

Comitato scientifico:

Elisabetta BERTACCHINI (Professore ordinario di diritto commerciale, Preside Facoltà Giurisprudenza) - Giuseppe BUFFONE (Magistrato) - Paolo CENDON (Professore ordinario di diritto privato) - Gianmarco CESARI (Avvocato cassazionista dell'associazione Familiari e Vittime della strada, titolare dello Studio legale Cesari in Roma) - Bona CIACCIA (Professore ordinario di diritto processuale civile) - Leonardo CIRCELLI (Magistrato, segreteria del Consiglio Superiore della Magistratura) - Vittorio CORASANITI (Magistrato) - Francesco ELEFANTE (Magistrato) - Annamaria FASANO (Magistrato, Ufficio massimario presso la Suprema Corte di Cassazione) - Cosimo FERRI (Magistrato, Sottosegretario di Stato alla Giustizia) - Eugenio FORGILLO (Presidente di Tribunale) - Giusi IANNI (Magistrato) - Francesco LUPA (Magistrato) - Giuseppe MARSEGLIA (Magistrato) - Piero SANDULLI (Professore ordinario di diritto processuale civile) - Stefano SCHIRO' (Consigliere della Suprema Corte di Cassazione) - Bruno SPAGNA MUSSO (Consigliere della Suprema Corte di Cassazione) - Paolo SPAZIANI (Magistrato) - Antonio VALITUTTI (Consigliere della Suprema Corte di Cassazione) - Alessio ZACCARIA (Professore ordinario di diritto privato).

Opposizione a decreto ingiuntivo: questo il riparto dell'onere probatorio e le preclusioni.

L'opposizione a decreto ingiuntivo dà luogo ad un ordinario giudizio di cognizione nel quale il giudice non deve limitarsi a stabilire se l'ingiunzione fu emessa legittimamente, in relazione alle condizioni previste dalla legge per l'emanazione del provvedimento monitorio, ma deve accertare il fondamento della pretesa fatta valere col ricorso per ingiunzione. In effetti, è certo che nel giudizio di opposizione il Giudice dovrà valutare l'an ed il quantum della pretesa del creditore entrando così nel merito della controversia. Tale ontologica essenza dell'istituto fa sì che, in realtà, è l'opposto che riveste il ruolo dell'attore, poiché quest'ultimo ha instaurato il procedimento mediante la richiesta di emissione di un provvedimento monitorio e l'opponente, in qualità di destinatario del provvedimento di natura sommaria, si trova nella posizione sostanziale di convenuto. Tale distinzione è rilevante poiché l'onere di provare i fatti, ovvero del credito, incomberà in capo all'opposto e non all'opponente; parimenti, però, le domande riconvenzionali, le eccezioni di incompetenza non rilevabili d'ufficio, la chiamata del terzo, per la quale non opera il meccanismo del differimento d'udienza, il disconoscimento della sottoscrizione della scrittura privata, e così tutti i fatti modificativi, estintivi od impeditivi dovranno essere proposte solo nell'atto introduttivo.

Se l'opposizione a decreto ingiuntivo presenta anche una domanda riconvenzionale, allora sarà soggetta all'onere probatorio ex art. 2697 c.c.

Tribunale di Torre Annunziata, sentenza del 19.7.2013

...omissis...

Si dà atto che la presente sentenza viene estesa senza la concisa esposizione dello "svolgimento del processo" e dunque ai sensi delle indicazioni del secondo comma dell'art. [132](#) c.p.c. come modificato per effetto dell'entrata in vigore dell'art. 45 comma 17 della L. 18 giugno 2009, n. 69 trattandosi, ai

sensi di quanto previsto dall'art. 58 comma 2, di disposizione normativa suscettibile di trovare applicazione con riguardo ai giudizi che alla data della suddetta entrata in vigore pendenti in primo grado, così come quello in esame. Pertanto, devono all'uopo considerarsi integralmente richiamati dalla presente pronuncia sia l'atto introduttivo che la comparsa che ogni altro atto del giudizio nonché le istanze di cui ai verbali di causa ed ogni altra attività ivi verbalizzata.

In sintesi l'appellante chiede la riforma della sentenza di primo grado ritenendo che la ditta opposta ebbe ad accordarsi non solo per la consegna ma anche per la sistemazione e per la qual cosa invocava un accordo novativo. Contesta, ancora, il mancato accoglimento della domanda riconvenzionale derubricata in mera eccezione non permettendo il procedersi con il normale proseguimento del processo

Deve preliminarmente procedersi alla valutazione della eccezione preliminare sollevata dall'appellante.

Nell'ordinario giudizio di cognizione, che si instaura a seguito della opposizione a decreto ingiuntivo, solo l'opponente, nella sua sostanziale posizione di convenuto, può proporre domande riconvenzionali, ma non anche l'opposto, il quale, rivestendo la posizione sostanziale di attore¹, non può proporre domande diverse da quelle fatte valere con ingiunzione (Cassazione, sezione 3, sentenza 29 marzo 2004, n. 6202²). Tale considerazione è condivisa proprio perchè la sostanziale posizione di convenuto dell'opponente, rende ammissibile le domande riconvenzionali mentre l'opposto, rivestendo la qualità sostanziale di attore, non può proporre domanda diversa da quella fatta valere con l'ingiunzione, essendogli consentito solamente di modificarla³ nei limiti di quanto disposto dagli art. [183 e 184](#) c.p.c., potendo quindi senz'altro domandare una somma minore di quella chiesta con l'ingiunzione - purché non modifichi la "*causa petendi*" - ma non già una somma maggiore, neppure se tale "*causa petendi*" lasci immutata, in tale ipotesi rimanendo altrimenti integrata la sostituzione di quella originaria con una nuova domanda, ed imponendosi al giudice di revocare il decreto emesso qualunque sia l'esito della lite, e pertanto anche quando riconosca dovuto un credito di

¹ L'opposto può formulare una *reconventio reconventionis*; sul punto [Cassazione civile, sezione terza, sentenza del 4.10.2013, n. 22754](#), in *La Nuova Procedura Civile*, 5, 2013, ha affermato che *la reconventio reconventionis – nel giudizio di opposizione a decreto ingiuntivo – nasce dall'eventuale domanda riconvenzionale formulata dall'opponente, a seguito della quale la parte opposta si venga a trovare a sua volta nella posizione processuale di convenuto, cui non può essere negato il diritto di difesa, rispetto alla nuova o più ampia pretesa della controparte, mediante la proposizione, appunto, di una reconventio reconventionis.*

² La massima ufficiale così recita: *nell'ordinario giudizio di cognizione che si instaura a seguito dell'opposizione a decreto ingiuntivo, solo l'opponente, nella sua sostanziale posizione di convenuto, può proporre domande riconvenzionali, mentre l'opposto, rivestendo la qualità sostanziale di attore, non può proporre domanda diversa da quella fatta valere con l'ingiunzione, essendogli consentito solamente di modificarla nei limiti di quanto disposto dagli artt. 183 e 184 c.p.c., potendo quindi senz'altro domandare una somma minore di quella chiesta con l'ingiunzione - purché non modifichi la "causa petendi" -, ma non già una somma maggiore, neppure se tale "causa petendi" lasci immutata, in tale ipotesi rimanendo altrimenti integrata la sostituzione di quella originaria con una nuova domanda, ed imponendosi al giudice di revocare il decreto emesso qualunque sia l'esito della lite, e pertanto anche quando riconosca dovuto un credito di ammontare coincidente con quello fatto valere con l'ingiunzione.*

³ In tema di domande nuove inammissibili, si veda lo schema [Come riconoscere le domande nuove inammissibili](#), in *La Nuova Procedura Civile*, 5, 2013. Per approfondimenti ulteriori, VIOLA, *L domande nuove inammissibili nel processo civile*, Milano, 2012.

ammontare coincidente con quello fatto valere con l'ingiunzione (Cass. 29 novembre 2002, n. 16957⁴).

L'opposizione a decreto ingiuntivo, pertanto, dà luogo ad un ordinario giudizio di cognizione nel quale il giudice non deve limitarsi a stabilire se l'ingiunzione fu emessa legittimamente, in relazione alle condizioni previste dalla legge per l'emanazione del provvedimento monitorio, ma deve accertare il fondamento della pretesa fatta valere col ricorso per ingiunzione. In effetti, è certo che nel giudizio di opposizione il Giudice dovrà valutare l'an ed il quantum della pretesa del creditore entrando così nel merito della controversia (Cass. 4974/2000⁵; Cass. 10704/1999; Cass. 3319/1996; Cass. 1052/1995). Tale ontologica essenza dell'istituto fa sì che, in realtà, è l'opposto che riveste il ruolo dell'attore, poiché quest'ultimo ha instaurato il procedimento mediante la richiesta di emissione di un provvedimento monitorio e l'opponente, in qualità di destinatario del provvedimento di natura sommaria, si trova nella posizione sostanziale di convenuto. Tale distinzione è rilevante poiché l'onere di provare i fatti, ovvero del credito, incomberà in capo all'opposto e non all'opponente; parimenti, però, le domande riconvenzionali⁶, le eccezioni di incompetenza non rilevabili d'ufficio, la chiamata del terzo⁷, per la quale non opera il meccanismo del differimento d'udienza, il disconoscimento della sottoscrizione della scrittura privata, e così tutti i fatti modificativi, estintivi od impeditivi dovranno essere proposte solo nell'atto introduttivo (Cass. 7448/93⁸; Cass. 2124/94).

⁴ La massima – estratta da *Gius*, 2003, 6, 604 – così recita: *nell'ordinario giudizio di cognizione, che si instaura a seguito della opposizione a decreto ingiuntivo, solo l'opponente, nella sua sostanziale posizione di convenuto, può proporre domande riconvenzionali, ma non anche l'opposto, il quale, rivestendo la posizione sostanziale di attore, non può proporre domande diverse da quelle fatte valere con l'ingiunzione.*

⁵ La massima – estratta da *Mass. Giur. It.*, 2000 – così recita: *nel procedimento di opposizione a decreto ingiuntivo instaurato dall'intimato ex art. 645 c.p.c., l'oggetto del giudizio verte, una volta instauratosi il contraddittorio, non solo (e non tanto) sull'ammissibilità e sulla validità del procedimento monitorio, ma anche (e soprattutto) sulla fondatezza della domanda di merito coltivata dall'opposto, sulla quale il giudice è tenuto a pronunciarsi anche quando, in ipotesi, riscontri una qualsivoglia ipotesi di nullità del ricorso per ingiunzione e del decreto reclamato (queste potendo incidere, al più, sul regolamento delle spese).*

⁶ Per [Tribunale di Roma, sentenza del 27.6.2013](#), in *La Nuova Procedura Civile*, 5, 2013, la relazione tra domanda principale e domanda riconvenzionale, ai fini dell'ammissibilità di quest'ultima, non va intesa in senso restrittivo, nel senso che entrambe debbano dipendere da un unico ed identico titolo, essendo sufficiente che fra le contrapposte pretese sia ravvisabile un collegamento obiettivo, tale da rendere consigliabile ed opportuna la celebrazione del "simultaneus processus".

⁷ In tema di chiamata del terzo da parte dell'opposto, [Cassazione civile, sezione seconda, sentenza del 7.6.2013, n. 14444](#), in *La Nuova Procedura Civile*, 5, 2013, ha affermato che in tema di opposizione a decreto ingiuntivo, anche tardiva ai sensi dell'art. 650 c.p.c., per effetto dell'opposizione non si verifica alcuna inversione della posizione sostanziale delle parti nel giudizio contenzioso, nel senso che il creditore mantiene la veste di attore e l'opponente quella di convenuto, il che esplica i suoi effetti anche in ordine ai poteri e alle preclusioni di ordine processuale rispettivamente previsti per ciascuna delle due parti. Ne consegue che, ai fini della chiamata in causa del terzo da parte dell'opposto, attore in senso sostanziale, trova applicazione, non l'art. 269 c.p.c., comma 2, ma il terzo comma della stessa disposizione, essendo la detta chiamata subordinata alla valutazione discrezionale, da parte del giudice istruttore, che l'esigenza dell'estensione del contraddittorio al terzo sia derivata effettivamente dalle difese dell'opponente, convenuto in senso sostanziale.

⁸ La massima ufficiale così recita: *nel giudizio di opposizione a decreto ingiuntivo, che nel sistema delineato dal codice di procedura civile, si atteggia come un procedimento il cui oggetto non è ristretto alla verifica delle condizioni di ammissibilità e di validità del decreto stesso, ma si estende all'accertamento, con riferimento alla situazione di fatto esistente al momento della pronuncia della sentenza - e non a quello*

In tale prospettazione è stato sicuramente precluso il diritto di difesa dell'appellante che ha, correttamente, avanzato con l'opposizione non solo situazione estintive o modificative, **ma una vera e propria domanda riconvenzionale che , sia pure soggette al canone dell'onere della prova ex art. 2697 c.c. e sottoposte al vaglio del giudice non possono essere ignorate o limitate a mere eccezioni.** La domanda di risarcimento danni relativa al preteso inadempimento dell'appellato, è sicuramente collegata alla domanda di pagamento dell'impianto avanzata con il d.i. alla luce della semplice considerazione che se fosse dimostrato quanto asserito dall'appellante l'inadempimento potrebbe dare luogo al richiesto risarcimento danni. Nel fascicolo di primo grado parte opponente, odierna appellante, ha esibito una fattura di lavori inerenti l'impianto che può essere ritenuto un principio di prova per fondare , ovviamente non la fondatezza, la ammissibilità della domanda riconvenzionale che, altrimenti, non vedrebbe sbocco processuale dovendo avanzare eventualmente altro giudizio con evidenti segni di connessione oggettiva o soggettiva se non di continenza vera e propria.

Deve pertanto disporsi l'annullamento del giudizio che si è svolto con una violazione chiara del diritto dell'opponente che non è stato posto in condizione di articolare mezzi istruttori o avanzare richieste su legittime richieste sia pure sottoposte al vaglio dell'onere della prova.

La particolare situazione delineata porta alla compensazione delle spese di entrambi i gradi di giudizio

P.Q.M.

Il Giudice, definitivamente pronunciando sulla domanda proposta, ogni diversa istanza, difesa, eccezione, deduzione disattesa, così provvede:

- 1) Dichiara ammissibile la domanda riconvenzionale , annulla la sentenza del giudice di pace di Pompei (NA) n. 270/09 ed in riforma della stessa dichiara la competenza a decidere del Tribunale nella fase del primo grado;
- 2) concede alle parti termine di sei mesi per la riassunzione del giudizio innanzi al tribunale per il giudizio di opposizione al decreto ingiuntivo;

La presente sentenza è esecutiva a norma di legge.

Così deciso in Torre Annunziata, il 17 luglio 2013.

Depositata in Cancelleria il 19 luglio 2013.

anteriore della domanda o dell'emissione del provvedimento opposto -, dei fatti costitutivi del diritto in contestazione, il giudice, qualora riconosca fondata, anche solo parzialmente, una eccezione di pagamento formulata dall'opponente (che è gravato dal relativo onere probatorio), con l'atto di opposizione o nel corso del giudizio, deve comunque revocare in toto il decreto opposto, senza che rilevi in contrario l'eventuale posteriorità dell'accertato fatto estintivo al momento dell'emissione suddetta, sostituendosi la sentenza di condanna al pagamento di residui importi del credito all'originario decreto ingiuntivo.