

Procedimenti cautelari e monitori, PROCEDIMENTI SPECIALI E ADR

La provvisoria esecuzione del decreto ingiuntivo opposto in caso di disconoscimento della scrittura privata

di **Francesca Romana Leanza**

[Tribunale di Bologna, ord. 20 luglio 2016](#)

Ingiunzione (procedimento per) – Opposizione – Disconoscimento della scrittura privata – Provvisoria esecuzione – Ammissione

(Cod. proc. civ., artt. 186 *ter*, 214, 216, 642, 648, 649)

[1] *È possibile concedere la provvisoria esecuzione del decreto ingiuntivo opposto ex art. 648 c.p.c. anche in caso di tempestivo disconoscimento da parte dell'opponente, seguito da istanza di verifica, della scrittura privata, qualora dalla valutazione degli elementi di prova a disposizione risulti verosimile l'autenticità della sottoscrizione.*

CASO

[1] Nel caso in esame, in presenza di un'opposizione a decreto ingiuntivo fondata sul profilo del disconoscimento della scrittura fondante il credito, seguito dall'istanza di verifica da parte dell'opposto-creditore, le parti controvertono sulla concessione della provvisoria esecuzione del decreto opposto.

SOLUZIONE

[1] Il giudice dell'opposizione del Tribunale di Bologna, con ordinanza resa a verbale della prima udienza di comparizione, ha adottato l'indirizzo meno restrittivo sul tema, considerando come non ostativo alla concessione della provvisoria esecuzione ex art. 648 c.p.c. il tempestivo disconoscimento da parte dell'opponente della scrittura posta alla base del decreto ingiuntivo.

Nel caso in esame, infatti, la valutazione degli elementi di prova indiziari a disposizione ha reso plausibile, ancorché *ictu oculi*, l'autenticità della sottoscrizione, con conseguente inidoneità del disconoscimento a scalfire la fondatezza e verosimiglianza del credito vantato dall'opposto.

QUESTIONI

[1] Con l'ordinanza in epigrafe il Tribunale di Bologna ha affrontato la questione relativa alla possibilità per il giudice dell'opposizione di concedere *ex art. 648 c.p.c.* – o di non sospendere *ex art. 649 c.p.c.* - la provvisoria esecuzione del decreto ingiuntivo opposto in caso di tempestivo disconoscimento da parte dell'opponente - seguito da rituale istanza di verifica da parte dell'opposto - della scrittura privata posta alla base del decreto ingiuntivo.

Sul tema, come evidenziato dallo stesso Tribunale di Bologna, si contrappongono due distinti indirizzi interpretativi: uno più restrittivo che nega la compatibilità tra la provvisoria esecuzione e il disconoscimento ed uno più estensivo che ne ammette, invece, l'ammissibilità.

A ben vedere, la questione di diritto *de qua* si inserisce nella più ampia e risalente tematica relativa all'estensione dei margini di discrezionalità del giudice dell'opposizione nella concessione della provvisoria esecuzione *ex art. 648 c.p.c.* o, *mutatis mutandis*, nella sospensione *ex art. 649 c.p.c.* dell'esecuzione provvisoria concessa a norma dell'art. 642 c.p.c..

Sulla scia dello storico insegnamento del Liebman, *In tema di esecuzione provvisoria del decreto d'ingiunzione*, in *Riv. dir. proc.*, 1951, II, 80, secondo il quale «un'opposizione può essere seria e fondata anche se non vanta prove scritte e di pronta soluzione», la Corte costituzionale, da ultimo con sentenza 20 luglio 2007, n. 306, in *Corriere giur.*, 2007, 1399, con nota critica di Conte, *Irreclamabilità (ed irrevocabilità) dell'ordinanza ex art. 648 c.p.c.: un'altra occasione mancata dalla Corte Costituzionale*, ha ribadito che il giudice dell'opposizione a decreto ingiuntivo, per poter concedere la provvisoria esecutorietà *ex art. 648 c.p.c.*, è chiamato a valutare il *fumus boni iuris* del credito (da intendersi, secondo l'Annotatore, nel senso di un elevato grado di attendibilità del credito), tenendo conto, da un lato, delle prove prodotte dal creditore-opposto nella fase monitoria e, dall'altro lato, delle prove, ovvero delle deduzioni, offerte dal debitore-opponente, e quindi comparando «l'intensità probatoria» degli elementi addotti dall'opponente con quelli offerti dall'opposto (nello stesso senso, Corte cost., 4 maggio 1984, n. 137, *Foro it.*, 1984, I, 1775, con nota di Proto Pisani e *Giur. it.*, 1985, I, 1, 398, con nota di Consolo, ripresa da Corte cost., sent. 20 luglio 2007, n. 306, cit., nonché da Corte Costituzionale, sent. 25 maggio 1989, n. 295, in *Foro it.*, 1989, I, 2391, con nota di Proto Pisani, che nel richiedere anche la valutazione sul *periculum in mora*, riconosce all'ordinanza *de qua* natura giuridica *lato sensu* cautelare).

In senso estensivo, Il Tribunale di Bologna, con l'ordinanza in epigrafe, ha riconosciuto un ampio margine al giudice dell'opposizione nella valutazione dei fatti costitutivi del credito opposto ai fini della concessione o, *mutatis mutandis*, della sospensione dell'esecuzione provvisoria sulla base dell'apparato probatorio-documentale fornito dalle parti, considerando elemento di prova anche il disconoscimento. Il giudice, in particolare, in ordine a quest'ultimo «farà una valutazione degli elementi di prova indiziari a disposizione; a titolo esemplificativo e lasciando la decisione alla ricchezza dei casi concreti: la presenza di altre sottoscrizioni simili; la plausibilità che una parte abbia dato fideiussione, poiché interessato alla concessione del finanziamento; ecc.», al fine di valutarne la fondatezza e verosimiglianza, seppur *ictu oculi*. Ciò alla luce, peraltro, del frequente abuso dell'istituto del disconoscimento strumentalizzato per

paralizzare le pretese creditorie, reso possibile dalla sanzione irrisoria prevista dall'art. 220, comma 2, c.p.c., mai aggiornata dal legislatore. Deve, tuttavia, rilevarsi come resti ferma, in ogni caso, la possibilità di inquadrare tale ipotesi nell'ambito delle condotte di mala fede processuale o colpa grave ex art. 96 c.p.c., v. in tal senso Cassazione, 16 gennaio 1989, n. 163, *Giust. Civ.*, 1989, I, 857.

In senso conforme, seppur con riferimento alla speculare questione in tema di sospensione ex art. 649 c.p.c. dell'esecuzione provvisoria concessa a norma dell'art. 642 c.p.c., cfr. Trib. Milano 17 luglio 2008, *Giur. it.*, 2009, 423, con nota di Usuelli.

In favore di un'interpretazione restrittiva dei margini di discrezionalità del giudice in caso di tempestivo disconoscimento da parte dell'opponente della scrittura posta a base del decreto ingiuntivo, cfr. Trib. Latina, 20 febbraio 1996, *Foro it.*, 1996, I, 2339, con nota di Scarselli, e in *Giur. merito*, 1996, 653, ha sostenuto che la discrezionalità che l'art. 648 c.p.c. sembra attribuire al giudice con l'inciso «può concedere», «non legittima comunque il decidente [...] ad attribuire alla scrittura disconosciuta un'efficacia probatoria analoga alla scrittura riconosciuta, anticipando un effetto che potrà conseguire solo all'accertamento in sede di verifica». Di conseguenza, Trib. Latina, cit. riconosce «l'inconciliabilità tra disconoscimento ex art. 214 c.p.c. e concessione della clausola di cui all'art. 648 c.p.c.», aderendo all'orientamento predominante che trova riscontro nella lettera dell'art. 186 *ter*, comma 2, ultimo periodo c.p.c. che nega assertivamente la concessione della provvisoria esecuzione in presenza di disconoscimento da parte della controparte della scrittura privata contro di lei prodotta o di querela di falso contro l'atto pubblico.

La valorizzazione del dato letterale dell'art. 186 *ter*, comma 2, ultimo periodo c.p.c. non è condivisa da Trib. Bologna in epigrafe sulla base del rilievo che tale norma, pur richiedendo gli stessi presupposti dell'ingiunzione ordinaria «deve essere interpretata in senso restrittivo e non come norma cardine del sistema; cioè come confinata allo spazio processuale della ingiunzione in corso di causa».

In dottrina, in favore della valenza non ostativa del disconoscimento alla concessione della provvisoria esecuzione, v. Satta, *Commentario al codice di procedura civile*, Milano, 1968, IV, 1, 90, che nel riconoscere la discrezionalità del giudice nel valutare l'attendibilità del disconoscimento richiama il criterio adottato dall'art. 64 della legge cambiaria; in senso lato, v. Consolo, *Giur. it.*, 1985, I, 1, 406; per un lettura critica dell'esclusione adottata per l'ordinanza ingiuntiva dall'art. 186 *ter*, comma 2, c.p.c., v. Carratta, voce *Ordinanze anticipatore di condanna* (Diritto processuale civile), in *Enc. giur. Treccani*, 1995, XXII, 15; Attardi, *Le ordinanze di condanna nel giudizio ordinario di cognizione di primo grado secondo la legge di riforma*, *Giur. it.*, 1992, IV, 11; Chiarloni, *Prime riflessioni sui lavori sottesi alla novella del processo civile*, in *Riv. dir. proc.*, 1991, 669, e Id., *Riflessioni inattuali sulla novella del processo civile (con particolare riguardo ai provvedimenti cautelari e interinali)*, in *Foro it.*, 1990, IV, 499; *contra*, la dottrina maggioritaria che, aderendo alla tesi della natura dell'ordinanza *de qua* quale ipotesi di condanna con riserva delle eccezioni del convenuto, riconosce l'automatico effetto impeditivo del disconoscimento alla concessione della provvisoria esecuzione del decreto

ingiuntivo opposto, dovuto alla perdita di efficacia probatoria della scrittura fondante il credito (quantomeno fino all'esito dell'eventuale giudizio di verifica); in tal senso v. Scarselli, *La condanna con riserva*, Milano, 1989, 403; Valitutti - De Stefano, *Il decreto ingiuntivo e la fase di opposizione*, Padova, 2008, 427; Conte, *Procedimento d'ingiunzione*, in *Commentario del Codice di Procedura Civile, Libro IV: Procedimenti speciali art. 633-656*, a cura di Chiarloni, Bologna, 2012, 37, 304 secondo il quale a tutela delle ragioni creditorie resta salva l'adozione di misure cautelari, quali il sequestro conservativo, laddove accanto al *fumus boni iuris* del creditore, sussista un *periculum in mora*; Sanzo, *La esecuzione provvisoria: concessione, sospensione e revoca*, in *Il procedimento d'ingiunzione*, opera diretta da Capponi, Bologna, 2009, 425; più in generale, Garbagnati, *Il procedimento d'ingiunzione*, Milano, 2012, 224 e 255, secondo il quale l'opposizione deve essere accolta se di fronte al disconoscimento il creditore non deduce prove in merito al fatto costitutivo del diritto di credito; Cataldi, *Il procedimento monitorio e l'opposizione al decreto ingiuntivo*, Milano, 2006, 429; Id. *La provvisoria esecutività del decreto ingiuntivo (nella dottrina e nella giurisprudenza costituzionale, di legittimità e di merito)*, Milano, 1999, 107; e Iaselli, *Il decreto ingiuntivo e la nuova procedura di opposizione*, Padova, 2012, 231.