

## SULL'EFFICACIA DI COSA GIUDICATA DEL DECRETO INGIUNTIVO NON OPPOSTO: RILIEVI CRITICI.

di GIUSEPPE VIGNERA

SOMMARIO: 1. Premessa riepilogativa delle concezioni sui limiti oggettivi del giudicato civile. – 2. La *communis opinio* sull'autorità di cosa giudicata sostanziale del decreto ingiuntivo non opposto. – 3. Recenti orientamenti giurisprudenziali *in subiecta materia* e loro critica. – 4. L'inidoneità al giudicato sostanziale del decreto ingiuntivo non opposto desunta dalla giurisprudenza sul ricorso “straordinario” per cassazione. – 5. L'inidoneità al giudicato sostanziale del decreto ingiuntivo non opposto desunta dalla sua impugnabilità *ex art. 656 c.p.c.* Premessa. – 6. *Segue*: l'inidoneità al giudicato sostanziale del decreto ingiuntivo non opposto desunta dalla sua impugnabilità *sine die* ai sensi dell'art. 395, n. 5, c.p.c. come richiamato dall'art. 656. – 7. La “definitiva esecutività” (come stabilità e/o irreversibilità dei risultati della sua esecuzione spontanea o forzata) quale unico effetto principale del decreto ingiuntivo non opposto. – 8. Inconcludenza agli effetti *ex art. 2909 c.c.* della previsione di termini di decadenza per la proposizione dell'opposizione e della legittimazione al ricorso per ingiunzione del creditore già munito di titolo esecutivo. – 9. Conclusioni.

1. – Com'è noto, la preclusione delle impugnazioni c.d. ordinarie determina la cosa giudicata formale (art. 324 c.p.c.), che a sua volta all'esterno del processo si risolve nella cosa

giudicata sostanziale (art. 2909 c.c.) <sup>(1)</sup>: in virtù della quale ciò che fu “*accertato*” con la sentenza non più soggetta ad impugnazioni ordinarie “*fa stato ad ogni effetto*” (ha, cioè, carattere vincolante, incontrovertibile e immutabile) in un successivo processo eventualmente instaurato tra le medesime parti (o i loro eredi o aventi causa) e sul medesimo oggetto.

Quello sui limiti soggettivi del giudicato sostanziale (vale a dire, sull’individuazione dei soggetti vincolati dalla sentenza passata in giudicato) <sup>(2)</sup> e sui suoi limiti oggettivi (sull’individuazione, cioè, del contenuto e/o dei punti e/o delle componenti di tale sentenza aventi per quei soggetti carattere vincolante) <sup>(3)</sup> costituisce da sempre uno dei temi più controversi.

Per quanto riguarda specificamente la discussione sui limiti oggettivi, la stessa (semplificando e sintetizzando) si è sviluppata tra due posizioni estreme, l’una “*restrittiva*” e l’altra “*estensiva*” sulla portata di quei limiti.

---

<sup>(1)</sup> Sull’interdipendenza esistente tra le nozioni di impugnazione ordinaria – cosa giudicata formale – cosa giudicata sostanziale v. per tutti LIEBMAN, *Manuale di diritto processuale civile*, III, Milano, 1976, pp. 24 ss., 161 ss.; e PUGLIESE, voce *Giudicato (diritto vigente)*, in *Enc. dir.*, XVIII, Milano, 1969, pp. 785, 800 ss.

Esattamente, peraltro, è stato osservato che “*la cosa giudicata sostanziale apparisce come un cerchio concentrico dall’area più ristretta di quella propria del cerchio, nel quale potrebbe essere raffigurata la cosa giudicata formale: è concentrico perché la cosa giudicata sostanziale attiene alla sola sentenza passata in giudicato formale, ma è di area meno vasta perché assiste la sola sentenza di merito*” (ANDRIOLI, *Diritto processuale civile*, I, Napoli, 1979, p. 993) mentre “*la cosa giudicata formale assiste tutte le sentenze, qualunque ne sia il contenuto*” (ANDRIOLI, *op. ult. cit.*, p. 991).

<sup>(2)</sup> Sul tema v. specialmente CARPI, *L’efficacia “ultra partes” della sentenza civile*, Milano, 1974; MONTELEONE, *I limiti soggettivi del giudicato civile*, Padova, 1978; LUISO, *Efficacia del titolo esecutivo verso terzi*, I, Perugia, 1979; PROTO PISANI, *Note in tema di limiti soggettivi della sentenza civile*, in *Foro it.*, 1985, I, c. 2385; e più recentemente CAVALLINI, *L’efficacia (riflessa) della sentenza nel pensiero di E. T. Liebman*, in *Riv. dir. proc.*, 2007, p. 1221.

<sup>(3)</sup> In argomento v. specialmente MENCHINI, *I limiti oggettivi del giudicato civile*, Milano, 1987; nonché PROTO PISANI, *Appunti sul giudicato civile e sui suoi limiti oggettivi*, in *Riv. dir. proc.*, 1990, p. 386, spec. p. 391, dove si esamina la questione in base alla distinzione tra domande c.d. autodeterminate e domande c.d. eterodeterminate (ma in senso critico rispetto a tale distinzione v. TAVORMINA, *Unità del comportamento, pluralità di doveri e oggetto del processo*, in *Riv. dir. proc.*, 2005, p. 50).

La prima (“restrittiva”) trova il suo capostipite in Chiovenda, il quale, prendendo le mosse dalla disciplina relativa alla decisione delle questioni pregiudiziali (recepita poi dall’attuale art. 34 c.p.c.), riteneva che “*oggetto del giudicato è la conclusione ‘ultima’ dei ragionamenti del giudice e non le loro premesse, l’ultimo ed immediato risultato della decisione e non la serie di fatti, di rapporti o di stati giuridici che nella mente del giudice costituiscono i presupposti di quei risultati*”<sup>(4)</sup>.

La seconda (“estensiva”) <sup>(5)</sup> è assolutamente dominante in giurisprudenza ed è solitamente sintetizzata con l’espressione “*il giudicato copre il dedotto e il deducibile*”: nella quale per “dedotto” si intende il diritto soggettivo azionato nei termini in cui è stato riconosciuto dalla sentenza; e per “deducibile” ogni questione sull’esistenza, sulla validità e sulla natura giuridica del rapporto da cui scaturisce quel diritto ovvero (detto altrimenti) il complesso delle “*questioni costituenti il presupposto logico e necessario della pronuncia*”<sup>(6)</sup>.

In posizione per così dire “mediana”, infine, si colloca la concezione assegnante al termine “deducibile” (coperto dal giudicato al pari del “dedotto”) un significato diverso e più limitato rispetto a quello testè indicato, intendendosi per tale la prestazione ricollegabile allo stesso fatto costitutivo di quella costituente l’oggetto della condanna (per esempio, la prestazione

---

<sup>(4)</sup> CHIOVENDA, *Principii di diritto processuale civile*, Napoli, 1980 (Ristampa anastatica della terza edizione del 1923), p. 916 ss., spec. p. 918.

*Contra* PUGLIESE, *op. cit.*, p. 862 ss., il quale esattamente puntualizza che “*il giudicato, come si desume dall’art. 2909, si forma sull’accertamento, il quale di conseguenza ‘fa stato’: mentre, dunque, non è specificamente la condanna del convenuto o la pronuncia costitutiva del giudice a ‘fare stato’, ossia non è il provvedimento giurisdizionale come tale a essere coperto dal giudicato*”.

Alla tesi chiovendiana si ispira ATTARDI, *In tema di limiti oggettivi della cosa giudicata*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 1990, p. 475, nonché (ma con alcune puntualizzazioni) LIEBMAN, *op. cit.*, p. 165 ss., spec. p. 166 ss., cui si rimanda (p. 167 nota 38) pure per indicazioni bibliografiche sui più autorevoli “classici” seguaci di tale tesi, nonché di quella opposta ed “estensiva”.

<sup>(5)</sup> Questa teorica ha trovato la sua più completa esposizione in MENCHINI, *op. cit.*, *passim*, spec. p. 82 ss.

<sup>(6)</sup> V. per esempio tra le più risalenti Cass. n. 260 del 1974; e tra le più recenti Cass. n. 21096 del 2005, n. 6628 del 2006, n. 11360 del 2010, n. 13207 del 2015 e n. 25317 del 2017. Precisiamo che in questo lavoro citeremo le pronunce della Corte costituzionale e della Corte di cassazione soltanto con il numero e l’anno: le massime e le motivazioni sono consultabili sul sito [www.italgiure.giustizia.it](http://www.italgiure.giustizia.it) (CED presso la Corte di cassazione).

degli interessi o della rivalutazione monetaria rispetto a quella avente ad oggetto la somma capitale) <sup>(7)</sup>.

2. – Dominante è in dottrina e in giurisprudenza l'opinione che riconosce pure al decreto ingiuntivo non opposto (e più in generale a quelli dichiarati esecutivi ai sensi dell'art. 647 c.p.c.) <sup>(8)</sup> l'autorità di cosa giudicata sostanziale prevista dall'art. 2909 c.c. <sup>(9)</sup>.

Paradigmatica è al riguardo la motivazione di Cass. n. 6628 del 2006, dove sta scritto quanto segue: *“Costituisce principio più volte affermato da questa Corte quello secondo cui quando l'accertamento dell'inesistenza, validità e natura giuridica di un contratto, fonte di un rapporto obbligatorio, costituisce il presupposto logico - giuridico di un diritto derivato, il giudicato si estende al predetto accertamento e pertanto spiega effetto in ogni altro giudizio, tra le stesse parti, nel quale il medesimo contratto è posto a fondamento di ulteriori diritti, inerenti al medesimo rapporto (Cass. n. 9548 del 1997, n. 3230 del 2001 e n. 16959 del 2003), con il limite ovviamente che non sopravvengano mutamenti di fatto o di diritto che modifichino il contenuto materiale del rapporto o il regolamento. In altri*

---

<sup>(7)</sup> *Contra* rispetto al decreto ingiuntivo non opposto PROTO PISANI, *Lezioni di diritto processuale civile*, Napoli, 1994, p. 87 [secondo cui la mancata copertura del “deducibile” (nel senso così inteso) “trova un aggancio testuale, oltre che nell'art. 641” (*recte*: nell'art. 640, ult. comma, secondo cui il rigetto della domanda di ingiunzione non pregiudica la riproposizione della domanda, anche in sede ordinaria), “nell'art. 669, secondo cui, ove il locatore chieda ed ottenga una ordinanza di convalida di sfratto per morosità del canone senza chiedere contestualmente il pagamento dei canoni scaduti, la pronuncia sullo sfratto risolve la locazione, ma lascia impregiudicata ogni questione sui canoni stessi”]; ed in giurisprudenza Cass. n. 9857 del 2002 e specialmente Cass. sez. un. n. 4510 del 2006.

<sup>(8)</sup> Sulle ipotesi rientranti nella previsione dell'art. 647 v. *infra*, la nota 26.

<sup>(9)</sup> E' ovvio che, rispetto al decreto ingiuntivo non opposto, i termini del problema (dei limiti oggettivi del giudicato) “si chiariscono ... ove si consideri che la nozione di giudicato sostanziale ex art. 2909 c.c. muta notevolmente a seconda che essa sia ricostruita (alla stregua della ... concezione chiovendiana) in modo rigidamente restrittivo ovvero invece sia ricostruita (alla stregua della prevalente opinione giurisprudenziale) in modo particolarmente ampio, dilatato, per intenderci, agli antecedenti logici necessari. Se il giudicato sostanziale è inteso nella prima accezione, allora diviene impossibile (prima ancora che inutile) operare distinzioni” (così esattamente PROTO PISANI, *Lezioni*, cit., p. 86).

*termini l'efficacia di giudicato copre l'accertamento, oltre che del singolo effetto fatto valere, anche del rapporto obbligatorio che di quell'effetto costituisce l'antecedente logico necessario. Analogamente, il decreto ingiuntivo acquista, al pari di una sentenza di condanna, autorità ed efficacia di cosa giudicata sostanziale, in relazione al diritto in esso consacrato tanto in ordine ai soggetti ed alla prestazione dovuta quanto all'inesistenza di fatti estintivi, impeditivi o modificativi del rapporto e del credito (Cass. n. 7272 del 2003, n. 11602 del 2002 e n. 15178 del 2000)"* <sup>(10)</sup>.

3. – Recentemente, tuttavia, sono apparse delle decisioni (ancora minoritarie) della suprema Corte, le quali, pur enunciando un principio di diritto astrattamente riferibile a tutte le pronunce definitive di merito prive di una specifica *ratio decidendi* (che, cioè, accolgono o rigettano la domanda senza spiegare in alcun modo le ragioni della scelta), di fatto restringono notevolmente i limiti del giudicato (nel senso che lo stesso coprirebbe solo il “dedotto” e non pure il “deducibile”) proprio rispetto al decreto ingiuntivo non opposto, che di quelle pronunce rappresenta una sorta di prototipo.

Esemplare tra queste decisioni è Cass. n. 26293 del 2011, la cui motivazione vale la pena di riportare per esteso nella parte che qui interessa: “*Secondo l'insegnamento delle Sezioni unite di questa Corte, 'il decreto ingiuntivo non opposto acquista efficacia di cosa giudicata solo in relazione al diritto*

---

<sup>(10)</sup> Nello stesso senso tra le più recenti Cass. n. 16540 del 2006, n. 18791 del 2009, n. 11360 del 2010, n. 13207 del 2015 e n. 25317 del 2017.

Tra i numerosi autori assegnanti al decreto ingiuntivo non opposto l'autorità di cosa giudicata sostanziale ci limitiamo a ricordare GARBAGNATI, *Il procedimento d'ingiunzione*, Milano, 1991, pp. 5 ss., 271 ss.; MANDRIOLI, *Diritto processuale civile*, Torino, 2009, III, p. 56 ss.; PAJARDI, *Il procedimento monitorio*, Milano, 1991, p. 10 ss.; LUISO, *Diritto processuale civile*, IV, Milano, 2011, p. 136 ss.; SCIACCHITANO, voce *Ingiunzione (dir. proc. civ.)*, in *Enc. dir.*, XXI, Milano, 1971, pp. 505, 518; VALITUTTI-DE STEFANO, *Il decreto ingiuntivo e la fase di opposizione*, Padova, 2008, p. 199.

Per ulteriori informazioni v. CAPPONI, *Decreto ingiuntivo e giudicato. Gli orientamenti giurisprudenziali*, in *Il procedimento d'ingiunzione*, opera diretta da Capponi, Bologna, 2009, p. 691; CARRATTA, *Profili sistematici della tutela anticipatoria*, Torino, 1997, p. 545 nota 44; ZUCCONI GALLI FONSECA, *Profili attuali del decreto ingiuntivo*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 2013, pp. 103, 122 ss.

*consacrato' (Cass. sez. un. n. 4510 del 2006; nello stesso senso n. 24373 del 2006). Sulla stessa linea si pone la successiva giurisprudenza di legittimità, allorquando ha precisato che 'l'efficacia del giudicato esterno non può giungere fino al punto di far ritenere vincolante, nel giudizio avente ad oggetto le medesime questioni di fatto e di diritto, la sentenza definitiva di merito priva di una specifica ratio decidendi, che, cioè, accolga o rigetti la domanda, senza spiegare in alcun modo le ragioni della scelta, poiché, pur non essendo formalmente inesistente e nemmeno nulla (coprendo il passaggio in giudicato, quanto alle nullità, il dedotto e il deducibile), essa manca di un supporto argomentativo che possa spiegare effetti oltre i confini della specifica fattispecie. L'attribuzione di efficacia di giudicato esterno ad una siffatta decisione comporterebbe d'altronde, in riferimento al giudizio di legittimità, una rinuncia della Corte di cassazione alla propria funzione nomofilattica, dovendo essa subire l'imposizione da parte del giudice di merito di un principio di diritto che non risulta neppure formulato in maniera espressa' (Cass. n. 23918 del 2010 e n. 18041 del 2009). Quando, come nel caso di specie, il giudicato sia frutto della mancata opposizione ad un decreto ingiuntivo – la cui motivazione, per stessa natura sommaria del provvedimento (che è emesso senza nessun contraddittorio ed è soggetto all'opposizione dell'ingiunto), è necessariamente succinta – manca un supporto argomentativo che possa spiegare effetti oltre i confini della singola fattispecie" (11).*

Un simile modo di ragionare, tuttavia, non ci piace affatto, atteso che:

- anzitutto, esso è contraddittorio e/o affetto da una vera e propria "ipocrisia argomentativa" perché sostanzialmente parrebbe ispirarsi alle tesi più "restrittive" sul giudicato sostenute inizialmente da Chiovenda (12) e alla dottrina (13) che relaziona il giudicato sostanziale soltanto alla

---

(11) Nello stesso senso Cass. n. 23918 del 2010, n. 6543 del 2014 e n. 2370 del 2015.

(12) V. nota 4.

(13) V. per tutti MONTESANO, *La tutela giurisdizionale dei diritti*, Torino, 1985, p. 218 ss. ("L'accertamento inerente alla sentenza è ben più forte ed esteso di ogni altro in ragione della qualità del giudizio che la legge trasforma in accertamento") sulla scia di REDENTI, *Diritto processuale civile*, Milano, 1957,

sentenza (intesa quale provvedimento conclusivo di un procedimento a cognizione piena e non sommaria), ma formalmente continua a recepire le opinioni contrarie a quelle tesi e a quella dottrina;

- in secondo luogo, mancando parametri precisi per identificare codesto “*supporto argomentativo minimo e sufficiente*” della decisione, esso non solo espone le parti a conseguenze assolutamente incerte e aleatorie (per non dire arbitrarie) sull’esito della domanda giudiziale <sup>(14)</sup>, ma incrementa pure i pericoli di dilatazione dei tempi della giustizia <sup>(15)</sup>: in contraddizione con quel principio di economia processuale nella sua proiezione “esterna” (ritenuto oggi coessenziale alla garanzia della ragionevole

---

I, pp. 71-72, e III, pp. 26-27; nonchè PROTO PISANI, *Sulla tutela giurisdizionale differenziata*, in *Riv. dir. proc.*, 1979, pp. 536, 584 ss.

<sup>(14)</sup> A tale alea sembrano oggi particolarmente esposti i ricorsi per cassazione perché:

- se “sintetici”, corrono il rischio della declaratoria di inammissibilità per violazione del principio dell’autosufficienza (sul quale v. tra le più recenti Cass. n. 14107 del 2017 e n. 19985 del 2017);
- se “articolati”, corrono lo stesso rischio per violazione del principio del dovere di chiarezza e sinteticità espositiva degli atti processuali (sul quale v. Cass. n. 21297 del 2016; sui conseguenti rischi di “*arbitrarietà ed incertezza*” v. TARUFFO, *Note sintetiche sulla sinteticità*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 2017, p. 453, spec. p. 466).

E’ superfluo sottolineare che l’attuale tendenza (legislativa e giurisprudenziale) a “moltiplicare” le cause di inammissibilità (quasi sempre in funzione deflattiva del contenzioso) rende spesso “ineffettivo” il diritto di agire in giudizio *ex art. 24*, comma 1°, cost., cui inerisce (tra gli altri) «il diritto ad una decisione di merito» (sul punto v. ANDOLINA-VIGNERA, *I fondamenti costituzionali della giustizia civile*, Torino, 1997, pp. 63 ss., 92 ss.; sul principio di effettività *in subiecta materia* v. COMOGLIO, *Giurisdizione e processo nel quadro delle garanzie costituzionali*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 1994, p. 1063 ss., spec. p. 1070 ss.; nonché ORIANI, *Il principio di effettività della tutela giurisdizionale*, Napoli, 2008, dove alle pp. 10-13 si rinviene pure un esame panoramico della dottrina).

<sup>(15)</sup> Invero, sollevata in un successivo giudizio l’eccezione di cosa giudicata, il giudice dovrebbe non solo verificare se le questioni “nuove” dedotte nel processo fossero “deducibili” in quello precedente (se, cioè, effettivamente costituissero un “presupposto logico e necessario della pronuncia” precedente), ma pure valutare se la motivazione relativa al *decisum* sia sufficiente o meno agli effetti della formazione del giudicato implicito sul “deducibile” (con tutte le eventuali complicazioni nei successivi gradi di giudizio, qualora il giudice d’appello dissentisse sul punto da quello di primo grado e la Corte di cassazione, a sua volta, dissentisse dal giudice d’appello ...).

durata del processo), di cui invece la cosa giudicata sostanziale dovrebbe essere un'estrinsecazione <sup>(16)</sup>.

4. – A nostro avviso non serve ricorrere a simili (artificiose) ricostruzioni per disattendere la *communis opinio* e per negare l'autorità di cosa giudicata sostanziale al decreto ingiuntivo non opposto (*recte*: a quello dichiarato definitivamente esecutivo ai sensi dell'art. 647 c.p.c.) <sup>(17)</sup>.

A tale risultato, invero, può pervenirsi attraverso due diverse “strade” tracciate, rispettivamente, dal “diritto vivente” costituito dalla consolidata giurisprudenza formatasi sull'art. 111, comma 7° (originariamente comma 2°), cost. e dai dati normativi esistenti (considerati “come sono e non come si vorrebbe fossero”).

Dal primo punto di vista si rileva che:

- ai fini dell'ammissibilità del c.d. ricorso straordinario per cassazione *ex art. 111, comma 7°, cost.*, da oltre mezzo secolo l'idoneità al giudicato viene riconosciuta dalla suprema Corte ai provvedimenti definitivi e decisorii <sup>(18)</sup>, i quali cioè, pur non avendo la forma di sentenza espressamente prevista dall'art. 2909 c.c., non siano altrimenti impugnabili o “rimediabili” (c.d. definitività) ed abbiano deciso nel contraddittorio delle parti una controversia in ordine a diritti soggettivi o *status* (c.d. decisorietà) <sup>(19)</sup>;

---

<sup>(16)</sup> Cfr. OLIVIERI, *La ‘ragionevole durata’ del processo di cognizione (qualche considerazione sull'art. 111, 2° comma Cost.)*, in *Foro it.*, 2000, V, cc. 251, 254 [“Ecco allora che le norme processuali ... devono preoccuparsi di garantire non solo l'economia ‘interna’ (risparmio di attività, di tempo), ma anche quella ‘esterna’, prevenendo il sorgere di altri processi”].

<sup>(17)</sup> Si rimanda ancora alla nota 26 per l'individuazione delle ipotesi *ex art. 647 c.p.c.*

<sup>(18)</sup> V. per esempio Cass. n. 18514 del 2003: “*I provvedimenti emessi in sede di reclamo, ai sensi dell'art. 739 c.p.c., non sono impugnabili con il ricorso ordinario per cassazione, mentre sono ricorribili per cassazione ex art. 111 cost. solo ove presentino i caratteri della decisorietà e della definitività, con conseguente idoneità al passaggio in giudicato*”.

<sup>(19)</sup> V. tra le più recenti la chiarissima motivazione di Cass. sez. un. n. 27073 del 2016: “*Poiché si discute dell'ammissibilità del ricorso straordinario per cassazione ai sensi dell'art. 111, comma 7°, cost., occorre tener conto della giurisprudenza di questa Corte su tale istituto, la quale, com'è noto, ammette il rimedio in questione avverso i provvedimenti che, pur avendo forma diversa dalla*

- essendo stato emesso *inaudita altera parte* ed in base ad una cognizione sommaria <sup>(20)</sup>, il decreto ingiuntivo non opposto deve considerarsi privo di contenuto decisorio nel senso suindicato e, quindi, *ex se* non è idoneo al giudicato;
- in senso contrario <sup>(21)</sup> è irrilevante la circostanza che nel procedimento d'ingiunzione il contraddittorio non è eliminato, ma solo rinviato alla fase processuale di opposizione [c.d. contraddittorio posticipato o eventuale o differito <sup>(22)</sup>]: infatti, “*proprio la forma posticipata del*

---

*sentenza, presentino tuttavia i requisiti della decisorietà e della definitività. Il significato di tali requisiti – in particolare del primo – si coglie nella fondamentale continuità della giurisprudenza (sin dal primo riconoscimento del rimedio del ricorso per cassazione ai sensi dell’art. 111, allora comma 2°, cost., con la sentenza n. 2953 del 1953 di queste Sezioni Unite) sul fatto che la garanzia costituzionale di cui si tratta mira a contrastare ‘il pericolo di applicazioni non uniformi della legge con provvedimenti suscettibili di passare in giudicato, cioè con provvedimenti tipici ed esclusivi della giurisdizione contenziosa’, mediante i quali ‘il giudice, per realizzare la volontà di legge nel caso concreto, riconosce o attribuisce un diritto soggettivo, oggetto di contestazione, anche solo eventuale, nel contraddittorio delle parti’ (così, nitidamente, tra le altre, Cass. n. 824 del 1971, in motivazione). La decisorietà, dunque, consiste nell’attitudine del provvedimento del giudice non solo ad incidere su diritti soggettivi delle parti, ma ad incidervi con la particolare efficacia del giudicato (nel che risiede appunto la differenza tra il semplice ‘incidere’ e il ‘decidere’: cfr., per tutte, Cass. n. 10254 del 1994), il quale, a sua volta, è effetto tipico della giurisdizione contenziosa, di quella, cioè, che si esprime su una controversia, anche solo potenziale, fra parti contrapposte, chiamate perciò a confrontarsi in contraddittorio nel processo. Affinché, peraltro, un provvedimento non avente veste di sentenza sia impugnabile in cassazione ai sensi dell’art. 111, comma 7°, cost. non è sufficiente che abbia carattere decisorio, occorre anche che non sia soggetto a un diverso mezzo d’impugnazione, dovendosi altrimenti esperire anzitutto tale mezzo – appello, reclamo o quant’altro – sicché il ricorso per cassazione riguarderà il successivo provvedimento emesso all’esito. In ciò consiste il requisito della definitività”.*

Sull’evoluzione giurisprudenziale in *subiecta materia* ci permettiamo rinviare ad ANDOLINA-VIGNERA, *op. cit.*, p. 205 ss., spec. p. 209 ss.

<sup>(20)</sup> V. nota 24.

<sup>(21)</sup> In tal senso, invece, v. ultimamente LUISO, *Diritto*, cit., p. 137 (il quale rileva che il decreto ingiuntivo è emesso a seguito di un processo facoltativamente sommario per volontà dello stesso debitore, il quale, se avesse voluto, avrebbe potuto avere un processo a cognizione piena) e già prima PUGLIESE, *op. cit.*, pp. 838-839 (secondo cui anche i decreti ingiuntivi divenuti “*irrevocabili ... contengono un accertamento, il quale, pur ammesso che sia in sé insufficiente, viene poi avvalorato e convalidato dalla mancanza di opposizione da parte del soggetto passivo*”).

<sup>(22)</sup> Per tali qualificazioni v., per esempio, Corte cost. n. 125 del 1972, n. 22 del 1973, n. 80 del 1992, n. 32 del 2003 e n. 352 del 2003. In dottrina v.

*contraddittorio conferma che non v'è alcuna difesa possibile nel procedimento preordinato alla formazione della pronuncia d'ingiunzione”* <sup>(23)</sup> e che, quindi, quella “sottostante” alla pronuncia del decreto ingiuntivo resta pur sempre una cognizione “*sommatoria perché parziale*” in quanto “*limitata all'esame delle ragioni del ricorrente e dei mezzi di prova scritta che le suffragano*” <sup>(24)</sup>;

- “*allorquando il legislatore ha inteso correlare gli effetti di cui all'art. 2909 c.c. ad un provvedimento frutto ed espressione di cognizione sommaria, lo ha 'espressamente' sancito: è il caso dell'art. 702-quater c.p.c. in ipotesi di mancato appello avverso l'ordinanza pronunciata ai sensi del comma 6° dell'art. 702-ter c.p.c. nell'ambito del procedimento sommario di cognizione*” <sup>(25)</sup>;
- rispetto al decreto ingiuntivo non opposto, però, non esiste alcun espresso richiamo dell'art. 2909 c.c.

**5.** – Passiamo adesso a percorrere l'altra “strada” tracciata dai dati normativi positivi.

In questa prospettiva osserviamo preliminarmente che:

- il richiamo dell'art. 2909 c.c. e con esso dell'autorità di giudicato sostanziale del decreto ingiuntivo non opposto [e di quelli comunque dichiarati esecutivi ai sensi dell'art. 647 c.p.c. <sup>(26)</sup>] vengono solitamente desunti specialmente

---

paradigmaticamente COMOGLIO, *La garanzia costituzionale dell'azione ed il processo civile*, Padova, 1970, p. 145 nota 131.

<sup>(23)</sup> Così esattamente COLESANTI, *Principio del contraddittorio e procedimenti speciali*, in *Riv. dir. proc.*, 1975, pp. 577, 588. Il che, tuttavia, non inficia la compatibilità del procedimento monitorio con la garanzia costituzionale della parità delle parti: v. VIGNERA, *In difesa dell'unilateralità del procedimento monitorio*, in *Riv. esec. forz.*, 2008, p. 497.

<sup>(24)</sup> Son parole di GARBAGNATI, *op. cit.*, p. 86. Similmente Cass. n. 3690 del 1974, secondo cui “*la cognizione del giudice è limitata all'attività assertiva e probatoria (documentale) del ricorrente*”.

<sup>(25)</sup> Così in motivazione Cass. n. 19720 del 2016: che, nondimeno, nella stessa motivazione si contraddice là dove parla (apoditticamente) di efficacia di giudicato rispetto al decreto ingiuntivo non opposto (per il quale non vi è quell'espresso richiamo dell'art. 2909 c.c., che invece si afferma essere necessario agli effetti in parola).

<sup>(26)</sup> Il provvedimento di esecutività *ex art. 647 c.p.c.* è espressamente previsto in caso di mancata opposizione nel termine stabilito o di mancata costituzione da

(<sup>27</sup>) dall'art. 656 c.p.c. là dove lo stesso, rispetto al “decreto d'ingiunzione divenuto esecutivo a norma dell'art. 647”, prevede che esso “può impugnarsi per revocazione nei casi indicati nei numeri 1, 2, 5 e 6 dell'articolo 395 e con opposizione di terzo nei casi previsti nell'art. 404, secondo comma”;

- più esattamente, si suol ripetere che “l'art. 656 ... dispone che il decreto ingiuntivo dichiarato esecutivo ai sensi dell'art. 647 può impugnarsi con revocazione straordinaria ... o con l'opposizione di terzo revocatoria ... esattamente come è previsto per le sentenze passate in giudicato” (<sup>28</sup>).

Orbene! A nostro avviso queste conclusioni sono corrive.

---

parte dell'opponente (vale a dire, quando la sua costituzione non è avvenuta affatto o è avvenuta sì, ma fuori termine: in argomento v. Corte cost. n. 18 del 2002 e ultimamente Cass. n. 20378 del 2014, secondo cui l'opponente che abbia proposto opposizione non seguita da costituzione in giudizio ovvero seguita da ritardata costituzione, può tuttavia legittimamente riproporre l'opposizione entro il termine fissato nel decreto ai sensi dell'art. 641, commi 1° e 2°, accompagnata da rituale e tempestiva costituzione in giudizio).

Per Cass. n. 411 del 1977 e n. 1492 del 1989 “l'impugnazione del decreto ingiuntivo per revocazione prevista dall'art. 656 c.p.c. nei casi indicati nei numeri 1, 2, 5 e 6 dell'art. 395 è ammissibile non soltanto nell'ipotesi in cui il decreto sia divenuto esecutivo per mancata opposizione o mancata costituzione dell'opponente, secondo le ipotesi espressamente previste dall'art. 647 cui fa richiamo il citato art. 656, ma anche nel caso in cui il decreto stesso sia divenuto esecutivo per estinzione del procedimento di opposizione ex art. 653, comma 1°, c.p.c.”. Conf. (sembra) GARBAGNATI, *op. cit.*, pp. 269-270; *contra* invece ANDRIOLI, *Commento al codice di procedura civile*, III, Napoli, 1957, p. 112.

A nostro avviso l'interpretazione giurisprudenziale estensiva appare ragionevole e condivisibile in considerazione del fatto che l'art. 647 c.p.c., annettendo alla mancata costituzione dell'opponente effetti assolutamente coincidenti con quelli divisati dall'art. 653, comma 1°, c.p.c. rispetto all'ipotesi di estinzione del processo di opposizione (*id est*: la definitiva esecutorietà del decreto), a ben considerare rappresenta un'applicazione dell'art. 307, comma 3°, 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. Detto altrimenti, anche le situazioni espressamente divisate dall'art. 647 (mancata opposizione e mancata costituzione dell'opponente) si risolvono in ipotesi di estinzione del processo d'ingiunzione (*lato sensu* inteso).

(<sup>27</sup>) Gli altri dati e/o argomenti invocati “subordinatamente” in proposito saranno da noi esaminati nel par. 8.

(<sup>28</sup>) Così ultimamente MANDRIOLI, *Diritto*, cit., III, pp. 57-58; nonché Cass. n. 19429 del 2005, n. 10288 del 2010 e n. 15350 del 2010.

Puntualmente, infatti, è stato obiettato <sup>(29)</sup>:

- *“il raffronto letterale tra l’art. 324 e l’articolo in esame pone in rilievo la diversa stabilità del decreto dichiarato esecutivo ai sensi dell’art. 647 e della sentenza passata in giudicato in senso formale: sulla base comune della esperibilità della revocazione per i nn. 1, 2 e 6 dell’art. 395 e della opposizione di terzo revocatoria, il decreto esecutivo può formare oggetto della revocazione per il n. 5 dell’art. 395, non più esperibile, invece, contro la sentenza assistita dall’autorità del giudicato formale, mentre la sentenza passata in giudicato può formare oggetto di revocazione per il n. 3 dell’art. 395 e di opposizione di terzo ordinaria, che non possono essere sperimentate contro il decreto esecutivo”*;
- *piaccia o non piaccia <sup>(30)</sup>, “questa constatazione deve ammonire a non utilizzare con troppa fiducia l’articolo in esame quale argomento a favore dell’attribuzione dell’autorità di cosa giudicata sostanziale: se, invero, si pone, nella valutazione della cosa giudicata sostanziale, l’accento sulla stabilità del provvedimento, l’articolo in esame non serve all’uopo”* perché decreto ingiuntivo non opposto e sentenza passata in giudicato hanno una diversa stabilità proprio in virtù della disposizione qui considerata <sup>(31)</sup>.

6. – Proseguendo su questa “strada” tracciata dall’art. 656 c.p.c., poi, a noi sembra che sia proprio il suo richiamo dell’art. 395, n. 5, c.p.c. a dimostrare (contrariamente all’opinione dominante) che il decreto ingiuntivo non opposto “non” ha l’autorità di giudicato sostanziale ai sensi dell’art. 2909 c.c.

---

<sup>(29)</sup> ANDRIOLI, *Commento*, cit., pp. 113-115.

<sup>(30)</sup> Sulle perplessità ingenerate dall’esclusione della revocazione ex art. 395, n. 3 e dell’opposizione di terzo “ordinaria” v. per tutti MANDRIOLI, *Diritto*, cit., III, p. 57 note 100 e 101.

<sup>(31)</sup> Osserva esattamente ANDRIOLI, *Commento*, cit., p. 115 che “tra sentenza passata in giudicato e decreto esecutivo, più che una relazione di maggiore o minore stabilità, gli artt. 324 e 656 pongono in rilievo una diversa stabilità, determinata dalla varietà dei mezzi di impugnazione preclusi”.

La *communis opinio* – come tutti sanno – si fonda in buona sostanza sulle parole del Garbagnati, che mette conto riportare integralmente:

“A differenza dell’art. 27 R.D. 7 agosto 1936, l’art. 656 del codice ammette l’impugnazione per revocazione del decreto d’ingiunzione, rispetto al quale sia preclusa l’opposizione esperibile nel termine previsto dall’art. 641 ed improponibile l’opposizione tardiva, anche nel caso indicato nel n. 5 dell’art. 395: e cioè, quando il decreto sia contrario, nel suo contenuto, ad una precedente sentenza, avente tra le parti autorità di cosa giudicata. *Si tratta di una innovazione sicuramente criticabile, poiché il contrasto con un precedente giudicato può essere fatto valere con l’opposizione al decreto, essendone la parte intimata a conoscenza fin dal momento della notificazione del decreto stesso; e come la sentenza di primo grado non è impugnabile per revocazione, a norma dell’art. 395, n. 5, trattandosi di un motivo deducibile con l’appello*”<sup>(32)</sup>, “*così non si vede per quale ragione, scaduto il termine per l’opposizione, debba ancora essere offerta all’ingiunto la possibilità di chiedere, per il motivo anzidetto, la revocazione del decreto d’ingiunzione pronunciato nei suoi confronti. Ma, ammessa de iure condito – a ragione o a torto – la revocazione di un decreto d’ingiunzione in contrasto con una sentenza passata in giudicato, è d’uopo trarne logicamente la conclusione che, nel nostro ordinamento, il decreto d’ingiunzione, ove non sia impugnato*” [*rectius*: opposto<sup>(33)</sup>], “*accerta con autorità di cosa giudicata l’esistenza del diritto*

---

<sup>(32)</sup> Si ricorda, infatti, che dall’art. 395, comma 1°, prima parte, c.p.c. (che considera impugnabili per revocazione solo “*le sentenze pronunciate in grado di appello o in unico grado*”: non anche, quindi, le sentenze pronunciate in primo grado) e dall’art. 396 [che limita la proponibilità della (sola) revocazione c.d. straordinaria (“*nei casi di cui ai numeri 1, 2, 3 e 6 dell’articolo precedente*”) avverso “*le sentenze per le quali è scaduto il termine per l’appello, purché la scoperta del dolo o della falsità o il recupero dei documenti o la pronuncia della sentenza di cui al n. 6 siano avvenuti dopo la scoperta del termine suddetto*”] si desume il principio della conversione dei motivi di revocazione in motivi di appello: v. per tutti LIEBMAN, *op. cit.*, p. 114.

<sup>(33)</sup> L’autore, peraltro, ha espressamente scritto: “... *nel nostro ordinamento, il decreto d’ingiunzione, ‘ove sia impugnato’ ...*”. Si tratta all’evidenza di un *error calamis* perché, parlandosi di decreto ingiuntivo non opposto, sarebbe stato corretto dire ‘*ove non sia impugnato*’ (a proposito dell’uso del participio “*impugnato*” in luogo di “*opposto*”, poi, si ricorda incidentalmente che per GARGAGNATI, *op. cit.*, *passim*, spec. p. 127 ss., p. 136 ss. l’opposizione a decreto ingiuntivo costituisce un’impugnazione in senso proprio di tipo

fatto valere dal ricorrente; è infatti funzione della revocazione impedire, nel caso dell'art. 395, n. 5, un conflitto tra due giudicati; ed è ovvio che un conflitto siffatto non potrebbe mai verificarsi (e che mancherebbe quindi il presupposto per una domanda di revocazione), se il decreto d'ingiunzione non opposto, pur acquistando efficacia di titolo esecutivo, non producesse anche la cosa giudicata. Ciò è ancora più evidente, per chi tragga dall'art. 395, n. 5 la prova che, nella ipotesi di due giudicati successivi, sia il secondo a prevalere sul primo, poiché l'impugnabilità per revocazione del decreto ingiuntivo in contrasto con un precedente giudicato sta allora ad indicare che, se la domanda di revocazione non sia tempestivamente proposta, il decreto d'ingiunzione finisce per prevalere sulla sentenza passata in giudicato, pronunciata anteriormente ad esso: il che logicamente postula una sua efficacia di cosa giudicata”<sup>(34)</sup>.

Questo era il suggestivo (e – a parer nostro – alquanto corrivo) ragionamento di Garbagnati, la cui monografia sul procedimento d'ingiunzione (comprensiva nella stesura originaria pure del procedimento per convalida di sfratto) con le

---

sostitutivo; per la confutazione di tale tesi v. VIGNERA, *La relazione strutturale tra procedimento monitorio e giudizio di opposizione*, in *Riv. dir. proc.*, 2000, pp. 720, 759-760).

<sup>(34)</sup> GARBAGNATI, *op. cit.*, pp. 6-7 [abbiamo evidenziato in corsivo quello che a nostro avviso costituisce il “punto debole” dell'opinione del Garbagnati, il quale non si è minimamente preoccupato di dare una spiegazione “razionale e sistematica” alla da lui stigmatizzata “disparità di trattamento” tra il decreto ingiuntivo non opposto (impugnabile *ex art.* 395, n. 5, c.p.c.) e la sentenza di primo grado non appellata (non impugnabile *ex art.* 395, n. 5, c.p.c.)].

La tesi è ripresa a p. 271, dove sta scritto che anche il motivo di cui all'art. 395, n. 5 (al pari di quello di cui al n. 4, esattamente non richiamato dall'art. 656) è deducibile con l'opposizione: “*cosicché la norma dell'art. 656 si risolve, in ultima analisi, in un irrazionale prolungamento del termine per impugnare un decreto, pronunciato in violazione dell'art. 2909 c.c.*” (conf. STORTO, *La revocazione e l'opposizione di terzo*, in *Il procedimento d'ingiunzione*, opera diretta da Capponi, cit., pp. 673, 678-679).

Si fa, infine, presente che l'attività di “neutralizzazione” dell'art. 656 *in parte qua* è stata tentata pure in altro modo, affermandosi che la norma sarebbe affetta da un palese *lapsus calami* perché richiama il n. 5 dell'art. 395 in luogo del n. 3 (v. CONSOLO, *La revocazione delle decisioni della Cassazione e la formazione del giudicato*, Padova, 1989, p. 92 ss.; RONCO, *Struttura e disciplina del rito monitorio*, Torino, 2000, p. 547). Se così fosse, la suindicata opinione del Garbagnati (da noi confutata) resterebbe *a fortiori* senza alcun fondamento.

sue multiple edizioni ha rappresentato per decenni una sorta di *vademecum* (non di rado fuorviante) per avvocati e magistrati.

Trattasi, però, di un ragionamento non condivisibile per la semplice ragione che anche in questa occasione <sup>(35)</sup> quel chiaro autore ha compiuto una vera e propria opera di neutralizzazione di evidenze normative dissonanti rispetto alla propria opinione.

Infatti, anziché cercare di cogliere la “vera” *ratio* della differente disciplina normativa del medesimo vizio (il contrasto con precedente sentenza passata in giudicato) esistente rispetto al decreto ingiuntivo non opposto e alla sentenza di primo grado non appellata (vizio deducibile per revocazione solo rispetto al primo e non anche rispetto alla seconda, pur trattandosi in entrambi i casi di un vizio già noto e/o conoscibile dall’interessato-ingiunto-soccombente in primo grado), ci si limita a considerare “irrazionale” l’art. 656 c.p.c. *in parte qua* perché si risolve in un “*prolungamento del termine per impugnare un decreto pronunciato in violazione dell’art. 2909 c.c.*” <sup>(36)</sup>.

Quella previsione dell’art. 656 presenta, invece, una sua ben precisa razionalità (o *ratio essendi* o coerenza sistematica che dir si voglia), se le si assegna l’unico significato enucleabile direttamente ed indirettamente dalla sua stessa formulazione letterale.

Dal primo punta di vista, anzitutto, dall’art. 656 c.p.c. si desume direttamente e incontrovertibilmente che il vizio in questione (il contrasto del decreto ingiuntivo con una precedente sentenza avente fra le parti autorità di cosa giudicata) può essere fatto valere dall’ingiunto “tanto” con l’opposizione (tempestiva *ex art. 645* o tardiva *ex art. 650*) “quanto” (in caso di decreto dichiarato esecutivo *ex art. 647 c.p.c.* per mancata opposizione) con la revocazione *ex art. 395, n. 5, c.p.c.*

---

<sup>(35)</sup> In un’altra occasione GARBAGNATI, *op. cit.*, pp. 224-225, per annettere l’efficacia di titolo esecutivo alla sentenza di rigetto totale dell’opposizione (che invece l’art. 653, comma 1°, c.p.c. assegna esplicitamente ed esclusivamente al decreto ingiuntivo), ha parlato di “*imprecisa dizione letterale dell’art. 653, comma 1°*” (così omettendo di considerare che pure l’art. 654 postula codesta assegnazione).

Per le varie opinioni sulla natura della pronuncia di rigetto dell’opposizione rinviamo a VIGNERA, *La relazione*, cit., p. 743 ss.

<sup>(36)</sup> Così GARBAGNATI, *op. cit.*, p. 271.

Dal secondo punto di vista, poi, dallo stesso art. 656 può indirettamente enuclearsi un'altra conseguenza che è resa necessaria dalla logica: la conseguenza che la revocazione di cui all'art. 395, n. 5, c.p.c. ivi contemplata "non è soggetta ad alcun termine di decadenza".

Questa affermazione scandalizzerà di sicuro quanti (e sono tanti) affermano che, poiché l'art. 656 nulla dice a proposito dei termini per proporre le impugnazioni da esso divise, devono considerarsi applicabili al riguardo le disposizioni "generalì" relative a quelle impugnazioni; e che, pertanto, operano anche qui i termini previsti dall'art. 325 c.p.c. (30 giorni) decorrenti dai momenti indicati nell'art. 326 <sup>(37)</sup>.

Orbene!

Tutto ciò "in astratto" sarà pur vero.

Senonché "in concreto" osserviamo che:

- a) per i casi di revocazione c.d. ordinaria (ivi compreso quello *ex art.* 395, n. 5, c.p.c.) l'art. 326 fa decorrere il termine "dalla notificazione della sentenza";
- b) dalla notificazione del decreto, tuttavia, decorre il termine per proporre l'opposizione *ex art.* 645 c.p.c. (*arg. ex artt.* 641, comma 1°, e 650, comma 1°);
- c) poiché tale termine è (normalmente) di 40 giorni dalla notificazione del decreto e quello per proporre la revocazione *ex art.* 395, n. 5, c.p.c. è di soli 30 giorni ai sensi dell'art. 325, ne consegue che, se si facesse decorrere pure quest'ultimo termine dalla notificazione del decreto, la revocazione *de qua* sarebbe "attivabile" solo nella pendenza del termine per fare l'opposizione;
- d) l'art. 656, invece, presuppone un decreto già dichiarato esecutivo perché già notificato e non opposto;
- e) conseguentemente è giocoforza concludere che il termine "breve" previsto dall'art. 325 per la proposizione della revocazione *ex art.* 395, n. 5, c.p.c. non può applicarsi al decreto ingiuntivo (esecutivo perché) non opposto <sup>(38)</sup>.

---

<sup>(37)</sup> V. per esempio ANDRIOLI, *Commento*, cit., p. 113; ATTARDI, *La revocazione*, Padova, 1959, p. 241; GARBAGNATI, *op. cit.*, p. 113; SATTA, *Diritto processuale civile*, Padova, 1973, p. 632.

<sup>(38)</sup> Per analoghi rilievi v. RONCO, *op. cit.*, p. 550, il quale nondimeno aggira l'ostacolo, facendo decorrere il termine breve *de quo* dalla notifica che del decreto faccia il creditore, una volta preclusa l'opposizione. Ma trattasi all'evidenza di

Questa ovvia conclusione (desumibile dal sistema normativo “quale esso è”), poi, non potrebbe essere contrastata:

- A) né dicendo (come fa taluno) che tale termine per il caso qui considerato decorre dalla data di pronuncia del decreto di esecutività previsto dall’art. 647 c.p.c. <sup>(39)</sup>;
- B) né dicendo (come fa talaltro) che “*per la revocazione ex art. 395 n. 5, il dies a quo coincide con la scadenza del termine per l’opposizione ordinaria poiché da quel momento, secondo una retta interpretazione sistematica dell’art. 656, il decreto non opposto diviene impugnabile per revocazione*” <sup>(40)</sup>.

L’affermazione *sub A*), infatti, non può essere assecondata perché, mentre l’art. 326 c.p.c. ricollega la decorrenza del termine per proporre la revocazione *ex art. 395 n. 5, c.p.c.* ad una “data fissa” (quella della notificazione della sentenza), non è invece previsto né alcun termine per la pronuncia del decreto di esecutività *ex art. 647* né alcun termine per la relativa istanza del ricorrente (cui l’art. 647 subordina la pronuncia di quel provvedimento) né (soprattutto) alcuna notificazione all’ingiunto di codesto decreto <sup>(41)</sup>.

---

un’operazione di “ortopedia ermeneutica” perché nessuna norma prevede una tal notifica (analoghe operazioni “ortopediche” compie STORTO, *op. cit.*, pp. 683-684).

E’ opportuno, infine, ricordare che originariamente (prima dell’entrata in vigore dell’art. 8, comma 1°, d.l. n. 432 del 1995, conv. nella l. n. 534 del 1995) il termine per proporre l’opposizione *ex art. 641, comma 1°*, era di 20 giorni. Neppure allora, però, il termine (di 30 giorni *ex art. 325*) per proporre la revocazione *ex artt. 656-395, n. 5, c.p.c.* poteva decorrere dalla notificazione del decreto perché tali disposizioni presuppongono un decreto (esecutivo perché) non opposto: e quest’ultimo ovviamente mancava al momento della notificazione dell’ingiunzione al debitore ai fini della sua eventuale opposizione (e per i 20 giorni successivi).

<sup>(39)</sup> Pare questa, invece, l’opinione di ATTARDI, *La revocazione, cit.*, pp. 86, 242.

<sup>(40)</sup> Così GARBAGNATI, *op. cit.*, p. 273.

<sup>(41)</sup> Del decreto di esecutorietà l’ingiunto potrebbe venire a conoscenza solo in sede di notificazione del precetto ai sensi dell’art. 654, comma 2° (“*Ai fini dell’esecuzione non occorre una nuova notificazione del decreto esecutivo; ma nel precetto deve farsi menzione del provvedimento che ha disposto l’esecutorietà e dell’apposizione della formula*”).

Sarebbe, tuttavia, giuridicamente impossibile fissare in tale momento (quello della notifica del precetto menzionante il decreto di esecutorietà) il *dies a quo* previsto dall’art. 326 per la proposizione della revocazione *ex artt. 656-395, n. 5, c.p.c.* perché:

L'interpretazione *sub B*), a sua volta, non merita consenso perché:

- alla sua stregua (come riconosciuto proprio dal suo artefice) “*la norma dell’art. 656 si risolve, in ultima analisi, in un ‘irrazionale’ prolungamento del termine per impugnare un decreto pronunciato in violazione dell’artt. 2909 c.c.*”<sup>(42)</sup>;
- essa, quindi, si risolverebbe in un’interpretazione “letale” per la norma stessa perché la “ammorba” di quell’intrinseca irragionevolezza, che la espone a censura di incostituzionalità per violazione della “*direttiva di razionalità tutelata dall’art. 3, comma 1°*, cost.”<sup>(43)</sup>;

- 
- in virtù della notifica del precetto *ex art. 654, comma 2°*, l’ingiunto avrebbe una conoscenza solo “indiretta” del decreto di esecutività;
  - per l’art. 326, invece, è indispensabile ai fini in discorso la notificazione del provvedimento da impugnare (la sentenza, per l’appunto), che non ammette equipollenti (v. ultimamente Cass. n. 21625 del 2017: “*Ai fini della decorrenza del termine breve per proporre impugnazione, la notificazione della sentenza, cui si riferisce l’art. 326 c.p.c., non può essere sostituita da forme di conoscenza equipollenti, quali la conoscenza di fatto del provvedimento impugnato*”);
  - la norma *ex art. 654, comma 2°*, poi, è espressamente dettata “*ai fini dell’esecuzione*” del decreto ingiuntivo definitivamente esecutivo e non potrebbe, pertanto, essere invocata “*ai fini dell’impugnazione*” del decreto medesimo *ex artt. 656-395, n. 5* (cfr. Cass. n. 17122 del 2011: “*Ai fini della decorrenza del termine breve per la proposizione del ricorso per cassazione, la notificazione della sentenza, cui fa riferimento l’art. 326 c.p.c., non può essere sostituita da forme di conoscenza legale equipollenti quali la proposizione dell’istanza di correzione di errore materiale, trattandosi di un’attività compiuta per un fine specifico, incompatibile con l’impugnazione*”).

<sup>(42)</sup> Così scrive testualmente GARBAGNATI, *op. cit.*, p. 271.

<sup>(43)</sup> Di “*direttiva di razionalità tutelata dall’art. 3, comma 1°*, cost.” la Corte costituzionale ha incominciato a parlare *ex professo* verso la metà del 1980 (v. in particolare Corte cost. n. 190 del 1985 e n. 146 del 1987; per più recenti applicazioni v. esemplificativamente Corte cost. n. 363 del 1996, n. 416 del 1996, n. 44 del 1997, n. 354 del 2002, n. 58 del 2006, n. 321 del 2011, n. 174 del 2016 e n. 236 del 2016).

Alla stregua di questo “principio di razionalità”, com’è noto, la Consulta riesce “*a sindacare l’intrinseca ragionevolezza delle scelte legislative, anche indipendentemente dalla comparazione di singole norme*” (SAJA, *La giustizia costituzionale nel 1988*, in *Foro it.*, 1989, V, c. 175).

Su codesto “*giudizio di ragionevolezza assoluto*” (e per la sua distinzione dal “*giudizio di ragionevolezza relativo*”) rinviamo alle osservazioni da noi svolte in ANDOLINA-VIGNERA, *op. cit.*, p. 131 ss.. In argomento v. pure ed in particolare SILVESTRI, voce *Legge (controllo di costituzionalità)*, in *Dig.*

- ad essa, pertanto, deve essere preferita una diversa interpretazione “razionalizzante” la norma stessa: interpretazione che proporremo tra poco.

Mette conto, infine, rimarcare che nel silenzio della legge non sembra applicabile alla revocazione del decreto d’ingiunzione (compresa quella *ex art.* 395, n. 5, c.p.c.) neppure il termine “lungo” previsto dall’art. 327 c.p.c. <sup>(44)</sup>, atteso che:

- tale disposizione presuppone la mancata notificazione della sentenza;
- la mancata notificazione del decreto ingiuntivo, invece, determina addirittura la “inefficacia” del decreto ai sensi dell’art. 644 c.p.c.;
- nell’assenza di ogni altra univoca indicazione normativa, non è possibile individuare agli effetti *de quibus* un diverso momento di decorrenza del termine “lungo” *ex art.* 327 <sup>(45)</sup>.

Tutto quanto precede porta – piaccia o non piaccia – a concludere che in base all’art. 656 c.p.c. quello *ex art.* 395, n. 5, c.p.c. è (*scilicet*: rispetto al decreto ingiuntivo divenuto esecutivo ai sensi dell’art. 647):

- un motivo di revocazione “straordinaria”(al pari degli altri motivi previsti dallo stesso art. 656) perché può essere fatto valere (oltre che contro il decreto ingiuntivo suscettibile di opposizione, anche) contro il decreto divenuto “definitivo” per mancata opposizione: di guisa

---

*pubbl.*, IX, pp. 128, 145 (dove si fa esattamente notare che “*la natura della Corte tende a trasformarsi ancora per assumere la veste di ‘custode della razionalità’ dell’ordinamento. Piaccia o non piaccia, così sta avvenendo*”). Per più complete informazioni v. MORRONE, *Il custode della ragionevolezza*, Milano, 2001, p. 145 ss. (dove si parla al riguardo di “*giudizio di razionalità*”).

<sup>(44)</sup> Nello stesso senso (ma pur con diversa spiegazione consentanea alla sua – da noi avversata – ricostruzione) v. GARBAGNATI, *op. cit.*, p. 273 nota 25: “*Nel silenzio della legge, non sembra invece applicabile alla revocazione del decreto d’ingiunzione il termine ... di cui all’art. 327 ... perché*” esso “*postula, a norma dell’art. 327, la mancata notificazione della sentenza, mentre la preclusione dell’opposizione (con la conseguente esperibilità della revocazione) presuppone l’avvenuta notificazione del decreto*”.

<sup>(45)</sup> *Contra* RONCO, *op. cit.*, p. 550, il quale propone di far decorrere tale termine dalla pronuncia del decreto “*oppure*” dal giorno della scadenza del termine per proporre opposizione: ma proprio codesta “alternativa ipotetica” dimostra l’arbitrarietà della soluzione, che appare elaborata al solo scopo di ... far dire alla norma quel che la norma non dice perché non lo vuol dire!

che la sua (ipotetica) proponibilità non impedisce la “definitività” del decreto;

- un motivo deducibile “senza limiti temporali”<sup>(46)</sup>.

La *ratio* di tutto ciò balza evidente, se ci si libera dal pregiudizio, con il quale è sempre stato trattato l’argomento in questione.

Diversamente da quanto solitamente e tralaticciamente si sostiene, invero, nel disegno dei *conditores iuris* il decreto ingiuntivo non opposto “non può mai acquisire l’autorità di giudicato sostanziale” e, se emesso in presenza di un precedente giudicato contrastante con il suo contenuto (l’ingiunzione di pagamento o di consegna), può essere contestato dall’ingiunto “sempre e comunque”.

Il che val quanto dire che, rispetto a un decreto ingiuntivo non opposto ed emesso in presenza di una contraria e precedente sentenza avente tra le stesse parti autorità di cosa giudicata, per il legislatore “non” sussiste l’esigenza (o *ratio*) sottostante all’art. 395, n. 5, c.p.c.: quella di evitare due giudicati incompatibili e, conseguentemente, nell’assegnare la prevalenza all’uno sull’altro [prevalenza che logicamente spetta al primo proprio perché esso può impedire la formazione del secondo con la revocazione della successiva sentenza *ex* art. 395, n. 5, ma che in mancanza di revocazione si trasferisce al secondo<sup>(47)</sup>]. E questo per la semplice ragione che nel disegno del legislatore il decreto ingiuntivo non opposto non è “mai” idoneo a concretare la cosa giudicata sostanziale e, quindi, non può “mai” prevalere sulla sentenza precedente avente tra le stesse parti autorità di cosa giudicata.

A codesta spiegazione (logica), poi, si può aggiungere l’ulteriore considerazione (pratica) che la revocabilità *sine die* del decreto non opposto per sua contrarietà ad un precedente giudicato tra le parti si risolve – per così dire – in una sorta di sanzione per il ricorrente che, pur in presenza di un giudicato

---

<sup>(46)</sup> Il che non sarebbe una “esclusività” dell’impugnazione *de qua*: la stessa cosa, infatti, succede pure per l’opposizione di terzo (c.d. ordinaria) *ex* art. 404, comma 1°, c.p.c. V. per tutti in dottrina, LIEBMAN, *op. cit.*, p. 132; ed in giurisprudenza Cass. n. 466 del 2014.

<sup>(47)</sup> Trattasi di conclusione incontrastata. V. per tutti in dottrina LIEBMAN, *op. cit.*, p. 160; PROTO PISANI, *Lezioni*, cit., p. 589; SATTA, *op. cit.*, p. 445; e in giurisprudenza tra le più recenti Cass. n. 10623 del 2009.

contrario alla sua pretesa, azioni egualmente e temerariamente la medesima (pretesa) in sede monitoria <sup>(48)</sup>: così violando il dovere di lealtà e probità processuale previsto dall'art. 88 c.p.c. A fronte di una simile violazione, invero, sarebbe “ingiusto” porre a carico dell'ingiunto l'onere di proporre opposizione entro i ristretti termini di decadenza previsti dall'art. 641 c.p.c. e gli si dà, invece, pure la possibilità di “restare in attesa” e di “muoversi” se e quando lo riterrà opportuno: vale a dire, la possibilità di aspettare sino a quando la controparte inizi eventualmente l'esecuzione forzata nei suoi confronti in base a quel decreto “ingiustamente” ottenuto.

7. – A questo punto siamo in grado di trarre le conclusioni del lungo discorso testé fatto, che possono così sintetizzarsi:

- il decreto ingiuntivo non opposto “non” è idoneo ad acquisire l'autorità di cosa giudicata sostanziale prevista dall'art. 2909 c.c.;
- la mancata opposizione conferisce al decreto ingiuntivo (non l'autorità di cosa giudicata sostanziale, ma solo) la “esecutività”: vale a dire la sua qualità di titolo esecutivo (*ex art. 474, comma 2°, n. 1, e art. 647, comma 1°, c.p.c.*) e la sua qualità di titolo ipotecario (*ex art. 655 c.p.c.*);

---

<sup>(48)</sup> Esattamente, pertanto, è stato affermato che condizione per l'esperibilità del rimedio in questione è la “*preesistenza*” del giudicato alla pronuncia del (con esso contrastante) decreto. Con la conseguenza che, se la sentenza in senso contrario passa in giudicato durante la pendenza del termine per l'opposizione e l'ingiunto ne viene a conoscenza prima della decorrenza di quel termine, l'unico rimedio consentito è l'opposizione a decreto ingiuntivo (v. Cass. n. 545 del 1970, n. 3158 del 1984, n. 5574 del 1999 e n. 22308 del 2016).

Va da sé che, se il decreto ingiuntivo diventa definitivo per mancata opposizione prima del passaggio in giudicato della sentenza con essa contrastante (perché per esempio, pur essendo stata questa pubblicata prima della pronuncia del decreto ingiuntivo, non è stata notificata ai fini della decorrenza del termine “breve” per appellare *ex art. 326 c.p.c.* ed è passata in giudicata per decorrenza del termine “lungo” *ex art. 327*), è quest'ultima che prevale sul primo.

Tale soluzione, invero, operando in caso di conflitti tra due giudicati (v. *ex multis* Cass. n. 10623 del 2009), *a fortiori* è valida se (come noi pensiamo) il primo dei due provvedimenti in conflitto (il decreto ingiuntivo non opposto) non ha autorità di cosa giudicata. Ovviamente, l'eventuale esecuzione forzata intrapresa sulla base del decreto non opposto, potrà essere contrastata con l'opposizione all'esecuzione *ex art. 615 c.p.c.*, essendo il (sopravvenuto) “giudicato contrario” configurabile quale fatto estintivo (del titolo esecutivo) “successivo” (cfr. la nota seguente).

- trattasi di un'executività tendenzialmente “definitiva” nel senso che essa può essere contrastata soltanto con l'impugnazione del decreto prevista dall'art. 656 c.p.c. e (ovviamente) solo nei casi ivi considerati;
- conseguentemente, codesta “executività definitiva” del decreto ingiuntivo non opposto (in quanto stabile e suscettibile di venir meno solo con l'impugnazione del decreto ai sensi dell'art. 656 c.p.c.) preclude “tanto” l'opposizione c.d. di merito all'execuzione *ex art. 615* [diretta a far valere fatti estintivi o modificativi o impeditivi del credito costituente l'oggetto dell'ingiunzione (*scilicet*: preesistenti alla sua definitività) <sup>(49)</sup>] “quanto” e *a fortiori* la restituzione di ciò che è stato conseguito dal creditore in execuzione (spontanea o forzata) di quel decreto;
- quest'ultima conseguenza potrebbe derivare esclusivamente dall'impugnazione del decreto *ex art. 656 c.p.c.* e, ovviamente, dal suo accoglimento <sup>(50)</sup>;

---

<sup>(49)</sup> V. esemplificativamente Cass. n. 12664 del 2000: “*In sede di opposizione all'execuzione forzata proposta sulla base di un decreto ingiuntivo dichiarato esecutivo perché non opposto nei termini, la pretesa esecutiva fatta valere dal creditore può essere neutralizzata soltanto con la deduzione di fatti, estintivi o modificativi del rapporto sostanziale consacrato dal decreto su cui si è formato il giudicato, verificatisi successivamente alla formazione del giudicato medesimo, e non anche sulla base di quei fatti che, verificatisi in epoca precedente, avrebbero potuto essere dedotti nel processo di cognizione preordinato alla costituzione del titolo esecutivo*”. Analogamente tra le più recenti Cass. n. 7637 del 2004 e n. 3667 del 2013.

In dottrina v. per tutti TOTA, *Rapporti tra opposizione a decreto ingiuntivo ed opposizione all'execuzione*, in *Il procedimento d'ingiunzione*, opera diretta da Capponi, cit., p. 601, spec. p. 603 ss. (dove si contesta pure la tesi prevalente della deducibilità con la sola opposizione *ex art. 645 c.p.c.* dei fatti successivi alla pronuncia dell'ingiunzione, se sopravvenuti nella pendenza del giudizio di opposizione).

<sup>(50)</sup> Per il caso di revocazione del decreto v. art. 402, comma 1°, c.p.c. (“*Con la sentenza che pronuncia la revocazione il giudice decide il merito della causa e dispone l'eventuale restituzione di ciò che siasi conseguito con la sentenza revocata*”).

Per l'opposizione di terzo revocatoria v. Cass. n. 24631 del 2015 (“*La sentenza che accoglie l'opposizione di terzo revocatoria proposta avverso sentenza passata in giudicato o comunque esecutiva, ovvero avverso decreto ingiuntivo divenuto esecutivo ai sensi dell'art. 647 c.p.c., non comporta soltanto l'inefficacia di quel provvedimento nei confronti del terzo opponente, mantenendolo invece fermo nel rapporto tra le parti originarie, ma la sua totale eliminazione nei confronti delle parti del processo originario, con effetto riflesso e consequenziale nei confronti del terzo opponente*”).

- la proposizione di codesta impugnazione (*ex art. 656 c.p.c.*), infine, può anche determinare la sospensione dell'esecuzione del decreto impugnato [*scilicet*: da parte del giudice della revocazione (art. 401 c.p.c.) o del giudice dell'opposizione di terzo (art. 407 c.p.c.)].

Trattasi, a ben considerare, di conclusioni analoghe a quelle già prospettate (ma non compiutamente dimostrate) in anni lontani dal Redenti, il quale, nel negare al decreto ingiuntivo non opposto l'autorità di cosa giudicata sostanziale, a proposito della sua efficacia parlava di “preclusione-presunzione *pro iudicato*” avente natura puramente processuale e 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*” <sup>(51)</sup>.

---

<sup>(51)</sup> REDENTI, *op. cit.*, III, pp. 26-27. Nello stesso senso sostanzialmente ANDRIOLI, *Commento*, p. 113 ss.; BALBI, voce *Ingiunzione (procedimento di)*, in *Enc. giur.*, XVII, Roma 1997, p. 15; CAPPONI, *op. cit.*, p. 706 ss.; CARNELUTTI, *Istituzioni del nuovo processo civile italiano*, III, Roma, 1956, pp. 135-136; COMOGLIO-FERRI-TARUFFO, *Lezioni sul processo civile*, II, Bologna, 2011, p. 164 ss.; MONTESANO, *op. cit.*, p. 218 ss., spec. p. 220 nota 30; PROTO PISANI, *Lezioni*, cit., pp. 86-87; RONCO, *op. cit.*, p. 573 ss.

Obiettava GARBAGNATI, *op. cit.*, p. 13 che codesta “*ipotetica preclusione pro iudicato*” sarebbe “*sfornita di un autonomo fondamento legislativo*” (conf. CARRATTA, *op. cit.*, p. 534). Ma a tale obiezione è assai agevole replicare con due contro-obiezioni:

- a) anzitutto, “*sfornita di autonomo fondamento legislativo*” è pure la nozione di giudicato sostanziale nel senso divisato dal Garbagnati e dalla dottrina e giurisprudenza prevalenti, posto che nessuna norma (nemmeno l'art. 2909 c.c.!) precisa quali sono i c.d. limiti oggettivi del giudicato e che da nessuna parte sta scritto che l'accertamento contenuto nella sentenza passata in giudicato “*fa stato*” (cioè, è introvertibile e vincolante) non solo in ordine al *decisum* (in senso chiovendiano: v. *supra*, in corrispondenza della nota 4), ma pure rispetto ai suoi “*antecedenti logici necessari*” (come dimostra, del resto, la diversità di opinioni esistente sull'esatta individuazione di quei limiti oggettivi: v. il par. iniziale del presente lavoro);
- b) in secondo luogo, poi, il fondamento della preclusione *pro iudicato* in senso redentiano non esiste sol perché ... non è stato visto dal Garbagnati, ma di fatto esiste: e si trova proprio in quella norma (l'art. 656 c.p.c.), alla quale il Garbagnati ha voluto (*more Procustae*) “*adattare*” la sua diversa teorica (capovolgendo così la corretta logica giuridica, secondo la quale è proprio dalle norme che si desumono le opinioni: e non devono essere, invece, queste ultime ad incidere sul contenuto delle prime, modificandolo).

Poiché, tuttavia, l'espressione "preclusione-presunzione *pro iudicato*" ci pare alquanto equivoca<sup>(52)</sup>, riteniamo preferibile definire l'efficacia del decreto ingiuntivo non opposto come "esecutività definitiva"<sup>(53)</sup>: da intendersi, a sua volta, come "tendenziale stabilità e/o irreversibilità degli effetti della sua esecuzione (spontanea o forzata)".

8. – E' giunto adesso il momento di confutare i residui e "minori" argomenti, sui quali quella stessa dottrina testè disattesa ha fondato l'autorità di giudicato sostanziale del decreto ingiuntivo non opposto. Argomenti costituiti:

- A) dalla previsione di termini di decadenza per la proposizione dell'opposizione (ordinaria o tardiva), scaduti i quali – si dice – "*il diritto fatto valere dal ricorrente diviene incontrovertibile*"<sup>(54)</sup>;
- B) dal fatto che la domanda d'ingiunzione può "*essere proposta anche da un creditore munito di cambiale o di altro titolo esecutivo (art. 642)*", il quale – si sostiene (erroneamente) – "*non avrebbe interesse ad agire ..., se il decreto di ingiunzione non fosse idoneo ad accertare,*

---

<sup>(52)</sup> V. gli esatti rilievi di CAPPONI, *op. cit.*, p. 707.

<sup>(53)</sup> Così suggeriscono, invero, gli stessi testi normativi (v. artt. 647 e 653, comma 1°). Osserva giustamente CAPPONI, *op. cit.*, p. 707 che "*non andrebbe trascurato il dato positivo che, in rapporto al decreto ingiuntivo, parla soltanto di esecutorietà*".

<sup>(54)</sup> Così (*primus et principaliter*) GARBAGNATI, *op. cit.*, pp. 7-8, il quale aggiunge: "*Ed una volta chiarito che l'esistenza del diritto fatto valere dal ricorrente diviene incontrovertibile, non può più negarsi che ... si formi correlativamente, in merito a tale diritto, la cosa giudicata, a' sensi dell'art. 2909*" perché "*ad un accertamento incontrovertibile corrisponde ... la cosa giudicata*" (*ivi*, nota 19).

In tal guisa, tuttavia, si omette di considerare che il decreto ingiuntivo opposto presuppone un accertamento qualitativamente e quantitativamente assai diverso (e di grado inferiore) rispetto a quello della sentenza, basandosi su una cognizione giudiziale "*sommatoria perché parziale*" in quanto "*limitata all'esame delle ragioni del ricorrente e dei mezzi di prova scritta che le suffragano*" (come scrive lo stesso GARBAGNATI, *op. cit.*, p. 86). Per analoghi rilievi v. per tutti MONTESANO, *op. cit.*, p. 218 ss. [il quale dimostra il "*riferimento alla cognizione normale*" (e non a quella sommaria) "*del coordinato disposto degli artt. 2909 c.c. e 324 c.p.c.*"] e più recentemente RONCO, *op. cit.*, p. 573 ss.

*con efficacia di cosa giudicata, l'esistenza del diritto risultante dal titolo*"<sup>(55)</sup>.

Trattasi all'evidenza di argomentazioni fragili.

La previsione di termini di decadenza per l'opposizione, infatti e anzitutto, non implica necessariamente l'assegnazione al decreto non opposto dell'autorità di giudicato sostanziale, ben potendo essa (previsione) giustificarsi pure con la mera "esecutività definitiva" del decreto come sopra divisata: vale a dire, dicendo che la scadenza di quei termini assicura al creditore la possibilità di acquisire con effetti irreversibili (attraverso l'esecuzione spontanea o forzata del decreto) il "bene della vita" riconosciutogli con l'ingiunzione (non opposta).

L'affermazione *sub B*), poi, è solo un condensato di petizioni di principio.

Invero:

- l'interesse ad agire del creditore già munito di cambiale o di altro titolo esecutivo ben si spiega, considerando che tramite l'ingiunzione il creditore stesso può conseguire "altresì" un titolo ipotecario (giudiziale) ai sensi dell'art. 655;
- è giuridicamente inesatto sostenere che il potere di iscrivere ipoteca giudiziale, in quanto mero "*effetto secondario del provvedimento del giudice*", sarebbe "*di per sé insufficiente a legittimare l'azione del creditore diretta alla sua pronuncia*"<sup>(56)</sup>;
- infatti, a parte la considerazione che è non stata specificata la concezione dell'interesse ad agire<sup>(57)</sup> ispirante tale affermazione, essa (affermazione) urta con il "diritto vivente", secondo cui l'interesse ad agire *ex art. 100 c.p.c.* "*si identifica nell'esigenza di ottenere un risultato utile giuridicamente apprezzabile e non conseguibile senza l'intervento del giudice*"<sup>(58)</sup>: e tale sicuramente è pure

---

<sup>(55)</sup> GARBAGNATI, *op. cit.*, p. 8.

<sup>(56)</sup> Così sostiene, invece, GARBAGNATI, *op. cit.*, p. 9.

<sup>(57)</sup> Per una sintesi delle opinioni sulla nozione in questione v. PROTO PISANI, *Dell'esercizio dell'azione*, in *Commentario del codice di procedura civile*, diretto da Allorio, I, Torino, 1973, pp. 1046 ss., 1066 ss.

<sup>(58)</sup> Così, fra le tante, Cass. n. 11536 del 2006 e n. 7786 del 2007. In dottrina per tale concezione dell'interesse ad agire v. GRASSO, *Note per un rinnovato discorso sull'interesse ad agire*, in *Jus*, 1968, pp. 349, 362 ss. (che parla di

l'esigenza di conseguire tramite il decreto ingiuntivo un titolo ipotecario *ex art. 655 c.p.c.* <sup>(59)</sup>;

- né, infine, sarebbe possibile obiettare che, se il decreto d'ingiunzione non fosse idoneo al giudicato, “*dovrebbe logicamente (ma del tutto arbitrariamente) considerarsi inammissibile*” per carenza di interesse “*il ricorso per ingiunzione, quando il credito del ricorrente, munito di titolo esecutivo, sia già garantito da una ipoteca convenzionale*” <sup>(60)</sup>;
- il creditore già munito “sia” di titolo esecutivo “sia” di ipoteca convenzionale, infatti, conserva l'interesse ad agire in via monitoria perché tramite il decreto ingiuntivo potrebbe ottenere altre “*utilità giuridicamente apprezzabili e non conseguibili senza l'intervento del giudice*”: utilità consistenti nel dare al proprio diritto la “*garanzia*” della “*definitiva esecutività*” (in caso di mancata opposizione all'ingiunzione) e la “*copertura del giudicato sostanziale*” (in caso di eventuale instaurazione e conclusione del giudizio di opposizione) <sup>(61)</sup>.

---

“*indispensabilità del giudizio per l'attore al fine di ottenere i vantaggi insiti nel provvedimento favorevole*”).

<sup>(59)</sup> Conf., per esempio, in dottrina PROTO PISANI, *Lezioni*, cit., p. 143 (“*uno spazio limitato per l'interesse ad agire potrebbe sussistere nel caso di proposizione della domanda di condanna quando già esista un titolo esecutivo stragiudiziale: la soluzione positiva ... ritengo più esatta dato che la sentenza di condanna, oltre titolo esecutivo, è anche titolo per l'iscrizione di ipoteca giudiziale*”).

Sul tema v. pure Cass. n. 15084 del 2006, la quale, “*pur in presenza di provvedimento, avente già efficacia di titolo esecutivo, di liquidazione del compenso a un consulente tecnico d'ufficio, ha ritenuto proponibile la richiesta di emissione di decreto ingiuntivo per il pagamento del medesimo compenso, non costituendo il primo provvedimento titolo per l'iscrizione di ipoteca giudiziale e così sussistendo un interesse del creditore a preconstituirsì un titolo che offrisse maggiori garanzie, in quanto spiegante effetto anche al di fuori del processo esecutivo e nei confronti di eventuali terzi*”.

<sup>(60)</sup> Anche queste sono parole (non condivisibili) di GARBAGNATI, *op. cit.*, pp. 8-9.

<sup>(61)</sup> V. in tal senso *ex multis* Cass. n. 23083 del 2013: “*Il creditore munito di titolo esecutivo stragiudiziale e che abbia iscritto ipoteca volontaria a garanzia del proprio diritto non perde l'interesse ad agire in via monitoria, sia perché l'ipoteca giudiziale iscritta a seguito dell'emissione del decreto ingiuntivo potrebbe riguardare anche ulteriori beni del debitore, diversi da quelli su cui è stata originariamente iscritta l'ipoteca volontaria ed acquisiti successivamente, sia perché la stabilità tipica dell'accertamento giudiziale assicura alla successiva*

9. – Coordinando i risultati della presente indagine con quelli di un nostro precedente lavoro, possiamo conclusivamente affermare che (secondo noi) alla stregua del diritto positivo:

- tra il procedimento monitorio e il procedimento di opposizione non sussiste alcuna soluzione di continuità, di tal che entrambi meritano la qualificazione di *sub-procedimenti* di un processo unitario (il c.d. processo d'ingiunzione in senso lato) <sup>(62)</sup>;
- codesti due *sub-procedimenti* trovano il loro *ubi consistam* in un'azione comune ad entrambi, costituita da un'azione di condanna, la quale, in quanto suscettibile di provocare la pronuncia di una sentenza di condanna a seguito dello svolgimento di un processo ordinario di cognizione (v. art. 645, comma 2°, c.p.c.) <sup>(63)</sup>, rappresenta un'azione ordinaria di condanna;
- la medesima (azione), tuttavia, in quanto esperita con modalità diverse da quelle previste in via generale dagli artt. 163 ss. c.p.c., va qualificata come azione ordinaria di condanna esercitata in forme speciali <sup>(64)</sup>;
- tra l'ingiunzione (costituente l'atto conclusivo della fase a cognizione sommaria e senza contraddittorio) e l'opposizione (costituente l'atto di impulso processuale determinante l'inizio della fase a cognizione piena e nel

---

*esecuzione coattiva basi più solide, restringendo i margini di errore e di possibile opposizione da parte del debitore”.*

<sup>(62)</sup> I rapporti intercorrenti tra il procedimento monitorio e il successivo (ed eventuale) giudizio di opposizione sono stati da noi esaminati *funditus* in un ormai lontano lavoro (VIGNERA, *La relazione*, cit., p. 739 ss.), dove avevamo cercato di dimostrare la validità sistematica della concezione “unitaria” delle due fasi (monitoria ed oppositiva), in cui si articola il procedimento d'ingiunzione *lato sensu* inteso. Per un riepilogo dei vari orientamenti v. pure ZUCCONI GALLI FONSECA, voce *Procedimento ingiuntivo*, in *Enc. giur. Treccanii on line*, Roma, 2012, par. 2.

<sup>(63)</sup> Sulla natura condannatoria della sentenza di rigetto dell'opposizione rinviamo a VIGNERA, *La relazione*, cit., p. 741 ss.

<sup>(64)</sup> VIGNERA, *La relazione*, cit., p. 751. Per questa configurazione dell'azione esercitata col deposito del ricorso per ingiunzione v. pure BALBI, *op. cit.*, p. 3; CALAMANDREI, *Il procedimento monitorio nella legislazione italiana*, Milano, 1926, p. 37 ss.; MANDRIOLI, *Diritto*, cit., III, p. 18 nota 5; SCIACCHITANO, *op. cit.*, 508; ZUCCONI GALLI FONSECA, voce *Procedimento ingiuntivo*, cit., par. 2.

- contraddittorio delle parti) non esiste una relazione di tipo impugnatorio <sup>(65)</sup>;
- tra l'ingiunzione e l'opposizione esiste, invece, un rapporto anticipatorio <sup>(66)</sup>;
  - il provvedimento anticipatorio (l'ingiunzione), nondimeno, non è finalizzato ad anticipare tutti gli effetti c.d. principali del provvedimento anticipato [la sentenza di condanna emessa all'esito del giudizio di opposizione e in caso di suo rigetto <sup>(67)</sup>], ma “solo” la sua efficacia esecutiva [*recte*: la

---

<sup>(65)</sup> V. VIGNERA, *La relazione*, cit., p. 751 ss., dove avevamo confutato le varie opinioni postulanti la natura impugnatoria dell'opposizione, muovendo ad esse alcune obiezioni di carattere generale [riguardanti, cioè, la qualificazione dell'opposizione come impugnazione *tout court* (*op. ult. cit.*, p. 751 ss.)] ed alcune obiezioni di natura particolare riguardanti, cioè, le tesi attribuenti all'opposizione a decreto ingiuntivo la funzione propria di specifici mezzi d'impugnazione (*op. ult. cit.*, p. 755 ss.) e costituite: dalla tesi ravvisante nell'opposizione a decreto ingiuntivo un'impugnazione di tipo sostitutivo, da quella ricostruente l'opposizione *de qua* come un'impugnazione di tipo rescindente, da quella individuante nell'opposizione stessa un'impugnazione di tipo eliminatorio e da quella, infine, parlante al riguardo di impugnazione “processuale”.

Ulteriori obiezioni abbiamo recentemente espresso in VIGNERA, *Brevi note sulla relazione non impugnatoria delle due fasi del procedimento d'ingiunzione in senso lato*, in *Arc. loc.*, 2018, p. 252 ss.

<sup>(66)</sup> Riconducono il decreto ingiuntivo alla categoria della tutela anticipatoria non cautelare, per esempio, FRISINA, *La tutela anticipatoria: profili funzionali e strutturali*, in *Riv. dir. proc.*, 1986, pp. 364, 370-371; LEVONI, *Provvedimenti sommari non cautelari e regime sostanziale dell'azione*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 1983, pp. 103, 105; MANDRIOLI, *Per una nozione strutturale dei provvedimenti anticipatori o interinali*, in *Riv. dir. proc.*, 1964, pp. 551, 569 ss.; nonché CARRATTA, *op. cit.*, p. 180 ss.

Dissentiamo da quest'ultimo autore là dove afferma (p. 543) che l'anticipatorietà dei medesimi effetti della sentenza definitiva (compresa quella di accertamento) implicherebbe che l'efficacia del provvedimento anticipatorio dopo l'estinzione del processo sia sempre decisoria piena (ma lo stesso autore aggiunge “*salvo diversa volontà espressa dal legislatore*”: e questa “*diversa volontà*” è stata a nostro avviso espressa proprio dall'art. 656 nella parte in cui richiama l'art. 395, n. 5, c.p.c.).

Più sfumata sul punto è l'opinione espressa da MANDRIOLI, *Diritto*, cit. II, p. 241 ss., spec. p. 243, dove precisa “pragmaticamente” e condivisibilmente: “*il più delle volte l'utilità pratica che fonda l'esigenza di tutela*” anticipata “*dei diritti di credito sta nella formazione del titolo esecutivo più che nell'accertamento*”.

<sup>(67)</sup> V. nota 63.

Sui c.d. effetti principali della sentenza di condanna [efficacia di accertamento *ex art.* 2909 c.c.; efficacia esecutiva *ex artt.* 282-474, comma 1°, n. 1, c.p.p.; efficacia ipotecaria *ex art.* 2818, comma 1°, c.c.; ed allungamento della prescrizione infradecennale *ex art.* 2953 c.c. (*actio iudicati*)] v.

formazione di un titolo esecutivo-ipotecario <sup>(68)</sup>] e non anche l'efficacia di accertamento <sup>(69)</sup>;

- gli effetti esecutivi (e ipotecari) sono destinati a diventare tendenzialmente (salva, cioè, l'eventualità di un'impugnazione *ex art.* 656 e del suo accoglimento) stabili e definitivi in caso di mancata opposizione (o di mancata costituzione dell'opponente o di sopravvenuta estinzione del processo), mentre l'effetto di accertamento è destinato a prodursi solo in caso di pronuncia della sentenza resa sull'opposizione.

---

esemplificativamente LIEBMAN, *Manuale di diritto processuale civile*, I, Milano, 1973, p. 84 ss.

<sup>(68)</sup> V. VIGNERA, *Sulla correlazione de iure condito tra efficacia esecutiva ed efficacia ipotecaria del decreto ingiuntivo*, in *Riv. esec. forz.*, 2004, p. 483.

<sup>(69)</sup> Poiché l'art. 2953 c.c. annette l'effetto ivi previsto (allungamento della prescrizione infradecennale) ai diritti accertati con "*sentenza di condanna passata in giudicato*", lo stesso effetto viene ovviamente riconosciuto al decreto ingiuntivo non opposto (*recte*: dichiarato esecutivo *ex art.* 647 c.p.c. per mancata opposizione) da quanti gli riconoscono l'efficacia di cosa giudicata sostanziale (v. in tal senso ultimamente Cass. n. 1774 del 2018: "*L'effetto di cui all'art. 2953 c.c. sul termine di prescrizione si collega, infatti, ad un provvedimento giurisdizionale passato in giudicato, e tale qualità non può che essere attribuita al decreto ingiuntivo dichiarato esecutivo ai sensi dell'art. 647 c.p.c., dal momento che solo per esso l'art. 656 c.p.c. prevede l'esperibilità dei mezzi straordinari d'impugnazione per la sentenza passata in giudicato*").