speciale per le controversie di lavoro" (così esattamente TOMMASEO, *Parti (diritto processuale civile)*, in *Enc. giur.*, XXII, Roma, 1990, 6).

⁽³³⁾ V. gli autori e le sentenze indicati nella nota 6.

⁽³⁴⁾ V. in tal senso gli scrittori ricordati nella nota 56.

⁽³⁵⁾ Così Cass. civ., Sez. un., 1° ottobre 2007, n. 20596.

In questo modo le Sezioni Unite hanno avallato l'orientamento inaugurato da Cass. civ. 18 marzo 2003, n. 3978, cui ha fatto seguito Cass. civ. 20 aprile 2006, n. 9181.

In base al precedente e "tradizionale" orientamento, invece, gli effetti della litispendenza erano prodotti e decorrevano dalla notificazione *ex art. 643, 3° comma, c.p.c.*: v. tra le più recenti Cass. civ. 29 ottobre 1998, n. 10784; Cass. civ. 15 febbraio 2001, n. 2214; Cass. civ., Sez. un., 23 luglio 2001, n. 10011; Cass. civ. 6 giugno 2003, n. 9132; Cass. civ. 2 febbraio 2006, n. 2319.

- C) “*costituitosi l’opponente, non si iscrive una nuova causa nel registro generale, né si forma un nuovo fascicolo, ma si inseriscono, in quello già esistente, gli atti dell’opposizione*”⁽³⁶⁾;
- D) **non è mai configurabile una contumacia del creditore-opposto**⁽³⁷⁾, la cui costituzione è già avvenuta con il deposito del ricorso *ex art. 638 c.p.c.*⁽³⁸⁾;

Anche la dottrina era pressoché univoca in tal senso. *Contra*, però, e nel senso oggi recepito dalle Sezioni Unite FRUS, *Pendenza della lite, tutela cautelare e procedimento monitorio*, RTPC, 1995, p. 557ss., 565 ss.; NICOLETTI, *Note sul procedimento ingiuntivo nel diritto positivo italiano*, RTPC, 1975, p. 945 ss., 962 ss.; SATTA, *Commentario al codice di procedura civile*, IV, 1, Milano, 1968, 71; VIGNERA, *La relazione strutturale tra procedimento monitorio e giudizio di opposizione*, cit., 770.

⁽³⁶⁾ VISCO, *Il procedimento per ingiunzione*, Roma, 1951, 158.

⁽³⁷⁾ *Contra* tra le più recenti Cass. civ. 18 aprile 2006, n. 8955 (“*La documentazione posta a fondamento del ricorso per decreto ingiuntivo è destinata, per effetto dell’opposizione al decreto e della trasformazione in giudizio di cognizione ordinaria, ad entrare nel fascicolo del ricorrente, restando a carico della parte l’onere di costituirsi in giudizio depositando il fascicolo contenente i documenti offerti in comunicazione. Ne consegue che in difetto di tale produzione, essa non entra a fare parte del fascicolo d’ufficio e il giudice non può tenerne conto. L’omessa produzione in primo grado non preclude alla parte opposta rimasta contumace in primo grado in un giudizio regolato dall’art. 345 c.p.c. nel testo previgente alla sostituzione operata dalla l. n. 353 del 1990, di produrre i documenti in appello, senza che sia necessario proporre appello incidentale ove il giudizio di primo grado sia stato definito con la conferma della pretesa posta a base dell’ingiunzione*”).

In dottrina v. in tal senso RONCO, *Struttura e disciplina del rito monitorio*, cit., 450-451, il quale dalle norme in tema di riassunzione *ex artt. 125 disp. att. c.p.c. e 303*, ultimo comma, c.p.c. ritiene “*di poter ricavare il principio per cui l’onere di costituirsi in giudizio sorge in relazione ad ogni (grado o) fase processuale che si presenti come eventuale rispetto all’atto che ha concluso (il grado o) la fase precedente*” [il che tuttavia sembra eccessivo, posto che la stessa giurisprudenza in tema di riassunzione è sul punto incoerente: cfr. Cass. civ. 1° dicembre 1998, n. 12191 (“*Alla luce del collegamento della disposizione contenuta nell’art. 303 c.p.c. con quella di portata generale di cui all’art. 125 disp. att. c.p.c., la parte destinataria dell’atto di riassunzione ha l’onere di rinnovare la costituzione pena la declaratoria di contumacia, anche in caso di precedente costituzione, con la conseguenza che va esclusa la possibilità di riproposizione dell’impugnazione incidentale in sede di riassunzione, dovendo considerarsi sufficiente la manifestazione della volontà di conservarne gli effetti*”), i cui assunti sembrano però smentiti da Cass. civ. 23 settembre 2003, n. 14100 (“*In tema di riassunzione del processo interrotto, i soggetti già costituiti nella fase precedente all’interruzione, i quali, a seguito della riassunzione ad opera di altra parte, si presentino all’udienza a mezzo del loro procuratore, non possono essere considerati contumaci, ancorché non abbiano depositato nuova comparsa di costituzione, atteso che la riassunzione del processo interrotto non dà vita ad un nuovo processo, diverso ed autonomo dal precedente, ma mira unicamente a far riemergere quest’ultimo dallo stato di quiescenza in cui versa*”)].

⁽³⁸⁾ Conf. BALBI, “*Ingiunzione (procedimento di)*”, cit., 18; CARRATTA, *Profili sistematici della tutela anticipatoria*, cit., 217 ss.; VALITUTTI-DE STEFANO, *Il decreto ingiuntivo e la fase di opposizione*, cit., 388.

Una conferma della nostra opinione può – se si vuole – rinvenirsi nell’art. 647 c.p.c., il quale, ricollegando alla mancata costituzione **del solo opponente** effetti assolutamente coincidenti con quelli divisati dall’art. 653, 1° comma, c.p.c. rispetto all’ipotesi di estinzione del processo di

- E) **l'onere della prova incombe sul creditore-ricorrente-opposto** ⁽³⁹⁾ in quanto parte che “*vuol far valere un diritto in giudizio*” (art. 2697, 1° comma, c.c.);
- F) **i requisiti di ammissibilità ex art. 633 c.p.c. condizionano soltanto la pronuncia dell'ingiunzione**, emessa la quale essi hanno esaurito la loro funzione;
- G) pertanto (e non essendo l'opposizione un'impugnazione dell'atto-decreto ingiuntivo), **la loro mancanza è irrilevante nel giudizio oppositivo**, all'esito del quale il giudice è tenuto a confermare comunque l'ingiunzione, nel caso che la “sottostante” pretesa creditoria risulti fondata ⁽⁴⁰⁾;

opposizione (*id est*: la definitiva esecutorietà del decreto), a ben considerare postula l'inapplicabilità allo stesso processo di opposizione dell'art. 307, 1° comma, prima parte, c.p.c. (“*Se dopo la notificazione della citazione nessuna delle parti siasi costituita ...*”) proprio perché la costituzione del creditore-opposto è già avvenuta; e, anzi, finisce con il rappresentare un'applicazione dell'art. 307, 3° comma, c.p.c., che ricollega l'estinzione (tra l'altro) alla mancata **prosecuzione** del giudizio, ad opera della parte “onerata”, nel termine perentorio stabilito dalla legge.

⁽³⁹⁾ Tale affermazione è usuale in dottrina [v. ad esempio BALBI, *Ingiunzione (procedimento di)*, cit., 13; D'ONOFRIO, *Commento al nuovo codice di procedura civile*, II, cit., 163; GARBAGNATI, *Il procedimento d'ingiunzione*, cit., 200; MANDRIOLI, *Corso di diritto processuale civile*, cit., III, 39; MICHELI, *L'onere della prova*, Padova, 1966, 483; PAJARDI, *Il procedimento monitorio*, cit., 88; PROTO PISANI, *Lezioni di diritto processuale civile*, cit., 613; REDENTI, *Diritto processuale civile*, III, cit., 32; TEDOLDI-MERLO, *L'opposizione a decreto ingiuntivo*, cit., 445; VALITUTTI-DE STEFANO, *Il decreto ingiuntivo e la fase di opposizione*, cit., 291; VISCO, *Il procedimento per ingiunzione*, cit., 159] ed in giurisprudenza (v. *ex plurimis* Cass. civ. 18 gennaio 1990, n. 234; Cass. civ. 26 febbraio 1990, n. 1442; Cass. civ. 14 dicembre 1992, n. 13181; Cass. civ. 26 aprile 1993, n. 4857; Cass. civ. 3 marzo 1994, n. 2124; Cass. civ. 24 agosto 1994, n. 7504; Cass. civ. 29 agosto 1994, n. 7659; Cass. civ. 17 novembre 1997, n. 11417; Cass. civ. 8 settembre 1998, n. 8853; Cass. civ. 22 aprile 2003, n. 6421; Cass. civ. 30 luglio 2004, n. 14556; Cass. civ. 24 novembre 2005, n. 24815).

Dissentono, però, TOMEI, *Procedimento di ingiunzione*, *Digesto/civ.*, XIX, Torino, 1996, 559 ss., 580 (nel contesto di una singolarissima ricostruzione, che abbiamo criticato in VIGNERA, *La relazione strutturale tra procedimento monitorio e giudizio di opposizione*, cit., 764 ss.) e SATTA, *Commentario al codice di procedura civile*, IV, 1, cit., 38, 79, 84 [limitatamente all'ipotesi di opposizione “*di fronte a un decreto legittimamente dato*”; ma l'Autore assume un postulato (costringere in tale ipotesi “*l'opposto a dare la prova ordinaria ..., significherebbe mettere automaticamente nel nulla il decreto e l'intero procedimento ingiuntivo, anzi la tutela sommaria in genere, riducendola a pura forma*”: così a pag. 79), la cui erroneità *de iure condito* emerge da quanto previsto non solo dall'art. 648 c.p.c. (possibilità di concedere la provvisoria esecutorietà all'opposto decreto), ma soprattutto dall'art. 653, 1° comma, c.p.c. (definitiva esecutività del decreto in caso di estinzione del processo di opposizione)].

⁽⁴⁰⁾ E' questa la tendenza che comincia a prevalere tanto in dottrina [v. per esempio, BALBI, *Ingiunzione (procedimento di)*, cit., 14], quanto in giurisprudenza (v. in particolare Cass. civ., 12 gennaio 2006, n. 419: “*L'opposizione a decreto ingiuntivo dà luogo ad un ordinario giudizio di cognizione, in cui il giudice deve, non già stabilire se l'ingiunzione fu emessa legittimamente in relazione alle condizioni previste dalla legge per l'emanazione del provvedimento monitorio, ma*

- H) in questo stesso caso, **la mancanza delle condizioni ex art. 633 c.p.c. può avere un'efficienza limitata alla statuizione sulle spese processuali**, potendo il giudice avvalersi del potere ex art. 92, 1° comma, c.p.c. ed escludere dalla ripetizione (perché sostanzialmente superflue) le spese sostenute dal creditore nella fase monitoria ⁽⁴¹⁾;
- I) **qualora l'opponente si limitasse ad eccepire l'insussistenza di una di codeste condizioni, la sua opposizione dovrebbe essere senz'altro** [non dichiarata inammissibile, come fa certa giurisprudenza postulante la natura impugnatoria dell'opposizione ⁽⁴²⁾, ma] **rigettata nel merito**, dovendosi al suo comportamento processuale assegnare il significato di ammissione o di non contestazione ⁽⁴³⁾ dei fatti costitutivi allegati dal creditore;
- L) **dichiarata l'incompetenza del giudice dell'ingiunzione** (e conseguentemente dell'opposizione: art. 645, 1° comma, c.p.c.), **il decreto ingiuntivo non deve essere revocato** ⁽⁴⁴⁾ (potendosi tutt'al più sospendere

accertare il fondamento della pretesa fatta valere con il ricorso per ingiunzione e, se il credito risulti fondato, deve accogliere la domanda indipendentemente dalla circostanza della regolarità, sufficienza e validità degli elementi probatori alla stregua dei quali l'ingiunzione fu emessa, rimanendo irrilevanti, ai fini di tale accertamento, eventuali vizi della procedura monitoria che non importino l'insussistenza del diritto fatto valere con tale procedura. Invece, l'insussistenza delle condizioni che legittimano l'emanazione del procedimento monitorio può spiegare rilevanza soltanto sul regolamento delle spese della fase monitoria"; nello stesso senso v. *ex plurimis* Cass. civ. 8 aprile 1989, n. 1690; Cass. civ. 11 gennaio 1989, n. 63; Cass. civ. 28 settembre 1994, n. 7892; Cass. civ. 10 aprile 1996, n. 3319; Cass. civ. 4 dicembre 1997, n. 12311; Cass. civ. 8 settembre 1998, n. 8853; Cass. civ. 25 marzo 2000, n. 3591; Cass. civ. 12 maggio 2003, n. 7188; Cass. civ. 18 novembre 2003, n. 17440; Cass. civ. 16 marzo 2004, n. 5311; Cass. civ. 24 maggio 2004, n. 9927; Cass. civ. 24 giugno 2004, n. 11762; Cass. civ. 15 luglio 2005, n. 15037; Cass. civ. 31 maggio 2006, n. 13001; Cass. civ. 19 gennaio 2007, n. 1184.

⁽⁴¹⁾ Conf. BALBI, *Ingiunzione (procedimento di)*, cit., 14; Cass. civ. 20 giugno 1983, n. 4234; Cass. civ. 13 gennaio 1992, n. 287; Cass. civ. 30 marzo 1995, n. 3783; Cass. civ. 2 settembre 1998, n. 8717; Cass. civ. 25 marzo 2000, n. 3591; Cass. civ. 18 novembre 2003, n. 17440; Cass. civ. 16 marzo 2004, n. 5311; Cass. civ. 15 luglio 2005, n. 15037; Cass. civ. 12 gennaio 2006, n. 419; Cass. civ. 1° febbraio 2007, n. 2217.

⁽⁴²⁾ V. nota 15.

⁽⁴³⁾ V. art. 115, 1° comma, c.p.c. nel testo sostituito dall'art. 45, 14° comma, della L. 18 giugno 2009, n. 69: "*Salvi i casi previsti dalla legge, il giudice deve porre a fondamento della decisione le prove proposte dalle parti o dal pubblico ministero, nonché i fatti non specificatamente contestati dalla parte costituita*". Sul tema v. per tutti IANNIRUBERTO, *Il principio di non contestazione dopo la riforma dell'art. 115 c.p.c.*, GC, 2010, 309 ss.

Sugli effetti della non contestazione quale espressione di un principio generale (prima della nuova formulazione dell'art. 115 c.p.c.) v. CARRATTA, *Il principio della non contestazione nel processo civile*, Milano, 1996, 261 ss.

⁽⁴⁴⁾ *Contra* unanimemente la dottrina [v. per tutti BALBI, *Ingiunzione (procedimento di)*, cit., 14; LORENZETTO PESERICO, *Opposizione a decreto ingiuntivo e competenza*, cit., 793 ss.] e la giurisprudenza, la quale talvolta, anziché di revoca dell'opposto decreto, parla di declaratoria – esplicita o addirittura implicita – di nullità del decreto stesso (v. Cass. civ. 24 aprile 1981, n. 2455; Cass. civ. 6 novembre 1987, n. 8242; Cass. civ. 28 aprile 1989, n. 2000; Cass. civ. 12 dicembre 1989, n. 5554; Cass. civ. 9 giugno 1990, n. 5623; Cass. civ. 25 settembre 1991, n. 10007; Cass.

o – meglio – revocare la sua eventuale provvisoria esecutorietà) perché la riassunzione della causa *ex art. 50 c.p.c.* determinerebbe la prosecuzione dello **stesso processo ingiuntivo** (in senso lato) svoltosi innanzi al giudice incompetente, con la conservazione di **tutti** gli atti compiuti nel processo originariamente instaurato ⁽⁴⁵⁾;

M) esclusa la qualificazione dell'opposizione come impugnazione del decreto ingiuntivo (e, quindi, la natura funzionale della competenza stabilita dall'art. 645, 1° comma, c.p.c.), non vi è alcun ostacolo per **ammettere la possibilità che il giudizio di opposizione trasmigri ad altro giudice in applicazione degli artt. 34 ss. c.p.c.** ⁽⁴⁶⁾.

4. Segue: l'assegnazione all'opponente della qualità di convenuto in senso (non solo sostanziale, ma pure) formale.

Ai fini del nostro discorso occorre indugiare nella dimostrazione della correttezza della prima conseguenza suindicata.

Quando si attribuisce all'opponente la qualità di attore in senso formale, solitamente si scrive: *“Nel giudizio di opposizione a decreto ingiuntivo, la domanda introduttiva, formulata con il ricorso per decreto, conferisce al creditore la veste di attore in senso sostanziale (con la conseguente distribuzione dell'onere della prova) anche nel successivo giudizio di*

civ. 27 aprile 1994, n. 335; Cass. civ. 19 agosto 1994, n. 7438; Cass. civ. 4 gennaio 1995, n. 139; Cass. civ. 11 ottobre 1995, n. 10586; Cass. civ. 1° dicembre 1995, n. 12423; Cass. civ. 28 febbraio 1996, n. 1584; Cass. civ. 19 luglio 1996, n. 6510; Cass. civ. 11 agosto 1997, n. 7475; Cass. civ. 12 febbraio 1998, n. 1485; Cass. civ. 17 marzo 1998 n. 2843; Cass. civ. 17 dicembre 1999, n. 14225; Cass. civ., Sez. un., 23 luglio 2001, n. 10011; Cass. civ., 26 luglio 2001, n. 10206; Cass. civ. 11 giugno 2002, n. 8327; Cass. civ. 26 marzo 2003, n. 4478; Cass. civ. 20 maggio 2005, n. 10687; Cass. civ. 12 luglio 2005, n. 14552; Cass. civ. 30 novembre 2005, n. 26076; Cass. civ. 11 luglio 2006, n. 15694; Cass. civ. 11 maggio 2007, n. 10875; Cass. civ. 21 maggio 2007, n. 11748; Cass. civ. 3 ottobre 2007, n. 20759.

La nostra “eterodossa” convinzione si basa pure sulla seguente considerazione: se la declaratoria d'incompetenza *de qua* comportasse la caducazione del decreto ingiuntivo, quello riassunto *ex art. 50 c.p.c.* sarebbe (contrariamente a quanto postulato dal medesimo art. 50: “... *il processo continua davanti al nuovo giudice*”) non più lo **stesso** processo ingiuntivo in senso lato (provocato da un'azione di condanna esercitata in forme speciali e caratterizzato dalla “sopravvivenza” dell'ingiunzione nella fase a cognizione piena), ma un **diverso** processo ordinario di cognizione [presupponente un'azione di condanna “rivestita” delle forme ordinarie, la quale però ... non sarebbe stata **mai** concretamente esercitata: v. nota 11, *sub b*)].

⁽⁴⁵⁾ V. Cass. civ. 29 ottobre 1986, n. 6337; Cass. civ. 28 aprile 1989, n. 2037; Cass. civ. 9 settembre 1993, n. 9444; Cass. civ. 6 agosto 1994, n. 7309.

⁽⁴⁶⁾ *Contra* la giurisprudenza richiamata nella nota 14.

Per le contrapposte opinioni sul punto v. LORENZETTO PESERICO, *Opposizione a decreto ingiuntivo e competenza*, cit., 799 ss.; VULLO, *La domanda riconvenzionale*, cit., 368 ss.

opposizione. Tuttavia, parte attrice, in senso formale, è pur sempre l'opponente, che propone le sue domande nella forma dell'atto di citazione (art. 645 c.p.c.)"⁽⁴⁷⁾.

Queste e simili affermazioni (vero capolavoro di ... contraddizione) non possono essere condivise da noi, che in anni ormai lontani avevamo appreso da ottimi Maestri quanto segue:

- *“la domanda giudiziale, come atto costitutivo del processo, determina anche le parti: quella che chiede al giudice di provvedere su un determinato oggetto e quella contro cui il provvedimento è chiesto”*⁽⁴⁸⁾;
- *“dal principio della domanda deriva poi la conseguenza che vi è sempre una parte attiva, quella appunto che propone la domanda e prende con ciò la iniziativa del processo; la controparte può essere designata come parte passiva, perché acquista la qualità di parte in virtù di un atto altrui ... nel processo di cognizione la parte attiva si chiama attore e la parte passiva convenuto”*⁽⁴⁹⁾.

Alla stregua di ciò nessuno dovrebbe più dubitare che il creditore-ricorrente-opposto (quale soggetto proponente la domanda introduttiva del processo d'ingiunzione in senso lato: di quell'unico processo, cioè, comprensivo della fase monitoria e della fase oppositiva, che consegue alla prima in via bensì eventuale, ma in ogni caso come sua “prosecuzione orizzontale”) è l'attore in senso **pure** formale; e che viceversa il debitore-intimato-opponente (quale “controparte passiva” rispetto alla superiore domanda) è il convenuto in senso **pure** formale.

A chi, infine, dovesse ostinarsi a dubitare ancora, non ci resta che riproporre la lezione impartita da Giuseppe Chiovenda: *“Una domanda nel processo suppone due parti: chi la fa, e colui a cui si fa. Si ha così la posizione dell'attore e del convenuto. Caratteristica dell'attore non è solo di fare una domanda, perché anche il convenuto può domandare il rigetto: ma di fare la prima domanda relativa ad un dato oggetto (rem in iudicium deducens) ... Vi sono procedimenti in cui il convenuto è costretto ad assumere una parte attiva, senza per questo perdere la veste e la condizione di convenuto. Questa parte attiva assume il nome di opposizione”*⁽⁵⁰⁾.

Satis superque est!

⁽⁴⁷⁾ Così paradigmaticamente Cass. civ. 21 maggio 2004, n. 9685, in motivazione.

⁽⁴⁸⁾ LIEBMAN, *Manuale di diritto processuale civile*, I, Milano, 1973, 69.

⁽⁴⁹⁾ LIEBMAN, *Manuale di diritto processuale civile*, I, cit., 79.

⁽⁵⁰⁾ CHIOVENDA, *Principii di diritto processuale civile*, Napoli, 1980 (Ristampa anastatica della terza edizione del 1923), 581.

5. Conclusioni desumibili dalla prima premessa: il deposito del ricorso ex art. 638 c.p.c. quale atto determinante ipso iure la costituzione in giudizio del ricorrente-oppo-attore e riferibilità all'intimato-oppo-avversario convenuto dei termini di costituzione previsti in generale per il convenuto dall'art. 166 c.p.c.

A ben considerare, quindi, la *communis opinio* assegnante all'opponente la qualità di attore in senso formale costituisce il mero portato di quelle ormai superate concezioni divisanti l'autonomia del giudizio di opposizione rispetto alla precedente fase (c.d. monitoria) svoltasi *inaudita altera parte*.

Essa (*communis opinio*), invece, si rivela totalmente erronea, una volta affermata (come ormai solitamente si fa) la continuità procedimentale tra la fase monitoria e quella oppositiva e, conseguentemente, una volta affermato che le stesse “*fanno parte di un unico processo*”⁽⁵¹⁾, nel quale “*la domanda è proposta col ricorso per ingiunzione*”⁽⁵²⁾ e “*l'opposizione sostituisce la comparsa di risposta assumendone il contenuto e la funzione*”⁽⁵³⁾.

Infatti, poiché formalmente “*nel processo di cognizione attore è la parte che propone la domanda introduttiva del giudizio di primo grado e convenuto è*

⁽⁵¹⁾ Così tra le più recenti Cass. civ. 9 agosto 2007, n. 17469

⁽⁵²⁾ E' opportuno sottolineare che per l'art. 638 c.p.c. quel ricorso ha lo **stesso** contenuto dell'ordinaria domanda giudiziale (conf. CHIOVENDA, *Principii di diritto processuale civile*, cit., 1194; MANDRIOLI, *Corso di diritto processuale civile*, III, cit., 24).

Esso, infatti, deve indicare:

- l'ufficio giudiziario (v. il comb. disp. degli artt. 638 e 125 c.p.c. in rapporto con l'art. 163, 3° comma, n. 1, c.p.c.);
- le parti (v. il comb. disp. degli artt. 638 e 125 c.p.c. in rapporto con l'art. 163, 3° comma, n. 2, c.p.c.);
- l'oggetto (v. il comb. disp. degli artt. 638 e 125 c.p.c. in rapporto con l'art. 163, 3° comma, n. 3, c.p.c.);
- le ragioni della domanda (v. il comb. disp. degli artt. 638 e 125 c.p.c. in rapporto con l'art. 163, 3° comma, n. 4, prima parte, c.p.c.);
- le conclusioni (v. il comb. disp. degli artt. 638 e 125 c.p.c. in rapporto con l'art. 163, 3° comma, n. 4, seconda parte, c.p.c.);
- le prove che si producono (v. l'art. 638 c.p.c. in rapporto con l'art. 163, 3° comma, n. 5, c.p.c.);
- l'indicazione del procuratore del ricorrente (v. l'art. 638 c.p.c. in rapporto con l'art. 163, 3° comma, n. 6, c.p.c.).

Va da sé, naturalmente, che la mancanza nel ricorso *de quo* della *in ius vocatio* si giustifica appieno con la *ratio* stessa del procedimento monitorio, consistente nell'opportunità di evitare il “*processo ordinario con cognizione completa, nei casi in cui il convenuto o aderisca alla domanda, o rimanga contumace, o insomma nulla excepisca*” (v. la parte iniziale del successivo par. 6).

Atteso quanto sopra e quello che abbiamo già detto a proposito della continuità procedimentale tra la fase monitoria ed il giudizio di opposizione, ci pare incontestabile che il ricorso *ex art. 638 c.p.c.* costituisce la domanda introduttiva di quell'**unico** giudizio, in cui si risolve il processo d'ingiunzione in senso lato.

⁽⁵³⁾ Cass. civ. 11 febbraio 1995, n. 1552.

la parte nei confronti della quale detta domanda è proposta”⁽⁵⁴⁾), nell’ambito del processo d’ingiunzione in senso lato **il ricorrente ex art. 638 c.p.c. e l’opponente ex art. 645 c.p.c. sono, rispettivamente, l’attore ed il convenuto non solo dal punto di vista sostanziale** [come, invece, si dice solitamente⁽⁵⁵⁾], **ma anche da quello formale**⁽⁵⁶⁾.

Orbene!

In base alla prima premessa del nostro discorso come sopra ricostruita (continuità procedimentale tra fase monitoria e fase oppositiva, con conseguente assegnazione all’opponente della qualità di convenuto in senso formale e sostanziale), possiamo agevolmente enucleare la seguente conclusione: **il termine per la costituzione dell’opponente è (non quello previsto dall’art. 165 per l’attore, ma) quello stabilito per il convenuto dall’art. 166 c.p.c.:** e cioè, di almeno venti giorni prima dell’udienza di comparizione fissata nell’atto di citazione in opposizione o prima dell’udienza differita dal giudice istruttore ai sensi dell’art. 168 *bis*, 5° comma c.p.c.⁽⁵⁷⁾ o (quando l’opponente abbia a fini dilatori assegnato

⁽⁵⁴⁾ ANDRIOLI, *Diritto processuale civile*, I, Napoli, 1979, p. 371.

⁽⁵⁵⁾ V. nota 6.

⁽⁵⁶⁾ Conf. BALBI, *Ingiunzione (procedimento di)*, cit., 12; MICHELI, *L’onere della prova*, cit., 482; TURRONI, *La posizione assunta dalle parti nel giudizio di opposizione a decreto ingiuntivo e la domanda riconvenzionale dell’opposto*, NGCC, 1999, I, 62 ss., 64 ss.; VIGNERA, *La relazione strutturale tra procedimento monitorio e giudizio di opposizione*, cit., 769; VISCO, *Il procedimento per ingiunzione*, cit., 157 ss.; nonché ANDRIOLI, *Commento al codice di procedura civile*, IV, cit., 74 [nell’ambito della particolare concezione del ricorso per ingiunzione quale “esercizio di due azioni, l’una speciale e l’altra ordinaria”: v. nota 11, sub b)].

⁽⁵⁷⁾ Secondo l’orientamento dominante in giurisprudenza ed in coerenza con la lettera dell’art. 166 c.p.c. (che richiama espressamente l’udienza “fissata a norma dell’art. 168 *bis*, quinto comma”), ai fini della tempestività della costituzione del convenuto è irrilevante la diversa data dell’udienza di prima comparizione “rimandata” *ope legis* ai sensi dell’art. 168 *bis*, 4° comma, c.p.c.; mentre, viceversa, è rilevante quella “differita” dal giudice istruttore ai sensi dell’art. 168 *bis*, 5° comma, c.p.c. [cfr. Cass. civ. 4 novembre 2003, n. 16562: “Il termine di cinque giorni dalla presentazione del fascicolo, entro il quale il giudice designato può differire, con decreto motivato, ai sensi dell’articolo 168 *bis*, comma 5, del c.p.c., la data della prima udienza è ordinatorio, in applicazione del generale principio di presunzione di tale carattere dei termini, stabilito dall’articolo 152, comma 2, del c.p.c. Deriva, da quanto precede, pertanto, che a differenza del rinvio d’ufficio, ai sensi dell’articolo 168 *bis*, comma 4, del c.p.c., all’udienza immediatamente successiva, secondo il calendario giudiziario, per l’ipotesi in cui nel giorno fissato con l’atto di citazione per l’udienza di prima comparizione il giudice non tenga udienza (nel qual caso i termini di comparizione devono essere osservati in relazione all’udienza fissata con l’atto di citazione e dunque anche la costituzione del convenuto, ai fini della tempestività della stessa, deve avvenire in relazione all’udienza indicata nell’atto di citazione e non a quella automaticamente rinviata) nel caso in cui il differimento d’udienza derivi dal decreto del giudice ai sensi del comma 5 dello stesso articolo 168 *bis* i termini di comparizione e di costituzione, anche ai fini della tempestività delle domande di cui all’articolo 167 del c.p.c. devono essere computati in relazione alla data dell’udienza differita e non a quella indicata nell’atto di citazione e ancorché il provvedimento di differimento sia stato adottato oltre il termine di cinque giorni

all'opposto un termine di comparizione superiore al minimo stabilito *ex comb. disp. artt. 163 bis, 1° comma, e 645, 2° comma, ultima parte, c.p.c.*) prima dell'udienza anticipata con decreto del giudice istruttore ovvero (se questi non è stato ancora designato) del presidente del tribunale eventualmente pronunciato su istanza dell'opposto e debitamente notificato all'opponente ⁽⁵⁸⁾.

Va da sé, naturalmente, che **nell'ambito della superiore ricostruzione non si pone il problema del termine di costituzione del creditore-ricorrente-opposto.**

Infatti:

- a) *“nei procedimenti contenziosi che iniziano con ricorso ... si verifica un'inversione logica e cronologica, rispetto a quelli in cui la domanda si propone con citazione, nella successione del rapporto delle parti tra loro e del rapporto parti-giudice, nel senso che si determina per primo il rapporto cittadino-giudice, per il solo*

dalla presentazione del fascicolo”; in argomento v. pure Cass. civ. 4 novembre 2003, n. 16526; Cass. civ. 29 aprile 2005, n. 8897; Cass. civ. 28 maggio 2007, n. 12490].

⁽⁵⁸⁾ L'esistenza di questo potere del giudice istruttore o del presidente del tribunale, pur non essendo espressamente previsto dalla legge, può affermarsi **sia** in applicazione analogica dell'art. 163 *bis*, ultimo comma, c.p.c., **sia** in quanto estrinsecazione del più generale potere di direzione del procedimento *ex art. 175, 1° comma, c.p.c.* (“*Il giudice istruttore esercita tutti i poteri intesi al più sollecito e leale svolgimento del procedimento*”). In quest'ultimo senso v. esemplificativamente:

- Cass. civ. 7 giugno 1991, n. 6520 [*“Il provvedimento del giudice che, con riguardo alla udienza di istruzione della singola causa, dopo la chiusura del relativo verbale, che segna anche il momento terminale dell'udienza, abbia, su istanza di parte, disposto la riapertura del verbale stesso, implica la revoca del provvedimento già pronunciato di fissazione della udienza successiva con immediata trattazione della causa; tale provvedimento, che può ricondursi al potere di direzione del procedimento che compete al giudice istruttore (art. 175 c. p. c.), non può ledere il diritto di difesa delle parti e non può pertanto prescindere dalla sua tempestiva comunicazione, in mancanza della quale, a meno che non vi sia l'accordo dei procuratori delle parti costituite o che questi non siano presenti, l'udienza così anticipata ('riaperta') deve ritenersi nulla”*]; conf. Cass. civ. 17 aprile 1997, n. 3303];

- Cass. civ. 29 aprile 2005, n. 8897 [*“La sentenza del giudice di appello, che, nel nuovo rito del lavoro, decida la causa in un'udienza anteriore a quella fissata a norma del primo comma, art. 434 c. p. c. ed in assenza di una delle parti, non avvertita dell'anticipazione dell'udienza di discussione, è affetta da nullità insanabile, in quanto emessa in violazione del principio del contraddittorio e del diritto di difesa”*].

L'esistenza di codesto potere è implicitamente riconosciuta pure da Cass. civ. 22 febbraio 1996, n. 1402: [*“In base al meccanismo dell'art. 168 bis c.p.c., l'udienza non può essere anticipata rispetto a quella stabilita nell'atto di citazione e i convenuti possono costituirsi sino alla data dell'udienza indicata nella citazione o a quella posteriore dell'udienza determinata a norma del comma 4 art. cit.; con la conseguenza che, l'anticipazione 'd'ufficio' dell'udienza – alla quale non ha fatto seguito nè la notificazione, nè la comunicazione – lede irreparabilmente il diritto del convenuto di costituirsi almeno fino a tali date, così determinando una nullità insanabile, di ordine sistematico, che rende nulli tutti gli atti del processo”*].

fatto della presentazione del ricorso, ed in un momento successivo, con la notificazione del ricorso e del decreto, si instaura il contraddittorio tra le parti; ne consegue che in tali procedimenti si configura del tutto inutile una costituzione dell'attore ai sensi dell'art. 165 c. p. c., per cui l'attore, depositando il ricorso, non ha l'onere di presentare la nota di iscrizione a ruolo ..., mentre il cancelliere deve formare il fascicolo d'ufficio ed iscrivere l'affare nel ruolo generale ai sensi dell'art. 36 disp. att. c. p. c.” ⁽⁵⁹⁾;

- b) pertanto, attesa l'unitarietà procedimentale tra la fase monitoria ed il giudizio di opposizione, **già al momento del deposito del ricorso ex art. 638 c.p.c. il ricorrente-opposto deve considerarsi costituito in giudizio** ⁽⁶⁰⁾ [*recte*: in quell'unico giudizio, nel quale “la domanda è proposta col ricorso per ingiunzione e l'opposizione sostituisce la comparsa di risposta assumendone il contenuto e la funzione” ⁽⁶¹⁾];
- c) conseguentemente, **non è mai configurabile una contumacia del creditore-opposto** ⁽⁶²⁾.

Da queste puntualizzazioni deriva un'altra conseguenza rilevante ai fini del presente lavoro.

Poiché l'opposto-attore deve già considerarsi tempestivamente costituito con il deposito del ricorso ex art. 638 c.p.c. e poiché l'art. 645, 2° comma, c.p.c. stabilisce che “in seguito all'opposizione il giudizio si svolge secondo le norme ordinarie davanti al giudice adito” ⁽⁶³⁾, deve trovare applicazione pure nel processo *de quo* la disciplina contenuta nell'art. 171 c.p.c. (*ritardata costituzione delle parti*), il cui 2° comma dà al convenuto-opponente la possibilità di “costituirsi fino alla prima udienza, ma restano ferme per il convenuto le decadenze di cui all'art. 167”.

Riteniamo, pertanto, giuridicamente infondata e meramente vessatoria per l'opponente quell'opinione [dominante in dottrina ⁽⁶⁴⁾ ed in giurisprudenza

⁽⁵⁹⁾ Cass. civ. 8 settembre 1992, n. 10291.

Conf. Cass. civ. 19 aprile 1991, n. 4227; Cass. civ. 14 settembre 2004, n. 18448.

In argomento v. pure Cass. civ., Sez. un., 18 giugno 1996, n. 5571; Cass. civ. 14 luglio 2001, n. 9596; Cass. civ. 5 maggio 2003, n. 6822; nonché con specifico riferimento al procedimento d'ingiunzione Cass. civ., Sez. un., 1° ottobre 2007, n. 20596.

⁽⁶⁰⁾ V. la nota 38.

⁽⁶¹⁾ Cass. civ. 11 febbraio 1995, n. 1552.

⁽⁶²⁾ V. le note 37 e 38.

⁽⁶³⁾ Sulla funzione di tale disposizione indugeremo nel prossimo paragrafo.

⁽⁶⁴⁾ V. ultimamente e per più complete informazioni VALITUTTI-DE STEFANO, *Il decreto ingiuntivo e la fase di opposizione*, cit., 386 ss.

(⁶⁵)], che agli effetti *ex art.* 647 c.p.c. assimila la **tardività** alla **mancanza** della costituzione dell'opponente stesso.

Invero:

- a) l'art. 647 c.p.c. (*esecutorietà per mancata opposizione o per mancata attività dell'opponente*) prevede **soltanto** la mancata costituzione dell'opponente (“*Se non è stata fatta opposizione o l'opponente non si è costituito ...*”);
- b) trattandosi di norma **speciale e/o derogatoria** rispetto alla disciplina dell'ordinario processo di cognizione (che all'art. 171 prevede espressamente la “*ritardata costituzione delle parti*”: tanto dell'attore, quanto del convenuto), la stessa deve essere interpretata restrittivamente *ex art.* 14 preleggi (⁶⁶);
- c) del resto, se la “mancata costituzione” (*id est*: quella che materialmente non è mai avvenuta, né nei termini prestabiliti *ad hoc* né oltre quei termini) fosse concettualmente assimilabile alla “costituzione tardiva” (*id est*: a quella effettuata oltre il termine previsto *ad hoc* dalla legge) (⁶⁷), sarebbe totalmente illogica la formulazione dell'art. 348, 1° comma, c.p.c., secondo cui “*l'appello è dichiarato improcedibile, anche d'ufficio, se l'appellante non si costituisce in termini*”;
- d) infatti, se la “mancata costituzione” corrispondesse logicamente alla “costituzione tardiva”, l'art. 348, 1° comma, c.p.c. ai fini

(⁶⁵) V. Cass. civ., Sez. un., 9 settembre 2010 n. 19246: “*È consolidato orientamento di questa Corte che nel giudizio di opposizione a decreto ingiuntivo, la tardiva costituzione dell'opponente va equiparata alla sua mancata costituzione e comporta l'improcedibilità dell'opposizione (Cass. n. 9684/1992, 2707/1990, 1375/1980; 652/1978, 3286/1971, 3030/1969, 3231/1963, 3417/1962, 2636/1962, 761/1960, 2862/1958, 2488/1957, 3128/1956). È innegabile infatti, da una parte, che la specialità della norma di cui all'art. 647 c.p.c. impedisce l'applicazione della ordinaria disciplina del processo di cognizione, e dall'altra, che la costituzione tardiva altro non è che una mancata costituzione nel termine indicato dalla legge*”.

(⁶⁶) Sul punto torneremo al par. 6.

(⁶⁷) Così (erroneamente) è stato scritto ultimamente da Cass. civ., Sez. un., 9 settembre 2010, n. 19246, in motivazione: “*È innegabile infatti, da una parte, che la specialità della norma di cui all'art. 647 c.p.c. impedisce l'applicazione della ordinaria disciplina del processo di cognizione, e dall'altra, che la costituzione tardiva altro non è che una mancata costituzione nel termine indicato dalla legge*”.

Contra però Cass. civ. 16 giugno 1993, n. 6709, nella cui motivazione sta esattamente scritto: “**Sul piano logico, una cosa è la mancata costituzione nel giudizio di primo grado, che è un fatto, altra cosa è una costituzione in giudizio in concreto avvenuta e però giudicata tardiva, che è un diverso fatto, equiparato in termini giuridici all'altro, in rapporto alla rilevanza delle allegazioni della parte al fine del decidere, ma che può presentare in sé una diversa valenza, quando si tratti di stabilire se un altro fatto – il rilascio della procura – sia avvenuto anteriormente o posteriormente alla chiusura del giudizio di primo grado ed alla costituzione della parte nel giudizio di appello**”.

dell'improcedibilità dell'appello avrebbe dovuto limitarsi a dire che *“l'appello è dichiarato improcedibile, anche d'ufficio, se l'appellante non si costituisce”*;

- e) proprio la lettura comparata dell'art. 647, 1° comma (*“se ... l'opponente non si è costituito ...”*) e dell'art. 348, 1° comma, c.p.c. (*“... se l'appellante non si costituisce in termini”*), dunque, conferma la correttezza dell'interpretazione restrittiva dell'art. 647 qui sostenuta: con la sua conseguente riferibilità alla sola mancata costituzione dell'opponente e non anche alla costituzione tardiva del medesimo *ex art. 171, 2° comma*.

6. Seconda premessa della nostra ricostruzione: l'opposizione a decreto ingiuntivo quale strumento finalizzato a “sintonizzare” la posizione delle parti del processo d'ingiunzione in senso lato alla posizione delle parti dell'ordinario processo di cognizione.

Per comprendere la funzione dell'opposizione all'ingiunzione è necessario tener presente la *ratio* del procedimento monitorio, per la cui individuazione è sempre valido l'insegnamento di Giuseppe Chiovenda, il quale sul punto così scriveva: *“Le varie forme di processo monitorio hanno questi due punti fondamentali comuni, che l'ordine di prestazione è emanato **inaudita parte**, e senza cognizione: esso tende a preparare l'esecuzione. L'ordinamento giuridico, considerando quanto inutile ritardo subisce l'esecuzione nel processo ordinario con cognizione completa, nei casi in cui il convenuto o aderisca alla domanda, o rimanga contumace, o insomma nulla eccepisca, permette questa forma di processo, configurata secondo l'ipotesi che il convenuto nulla abbia da eccepire; la possibilità delle eccezioni e conseguentemente della cognizione completa non è esclusa, ma spostata; essa è posteriore anziché anteriore al provvedimento del giudice ... **Venuta meno nel caso concreto l'ipotesi secondo cui il processo speciale è configurato, cioè che il preteso debitore nulla abbia da eccepire, cade il processo speciale e si entra nel processo ordinario: in questo l'opponente è convenuto non attore**”* ⁽⁶⁸⁾.

Queste parole suggeriscono chiaramente la “chiave di lettura” dell'art. 645, 2° comma, prima parte, c.p.c. (*“in seguito all'opposizione il giudizio si svolge secondo le norme ordinarie davanti al giudice adito”*).

A nostro avviso, trattasi di disposizione avente la funzione:

⁽⁶⁸⁾ CHIOVENDA, *Principii di diritto processuale civile*, cit., 212, 216; conf. MANDRIOLI, *Corso di diritto processuale civile*, III, cit, 15 ss.

- A) di “ripristinare” in via generale l’applicazione delle norme del processo ordinario di cognizione, fatte salve le “deviazioni” rispetto al rito ordinario espressamente previste dalla legge⁽⁶⁹⁾ ⁽⁷⁰⁾, le quali tuttavia vanno come tali interpretate restrittivamente (al pari di tutte le norme “che fanno eccezione a regole generali”: v. art. 14 preleggi);
- B) in particolare, di “ricalibrare” la posizione delle parti del processo d’ingiunzione in senso lato, adeguandola a quella delle parti dell’ordinario processo di cognizione di primo grado e, conseguentemente, rimettendo le prime nella stessa posizione in cui si sarebbero trovate, se la domanda introduttiva del processo fosse stata proposta nelle forme ordinarie;
- C) di consentire ad entrambe le parti del processo d’ingiunzione in senso lato di avvalersi (su un piano di simmetrica parità) di tutti quei poteri processuali non potuti esercitare nella fase monitoria⁽⁷¹⁾;
- D) in particolare, di “riequilibrare” la posizione del debitore-ingiunto, al quale dopo la fase monitoria (svoltasi senza la sua partecipazione)

⁽⁶⁹⁾ V. ad esempio artt. gli 647, 648, 649, 653, 654, 2° comma, c.p.c.

Trattasi, più esattamente, di norme giustificate dalla “sopravvivenza” dell’ingiunzione all’opposizione (sulla cui compatibilità con i principi costituzionale del **giusto processo** rinviamo a VIGNERA, *Il giusto processo d’ingiunzione*, cit., 125 ss.).

Sulla distinzione tra procedimento monitorio **puro** (caratterizzato dal fatto che l’ordine di pagamento, in quanto emesso sulla semplice richiesta non provata del creditore, è destinato a cadere a seguito dell’opposizione del debitore) e procedimento monitorio **documentale** (caratterizzato dal fatto che l’ordine di pagamento, in quanto emesso sulla base di documenti comprovanti i fatti costitutivi del credito, sopravvive all’opposizione, in pendenza della quale può anche essere dichiarato provvisoriamente esecutivo) v. CALAMANDREI, *Il procedimento monitorio nella legislazione italiana*, Milano, 1926; 7 ss. (SATTA, *Commentario al codice di procedura civile*, IV, 1, cit., 12, invece, considera “*assai dubbia*” la distinzione in parola sia sul piano storico, sia su quello logico).

Sul carattere **misto** del procedimento monitorio disciplinato dal vigente codice di rito civile v. PROTO PISANI, *Il procedimento d’ingiunzione*, RTPC, 1987, 290 ss., 293.

⁽⁷⁰⁾ Conf. TURRONI, *Opposizione a decreto ingiuntivo inammissibile: effetti sulle domande congiunte*, cit., 679 (“fatte salve le sole deroghe espressamente stabilite dagli artt. 645 ss., in sede di opposizione a decreto ingiuntivo la disciplina del giudizio ordinario deve applicarsi integralmente”).

⁽⁷¹⁾ In particolare il creditore-oppo, non sussistendo più i limiti probatori postigli dagli artt. 633, 1° comma, n. 1, 634, 635 e 636 c.p.c. (*id est*: la necessità di provare il fatto costitutivo del suo credito mediante prova scritta), può avvalersi di **tutti** i (e solo dei) mezzi probatori consentiti dall’ordinamento processuale, vedendo così riespandersi pienamente il proprio diritto alla prova.

Il debitore-oppo, a sua volta, oltre alla possibilità di esercitare nel giudizio di opposizione tutte le facoltà riconosciute alle parti di un ordinario processo di cognizione, recupera (recte: dovrebbe recuperare) altresì le chances difensive “sottrattegli” nel procedimento conclusosi con la pronuncia del decreto ingiuntivo.

V. in argomento VIGNERA, *Il giusto processo d’ingiunzione*, cit., 102 ss., 160 ss.

“deve essere garantito che il procedimento iniziato con il ricorso per ingiunzione venga a svolgersi con le forme previste per il procedimento ordinario di primo grado, ossia **offrendogli le stesse possibilità che gli sarebbero state assicurate se il creditore avesse agito in via ordinaria**” ⁽⁷²⁾.

7. Conclusione desumibile (pure) dalla seconda premessa: riferibilità all’opponente dei termini di costituzione previsti in generale per il convenuto dall’art. 166 c.p.c.

Orbene!

Se l’opposizione a decreto ingiuntivo ha la funzione di “rimettere” le parti nella **stessa posizione** in cui si sarebbero trovate, qualora l’attore-opposto avesse agito nelle forme ordinarie *ex artt.* 163 ss. c.p.c., riceve ulteriore conferma la nostra tesi circa la riferibilità all’opponente dei termini di costituzione previsti per il convenuto dall’art. 166 c.p.c.

Infatti, *“tale è ... il termine di cui l’opposto deve poter godere per ritrovarsi in una posizione non deteriore rispetto a quella in cui si troverebbe chi, avendo proposto una domanda secondo le forme ordinarie, debba poter replicare alle difese del convenuto tempestivamente costituito”* ⁽⁷³⁾.

⁽⁷²⁾ Così BALBI, *Ingiunzione (procedimento di)*, cit., 3.

Già prima LIEBMAN, *Il principio del contraddittorio e la Costituzione*, RDPr, 1954, II, 128 ss. aveva scritto che la proposizione dell’opposizione consente al debitore di *“ristabilire il contraddittorio momentaneamente sospeso e provvedere alla sua difesa in condizioni che non si discostano da quelle normali di ogni altro giudizio”*.

⁽⁷³⁾ Così RONCO, *Struttura e disciplina del rito monitorio*, cit., 414.

Condividiamo pure l’altra opinione di questo Autore, secondo cui il termine di costituzione dell’opponente diventa di almeno dieci giorni prima dell’udienza di comparizione, allorché l’opponente stesso sia stato autorizzato dal presidente del tribunale ad abbreviare i termini *ex art.* 163 *bis*, 2° comma, c.p.c.

A nostro avviso, infatti, è proprio questa (e non l’art. 645, 2° comma, c.p.c., come invece ritiene Garbagnati: v. par. 8, in corrispondenza della nota 79) la norma finalizzata a soddisfare *“l’interesse dell’intimato ad accelerare l’eventuale riforma di un provvedimento giurisdizionale pronunciato senza il suo contraddittorio”*.

8. Terza premessa della nostra ricostruzione: la ratio del dimezzamento dei termini ex art. 645, 2° comma, c.p.c.

Dottrina ⁽⁷⁴⁾ e giurisprudenza ⁽⁷⁵⁾ sono solite assegnare all'art. 645, 2° comma, ultima parte c.p.c. (che prevede il dimezzamento degli ordinari termini di comparizione previsti dall'art. 163 *bis* c.p.c.), la funzione di accelerare lo svolgimento del giudizio di opposizione.

Secondo noi, nulla v'è di più sbagliato!

Assegnare alla norma *de qua* una funzione acceleratoria dell'*iter* procedimentale, per vero, contraddice appieno la natura **dilatoria** che hanno pur sempre i termini per comparire ⁽⁷⁶⁾, i quali (indipendentemente dalla loro estensione: “intera” ex art. 163 *bis*, 1° comma, c.p.c. o “dimezzata” ex art.

⁽⁷⁴⁾ V. specialmente GARBAGNATI, *Il procedimento d'ingiunzione*, 151-152, secondo cui la riduzione dei termine divisa dall'art. 645, 2° comma, c.p.c. “soddisfa l'interesse dell'intimato ad accelerare l'eventuale riforma di un provvedimento giurisdizionale pronunciato senza il suo contraddittorio” (mentre “l'interesse del creditore, beneficiario del decreto, ad accelerare il rigetto di un'eventuale opposizione defatigatoria, è tutelato dall'applicazione, in relazione al capoverso dell'art. 645, dell'ultimo comma dell'art. 163 *bis*, che consente al Presidente del Tribunale di anticipare l'udienza per la comparizione delle parti, qualora il termine di comparizione assegnato nella citazione in opposizione ecceda la metà del termine minimo stabilito dal primo comma del predetto articolo”: ma di questo problema ci siamo già occupati alla fine del par. 5, in corrispondenza della nota 58).

La tesi di Garbagnati è stata recentemente riproposta da TEDOLDI-MERLO, *L'opposizione a decreto ingiuntivo*, cit., 401.

⁽⁷⁵⁾ V. Cass. civ., Sez. un., 9 settembre 2010, n. 19246: “Nè appare decisivo il rilievo, indubbiamente corretto, della differenza esistente tra la fattispecie di cui all'art. 163 *bis* c.p.c., comma 2, nella quale l'abbreviazione dei termini è conseguenza dell'accertamento da parte del giudice della sussistenza delle ragioni di pronta trattazione della causa prospettate dall'attore, e di quella di cui all'art. 645 c.p.c., nella quale tale apprezzamento è compiuto (non dalla parte, come sostiene l'ordinanza di rimessione, ma direttamente) dal legislatore una volta per tutte, essendo in entrambe le fattispecie identica la funzione del dimezzamento dei termini di comparizione, consistente, da un lato, nel soddisfare le esigenze di accelerazione della trattazione e dall'altro, nell'opportunità di bilanciare la compressione dei termini a disposizione del convenuto con la riduzione dei termini di costituzione dell'attore. **Essendo pacifica la sussistenza dell'esigenza di sollecita trattazione dell'opposizione, diretta a consentire la verifica della fondatezza del provvedimento sommario ottenuto dal creditore inaudita altera parte, deve osservarsi che sussiste anche l'esigenza di bilanciamento delle posizioni delle parti**”.

⁽⁷⁶⁾ Cfr. Cass. civ. 30 marzo 2006, n. 7532: “In tema di integrazione del contraddittorio in cause inscindibili, nel caso in cui il giudice abbia omissso di fissare il termine per la notifica dell'impugnazione al litisconsorte necessario, la mancata evocazione in giudizio di quest'ultimo non comporta la dichiarazione d'inammissibilità dell'impugnazione, ai sensi dell'art. 331, secondo comma, c.p.c., senza che assuma alcun rilievo la sussistenza, rispetto all'udienza fissata, di un intervallo di tempo sufficiente a consentire il rispetto del termine di cui all'art. 163 *bis* c.p.c., attesa la tassatività delle cause di decadenza dall'impugnazione e la diversità delle funzioni assolte dai due termini, il primo dei quali ha finalità sollecitatorie, volte a stimolare le parti all'osservanza dell'ordine del giudice, **mentre il secondo, avente carattere dilatorio, mira a garantire la difesa del convenuto**”.

645, 2° comma, c.p.c.) rappresentano pur sempre “*il numero **minimo** di giorni liberi che devono intercorrere tra la notificazione della citazione e il giorno dell’udienza di comparizione, ... per dar modo al convenuto di prepararsi alla difesa*”⁽⁷⁷⁾.

Esattamente, pertanto, un vecchio Maestro osservava al riguardo che la norma in discorso “*è priva di valore sostanziale perché il termine di comparizione è stabilito dall’opponente, che **può assegnare il termine che vuole, anche superiore al minimo***”⁽⁷⁸⁾.

Ebbene!

Data la natura pur sempre dilatoria dei termini di comparizione, non può ragionevolmente sostenersi:

- A) né che il dimezzamento previsto dall’art. 645, 2° comma, c.p.c. “*soddisfa l’interesse dell’intimato ad accelerare l’eventuale riforma di un provvedimento giurisdizionale pronunciato senza il suo contraddittorio*”⁽⁷⁹⁾: in tal caso, infatti, codesto dimezzamento avrebbe dovuto essere [**non** automatico ed obbligatorio⁽⁸⁰⁾, ma] rimesso alla mera volontà dell’interessato (*id est*: dell’opponente), il

⁽⁷⁷⁾ Così LIEBMAN, *Manuale di diritto processuale civile*, II, Milano, 1974, 12.

Nello stesso senso v. esemplificativamente MONTELEONE, *Diritto processuale civile*, II, Padova, 1995, 28: “*Nello stabilire la data dell’udienza deve essere osservato un termine dilatorio, che viene dalla legge fissato nell’interesse del convenuto per consentirgli di organizzare la propria difesa*”.

E sarebbe assolutamente pedante e stucchevole dilungarci su questo punto!

⁽⁷⁸⁾ SATTA, *Commentario al codice di procedura civile*, IV, 1, Milano, cit., 83.

Né servirebbe dire che “*il più rapido svolgimento del giudizio di opposizione*” deriverebbe dal (supposto: v. quanto diremo in contrario al par. 9) conseguente dimezzamento (pure) dei termini di costituzione dell’opponente, come scrive GARBAGNATI, *Il procedimento d’ingiunzione*, cit., 171-172, secondo cui, inoltre, non solo alla mancata costituzione dell’opponente, ma pure alla sua costituzione tardiva conseguirebbe l’esecutività del decreto prevista dall’art. 647 c.p.c. [tesi recepita costantemente dalla giurisprudenza, ma a nostro avviso inesatta (v. la parte conclusiva del par. 5)].

Invero, l’esperienza insegna che, in caso di opposizione meramente dilatoria, l’opponente ... non si costituisce affatto! Di guisa che il dimezzamento dei termini di costituzione si risolve soltanto in un ingiustificato aggravamento della posizione processuale dell’opponente, che intende **effettivamente** contrastare la pretesa del creditore-ricorrente-opposto.

⁽⁷⁹⁾ GARBAGNATI, *Il procedimento d’ingiunzione*, cit., 151.

Nello stesso senso più recentemente ANDREOZZI, *Sulle conseguenze della riduzione dei termini di comparizione dell’opposizione a decreto di ingiunzione*, in *GI*, 2008, 954 ss., par. 3, secondo cui “*la riduzione del termine di comparizione, nel giudizio di opposizione all’ingiunzione (art. 645, 2° comma, c.p.c.), trova fondamento nella opportunità del debitore opponente di radicare rapidamente il contraddittorio ed anticipare la trattazione dei motivi di opposizione per poter giungere, nel più breve tempo possibile, alla pronuncia della sentenza con la quale ottenere la revoca del decreto*”.

⁽⁸⁰⁾ Così, invece, ritiene GARBAGNATI, *Il procedimento d’ingiunzione*, cit., 151-152, 170-171; ed oggi pure Cass. civ., Sez. un., 9 settembre 2010, n. 19246.

quale anzi in presenza di un'ingiunzione non provvisoriamente esecutiva *ex art.* 642 c.p.c. normalmente non ha alcun interesse a “velocizzare” l'*iter* processuale ed a dimezzare il termine *de quo* ⁽⁸¹⁾;

- B) né che il dimezzamento dei termini di comparizione assicura indirettamente “*il più rapido svolgimento del giudizio di opposizione ... anche nell'interesse del creditore beneficiario del decreto d'ingiunzione ... a stroncare con la massima celerità ogni opposizione di natura dilatoria*” in virtù del (supposto) conseguente dimezzamento (pure) dei termini di costituzione dell'opponente ⁽⁸²⁾: può pur sempre succedere, infatti, che l'opponente abbia rispettato il termine “dimezzato” di comparizione *ex art.* 645, 2° comma, c.p.c. (che – lo ricordiamo – è comunque un termine **minimo!**) e che l'opponente stesso si sia costituito puntualmente nel termine *ex art.* 165 c.p.c. (intero o dimezzato che esso sia) e che cionondimeno ... l'udienza di prima comparizione indicata nell'atto di citazione in opposizione *ex art.* 163, 2° comma, n. 7, c.p.c. si svolga ... dopo molti mesi o addirittura **dopo anni di distanza dal giorno della notificazione dell'opposizione e dal giorno della costituzione dell'opponente** ⁽⁸³⁾.

Stando così le cose, deve concludersi che la *ratio* della previsione *ex art.* 645, 2° comma, c.p.c. non consiste affatto in esigenze acceleratorie del processo.

Dimezzando i termini di comparizione prescritti per l'ordinario giudizio di cognizione dall'art. 163 *bis* c.p.c., invero, l'art. 645, 2° comma, c.p.c. ha voluto soltanto rendere i termini *de quibus* coerenti con l'effettiva posizione processuale dell'opposto.

Quest'ultimo infatti:

⁽⁸¹⁾ V. nota 73.

⁽⁸²⁾ Così sostiene, invece, GARBAGNATI, *Il procedimento d'ingiunzione*, cit., 171-172, secondo cui, inoltre, l'esecutività del decreto prevista dall'art. 647 c.p.c. conseguirebbe non solo alla mancata costituzione dell'opponente, ma pure alla sua costituzione tardiva (abbiamo spiegato nella parte conclusiva del par. 5 il nostro dissenso rispetto a questa tesi).

⁽⁸³⁾ *Mutatis mutandis*, si possono qui ripetere le parole di CERINO CANOVA, *Dell'introduzione della causa*, in *Commentario del codice di procedura civile* diretto da Enrico Allorio, II, 1, Torino, 1980, 303, per il quale l'abbreviazione dei termini in generale appare del tutto contraddittoria, in quanto comprime il diritto di difesa del convenuto, anticipando la prima udienza di un processo che verrà definito a distanza di anni.

Aggiungiamo in questa nota che l'opinione di Garbagnati sarebbe esatta, se il termine per comparire nel giudizio di opposizione a decreto ingiuntivo avesse (contrariamente al solito) natura acceleratoria (**il che non è!**) e/o se, in virtù del dimezzamento stabilito dall'art. 645, 2° comma, c.p.c., la disposizione contenuta nell'art. 163 *bis*, 1° comma, c.p.c. dovesse leggersi nel senso che “*tra il giorno della notificazione della citazione e quello dell'udienza di comparizione debbono intercorrere termini liberi non superiori a ...*” (il che sarebbe ... a dir poco disinvolto!).

Sulla distinzione-contrapposizione tra termini dilatori e termini acceleratori v. per tutti LIEBMAN, *Manuale di diritto processuale civile*, I, cit., 186.

- in quanto attore in senso (per noi pure formale, ma sicuramente) sostanziale, ha avuto modo di preparare tutte le sue difese **già prima** del deposito del ricorso per ingiunzione;
- come ogni attore “operante” in un ordinario processo di cognizione di primo, potrà “controreplicare” all’opponente **pure dopo**: vale a dire, all’udienza di trattazione (v. art. 183, 5° comma, c.p.c.) e/o nei termini concessigli a quell’udienza dal giudice istruttore (v. art. 183, 6° comma, c.p.c.).

Pertanto, beneficiando **l’attore-opposto** di codeste opportunità preparatorie eo/difensive, sarebbe del tutto incongrua e/o ingiustificata la previsione in suo favore degli ordinari termini di comparizione **divisati dall’art. 163 bis c.p.c. in funzione delle esigenze difensive del convenuto in senso proprio** (o sostanziale che dir si voglia).

9. Conclusioni desumibili dalla terza premessa: diversità di ratio tra il dimezzamento dei termini ex art. 645, 2° comma, c.p.c. e l’abbreviazione dei termini ex art. 163 bis, 2° comma, c.p.c.; non riducibilità del termine di costituzione dell’opponente per effetto del dimezzamento dei termini di comparizione ex art. 645, 2° comma, c.p.c.

La precedente puntualizzazione sulla funzione del dimezzamento dei termini divisata dall’art. 645, 2° comma, c.p.c. determina ben precise conseguenze ai fini qui considerati, in ordine alle quali possiamo limitarci a ripetere le condivisibili argomentazioni da altri rassegnate: “*L’abbreviazione del termine di comparizione, prevista nell’art. 163 bis, 2° comma, c.p.c. (cui, letteralmente, si ricollega l’abbreviazione del termine di costituzione, ex [art. 165 c.p.c.](#)), ... ha una funzione del tutto diversa rispetto a quella prevista dall’art. 645 c.p.c. Nel processo civile ordinario, infatti, l’abbreviazione del termine di comparizione riduce, in concreto, il tempo che il convenuto ha a disposizione per predisporre le difese; per questo motivo, incidendo sui diritti di difesa del convenuto, deve fondarsi su specifiche ragioni di urgenza dell’attore o emergenti dalla peculiarità della fattispecie e deve risultare espressamente consentita dal Giudice. La ratio della consequenzialità tra provvedimento giudiziale di abbreviazione del termine a comparire e la riduzione ex lege del termine di costituzione risiede, quindi, nella esigenza di assicurare al convenuto la piena possibilità della propria difesa in tempi rapidi, consentendogli di esaminare la documentazione che l’attore deve depositare al momento della costituzione. Questa esigenza, invece, non esiste nel giudizio di opposizione a decreto di ingiunzione, ove l’opponente è attore*

soltanto in senso formale, ma sostanzialmente è convenuto e si limita a rispondere alla domanda giudiziale del creditore intimante il decreto ingiuntivo. Ne deriva che gli atti difensivi che il creditore opposto deve compiere in pendenza del termine di comparizione sono limitati ad una mera replica rispetto alle eccezioni del convenuto-opponente. In pratica, con la notifica dell'atto di opposizione al creditore si completa quella fase introduttiva che nel processo ordinario è riservata al convenuto per predisporre le difese preparatorie della prima udienza. È evidente, dunque, la differente ratio sottesa alle due previsioni normative. Se così è, nel silenzio della legge, non appare possibile applicare, per analogia, all'opposizione a decreto di ingiunzione una disposizione eccezionale, quale quella della riduzione dei termini di costituzione ex art. 163 bis, 2° comma, c.p.c., giustificata da esigenze dell'attore che, certamente, non ricorrono nel giudizio di opposizione, nel quale l'opponente è il debitore, convenuto in senso sostanziale.... In conclusione ... appare molto più ragionevole, realistico e rispondente al dettato normativo, ritenere che nell'opposizione a decreto di ingiunzione si applichi il regolare termine di costituzione previsto per il giudizio ordinario, anche se i termini di comparizione sono stati ridotti secondo la previsione dell'art. 645 c.p.c.”⁽⁸⁴⁾.

10. Riepilogo finale.

Prima di chiudere definitivamente il nostro discorso, riteniamo utile sintetizzarne e riepilogarne le premesse e le conclusioni.

A nostro avviso:

- affermata la continuità procedimentale tra la fase monitoria ed il giudizio di opposizione;
- dimostrata la natura meramente anticipatoria del decreto ingiuntivo rispetto alla sentenza di merito costituente il *petitum* immediato dell'azione speciale di condanna esercitata con il ricorso per ingiunzione (ed esclusa così la natura impugnatoria dell'opposizione) ;

⁽⁸⁴⁾ Così esattamente ANDREOZZI, *Sulle conseguenze della riduzione dei termini di comparizione dell'opposizione a decreto di ingiunzione*, cit., parr. 4-5, anche se quello che abbiamo testè detto al par. 8, sub A), non ci fa condividere quanto scritto dal predetto Autore a proposito della ratio dell'art. 645, 2° comma, c.p.c. [“A nostro sommesso avviso, la riduzione del termine di comparizione, nel giudizio di opposizione all'ingiunzione (art. 645, 2° comma, c.p.c.), trova fondamento nella opportunità del debitore opponente di radicare rapidamente il contraddittorio ed anticipare la trattazione dei motivi di opposizione per poter giungere, nel più breve tempo possibile, alla pronuncia della sentenza con la quale ottenere la revoca del decreto”].

- assegnata all'opposizione la funzione di “sintonizzare” la posizione delle parti del processo d'ingiunzione in senso lato a quella delle parti dell'ordinario processo di cognizione;
- e, infine, negata al dimezzamento dei termini *ex art.* 645, 2° comma, c.p.c. quella *ratio* acceleratoria ispirante l'abbreviazione dei termini *ex art.* 163 *bis*, 2° comma, c.p.c.;

diventano inevitabili le seguenti conclusioni:

- a) la costituzione del ricorrente-opposto-attore deve considerarsi perfezionata al momento del deposito della domanda d'ingiunzione *ex art.* 638 c.p.c.;
- b) conseguentemente, non è mai configurabile una sua contumacia nel processo d'ingiunzione in senso lato;
- c) il termine per la costituzione dell'intimato-opponente-convenuto è (non quello stabilito dall'*art.* 165 c.p.c. per l'attore, ma) quello previsto per il convenuto dall'*art.* 166 c.p.c.;
- d) l'intimato-opponente-convenuto, pertanto, deve costituirsi almeno venti giorni prima dell'udienza di comparizione fissata nell'atto di citazione in opposizione o dell'udienza differita dal giudice istruttore ai sensi dell'*art.* 168 *bis*, 5° comma c.p.c. o (quando l'opponente abbia a fini dilatori assegnato all'opposto un termine di comparizione superiore al minimo *ex comb. disp. art.* 163 *bis*, 1° comma, e 645, 2° comma, ultima parte, c.p.c.) dell'udienza anticipata con decreto del giudice istruttore ovvero (se questi non è stato ancora designato) del presidente del tribunale eventualmente pronunciato su istanza dell'opposto e debitamente notificato all'opponente;
- e) tale termine di costituzione diventa di almeno dieci giorni prima dell'udienza di comparizione, qualora l'opponente sia stato autorizzato dal presidente del tribunale ad abbreviare i termini *ex art.* 163 *bis*, 2° comma, c.p.c. ⁽⁸⁵⁾;
- f) il superiore termine per la costituzione dell'intimato-opponente-convenuto non si espone, invece, al dimezzamento automatico *ex comb. disp. art.* 163 *bis*, 2° comma, 165, 1° comma, e 166 c.p.c.;
- g) è ammissibile la costituzione tardiva dell'intimato-opponente-convenuto *ex art.* 171, 2° comma, c.p.c.

⁽⁸⁵⁾ V. la nota 73.