

RIVISTA DI
DIRITTO PROCESSUALE

FONDATA NEL 1924 DA
G. CHIOVENDA, F. CARNELUTTI e P. CALAMANDREI

GIÀ DIRETTA DA
E.T. LIEBMAN, G. TARZIA e E.F. RICCI

DIRETTORI

C. PUNZI e B. CAVALLONE

COMITATO DI DIREZIONE

M. ACONE - G. BONGIORNO

C. CAVALLINI - V. COLESANTI

L.P. COMOGLIO - C. CONSOLO

G. COSTANTINO - C. FERRI

R.E. KOSTORIS - S. LA CHINA

S. MENCHINI - E. MERLIN

G. MONTELEONE - R. ORIANI

G. RUFFINI - A. SALETTI

B. SASSANI - F. TOMMASEO

N. TROCKER - R. VACCARELLA

Gennaio-Febbraio
2019

edicolaprofessionale.com/RDP



Wolters Kluwer

PASSAGGIO IN GIUDICATO DEL DECRETO INGIUNTIVO E OPPONIBILITÀ DEL CREDITO AL FALLIMENTO

SOMMARIO: 1. Introduzione. – 2. Lo sviluppo e la posizione assunta dalla giurisprudenza qui discussa. – 3. (Segue) ... ed alcuni suoi effetti distorsivi in ambito fallimentare. – 4. Il contrasto con la dottrina processualistica. – 5. Rilievi critici e una proposta ricostruttiva.

1. – Questo breve scritto si propone di esaminare e mettere in discussione, nella prospettiva di un auspicato ripensamento, quella consolidata giurisprudenza, tanto di legittimità quanto di merito⁽¹⁾, secondo la quale, in ambito fallimentare, un decreto ingiuntivo, regolarmente notificato ex art. 643 c.p.c., acquista efficacia di giudicato solo a seguito della dichiarazione di esecutività ai sensi dell'art. 647 c.p.c.⁽²⁾: con la conseguenza

⁽¹⁾ Si vedano Cass. 26 marzo 2004, n. 6085; Cass. 31 ottobre 2007, n. 22959, in *Fall.* 2008, 3, p. 356 s., e p. 785 con nota di Conte, *Inammissibilità dell'opposizione tardiva a decreto ingiuntivo proposta come eccezione in sede di verifica dei crediti*; Cass. 13 marzo 2009, n. 6198, in *Fall.* 2009, 1351, Cass. 23 dicembre 2011, n. 28553, in *Fall.* 2012, 10, 1253, Cass. 13 febbraio 2012, n. 2032, in *Fall.* 2012, 657, con osservazioni di Pellegrinelli; Cass. 11 ottobre 2013, n. 23202, in *Fall.* 2014, 947, Cass. 27 gennaio 2014, n. 1650, in *Giur. it.* 2014, 11, con nota di Conte, *Decreto ingiuntivo, provvedimento ex art. 647 c.p.c. e fallimento dell'intimato*; Cass. 31 gennaio 2014 n. 2112, in *Dir. fall.* 2014, 592 con nota di Parisi, *Brevi note sul rapporto tra decreto ingiuntivo non opposto e fallimento*; Cass. 23 luglio 2014, n. 16739; Cass. 29 febbraio 2016, n. 3987, in *Fall.* 2017, 352, Cass. 26 aprile 2017 n. 10208; Cass. 10 novembre 2017 n. 23775; Cass. 24 ottobre 2017, n. 25191. Per la giurisprudenza di merito: Trib. Roma 5 dicembre 2000, in *Dir. prat. soc.* 2001, 14-15, p. 103; App. Roma 8 febbraio 2002, in *Gius* 2002, p. 1667; Trib. Roma 26 febbraio 2003, in *Dir. fall.* 2003, II, 488, con nota di Di Gravio, *L'esecutorietà del decreto ingiuntivo per l'ammissione al passivo nel fallimento*; Trib. Sulmona 30 dicembre 2004, in *Fall.* 2005, p. 468; Trib. Trani 26 gennaio 2007, in *Rep. Giur. it.* 2007, voce *Ingiunzione*, n. 55; Trib. Pescara 17 ottobre 2008, in *Fall.* 2009, 239; Trib. Bari 5 gennaio 2011; Trib. Treviso, 21 luglio 2011, in *www.ilcaso.it*; Trib. Bari 5 gennaio 2011, in *Rep. Giur. it.* 2011, voce *Ingiunzione*, n. 107; Trib. Treviso 22 maggio 2013, in *Dir. fall.* 2014, II, p. 592; Trib. Cassino 9 agosto 2016, Trib. Rimini 24 febbraio 2018.

Contra, a quanto consta, Trib. Napoli 10 aprile 2009, in *www.altalex.com*; Trib. Brindisi 28 giugno 2011, in *De Jure*; Trib. Busto Arsizio 21 maggio 2012, in *www.avvocatibustoarsizio.it*; Trib. Lucca 26 maggio 2015, in *Giur. it.* 2015, 2380 con nota di Griffini, *Decreto ingiuntivo non opposto nel termine e fallimento: continua il dibattito*. In precedenza, già App. Cagliari 18 aprile 1961, in *Rep. Foro. it.* 1961, voce *Ingiunzione (Procedimento per)*, n. 50, aveva chiarito che «la declaratoria di esecutività non riguarda l'efficacia di 'cosa giudicata' del decreto ingiuntivo, ma piuttosto la sua efficacia di titolo esecutivo».

⁽²⁾ Stante la finalità molto circoscritta di queste osservazioni, nel testo ci si riferirà genericamente al passaggio in giudicato del decreto ingiuntivo al netto, invero, dell'ancora non del tutto sopito dibattito dottrinale vertente sui limiti del predetto giudicato; basti in proposito rammentare la celebre espressione coniata da Redenti che, proprio per sottolineare la differenza «quantitativa» tra l'autorità di giudicato di una sentenza e quella di un

di essere inopponibile alla massa dei creditori concorsuali, giusta il disposto dell'art. 45 l. fall., se non sia stato munito di esecutorietà *ex art.* 647 c.p.c. prima della pubblicazione della sentenza di fallimento.

Questo orientamento che, sul piano pratico, si giustifica – forse – per un'esigenza di semplificazione della fase di verifica dei crediti in ambito fallimentare, è scorretto dal punto di vista della sistematica processuale, poiché sposta indebitamente in avanti il momento dell'effettivo passaggio in giudicato di un decreto ingiuntivo non opposto: non quando il provvedimento non è più soggetto ai mezzi di impugnazione ordinari previsti dalla legge, bensì nel momento successivo (ed eventuale) in cui il giudice che l'ha pronunciato, su istanza anche informale del creditore, controllata regolarità della notificazione al debitore, lo dichiara esecutivo.

Inoltre esso, in alcune ipotesi che si vedranno, finisce con l'aver taluni effetti distorsivi tali da alterare la *par condicio creditorum*, consentendo al curatore ed al giudice delegato di disconoscere, agli effetti della formazione dello stato passivo, l'esistenza di alcuni crediti e di legittime cause di prelazione.

2. – Secondo l'opinione risalente della Corte di Cassazione – poi corretta, come meglio si vedrà, da due pronunce quasi coeve del gennaio 2014⁽³⁾ – il decreto ingiuntivo è idoneo ad acquisire l'efficacia di giudicato sostanziale soltanto a seguito della dichiarazione di esecutività rilasciata all'esito del procedimento disciplinato dall'art. 647 c.p.c. ancorché l'effetto preclusivo di carattere processuale – c.d. giudicato formale – si produca in un momento precedente, allo scadere del termine per la proposizione dell'opposizione⁽⁴⁾.

decreto ingiuntivo, parlava di «preclusione *pro iudicato*» (una stimolante riflessione, dai contorni più generali, sulla possibilità che l'autorità di giudicato possa afferire anche a provvedimenti resi al di fuori delle forme ordinarie, la si trova in Allorio, *Nuove riflessioni critiche in tema di giurisdizione e giudicato*, in *Problemi di diritto*, Milano 1957, II, p. 57 ss. 116; in giurisprudenza, si veda ad esempio Cass., sez. un., 1° marzo 2006, n. 4510, in *Giur. it.* 2006, p. 2105, con nota di Maffuccini, *Chi notifica non acconsente: ovvero non si forma giudicato sulla parte di domanda non accolta nel decreto ingiuntivo*, secondo cui il giudicato formatosi su un decreto ingiuntivo coprirebbe solo il dedotto e non anche il deducibile.

⁽³⁾ Cass. 27 gennaio 2014, n. 1650, cit. e Cass. 31 gennaio 2014, n. 2112, cit. Lo stesso principio di diritto è stato in seguito ribadito da Cass. 26 aprile 2017 n. 10208, cit., e ad esso si è conformata la giurisprudenza di merito: v. Trib. Treviso, 17 settembre 2014, in *www.il-fallimentarista.it*.

⁽⁴⁾ Questo orientamento della giurisprudenza di legittimità (per il quale v. le già citate Cass. 23 luglio 2014, n. 16739; Cass. 11 ottobre 2013, n. 23202; Cass. 13 gennaio 2012, n. 2032; Cass. 23 dicembre 2011, n. 28553; Cass. 13 marzo 2009, n. 6198; Cass. 31 ottobre 2007, n. 22959) aveva incontrato il consenso di parte della dottrina: Tedoldi, *Sub art. 647*, in

È questo l'argomento usato, negli anni, per sostenere la tesi della non opponibilità alla massa dei creditori di un decreto ingiuntivo non munito della dichiarazione di esecutorietà prima della dichiarazione di fallimento: per detta opponibilità alla massa sarebbe infatti indispensabile il giudicato sostanziale di cui all'art. 2909 c.c., che consisterebbe nella «possibilità del decreto non opposto di produrre effetti al di fuori del processo», e quindi anche nel procedimento d'accertamento del passivo⁽⁵⁾.

I giudici di legittimità pertanto, non potendo negare un qualche effetto processuale alla consumazione della facoltà di proporre opposizione, separavano, per il solo provvedimento monitorio, il momento del passaggio in giudicato formale da quello del giudicato sostanziale.

Giudicato formale e sostanziale non sono, però, due fenomeni diversi bensì due aspetti dello stesso istituto⁽⁶⁾. Per ogni provvedimento giurisdizionale idoneo al passaggio in giudicato, con l'esclusione delle sentenze di mero rito, i due momenti coincidono: quando, ai sensi dell'art. 324 c.p.c., le sentenze non sono più soggette ai mezzi ordinari di impugnazione, essendo spirato il relativo termine (giudicato formale), il loro contenuto di accertamento fa stato tra le parti, gli eredi e gli aventi causa (giudicato sostanziale).

Benché si trattasse, con ogni evidenza, di un argomento privo di una adeguata base giuridica, anche a giudizio della stessa giurisprudenza sviluppata al di fuori dallo specifico ambito fallimentare⁽⁷⁾, è solo con le citate pronunce n. 1650 e n. 1221 del gennaio 2014 che la Corte di Cassazione chiarisce che «la diversificazione sul piano temporale tra giudicato formale e giudicato sostanziale non può essere accolta», poiché

Comoglio – Consolo – Sassani – Vaccarella (diretto da), *Commentario del codice di procedura civile*, Torino 2014, p. 827; Bozza, *Lo stato passivo*, in Jorio – Sassani (diretto da), *Trattato delle procedure concorsuali*, Milano 2014, II, pp. 897-898.

⁽⁵⁾ In questo senso Cass. 26 marzo 2004, n. 6085; Cass. 13 marzo 2009, n. 6198 in *Fall.* 2009, 1351, ed anche Cass. 23 luglio 2014, n. 16739, in *Quotidiano giur.* 2014, 213, che, benché successiva alle due citate pronunce «gemelle» del gennaio 2014, ancora separa il momento del giudicato formale da quello del giudicato sostanziale.

⁽⁶⁾ Per tutti, Pugliese, voce *Giudicato civile (dir. vig.)*, in *Enc. giur.* XVIII, Milano 1969, p. 802; cui si aggiungano le limpide parole di Liebman, *Efficacia ed autorità della sentenza*, Milano 1935, 45, secondo cui «la cosa giudica formale indica quindi l'immutabilità della sentenza come atto processuale, la cosa giudicata sostanziale indica questa stessa immutabilità in quanto è riferita al suo contenuto e soprattutto ai suoi effetti»; la giurisprudenza ribadisce che il giudicato sostanziale altro non è se non «un riflesso» di quello formale: *ex multis* Cass. 17 giugno 2003, n. 9685; Cass. 20 aprile 2007, n. 9486; Cass. 20 aprile 2017, n. 9954.

⁽⁷⁾ Cass. 3 luglio 1987, n. 5840, in *Foro it.* 1998, I, c. 1950 ss.; Cass. 2 marzo 1988, n. 2217.

«non esiste alcuna contrapposizione fra cosa giudicata formale e cosa giudicata sostanziale, posto che i due concetti sono relativi a due aspetti del medesimo fenomeno».

Ciò nonostante, ella «intende dare continuità all'orientamento sinora affermato, il quale esclude l'opponibilità al fallimento del decreto ingiuntivo non opposto ma privo del provvedimento di esecutorietà di cui all'art. 647 c.p.c.».

Raggiunge tale risultato spostando la formazione del giudicato non al momento «del decorso dei termini per proporre opposizione al decreto ingiuntivo quando questa non sia stata proposta» bensì al «momento in cui il giudice, dopo averne controllato la notificazione, dichiara esecutivo il decreto ingiuntivo».

Il ragionamento della Corte si articola in due argomenti.

In primo luogo «al momento dello scadere dei termini per l'impugnazione non vi è stato alcun controllo giurisdizionale sulla notificazione e sulla sua idoneità a provocare un contraddittorio eventuale e posticipato sulla domanda proposta con il decreto ingiuntivo. Tale controllo, invece, rappresenta un momento irrinunciabile a garanzia del diritto di difesa dell'intimato ed ha natura analoga all'imprescindibile controllo che nel giudizio a cognizione ordinaria il giudice deve necessariamente effettuare prima di dichiarare la contumacia del convenuto. Senza tale controllo sarebbe 'fuori sistema' parlare di giudicato anche solo formale»⁽⁸⁾. In conclusione, vi è spazio «solo per un giudicato interno, i cui presupposti, però, sono oggetto di verifica da parte del giudice nell'ambito del processo».

In secondo luogo, l'art. 647 c.p.c. prevede che, nel caso in cui non sia stata fatta opposizione nel termine, «il giudice deve ordinare che sia rinnovata la notificazione, quando risulta o appare probabile che l'intimato non abbia avuto conoscenza del decreto». L'eventuale rinnovazione della notificazione consente perciò all'ingiunto di proporre, nei termini decorrenti dalla nuova notificazione, un'opposizione che va qualificata come ordinaria, ai sensi dell'art. 645 c.p.c., e non già tardiva ai sensi dell'art. 650 c.p.c.; il che confermerebbe che alla scadenza dei termini per proporre opposizione non si formi la cosa giudicata formale e che questa si formi solo dopo il controllo del giudice sulla notificazione. Coerentemente, l'art. 656 c.p.c. prevede che non il decreto non opposto, ma «il decreto d'ingiunzione, divenuto esecutivo a norma dell'art. 647, può impugnarsi per

⁽⁸⁾ Su questo specifico aspetto, v. quanto sarà osservato *infra*, spec. nota 22.

revocazione nei casi indicati nell'art. 395, nn. 1, 2, 5 e 6»; sono esperibili, perciò, come emerge chiaramente dal confronto con l'art. 324 c.p.c., i «mezzi straordinari previsti per l'impugnazione contro i provvedimenti passati in cosa giudicata, ai quali mezzi si aggiunge, per espressa previsione dello stesso art. 656, la revocazione per contrasto con precedente giudicato (art. 395, n. 5) nonché, per l'espressa previsione dell'art. 650 c.p.c., l'opposizione tardiva».

Ne consegue «che il decreto ingiuntivo non munito, prima della dichiarazione di fallimento, di decreto di esecutorietà *ex* art. 647 c.p.c. non è passato in cosa giudicata formale e sostanziale, né può più acquisire tale valore con un successivo decreto di esecutorietà per mancata opposizione, poiché, intervenuto il fallimento, ogni credito, secondo quanto prescrive l'art. 52 l. fall., deve essere accertato nel concorso dei creditori, secondo le regole stabilite dagli artt. 92 ss. l. fall., in sede di accertamento del passivo».

Abbandonata la contrapposizione tra giudicato formale e giudicato sostanziale, la Suprema Corte è comunque obbligata ad effettuare un distinguo, questa volta tra giudicato «interno» e «giudicato esterno»: la mancata opposizione al decreto ingiuntivo nel termine perentorio costituirebbe una mera preclusione alla possibilità di proporla in un momento successivo (c.d. «giudicato interno» da rilevarsi *ex officio* nel caso in cui l'opposizione sia proposta al di fuori del termine di cui all'art. 641 c.p.c. senza che ricorrano i presupposti dell'opposizione tardiva); il giudicato esterno, opponibile anche ai terzi (quali sono, ad esempio, i creditori concorrenti nella verifica dei crediti in ambito fallimentare), si avrebbe solo con la dichiarazione di esecutorietà del decreto ingiuntivo non opposto, previo controllo della regolarità della notificazione.

Il nocciolo della posizione della Suprema Corte si individua nella tutela del contraddittorio: non è possibile che passi in giudicato un provvedimento giurisdizionale se nessuno ha verificato la regolarità della sua notificazione all'obbligato, mettendolo in condizione di difendersi. Il controllo dell'organo giudiziario ai sensi dell'art. 647 c.p.c. «consiste in una vera e propria attività giurisdizionale di verifica del contraddittorio, che si pone come ultimo atto del giudice all'interno del processo d'ingiunzione e a cui non può surrogarsi, in caso di fallimento, il giudice delegato in sede di accertamento del passivo».

3. – Ma a quali conseguenze pratiche conduce il principio di diritto affermato dai giudici di legittimità?

Il credito portato (*recte* accertato) da un decreto ingiuntivo non opposto potrà essere ammesso al passivo del fallimento del debitore, interve-

nuto dopo la notifica del decreto e l'inutile decorso del termine per proporre opposizione *ex art.* 645 c.p.c., solo se prima della dichiarazione di fallimento sia stata rilasciata anche la dichiarazione di esecutorietà *ex art.* 647 c.p.c.⁽⁹⁾.

In tali casi, «il decreto ingiuntivo costituisce titolo per l'ammissione del credito allo stato passivo senza alcuna possibilità di esclusione, non essendo consentito al curatore ed al giudice delegato di rimettere in discussione l'esistenza del credito, atteso che il giudicato sostanziale conseguente alla mancata opposizione del decreto ingiuntivo copre non soltanto l'esistenza del credito azionato, del rapporto di cui esso è oggetto e del titolo su cui il decreto ed il rapporto stesso si fondano, ma anche l'inesistenza di fatti impeditivi, estintivi e modificativi del rapporto e del credito precedenti al ricorso per ingiunzione e non dedotti con l'opposizione»⁽¹⁰⁾.

Per converso, e in buona sostanza, la posizione del creditore munito di decreto ingiuntivo non opposto, ma ancora non dichiarato esecutivo *ex art.* 647 c.p.c., è equiparata a quella di chi abbia ottenuto il provvedimento monitorio, ma veda sopraggiungere l'apertura del fallimento del debitore quando il termine per proporre opposizione non sia ancora spirato, oppure nelle more del giudizio⁽¹¹⁾: anche in questi casi, per consolidata giurisprudenza, il decreto ingiuntivo, pur non essendo né nullo né annullabile⁽¹²⁾, non avrà alcun valore nei confronti della massa ed il credito andrà accertato nell'ambito della procedura concorsuale sulla base della documentazione depositata dall'istante, al pari di ogni altro credito⁽¹³⁾.

⁽⁹⁾ Cass. 31 ottobre 2007, n. 22959, cit.; Trib. Milano 11 novembre 2004, in *Corr. merito* 2005, p. 381. In dottrina Franco, *Guida al procedimento di ingiunzione*, Milano 2009, 2117;

Concorda con questa soluzione Conte, *Decreto ingiuntivo*, cit., p. 11, secondo cui nel procedimento di accertamento del passivo fallimentare non è «sufficiente al creditore, per veder riconosciuto il proprio credito, allegare il decreto ingiuntivo ed assumere che non sia stato opposto in termini, essendo necessario che il decreto sia munito del provvedimento di esecutorietà apposto dal giudice del procedimento monitorio» e neppure è «sufficiente allegare un certificato del cancelliere che attesti la mancata opposizione in termini».

⁽¹⁰⁾ Dalla motivazione di Cass. 31 ottobre 2007, n. 22959, cit.

⁽¹¹⁾ Solo se al momento della dichiarazione di fallimento il giudizio di opposizione si sia estinto, e sia anche decorso il termine di dieci giorni per proporre reclamo avverso l'ordinanza di estinzione (in base al coordinato disposto dell'art. 647 c.p.c. e degli artt. 653 e 308 c.p.c.), il decreto ingiuntivo opposto potrà ugualmente essere opponibile al fallimento (cfr. Cass. 29 febbraio 2016, n. 3987).

⁽¹²⁾ Ben potendo mantenere validità nei confronti dell'ingiunto dopo la fine della procedura concorsuale: così Cass. 8 giugno 1988, n. 3885, in *Fall.* 1988, 978.

⁽¹³⁾ Il supremo Collegio, peraltro, si è sempre pronunciato in senso sfavorevole ad un'interpretazione estensiva dell'art. 95, comma 3°, l. fall., nella formulazione originaria, al decreto ingiuntivo opposto ma ancora suscettibile di opposizione al momento della dichiarazione di fallimento del debitore, trattandosi di una norma speciale che già derogava alla regola dell'art.

Ma ciò che è più grave, ed ingiusto, è che in entrambe queste ipotesi l'eventuale ipoteca iscritta – grazie all'esecutorietà *ex artt.* 642 o 648 c.p.c. del decreto ingiuntivo non definitivo – diverrà anch'essa inopponibile, perché «il titolo provvisorio in virtù del quale la garanzia reale era stata iscritta non è più suscettibile di diventare definitivo nei confronti della stessa massa»⁽¹⁴⁾. Il credito verrà dunque ammesso in via chirografaria, fatta salva la possibilità per il creditore di far valere l'ipoteca nei confronti del debitore che sia, eventualmente, ritornato *in bonis*.

In termini di giustizia sostanziale, prima ancora che in punto di stretto diritto, è corretto equiparare – anche (e soprattutto) agli effetti della conservazione della garanzia ipotecaria – la posizione di chi vanta un decreto ingiuntivo ormai definitivo a quella di chi, invece, può ancora vederlo caducato?

Alcuni esempi possono aiutare a capire come mai la posizione della Corte di Cassazione, al di là di quello che si dirà *infra* sulla correttezza del ragionamento svolto, rischia, come si diceva in premessa, di determinare una ingiusta disparità di trattamento tra creditori, con buona pace della *par condicio*. Si pensi all'ipotesi del creditore che al momento della dichiarazione di fallimento non abbia ancora ottenuto la dichiarazione di esecutorietà *ex art.* 647 c.p.c., pur avendone fatto richiesta.

52 l. fall.: v. Cass. 27 settembre 1965, n. 2047; Cass., sez. un., 31 luglio 1969, n. 2907, in *Giust. civ.* 1969, I, p. 1073; Cass. 28 dicembre 1972, n. 3669, in *Dir. fall.* 1973, II, p. 344; Cass. 3 aprile 1986, n. 2308; Cass. 21 agosto 1987, n. 6998, in *Fall.* 1987, 1170; Cass., 8 giugno n. 3885, in *Fall.* 1988, 1978 e in *Dir. fall.* 1989, 110 ss., con nota di Ragusa Maggiore, *L'inopponibilità del decreto ingiuntivo al fallimento non esclude la sua esistenza e la sua validità*; Cass. 29 marzo 1988, n. 1492, *ivi*, 889. In dottrina, in posizione critica: E. Ricci, *Il decreto ingiuntivo di fronte all'art. 95, 3° comma della legge fallimentare*, in questa *Rivista* 1963, 114; Andrioli, *Accertamento del passivo fallimentare e processi di cognizione pendenti*, in *Banca, borsa tit. cred.* 1958, I, 71 ss. In tempi più recenti, si veda Cass. 26 marzo 1996, n. 2689, in *Fall.* 1996, 10, 976 ss. con nota di Figone, *Decreto ingiuntivo, ipoteca giudiziale ed effetti del fallimento*. In dottrina: Tarzia, *La sorte del decreto ingiuntivo opposto (e dell'ipoteca iscritta in forza del decreto) nel successivo fallimento del debitore*, in *Fall.* 1988, 1124; Lo Cascio, *Decreto ingiuntivo opposto ed ipoteca giudiziale nel fallimento*, in *Giust. civ.* 1995, I, 708; Massaro, *Limiti di opponibilità al fallimento del decreto ingiuntivo definitivo*, in *Fall.* 1993, 1054; Montanari, *Opposizione a decreto ingiuntivo e (pretesa) derogabilità della relativa competenza con la procedura fallimentare*, in *Gur. it.* 1993, I, 1, 687; per una disamina più ampia e puntuale del giudizio di verifica del passivo fallimentare, v. di recente De Santis, *Giudizio di verifica del passivo e pretese di tutela dichiarativa e costitutiva*, in *Fallimento* 2018, 665.

⁽¹⁴⁾ Cass. 26 marzo 1996, n. 2689, in *Fall.* 1996, 976, con nota di Figone, *Decreto ingiuntivo*, cit. Cass. 15 dicembre 1994, n. 10260, in *Corriere giur.* 1995, 305, con nota di Frangini, *Fallimento, giudizio di opposizione a decreto ingiuntivo e iscrizione di ipoteca*; Cass. 25 marzo 1995, n. 3580, in *Fall.* 1995, 953; Cass. 8 giugno 1988, n. 3885, in *Fall.* 1988, 978, Cass. 27 settembre 1965, n. 2047, in *Dir. fall.* 1965, II, 689 ss.; Cass. 10 novembre 1961, n. 2625, in *Riv. dir. proc.* 1963, 114 ss., con nota critica di Ricci, *Il decreto ingiuntivo di fronte, cit.*

Egli, qualora abbia proposto domanda di ammissione al passivo sulla base del solo decreto ingiuntivo se la vedrà respinta, benché magari siano passati mesi dallo spirare del termine per la proposizione dell'opposizione, e sarà costretto a dimostrare la sussistenza del credito attraverso altre prove (ammesso e non concesso che queste siano considerate sufficienti dal curatore), con esclusione, comunque, delle spese liquidate nel provvedimento monitorio, come pure delle spese di registrazione.

Sì che un effetto negativo – e cioè la mancata ammissione di un credito peraltro già accertato in un provvedimento giurisdizionale definitivo – potrebbe, in questa ipotesi, essere conseguenza di un'inefficienza (*recte* del cronico ritardo) degli uffici (sono noti, purtroppo, i tempi anche molto lunghi che possono trascorrere tra la richiesta e l'effettiva emissione della dichiarazione di esecutorietà *ex art. 647 c.p.c.*)⁽¹⁵⁾ e cioè di un fatto non certo imputabile all'istante (si pensi, ad esempio, all'ipotesi del trasferimento o del pensionamento del magistrato o del cancelliere - non ancora sostituiti - deputati a queste funzioni).

A conclusioni ancor meno accettabili si giunge poi nelle ipotesi, non certo infrequenti, in cui il decreto ingiuntivo venga emesso con la clausola di provvisoria esecutorietà, sussistendo le condizioni di cui all'art. 642 c.p.c. Non di rado il creditore (perlopiù gli istituti di credito) ottiene la concessione della provvisoria esecutorietà in virtù del disposto del secondo comma di tale disposizione, provando il «pericolo del grave pregiudizio nel ritardo» con l'allegazione dei bilanci del debitore, dai quale si evince una situazione di sostanziale insolvenza dell'ingiunto. In questi casi è molto probabile, se non certo, che il creditore ottenga un decreto ingiuntivo immediatamente esecutivo, idoneo all'iscrizione dell'ipoteca ai sensi dell'art. 655 c.p.c., proprio in virtù di una situazione che potrebbe preludere alla dichiarazione di fallimento.

Va aggiunto che, come noto, in dette ipotesi, a tutela della *par condicio creditorum*, la legge prevede che l'ipoteca iscritta da un creditore sia inopponibile alla massa se potenzialmente revocabile: sì che si parla di ipoteche consolidate, nel senso di non più soggette a revocatoria *ex art. 67 l. fall.*,

⁽¹⁵⁾ Vi è dunque chi [Conte, *Decreto ingiuntivo, provvedimento ex art. 647 c.p.c. e fallimento dell'intimato*, in *Giur. it.* 2014, 2466 ss.; ma v. già Id., *Del procedimento d'ingiunzione*, in Chiarloni (a cura di), *Commentario del codice di procedura civile*, Bologna 2012, 290 s.; nonché Id., *Inammissibilità dell'opposizione tardiva a decreto ingiuntivo proposta come eccezione in sede di verifica dei crediti*, in *Fall.* 2008, 790], in queste ipotesi, ritiene che alla dichiarazione di esecutorietà *ex art. 647 c.p.c.* si debba riconoscere effetto retroattivo, sì che per l'ammissione al passivo basterebbe averla chiesta prima della dichiarazione di fallimento, anche se interviene dopo (purché, si presume, prima dell'udienza di verifica dei crediti).

quando siano decorsi più di sei mesi tra l'iscrizione nei registri immobiliari e la dichiarazione di fallimento.

Trascorsi sei mesi, quel creditore è un creditore ipotecario anche nell'ambito del concorso fallimentare, vale a dire un soggetto che potrà soddisfarsi sul ricavato della vendita dell'immobile ipotecato «con preferenza» rispetto a tutti gli altri creditori, tranne che rispetto a quelli che devono vedersi rimborsare le c.d. spese di giustizia (artt. 2770 e 2777 c.c.) o che godono di altro privilegio immobiliare previsto dalla legge (arg. *ex* artt. 2808 e 2748, comma 2°, c.c.).

Ebbene, in queste ipotesi, il creditore che vanta una legittima causa di prelazione riconosciuta dalla legge può vedere il proprio credito (ingiustamente) retrocesso al chirografo in applicazione dell'orientamento giurisprudenziale espresso, in maniera ad oggi definitiva, dalle pronunce nn. 1650 e 2114 del 2014. Ciò accadrà tutte le volte in cui egli, ottenuto un decreto ingiuntivo provvisoriamente esecutivo, e iscritta legittimamente ipoteca, la vedrà dichiarata inopponibile alla massa, in conseguenza diretta dell'inopponibilità del titolo, a cagione, appunto, dell'assenza del decreto di esecutorietà *ex* art. 647 c.p.c.

Giova ricordare, per sottolineare ancora di più quanto questa situazione sia foriera di possibili effetti distorsivi, che il creditore che abbia ottenuto un decreto ingiuntivo immediatamente esecutivo *inaudita altera parte*, solitamente omette di domandare al giudice un'ulteriore dichiarazione di esecutorietà ai sensi dell'art. 647 c.p.c., proprio perché il decreto ingiuntivo è già esecutivo *ex* art. 642 c.p.c., con la conseguenza, iniqua e un po' paradossale, che in caso di fallimento del debitore egli si troverà privato di una legittima (e già pienamente acquisita, *id est* consolidata) causa di prelazione.

Si perviene perciò all'assurda conclusione che proprio nei casi in cui la disciplina ordinaria riconosce maggiori tutele ad un diritto di credito (consentendo l'inizio anticipato dell'esecuzione forzata *ex* art. 642 c.p.c. e l'iscrizione immediata dell'ipoteca *ex* art. 655 c.p.c.), in ambito fallimentare quel medesimo credito rischia di subire un trattamento deteriore, poiché viene irragionevolmente privato della garanzia ipotecaria che il creditore aveva già legittimamente acquisito.

4. – Ma queste evidenti aporie sembrano non interessare alla nostra Corte di Cassazione, che persevera nel proclamare⁽¹⁶⁾ l'inopponibilità alla

⁽¹⁶⁾ V. le pronunce citate sopra, alla nota 1. Anche se, va detto, in tutti i provvedimenti editi richiamati la Corte non ha mai avuto occasione di occuparsi del caso specifico di una ipoteca consolidata iscritta in forza di un decreto ingiuntivo provvisoriamente esecutivo non opposto.

procedura fallimentare di un decreto ingiuntivo non opposto, ma carente della dichiarazione di esecutorietà *ex art. 647 c.p.c.*, poiché, si afferma, solo con questa «attestazione» si ha la garanzia della regolarità della notificazione e quindi la indispensabile tutela del contraddittorio processuale.

In mancanza di una precisa indicazione legislativa è evidente che l'individuazione del momento del passaggio in giudicato di un decreto ingiuntivo sia questione da risolversi a livello interpretativo.

Non è privo di rilevanza, allora, osservare che la dottrina processual-civilistica tradizionale, pur muovendo dalle medesime norme di legge, è sempre giunta a conclusioni opposte a quelle della giurisprudenza qui criticata.

Secondo il pensiero di Garbagnati, che può, a buon diritto, essere considerato il più autorevole studioso della materia, il decreto ingiuntivo passa in giudicato, tanto formale quanto sostanziale, a seguito della mancata proposizione dell'opposizione *ex art. 645 c.p.c.*⁽¹⁷⁾. Tale conclusione deriva, logicamente, dalla ricostruzione teorica che inquadra il giudizio di opposizione tra le impugnazioni⁽¹⁸⁾. Garbagnati argomenta da una lettura sistematica dell'art. 656 c.p.c., norma che prevede che avverso il decreto «divenuto esecutivo a norma dell'art. 647» (dunque non opposto) possa proporsi «revocazione nei casi indicati nei nn. 1, 2, 5 e 6 dell'art. 395» nonché «opposizione di terzo nei casi previsti nell'art. 404 secondo com-

⁽¹⁷⁾ Garbagnati, *I procedimenti di ingiunzione e per convalida di sfratto*, Milano 1979, 10 ss. Nello stesso senso Ronco, *Procedimento per decreto ingiuntivo*, in Chiarloni – Consolo (a cura di), *I procedimenti sommari e speciali*, Torino 2005, I, 543 (ma v. anche 325-327 e 370-371); nella manualistica, per tutti, Mandrioli – Carratta, *Diritto processuale civile*, Torino 2015, III, 57.

⁽¹⁸⁾ Configurano l'opposizione come mezzo di impugnazione anche, tra gli altri, Carnelutti, *Istituzioni del processo civile italiano*, III, Roma 1956, 136; Zanzucchi – Vocino, *Diritto processuale civile*, II, Milano 1962, 367; Chiovenda, *Istituzioni di diritto processuale*, Padova 1935, 159; Pajardi, *Il procedimento monitorio*, Milano 1991, 77; Calamandrei, *Il procedimento monitorio nella legislazione italiana*, Milano 1926, 120. La giurisprudenza ritiene invece che la domanda – proposta con atto di citazione o con ricorso – con la quale si propone il giudizio di opposizione a decreto ingiuntivo non rappresenti un atto di impugnazione, nel senso che non introduce un secondo grado di giudizio, nel quale riesaminare la una pronuncia già emessa, bensì un primo grado di merito a cognizione piena nel quale, come noto, le posizioni sostanziali e processuali delle parti non coincidono. Il giudizio di opposizione a decreto ingiuntivo si configura quindi come un processo a cognizione piena sulla domanda proposta dal creditore con il ricorso per ingiunzione; esso si pone come fase ulteriore (anche se eventuale) del procedimento iniziato con il ricorso per ottenere il decreto ingiuntivo ed il giudice, ove ritenga provato il credito, deve accogliere la domanda del creditore, indipendentemente dalla regolarità e sufficienza degli elementi probatori in base ai quali fu emesso il decreto ingiuntivo, potendo essere integrate le prove addotte in sede monitoria; in giurisprudenza, per tutte, si veda Cass., sez. un., 7 luglio 1993, n. 7448, in *Giust. civ.* 1993, I, 2441 ss.

ma». Poiché quelli citati dall'art. 656 c.p.c. sono mezzi di impugnazione c.d. «straordinari», esperibili «anche dopo la preclusione di tutti i mezzi di impugnazione delle sentenze elencati nell'art. 324 e quindi dopo il passaggio di una sentenza in cosa giudicata», allora «non può non riconoscersi che il decreto d'ingiunzione, scaduto il termine per l'opposizione, accerta con autorità di cosa giudicata il diritto del ricorrente nei confronti dell'intimato».

Anche «la disciplina dell'opposizione al decreto di ingiunzione conferma le conclusioni desumibili dall'art. 656.

L'opposizione può infatti proporsi normalmente entro il termine breve e perentorio stabilito dall'art. 641 (...); ciò sta sicuramente a significare che, salvo quanto dispone l'art. 656, l'esistenza del diritto del creditore non può più contestarsi quando l'opposizione è preclusa»⁽¹⁹⁾.

Secondo una più recente lettura, l'oggetto del procedimento, «anche nella fase *inaudita altera parte*» ricomprende «il rapporto giuridico sostanziale intercorrente tra le parti» e pertanto il giudice non deve «limitarsi a valutare se i presupposti e le condizioni fissati dal legislatore per l'accesso al procedimento e per la condanna sussistano effettivamente», perché «la sua pronuncia non ha un contenuto meramente processuale, ma arriva comunque ad attingere la fattispecie dedotta in giudizio dall'attore», anche se «la cognizione del rapporto compiuta ai fini della pronuncia dell'ingiunzione non genera accertamento se non nel momento in cui l'ingiunto abbia omissso la propria contestazione», accertamento che «è sospensivamente condizionato all'evento della mancata opposizione» e ciò anche nelle ipotesi riconducibili alla fattispecie del «procedimento monitorio documentale»⁽²⁰⁾.

Se questo è l'elementare (e financo ovvio) insegnamento della consolidata dottrina processualcivilistica, secondo cui, in sostanza, la definitività del decreto ingiuntivo non può che conseguire, ad ogni effetto di legge, alla mancata proposizione dell'opposizione *ex art. 645 c.p.c.* (o al suo rigetto), non pare che gli argomenti utilizzati dal supremo Collegio (v. sopra n. 2) siano sufficienti ad escluderne la valenza anche in ambito fallimentare.

5. – Il diverso argomentare della giurisprudenza, seppur suggestivo nel suo appellarsi al rispetto del principio del contraddittorio (v. sopra n. 2), si

⁽¹⁹⁾ Garbagnati, *I procedimenti di ingiunzione e per convalida di sfratto*, cit., 10 ss.

⁽²⁰⁾ Ronco, *Struttura e disciplina del rito monitorio*, Torino 2000, 55.

rivela nondimeno, ad avviso di chi scrive, in più punti fallace e poco persuasivo.

Anzitutto, va osservato che il dettato letterale dell'art. 647 c.p.c. è chiarissimo nel subordinare, non il passaggio in giudicato, ma (solo) l'esecutorietà del decreto ingiuntivo non opposto al controllo che il giudice è tenuto ad effettuare circa la regolarità della notifica (si tratta di un controllo che, invero, trascende il solo aspetto formale della ritualità della notifica, posto che al giudice è richiesto di ordinarne la rinnovazione «quando risulta o appare probabile che l'intimato non abbia avuto conoscenza del decreto»).

E ciò appare perfettamente ragionevole e giustificato, poiché l'uso della forza statale ai danni di un soggetto, nelle forme dell'espropriazione forzata, è un atto di così grave compressione dei suoi diritti, da richiedere sempre (salvo casi rarissimi ed eccezionali, quali ad esempio quello di cui all'art. 669, comma 2°, c.p.c.) la massima garanzia possibile che egli sia stato (previamente) posto in condizione difendersi rispetto alla formazione del titolo esecutivo.

Ma anche al di là del dato letterale, che pure non è affatto trascurabile (dato che la norma, anche nella sua rubrica, fa riferimento alla «esecutorietà» del decreto e non al suo passaggio in giudicato, come ad esempio fa l'art. 324 c.p.c.), non è difficile notare che se si colloca il problema in un orizzonte sistematico un po' più ampio la preoccupazione della tutela del contraddittorio, agli effetti della formazione del giudicato formale e sostanziale, manifestata dal supremo Collegio nelle pronunce qui criticate, appare in realtà un falso problema.

Per accorgersene basta allargare un po' il campo di osservazione e rilevare che il successivo art. 650 c.p.c. prevede, a sua volta, che «L'intimato può fare opposizione anche dopo scaduto il termine fissato nel decreto, se prova di non averne avuta tempestiva conoscenza per irregolarità della notificazione o caso fortuito». È dunque evidente che se valesse il ragionamento del supremo Collegio, ossia che un eventuale vizio nella notifica del decreto non opposto può condizionarne il passaggio in giudicato, si dovrebbe pervenire all'assurda conclusione che esso non passa mai in giudicato, poiché in qualsiasi momento l'intimato può fare opposizione *ex art. 650 c.p.c.* se dimostra che vi è stata una «irregolarità della notificazione». Posto però che nessuno dubita che il decreto ingiuntivo non opposto passi in giudicato, nonostante quanto previsto dal suddetto art. 650 c.p.c., se ne deve evincere che anche gli eventuali vizi di notifica che il giudice potrebbe rilevare quando gli viene richiesto il rilascio del decreto di esecutorietà *ex art. 647 c.p.c.* non condizionano, al pari di quelli che

l'istante può «provare» ai sensi dell'art. 650 c.p.c., il passaggio in giudicato del provvedimento monitorio, ma solo la possibilità che esso divenga esecutivo (come, d'altronde, la norma testualmente prevede). Non solo quindi l'esplicito dato letterale, ma anche una lettura coordinata e sistematicamente coerente degli artt. 647 e 650 c.p.c., conducono a ritenere erronea l'interpretazione dell'art. 647 c.p.c. su cui si basa l'orientamento giurisprudenziale qui contrastato. Il contraddittorio è senz'altro un valore cruciale su cui deve impernarsi tutto il nostro sistema processuale, ma nel caso del procedimento monitorio, a cognizione sommaria perché parziale⁽²¹⁾, il legislatore preferisce affidarne (rafforzativamente) la tutela a due norme speciali che, senza interferire sulla formazione del giudicato, consentono: al giudice (*i*), di negare esecutorietà al decreto ingiuntivo se sospetti che il debitore non ne abbia avuto effettiva e tempestiva conoscenza (art. 647 c.p.c.), e al debitore ingiunto (*ii*) di proporre opposizione anche avverso un decreto ingiuntivo già passato in giudicato, se prova di non averne avuto conoscenza «per irregolarità della notificazione o per caso fortuito o forza maggiore» (art. 650 c.p.c.)⁽²²⁾.

(21) Sulle caratteristiche dei procedimenti a cognizione sommaria perché parziale sia consentito il rinvio, anche per i necessari riferimenti bibliografici, a Graziosi, *La cognizione sommaria del giudice civile nella prospettiva delle garanzie costituzionali*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.* 2009, 141 ss. Nella giurisprudenza costituzionale, v. Corte Cost., 19 gennaio 1988, n. 37 in *Foro it.* 1988, I, 3668, Corte Cost., 15 maggio 2001, n. 134, in *Corriere giur.* 2001, p. 814, con nota di Consolo, *Vaglio alla stregua dell'art. 111 cost. «potenziato» dei non troppo «equi» artt. 649 e 655 c.p.c. ed in genere del procedimento monitorio*; nonché Corte Cost., 17 giugno 1996, n. 200, in *Corriere giur.* 1996, 941.

(22) La presenza di tali due disposizioni ha ovviamente la precipua funzione di supplire al fatto che nel procedimento monitorio, essendo il decreto d'ingiunzione emesso *inaudita altera parte*, non è possibile effettuare un controllo *ex ante* sulla validità della notifica del ricorso, come invece avviene nel rito ordinario, laddove il giudice, in caso di mancata costituzione del convenuto, è tenuto a verificare *in limine litis* la regolarità della notifica al fine di poter dichiarare la contumacia del convenuto (art. 291, commi 1° e 2°, c.p.c.). Stante però la differenza strutturale sussistente tra rito ordinario a cognizione piena, e a contraddittorio anticipato, e rito monitorio a cognizione sommaria, e a contraddittorio posticipato (ed eventuale), non è possibile stabilire un parallelo tra il controllo che il giudice effettua sulla regolarità della notifica *ex art. 291 c.p.c.* e quello che effettua *ex art. 647 c.p.c.*, per desumerne, come fa il supremo Collegio (v. sopra n. 2), che entrambi sono funzionali alla formazione del giudicato. È ciò, non solo perché la radicale differenza strutturale tra i due riti impedisce di utilizzare le norme dell'uno per interpretare quelle dell'altro, ma anche perché, a ben vedere, nemmeno il controllo di regolarità della notifica previsto dall'art. 291 c.p.c. è funzionale alla formazione del giudicato, ed infatti, credo, nessuno dubiterebbe che la sentenza di primo grado non impugnata passi in giudicato anche se il giudice, *in limine litis*, non abbia dichiarato la contumacia del convenuto non costituito (arg. *ex art. 161, comma 1° c.p.c.*), benché anche lì sia ammessa l'impugnazione tardiva *ex art. 327, comma 2°, c.p.c.*

Fissate queste pacifiche coordinate di ordine teorico e ricostruttivo, la via per valorizzare la giusta e comprensibile preoccupazione del Supremo collegio di garantire la massima tutela possibile del contraddittorio (*recte* del diritto di difesa) nei riguardi dell'ingiunto che non abbia proposto opposizione, potrebbe essere, forse, quella di ritenere che il giudicato sul decreto ingiuntivo non opposto si forma sì nel momento in cui spira il termine per proporre l'opposizione, ma i suoi effetti sostanziali e processuali sono sospensivamente condizionati al rilascio della dichiarazione di esecutorietà *ex art. 647 c.p.c.* In questo modo verrebbero temperate, mi pare, tanto la corretta ricostruzione sistematica del dato di diritto positivo, che porta linearmente la dottrina processualistica ad ancorare il passaggio in giudicato del decreto ingiuntivo alla mancata proposizione dell'opposizione *ex art. 645 c.p.c.*, quanto l'esigenza di tutela del contraddittorio in ambito fallimentare giustamente rimarcata dalla giurisprudenza qui in esame, con la conseguenza pratica che se al momento in cui è dichiarato il fallimento il decreto ingiuntivo non opposto non è ancora stato reso esecutivo *ex art. 647 c.p.c.*, il creditore potrà senz'altro essere ammesso al passivo del fallimento (verosimilmente con riserva, *ex art. 96, comma 2°, n. 2, l. fall.*), ma l'opponibilità del credito (e dell'eventuale ipoteca) alla massa fallimentare dipenderà dall'emissione del decreto di esecutorietà *ex art. 647 c.p.c.*, la quale potrà intervenire, se ne ricorrono i presupposti, anche dopo la dichiarazione di fallimento.

Questa ricostruzione, a ben vedere, si rivela assai più coerente di quella qui avversata anche se ci si pone nell'ottica della tutela del contraddittorio prescelta dall'orientamento giurisprudenziale in esame, poiché la giurisprudenza, quando afferma che il giudicato si forma col rilascio della dichiarazione *ex art. 647 c.p.c.* fa in realtà dipendere la formazione del giudicato non tanto dall'effettiva instaurazione del contraddittorio nei confronti del debitore ingiunto, quanto dal controllo che il giudice effettua *ex art. 647 c.p.c.* Ma ciò è palesemente errato sul piano processuale e per convincersene basti semplicemente notare che se il giudice accerta che l'ingiunto ha avuto effettiva conoscenza del decreto ingiuntivo, e dunque è stato messo in condizione di difendersi proponendo opposizione, non ha alcun senso logico (né fondamento giuridico) che il giudicato si formi con l'emissione del decreto di esecutorietà *ex art. 647 c.p.c.* e non a seguito dell'inutile decorso del termine per l'opposizione. In altri termini, l'errore più grave in cui incorre la giurisprudenza qui criticata è quello di attribuire, nella sostanza, valore costitutivo del giudicato alla dichiarazione di esecutorietà *ex art. 647 c.p.c.*, quando invece si tratta, all'evidenza, di un

atto di mero accertamento di un requisito processuale che quindi, in quanto tale, non può che avere efficacia *ex tunc*.

Se questi sono i corretti termini ricostruttivi del problema qui in esame, mi pare allora che la soluzione qui prospettata sia la più equilibrata e sistematicamente aderente al dato normativo vigente: il giudicato sul decreto ingiuntivo non opposto si forma sempre e comunque nel momento in cui spira il termine *ex art. 641, comma 2°, c.p.c.* per proporre opposizione, ma la sua efficacia è sospensivamente condizionata sino a quando non viene emesso il decreto di esecutorietà *ex art. 647 c.p.c.*, sicché se detto decreto è reso dopo la dichiarazione di fallimento del debitore i suoi effetti di mero accertamento decorreranno retroattivamente dalla formazione del giudicato (ossia dal momento in cui l'opponente è decaduto dal potere di proporre opposizione) ed il credito, nonché l'eventuale ipoteca iscritta *ex art. 642 c.p.c.*, saranno senz'altro opponibili alla massa fallimentare; se invece il decreto di esecutorietà non viene rilasciato, perché non ne ricorrono i presupposti, o perché il creditore non ne fa istanza, il decreto ingiuntivo rimarrà privo di efficacia di giudicato, non essendosi verificata la condizione sospensiva, e non potrà valere come titolo per l'ammissione del credito al passivo fallimentare (ferma, ovviamente, la facoltà del creditore di insinuarsi sulla base di altre prove documentali).

Veniamo ora al secondo argomento utilizzato dalla giurisprudenza, la quale, come visto sopra (n. 2), arguisce che il decreto ingiuntivo non opposto acquista autorità di giudicato solo a seguito dell'emissione del decreto di esecutorietà *ex art. 647 c.p.c.*, anche dal fatto che l'art. 656 c.p.c. assoggetta ai mezzi di impugnazione straordinari «Il decreto ingiuntivo, divenuto esecutivo a norma dell'art. 647» e non il decreto ingiuntivo semplicemente non opposto, deducendone che, in tal modo, la norma presupponga implicitamente che solo il decreto ingiuntivo già dichiarato esecutivo sia idoneo al giudicato, in quanto, esso soltanto, è esposto alle impugnazioni che la legge ammette contro le sentenze già passate in giudicato.

Tale argomento è tuttavia facilmente superabile se solo si considera che in realtà l'art. 656 c.p.c. sottopone il decreto ingiuntivo già esecutivo *ex art. 647 c.p.c.* alla «revocazione nei casi indicati nei numeri 1, 2, 5 e 6 dell'art. 395» e all'opposizione di terzo nei soli «casi previsti nell'articolo 404, secondo comma», ovvero sia ad un fascio eterogeneo di rimedi, nel quale, a ben vedere, se per un verso è incluso l'art. 395 n. 5 c.p.c., che ha certamente natura ordinaria, per altro verso vengono esclusi gli artt. 395 n.

3 e 404, comma 1°, c.p.c. che, al contrario, hanno pacificamente natura straordinaria.

Invero, quindi, tale argomento non prova assolutamente nulla sul piano logico e sistematico, perché non è vero che l'art. 656 c.p.c. sottopone il (solo) decreto ingiuntivo già reso esecutivo *ex art.* 647 c.p.c. ai mezzi di impugnazione straordinari, ma è al contrario vero che la norma, sulla base di opzioni tecniche che qui non è possibile indagare, seleziona alcuni mezzi di impugnazione esperibili contro quel provvedimento, a prescindere dalla loro natura ordinaria o straordinaria.

Giunti così al termine di queste mie brevi riflessioni critiche, non mi resta che confidare che esse, se ritenute fondate, possano favorire un ripensamento dell'orientamento giurisprudenziale qui messo in discussione.

ANDREA GRAZIOSI

Professore ordinario nell'Università di Ferrara