

## DELL'INFLUENZA DI UNA OPPOSIZIONE IRRITUALE SULLA INEFFICACIA DI UN DECRETO INGIUNTIVO(\*)

1. - Il decreto ingiuntivo, non notificato entro 40 giorni dalla sua edizione, diventa inefficace a sensi dell'art. 644 c.p.c. La notificazione determina la litispendenza (art. 643 ultimo comma). Per far dichiarare la inefficacia soccorrono: *a*) un'azione speciale da proporsi con ricorso al giudice dell'emissione, il quale decide con ordinanza; *b*) un'azione di accertamento, ordinaria, da farsi valere colle forme della citazione introduttiva di un comune processo di cognizione o colla opposizione a precetto od all'esecuzione. L'esperimento infruttuoso del primo mezzo non preclude la riproposizione della domanda con quelli normali (art. 188 disp. att.).

La giurisprudenza ha ammesso che tale declaratoria possa essere chiesta anche con l'opposizione al decreto ingiuntivo inefficace. Nel caso che l'opposizione a decreto ometta di dedurre l'inefficacia, essa instaura un giudizio di cognizione nel merito<sup>(1)</sup>. È però configurabile la fattispecie che la procedura d'opposizione sia affetta da vizi formali, come allorché non sia stato eseguito il deposito per multa prescritto dall'art. 651 c.p.c.<sup>(2)</sup>.

In questo caso: *quid iuris?* Potrà l'inefficacia essere dedotta successivamente coll'opposizione a precetto o dovrà essere ritenuta preclusa dall'opposizione al decreto inefficace, in cui essa non fu eccepita? Tale è il problema.

È inutile dire quale possa essere una risposta. Il decreto originariamente inefficace non può acquistare poi efficacia addirittura esecutiva. La improcedibilità dell'opposizione compie il resto: essa deve considerarsi *tamquam non esset*, giacché il giudice non entra nell'esame nel merito. Ma siffatta conclusione non sembra accoglibile, per le ragioni che si esporranno. L'indagine critica investe logicamente la natura della ineffica-

---

(\*) Da «Rivista di diritto processuale», 1952, II, pp. 203 ss.

(<sup>1</sup>) Corte d'App. Venezia, 29 maggio 1949, *Monitore Tribunale*, 1949, p. 245.

(<sup>2</sup>) Trib. di Nicastro, 27 giugno 1950, *Giur. it.*, 1952, I, 2, p. 381, con nota critica di Ichino.

cia, la sua rilevabilità d'ufficio o ad istanza di parte, la portata dell'opposizione al decreto inefficace.

Distingue la dottrina dominante la nullità dalla inefficacia del decreto ingiuntivo. Se conseguenza della nullità è la inefficacia, tuttavia quest'ultima può essere indipendente dalla prima. In linguaggio tecnico si suol dire che la nullità è l'inefficacia fatta dipendere da difetti intrinseci del provvedimento, mentre la inefficacia p.d. è quella ricollegata a circostanze estrinseche rispetto al decreto in sé considerato<sup>(3)</sup>. Il Carnelutti ha vivacemente polemizzato su tal distinzione, rilevando che «l'atto inefficace è atto nullo» e che a rigore «la nullità è la inefficacia degli atti imperativi e degli atti dovuti, sebbene nel linguaggio comune si adoperi come sinonimo di inefficacia per tutti gli atti giuridici»<sup>(4)</sup>. La questione si riduce ad un problema di sistemazione dei concetti con ovii riflessi pratici. In effetti, ove si dovesse accedere all'autorevole opinione del Carnelutti, ne verrebbe la convalidazione del provvedimento, dal momento che la nullità è eccepbile in linea di massima dalla parte colla prima difesa che avanza. L'inefficacia, per stare ai termini carneluttiani, raffigurerebbe una nullità relativa<sup>(5)</sup>. Questa tesi non sembra però accoglibile per due ragioni: a) se l'inefficacia fosse sinonimo di nullità, dovrebbe essere applicabile il principio dell'assorbimento della nullità nella impugnazione (arg. ex art. 161<sup>1</sup> c.p.c.); e quindi, una volta omessa l'opposizione al decreto ingiuntivo, l'inefficacia non dovrebbe essere più deducibile in altra forma. Il che manifestamente non ricorre nella fattispecie; b) se l'opposizione al decreto, che deduca la sua inefficacia, fosse rituale, essa dovrebbe condurre in ogni caso all'accertamento di merito, come avviene nel caso di nullità. Ed al contrario, è ritenuto comunemente che la cognizione della inefficacia impedisca al giudice di procedere più oltre, dovendo dichiararla in accoglimento della istanza di parte.

L'inefficacia poi non postula necessariamente la nullità del decreto ingiuntivo, così come non postula la sua validità formale. Il provvedimento inefficace può essere intrinsecamente valido o nullo e cionondimeno è inefficace.

La nullità può però acquistare rilevanza nel caso che l'opposizione al decreto ometta di dedurre l'inefficacia, ma al contrario eccepisca un vizio formale del decreto. Se questo non accade, l'inefficacia è assorbente e quindi la nullità irrilevante. Non resta quindi che affidarci alla definizione

<sup>(3)</sup> Adatto qui la chiara espressione del BETTI, in *Teoria generale del negozio giuridico*, Torino, 1943, p. 295.

<sup>(4)</sup> CARNELUTTI, *Sistema del diritto processuale civile*, Padova, 1938, vol. II, p. 489, n. 547 sub a).

<sup>(5)</sup> *Ibidem*, p. 497, n. 552.

concettuale dominante in dottrina. L'inefficacia del decreto monitorio rappresenta indubbiamente una forma di perenzione applicata eccezionalmente ai provvedimenti giurisdizionali.

Figure analoghe sono rinvenibili a proposito del decreto autorizzativo del sequestro (art. 683 c.p.c.), della sentenza di rilascio per necessità (art. 30<sup>2</sup> D.L.L. 12 ottobre 1945) o per morosità, nel caso che essa sia sanata nel termine prefisso dal magistrato. Si è rilevato che questi provvedimenti sono soggetti a condizione risolutiva<sup>(6)</sup>. Nella fattispecie trattata essa è data dal decorso del termine acceleratorio stabilito per la notificazione del decreto.

Tale inefficacia è rilevabile d'ufficio? A mio giudizio: sì, in sede di esame dei presupposti per la concessione od il diniego della declaratoria di esecutività (art. 647), *a condizione però che non vi sia stato in contrario acquiescenza della parte interessata*.

La conclusione ora offerta discende dai seguenti rilievi: 1) Non certo meno della nullità, l'inefficacia riguarda direttamente gli interessi del privato e solo per incidenza quello pubblico. Ove il privato abbia posto in essere un comportamento antinomico colla volontà di tutelarli, non v'è ragione che sia l'organo pubblico a provvedervi. Un'interesse pubblico scisso da quello del privato non è concepibile in questa materia. Il Mortara<sup>(7)</sup> ebbe ad osservare infatti che la *ratio* della norma consiste «nella necessità di tutelare il debitore dalla possibilità di una intimidazione *sine die* ad opera dell'ingiungente, senza che il primo possa rimediarsi colla opposizione». Se si pensa che in materia di perenzione l'interesse pubblico appare assai maggiormente impegnato nella estinzione del processo di quanto non lo sia nell'inefficacia del decreto monitorio (là esso è rappresentato dalla esigenza di liberare gli organi giurisdizionali dagli obblighi di un rapporto processuale che si trascina per forza di inerzia) e cionondimeno l'art. 307 c.p.c. esclude la rilevazione officiosa, dopo un comportamento di acquiescenza della parte, se ne arguirà *a fortiori* la soluzione negativa nel caso di specie; 2) la condizione risolutiva conferisce all'interessato una vera e propria *facultas agendi* od *excipiendi*: ovviamente egli ne può disporre. Sin quando egli non si è espresso, ne ha salva la facoltà: ma non quando attraverso un comportamento inequivoco ha manifestato la volontà di non farla valere.

Il giudice nel primo caso può officiosamente rilevare l'inefficacia quando, dovendo pronunciare sulla esecutività o meno del decreto, gli si presta l'occasione di esaminare i presupposti, ma non nel secondo. Oltre

(<sup>6</sup>) GARBAGNATI, *I procedimenti di ingiunzione e sfratto*, Milano, 1951, p. 80.

(<sup>7</sup>) MORTARA, *Manuale di procedura civile*, Appendica alla 9<sup>a</sup> edizione, p. 96.

tutto è principio fondamentale del vigente regime processuale quello dell'autoresponsabilità del litigante. Non è congetturabile che l'opponente, dopo avere ommesso di esercitare una facoltà, ed anzi avendo concretamente manifestato l'intenzione di escludere siffatto esercizio, possa poi non subire alcuna conseguenza del proprio comportamento antecedente, come se egli non l'avesse addirittura posto in essere.

Dalle premesse discendono le conseguenze: l'opposizione ad un decreto inefficace, anche se irrituale, che ometta di dedurre la inefficacia e proponga ragioni di merito o di procedura diverse dalla inefficacia, configura — a parere di chi scrive — un comportamento di acquiescenza. Essendo l'inefficacia *ex art. 644* assorbente e preclusiva di ogni altra lagnanza, l'eccezione relativa, come ha ben rilevato la Corte di Venezia nella massima citata, ha carattere del tutto pregiudiziale. Chi, quindi, domanda l'assoluzione nel merito congiunta o disgiunta dalla eccezione di nullità del provvedimento, deve essere giudicato come consenziente a ritenerlo efficace, per la contraddizione che non lo consentirebbe.

Si è parlato di acquiescenza: infatti, mentre la preclusione a riproporre una eccezione di carattere pregiudiziale opera all'interno del rapporto processuale, il comportamento incompatibile colla volontà di dedurre l'inefficacia, quale è dato desumere da un'opposizione per motivi che implicano l'efficacia del decreto, opera all'esterno di esso e preclude il diritto di avanzare la domanda in altra forma (c.d. rinuncia tacita).

Né pare invincibile il rilievo che la notificazione determina la litispendenza e che colla sua omissione in termini, il rapporto processuale si è esaurito nella fase bilaterale (ricorrente-giudice) mentre doveva convertirsi in trilaterale (ricorrente-giudice-ingiunto). Ciò vale nel caso che il destinatario dell'ingiunzione non proponga opposizione, ma non altrimenti.

Difatti in contrario si può osservare che se è vero che la notificazione determina la litispendenza, non lo sembra del pari la reciproca: che la pendenza della lite implichi necessariamente la notificazione. Il D'Onofrio<sup>(8)</sup> ha acutamente osservato che l'opposizione è ammissibile anche se il decreto non sia stato ancora notificato. Se è fuori di dubbio che tale opposizione determini la litispendenza, risultato analogo consegue ad un'opposizione improcedibile. Ed allora su un piano di giustizia non sembra equo che l'ingiunto possa tenere legato il creditore, per un lasso di tempo anche notevole, inibendogli di riproporre la domanda con nuovo ricorso, senza correre alcun rischio sostanziale. Si potrebbe anche allegare l'opinione del Garbagnati<sup>(9)</sup>, e sempre in via di sostegno, che l'ingiunto

(<sup>8</sup>) D'ONOFRIO, *Commento al codice di procedura civile*, Torino, 1951, vol. II, p. 219.

(<sup>9</sup>) GARBAGNATI, *op. cit.*, p. 82.

ha veste di parte sin dal momento della presentazione del ricorso, se è ben vero che altrimenti non parrebbe giustificata la sua condanna alle spese ed onorari di lite, liquidate nel decreto.

Argomenti di conforto per la tesi proposta si possono trarre anche dalla dottrina. Il Redenti<sup>(10)</sup> ha ammesso che l'ingiunto non possa dedurre la inefficacia, dopo che abbia ommesso di proporla con opposizione a precetto da decreto provvisoriamente esecutivo. Da ciò si può dedurre *a maiore ad minus*: *a*) se è riconoscibile efficacia esecutiva provvisoria ad un decreto inefficace, non vedesi con quale fondamento si dovrebbe negare quella esecutiva ordinaria (*ex art. 647 c.p.c.*); *b*) se l'omissione dell'opposizione può valere come rinuncia tacita, *a fortiori* deve ciò dirsi di un'opposizione che, per essere ricevibile, dà come scontata l'efficacia del decreto. L'Andrioli fa intendere di andare assai più in là, laddove scrive<sup>(11)</sup> che il procedimento *ex art. 188 disp. att.* «serve a mettere nel nulla il decreto». La pronuncia dell'inefficacia rivestirebbe quindi — secondo l'eminente processualità — il valore di annullamento del decreto. Ma oltre a ciò, a sostegno della tesi, soccorrono le seguenti riflessioni: la sentenza di rigetto di una opposizione procedibile, che abbia ommesso di rilevare l'inefficacia, fa acquisire efficacia di titolo esecutivo al decreto ingiuntivo a sensi dell'art. 653 c.p.c. Questo significa che il decreto originariamente inefficace può bene spiegare efficacia esecutiva. Né può dirsi che tale conclusione sia accoglibile, perché l'ingiunto ha la garanzia di una pronuncia di merito. L'opponente può infatti non avere proposto alcuna ragione in tal senso ed essersi limitato a chiedere la revoca del decreto per pretesa incompetenza del giudice che lo ha emesso. In tal caso la sentenza non già lo ha condannato dopo un'accertamento di merito, ma bensì ha disatteso una sua domanda in ordine ad un decreto, che era inefficace. E d'altro canto non sembra revocarsi in dubbio che l'opponente dopo una simile sentenza non possa ulteriormente chiedere la declaratoria di inefficacia, giacché altrimenti la intervenuta pronuncia giurisdizionale avrebbe il valore di un apprezzamento astratto su un fatto esauritosi nella storia e l'opposizione dell'ingiunto dovrebbe essere senz'altro dichiarata irricevibile.

Dopo questa analisi critica rimarrebbe da assegnare un posto teoretico al decreto ingiuntivo inefficace, che verrebbe così a spiegare gli effetti di un provvedimento operativo. A mio sommesso avviso l'inefficacia della quale discorre l'art. 644 c.p.c. altro non è che uno stato di morte più o

<sup>(10)</sup> REDENTI, *Diritto processuale civile*, vol. II, parte II, p. 41.

<sup>(11)</sup> ANDRIOLI, *Commento al codice di procedura civile*, Napoli, 1947, vol. III, pp. 285-286.

meno apparente, la quale non esclude un ritorno d'efficacia. Allo stato anagrafico il decreto, dopo la reviviscenza operata dal comportamento di acquiescenza dell'ingiunto, non può essere più registrato come defunto così come, dopo il risveglio alla vita, non lo può essere chi tale fu giudicato. E l'ufficiale di stato civile non può ovviamente accogliere e tanto meno dar corso ad una domanda di chi pretendesse che Lazzaro fosse segnato come morto, in quanto che per un certo periodo di tempo anteriore andò nel pallido regno delle ombre.

Per uscire di metafora, sembra a chi scrive che questa situazione non configura propriamente una convalidazione del decreto: non si verte in tema di vizi intrinseci del provvedimento. L'ingiunzione potrebbe essere nulla per altri motivi e la relativa lagnanza essere accolta. In tal caso il decreto ritornerebbe nell'al di là, sia pure per altre cause, diverse da quelle dell'art. 644 del codice di procedura.

*Lo scritto è stato richiamato da:*

E. GARBAGNATI, *I procedimenti di ingiunzione e per convalida di sfratto*, Milano, 1949, p. 123, nota 280.