

OSSERVA

1. La ... s.r.l., in persona del legale rappresentante pro-tempore, chiesto la sospensione, ex art. 649 c.p.c., della provvisoria esecutività del decreto ingiuntivo n. 276/2011, emesso da questo Tribunale a favore della Banca ..s.p.a. e oggetto dell'opposizione introduttiva del presente giudizio.

A fondamento della propria richiesta, gli opposenti hanno dedotto la sussistenza di *gravi motivi*, derivanti dalla mancata prova, da parte dell'istituto di credito, attore in senso sostanziale, della propria pretesa creditoria, fondata, in sede monitoria, su una documentazione incompleta e, comunque, non contenente alcuna ricognizione di debito, per come erroneamente sostenuto nel ricorso per ingiunzione.

I medesimi ingiunti, invero, hanno preliminarmente messo in dubbio la concessione della provvisoria esecutività da parte del giudice del monitorio, avendo quest'ultimo ordinato il pagamento immediato della somma ingiunta, ma con avvertimento al debitore del rischio di esecuzione coattiva solo in caso di mancata opposizione nel termine di quaranta giorni dalla notifica.

Su tale presupposto, hanno preannunciato l'opposizione al precetto notificato dall'odierno opposto unitamente al titolo spedito in forma esecutiva, avanzando istanza ex art. 649 c.p.c. solo per l'ipotesi in cui il decreto opposto dovesse ritenersi effettivamente munito di clausola di provvisoria esecutività.

Ritiene, invece, questo giudice che le due questioni siano strettamente legate tra loro sotto il profilo logico-giuridico.

Il decreto ingiuntivo opposto, infatti, deve certamente considerarsi munito di clausola di provvisoria esecutività.

Giova ricordare che, come chiarito dalle Sezioni Unite della Corte di Cassazione nella composizione di un radicato contrasto insorto tra le sezioni semplici (Cass., Sez. Un., 9 maggio 2008, n. 11501), nell'interpretazione dei provvedimenti giurisdizionali le regole ermeneutiche da seguire non sono quelle di cui agli artt. 1362 e ss. c.c., dettate per l'esegesi dei negozi giuridici e fondate sulla prevalenza dell'elemento soggettivo della volontà dei contraenti, bensì quelle prescritte dagli artt. 12 e seguenti delle disposizioni preliminari al codice civile (c.d. preleggi), in ragione dell'assimilabilità di tali atti, per natura ed effetti, agli atti normativi, in quanto dotati di "vis imperativa" e indisponibilità per le parti; ne consegue che la predetta interpretazione si risolve nella ricerca del significato oggettivo della regola o del comando di cui il provvedimento è portatore, secondo il significato proprio delle parole utilizzate dall'estensore.

Tuttavia, come per l'interpretazione degli atti normativi è possibile il ricorso alla *ratio legis*, ricavabile dai lavori preparatori dell'organo legislativo, allo stesso modo per l'interpretazione degli atti processuali deve considerarsi consentito il ricorso agli atti intra-procedurali, che mettano in evidenza l'intenzione del decidente.

Nel caso di specie, la Banca ricorrente, nel ricorso per ingiunzione, aveva invocato la concessione della provvisoria esecutività del provvedimento monitorio richiesto sulla base di un pericolo di pregiudizio nel ritardo, legato all'esistenza di numerosi protesti a carico della .. s.r.l., nonché sulla base della produzione di documentazione sottoscritta dal debitore e asseritamente comprovante il diritto fatto valere (art. 642, comma 2, c.p.c.). Il giudice del monitorio, nel provvedimento opposto, ha espressamente riconosciuto nell'epigrafe del provvedimento "*la sussistenza dei presupposti per la concessione della provvisoria esecuzione ai sensi dell'articolo 642, secondo comma, c.p.c.*", manifestando, quindi, con chiarezza - ed esternando

in modo altrettanto palese ed obiettivo - la propria volontà di accogliere l'istanza del ricorrente. Altra conferma testuale di tale determinazione si rinviene nell'ingiunzione agli odierni opposenti del pagamento della somma di euro 337.686,21 "*immediatamente alla notifica del presente decreto*".

Non vi è dubbio, pertanto, che il provvedimento monitorio accordato sia stato munito di clausola di provvisoria esecutività.

E' da ritenere, però, che lo stesso, proprio perché provvisoriamente esecutivo, risulti viziato nella parte in cui contiene l'avvertimento agli ingiunti della facoltà per il creditore di procedere ad esecuzione coattiva solo in caso di mancata opposizione nel termine di quaranta giorni dalla notifica: lo scopo dell'avvertimento al debitore prescritto dall'art. 641 c.p.c., infatti, è quello di consentire all'ingiunto - che riceve personalmente la notifica del provvedimento monitorio - di esercitare in maniera consapevole le proprie prerogative difensive, sicché l'ingenerazione, in quest'ultimo, di un errore sui tempi dell'esecuzione forzata e sulla subordinazione di quest'ultima alla mancata opposizione nel termine di legge deve considerarsi causa di nullità per mancato raggiungimento dello scopo (art. 156 c.p.c.), anche in analogia con quanto stabilito dall'art. 164 c.p.c. per il caso di mancato avvertimento al destinatario dell'atto di citazione delle decadenze in cui può incorrere in caso di mancata tempestiva costituzione.

La verosimile nullità della clausola ex art. 642 c.p.c. - almeno a livello di delibazione sommaria - permette di ritenere sussistenti i gravi motivi richiesti dall'art. 649 c.p.c. per la sospensione della provvisoria esecutività concessa dal giudice del monitorio, in conformità a quell'orientamento giurisprudenziale che dà rilievo, ai fini della delibazione sulle istanze di cui agli artt. 648 e 649 c.p.c. anche alle irregolarità procedurali rinvenibili nella fase monitoria (Cass., Sez. Lav., 8 febbraio 1992, n. 1410), che pure non precludono, nel giudizio a cognizione piena, l'esame della pretesa creditoria sottesa al ricorso per ingiunzione.

Resta assorbita ogni diversa questione.

2. Essendo stata l'udienza del 16 settembre 2011 fissata al solo scopo di delibare anticipatamente sull'istanza di sospensione della provvisoria esecutività del decreto opposto, la causa viene rinviata all'udienza già fissata per la prima comparizione e trattazione del giudizio di opposizione.

PQM

letto l'art. 649 c.p.c.,

SOSPENDE la provvisoria esecutività del decreto ingiuntivo n. 276/2011, emesso dal Tribunale di Lamezia Terme in data 17 giugno 2011, all'esito del procedimento n. 1643/2011 RGAC;

RIMETTE le parti alla già fissata udienza del 15 novembre 2011, ore 9:00, per la comparizione e trattazione del giudizio di opposizione;
MANDA alla cancelleria per la comunicazione alle parti della presente ordinanza e per gli ulteriori adempimenti di competenza.

Lamezia Terme, 20 settembre 2011

Il giudice