

SULLA PROVVISORIA ESECUTIVITA' EX LEGE DEL DECRETO INGIUNTIVO

GIUSEPPE VIGNERA

Magistrato

Sommario: 1. Premessa: esecutività ope legis ed esecutività ope iudicis. – 2. Elencazione esemplificativa di decreti ingiuntivi provvisoriamente esecutivi ex lege. – 3. Esame critico dell'opinione implicitamente postulante l'inesistenza di decreti ingiuntivi esecutivi ex lege. – 4. Inidoneità dell'art. 654, comma 1, c.p.c. a fornire argomenti contrari alla tesi sull'ammissibilità di decreti ingiuntivi esecutivi ex lege. – 5. (Segue) Analoga inidoneità dell'art. 647, comma 1, c.p.c. – 6. Rilevanza della distinzione tra esecutività ex lege ed esecutività ope iudicis ai fini della spedizione del decreto in forma esecutiva.

1. Premessa: esecutività ope legis ed esecutività ope iudicis.

La provvisoria esecutività (od esecutorietà) ⁽¹⁾ del decreto ingiuntivo può in via generale definirsi come l'istituto (concretantesi o in una clausola

⁽¹⁾ Su tale dizione v. per tutti CARPI, *La provvisoria esecutorietà della sentenza*, Milano, 1979, 6-7, il quale la preferisce alla formula legislativa "esecuzione provvisoria" perchè "l'esecuzione non è provvisoria nel senso che, una volta emanata la seconda sentenza, dovrà essere sostituita da una nuova esecuzione definitiva, ma è tale perchè basata su un titolo provvisorio, e quindi destinata a cadere nel nulla qualora detto titolo non sia confermato attraverso l'emanazione di un secondo titolo e non divenga esso stesso definitivo in seguito. Di conseguenza l'esecuzione non è provvisoria, ma è basata su un titolo provvisorio. Del resto il concetto di provvisorietà mal si attaglia in genere all'esecuzione ... la provvisorietà deve ritenersi estranea all'esecuzione che è sempre definitiva, salvo ad essere dichiarata invalidamente compiuta perchè basata su un titolo esecutivo non confermato" (così COSTA, *Contributo allo studio dell'esecuzione provvisoria delle sentenze civili*, in *Studi sass.*, serie II, XVII, 1939, 246-247).

Nello stesso senso v. ad esempio LANCELLOTTI, *Esecuzione provvisoria*, in *Noviss. dig. it.*, VI, 788, 789-790; MONTELEONE, *Esecuzione provvisoria*, in *Digesto, Disc. priv., Sez. civ.*, VII, 641, 642.

Favorevole all'espressione legislativa è, invece, DE STEFANO, *Esecuzione provvisoria della sentenza*, in *Enc. dir.*, XV, 511, 512-513.

accessoria o in una qualità intrinseca del provvedimento monitorio), in virtù del quale il decreto stesso costituisce titolo esecutivo *ex art. 474*, comma 1, n. 1, c.p.c. e titolo ipotecario *ex art. 655 c.p.c.* ⁽²⁾, sebbene siano ancora pendenti il termine per l'opposizione o il giudizio oppositivo introdotto dall'ingiunto *ex art. 645 c.p.c.*

L'istituto in parola, per meglio dire, si risolve nell'anticipazione degli effetti della sentenza ⁽³⁾ [esecutiva ⁽⁴⁾] rigettante integralmente l'opposizione proponibile o già proposta avverso il decreto ingiuntivo, la quale (sentenza) fa acquistare al decreto – per l'appunto – la qualità di titolo esecutivo (comb. disp. artt. 474, comma 1, n. 1, e 653, comma 1, ultima parte) ⁽⁵⁾ e quella di titolo ipotecario (art. 655 c.p.c.).

Secondo CARPI, *La provvisoria esecutorietà della sentenza*, cit., 7, inoltre, in relazione all'istituto in esame non sarebbe corretto parlare neppure di "esecuzione immediata" (come suggerito da CARNELUTTI, *Istituzioni del processo civile italiano*, II, Roma, 1956, 94; predilige, invece, tale terminologia RONCO, *Struttura e disciplina del rito monitorio*, Torino, 2000, *passim*, spec. 269 ss.), "perchè in tal caso non emergerebbe alcun criterio differenziatore rispetto all'esecuzione compiuta in forza di titolo definitivo.

Per LA CHINA, *L'esecuzione forzata e le disposizioni generali del codice di procedura civile*, Milano, 1970, 36-37, nell'ambito processualciviltistico sarebbe più corretto parlare di esecutività in quanto "l'esecutorietà attiene piuttosto all'autotutela, l'esecutività (*ex art. 474 c.p.c.*) alla eterotutela, alla piena via giurisdizionale".

⁽²⁾ Sull'argomento v. in generale VIGNERA, *Sulla qualità di titolo ipotecario del decreto ingiuntivo*, in *Informazione prev.*, 2002, 1.

⁽³⁾ V. CARPI, *La provvisoria esecutorietà della sentenza*, cit., 57 ("L'esecuzione provvisoria anticipa effetti propri della sentenza di merito"), dopo avere escluso:

a) che la stessa costituisca un accertamento con prevalente funzione esecutiva ["perchè la "<<funzione esecutiva>> consegue alla norma di legge, da sola o combinata con una pronuncia del giudice, mentre <<l'accertamento>> è proprio del provvedimento di merito" (sentenza o decreto ingiuntivo): p. 47];

b) che rappresenti l'oggetto di un'autonoma azione (essendo solo un aspetto dell'azione esercitata: p. 48);

c) che, infine, abbia natura cautelare (specialmente perchè "manca la c.d. strumentalità, caratteristica dei provvedimenti cautelari": p. 49 ss.).

⁽⁴⁾ Quest'ultima caratteristica (della sentenza rigettante l'opposizione), se aveva indubbiamente un concreto significato prima della modifica dell'art. 282 c.p.c. operata dall'art. 33 l. 26 novembre 1990 n. 353 (quando, cioè, la sentenza di primo grado normalmente *non* era esecutiva), oggi tuttavia non ha alcuna rilevanza pratica.

Attualmente, infatti, a seguito della predetta modifica dell'art. 282 c.p.c. la provvisoria esecutorietà inerisce *ex lege* alla decisione di primo grado: di tal che tanto la qualità di titolo ipotecario, quanto quella di titolo esecutivo dell'opposto decreto sono *entrambe* immediatamente ricollegabili alla *pubblicazione* della sentenza (anche di primo grado) rigettante l'opposizione.

⁽⁵⁾ Si ritiene, tuttavia, che nelle ipotesi divise dall'art. 653, comma 1, c.p.c., la sentenza (esecutiva o passata in giudicato) rigettante l'opposizione e l'ordinanza dichiarante l'estinzione del giudizio d'opposizione, pur facendo acquistare al decreto ingiuntivo efficacia esecutiva, non lo rendono *ex se* titolo idoneo per l'esecuzione forzata; in tali casi, infatti, "il decreto per costituire valido titolo esecutivo deve essere munito di esecutorietà con provvedimento dichiarativo-costitutivo ai sensi dell'art. 654 c.p.c., ove l'esecutorietà non sia stata dichiarata espressamente

Gli artt. 642 e 648 c.p.c., più esattamente ed in particolare, disciplinano la provvisoria esecutorietà “ordinaria” del decreto ingiuntivo, vale a dire quella prevista in via generale dalle disposizioni sul procedimento monitorio.

Le varie ipotesi divise dai predetti articoli sono accomunate dal fatto che la provvisoria esecutività consegue ad un provvedimento giudiziale accessorio all’ingiunzione di pagamento o di consegna *ex art. 641*, provvedimento (c.d. clausola di provvisoria esecutorietà), con il quale il giudice dell’ingiunzione *ex art. 637 c.p.c.* (nei casi previsti dall’art. 642) o il giudice istruttore della causa di opposizione (nelle ipotesi *ex art. 648*) autorizza (art. 642, comma 1) o concede (artt. 642, comma 2, e 648) l’esecuzione provvisoria del decreto.

Il decreto ingiuntivo provvisoriamente esecutivo *ex artt. 642 e 648 c.p.c.*, pertanto, rappresenta un atto a struttura complessa perchè si compone di **due** provvedimenti contenutisticamente diversi ⁽⁶⁾: quello (principale) contenente l’ingiunzione di pagamento o di consegna *ex art. 641* e quello [accessorio, nel senso che presuppone necessariamente quello principale ⁽⁷⁾] autorizzativo o concessivo della provvisoria esecutività.

La superiore puntualizzazione ci pare opportuna non solo perchè consente di confutare la giurisprudenza costituzionale e quella di legittimità relative, rispettivamente, alla questione sulla revocabilità *ex art. 649* della provvisoria esecutività concessa all’opposto decreto *ex art. 642 c.p.c.* ⁽⁸⁾ ed al

con la sentenza o l’ordinanza di cui al comma 1 dell’art. 653 c.p.c.” (così Cass. civ. 9 marzo 1995 n.2755; analogamente Cass.3 giugno 1978 n. 2795, in *Foro it.*, 1979, I, 2718).

Per l’esame critico di tale ricostruzione rinviamo al paragrafo 4.

⁽⁶⁾ Volendo utilizzare una terminologia diffusa tra gli studiosi dell’atto amministrativo, possiamo parlare al riguardo di provvedimento a contenuto plurimo, il quale è configurabile quando sotto un’unica forma si raccolgono più manifestazioni di poteri diversi esercitati da un unico agente (v. esemplificativamente ALESSI, *Principi di diritto amministrativo*, I, Milano, 1978, 367; SANDULLI, *Manuale di diritto amministrativo*, I, Napoli, 1982, 585).

⁽⁷⁾ Oltre che accessorio, il provvedimento autorizzativo o concessivo della provvisoria esecutività va considerato pure eventuale, nel senso che non sempre si accompagna a quello principale, dovendo (nei casi *ex art. 642*, comma 1) o potendo (nei casi *ex artt. 642*, comma 2, e 648) essere pronunciato dal giudice **solo** in presenza di determinati presupposti e previa verifica della loro concreta sussistenza.

⁽⁸⁾ Ci riferiamo a Corte cost. 17 giugno 1996 n. 200, in *Foro it.*, 1997, I, 389, la quale, nel dichiarare infondata la questione di legittimità costituzionale dell’art. 649 c.p.c. nella parte in cui non prevede che il giudice istruttore dell’opposizione a decreto ingiuntivo possa revocare (e non soltanto sospendere) la provvisoria esecuzione concessa ai sensi dell’art. 642, ha (tra l’altro) affermato: “ove si consentisse al giudice istruttore di compiere in via definitiva un’operazione logica inversa a quella di cui all’art. 642, rimuovendo *ex tunc* l’efficacia esecutiva”, resterebbe “vanificata la pregressa fase monitoria”.

Orbene!

problema sulla provvisoria esecutività parziale *ex art. 648 c.p.c.* ⁽⁹⁾, ma anche perchè permette di distinguere i decreti ingiuntivi esecutivi *ex artt. 642 e 648*

Parlare di “vanificazione della pregressa fase monitoria” a seguito di una rimozione dell’esecutività del decreto ingiuntivo disposta *in limine litis* dal giudice istruttore, equivale a postulare che l’ingiunzione e la sua provvisoria esecutorietà *simul stabent, simul cadent* e che, quindi, il decreto ingiuntivo abbia **sempre** intrinseca efficacia esecutiva: postulato, invece, del tutto contrario al nostro diritto positivo, che consente al giudice dell’ingiunzione di concedere al decreto la provvisoria esecutorietà **soltanto** nei casi tipicamente indicati dall’art. 642 c.p.c.

E’ opportuno rimarcare, infine, che *de iure condito* è del tutto inesatto prospettare (come hanno fatto, invece, i Giudici della Consulta) l’idea che un decreto ingiuntivo privo (o privato dal giudice istruttore) della provvisoria esecutorietà sarebbe *inutiliter datum*: a questo proposito basta rammentare che, in caso di mancata costituzione dell’opponente (comb. disp. artt. 647 e 655 c.p.c.) o di estinzione del giudizio di opposizione (art. 653, comma 1, c.p.c.) il decreto ingiuntivo (**anche se non dichiarato provvisoriamente esecutivo al momento della sua pronuncia**) acquista la definitiva esecutorietà e, con essa, pure l’autorità di cosa giudicata sostanziale (v. esemplificativamente GARBAGNATI, *Il procedimento d’ingiunzione*, Milano, 1991, 5 ss.; PAJARDI, *Il procedimento monitorio*, Milano, 1991, 117; ed in giurisprudenza Cass. 20 ottobre 1969 n. 3415, in *Giust. civ.*, 1970, I, 217; 27 gennaio 1977 n. 411, in *Foro it.*, 1977, I, 2520; 29 marzo 1989 n. 1492, in *Fallimento*, 1989, 889; 29 maggio 1993 n. 5999; 20 aprile 1996 n. 3757, in *Foro it.*, 1998, I, 1980; 11 giugno 1998 n. 5801; 23 gennaio 1999 n. 630; 24 novembre 2000 n. 15178, in *Foro it.*, 2001, I, 914; sez. un. 16 novembre 1998 n. 11549.

Per una più approfondita critica dell’orientamento della Consulta *in subiecta materia* rinviamo a VIGNERA, *Le garanzie costituzionali del processo civile alla luce del <<nuovo>> art. 111 Cost.*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 2003, 1185, 1196 ss.

⁽⁹⁾ V. Cass. 21 maggio 2001 n. 6901, in *Foro it.*, 2001, I, 3167, secondo cui il giudice istruttore non può concedere l’esecuzione provvisoria *ex art. 648 c.p.c.* “per una somma inferiore a quella indicata nel decreto ingiuntivo, perchè ciò comporterebbe l’esercizio di quel potere di modificare il decreto, che non è consentito in quella sede” (conf. Cass. 14 ottobre 1966 n. 2453, in *Foro it.*, 1967, I, 2148; 7 luglio 1976 n. 2549, in *Giust. civ.*, 1976, I, 1620; *contra* però Cass. 4 maggio 1978 n. 2084, in *Foro it.*, 1979, I, 2725).

Così ragionando, peraltro, la Cassazione evidentemente ha dimenticato o non considerato che la clausola *ex art. 648 c.p.c.* **si aggiunge** (senza intaccarla) all’ingiunzione *ex art. 643*, la quale non viene affatto modificata dal giudice istruttore nell’esercizio del potere *ex art. 648 c.p.c.* [conf. CEA, *Sull’esecutorietà parziale del decreto ingiuntivo opposto (ovvero come si complica inutilmente un problema inesistente)*, in *Foro it.*, 2001, I, 3167, 3172; RONCO, *Struttura e disciplina del rito monitorio*, cit., 493 ss., cui si rimanda per lo stato della dottrina e della giurisprudenza in argomento].

Val la pena di ricordare che la Suprema Corte, con il predetto ragionamento ed assumendo (giustamente) pure che il decreto ingiuntivo possa essere intaccato soltanto in sede decisoria, ha ritenuto che l’ordinanza concessiva dell’esecutività provvisoria per una somma inferiore a quella indicata nel decreto stesso, abbia natura di sentenza e rimanga, “pertanto, soggetta agli ordinari mezzi di impugnazione e non al ricorso per Cassazione, come nella specie proposto”.

La corritività di una simile deduzione è dimostrata dalle seguenti considerazioni:

A) essa (deduzione) si pone in flagrante contraddizione con quanto risulta scritto nella stessa motivazione a proposito dell’assoluta irrilevanza sul giudizio di opposizione e sulla relativa sentenza dell’ordinanza che concede o nega la provvisoria esecuzione, la cui “parzialità” (dice la Cassazione) “non può modificare la sua ininfluenza sul giudizio ordinario” [tanto “ininfluente” (aggiungiamo noi) da essere subito dopo assimilata agli effetti impugnatori ... alla sentenza di accoglimento parziale dell’opposizione!];

c.p.c. [qualificabili (alla stregua di quanto testè detto) provvisoriamente esecutivi *ope iudicis*] da quelli provvisoriamente esecutivi *ope legis*.

A differenza delle ipotesi di esecuzione provvisoria *ope iudicis* ed in particolare di quella c.d. obbligatoria *ex art. 642*, comma 1, c.p.c., nei casi di esecutività *ope legis* non occorre nè un autonomo provvedimento (del giudice pronunciante l'ingiunzione) di autorizzazione o concessione

B) il provvedimento concessivo dell'esecutorietà parziale dell'opposto decreto ingiuntivo (a differenza di altri atti giurisdizionali, rispetto ai quali è stato affrontato il problema dei rimedi impugnatori avverso provvedimenti di sostanza decisoria, sebbene aventi veste formale diversa dalla sentenza: v., ad esempio, Cass. 5 gennaio 2000 n. 55, in *Giur. it.*, 2001, 928; 29 settembre 1999 n. 10784) non può avere non solo apparenza, ma neppure sostanza decisoria, essendo emesso dal giudice istruttore in una fase processuale (che può precedere lo svolgimento dell'udienza di prima comparizione *ex art. 180* c.p.c. o perfino la designazione del giudice istruttore: v. per tutti DI ROSA, *Il procedimento di ingiunzione*, Milano, 2002, 352 ss.), alla quale è estraneo ogni suo potere di definire il giudizio di opposizione: conclusione, questa, ancor più evidente, allorchè il potere *ex art. 648* c.p.c. spetti ad un organo monocratico e quello decisivo ad un organo collegiale, siccome oggi succede ancora nel "rito societario" *ex artt. 1*, comma 3 ["*Salvo che nelle controversie di cui al comma 1, lettera e), il tribunale giudica a norma del Capo I del titolo II del presente decreto in composizione collegiale*"], e 2, comma 3, ultima parte ("*Ciascuna delle parti, al momento della costituzione, ovvero successivamente, può chiedere che sia designato il magistrato per l'adozione, previa convocazione delle parti, dei provvedimenti di cui agli articoli 648 e 649 del codice di procedura civile*"), d.lgs. 17 gennaio 2003 n. 5, nel testo vigente a seguito delle modifiche introdotte dal d.lgs. 6 febbraio 2004 n. 37;

C) poichè nel pronunciare il provvedimento in discorso il giudice istruttore non intende affatto definire il giudizio di opposizione, quest'ultimo (specialmente quando nessuna delle parti abbia proposto immediatamente l'appello, di cui parla la Cassazione) ben potrebbe di fatto proseguire il suo corso e concludersi con una sentenza di merito *ex art. 653* c.p.c. (di rigetto integrale o di accoglimento parziale dell'opposizione) di assai dubbia qualificazione (giuridicamente inesistente perchè pronunciata da un giudice, che aveva esaurito il proprio potere decisivo con la pronuncia del precedente provvedimento apparentemente emesso *ex art. 648*? Oppure valida e "prevalente" su quel precedente provvedimento, se entrambi destinati a passare in giudicato per mancata proposizione dell'appello? Quesiti, questi ed altri che è ben possibile immaginare, i quali giustificano il sottotitolo (*come si complica inutilmente un problema inesistente*), dato da Cea al proprio scritto surricordato (dove, peraltro, non si fa menzione dei problemi qui prospettati, limitandocisi ad evidenziare gli inconvenienti pratici connessi alla soluzione data al problema *de quo* dalla Cassazione: inconvenienti pratici che, nondimeno, già prima e meglio erano stati messi in risalto da DALMOTTO, *Sulla provvisoria esecuzione parziale dei decreti ingiuntivi*, Nuova giur. civ., 1993, I, 51).

Si rammenta, infine, che l'art. 9 d.lgs. 9 ottobre 2002 n. 231 ha aggiunto all'art. 648, comma 1, c.p.c. il seguente periodo: "*il giudice concede l'esecuzione provvisoria parziale del decreto ingiuntivo opposto limitatamente alle somme non contestate, salvo che l'opposizione sia proposta per vizi procedurali*".

Pensiamo che con tale disposizione il legislatore non abbia inteso affatto sancire "l'inammissibilità del provvedimento parziale al di fuori dell'ipotesi espressamente prevista" (così, invece, Trib. Verona 18 agosto 2003, in *Giur. merito*, 2004, I, 1118), ma abbia voluto "scardinare" il postulato posto (erroneamente) dalla Suprema Corte a fondamento del suo contrario orientamento *in subiecta materia*: di tal che oggi, interpretando estensivamente la disposizione predetta, il nostro problema può considerarsi normativamente e positivamente risolto.

dell'esecutorietà immediata né l'istanza del ricorrente, poiché l'esecutività rappresenta una qualità intrinseca al decreto, cui inerisce necessariamente ed automaticamente per effetto stesso della sua emissione ⁽¹⁰⁾.

2. Elencazione esemplificativa di decreti ingiuntivi provvisoriamente esecutivi ex lege.

Tra i più noti provvedimenti d'ingiunzione provvisoriamente esecutivi *ex lege* possiamo esemplificativamente ⁽¹¹⁾ ricordare quelli previsti:

- a) dall'art. 611, comma 2, c.p.c. per le spese dell'esecuzione per consegna o rilascio (“*La liquidazione delle spese è fatta dal giudice dell'esecuzione con decreto che costituisce titolo esecutivo*”) ⁽¹²⁾;

⁽¹⁰⁾ Cfr. sul punto GARBAGNATI, *Il procedimento d'ingiunzione*, cit., 111-112, per il quale tuttavia l'unica ipotesi di decreto ingiuntivo esecutivo *ope legis* è quella *ex art.* 664, ultimo comma, c.p.c., mentre “nei casi previsti dall'art. 642 e da altre specifiche disposizioni di legge (art. 614, art. 63 disp. att. c.c.)” occorre “un autonomo provvedimento di autorizzazione dell'esecuzione provvisoria, che può essere emanato,” solo “su istanza della parte ricorrente, contemporaneamente alla pronuncia del decreto ingiuntivo”.

⁽¹¹⁾ Per una più completa casistica v. DI ROSA, *Il procedimento di ingiunzione*, cit., 167 ss., dove nondimeno si fa una certa confusione tra esecutività obbligatoria *ex art.* 642, comma 1, c.p.c. (la quale opera pur sempre *ope iudicis*) ed esecutività *ex lege*, scrivendosi: “In realtà l'art. 642 comma 1 c.p.c. non esaurisce la gamma dei decreti ingiuntivi esecutivi *ex lege*, avendo un contenuto esemplificativo. Vi sono infatti altre ipotesi di decreti ingiuntivi esecutivi *ex lege*, tra cui i crediti del condomino per la riscossione dei contributi condominiali, il caso di cui all'art. 53 disp. att. c.p.c.... e, da ultimo, quello richiesto per il prezzo del contratto di subfornitura industriale (art. 3, comma 4, l. 18 giugno 1998 n. 192). A quest'ultimo proposito ... sembra che la norma esoneri il creditore dall'onere di proporre specifica istanza di concessione della clausola di esecutività”.

La distinzione concettuale tra esecutività *ope legis* ed esecutività *ope iudicis* è, invece, del tutto sfuggita a CATALDI, *La provvisoria esecutività del decreto ingiuntivo*, Milano, 1999, 51 ss., (il quale indebitamente assimila all'esecutività obbligatoria *ex art.* 642, comma 1, c.p.c. “le altre fattispecie legali, diverse dall'art. 642 c.p.c., che consentono l'emissione dell'ingiunzione provvisoriamente *esecutiva inaudita altera parte*”); ed a LEANZA-PARATORE, *Il procedimento per decreto ingiuntivo*, Torino, 2003, 152 ss. [dove, per esempio, si parla di “decreto ingiuntivo immediatamente esecutivo *ex lege*” tanto in relazione all'ipotesi *ex art.* 664 c.p.c., quanto rispetto a quella *ex art.* 614 c.p.c. (che, invece, rinvia espressamente all'art. 642: v. pure la successiva nota 23)].

⁽¹²⁾ Sulla natura del decreto in questione (controversa in dottrina: per le varie opinioni si rimanda ad ORIANI, *L'opposizione agli atti esecutivi*, Napoli, 1987, 222 ss.) v. Cass. 28 luglio 1993 n. 8407, in *Giur. it.*, 1994, I,1, 1038: “Il decreto del pretore di liquidazione delle spese di esecuzione per consegna o rilascio (art. 611 c.p.c.) ha natura monitoria e può essere impugnato, pertanto, nelle forme previste per l'opposizione a decreto ingiuntivo, solo dinanzi al pretore che lo ha emesso, funzionalmente ed inderogabilmente competente”; analogamente Cass. 24 settembre 1990 n. 9685, *ivi*, 1992, I,1, 2027.

- b) dall'art. 664, ultimo comma, c.p.c. per i canoni di locazione dovuti dal conduttore moroso (“*Il decreto è immediatamente esecutivo, ma contro di esso può essere proposta opposizione a norma del capo precedente*”) ⁽¹³⁾;
- c) dall'art. 669-*septies*, comma 3, c.p.c. per le spese processuali in caso di provvedimento cautelare negativo (“*La condanna alle spese è immediatamente esecutiva ed è opponibile ai sensi degli articoli 645 e seguenti in quanto applicabili, nel termine perentorio di venti giorni dalla pronuncia dell’ordinanza se avvenuta in udienza o altrimenti dalla sua comunicazione*”) ⁽¹⁴⁾;

La differente disciplina della liquidazione delle spese nell'esecuzione per consegna o rilascio rispetto a quella *ex art.* 614 c.p.c. dell'esecuzione di obblighi di fare o di non fare è stata spiegata “ipotizzando che il legislatore avesse considerato l'esecuzione per consegna o rilascio assai meno complessa o costosa” (CORSARO-BOZZI, *Manuale dell'esecuzione forzata*, Milano, 1987, 364). Sul tema v. più in generale MANDRIOLI, *Esecuzione forzata degli obblighi di fare e di non fare*, in *Digesto, Disc. priv., Sez. civ.*, VII, 549, 565-566.

⁽¹³⁾ V. GARBAGNATI, *Il procedimento d'ingiunzione*, cit., 111 (“Al decreto d'ingiunzione è automaticamente attribuita, al momento stesso della sua pronuncia, efficacia di titolo esecutivo, nella sola ipotesi contemplata dall'art. 664, ultimo comma”); MANDRIOLI, *Corso di diritto processuale civile*, Torino, 1995, III, 184 nota 10 (“Addirittura eccezionalissima può dirsi poi l'ipotesi prevista dall'art. 664 c.p.c., che attribuisce efficacia immediatamente esecutiva *ex lege* al decreto ingiuntivo per il pagamento dei canoni arretrati”); VALITUTTI-DE STEFANO, *Il decreto ingiuntivo e la fase di opposizione*, Padova, 2000, 169 (secondo cui l'art. 664 “attribuisce efficacia esecutiva addirittura *ex lege*, al momento stesso della pronuncia, al decreto ingiuntivo emesso per il pagamento dei canoni arretrati”).

⁽¹⁴⁾ V. in tal senso VALITUTTI-DE STEFANO, *Il decreto ingiuntivo e la fase di opposizione*, cit., 170.

Precisato che la condanna in questione (a differenza dell'ingiunzione in senso stretto, che solitamente viene emessa *inaudita altera parte*) ha la forma dell'ordinanza perchè accessoria alla pronuncia d'incompetenza o di rigetto, si ricorda che l'opposizione prevista dalla predetta norma viene considerata come rimedio di natura generale avverso qualsivoglia statuizione sulle spese emessa in sede cautelare: cfr. tra le più recenti Cass. 27 novembre 2002 n.16725, in *Gius.*, 2003, 6, 603: “In tema di provvedimenti cautelari, l'art. 669-*septies*, comma 3, c.p.c., che prevede l'opponibilità, ai sensi degli art. 645 ss. c.p.c., della condanna alle spese contenuta nel provvedimento di rigetto – e che si estende anche al procedimento possessorio, essendo con esso compatibile – pur disciplinando espressamente solo l'ipotesi di provvedimento negativo, deve intendersi come norma generale, volta a ricondurre al sistema oppositorio disciplinato dai citati art. 645 ss. ogni statuizione sulle spese, evitando così il ricorso per cassazione ai sensi dell'art. 111 Cost., strumento spesso sproporzionato alla rilevanza degli interessi coinvolti in tema di spese processuali; ne consegue che deve ritenersi in ogni caso inammissibile il ricorso straordinario per cassazione avente ad oggetto la statuizione sulle spese processuali in sede cautelare, anche quando detta statuizione non sia di condanna, ovvero quando intervenga per la prima volta in sede di reclamo, o quando, per qualsiasi motivo, sia intervenuto un provvedimento di accoglimento dell'istanza cautelare”.

- d) dall'art. 53, ultima parte, disp. att. c.p.c. per i compensi del custode e degli altri ausiliari del giudice di cui all'art. 68 c.p.c. ⁽¹⁵⁾ (“*Tali decreti costituiscono titolo esecutivo contro la parte*”, a carico della quale il giudice ne ha posto il pagamento) ⁽¹⁶⁾;
- e) dall'art. 148, comma 3, c.c. per i crediti di mantenimento dei figli (“*Il decreto, notificato agli interessati ed al terzo debitore, costituisce titolo esecutivo, ma le parti ed il terzo debitore possono proporre opposizione nel termine di venti giorni dalla notifica*” ⁽¹⁷⁾);
- f) dall'art. 63, comma 1, disp. att. c.c. per i contributi condominiali (“*Per la riscossione dei contributi in base allo stato di ripartizione approvato dall'assemblea, l'amministratore può ottenere decreto d'ingiunzione immediatamente esecutivo, nonostante opposizione*”) ⁽¹⁸⁾;

⁽¹⁵⁾ Si ritiene che l'art. 68 c.p.c. riguardi gli ausiliari del giudice diversi dal consulente tecnico e dal custode (cfr. Cass. Sez. Un. 21 novembre 1997 n. 11619, in *Giust. civ.*, 1998, I, 36).

⁽¹⁶⁾ “Il decreto con cui il giudice, a norma degli artt. 52 e 53 disp. att. c.p.c., liquida il compenso agli ausiliari da lui nominati, ha natura monitoria e può essere impugnato, dalla parte onerata del pagamento, esclusivamente con l'opposizione ex art. 645 c.p.c.; detto decreto, pertanto, non essendo definitivo, non è ricorribile in cassazione ai sensi dell'art. 111 Cost.” (così Cass. 23 marzo 1989 n. 1471, in *Foro it.*, 1990, I, 2752; nello stesso senso Cass. 26 maggio 1989 n. 2540; 10 marzo 1997 n. 2141).

Pur non essendo stati espressamente abrogati dall'art. 299 d.p.r. 30 maggio 2002 n. 115, può comunque porsi il problema dell'attuale vigenza degli artt. 52 e 53 disp. att. c.p.c. alla stregua degli artt. 168 ss. d.p.r. 30 maggio 2002 n. 115, che sembrano avere una portata generale [v. quanto si dirà tra poco nel testo, *sub h*].

⁽¹⁷⁾ Cfr. Corte cost. 14 giugno 2002 n. 236, in *Giur. it.*, 2002, 2010, secondo cui l'art. 148, comma 3, c.c., “nella parte concernente il decreto di ingiunzione per il pagamento delle somme destinate al mantenimento della prole, è una norma composita, sicchè, se il decreto è emesso nei confronti dell'obbligato inadempiente (genitore o ascendente), segue le regole proprie del decreto ingiuntivo provvisoriamente esecutivo ed è perciò titolo idoneo all'iscrizione di ipoteca giudiziale, mentre, se il decreto medesimo è emesso nei confronti del terzo debitore dell'obbligato inadempiente, ragionevolmente costituisce titolo esecutivo ma non è idoneo all'iscrizione di ipoteca giudiziale sui beni del terzo”.

⁽¹⁸⁾ La giurisprudenza tende, tuttavia, ad assimilare il decreto in questione a quello ex art. 642, comma 1, c.p.c.: v. per esempio Cass. 23 maggio 1972 n. 1588 (“L'art. 63 disp. att. c.c. conferisce al verbale di delibera di un'assemblea condominiale attinente allo stato di ripartizione dei contributi non già la forza di titolo esecutivo, bensì un valore probatorio privilegiato, corrispondente a quello dei documenti esemplificativamente elencati nell'art. 642 c.p.c., il quale vincola, su domanda, il giudice dell'ingiunzione alla concessione della clausola di immediata esecutività”); 21 novembre 2000 n. 15017 (“Il verbale di un'assemblea condominiale contenente l'indicazione delle spese occorrenti per la conservazione o l'uso delle parti comuni costituisce prova scritta idonea per ottenere decreto ingiuntivo pur in mancanza dello stato di ripartizione delle medesime, necessario per l'ulteriore fine di ottenere anche la clausola di provvisoria esecuzione del provvedimento, ai sensi dell'art. 63 disp. att. c.c.”); 29 marzo 2001 n. 4638 (“Per l'emissione del decreto ingiuntivo costituisce prova scritta qualsiasi documento proveniente dal debitore o dal terzo, che abbia intrinseca legalità e sia idoneo a dimostrare il diritto fatto valere;

- g) dall'art. 32, comma 4, r.d. 28 aprile 1938 n. 1165 per le rate di affitto dovute dagli inquilini morosi agli istituti autonomi per le case popolari (“*Il decreto è titolo per procedere sia alla esecuzione sui beni mobili del debitore, sia allo sfatto*”) ⁽¹⁹⁾ ⁽²⁰⁾;
- h) dall'art. 168, comma 2, d.p.r. 30 maggio 2002 n. 115 per le spettanze agli ausiliari del magistrato e per l'indennità di custodia (“*Il decreto è comunicato al beneficiario e alle parti, compreso il pubblico ministero, ed è titolo provvisoriamente esecutivo*”) ⁽²¹⁾.

pertanto, l'amministratore condominiale può chiedere l'emissione del decreto ingiuntivo per i contributi dovuti dai condomini anche in base alle <<ricevute>> di pagamento mensili, ma in questo caso non può ottenere la clausola di immediata esecutività *ex art. 63 disp. att. c.c. per la quale è necessaria l'allegazione dello stato di ripartizione della spesa approvata dall'assemblea*”).

Corte cost. 19 gennaio 1988 n. 40, in *Foro it.*, 1989, I, 1324 ha dichiarato manifestamente infondata, in relazione agli art. 3 e 24 Cost., la questione di legittimità costituzionale dell'art. 63, comma 1, disp. att. c. c., nella parte in cui consente all'amministratore del condominio di richiedere ed ottenere, con procedimento sommario, il decreto monitorio provvisoriamente esecutivo nei confronti del condomino moroso nel pagamento delle quote per spese comuni; analogamente Corte cost. 18 marzo 1992 n. 111, in *Giur. cost.*, 1992, 1001.

⁽¹⁹⁾ L'esecutività *ex lege* (e non *ope iudicis*) del predetto decreto è stata esplicitamente riconosciuta da Corte cost. 19 novembre 1991 n. 419, in *Foro it.*, 1992, I, 302, la quale (prima di esaminare il merito della questione di legittimità costituzionale, di cui parleremo nella nota successiva) ha osservato: “l'anzidetto carattere esecutivo che il provvedimento possiede priva di pregio l'eccezione di inammissibilità della parte privata che assume di non aver richiesto tale clausola, all'evidenza non scorponabile dal contenuto tipico della domanda”.

⁽²⁰⁾ Corte cost. 22 dicembre 1969 n. 159, in *Foro it.*, 1970, I, 381, ha dichiarato l'illegittimità costituzionale del comma 3 dello stesso articolo nella parte in cui, per il pagamento dei canoni scaduti e per l'opposizione al decreto ingiuntivo, fissa termini diversi da quelli previsti dall'art. 641 per l'ordinario procedimento ingiuntivo.

Corte cost. 19 novembre 1991 n. 419, cit., a sua volta, ha dichiarato infondata, in riferimento agli art. 3 e 24 Cost. e “nei sensi di cui in motivazione”, la questione di legittimità costituzionale della disposizione in esame nella parte in cui riconosce al decreto di ingiunzione di pagamento, emesso dal giudice su ricorso dell'istituto autonomo case popolari contro l'inquilino moroso, natura di titolo esecutivo per lo sfratto e l'esecuzione sui beni del debitore (in motivazione si auspica un intervento del legislatore diretto a sostituire la disciplina del 1938 con altra più rispettosa del diritto all'abitazione avente rilevanza costituzionale, e si prospetta la possibilità per il giudice, nelle more di tale intervento, di adottare un'interpretazione della norma impugnata tale da consentire la revoca del decreto in presenza dell'adempimento effettuato nel corso del giudizio di opposizione e di estendere quanto più possibile la sospensione dell'esecuzione prevista dall'ultimo comma dell'art. 32).

Pure Corte cost. 26 febbraio 2003 n. 203, in *Arch. locazioni*, 2003, 455, infine, ha escluso l'illegittimità costituzionale della norma *de qua*.

⁽²¹⁾ La norma sostituisce quella *ex art. 11 l. 8 luglio 1980 n. 319*, le cui disposizioni (eccetto l'art. 4) sono state espressamente abrogate dall'art. 299 d.p.r. 30 maggio 2002 n. 115 (*Testo unico delle disposizioni legislative e regolamentari in materia di spese di giustizia*).

L'art. 170 d.p.r. 30 maggio 2002 n. 115, da parte sua, precisa che, in caso di opposizione al decreto di pagamento *de quo*, “il processo è quello speciale previsto per gli onorari di avvocato e l'ufficio giudiziario procede in composizione monocratica”: trattasi, cioè, del procedimento speciale previsto dall'art. 30 l. 13 giugno 1942 n. 794, il quale prevede in caso di opposizione

Rappresentano, invece, ipotesi speciali (o estravaganti perchè contemplate da disposizioni non contenute nel capo I del titolo I del libro IV del c.p.c.) di esecutorietà provvisoria *ope iudicis* di natura obbligatoria (e non fattispecie di esecutività provvisoria *ex lege*) quelle ingiunzioni, rispetto alle quali la legge stabilisce che il giudice provvede a norma dell'art. 642 c.p.c.

Ciò, per esempio, è previsto ⁽²²⁾:

A) dall'art. 614, ultimo comma, c.p.c. per le spese dell'esecuzione forzata di obblighi di fare e di non fare ⁽²³⁾;

B) dall'art. 58, comma 2, d.p.r. 26 aprile 1986 n. 131 per il recupero, nei confronti delle persone nel cui interesse è stata richiesta la registrazione di un atto, della somma pagata a titolo d'imposta di registro dai soggetti indicati nell'art. 10, lettere *b*) e *c*) (notai, ufficiali giudiziari, segretari o delegati della pubblica amministrazione, cancellieri, impiegati dell'amministrazione finanziaria, ecc.);

C) dall'art. 1, comma 13, d.l. 2 dicembre 1985 n. 688, conv. nella l. 31 gennaio 1986 n. 11, per i contributi, premi e relativi oneri accessori dovuti agli enti previdenziali per le forme obbligatorie di previdenza e di assistenza ⁽²⁴⁾;

proposta, a norma dell'art. 645 c.p.c., contro il decreto ingiuntivo riguardante gli onorari del difensore, il rito camerale e la decisione con ordinanza non impugnabile (ma considerata ricorribile solo in cassazione ai sensi dell'art. 111 Cost.: v. esemplificativamente Cass. 11 ottobre 2001 n. 12409).

⁽²²⁾ LEANZA-PARATORE, *Il procedimento per decreto ingiuntivo*, cit., 154, al riguardo menzionano ancora (pur scrivendo nell'anno 2003!) il decreto *ex art. 43 disp. att. c.p.c.*: norma, codesta, **espressamente** abrogata dall'art. 299 del predetto d.p.r. 30 maggio 2002 n. 115.

Si ricorda, poi, che ai sensi dell'art. 164, n. 3, l. 22 aprile 1941 n. 633 (nel testo oggi vigente a seguito della sua sostituzione *ex artt. 7 l. 18 agosto 2000 n. 248 e 25 d.lgs. 9 aprile 2003 n. 68*) le attestazioni di credito per diritto d'autore fatte dai funzionari della SIAE (le quali nel testo vigente anteriormente all'art. 7 l. 18 agosto 2000 n. 248 consentivano soltanto l'emissione di un decreto ingiuntivo, considerato tuttavia provvisoriamente esecutivo *ex art. 642 c.p.c.* da Trib. Trento 31 dicembre 1996, in *Dir. autore*, 1998, 196, 359; conf. DI ROSA, *Il procedimento di ingiunzione*, cit., 168; VALITUTTI-DE STEFANO, *Il decreto ingiuntivo e la fase di opposizione*, cit., 168; *contra* Trib. Alba 14 ottobre 1997, in *Giur. merito*, 1998, I, 2, secondo cui quelle attestazioni non consentivano neppure l'emissione del decreto ingiuntivo) oggi “sono atti aventi efficacia di titolo esecutivo a norma dell'art. 474 del codice di procedura civile”: può ritenersi, perciò, che anche esse (attestazioni di credito) consentono la pronuncia di un decreto ingiuntivo provvisoriamente esecutivo in applicazione estensiva dell'art. 642, comma 1, c.p.c.

⁽²³⁾ Non condividiamo, dunque, l'opinione di VALITUTTI-DE STEFANO, *Il decreto ingiuntivo e la fase di opposizione*, cit., 169, i quali, trascurando il richiamo dell'art. 642 fatto dall'art. 614, parlano al riguardo di ipotesi di ingiunzione esecutiva *ope legis* “non dissimile” da quella *ex art. 664*.

⁽²⁴⁾ Anche questa ipotesi è (erroneamente) annoverata tra le “ulteriori fattispecie di ingiunzione immediatamente esecutive per legge” da VALITUTTI-DE STEFANO, *Il decreto ingiuntivo e la fase di opposizione*, cit., 169-170.

D) dall'art. 4, comma 2, d.l. 29 marzo 1993 n. 82, conv. nella l. 27 maggio 1993 n. 162, per i crediti delle imprese di autotrasporto per conto terzi derivanti dal sistema delle tariffe cosiddette “a forcella”, di cui alla l. 6 giugno 1974 n. 298;

E) implicitamente ⁽²⁵⁾ dall'art. 3, comma 4, l. 18 giugno 1998 n. 192 per il prezzo del contratto di subfornitura industriale.

3. Esame critico dell'opinione implicitamente postulante l'inesistenza di decreti ingiuntivi esecutivi ex lege.

L'esistenza di decreti ingiuntivi provvisoriamente esecutivi *ope legis* è stata di recente implicitamente esclusa da chi, ai fini dell'esecutorietà immediata, ritiene necessaria una specifica richiesta del ricorrente “anche dove la legge tace” ⁽²⁶⁾: e ciò, “in ossequio al principio dispositivo e di tendenziale corrispondenza tra risultato decisorio e domanda di parte”.

Quest'ultima conclusione, però, a noi appare logicamente corriva e giuridicamente infondata.

Il principio dispositivo e quello della corrispondenza tra il chiesto ed il pronunciato, per vero dire, vietano bensì al giudice di dare al diritto soggettivo sostanziale una tutela giurisdizionale non richiesta dal suo titolare o più intensa di quella richiestagli.

Ciò, tuttavia, non implica necessariamente che, ogniquale volta gli effetti di un provvedimento giurisdizionale soddisfino un interesse personale, la loro produzione presupponga sempre ed inevitabilmente una richiesta dell'interessato (*recte*: avente ad oggetto tanto il provvedimento “principale”, quanto i suoi effetti) ed una corrispondente pronuncia del giudice: in caso contrario, infatti, dovrebbe essere subordinata all'istanza di parte **pure** la

⁽²⁵⁾ L'art. 3, comma 4, l. 18 giugno 1998 n. 192, più esattamente, così recita: “*In ogni caso la mancata corresponsione del prezzo entro i termini pattuiti costituirà titolo per l'ottenimento di ingiunzione di pagamento provvisoriamente esecutiva ai sensi degli articoli 633 e seguenti del codice di procedura civile*”.

A nostro avviso, il predetto richiamo “*degli articoli 633 e seguenti del codice di procedura civile*” implicitamente contiene pure quello dell'art. 642: di guisa che non riteniamo qui configurabile un'ingiunzione esecutiva *ope legis* (*contra* DI ROSA, *Il procedimento di ingiunzione*, cit., 168: “Sembra che la norma esoneri il creditore dall'onere di proporre specifica istanza di concessione della clausola di esecutività”).

⁽²⁶⁾ Così RONCO, *Struttura e disciplina del rito monitorio*, cit., 276, il quale ricorda esemplificativamente il primo comma dell'art. 63 disp. att. c.c. ed il quarto comma dell'art. 3 l. 18 giugno 1998 n. 192.

provvisoria esecutività della sentenza di primo grado *ex art. 282 c.p.c.* [nonchè, per esempio, quelle *ex artt. 431, commi 1 e 5, c.p.c., 447-bis, ultimo comma, c.p.c., 5-bis l. 26 febbraio 1977 n. 39* ⁽²⁷⁾], che oggi invece è da tutti ⁽²⁸⁾ considerata automatica (anche “se la legge tace”).

Gli effetti dei provvedimenti giurisdizionali, in verità, trovano **esclusivamente** nella legge la loro regolamentazione ⁽²⁹⁾, compresa quella dei relativi presupposti: tra i quali può esservi (com'è previsto per l'esecutività *ex artt. 642 e 648 c.p.c.*) o non esservi (come succede nei suindicati casi di esecutività *ope legis*) un'istanza della parte interessata e/o una pronuncia giudiziale.

4. Inidoneità dell'art. 654, comma 1, c.p.c. a fornire argomenti contrari alla tesi sull'ammissibilità di decreti ingiuntivi esecutivi ex lege.

Chi volesse subordinare sempre la provvisoria esecutività del decreto ingiuntivo ad una pronuncia giudiziale emessa su richiesta del ricorrente e, conseguentemente, escludere *in subiecta materia* un'esecutorietà *ope legis*, a nostro avviso più pertinentemente potrebbe [anzichè richiamare (impropriamente) i princìpi *ex artt. 99 e 112 c.p.c.*] invocare un'applicazione in via analogica o quale espressione di un principio generale degli artt. 647, comma 1, e 654, comma 1, cp.c. ⁽³⁰⁾, i quali ricollegano ad un decreto del

⁽²⁷⁾ Cfr. Cass. 3 aprile 1993 n. 4040: “La sentenza che pronuncia condanna a favore del danneggiato per le indennità spettanti a norma della l. 24 dicembre 1969 n. 990 e della l. 26 febbraio 1977 n. 39 è provvisoriamente esecutiva ai sensi dell'art. 5-bis della citata l. n. 39, senza che sia necessario che la provvisoria esecutività sia dichiarata nel provvedimento, tal che può essere rilasciata in copia esecutiva dal cancelliere a seguito del riscontro del tenore di tale titolo anche se privo della clausola che ne autorizza la provvisoria esecuzione” (conf. Cass. 5 luglio 1991 n. 7420).

⁽²⁸⁾ Poiché più complete citazioni sarebbero solo pedanti, v. per tutti e per esempio COMOGLIO, *L'esecuzione provvisoria della sentenza di primo grado*, in *Le riforme della giustizia civile*, a cura di Taruffo, Torino, 1993, 363 ss.

⁽²⁹⁾ Cfr. CERINO-CANOVA, *Le impugnazioni civili*, Padova, 1973, 615; CONSO, *I fatti giuridici processuali penali*, Milano, 1982, 64; LIEBMAN, *Efficacia ed autorità della sentenza*, Milano, 1962, 49.

⁽³⁰⁾ Per la natura dichiarativo-constitutiva del provvedimento di esecutorietà *ex art. 647* (nel senso che è “soltanto per effetto della sua pronuncia che il decreto d'ingiunzione ... acquista efficacia di titolo esecutivo”) v. GARBAGNATI, *Il procedimento d'ingiunzione*, cit., 123 e la giurisprudenza ivi ricordata alla nota 352.

Riconosce la stessa natura al decreto *ex art. 654, comma 1, c.p.c.* Cass. 9 marzo 1995 n. 2755, secondo cui nei casi ivi contemplati (estinzione del giudizio oppositivo e rigetto integrale dell'opposizione) il decreto ingiuntivo “per costituire valido titolo esecutivo deve essere munito di esecutorietà con provvedimento dichiarativo-constitutivo ai sensi dell'art. 654 c.p.c., ove

giudice l'efficacia esecutiva conseguente alla mancata opposizione, all'omessa costituzione dell'opponente, all'estinzione del giudizio oppositivo o al rigetto integrale dell'opposizione.

Essendo opportuno (per le ragioni che emergeranno all'inizio del prossimo paragrafo) cominciare dalla disposizione *ex art.* 654, comma 1, c.p.c., osserviamo che il provvedimento di esecutività ivi divisato deve considerarsi meramente strumentale alla previsione contenuta nel secondo comma dello stesso articolo, a norma della quale (ed in deroga alla regola generale contenuta nell'art. 479 c.p.c.: “*l'esecuzione deve essere preceduta dalla notificazione del titolo in forma esecutiva*”) ai fini dell'esecuzione di un decreto ingiuntivo esecutivo non è necessaria una nuova notifica del medesimo ⁽³¹⁾, essendo sufficiente che il debitore e l'organo dell'esecuzione siano resi consapevoli della conseguita esecutorietà del decreto con la menzione nel precetto ⁽³²⁾ del provvedimento che – per l'appunto – ha disposto l'esecutorietà stessa ⁽³³⁾ e dell'apposizione della formula esecutiva ⁽³⁴⁾ ⁽³⁵⁾.

l'esecutorietà non sia stata dichiarata espressamente con la sentenza o l'ordinanza di cui al comma 1 dell'art. 653 c.p.” (analogamente Cass. 3 giugno 1978 n. 2795, cit.).

Ambigua (se non proprio manipolativa) sembra l'opinione di Garbagnati, il quale, dopo avere affermato con forza la natura dichiarativo-costitutiva del decreto *ex art.* 647, comma 1, c.p.c. (come testè detto), non solo si astiene dal dire la stessa cosa per l'omologo decreto *ex art.* 654, comma 1, c.p.c. (cfr. GARBAGNATI, *Il procedimento d'ingiunzione*, cit., 204 ss.), ma addirittura sostiene che in caso di rigetto integrale dell'opposizione il titolo esecutivo è la sentenza e non il decreto ingiuntivo, ad onta delle ben diverse parole contenute nell'art. 653, comma 1, c.p.c. (“*il decreto ... acquista efficacia esecutiva*”), le quali (parole) costituirebbero soltanto una “imprecisa dizione letterale” (GARBAGNATI, *Il procedimento d'ingiunzione*, cit., 224).

⁽³¹⁾ Una nuova notificazione, infatti, sarebbe assolutamente superflua, atteso che il decreto è stato già notificato ai sensi dell'art. 643 c.p.c. allo scopo di evitare l'inefficacia dell'ingiunzione *ex art.* 644 e di far decorrere il termine dell'opposizione *ex art.* 641, comma 1, c.p.c.: cfr. ANDRIOLI, *Commento al codice di procedura civile*, IV, Napoli, 1964, 109; nonchè Cass. 5 giugno 2000 n. 7454 (“Il creditore che promuove l'esecuzione forzata avvalendosi di un decreto ingiuntivo può limitarsi alla sola menzione nell'atto di precetto del provvedimento che ha disposto l'esecutorietà del decreto e dell'avvenuta apposizione della formula esecutiva, poichè tale menzione sostituisce la formalità della nuova notificazione ed integra la precedente notificazione del titolo, se questo, al momento della sua notificazione ai sensi dell'art. 643 c.p.c., non aveva ancora carattere di titolo esecutivo”; nello stesso senso Cass. 6 ottobre 1998 n. 9901).

⁽³²⁾ E' ovvio che il precetto deve comunque contenere gli altri elementi *ex art.* 480 c.p.c.

⁽³³⁾ Poichè competente a dichiarare esecutivo il decreto ingiuntivo è lo stesso giudice che lo ha emesso (art. 654, comma 1, c.p.c.), se il precetto menziona, al fine di identificare il titolo esecutivo (comma 2 del medesimo articolo), la data del provvedimento che ha disposto l'esecutorietà e quella in cui è stata apposta la formula esecutiva, lo stesso si considera valido, anche se manca l'indicazione dell'autorità dichiarante (v. *ex plurimis* Cass. 17 dicembre 1997 n. 12792).

⁽³⁴⁾ La disposizione contenuta nell'art. 654, comma 2, c.p.c., essendo diretta a semplificare l'inizio del procedimento esecutivo, si considera di carattere generale e, quindi, applicabile a tutte le ipotesi in cui il decreto ingiuntivo ha acquistato efficacia esecutiva, incluse quelle di provvisoria esecutorietà conferita dal giudice dell'ingiunzione o dal giudice dell'opposizione (v. ANDRIOLI,

Ciò – a parer nostro – è tanto vero che, se si volesse negare l'esistenza del predetto nesso strumentale tra il decreto di esecutività *de quo* e le speciali modalità esecutive *ex art. 654*, comma 2, c.p.c. (e se, pertanto, in presenza della sentenza rigettante l'opposizione o dell'ordinanza dichiarativa dell'estinzione del giudizio di opposizione, l'esistenza del titolo esecutivo fosse da ricollegare sempre e comunque alla dichiarazione di esecutorietà *ex art. 654*, comma 1, c.p.c.), l'art. 653, comma 1, c.p.c. non avrebbe alcun senso:

Commento al codice di procedura civile, IV, cit., 110; SATTÀ, *Commentario al codice di procedura civile*, IV, 1, Milano, 1968, 106; VACCARELLA, *Titolo esecutivo, precetto, opposizioni*, Torino, 1984, 149-150; nonché la giurisprudenza ricordata da quest'ultimo Autore, cui *adde* Cass. 26 ottobre 1984 n. 5489, in *Giust. civ.*, 1985, I, 1736; 21 gennaio 1985 n. 199; 16 gennaio 1987 n. 330, in *Arch. civ.*, 1987, 384; 28 luglio 1987 n. 6536; 21 novembre 2001 n. 14729).

Ma per l'ipotesi di decreto ingiuntivo provvisoriamente esecutivo *ex art. 642* c.p.c. v. (esattamente) in senso diverso Cass. 28 aprile 1975 n. 1656, che ricorderemo nella nota 45.

Va ricordato, infine, che “nel caso in cui il precetto sia stato intimato al debitore sulla base della sentenza pronunciata in grado d'appello reiettiva dell'apposizione al decreto ingiuntivo, non trova applicazione la norma dell'art. 654 c.p.c. concernente la menzione nell'atto di precetto del provvedimento che attribuisce esecutorietà al decreto e dell'apposizione della formula esecutiva, essendo costituito il titolo esecutivo che deve essere notificato al debitore esclusivamente dalla sentenza d'appello, ancorchè integralmente confermativa della decisione di primo grado” (Cass. 22 marzo 1995 n. 3273).

(³⁵) Per Cass. 28 luglio 1987 n. 6536 i suddetti elementi formali *ex art. 654*, comma 2, in base al correlato disposto dell'art. 480 c. p. c. sono prescritti a pena di nullità dell'atto di precetto (conf. Cass. 16 gennaio 1987 n. 330, in *Arch. civ.*, 1987, 384), “senza che l'erronea indicazione della data dell'ordinanza concessiva della provvisoria esecuzione ne determini la nullità, qualora l'esigenza d'individuazione del titolo esecutivo risulti soddisfatta da altri elementi contenuti nel precetto stesso (quali: l'indicazione dell'autorità promanante, la data di emissione del decreto ingiuntivo, la data di notifica del precetto)”.

Pure Cass. 21 novembre 2001 n. 14730, ai fini della validità del precetto, considera sufficiente che “il debitore sia informato della conseguita esecutorietà del decreto, attraverso la citazione del provvedimento che abbia disposto l'esecutorietà, indipendentemente dall'osservanza di prescrizioni formali”.

In questa stessa prospettiva, in particolare, è stato detto che, “poichè competente a dichiarare esecutivo il decreto ingiuntivo è lo stesso giudice che lo ha emesso (art. 654, comma 1, c.p.c.), se il precetto menziona, al fine di identificare il titolo esecutivo (comma 2 del medesimo articolo), la data del provvedimento che ha disposto l'esecutorietà e quella in cui è stata apposta la formula esecutiva, il precetto è valido, anche se manca l'indicazione dell'autorità dichiarante” (Cass. 17 dicembre 1997 n. 12792).

Cass. 1° dicembre 2000 n. 15364, infine, ha precisato che “nell'espropriazione forzata, minacciata in virtù di ingiunzione dichiarata esecutiva ai sensi dell'art. 654 c.p.c., la menzione, nel precetto, del provvedimento che ha disposto la esecutorietà e dell'apposizione della formula, comporta non la inesistenza giuridica, ma la nullità del precetto medesimo, per effetto del combinato disposto degli art. 654, 480 e 479 c.p.c., la quale deve essere dedotta mediante opposizione agli atti esecutivi, nel termine perentorio di cinque giorni dalla notificazione del precetto stesso” (nello stesso senso v., ad esempio, Cass. 25 maggio 1989 n. 2525).

A) nè nella parte in cui prevede che (pronunciata la sentenza o l'ordinanza in questione) “*il decreto ... acquista efficacia esecutiva*” e, quindi, (**indipendentemente dall'espressa dichiarazione di esecutorietà ex art. 654**) diventa senz'altro titolo esecutivo ex art. 474, comma 2, numero 1, c.p.c., trattandosi di provvedimento cui “*la legge attribuisce espressamente efficacia esecutiva*”;

B) nè nella parte in cui postula la “sopravvivenza” dell'ingiunzione alla pronuncia della sentenza rigettante integralmente l'opposizione.

A quest'ultimo proposito va osservato che, se è innegabile che tale sentenza da un punto di vista rigorosamente logico dovrebbe assorbire o sostituire sempre il decreto ingiuntivo [attesa la prevalenza della pronuncia di merito sugli “accertamenti anticipati”⁽³⁶⁾], è altrettanto innegabile che con la disposizione in parola il legislatore ha deliberatamente⁽³⁷⁾ anteposto alla logica esigenze pratiche, facendo “sopravvivere” l'ingiunzione **proprio** in funzione delle finalità acceleratorie (rispetto all'inizio del procedimento esecutivo) perseguite dall'art. 654, comma 2, c.p.c.: finalità che sarebbero rimaste frustrate, qualora (sostituendosi la sentenza al decreto ingiuntivo) il titolo esecutivo fosse stato costituito dalla sentenza rigettante integralmente l'opposizione [la quale (sentenza) avrebbe dovuto notificarsi in forma esecutiva in base alla regola generale ex art. 479, comma 1, c.p.c.].

Orbene!

⁽³⁶⁾ V. specialmente MANDRIOLI, *La caducazione dei cosiddetti accertamenti anticipati per effetto della pronuncia di primo grado ancorchè non esecutiva*, in *Riv. dir. civ.*, 1961, 518, (a p. 530 il chiaro Autore riassume così le sue conclusioni: “da ciò consegue che quando la sentenza di primo grado è in contrasto col contenuto del provvedimento-anticipazione, questo è caducato senz'altro perchè per il giudice di primo grado il contenuto del risultato dell'esercizio del suo potere decisorio non può che essere quello della sentenza. D'altra parte, quando la sentenza non è in contrasto col provvedimento-anticipazione, questo è ugualmente caducato, perchè superato dalla sentenza nel suo contenuto e quindi superfluo. Il che lascia aperta l'eventualità di qualche sua ulteriore utilizzazione per il caso in cui la legge ne offre la possibilità”); *Sull'efficacia della sentenza di primo grado non esecutiva che accoglie parzialmente l'opposizione a decreto ingiuntivo provvisoriamente esecutivo*, in *Riv. dir. proc.*, 1961, 698, 709; *Per una nozione strutturale dei provvedimenti anticipatori o interinali*, in *Riv. dir. proc.*, 1964, 551, 571 ss.; nonché BUCOLO, *Appunti sull'esecutività provvisoria della sentenza che accoglie l'opposizione a decreto ingiuntivo*, in *Giur. it.*, 1965, I, 2, 625.

Lo stesso effetto sostitutivo (della sentenza *de qua* rispetto al decreto) dovrebbe postulare altresì chi ravvisa nell'opposizione un'impugnazione sostitutiva o rescindente del decreto ingiuntivo (cfr. VIGNERA, *La relazione strutturale tra procedimento monitorio e giudizio di opposizione*, in *Riv. dir. proc.*, 2000, 720, 755 ss.).

⁽³⁷⁾ In tal modo dissentiamo, ovviamente, da chi ha riduttivamente parlato a questo proposito di “imprecisa dizione letterale dell'art. 653, 1° comma” (GARBAGNATI, *Il procedimento d'ingiunzione*, cit., 224) o di “abnormità” (VALITUTTI-DE STEFANO, *Il decreto ingiuntivo e la fase di opposizione*, cit., 392).

La dichiarazione di esecutorietà *ex art. 654, comma 1, c.p.c.*, mentre è del tutto coerente con le esigenze acceleratorie perseguite dal secondo comma dello stesso art. 654, non avrebbe più giustificazione per il creditore che non intendesse avvalersi delle forme esecutive semplificate ivi previste e che volesse, invece, notificare nuovamente *ex art. 479 c.p.c.* il decreto ingiuntivo divenuto esecutivo *ex art. 653, comma 1, c.p.c.* ⁽³⁸⁾ ⁽³⁹⁾.

⁽³⁸⁾ Come testè detto, il decreto stesso in tal caso “acquista efficacia esecutiva” *ex art. 653, comma 1, ultima parte, c.p.c.* ed è, quindi, senz’altro titolo esecutivo *ex art. 474, comma 1, n. 1, ultima parte, c.p.c.*

Non può escludersi, invero, che il creditore (anzichè utilizzare la facoltà concessagli dall’art. 654, comma 2) preferisca rinotificare il decreto ingiuntivo in forma esecutiva *ex art. 479*. Ciò, più esattamente, può succedere allorchè egli intenda pignorare i beni del debitore per realizzare esecutivamente tanto il credito costituente l’oggetto dell’ingiunzione, quanto le ulteriori pretese riconosciutegli dalla sentenza rigettante l’opposizione (per esempio: il risarcimento del danno *ex art. 1224 c.c.* ed il rimborso delle spese del giudizio di opposizione *ex art. 91 c.p.c.*): in tal caso, infatti, il decreto ingiuntivo e la sentenza rigettante l’opposizione ben potrebbero essere notificate assieme *ex art. 479 c.p.c.*

Va da sè, naturalmente, che il creditore potrebbe pure mettere in esecuzione il decreto ingiuntivo nelle forme semplificate *ex art. 654, comma 2, c.p.c.* ed intervenire successivamente nel processo esecutivo *ex art. 499* per far valere le ulteriori ragioni di credito spettantigli in virtù della pronuncia di rigetto dell’esecuzione.

⁽³⁹⁾ Alla stregua del discorso fatto nella nota precedente, condividiamo l’opinione che, “per la condanna recata dal decreto (sorta, accessori e spese), l’unico titolo è quest’ultimo, potendosi soltanto aggiungere, quale titolo esecutivo, ma per altre ragioni di credito, diverse od ulteriori rispetto a quelle del decreto, anche la sentenza di rigetto dell’opposizione” (VALITUTTI-DE STEFANO, *Il decreto ingiuntivo e la fase di opposizione*, cit., 397).

Non ci pare, invece, conforme al diritto positivo la tesi, secondo cui la sentenza rigettante l’opposizione si sostituisce al decreto ingiuntivo “anche dal punto di vista dell’esecutività”, costituendo la medesima titolo esecutivo pure per l’oggetto di condanna riflesso dal decreto ingiuntivo (così RONCO, *Struttura e disciplina del rito monitorio*, cit., 517 ss., spec. 519-520, secondo cui in virtù dell’art. 653, comma 1, c.p.c. “ciò che il decreto – integralmente confermato dalla sentenza di merito – mantiene non è altro che la sua umile valenza di *chartula executiva*, e cioè la sua idoneità ad essere speso come titolo *ex art. 474 c.p.c.* pur dopo la pubblicazione della decisione di primo grado. In sostanza, la norma di cui ci stiamo occupando ... attribuisce al creditore vittorioso in opposizione la facoltà alternativa di iniziare l’esecuzione forzata o sulla base della sentenza o sulla base del decreto: se vorrà utilizzare come titolo quest’ultimo potrà evitare, ai sensi del secondo comma dell’art. 654 c.p.c., di notificarlo, ma, ovviamente, non potrà procedere esecutivamente per somme la cui condanna sia riflessa nella sola sentenza...; se vorrà utilizzare come titolo la sentenza potrà pretendere tutto quanto in essa riconosciuto – ivi comprese le somme che già erano state fatte oggetto di condanna monitoria – ma, ovviamente, dovrà notificarla ai sensi dei primi due commi dell’art. 479 c.p.c.”).

Osserviamo in contrario che, se effettivamente la sentenza di rigetto dell’opposizione avesse contenuto condannatorio **anche** per il credito costituente l’oggetto della condanna monitoria, la sentenza stessa dovrebbe costituire **senz’altro** *ex art. 2818, comma 1, c.c.* titolo per l’iscrizione dell’ipoteca giudiziale pure in relazione al credito predetto. In tal caso, però, risulterebbe assolutamente superfluo l’art. 655 c.p.c. nella parte in cui espressamente riconosce la qualità di titolo ipotecario **proprio** ai “decreti ... rispetto ai quali è rigettata l’opposizione” (i quali, pertanto,

Infatti, pretendere pure in quest'ultimo caso la preventiva dichiarazione di esecutorietà *ex art.* 654, comma 1, c.p.c., significherebbe esporre l'art. 653, comma 1, c.p.c. ad una censura di incostituzionalità *ex artt.* 3⁽⁴⁰⁾, 24, comma 1⁽⁴¹⁾, e 111, comma 2, ultima parte⁽⁴²⁾, Cost., atteso che si porrebbe irragionevolmente a carico del creditore un onere incidente sul tempestivo esercizio dell'azione esecutiva [ed avente ad oggetto la proposizione dell'istanza⁽⁴³⁾ finalizzata ad ottenere dal giudice dell'ingiunzione la pronuncia del decreto di esecutorietà, ogniqualvolta il medesimo non sia stato emesso precedentemente e contestualmente alla sentenza rigettante l'opposizione⁽⁴⁴⁾], il quale (onere) invece sarebbe del tutto mancato, se il titolo esecutivo fosse stato (secondo la logica) costituito dalla sentenza rigettante l'opposizione anziché dal decreto ingiuntivo!

In conclusione: essendo stato scritto in funzione delle ragioni di economia processuale perseguite dal secondo comma (come speriamo di aver dimostrato), il primo comma dell'art. 654 non solo non potrebbe considerarsi l'estrinsecazione di un principio generale (in virtù del quale l'esecutività dovrebbe essere sempre dichiarata dal giudice dell'ingiunzione), ma non potrebbe neppure applicarsi analogicamente in mancanza di una **precedente**

de iure condito non hanno soltanto la "umile valenza di *chartulae executivae*" (siccome, invece, riduttivamente assume Ronco).

⁽⁴⁰⁾ Sul c.d. criterio della ragionevolezza nel giudizio di costituzionalità delle leggi ci permettiamo rinviare a ANDOLINA-VIGNERA, *I fondamenti costituzionali della giustizia civile*, Torino, 1997, 133 ss.

Per più complete informazioni v. pure MORRONE, *Il custode della ragionevolezza*, Milano, 2001, 37 ss.

⁽⁴¹⁾ Sul diritto ad agire *in executivis* garantito (pure) dall'art. 24 Cost. v. Corte cost. 15 luglio 1992 n. 329, *Foro it.*, 1993, I, 2785; 5 ottobre 2001 n. 333, in *Giur. it.*, 2002, 31; 12 novembre 2002 n. 444, *ivi*, 2003, 1075; 28 maggio 2004 n. 155.

Per più generali rilievi sulla garanzia costituzionale dell'azione v. ANDOLINA-VIGNERA, *I fondamenti costituzionali della giustizia civile*, cit., 63 ss.

⁽⁴²⁾ Sull'art. 111, comma 2, ultima parte, Cost. v. VIGNERA, *La durata ragionevole del processo (civile) nel sistema delle garanzie costituzionali*, in *Informazione prev.*, 2003, 446.

⁽⁴³⁾ Non infirma la validità delle nostre conclusioni la circostanza che l'istanza in discorso può essere anche verbale, analogamente a quanto previsto dall'art. 647 c.p.c. [cfr. SCIACCHITANO, "Ingiunzione (*dir. proc. civ.*)", in *Enc. dir.*, XXI, 505, 523]. Non è, infatti, detto che all'istanza segua **immediatamente** la pronuncia del decreto d'esecutorietà!

⁽⁴⁴⁾ L'inizio dell'esecuzione forzata risulterebbe vieppiù ritardato alla stregua della tesi, secondo cui il decreto previsto dal primo comma dell'art. 654 potrebbe essere pronunciato **solo** quando l'esecutorietà viene acquisita dal decreto ingiuntivo successivamente alla pronuncia della sentenza di rigetto (come succedeva normalmente prima della modifica dell'art. 282 operata dall'art. 33 della l. 26 novembre 1990 n. 353: quando, cioè, la sentenza di primo grado normalmente **non** era esecutiva) e non, invece, quando il giudice abbia erroneamente omissso di provvedere con la sentenza medesima, dovendosi in quest'ultima ipotesi ricorrere alla procedura di correzione degli errori materiali (così ANDRIOLI, *Commento al codice di procedura civile*, IV, cit., 108).

notificazione del decreto ingiuntivo ⁽⁴⁵⁾: siccome succede, per l'appunto, in presenza dell'ingiunzione esecutiva *ex lege*, la quale va notificata al debitore (agli effetti *ex artt.* 479, comma 1, 641, comma 1, 644 e 645 c.p.c.) solo **dopo** la sua pronuncia.

5. (segue) **Analoga inidoneità dell'art. 647, comma 1, c.p.c.**

La conclusione or ora enucleata ben si attaglia pure alla previsione *ex art.* 647, comma 1, c.p.c.

Infatti:

A) la disposizione contenuta nell'art. 654, comma 2, c.p.c., essendo diretta a semplificare l'inizio del procedimento esecutivo, si considera di carattere generale e, quindi, applicabile in tutte le ipotesi in cui il decreto ingiuntivo ha acquistato efficacia esecutiva ⁽⁴⁶⁾, comprese quelle *ex art.* 647 ⁽⁴⁷⁾;

B) conseguentemente, lo stesso nesso di strumentalità esistente tra il decreto di esecutorietà *ex art.* 654, comma 1, c.p.c. e la norma *ex art.* 654, comma 2, c.p.c. è configurabile tra quest'ultima ed il decreto di esecutorietà *ex art.* 647, comma 1.

Alla superiore considerazione, tuttavia, a nostro avviso è possibile aggiungerne un'altra, derivante dalla constatazione che l'accertamento della sussistenza dei presupposti dell'esecutorietà del decreto ingiuntivo fissati dall'art. 647, comma 1, c.p.c. (mancata opposizione o mancata costituzione dell'opponente) implica la soluzione di delicati interrogativi giuridici, i quali a solo titolo esemplificativo possono così formularsi:

- in presenza di una regolare notificazione del decreto ingiuntivo, la sua mancata conoscenza da parte dell'intimato e la conseguente mancanza

⁽⁴⁵⁾ Cfr. Cass. 28 aprile 1975 n. 1656, per la quale, nel caso di decreto ingiuntivo provvisoriamente esecutivo *ex art.* 642 c.p.c., “non è applicabile la disposizione contenuta nel secondo comma dell'art. 654 c.p.c., secondo cui è necessario che nel precetto si faccia menzione del provvedimento che ha disposto l'esecutorietà e dell'apposizione della formula esecutiva, in quanto tale norma è dettata per l'ipotesi in cui il decreto ingiuntivo diventi esecutivo dopo la sua emanazione”.

⁽⁴⁶⁾ V. la dottrina e la giurisprudenza ricordate all'inizio della nota 34.

⁽⁴⁷⁾ Per l'applicabilità della norma *ex art.* 654, comma 2, c.p.c. alle ipotesi *ex art.* 647 c.p.c. v. specificamente Cass. 20 giugno 1972 n. 1975.

di opposizione possono determinare comunque l'esecutività del decreto stesso ⁽⁴⁸⁾?

- la notifica del decreto oltre il termine *ex art. 644 c.p.c.* è idonea a far decorrere quello per l'opposizione *ex art. 641* ⁽⁴⁹⁾?

- può il decreto ingiuntivo essere dichiarato esecutivo *de plano* ai sensi dell'art. 647, comma 1, pur in pendenza di un'opposizione intempestivamente proposta ⁽⁵⁰⁾ ovvero in caso di tardiva costituzione in giudizio dell'opponente ⁽⁵¹⁾?

⁽⁴⁸⁾ Ad onta della lettera dell'art. 647, ultima parte, c.p.c. [che sembra riconnettere la rinnovazione della notificazione del decreto (e, quindi, la preclusione della sua esecutività) alla mancata conoscenza (effettiva o probabile) del decreto stesso, sembra preferibile la tesi, secondo cui la probabile mancata conoscenza del decreto determina la rinnovazione della sua notificazione nei soli casi *ex art. 650* (irregolarità della notifica, caso fortuito o forza maggiore): v. in tal senso GARBAGNATI, *Il procedimento d'ingiunzione*, cit., 122, il quale ragionevolmente postula un coordinamento tra l'art. 650, comma 1, e l'art. 647, comma 1.

⁽⁴⁹⁾ In senso affermativo v. in dottrina GARBAGNATI, *Il procedimento d'ingiunzione*, cit., 108-109; ed in giurisprudenza Cass. 25 febbraio 1981 n. 1141; 24 febbraio 1982 n. 1140; 25 marzo 1985 n. 2090; 17 dicembre 1992 n. 13333, in *Giust. civ.*, 1993, I, 928; 20 dicembre 2000 n. 15977.

⁽⁵⁰⁾ Per la soluzione negativa cfr. GARBAGNATI, *Il procedimento d'ingiunzione*, cit., 125 nota 358 ("Può darsi che sia proposta intempestivamente opposizione contro un decreto d'ingiunzione regolarmente notificato; in tal caso la pendenza del giudizio di opposizione preclude l'applicabilità dell'art. 647, primo comma").

Contra RONCO, *Struttura e disciplina del rito monitorio*, cit., 418, il quale esattamente sottolinea che la diversa soluzione penalizza ingiustamente il creditore.

⁽⁵¹⁾ L'equiparazione agli effetti *ex art. 647 c.p.c.* della tardiva costituzione alla mancanza della stessa, (contestata da GARBAGNATI, *Il procedimento d'ingiunzione*, cit., 175-176, secondo cui la tardiva costituzione dell'opponente determina l'improcedibilità dell'opposizione, ma preclude al creditore la possibilità di ottenere la dichiarazione di esecutività *ex art. 647*) può considerarsi "diritto vivente" (v. esemplificativamente Cass. 30 marzo 1998 n. 3316, in *Foro it.*, 1998, I, 2161: "La tardiva costituzione dell'opponente a decreto ingiuntivo, essendo equiparabile alla mancata costituzione, determina l'improcedibilità dell'opposizione e legittima la dichiarazione di esecutività del decreto opposto"; analogamente v. in dottrina CARNELUTTI, *Decadenza dall'opposizione all'ingiunzione*, in *Riv. dir. proc.*, 1955, II, 220; RONCO, *Struttura e disciplina del rito monitorio*, cit., 418).

In argomento v. pure Cass. 3 aprile 1990 n. 2707, in *Corriere giur.*, 1990, 1022: "Nel giudizio di opposizione a decreto ingiuntivo, la tardiva costituzione dell'opponente va equiparata alla sua mancata costituzione e comporta l'improcedibilità dell'opposizione, con la conseguenza che l'opponente non può utilmente riassumere il giudizio ancorché non sia stato pronunciato il decreto di esecutorietà dell'ingiunzione ed indipendentemente dal fatto che il creditore opposto si sia costituito nel suo termine; detta improcedibilità dell'opposizione, con la conseguente efficacia di giudicato (interno) acquistata dal decreto ingiuntivo, deve essere rilevata in via pregiudiziale rispetto ad ogni altra questione, compresa quella relativa alla competenza del giudice che ha emesso l'ingiunzione, ed anche d'ufficio, dal giudice e, quindi, pure dalla corte di cassazione, che, in tal caso, provvede a cassare senza rinvio la sentenza impugnata, perché l'azione non poteva essere più proseguita"; nello stesso senso v. tra le più recenti Cass. 27 novembre 1998 n. 12044; 22 giugno 1999 n. 6304; 26 gennaio 2000 n. 849, in *Giur. it.*, 2002, 1627; 15 marzo 2001 n. 3752, in *Foro it.*, 2002, I, 193.

- data risposta affermativa a quest'ultimo quesito, qual è il termine di costituzione dell'opponente, la cui decorrenza provoca la tardività della costituzione stessa ⁽⁵²⁾?

Ebbene!

Non ci sembra affatto inverosimile affermare che la dichiarazione giudiziale di esecutività *ex art. 647, comma 1, c.p.c.* ben può essere stata concepita dal legislatore (pure) in previsione di simili problemi, la cui soluzione è stata così (e per ragioni di opportunità) demandata al giudice che ha emesso il decreto ingiuntivo ⁽⁵³⁾, il cui controllo è ben più “professionale” rispetto a quello che (in mancanza della previsione *de qua*) sarebbe stato

⁽⁵²⁾ Per GARBAGNATI, *Il procedimento d'ingiunzione*, cit., 169 ss., attesa la riduzione dei termini di comparizione disposta dall'art. 645, comma 2, ultima parte, c.p.c. ed in virtù del generico richiamo alle norme del procedimento ordinario *ex art. 645, comma 2, prima parte*, trova “applicazione il principio enunciato dagli art. 165 e 166, con riferimento all'ipotesi contemplata dall'art. 163-bis, comma 2°: 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 c.p.c.*

Secondo la tesi dominante, invece, “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, 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.” (così *ex plurimis* Cass. 7 aprile 1987 n. 3355; conf. Cass. 27 novembre 1998 n. 12044; 15 marzo 2001 n. 3752, in *Foro it.*, 2002, I, 193; 20 novembre 2002 n.16332, in *Gius*, 2003, 6, 604).

Speciale attenzione merita, infine, l'opinione di RONCO, *Struttura e disciplina del rito monitorio*, cit., 406 ss., secondo cui il termine per la costituzione dell'opponente è quello divisato per il convenuto dall'art. 166 c.p.c. [e cioè, di almeno venti giorni prima dell'udienza indicata nell'atto introduttivo ovvero di almeno dieci giorni prima di tale udienza, in caso di abbreviazione *ex art. 163-bis, comma 2, c.p.c.* [*recte*: “soltanto ove l'opponente ottenga dal giudice *ex art. 163-bis, secondo comma, c.p.c.* l'autorizzazione a far correre tra la notifica della citazione e l'udienza di comparizione meno di trenta giorni liberi” (così a p. 414)], atteso che “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” (p. 414): opinione che condividiamo senz'altro, avendo in precedente occasione manifestato l'avviso che “il creditore-ricorrente ed il debitore opponente sono, rispettivamente, l'attore ed il convenuto non solo dal punto di vista sostanziale (come si è soliti dire), ma anche da quello formale” (VIGNERA, *La relazione strutturale tra procedimento monitorio e giudizio di opposizione*, cit., 769).

⁽⁵³⁾ Alla stregua di quanto testè detto, pertanto, non può affatto sostenersi che il provvedimento giudiziale di esecutività risulta “meramente ripetitivo dell'attestazione di cancelleria in ordine alla notificazione e mancata opposizione del decreto ingiuntivo”: siccome ha, di contro, ritenuto il Presidente del Tribunale di Firenze nel sollevare la questione di legittimità costituzionale degli artt. 647 e 654 c. p. c., nella parte in cui richiedono l'adozione di un provvedimento giudiziale che dichiari l'esecutività del decreto ingiuntivo, in riferimento all'art. 97 Cost. (questione dichiarata manifestamente inammissibile da Corte cost. 28 dicembre 1990 n. 572, in *Giur. cost.*, 1990, 3219).

compiuto esclusivamente dal cancelliere in sede di apposizione della formula esecutiva.

E se proprio questa o anche questa (in aggiunta a quella suggerita all'inizio del presente paragrafo) è la ragion d'essere del provvedimento di esecutività *ex art. 647 c.p.c.*, allora tale norma:

a) deve considerarsi eccezionale rispetto alle disposizioni *ex art. 475, comma 1, c.p.c. e 153, comma 1, disp. att. c.p.c.*, che demandano solamente al cancelliere [senza necessità, cioè, un apposito ordine del giudice]⁽⁵⁴⁾ “il controllo sulla perfezione del titolo esecutivo”⁽⁵⁵⁾ in sede di spedizione del medesimo in forma esecutiva;

b) essa, di conseguenza, non è applicabile ai decreti ingiuntivi considerati senz'altro esecutivi nè in via analogica (ostandovi l'art. 14 delle preleggi) nè in via estensiva⁽⁵⁶⁾ (atteso che, a differenza di quella *ex lege*, l'esecutorietà *ex art. 647 c.p.c.* viene acquisita dal decreto ingiuntivo **dopo** la sua pronuncia).

6. Rilevanza della distinzione tra esecutività *ex lege* ed esecutività *ope iudicis* ai fini della spedizione del decreto in forma esecutiva.

La distinzione dei decreti ingiuntivi provvisoriamente esecutivi *ope iudicis* da quelli immediatamente esecutivi *ex lege* non è priva di riflessi pratici.

Ed invero, dovendosi [alla stregua dell'opinione prevalente⁽⁵⁷⁾] ritenere che al momento della spedizione in forma esecutiva *ex art. 475 c.p.c.*

⁽⁵⁴⁾ In questo senso v. specialmente GRASSO, *Titolo esecutivo*, in *Enc. dir.*, XLIV, 685, 696, il quale (nel contesto di una ricostruzione finalizzata a rivalutare la funzione della spedizione del titolo in forma esecutiva, che tradizionalmente viene, viceversa, riduttivamente considerata un “residuo storico”) sottolinea esattamente come nell'attuale realtà normativa il potere di accertare la sussistenza del titolo esecutivo sia “sicuramente e necessariamente esercitato da un organo giudiziario diverso dal giudice o dal pubblico ufficiale che ha ricevuto l'atto, nei modi previsti dall'art. 153 disp. att. c.p.c.”.

⁽⁵⁵⁾ GRASSO, *Titolo esecutivo*, cit., 696, il quale precisa che tale controllo “riguarda la stessa rilevanza dell'atto quale titolo esecutivo”.

⁽⁵⁶⁾ Cfr. esemplificativamente Cass. 1° settembre 1999 n. 9205: “L'interpretazione estensiva di disposizioni <<eccezionali>> o <<derogatorie>>, rispetto ad una avente natura di <<regola>>, se pure in astratto non preclusa, deve ritenersi comunque circoscritta alle ipotesi in cui il *plus* di significato, che si intenda attribuire alla norma interpretata, non riduca la portata della norma costituente la regola con l'introduzione di nuove eccezioni, bensì si limiti ad individuare nel contenuto implicito della norma eccezionale o derogatoria già codificata altra fattispecie avente identità di *ratio* con quella espressamente contemplata”.

⁽⁵⁷⁾ V. per tutti VELLANI, *Titolo esecutivo-precetto*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 1982, 328, 330, il quale precisa che, nell'ipotesi di provvedimenti giurisdizionali diversi dalla sentenza, il

il pubblico ufficiale debba *ex art. 153 disp. att. c.p.c.* verificare l'esistenza originaria di un titolo esecutivo, l'oggetto del controllo del cancelliere nell'ipotesi di decreti esecutivi *ope iudicis* è diverso da quello espletato in presenza di decreti esecutivi *ope legis*.

Nel primo caso tale oggetto è costituito dalla clausola di provvisoria esecutività, dovendo il cancelliere accertarsi soltanto della presenza di un provvedimento giudiziale **espressamente** autorizzativo o concessivo dell'esecuzione provvisoria del decreto ingiuntivo.

Nel secondo caso, invece, il controllo *de quo* investe il contenuto stesso dell'ingiunzione (per ricostruire il quale, anzi, è quasi sempre necessario esaminare pure il relativo ricorso ed i documenti ad esso allegati) e della disposizione normativa che disciplina la medesima (ingiunzione) in via generale ed astratta: trattasi, più esattamente, di un controllo più complesso del precedente in quanto il cancelliere deve individuare la natura del credito oggetto dell'ingiunzione [nonchè talvolta ⁽⁵⁸⁾ la natura della "sottostante" prova documentale] e la norma giuridica contemplante l'immediata esecutività del decreto ingiuntivo relativo a crediti di quella natura.

Del tutto influente agli effetti di questo secondo controllo è, viceversa, la sussistenza o meno di una precedente pronuncia giudiziale sull'esecutività del provvedimento in questione.

Ciò significa che, emesso un decreto ingiuntivo immediatamente esecutivo *ex lege*, il cancelliere ha il potere-dovere di effettuare senz'altro la spedizione in forma esecutiva *ex artt. 475 c.p.c. e 153 disp. att. c.p.c.* ⁽⁵⁹⁾: sia

cancelliere deve accertare l'esistenza di una specifica norma attribuyente agli stessi la qualità di titolo esecutivo.

Per la giurisprudenza v. Cass. 5 luglio 1990 n. 7074: "Nel sistema indicato dall'art. 475 c. p. c., la spedizione del titolo in forma esecutiva non comporta l'accertamento dell'efficacia del titolo esecutivo, né dell'inesistenza di fatti impeditivi o estintivi dell'azione esecutiva, ma una verifica formale per il debitore dell'esistenza dello stesso titolo esecutivo".

⁽⁵⁸⁾ V. ad esempio l'art. 63 disp. att. c.c., il quale parla dei contributi in base allo stato di ripartizione approvato dall'assemblea" condominiale: cfr. Cass. 29 marzo 2001 n. 4638 e Cass. 21 novembre 2000 n. 15017 ricordate nella nota 18.

⁽⁵⁹⁾ Cfr. Cass. 13 dicembre 1980 n. 6483, in *Arch. locazioni*, 2003, 701: "Mentre nell'ipotesi prevista dal primo comma dell'art. 663 c.p.c. titolo esecutivo, generante l'azione esecutiva di rilascio, è l'intimazione di licenza o di sfratto convalidata, nell'ipotesi considerata dall'art. 665 c.p.c. titolo esecutivo è l'ordinanza non impugnabile di rilascio, con la conseguenza che il giudice non deve, in tal caso, pronunciare alcun ordine di apposizione della formula esecutiva, la quale deve invece essere apposta dal cancelliere, a norma dell'art. 475 c.p.c. in calce alla copia autentica di quell'ordinanza"; conf. Trib. Padova 4 novembre 1977, in *Giur. merito*, 1978, I, 783; AGOSTINO, *Osservazioni sugli artt. 665 e 663, in ordine all'efficacia esecutiva dei rispettivi provvedimenti del giudice*, *ivi*, 1978, I, 784; GARBAGNATI, *I procedimenti d'ingiunzione e per convalida di sfratto*, *cit.*, 312 nota 69; VACCARELLA, *Titolo esecutivo, precetto, opposizioni*,

in mancanza di un'espressa dichiarazione di esecutività del giudice dell'ingiunzione (non necessaria), sia in presenza di un rigetto della (non necessaria) richiesta di declaratoria d'esecutorietà eventualmente rivolta al giudice dell'ingiunzione dal creditore ricorrente (rigetto irrilevante per totale carenza di potere *in parte qua*).

Un eventuale rifiuto del cancelliere, infine, potrà provocare soltanto (come succede in ogni altra ipotesi di suo ingiustificato diniego del rilascio di copia esecutiva) un ricorso dell'interessato al capo dell'ufficio giudiziario che ha pronunciato il decreto (e non al giudice che l'ha emesso) in applicazione analogica dell'art. 476, comma 2, c.p.c. ⁽⁶⁰⁾.

cit., 141. *Contra* (soltanto) LAZZARO-PREDEN-VARRONE, *Il procedimento per convalida di sfratto*, Milano, 1978, 153.

⁽⁶⁰⁾ V. in tal senso CASTORO, *Il processo di esecuzione nel suo aspetto pratico*, Milano, 1985, 38; CORSARO-BOZZI, *Manuale dell'esecuzione forzata*, cit., 32-33; MASSARI, *Titolo esecutivo*, in *Noviss. dig. it.*, XIX, 375, 388; VELLANI, *Titolo esecutivo-precetto*, cit., 332.

Lo stesso strumento è divisato da CARPI, *La provvisoria esecutorietà della sentenza*, cit., 191, il quale peraltro invoca al riguardo (non già un'applicazione analogica dell'art. 476, comma 2, c.p.c., ma) l'art. 101 l. 23 ottobre 1960 n. 1196, riguardante il potere di sorveglianza dei capi degli uffici giudiziari.

Per SATTA, *Commentario al codice di procedura civile*, III, Milano, 1966, 98, invece, il rimedio avverso il rifiuto *de quo* sarebbe costituito dall'azione giudiziaria di accertamento del diritto di procedere ad esecuzione forzata contro l'esecutando e, quindi, ad ottenere il rilascio della copia esecutiva: tale rimedio, tuttavia, mentre per per alcuni (MASSARI, *Titolo esecutivo*, cit., 388) sarebbe utilizzabile solo in caso di infruttuosità del ricorso *ex art.* 476, comma 2, c.p.c. e per altri (CASTORO, *Il processo di esecuzione nel suo aspetto pratico*, cit., 38) addirittura in via alternativa al ricorso stesso, è radicalmente escluso da CORSARO-BOZZI, *Manuale dell'esecuzione forzata*, cit., 33 (ma v. già prima CARNELUTTI, *Sistema del diritto processuale civile*, I, Padova, 1936, 831).