

Crisanto Mandrioli – Antonio Carratta

Diritto processuale civile

III – PROCEDIMENTI SPECIALI, ARBITRATO,
MEDIAZIONE E NEGOZIAZIONE ASSISTITA

VENTOTTESIMA EDIZIONE



Giappichelli

PREMESSA ALLA VENTOTTESIMA EDIZIONE

In questa nuova edizione si è provveduto a recepire alcune modifiche normative intervenute in conseguenza della legislazione emergenziale determinata dalla pandemia da Covid-19, che ha ovviamente riguardato anche il processo civile, e dell'entrata in vigore, dopo diversi rinvii, della nuova disciplina sui procedimenti collettivi introdotta dalla L. 12 aprile 2019 n. 31, mediante l'inserimento degli artt. 840 bis-840 sexiesdecies nel codice di procedura civile.

Si è tenuto conto, inoltre, del reclutamento straordinario, disposto con il D.L. 9 giugno 2021 n. 80 (conv. dalla L. 6 agosto 2021 n. 113), di nuovo personale da destinare al potenziamento delle strutture organizzative dell'«ufficio per il processo», già istituite nel 2014 presso i Tribunali e le Corti d'appello ed ora estese anche alla Corte di cassazione.

Infine, si è provveduto all'aggiornamento resosi necessario a seguito dell'approvazione della L. 26 novembre 2021 n. 206, sia con riferimento alle novità normative destinate a trovare applicazione nei procedimenti instaurati a decorrere dal centottantesimo giorno successivo alla sua entrata in vigore, sia con riferimento all'ampia delega conferita al Governo perché provveda al «riassetto formale e sostanziale del processo civile, mediante novelle al codice di procedura civile e alle leggi processuali speciali» (art. 1).

ANTONIO CARRATTA

Roma, gennaio 2022

PREMESSA ALLA VENTISETTESIMA EDIZIONE

Questa nuova edizione vede la luce dopo la triste scomparsa del prof. Crisanto Mandrioli, sopraggiunta alla fine di novembre dello scorso anno. Egli iniziò la pubblicazione di quest'opera oltre quarant'anni fa. Risale al 1975, infatti, la prima edizione a stampa, con il titolo *Corso di diritto processuale civile*, preceduta – negli anni fra il 1971 e il 1974 – da un'edizione litografica in tre volumetti, significativamente sottotitolata *Appunti per gli studenti*.

Fin dall'inizio l'obiettivo del suo Autore è stato quello di riuscire a coniugare in un'equilibrata sintesi – ad uso soprattutto degli studenti – quanto di nuovo andava emergendo dal continuo, inevitabile rinnovarsi del processo civile e dall'infaticabile lavoro del legislatore e i principi, i concetti e gli istituti, propri del patrimonio ideale e culturale del diritto processuale civile. Obiettivo che sarà tenuto fermo anche per il futuro.

In questa nuova edizione, in particolare, oltre a provvedere al consueto aggiornamento giurisprudenziale e bibliografico, si è tenuto conto delle ulteriori modifiche normative nel frattempo intervenute, fino alle più recenti, che hanno riguardato alcuni profili del processo esecutivo (D.L. 14 dicembre 2018 n. 135, conv. dalla L. 11 febbraio 2019 n. 12) e la nuova disciplina sull'azione di classe e sull'azione inibitoria collettiva, introdotta con la L. 12 aprile 2019 n. 31.

ANTONIO CARRATTA

Roma, ottobre 2019

CAPITOLO I

I PROCEDIMENTI SPECIALI IN GENERALE

SOMMARIO: 1. Generalità sui «procedimenti speciali».

1. *Generalità sui «procedimenti speciali».*

Il libro quarto del codice di procedura civile contiene la disciplina di una serie di procedimenti che non hanno altro in comune se non la loro «specialità», ossia la loro divergenza dall'ordinario processo a cognizione piena, disciplinato nel libro secondo del codice.

Ma si deve subito osservare che, rispetto al modello del processo ordinario, ben diverse sono, nei modi e nell'intensità, le divergenze che caratterizzano i singoli procedimenti speciali.

La ragione per la quale questi «procedimenti speciali», eterogenei e multiformi, sono riuniti, nella loro maggior parte, in un unico libro del codice, non ha alcuna evidenza sistematica, ma è puramente empirica. Questi procedimenti sono in realtà affastellati in qualche modo in questo ultimo libro del codice, nel quale il legislatore del 1940 rivela la fretta con cui aveva chiuso la sua opera. La fretta, cioè, di dare una qualsiasi collocazione alla disciplina di procedimenti la cui natura non era stata ancora adeguatamente elaborata dalla dottrina (come i procedimenti di giurisdizione volontaria) insieme con la disciplina di procedimenti che (come i procedimenti cautelari e i procedimenti sommari) viceversa non erano affatto privi di approfondimento sistematico, ma che erano stati come ... dimenticati nell'opera di codificazione; al che la L. 353/1990 ha ovviato in parte, ossia con riguardo al procedimento cautelare, fatto ora oggetto di una disciplina unitaria e non priva di rigore sistematico.

In questo quadro, già tanto disordinato, si sono poi sovrapposti gli effetti di un fenomeno – non nuovo, ma fortemente intensificatosi negli ultimi lustri – da qualcuno definito dei «riti differenziati». Fenomeno, questo, che nel quadro della nota e recente tendenza a integrare, e talora sostituire, le discipline codicistiche con leggi speciali, per meglio venire incontro alle esigenze di disciplina di settori specifici del diritto sostanziale, si è concretato nella configurazione di altri procedimenti, per lo più disciplinati in leggi speciali, ed aventi caratteristiche non

omogenee, ma nella maggior parte dei casi riconducibili alla giurisdizione cognitoria piena, non senza la presenza, nell'ambito di ciascuno di questi procedimenti, di subprocedimenti o semplici provvedimenti, di natura volontaria o cautelare. A tale fenomeno ha cercato di porre rimedio – ma con scarsi risultati, come vedremo – il D.Lgs. 150/2011 sulla c.d. semplificazione e riduzione dei riti, del quale ci occuperemo nel cap. 6°.

L'ampiezza e la genericità dell'espressione «riti speciali» o «riti differenziati» va posta in relazione, appunto, anche con questa «trasversalità» – se così si può dire – insita nella presenza di elementi talora di natura cautelare o addirittura di giurisdizione volontaria nell'ambito di procedimenti di cognizione.

Va, d'altra parte, evidenziato fin da ora che alcuni di questi procedimenti presentano una caratteristica – *la sommarietà* – che, in quanto, per se stessa, si risolve nella prevalenza di elementi finalizzati alla celerità di ogni tipo di valutazione (non sempre cognitoria) (1), che apre la via all'esecuzione di ogni tipo di provvedimento, può sussistere, e sussiste, nei procedimenti non solo di cognizione, ma anche cautelari e di volontaria giurisdizione.

A fronte di questo disordine, che esclude la possibilità di una classificazione rigorosamente sistematica dei tanti procedimenti e riti speciali, conviene limitarsi a distinguere, da un lato, i procedimenti che offrono riti differenziati a esigenze di processo autenticamente di cognizione e, dall'altro lato, procedimenti che, invece, presentano caratteristiche strutturali e funzionali distinte da quelle proprie del processo di cognizione.

La trattazione che segue in questo terzo volume è dedicata al *primo* dei suddetti due gruppi ossia *ai procedimenti speciali con funzione e struttura di cognizione*: alcuni di essi con caratteristiche anche sommarie, come i procedimenti ingiuntivo e per convalida di sfratto, e gli altri non sommari, come i procedimenti di separazione, di divorzio, e relativi ad altri stati personali (includenti, talora, subprocedimenti con caratteristiche volontarie, come la separazione consensuale), nonché come il processo del lavoro e previdenziale e i c.d. riti locatizio e agrario.

Sempre in questo terzo volume, poi, la trattazione sarà dedicata – come già detto – anche al richiamato D.Lgs. 150/2011 sulla c.d. semplificazione e riduzione dei riti (v. il cap. 6°).

In fine questo terzo volume contiene l'esposizione dei *procedimenti di contestazione dell'efficacia e dell'esecutorietà delle sentenze e degli atti stranieri* (cap. 7°), dei *procedimenti arbitrali*, la cui funzione (e in parte anche la struttura) si pone in parallelo col processo di cognizione, per il conseguimento degli stessi effetti (cap. 8°), e delle procedure di *mediazione* e di *negoziiazione assistita*, le quali mirano ad ottenere la soluzione conciliativa della controversia (cap. 9°).

Invece, al quarto volume verrà riservata, in primo luogo, l'esposizione del

(1) Per la sommarietà della cognizione v. i cenni al vol. I, § 15, al richiamo della nota 63 e nella nota stessa.

processo esecutivo, ossia di quel processo di cui si occupa l'autonomo e intero libro terzo del codice di procedura civile.

A quest'esposizione seguirà – sempre nell'ultimo volume – quella degli altri procedimenti appartenenti al *secondo gruppo* dei procedimenti speciali, e cioè, da un lato, i *procedimenti cautelari e possessori* e, dall'altro lato, i *procedimenti in camera di consiglio*.

Nello stesso quarto volume, poi, verrà affrontata la trattazione di un procedimento del tutto particolare, introdotto con la L. 69/2009, il *procedimento sommario di cognizione*, il quale, sebbene con funzione e struttura cognitive, riprende, almeno per la trattazione di primo grado, la disciplina propria dei procedimenti cautelari.

CAPITOLO II

I PROCEDIMENTI SPECIALI DI COGNIZIONE

SOMMARIO: 2. Collocazione e ordine espositivo.

2. Collocazione e ordine espositivo.

Il gruppo di procedimenti speciali di cognizione include procedimenti che, come già accennato, solo in parte sono disciplinati nel libro quarto del codice, dedicato, appunto, ai *procedimenti speciali*. Mentre, infatti, uno di essi – il processo del lavoro – è disciplinato nel codice, ma nel suo libro secondo dedicato al processo ordinario di cognizione, altri sono disciplinati in leggi speciali, quando non addirittura nel codice civile.

L'esame di questi procedimenti, mentre può logicamente iniziare con i procedimenti con i quali inizia la disciplina dettata dal libro quarto del codice, ossia i *procedimenti sommari di cognizione* (quello ingiuntivo e quello per convalida di licenza o sfratto), e può proseguire – sempre seguendo l'ordine del codice – con i procedimenti in materia di famiglia e di stato delle persone (includendo, *ratione materiae*, alcuni procedimenti disciplinati in leggi speciali o nel codice civile, come i *procedimenti di divorzio, di adozione, di interdizione e inabilitazione, di nomina dell'amministratore di sostegno*) e quindi col *procedimento di divisione*.

L'esposizione proseguirà poi col *processo o rito del lavoro* e con i procedimenti che si modellano su di esso (*previdenziale, locatizio, agrario*) per poi passare ai procedimenti di cognizione disciplinati dal già richiamato D.Lgs. 150/2011, sulla c.d. semplificazione e riduzione dei riti, e ai procedimenti di contestazione dell'efficacia delle sentenze e degli atti stranieri, per poi concludersi con l'esame sia del *giudizio arbitrale*, che, pur con la sua struttura di giudizio privato, produce – quando assume la forma più tipica di arbitrato rituale – effetti in tutto assimilabili a quelli del giudizio di cognizione, sia delle *procedure di mediazione e di negoziazione assistita*, che hanno comunque la finalità di ottenere la risoluzione della controversia senza ricorrere al giudizio di cognizione o a quello arbitrale.

CAPITOLO III

I PROCEDIMENTI SPECIALI SOMMARI

Sezione prima

IL PROCEDIMENTO INGIUNTIVO

SOMMARIO: 3. Nozione, funzione e tecnica del procedimento ingiuntivo. – 4. Presupposti specifici del procedimento. – 5. La fase senza contraddittorio e la provvisoria esecutività del decreto. – 6. La fase (eventuale) di opposizione. – 7. La mancata o ritardata costituzione dell'opponente. L'efficacia del decreto ingiuntivo non opposto.

3. Nozione, funzione e tecnica del procedimento ingiuntivo.

Il procedimento d'ingiunzione (1) è un tipo particolare di procedimento di cognizione, e più precisamente di condanna. Esso appartiene alla categoria di quegli accertamenti che, nella terminologia del Chiovenda, sono detti «*accertamenti con prevalente funzione esecutiva*» (2) (su cui v. vol. I, § 15) in quanto caratterizzati,

(1) La trattazione più completa dell'argomento è la monografia di E. GARBAGNATI, *Il procedimento d'ingiunzione*, Milano, 1991, che si ricollega alla classica opera dello stesso A., *I procedimenti di ingiunzione e per convalida di sfratto*, 5^a ed., Milano, 1979 (poi, a cura di A.A. ROMANO, Milano, 2012). V. anche A. VISCO, *Il procedimento per ingiunzione*, Roma, 1951; A. CIOFFI, *I procedimenti di ingiunzione e per convalida di sfratto*, Roma, 1959; R. POGGESCHI, *Ingiunzione*, in *Nss. Dig. it.*, VIII, Torino, 1962, p. 666; R. SCIACCHITANO, *Ingiunzione*, in *Enc. dir.*, XXI, Milano, 1971, p. 505; G. TOMEI, *Procedimento d'ingiunzione*, in *Dig. civ.*, XIV, Torino, 1996, p. 559; A. RONCO, *Struttura e disciplina del rito monitorio*, Torino, 2000; G. VIGNERA, *In difesa dell'unilateralità del procedimento monitorio*, in *Riv. es. forz.*, 2008, p. 497; AA.VV., *Il procedimento d'ingiunzione*, a cura di B. CAPPONNI, Bologna, 2009; E. ZUCCONI GALLI FONSECA, *Procedimento ingiuntivo*, in *Diritto on line Treccani*, 2012; ID., *Profili attuali del procedimento per ingiunzione*, in *Riv. trim. dir. e proc. civ.*, 2013, p. 103; R. CONTE, *Il procedimento d'ingiunzione*, in *Comm. c.p.c.*, diretto da S. Chiarloni, Bologna, 2012; A. VALITUTTI-F. DE STEFANO, *Il decreto ingiuntivo e l'opposizione*, Padova, 2013.

Ancora utili, sebbene riferite alla legislazione abrogata, sono infine le opere del CALAMANDREI (*Il procedimento monitorio nella legislazione italiana*, Milano, 1926), del CRISTOFOLINI (*Il processo di ingiunzione*, Padova, 1939) e del SEGNI (*L'opposizione del convenuto nel processo monitorio*, ora in *Scritti giuridici*, II, Torino, 1965, p. 977).

(2) Sul significato e i limiti dell'impiego della terminologia chiovendiana v. più avanti nel testo e specialmente alla nota 5.

dal punto di vista della funzione, dall'esigenza di conseguire, il più rapidamente possibile, il titolo esecutivo e con esso l'avvio dell'esecuzione forzata; nonché, dal punto di vista strutturale, dalla sommarietà della cognizione. Più precisamente – e sempre secondo la terminologia chiovendiana (v. vol. I, § 15 *sub* B, d) – la cognizione è, in questo procedimento, *sommatoria perché superficiale*.

La sommarietà (per c.d. *superficialità*) della cognizione costituisce, dunque, nel procedimento di ingiunzione, lo strumento strutturale per mezzo del quale la legge vuol conseguire lo scopo di ottenere, in determinati casi, la rapida formazione di un titolo esecutivo. Dobbiamo pertanto incominciare a vedere, in un primo sguardo sintetico, da un lato, quali siano questi «determinati casi» nei quali sia opportuna una cognizione di tipo *sommatorio perché superficiale*; e, dall'altro, in che consista tale sommarietà per superficialità, in che limiti essa possa operare senza pregiudicare la bontà del giudizio e soprattutto con quali accorgimenti tecnici essa possa risultare compatibile con la salvaguardia delle garanzie del contraddittorio: non si deve, infatti, dimenticare che, se le lungaggini del giudizio ordinario di condanna costituiscono un inconveniente al quale è giusto cercare di ovviare, sussiste comunque l'esigenza di far salve quelle garanzie del contraddittorio assicurate dalla posizione di uguaglianza delle parti davanti al giudice (v. vol. I, § 22) e che debbono in ogni caso essere rispettate (3).

In relazione a tutto ciò, appare anzitutto evidente che i casi nei quali la sommarietà della cognizione appare possibile, prima ancora che opportuna, sono quelli nei quali il giudizio può risultare più semplice, e più probabile l'effettiva esistenza del diritto che si fa valere; e ciò sia per la natura e l'oggetto del diritto stesso e sia per la particolare attendibilità della prova offerta a fondamento di quel diritto. In secondo luogo, appare pure evidente che la sommarietà della cognizione deve assolvere a due esigenze che di solito sono tra loro contrastanti: eliminare le complessità del giudizio ordinario di cognizione in funzione delle esigenze del contraddittorio, senza d'altra parte eliminare le garanzie di uguaglianza insite nel contraddittorio stesso.

Il conseguimento della prima di queste esigenze, senza sacrificare l'altra, costituisce un problema di *tecnica* processuale che i legislatori di molti paesi, forti di una lunghissima esperienza radicata nel processo italiano del periodo intermedio (4) risolvono con l'impiego di un *espediente*: quello di articolare il procedimento in due fasi. Una prima fase (necessaria e a cognizione sommaria) si instaura ad iniziativa di chi fa valere un diritto di credito (ossia colui che si afferma

(3) Sul tema delle garanzie del contraddittorio e costituzionali nel procedimento ingiuntivo v. in generale, C.E. BALBI, *Inattività dell'intimato ed esecutorietà del decreto di ingiunzione*, in *Riv. dir. proc.*, 1979, p. 40; I. ANDOLINA-G. VIGNERA, *Il modello costituzionale del processo civile italiano*, Torino, 1990, p. 135; R. CONTE, *Il procedimento ingiuntivo tra diritto di difesa e principio d'uguaglianza*, in *Riv. dir. proc.*, 1993, p. 1200; ID., *Il procedimento*, cit., p. 4.

(4) Sulle origini storiche del procedimento monitorio, v., per tutti, G. CHIOVENDA, *Istituzioni di diritto processuale civile*, I, Roma, 1935, p. 233.

creditore), si svolge in modo rapidissimo, senza contraddittorio, e si conclude con la pronuncia del decreto ingiuntivo, addirittura *inaudita altera parte*, e qui sta appunto la *sommarietà (per superficialità) della cognizione*; ed una seconda fase che può svolgersi ad eventuale iniziativa di colui nei cui confronti è stato pronunciato il decreto ingiuntivo (c.d. debitore ingiunto) e nella quale quest'ultimo, fruendo di tutte le garanzie del contraddittorio, può ovviare al pregiudizio che può aver subito per la sommarietà della cognizione nella prima fase. In sostanza, il debitore ingiunto, dopo la pronuncia *inaudita altera parte* del decreto ingiuntivo e la successiva notificazione a lui di questo provvedimento, può, entro un breve termine perentorio (v. vol. I, § 66), esercitare il potere di opposizione. La proposizione dell'opposizione instaura un giudizio che si svolge con tutte le garanzie del contraddittorio (c.d. *contraddittorio differito*) e che è ancora di primo grado in quanto si sostituisce interamente (come giudizio, appunto, di primo grado) a quello svolto sommariamente nella prima fase. Il decreto ingiuntivo viene così sostituito dalla sentenza che chiude la fase di opposizione.

La funzionalità dell'accorgimento tecnico sta nel fatto che se, da un lato, la seconda fase del giudizio presenta tutte le garanzie del normale giudizio di condanna, dall'altro lato la circostanza che questa fase viene instaurata solo se l'asserito debitore ritiene di assumere la relativa iniziativa, fa sì che ciò avvenga solo quando il debitore ingiunto sia effettivamente convinto che ne valga la pena, ossia quando egli abbia serie prospettive di ottenere una pronuncia diversa da quella contenuta nel decreto ingiuntivo. Ché, se, invece, fosse egli stesso convinto di aver torto – il che dovrebbe accadere nella maggior parte dei casi, dal momento che (come abbiamo già accennato) l'accesso a questo procedimento speciale è consentito soltanto quando la prova del credito è particolarmente attendibile – allora non avrebbe alcun interesse ad assumere gli oneri conseguenti all'iniziativa dell'opposizione (poiché ciò non farebbe che aggravare il suo carico di spese) e lascerebbe decorrere il termine, così supplendo, con la sua acquiescenza rispetto al decreto ingiuntivo, al difetto del contraddittorio nella fase sommaria. In tal modo il decreto ingiuntivo acquisterebbe subito *l'efficacia esecutiva* (5), oltre che, come vedremo (§ 7), la definitività. In sostanza, questa tecnica

(5) In questo senso si può considerare il decreto ingiuntivo come un «accertamento con prevalente funzione esecutiva». Riteniamo, tuttavia, opportuno precisare che l'impiego della terminologia chiovendiana – che sembra utile per la sua incisività nell'evidenziare la funzione di ottenere quanto prima possibile un titolo esecutivo – non implica totale adesione alla nozione chiovendiana degli «accertamenti con prevalente funzione esecutiva», né in particolare adesione alla portata che, in quella nozione, il Maestro attribuiva all'accertamento, limitandolo all'esistenza delle condizioni per ottenere l'ingiunzione (G. CHIOVENDA, *Istituzioni*, I, cit., p. 216). Sul punto, ci sembra invece di dover condividere l'opinione di chi nega l'esistenza di un'azione speciale monitoria per ravvisare nel procedimento ingiuntivo una speciale forma di esercizio dell'ordinaria azione di condanna, che, sebbene attraverso una cognizione sommaria, conduce ad un accertamento tanto pieno che, come vedremo (v. oltre, § 7), può acquisire l'incontrovertibilità del giudicato (così, in sostanza, specialmente E. GARBAGNATI, *Il procedimento*, cit., p. 45; G. VIGNERA, *La relazione strutturale tra procedimento monitorio e giudizio di opposizione*, in *Riv. dir. proc.*, 2000, p. 751).

è imperniata sull'*inversione dell'onere dell'iniziativa per l'instaurazione del contraddittorio* ai fini del giudizio a cognizione piena e completa, ossia sul fatto che tale onere viene addossato alla parte che, il più delle volte, ne conosce l'inutilità. La quale parte, insomma, mentre avrebbe resistito passivamente, ove fosse stata convenuta nel giudizio ordinario di condanna, non assumerà invece l'iniziativa dell'opposizione se non in quei casi in cui riterrà di avere serie ragioni da far valere. Sicché, in definitiva, alle garanzie (e alle lungaggini) del giudizio a contraddittorio pieno si farà luogo soltanto quando ve ne sarà veramente bisogno. Quando invece il debitore sa di aver torto, egli stesso troverà conveniente compirvi una spontanea rinuncia al processo a cognizione piena (6), astenendosi dall'opposizione; ciò che renderà incontrovertibile il decreto ingiuntivo (v. oltre, § 7).

Alla stessa funzione è ispirato anche il *procedimento ingiuntivo europeo* (I.P.E.), introdotto nello spazio giudiziario dell'Unione europea dal Reg. CE 1896/2006 e applicabile alle sole «controversie transfrontaliere», sul quale ci soffermeremo nel cap. 7° (in corrispondenza della nota 26 e nella nota stessa).

4. Presupposti specifici del procedimento.

L'art. 633 (con le integrazioni risultanti dagli artt. 634, 635 e 636) indica, sotto la generica ed impropria denominazione di «condizioni di ammissibilità», i requisiti necessari per poter impiegare le forme del procedimento ingiuntivo. Tali requisiti concernono, in primo luogo, *il diritto che si può far valere con queste forme*; in secondo luogo, *la prova su cui tale diritto si fonda*; ed infine, *talune modalità particolari per l'ipotesi che il diritto fatto valere dipenda da una controprestazione o dall'avverarsi di una condizione sospensiva*.

A) *Con riguardo al diritto che si fa valere*. In base al disposto del 1° comma

Né, per conciliare la specialità del procedimento con la natura di condanna ordinaria del provvedimento, sembra necessario ricorrere all'espedito (proposto da A. SEGNI, in *Riv. dir. comm.*, 1941, II, p. 97) del contemporaneo esercizio di un'azione speciale e di quella ordinaria. Nulla impedisce, infatti, che la stessa azione possa essere esercitata dapprima con forme speciali salvo poi – a seguito della proposizione della domanda di rigetto (v. vol. I, § 24) con le forme speciali dell'opposizione – proseguire il suo esercizio con le forme ordinarie (così, in sostanza, V. ANDRIOLI, *Commento c.p.c.*, IV, Napoli, 1964, pp. 4-5).

(6) Sulla spontanea rinuncia ad una contestazione come strumento di determinazione della certezza v. E. GARBAGNATI, *Il procedimento*, cit., p. 11; V. COLESANTI, *Principio del contraddittorio e procedimenti speciali*, in *Riv. dir. proc.*, 1975, p. 583. Questo A. ha osservato (*op. cit.*, p. 589) che l'espressione «contraddittorio differito» è una formula descrittiva dietro la quale rimane la realtà di un provvedimento pronunciato *senza contraddittorio*. E da questa realtà – di cui peraltro l'A. in discorso riconosce la piena compatibilità col diritto costituzionale alla difesa (*op. cit.*, p. 584) – si è ritenuto (v. G. TOMEI, in *Riv. trim. dir. e proc. civ.*, 1994, p. 847) di trarre argomento a sostegno della natura puramente procedimentale dell'azione sommaria ingiuntiva, che sarebbe autonoma dall'azione di condanna.

dell'art. 633, le forme del procedimento ingiuntivo possono essere impiegate *soltanto per far valere un credito*: ma – si noti – un credito, nel senso ampio per cui è credito ogni diritto ad un'altrui prestazione; il che può verificarsi anche a seguito della violazione di un diritto reale (ad es., il diritto alla restituzione della cosa di cui si è proprietari) (7). Inoltre, codesto credito deve essere *esigibile* (8) ed avere ad oggetto o una *somma di denaro* o una *quantità di cose fungibili*; ma è essenziale che tale somma sia *liquida* (ossia precisata nel suo importo) e che tale quantità sia *determinata* (9); infine, il credito può avere ad oggetto la consegna di una *cosa mobile determinata*. Rimangono così esclusi, oltre ai crediti di fare e di non fare, i crediti di rilascio di cose immobili e quelli aventi ad oggetto quantità non liquide di denaro o non determinate di altre cose mobili fungibili: nel primo caso, l'esclusione è dovuta all'inopportunità e mancanza di necessità di un accertamento accelerato; nel secondo caso, all'incompatibilità tra la tecnica con cui la legge realizza questo accertamento accelerato e l'illiquidità o l'indeterminatezza del credito. Questi requisiti concernenti il diritto fatto valere debbono *concorrere* col requisito della prova scritta e di cui *sub B*).

Tuttavia, quando il credito ha per oggetto: a) onorari o rimborso di spese a favore di avvocati o di chi in generale ha prestato la propria opera in occasione di un processo. In via alternativa al procedimento monitorio dell'art. 633, il *quantum* dei crediti per onorari degli avvocati per prestazioni giudiziali svolte davanti ai giudici ordinari può essere fatto valere con la speciale procedura di

(7) Naturalmente, deve trattarsi di un credito tutelabile *direttamente* (ossia senza la previa necessità della pronuncia di un provvedimento di altro tipo). Così, non si potrà agire in via ingiuntiva per ottenere la consegna di una cosa o il pagamento di una somma (ancorché determinata) come conseguenza della risoluzione giudiziale di un contratto. È invece possibile quando il credito dipende dall'esercizio di un diritto potestativo del ricorrente che generi immediatamente il mutamento giuridico che ne è oggetto (come nel caso di caparra confirmatoria quando la risoluzione consegua di diritto ad un atto potestativo del contraente: v. Trib. Milano 9 febbraio 1981, in *Giur. it.*, 1981, I, 2, 417, con nota adesiva di E. GARBAGNATI).

(8) Dal 2° comma dell'art. 633 risulta indirettamente che il credito deve essere scaduto (cfr. E. GARBAGNATI, *Il procedimento*, cit., p. 38; ID., *I procedimenti*, cit., p. 57; R. CONTE, *Il procedimento*, cit., p. 9; In senso contrario, A. RONCO, *op. cit.*, p. 100). Secondo la Cassazione (Cass. 14 novembre 1969 n. 3760, in *Foro it.*, 1970, I, 65) il credito deve essere esigibile almeno alla scadenza del termine per l'opposizione. Del tutto eccezionale è il caso dell'art. 664. Il decreto pronunciato nonostante l'inesigibilità del credito va revocato in sede di opposizione (Cass. 21 marzo 1997 n. 2552, in *Giur. it.*, 1998, I, 1391, con nota critica di A. RONCO. V. anche la nota 118 al § 6).

Peraltro, nulla sembra impedire l'applicabilità degli istituti della decadenza dal beneficio del termine e della fissazione del termine ai sensi dell'art. 1183 c.c. (cfr. R. CONTE, *L'ordinanza di ingiunzione nel processo civile*, Padova, 2003, p. 66 e Autori ivi citati).

(9) Con riguardo a questo requisito la Cassazione ha escluso che il danno da svalutazione monetaria possa costituire oggetto del decreto ingiuntivo, precisando che detto credito può essere fatto valere nel giudizio di cognizione introdotto con l'opposizione (Cass. 30 maggio 1987 n. 4821), nel quale la relativa domanda è ammissibile in quanto *emendatio libelli* (Cass. 3 agosto 1987 n. 6684). V. anche R. CONTE, *Il procedimento*, cit., p. 15.

cui all'art. 14 D.Lgs. 150/2011 (v. vol. IV, §§ 51-53) (10); b) onorari di notai o di altri esercenti una professione per la quale esiste una tariffa legalmente approvata (art. 633, n. 2 e n. 3) (11), il requisito della prova scritta è di regola sostituito con quello della parcella sottoscritta dal creditore e corredata dal parere della competente associazione professionale (art. 636) (12).

Procedimento speciale ex art. 14 D.Lgs. 150/2011 per la liquidazione degli onorari degli avvocati

(10) Anche quando si tratti di prestazioni in sede penale (Cass. 27 settembre 2019 n. 24179), ma non anche davanti ai giudici amministrativi (Cass. 27 marzo 1995 n. 3603, in *Giur. it.*, 1996, I, 1, 1020) o quando si tratta di prestazioni stragiudiziali non connesse con l'attività giudiziaria (Cass. 16 ottobre 2014 n. 21954).

Stabilisce l'art. 14 D.Lgs. 150/2011 che in questo caso: a) fin dall'inizio (art. 28 L. 794/1942) o in sede di opposizione al decreto ingiuntivo a norma dell'art. 645 (art. 30 L. 794/1942) si applica il *procedimento sommario di cognizione*, di cui agli artt. 702 bis-702 quater (v. vol. IV, §§ 51-53) e l'opposizione di cui all'art. 645 va introdotta con ricorso (Cass. 10 maggio 2017 n. 11479; in caso di errore si applica l'art. 4 D.Lgs. 150/2011: Cass. 26 settembre 2019 n. 24069); b) la competenza appartiene (come competenza inderogabile: Cass. 11 gennaio 2017 n. 548) all'ufficio giudiziario adito per il processo nel quale l'avvocato ha prestato la propria opera (salva comunque l'applicazione del c.d. foro del consumatore: Cass. 6 aprile 2018 n. 8598; C. giust. 15 gennaio 2015, C-537/13, in *Giur. it.*, 2015, p. 1636, con nota di I. POLLASTRO; se l'attività dell'avvocato abbia riguardato più gradi di giudizio la competenza è in capo al giudice che per ultimo si è pronunciato sulla causa: Cass. sez. un. 19 febbraio 2020 n. 4247, in *Giusto proc. civ.*, 2020, p. 495, con nota di G. DELUCA e in *Riv. dir. proc.*, 2021, p. 734, con nota critica di M. TERESI); c) il tribunale decide in composizione collegiale; d) le parti possono stare in giudizio personalmente; e) l'ordinanza che definisce il giudizio di primo grado non è appellabile, ma ricorribile per cassazione ex art. 111 Cost. (Cass. 17 maggio 2017 n. 12411: v. anche oltre, § 49); f) in quanto non appellabile, l'ordinanza in questione è sottoponibile a revocazione ordinaria ex art. 395, n. 4 (C. Cost. 5 maggio 2021 n. 89). In proposito v. anche A. CARRATTA, *La «semplificazione»*, cit., 2012, p. 57; G. DELUCA, *Nuove norme e vecchi problemi del procedimento per la liquidazione degli onorari agli avvocati*, in *Giusto proc. civ.*, 2013, p. 127; G. BALENA, *Il procedimento per la liquidazione degli onorari di avvocato: istruzioni per il non uso*, *ivi*, 2017, p. 1; M. VACCARI, *Procedimento per la liquidazione degli onorari dell'avvocato*, in *Il libro dell'anno del diritto Treccani*, Roma, 2019, p. 501.

Nel passato si riteneva che la procedura speciale (in camera di consiglio) di cui agli artt. 28-30 L. 794/1942 riguardasse soltanto la liquidazione del *quantum* della prestazione dell'avvocato, mentre la Cassazione ha ritenuto la procedura di cui all'art. 14 D.Lgs. 150/2011 applicabile anche nel caso che la controversia riguardi la contestazione (anche non specifica: Cass. 6 maggio 2019 n. 11790) dell'*an debeatur* della stessa prestazione (Cass. sez. un. 23 febbraio 2018 n. 4485, in *Giur. it.*, 2018, p. 1625, con nota critica di A. CARRATTA, in *Giusto proc. civ.*, 2018, p. 639, con nota favorevole di G. BALENA, e in *Riv. dir. proc.*, 2018, p. 1666, con nota critica di G. PARISI) o solo il profilo dell'*an* (Cass. 16 gennaio 2019 n. 1023).

(11) A proposito delle tariffe professionali occorre anche ricordare che esse sono state abrogate e sostituite dai «parametri» di cui al D.M. 55/2014 (v. la nota 27 del § 52 nel vol. I). Di conseguenza, il suo riferimento alla «tariffa legalmente approvata» va inteso oggi rivolto ai «parametri» predeterminati legislativamente. In questo stesso senso, infatti, si sono orientate anche le sezioni unite con riferimento al dubbio sull'implicita abrogazione dell'art. 636 (Cass. sez. un. 8 luglio 2021 n. 19427).

(12) Questo parere è obbligatorio (anche dopo l'abrogazione delle tariffe professionali e l'adozione dei parametri: v. la nota precedente) e vincolante solo per la pronuncia del decreto e non anche nel giudizio di opposizione (Cass. 4 ottobre 2016 n. 19800; Cass. 17 aprile 2013 n. 9366) o nel giudizio autonomo, a cognizione piena (Cass. 5 gennaio 2011 n. 236), nell'ambito del quale la parcella accompagnata dal parere costituisce semplice dichiarazione unilaterale del professionista (Cass. 11

B) *Con riguardo alla prova.* Salvi i casi particolari visti da ultimo, di regola l'accesso alle forme del procedimento ingiuntivo dipende *anche* dal fatto che del diritto fatto valere si dia *prova scritta* (art. 633, n. 1). Tale requisito sta in relazione col fatto, già rilevato, che la funzione e la tecnica del procedimento di cui trattasi esigono, da un lato, una forte probabilità di esistenza del credito e, dall'altro lato, una rapida riscontrabilità di tale esistenza o, quanto meno, di tale probabilità. La nozione di prova scritta che qui viene in rilievo non coincide pienamente con quella che emerge dalla disciplina contenuta nel codice civile e nel codice di procedura civile con riferimento al processo a cognizione piena (v. vol. II, §§ 40 e ss.). La differenza consiste in un lieve allargamento della portata probatoria, che sta in relazione con l'assenza del contraddittorio nella fase sommaria (13). Più in concreto, tale allargamento riguarda, anzitutto, il fatto che può attribuirsi qui efficacia probatoria del credito anche allo scritto proveniente da un terzo (14) e che le scritture private provenienti dal debitore hanno efficacia probatoria sebbene non ancora riconosciute (v. vol. II, § 42) (salva naturalmente la facoltà di disconoscerle nella fase di opposizione) (15) e, più in generale, anche in mancanza dei requisiti prescritti dal codice civile (art. 634, 1° comma). In secondo luogo, tale allargamento emerge dal 2° comma dell'art. 634, a tenore del quale «*per i crediti relativi a somministrazioni di merci e di denaro nonché per prestazioni di servizi fatte da imprenditori che esercitano un'attività commerciale e da lavoratori autonomi, anche a persone che non esercitano tale attività, sono al-*

gennaio 2016 n. 230) e, al più, riveste valore presuntivo sulle attività indicate e sul valore della lite (Cass. 31 ottobre 2014 n. 23284). Sull'argomento, v. ampiamente A. RONCO, *op. cit.*, p. 160. Di conseguenza, spetta al professionista che agisca per ottenere il soddisfacimento di crediti inerenti ad attività asseritamente prestata a favore del cliente, l'onere di dimostrare *l'an* del credito vantato e l'entità delle prestazioni eseguite (Cass. sez. un. 8 luglio 2021 n. 19427; Cass. 15 gennaio 2018 n. 712).

(13) La giurisprudenza, anche della Cassazione, suole ripetere genericamente che «prova scritta», agli effetti in discorso, è qualsiasi documento che il giudice ritenga meritevole di fede quanto ad autenticità ed efficacia probatoria (v., ad es., Cass. 28 giugno 2006 n. 14980; Cass. 23 luglio 1994 n. 6879). Ampiamente sull'argomento v. R. CONTE, *La prova nel procedimento per decreto ingiuntivo e nell'istanza di ingiunzione ex art. 186 ter*, in *Riv. dir. proc.*, 1999, p. 468; ID., *Il procedimento*, cit., p. 35; A. RONCO, *op. cit.*, p. 118; V. VERDE, in AA.VV., *Il procedimento*, cit., p. 105.

(14) Tale è anche, ad es., il lodo arbitrale irrituale (Cass. 28 settembre 1988 n. 5260, in *Foro it.*, 1989, I, 2570; Cass. 19 giugno 1985 n. 3688). In quest'orientamento di utilizzazione probatoria dello scritto proveniente da un terzo (approvato dalla dottrina: E. GARBAGNATI, *Il procedimento*, cit., p. 75; ID., *I procedimenti*, cit., p. 92; A. RONCO, *op. cit.*, p. 127; ma v. le riserve e le precisazioni di R. CONTE, *La prova*, cit., p. 484; ID., *Il procedimento*, cit., p. 50) e dalla giurisprudenza (Cass. 12 luglio 2000 n. 9232) si è pervenuti a considerare prova scritta idonea la fattura commerciale emessa dalla parte creditrice (Cass. 24 luglio 2000 n. 9685), nonché il documento che prova fatti da cui il giudice può soltanto desumere per presunzione il fatto costitutivo del diritto (Pret. Verbania 26 marzo 1984, in *Foro pad.*, 1985, I, 296). Ma per i limiti al generale orientamento di allargamento della portata probatoria, v. C. CONSOLO, in *Giur. it.*, 1986, I, 1, 286; E. GARBAGNATI, *Il procedimento*, cit., p. 52.

(15) Col conseguente eventuale onere, in capo al creditore, di chiedere la verifica. Ad es., Cass. 28 giugno 2006 n. 14280 ha ritenuto sufficiente, per la pronuncia del decreto, la fotocopia di una cambiale.

tresi prove scritte idonee gli estratti autentici delle scritture contabili di cui agli artt. 2214 e ss. del codice civile, purché bollate e vidimate nelle forme di legge e regolarmente tenute, nonché gli estratti autentici delle scritture contabili prescritte dalle leggi tributarie, quando siano tenute con l'osservanza delle norme stabilite per tali scritture» (16). Infine, un ulteriore allargamento risulta dal disposto dell'art. 635, secondo cui «per i crediti dello Stato, o di enti o di istituti soggetti a tutela o vigilanza dello Stato, sono prove idonee anche i libri o registri della pubblica amministrazione, quando un funzionario all'uopo autorizzato o un notaio ne attesta la regolare tenuta» (1° comma) (17), mentre «per i crediti derivanti da omesso versamento dei contributi agli enti di previdenza o di assistenza ...» sono prove idonee anche gli accertamenti eseguiti dall'ispettorato del lavoro (2° comma) (18). Non è invece titolo idoneo, a questi effetti, il provvedimento non definitivo, ancorché esecutivo, pronunciato nell'ambito di altro procedimento, nel quale soltanto può essere soggetto a verifica (19).

Particolarità sono infine previste, da leggi speciali, con riguardo all'impiego dello strumento *de quo* per far valere i crediti dell'autotrasportatore e del subfornitore (20) e dall'art. 63 disp. att. c.c. per le spese condominiali.

C) *Con riguardo all'ipotesi che il diritto dipenda da una controprestazione o dall'avveramento di una condizione.* In quest'ipotesi, al fine di comprovare l'esigibilità del credito vantato, occorre che il ricorrente offra elementi idonei a far presumere l'adempimento della sua controprestazione o l'avveramento della condizione, al quale l'adempimento del credito fosse sospensivamente condizionato (art. 633, 2° comma) (21).

5. La fase senza contraddittorio e la provvisoria esecutività del decreto.

La domanda introduttiva del procedimento ingiuntivo è proposta con ricorso. La differenza più rilevante tra quest'atto e quello di citazione, con cui si pro-

(16) In proposito, v. anche R. CONTE, *Il procedimento*, cit., p. 1216.

(17) Analoga portata, ma limitatamente alla pronuncia del decreto, spetta al «saldaconto» di cui all'art. 50 della legge bancaria (D.Lgs. 385/1993). Ampiamente sul tema A. RONCO, *op. cit.*, p. 146; V. VERDE, in AA.VV., *op. cit.*, p. 163.

(18) Cfr. Cass. 14 gennaio 1992 n. 392; e così anche i verbali di accertamento degli ispettori INPS (Cass. 9 marzo 2001 n. 3527). Questa particolare efficacia probatoria sussiste anche nel giudizio di opposizione, salve le risultanze di altre prove e salvo il vaglio critico del giudice (Cass. 3 giugno 1986 n. 3714).

(19) Così Cass. 29 gennaio 1999 n. 782 e Cass. 29 aprile 1991 n. 4722 (in *Giur. it.*, 1992, I, 1, 544), con riguardo all'ordinanza provvisoria ex art. 708 c.p.c. (su cui v. oltre, § 13).

(20) V. sul punto A. RONCO, *op. cit.*, p. 169.

(21) Si è giustamente osservato (V. ANDRIOLI, *Commento*, IV, cit., p. 21) che si tratta di presunzione in senso non tecnico, acquisibile attraverso «argomenti di prova» (art. 116, 2° comma).

pone la domanda nel giudizio ordinario a cognizione piena, sta nel fatto che esso ha la struttura formale di un atto che si rivolge direttamente al giudice, senza previamente provocare l'altra parte al contraddittorio: in sostanza esso contiene solo la proposizione della domanda al giudice (*editio actionis*) e non anche la *vocatio in ius* della controparte (v. vol. II, § 3). Quanto al contenuto, il ricorso qui in esame non si differenzia dalla citazione; deve corrispondere al contenuto che risulta dall'art. 125 (v. vol. I, § 65) e contenere, tra l'altro, oltre all'indicazione del giudice competente, del creditore ricorrente (e del suo difensore), nonché del debitore, l'esposizione del fatto e l'affermazione del credito (22), l'elezione di domicilio, l'indicazione delle prove (scritte) che si producono (art. 638). Quando la domanda riguarda la consegna di una quantità di cose fungibili, il ricorrente deve inoltre dichiarare, nel ricorso, la somma di denaro che è disposto ad accettare in mancanza della prestazione in natura (art. 639) (23).

Il ricorso, una volta redatto, corredato della procura (24) e dell'elezione di domicilio (25) e sottoscritto dal difensore, viene depositato – insieme con i documenti – nella cancelleria del giudice competente (26).

Come abbiamo già visto (al § 70 del vol. I), l'art. 16 bis del D.L. 179/2012 (conv. dalla L. 131/2012) ha previsto, proprio con riferimento al procedimento ingiuntivo, che «*il deposito dei provvedimenti, degli atti di parte e dei documenti ha luogo esclusivamente con modalità telematiche*» (27), salva comunque la possibilità che il presidente del tribunale autorizzi il deposito con modalità non te-

(22) Ancorché in modo sommario con riferimento al documento allegato (Cass. 25 marzo 2000 n. 3591).

(23) Per un es., v. Trib. Cremona 11 luglio 2016, in *Riv. dir. proc.*, 2017, p. 1330, con nota di G. GUARNIERI.

(24) Che, nel procedimento monitorio telematico, è sufficientemente congiunta al ricorso introduttivo, se entrambi inseriti nella c.d. «busta telematica» sottoscritta con firma digitale dell'avvocato (Trib. Milano 23 febbraio 2008, in *Foro it.*, 2008, I, 1677).

(25) La quale *elezione di domicilio*, in quanto atto strumentalmente connesso con la procura, risente delle vicende di quest'ultima (Cass. 17 settembre 2002 n. 13578) e può essere estesa all'ambito della stessa anche nelle fasi di merito e cautelari (Cass. 4 dicembre 2003 n. 18518, in *Foro it.*, 2005, I, 217).

(26) Con questo deposito si completa la fattispecie della proposizione della domanda col conseguente *inizio del procedimento di ingiunzione*. Questo rilievo non è contrastato dall'art. 643, 3° comma, secondo cui solo la notificazione (del ricorso e del decreto) determina la pendenza della lite, poiché – così giustamente E. GARBAGNATI, *I procedimenti*, cit., p. 62 – questa norma significa semplicemente che soltanto con la notificazione si producono gli effetti che la legge ricollega alla notificazione della citazione. V. anche la nota 46.

(27) Mediante trasformazione degli atti in «documento.pdf» e non attraverso «scansione di immagine», pena inammissibilità del ricorso (Trib. Roma 9 giugno 2014, in *Giur. it.*, 2015, p. 368, con nota di G.G. POLI; nel senso della nullità sanabile, invece, Trib. Verona 4 dicembre 2015, in *www.ilcaso.it*); v. anche la nota 118 del § 70 nel vol. I. Di conseguenza, è da considerare inammissibile il ricorso presentato in formato cartaceo (Trib. Reggio Emilia 30 giugno 2014, in *www.ilcaso.it*).