

Tribunale di Torino, 26 gennaio 2010 – Est. Di Capua.

**Processo civile – Ordinanza ingiunzione ex art. 183 ter cod. proc. civ. – Procedimento in contumacia – Mancata opposizione – Formazione del giudicato – Pronuncia di sentenza sul capo di domanda divenuto definitivo – Necessità.**

*L'ordinanza-ingiunzione ex art. 186 ter, codice procedura civile, emessa nei confronti della parte contumace e regolarmente ad essa notificata, ove il contumace non si costituisca nel termine di 20 giorni dalla notifica, diventa inoppugnabile e quindi la decisione sulla domanda ovvero sul capo di domanda che ne era oggetto si intende passata in cosa giudicata, con la conseguenza che, qualora il giudizio non venga definito, su istanza del creditore, con un'ordinanza dichiarativa della definitività dell'ordinanza-ingiunzione medesima, il processo deve chiudersi con una sentenza che deve dare atto della definizione dell'oggetto deciso dall'ordinanza perché passata in cosa giudicata a seguito della mancata costituzione del contumace. (edc) (riproduzione riservata)*

# IL CASO.it

omissis

## MOTIVI IN FATTO ED IN DIRITTO DELLA DECISIONE

1. Sul rito applicabile alla presente causa.

1.1. Si deve premettere che la presente causa è stata instaurata successivamente al 01 marzo 2006 e, quindi, è assoggettata alla riforma al codice di rito introdotta:

- dall'art. 2, commi 3, lettere b-bis), b-ter), c-bis), c-ter), c-quater), c-quinquies), e-bis) ed e-ter), 3-bis e 3-ter, lettera a), del D.L. n. 35/2005 (c.d. "Decreto competitività"), convertito, con modificazioni, dalla Legge n. 80/2005 ed ulteriormente modificato dall'art. 1 della Legge n. 263/2005;
- dall'art. 2 della Legge n. 263/2005.

1.2. Peraltro, la presente causa è stata instaurata anteriormente al 04 luglio 2009, e, quindi, non trovano applicazione le disposizioni della recente Legge 18 giugno 2009 n. 69 ("Disposizioni per lo sviluppo economico, la semplificazione, la competitività nonché in materia di processo civile", pubblicata sulla G.U. n. 140 del 19-6-2009 - Suppl. Ordinario n. 95 ed entrata in vigore il 4/7/2009), che modificano il codice di procedura civile e le disposizioni per l'attuazione del codice di procedura civile, fatta peraltro eccezione per gli artt. 132, 345 e 616 c.p.c. e l'art. 118 disp. attuaz. c.p.c., come modificati dalla predetta Legge.

§ Infatti, l'art. 58 Legge 18 giugno 2009 n. 69 prevede testualmente quanto segue:

"1. Fatto salvo quanto previsto dai commi successivi, le disposizioni della presente legge che modificano il codice di procedura civile e le disposizioni per l'attuazione del codice di procedura civile si applicano ai giudizi instaurati dopo la data della sua entrata in vigore".

2. Ai giudizi pendenti in primo grado alla data di entrata in vigore della presente legge si applicano gli articoli 132, 345 e 616 del codice di procedura civile e l'articolo 118 delle disposizioni per l'attuazione del codice di procedura civile, come modificati dalla presente legge.

3. Le disposizioni di cui ai commi quinto e sesto dell'articolo 155 del codice di procedura civile si applicano anche ai procedimenti pendenti alla data del 1° marzo 2006."

2. Sulla domanda di merito proposta dall'attore Arch. P. G. G..

2.1. Come si è detto, all'udienza in data 23.10.2009 l'attore ha precisato le conclusioni richiamando quelle di cui all'atto di citazione e successiva memoria ex art. 183, 6° comma, n. 2), c.p.c., rilevata e fatta salva, in ogni caso, l'ordinanza ingiuntiva ex art. 186 ter c.p.c. e successivo decreto ex artt. 186 ter, 5° comma, e 647 c.p.c. e rimettendosi alla valutazione del Giudice in merito alla quantificazione delle spese di giudizio.

Nella memoria ex art. 183, 6° comma, n. 2, c.p.c. depositata in data 20.04.2009, l'attore ha chiesto, nel merito, di confermare la propria Ordinanza ex art. 186 ter c.p.c del 20.02.2009 e

di dichiarare la D. S.a.s. di L. L. & C., in persona del legale rappresentante pro tempore sig. L. L. tenuta alla corresponsione del compenso professionale all'architetto P. G. G. e, per l'effetto, di condannarla al pagamento, in favore dell'attore, dell'importo di Euro 10.299,50=, oltre interessi moratori ai sensi del D. Lgs. 09.10.2002 n. 231 dal dovuto al saldo e rivalutazione monetaria.

**IL CASO.it**

Le suddette domande risultano sostanzialmente fondate e meritevoli di accoglimento, sia pure nei limiti e con le precisazioni che seguono.

2.2. Si deve osservare che a verbale di udienza in data 17.02.2009 l'attore chiedeva, nei confronti della parte convenuta contumace, ai sensi dell'art. 186 ter c.p.c., la pronuncia di un'Ordinanza di ingiunzione di pagamento della somma di Euro 10.299,50=, oltre interessi moratori ai sensi del D. Lgs. n. 231/2002 dal dovuto al saldo, ed oltre alle spese processuali. Il Giudice Istruttore, in accoglimento della predetta istanza, pronunciava Ordinanza ex art. 186 ter c.p.c. datata 20.02.2009, depositata in pari data, del seguente tenore letterale:

TRIBUNALE ORDINARIO DI TORINO  
Sezione Terza Civile

\*\*\*\*\*

*Il Giudice Istruttore*

sciogliendo la riserva assunta all'udienza del 17.02.2009 nella causa n. 17509/08 R.G.;

promossa da:

Arch. P. G. G., rappresentato e difeso dall'Avv. C. P.;

-PARTE ATTRICE-

contro:

D. S.a.s. di L. L. & C., in persona socio legale rappresentante pro tempore;

-PARTE CONVENUTA contumace-

ha pronunciato la seguente:

**ORDINANZA**

ex art. 186 ter c.p.c.

-Letta l'istanza proposta da parte attrice a verbale di udienza in data 17.02.2009, intesa ad ottenere, nei confronti di parte convenuta contumace, ai sensi dell'art. 186 ter c.p.c., pronuncia di Ordinanza di ingiunzione di pagamento della somma di Euro 11.299,50=, oltre interessi moratori ai sensi del D. Lgs. n. 231/2002 dal dovuto al saldo, ed oltre alle spese processuali;

-esaminati gli atti ed i documenti di causa;

-ritenuta la propria competenza a provvedere, ai sensi dell'art. 186 ter c.p.c., non essendo state ancora precisate le conclusioni nella presente causa;

-rilevato che parte convenuta è stata dichiarata contumace;

-ritenuti sussistenti i presupposti previsti dall'art. 186 ter c.p.c. per la pronuncia della richiesta Ordinanza ingiuntiva, limitatamente all'importo di Euro 10.299,50=, ravvisandosi nel caso di specie il requisito oggettivo del credito di una somma di denaro liquido ed esigibile ed il requisito della idonea prova scritta di cui agli artt. 633, primo comma, numero 1) e 634 c.p.c., tenuto conto:

§ della documentazione prodotta da parte attrice con l'atto di citazione (cfr. docc. da 1 a 10);

§ della scrittura privata datata 5.12.2008, sottoscritta dalle attuali parti in causa, prodotta da parte attrice all'udienza in data 17.02.2009, in forza della quale:

- la convenuta ha riconosciuto l'esatto adempimento delle prestazioni professionali svolte dall'Arch. P. G. G., impegnandosi a versargli l'importo di Euro 5.000,00= entro il 15.01.2009;

- le parti hanno pattuito che, nel caso di mancato pagamento della predetta somma entro il 15.01.2009, l'Arch. P. G. G. avrà la facoltà di proseguire il procedimento civile già avviato per la condanna della convenuta al pagamento dell'intero importo richiesto, pari ad Euro 11.299,50= oltre oneri;

**IL CASO.it**

§ della dichiarazione resa dal difensore dell'attore a verbale di udienza in data 17.02.2009, secondo cui la convenuta si è limitata al versamento del solo importo di Euro 1.000,00= restando inadempiente per il residuo (pari appunto ad Euro 10.299,50=);

-ritenuto che non appaiono sussistenti i presupposti richiesti dall'art. 642 c.p.c., richiamato dall'art. 186 ter c.p.c., per la concessione dell'immediata provvisoria esecutorietà della

presente ordinanza, in quanto non risulta allegata nell'istanza né documentata la sussistenza di un "pericolo di grave pregiudizio nel ritardo" ai sensi dell'art. 642, 2° comma, c.p.c.;

**IL CASO.it**

-rilevato, peraltro, che, essendo la parte contro cui viene pronunciata l'ingiunzione contumace, la presente Ordinanza dev'esserle notificata, ai sensi e per gli effetti di cui all'art. 644 c.p.c., e deve contenere altresì l'espreso avvertimento che, ove la parte non si costituisca entro il termine di venti giorni dalla notifica, diverrà esecutiva ai sensi dell'art. 647 c.p.c.;

-rilevato che, ai sensi dell'art. 641, ult. comma, c.p.c., espressamente richiamato dall'art. 186 ter, 1° comma, c.p.c., il Giudice deve anche liquidare le spese e competenze della procedura monitoria, ingiungendone il pagamento;

P.Q.M.

**INGIUNGE**

ai sensi dell'art. 186 ter c.p.c. a parte convenuta D. S.a.s. di L. L. & C., in persona socio legale rappresentante pro tempore, di pagare in favore di parte attrice Arch. P. G. G. la somma di Euro 10.299,50=, oltre interessi moratori ai sensi del D. Lgs. n. 231/2002 dal dovuto al saldo, ed oltre alle spese della procedura monitoria liquidate in complessivi Euro 639,50= per diritti ed onorari, oltre I.V.A. e C.P.A. e successive occorrende.

**MANDA**

a parte attrice di notificare la presente Ordinanza a parte convenuta contumace, ai sensi e per gli effetti di cui all'art. 644 c.p.c..

**AVVERTE**

parte convenuta contumace che, ove non si costituisca entro il termine di venti giorni dalla notifica, la presente Ordinanza diverrà esecutiva ai sensi dell'art. 647 c.p.c. .

**MANDA**

alla Cancelleria di comunicare la presente Ordinanza a parte attrice.

**AUTORIZZA**

il ritiro dei fascicoli di parte

Torino, lì 20.02.2009

IL GIUDICE ISTRUTTORE Dott. Edoardo DI CAPUA

2.3. Successivamente, con istanza depositata in data 20.04.2009, l'attore chiedeva di dichiarare esecutiva la predetta Ordinanza ex art. 186 ter c.p.c., ai sensi degli artt. 186 ter, 5° comma e 647 c.p.c. .

Il Giudice Istruttore emetteva quindi un provvedimento datato 21.04.2009, depositato in data 22.04.2009, del seguente tenore letterale:

-Letta l'istanza depositata da parte attrice in data 20.04.2009 intesa a sentire dichiarare esecutiva l'Ordinanza ex art. 186 ter c.p.c. pronunciata dal presente Giudice Istruttore in data 20.02.2009 (depositata in pari data), con la quale è stato ingiunto a parte convenuta D. S.a.s. di L. L. & C., in persona del socio legale rappresentante/pro tempore, di pagare in favore di parte attrice Arch. P. G. G. la somma di Euro 10.299,50=, oltre interessi moratori ai sensi del D. Lgs. n. 231/2002 dal dovuto al saldo, ed oltre alle spese della procedura monitoria liquidate in complessivi Euro 639,50= per diritti ed onorari, oltre I.V.A. e C.P.A. e successive occorrende;

-Vista la regolarità della notificazione della suddetta ordinanza eseguita da parte attrice a parte convenuta contumace ai sensi e per gli effetti di cui all'art. 644;

-Rilevato che parte convenuta non si è costituita entro il termine di venti giorni dalla notifica dell'ordinanza, per cui la stessa è divenuta esecutiva ai sensi dell'art. 647 c.p.c., richiamato dall'art. 186 ter, 5° comma, c.p.c.;

-Rilevato che, pertanto, la predetta Ordinanza dev'essere dichiarata esecutiva;

P.Q.M.

**DICHIARA**

esecutiva La predetta Ordinanza di Ingiunzione ex art. 186 ter c.p.c. sopra descritta.

Torino, lì 21.04.2009

**IL CASO.it**

IL GIUDICE ISTRUTTORE Dott. Edoardo DI CAPUA

2.4. Ciò chiarito, deve condividersi l'orientamento di una parte della giurisprudenza, secondo cui l'ordinanza-ingiunzione ex art. 186 ter c.p.c. emessa nei confronti della parte contumace e regolarmente a essa notificata, ove il contumace non si costituisca nel termine di 20 giorni dalla notifica, diventa inoppugnabile e quindi la decisione sulla domanda ovvero sul capo di domanda che ne era oggetto, si intende passata in cosa giudicata, con la conseguenza che, qualora il giudizio non venga definito, su istanza del creditore, con un'ordinanza dichiarativa della definitività dell'ordinanza-ingiunzione medesima, il processo deve chiudersi con una sentenza che deve dare atto della definizione dell'oggetto deciso dall'ordinanza perché passata in cosa giudicata a seguito della mancata costituzione del contumace (cfr. in tal senso: Tribunale Moncalieri, 10 ottobre 2006, n. 198 in Guida al diritto 2006, 45 51).

Precisamente, conformemente a quanto affermato dalla sentenza della Cassazione civile, sez. III, 06 giugno 2006, n. 13252, deve ritenersi che:

**IL CASO.it**

a) l'ordinanza ingiunzione emessa ai sensi dell'art. 186-ter nei confronti della parte contumace e regolarmente ad essa notificata, ove il contumace non si costituisca nel termine di venti giorni dalla notifica, diventa inoppugnabile e, quindi, la decisione sulla domanda ovvero sul capo di domanda che ne era oggetto, si intende passata in cosa giudicata, e senza che all'uopo sia necessaria l'istanza del creditore di attribuzione all'ordinanza della esecutività ai sensi dell'art. 647 cod. proc. civ.;

b) in presenza dell'istanza del creditore il processo dev'essere definito, in tutto o per la parte decisa dall'ordinanza, con un provvedimento dichiarativo della sua definitività attributiva ad essa di esecutività e, se l'ordinanza abbia deciso solo su parte dell'oggetto del processo, quest'ultimo continuerà solo per la parte residua;

c) in difetto dell'istanza del creditore, il processo dev'essere deciso necessariamente con sentenza, che deve dare atto della definizione dell'oggetto deciso dall'ordinanza con essa perché passata in cosa giudicata a seguito della mancata costituzione del contumace;

d) quest'ultima soluzione dev'essere ritenuta necessaria anche al caso in cui, a seguito della rituale notificazione dell'ordinanza, il contumace si sia costituito tardivamente.

La questione è stata affrontata approfonditamente dalla Cassazione citata che, in motivazione, ha innanzitutto preso in considerazione l'esegesi dell'art. 186 ter c.p.c. riguardo all'ipotesi della pronuncia dell'ordinanza ingiuntiva nei confronti della parte rimasta contumace ed alle conseguenze della mancata costituzione della stessa dopo che ricevuto avuto la notificazione dell'ordinanza, affermando, tra l'altro, quanto segue:

- Deve condividersi la lettura della norma dell'art. 186 ter offerta dalla prevalente dottrina nel senso che l'ordinanza ingiuntiva pronunciata nei confronti della parte contumace e ad essa ritualmente notificata, qualora tale parte non si costituisca nel termine di venti giorni dalla notificazione (da reputarsi immutato, anche dopo la modifica introdotta nell'art. 641 cod. proc. civ., comma 1, dal D.L. n. 432 del 1995, art. 8, convertito, con modificazioni, nella L. n. 534 del 1995, modifica che ha esteso il termine per l'opposizione a decreto ingiuntivo a quaranta giorni: invero l'art. 186 ter non opera alcun rinvio né recettizio né formale all'art. 641 e provvede autonomamente; inoltre, la conservazione di un minor termine nell'istituto dell'art. 186-ter appare giustificata per il fatto che è già attivato il contraddittorio della parte contumace) oppure non si costituisca diventa, riguardo alla statuizione sulla domanda o sulla parte della domanda introdotta con l'atto introduttivo del giudizio, immutabile nel senso proprio della immutabilità della cosa giudicata.

**IL CASO.it**

- L'argomento che milita a favore di tale soluzione è rappresentato dal secondo inciso del quinto comma dell'art. 186-ter, là dove prevede che "in tal caso" cioè quando l'ordinanza viene emessa nei confronti del contumace e, ai sensi del primo inciso, gli viene notificata "ai sensi e per gli affetti dell'articolo 644" l'ordinanza "deve altresì contenere l'espresso avvertimento che, ove la parte non si costituisca entro il termine di venti giorni dalla notifica, diverrà esecutiva ai sensi dell'art. 647"; invero, la precisazione che, in difetto di costituzione, l'ordinanza diviene esecutiva ai sensi dell'art. 647 cod. proc. civ. comporta che l'ordinanza debba essere considerata allo stesso modo di come, secondo tale norma, dev'essere considerato il decreto ingiuntivo non opposto ovvero opposto ma senza consecuzione della tempestiva costituzione dell'ingiunto; poichè è pacifico, anche nella giurisprudenza della Cassazione, che l'esecutività prevista dall'art. 647 cod. proc. civ., una volta raccordata con la norma dell'art. 645 cod. proc. civ. e con la norma dell'art. 650 cod. proc. civ., significa che la statuizione contenuta nel decreto si intende immutabile secondo la logica propria della cosa giudicata (da ultimo, in motivazione, ma nel solco di consolidata giurisprudenza, anche Cass.

Sezioni Unite n. 14546 del 2005), il rinvio all'art. 647 cod. proc. civ. contenuto nel suddetto quinto comma dell'art. 186 ter non può che implicare la volontà del legislatore di attribuire all'ordinanza ingiunzione, o meglio alla statuizione in essa contenuta, la stessa forza di giudicato attribuita al decreto ingiuntivo dichiarato esecutivo ai sensi dell'art. 647.

- Gli argomenti contrari all'acquisto dell'efficacia di giudicato da parte dell'ordinanza ingiuntiva a seguito della mancata costituzione del contumace, adottati da pur autorevole, ma minoritaria dottrina, sono, del resto, efficacemente confutabili (e sono stati confutati dalla dottrina maggioritaria); in particolare:

### **IL CASO.it**

- a1) Del tutto privo di valore è l'argomento formale che l'art. 186, quinto comma, dica che l'ordinanza diventa esecutiva "ai sensi" e non anche "agli effetti" dell'art. 647 cod. proc. civ.: infatti, il rinvio all'art. 647 "ai sensi" non può che essere inteso, salvo incompatibilità presenti nella disciplina della fonte del rinvio, cioè nello stesso art. 186 ter, comma 5, (e fra poco se ne vedrà una), come relativo all'intera disciplina della norma e, quindi, anche al profilo degli effetti della declaratoria di esecutività.

- a2) L'argomento che attribuire all'ordinanza ingiuntiva efficacia di giudicato segnerebbe una contraddizione con un principio, per cui tutti i provvedimenti atti a divenire cosa giudicata debbono essere suscettibili di ricorso ai sensi dell'art. 111 Cost., comma 7, onde bisognerebbe almeno reputare che l'ordinanza sia impugnabile con tale rimedio, mentre la tesi dominante (ed anche consolidata giurisprudenza di questa Corte) lo esclude, è inconferente, in quanto trascura di considerare che quel rimedio è ammesso dalla giurisprudenza della Cassazione a condizione che contro il provvedimento giurisdizionale non sia ammessa la possibilità di un controllo o comunque un rimedio con il quale la parte possa ridiscutere del provvedimento: nella specie, il rimedio è appunto costituito dalla costituzione tempestiva nel giudizio a seguito della notifica dell'ordinanza; essa, infatti, impedisce l'acquisto dell'efficacia di giudicato dell'ordinanza e comporta che essa conservi solo un'efficacia endoprocedurale e, se esecutiva, di titolo esecutivo, destinata ad evolversi o nell'assorbimento nella sentenza in caso di accoglimento o rigetto della domanda, o, per il caso di estinzione, nella consecuzione o nel consolidamento dell'efficacia esecutiva ai sensi della disciplina di cui al quarto comma dell'art. 186-ter (e secondo un'opinione, che parrebbe preferibile, nell'acquisto della forza della cosa giudicata); d'altro canto, che l'ordinanza ingiuntiva divenuta esecutiva ai sensi dell'art. 647 cit. non sia suscettibile di ricorso straordinario per Cassazione, nonostante la sua decisorietà discende, non diversamente da altri casi di provvedimenti sommari riguardo ai quali l'interessato non abbia sfruttato la possibilità di porli in discussione attraverso l'apposito rimedio concesso, dalla circostanza che la decisorietà del provvedimento si fonda proprio su un atteggiamento di mancato esercizio del rimedio (si pensi allo stesso decreto ingiuntivo non opposto o esecutivo per l'inattività della parte opponente, ovvero all'ordinanza di convalida in mancanza di opposizione dell'intimato).

- b3) Privo di validità è, inoltre, l'argomento desunto dalla modificabilità e revocabilità dell'ordinanza ingiuntiva (prevista dall'art. 186-ter, comma 3), atteso che tale revocabilità o modificabilità, nel caso dell'ordinanza ingiuntiva emessa contro il contumace è possibile solo fino a che non si sia verificata la fattispecie complessa della notificazione e della mancata costituzione dell'ingiunto contumace, mentre essa perdura fino alla pronuncia della sentenza, se tale costituzione si verifichi; né segna alcuna contraddizione che il verificarsi di quella fattispecie determini il venir meno della revocabilità e modificabilità.

- Si tratta di domandarsi a questo punto, sempre proseguendo l'esegesi della norma dell'art. 186-ter, quale sia la sequenza procedimentale che deve seguire alla mancata costituzione del contumace ingiunto e se essa sia condizione perché il provvedimento espleti l'efficacia di cosa giudicata, oppure non lo sia. Tenuto conto che la pronuncia dell'ordinanza si inserisce in un procedimento di cognizione piena nel quale il contraddittorio (in senso potenziale) è già in atto (mancandone solo la realizzazione concreta per la contumacia dell'ingiunto) va ritenuto che il giudice, all'atto della pronuncia stessa debba fissare un'udienza per la prosecuzione del processo e sarà in essa che dovrà constatarci se via sia stata la costituzione dell'ingiunto oppure no.

### **IL CASO.it**

- Un interrogativo che v'è da porsi è quello sulla conseguente sorte del giudizio. L'interrogativo va risolto in coerenza con la riconosciuta formazione della cosa giudicata sull'oggetto dell'ordinanza ingiuntiva e, quindi, nel senso che su di esso il giudizio deve reputarsi definito dall'ordinanza. Ove, dunque, l'ordinanza-ingiunzione sia stata pronunciata

riguardo all'intera domanda oggetto del giudizio l'ordinanza con cui si dichiara l'esecutività dell'ordinanza ingiuntiva agli effetti dell'art. 647 cod. proc. civ. darà atto che con essa il giudizio risulta definito. Ove, invece, l'ordinanza ingiuntiva concerna soltanto una delle domande oggetto del giudizio ovvero un capo dell'unica domanda ovvero parte della domanda, l'ordinanza darà atto che il giudizio è da essa definito riguardo alla domanda, al capo o alla parte in questione e disporrà il prosieguo per il resto.

- L'acquisto da parte dell'ordinanza ingiuntiva dell'efficacia del giudicato si verifica per il fatto oggettivo della mancata costituzione del contumace dopo la rituale notificazione dell'ordinanza. Ne consegue che, a condizione che risulti in atti (evidentemente perché il creditore abbia prodotto la copia notificata dell'ordinanza) la rituale notificazione dell'ordinanza (in ipotesi anche oltre il termine di cui all'art. 644 cod. proc. civ.) e risulti inutilmente decorso il termine di venti giorni per la costituzione del contumace, senza che la costituzione sia avvenuta, oppure essendosi il contumace costituito soltanto tardivamente, tutta la domanda, se l'ordinanza ingiuntiva la riguardava per l'intero, ovvero la domanda o il capo di domanda cui essa si riferiva, si debbono intendere definite dall'ordinanza stessa, della quale dev'essere dichiarato il passaggio in cosa giudicata e l'idoneità a definire l'oggetto su cui si è pronunciata, a nulla rilevando che il creditore non formuli l'istanza ai sensi dell'art. 647 cod. proc. civ.. La mancanza dell'istanza del creditore comporta soltanto che il processo in tutto od in parte non possa essere definito immediatamente con un'ordinanza dichiarativa della mancata costituzione, omologa del decreto ai sensi dell'art. 647 cod. proc. civ. e che debba, quindi, essere definito con la sentenza, ma non toglie che la sentenza debba necessariamente prendere atto della formazione della cosa giudicata e non possa pronunciare nuovamente sull'oggetto deciso con l'ordinanza, anche confermandone la statuizione, ma in modo che, tuttavia, essa, non essendo dichiarativa dell'esistenza del giudicato, possa essere assoggettata ad impugnazione con il mezzo con cui è impugnabile la sentenza stessa come se avesse deciso su quell'oggetto per la prima volta e non invece come se avesse dichiarato l'esistenza del giudicato.

#### **IL CASO.it**

- D'altro canto, se l'acquisto dell'efficacia di giudicato dell'ordinanza fosse rimessa al libito del creditore, cioè dipendesse dalla formulazione della richiesta, pur essendosi verificate le condizioni che la determinano, si avrebbe che il creditore disporrebbe del giudicato interno, attraverso un atto di disposizione del modo del processo (mancata formulazione della richiesta), del tutto in contraddizione con il rilievo oggettivo e pubblicistico del giudicato interno, la cui verifica è rilevabile d'ufficio anche dal giudice dell'impugnazione, ancorché la parte interessata non si sia dolta della sua esistenza di fronte all'impugnazione della controparte, salvo il caso in cui essa risulti esclusa dalla decisione impugnata, che, quindi, abbia pronunciato la negazione del giudicato interno, nel quale caso subentra l'applicazione della regola dell'onere dell'impugnazione circa i capi di decisione pur relativi a questioni rilevabili d'ufficio.

- Non va, inoltre, sottaciuto che nella stessa norma dell'art. 647 cod. proc. civ. il decreto dichiarativo della esecutorietà assolve, secondo l'opinione preferibile ad una mera funzione dichiarativa in ordine al verificarsi della inoppugnabilità del decreto ingiuntivo e condiziona la possibilità di valersene come titolo esecutivo e nel contempo come provvedimento inoppugnabile dotato di forza di cosa giudicata al di fuori della vicenda del procedimento ingiuntivo (si veda, da ultimo, per un'interessante applicazione Cass. n. 6085 del 2004; non è condivisibile, invece, l'orientamento meno recente che attribuiva al decreto dichiarativo dell'esecutività funzione costitutiva dell'efficacia di giudicato, sia pure con effetto dal momento della preclusione dell'opposizione o della scadenza del termine per la tempestiva costituzione: si vedano Cass. 2627 del 1971; n. 3015 del 1969; n. 1028 del 1970), mentre - come si è detto - se sia stata proposta un'opposizione intempestiva o se sia avvenuta una costituzione intempestiva, il giudice dell'opposizione (a condizione che risulti la ritualità della notifica del decreto ingiuntivo) deve rilevare la formazione della cosa giudicata interna e dichiarare inammissibile l'opposizione.

- Si deve, pertanto, concludere che: a) l'ordinanza ingiunzione emessa ai sensi dell'art. 186-ter nei confronti della parte contumace e regolarmente ad essa notificata, ove il contumace non si costituisca nel termine di venti giorni dalla notifica, diventa inoppugnabile e, quindi, la decisione sulla domanda ovvero sul capo di domanda che ne era oggetto, si intende passata in cosa giudicata, senza che all'uopo sia necessaria l'istanza del creditore di attribuzione all'ordinanza della esecutività ai sensi dell'art. 647 cod. proc. civ.; b) in presenza dell'istanza

del creditore il processo dev'essere definito, in tutto o per la parte decisa dall'ordinanza, con un'ordinanza dichiarativa della sua definitività attributiva ad essa di esecutività e, se l'ordinanza abbia deciso solo su parte dell'oggetto del processo, quest'ultimo continuerà solo per la parte residua; c) in difetto dell'istanza del creditore, il processo dev'essere deciso necessariamente con sentenza che deve dare atto della definizione dell'oggetto deciso dall'ordinanza con essa perché passata in cosa giudicata a seguito della mancata costituzione del contumace; d) la soluzione indicata sub c; dev'essere ritenuta necessaria anche al caso in cui, a seguito della rituale notificazione dell'ordinanza, il contumace si sia costituito tardivamente: in questo caso valgono le ragioni che impediscono, come si è rilevato sopra, di applicare l'art. 647 all'ipotesi di opposizione tempestiva seguita da una costituzione tardiva dell'ingiunto ed a quella di opposizione tardiva seguita dalla costituzione e che esigono la definizione dell'opposizione con la cognizione ordinaria, ferma restando, tuttavia, la cosa giudicata sul decreto, della quale la sentenza dovrà prendere atto dichiarando rispettivamente improcedibile ed inammissibile l'opposizione; nel caso dell'ordinanza ingiuntiva il processo sarà definito, in tutto od in parte, con sentenza che darà atto della definitività dell'ordinanza.

### **IL CASO.it**

2.5. Applicando i suesposti principi alla fattispecie in esame, si trasi le seguenti conclusioni:

- la citata Ordinanza-ingiunzione ex art. 186 ter c.p.c. pronunciata dal Giudice Istruttore in corso di causa in data 20.02.2009 e depositata in pari data nei confronti della parte convenuta contumace e regolarmente ad essa notificata, non essendosi quest'ultima costituita nel termine di venti giorni dalla notifica, è divenuta inoppugnabile e, quindi, la decisione sulla domanda che ne era oggetto deve intendersi passata in cosa giudicata;
- avendo l'attore-creditore depositato in corso di causa apposita istanza di attribuzione all'ordinanza della esecutività ai sensi dell'art. 647 cod. proc. civ., il processo deve intendersi definito, per la parte decisa dall'ordinanza stessa, con il citato provvedimento datato 21.04.2009, depositato in data 22.04.2009, dichiarativo della sua definitività attributiva ad essa di esecutività;
- avendo l'ordinanza-ingiunzione deciso solo su parte dell'oggetto del processo, quest'ultimo è continuato soltanto per la parte residua e, precisamente, per la pronuncia sulle spese processuali del giudizio di merito.

2.6. Pertanto, con la presente Sentenza si dovrà, innanzitutto, dichiarare che la citata Ordinanza-ingiunzione ex art. 186 ter c.p.c. (ritualmente notificata alla parte convenuta contumace, non costituitasi nel termine di venti giorni dalla notifica, e dichiarata esecutiva con il citato provvedimento del Giudice Istruttore ex artt. 186, 5° comma, e 647 c.p.c.) è inoppugnabile e passata in cosa giudicata.

3. Sulle spese processuali.

Per quanto concerne, in secondo luogo, la pronuncia sulle spese processuali del giudizio di merito, in virtù del principio della soccombenza di cui all'art. 91 c.p.c., parte convenuta contumace dev'essere dichiarata tenuta e condannata a rimborsare a parte attrice le spese processuali, così come liquidate in dispositivo.

P.Q.M.

Il TRIBUNALE DI TORINO, Sezione Terza Civile, in composizione monocratica, ogni diversa istanza, eccezione e deduzione disattesa e definitivamente pronunciando nella causa iscritta al n. 17509/08 R.G. promossa dall'Arch. P. G. G. (parte attrice) contro la società D. S.a.s. di L. L. & C., in persona del socio legale rappresentante pro tempore (parte convenuta), in contumacia di quest'ultima, in accoglimento delle domande proposte da parte attrice:

1) Dichiarare che l'Ordinanza-ingiunzione ex art. 186 ter c.p.c. pronunciata dal Giudice Istruttore in corso di causa in data 20.02.2009, depositata in pari data (ritualmente notificata alla parte convenuta contumace società D. S.a.s. di L. L. & C., non costituitasi nel termine di venti giorni dalla notifica, e dichiarata esecutiva con provvedimento del Giudice Istruttore ex artt. 186, 5° comma, e 647 c.p.c. datato 21.04.2009, depositato in data 22.04.2009) è inoppugnabile e passata in cosa giudicata.

### **IL CASO.it**

2) Dichiarare tenuta e condanna parte convenuta contumace la società D. S.a.s. di L. L. & C., in persona del socio legale rappresentante pro tempore, a rimborsare a parte attrice le spese processuali, liquidate in complessivi Euro 3.181,51= (di cui Euro 2.970,00= per onorari e diritti ed il resto per spese), oltre al 12,50% su diritti ed onorari a titolo di rimborso spese generali ai sensi dell'art. 14 della tariffa forense, oltre I.V.A. e C.P.A. come per legge nonché le spese di registrazione della presente sentenza e successive occorrente.

Così deciso in Torino, in data 25 gennaio 2010.  
IL GIUDICE Dott. Edoardo DI CAPUA

Sentenza n. 544/2010 deposita in data 26/1/2010