

**TRIBUNALE DI TARANTO
SECONDA SEZIONE CIVILE****Ordinanza ex art.648 cpc**

Il Tribunale di Taranto – Seconda Sezione Civile in composizione monocratica, in persona del giudice dott. Alberto Munno; sciogliendo la riserva formulata nella udienza tenutasi il 16 ottobre 2020 nell'ambito della epigrafata causa civile; viste le richieste delle parti; visti gli atti ed i verbali di causa;

OSSERVA IN FATTO ED IN DIRITTO

I.- La BANCA ha chiesto la concessione della provvisoria esecuzione del D.I. n. OMISSIS col quale il Tribunale di Taranto, accogliendo la domanda di condanna proposta nella speciale forma monitoria ingiungeva a DEBITORI il pagamento in solido tra essi ed in favore della ricorrente della somma di euro 29.140,86 oltre a spese della procedura ed interessi, così motivando la condanna:

"...ritenuta la propria competenza ed applicati gli artt. 633 e 642 cpc ...INGIUNGE..."

Come ritenuto dal Tribunale nella intestata composizione soggettiva sin dal 26 ottobre 2018 (proc.n. OMISSIS R.G.Trib.) il predetto D.I. è nullo di diritto.

L'art. 641 cpc, sotto la rubrica *"accoglimento della domanda"*, così dispone: *"Se esistono le condizioni previste dall' art. 633 c.p.c. il giudice, con decreto motivato da emettere entro trenta giorni dal deposito del ricorso ingiunge..."*

La Legge dello Stato, in applicazione della regola generale dettata dall' art. 111 comma 6 della Costituzione della Repubblica Italiana (*"Tutti i provvedimenti giurisdizionali devono essere motivati"*) richiede così la motivazione quale elemento indefettibile del D.I. costituente vera condanna provvisoria sia pure emessa inaudita altera parte e con facoltà dell'ingiunto di proporre opposizione.

Non esistono leggi o atti aventi forza ed efficacia di legge che individuino gli elementi costitutivi della motivazione del decreto ingiuntivo in modo differenziale rispetto agli altri provvedimenti giurisdizionali.

Il Legislatore non ha così dettato una apposita disciplina della motivazione nel predetto procedimento, la cui specialità è fissata dalla Legge: a) Nello svolgimento senza la preventiva instaurazione del contraddittorio nei confronti del soggetto in danno del quale viene chiesta l'emissione del D.I.; b) nella prova esclusivamente documentale del diritto vantato dal ricorrente.

In difetto di espresse disposizioni di legge che traducano in atto il precetto costituzionale di cui all' art. 111 comma 6 e la disposizione legislativa di cui all' art. 641 c.p.c., trova così applicazione l' art. 12 delle preleggi che dispone: *"Se una controversia non può essere decisa con una precisa disposizione, si ha riguardo alle disposizioni che regolano casi simili o materie analoghe; se il caso rimane ancora dubbio si decide secondo i principi generali dell'ordinamento giuridico dello Stato."*

Al decreto ingiuntivo si applica così per analogia legis l'art. 132 n.4) c.p.c. che in relazione al contenuto della sentenza richiede *"la concisa esposizione delle ragioni di fatto e di diritto della decisione"*.

Siffatta interpretazione è corroborata dalla particolare efficacia del D.I., suscettibile di acquistare autorità di cosa giudicata sul rapporto giuridico dedotto in difetto di opposizione o in caso di sua reiezione, racchiudendo in sé potenzialmente tre gradi di giudizio.

L'art. 647 comma 1 c.p.c. dispone: *“Se non è stata fatta opposizione nel termine stabilito il giudice che ha pronunciato il decreto, su istanza anche verbale del ricorrente, lo dichiara esecutivo.”*

L'art. 656 c.p.c. dispone: *“Il decreto d'ingiunzione divenuto esecutivo a norma dell'art. 647 può impugnarsi per revocazione nei casi indicati nei nn.1,2,5 e 6 dell'art. 395 e con opposizione di terzo nei casi previsti nell'art. 404 secondo comma.”*

L'art. 324 c.p.c., sotto la rubrica *“cosa giudicata formale”*, dispone: *“Si intende passata in giudicato la sentenza che non è più soggetta né a regolamento di competenza, né ad appello, né a ricorso per cassazione, né a revocazione per i motivi di cui ai nn. 4 e 5 dell'art. 395.”*

Il decreto ingiuntivo è così una vera e propria sentenza emessa tuttavia all'esito di un procedimento connotato dai tratti di specialità di cui si è prima detto: a) assenza di contraddittorio; b) cognizione documentale dei fatti di causa.

Nel decreto ingiuntivo n. OMISSIS si legge:

“...ritenuta la propria competenza ed applicati gli artt. 633 e 642 cpc ...INGIUNGE...”

Ex facto oritur ius: da quali elementi di fatto il Tribunale ha derivato il proprio convincimento sulla sussistenza del credito vantato? Qual è il fatto giuridico che il Tribunale ha ritenuto di individuare come fonte del diritto azionato? Quali sono le circostanze di tempo, luogo e persona in cui il fatto generatore del diritto si sarebbe manifestato nel mondo della fenomenologia giuridica? Quali prove documentali il Tribunale ha ritenuto decisive al fine di ritenere processualmente esistente il fatto generatore del diritto vantato?

Nessuna risposta proviene dal Decreto Ingiuntivo n. OMISSIS.

Non viene così esplicitato, neppure in forma approssimativa e sintetica, l'exkursus logico-giuridico che ha condotto il giudice a formulare condanna provvisoria nella forma inaudita altera parte; in particolare, non sono evidenziati i fatti costitutivi idonei a coonestare la fondatezza della domanda di condanna proposta dal ricorrente-attore e gli elementi di diritto che ne suffraghino le ragioni.

L'art. 633 comma 1 c.p.c., sotto la rubrica *“condizioni di ammissibilità”*, così dispone: *“Su domanda di chi è creditore di una somma liquida di danaro o di una quantità di cose fungibili, o di chi ha diritto alla consegna di una cosa mobile determinate, il giudice competente pronuncia ingiunzione di pagamento o di consegna....”*

Il *“credito di una somma liquida di danaro”* rappresenta tuttavia l'effetto giuridico di una fattispecie idonea a produrlo ed in tal senso l'art. 1173 del codice civile, riproducendo l'antica regola di Gaio (*“obligationes aut ex contractu aut ex maleficio aut ex variis causarum figuris nascuntur”*) infatti dispone: *“Le obbligazioni derivano da contratto, da fatto illecito, o da ogni altro atto o fatto idoneo a produrlo in conformità dell'ordinamento giuridico.”*

Né l'art. 21 del dpr 633/1972 né altra norma di legge o di altro atto avente forza ed efficacia di legge attribuisce alla fattura od alle scritture contabili la natura di fatto costitutivo di un diritto soggettivo di natura privatistica, essendo tale fatto individuabile piuttosto nella prestazione che vi è rappresentata per finalità tributarie.

Ugualmente è a dirsi in ordine all' art. 50 del D.Lvo n. 385/1993.

Si deve pertanto ben distinguere : a) il fatto costitutivo del diritto; b) la prova del fatto costitutivo del diritto che, nello speciale procedimento per decreto ingiuntivo, può essere anche fornita mediante le scritture contabili ai sensi dell' art. 634 comma 2 cpc (*"...sono altresì prove scritte idonee gli estratti autentici delle scritture contabili di cui agli artt. 2214 e ss cc , purchè 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."*) e, per i crediti derivanti da contratti bancari, dall'estratto conto di cui all' art. 50 del DLvo 385/1993 , contenente la progressiva evoluzione del rapporto contrattuale mediante l'esposizione delle chiusure periodiche del conto.

L' art. 50 del D.Lvo n. 385/1993 è così norma speciale rispetto all' art. 634 comma 2 c.p.c.

Quando il fatto costitutivo del diritto di credito azionato sia rappresentato da un contratto a prestazioni corrispettive è necessario per il ricorrente allegare altresì l'esecuzione della prestazione sinallagmaticamente corrispettiva e darne altresì prova, almeno presuntiva, ai sensi e per gli effetti dell' art. 633 comma 2 c.p.c.:

"L'ingiunzione può essere pronunciata anche se il diritto dipende da una controprestazione o da una condizione, purchè il ricorrente offra elementi atti a far presumere l'adempimento della controprestazione o l'avveramento della condizione".

Correlativamente il Tribunale della fase monitoria, qualora accolga la domanda, nella motivazione del Decreto ingiuntivo deve esplicitare da quali elementi in fatto ed in diritto della domanda desuma la prova della avvenuta esecuzione della prestazione da parte del ricorrente; prova che secondo la regola generale dettata dall' art. 2697 cc grava sul ricorrente-attore che ha chiesto l'ingiunzione.

Nel decreto ingiuntivo opposto difetta così del tutto la motivazione, sia pur sintetica, della condanna inflitta dal Tribunale all'ingiunto.

La Legge così vieta al giudice del procedimento monitorio di accontentarsi della semplice affermazione della sussistenza delle condizioni previste dalla legge o della esistenza del diritto in base ai documenti offerti in comunicazione, imponendogli invece il *"decreto motivato"*, precetto aggiuntivo che non avrebbe alcun senso qualora fosse sufficiente la mera *"verifica di ammissibilità"* delle *"condizioni previste dall'art. 633 cpc"*.

Le disposizioni di Legge in tema di decreto ingiuntivo sono sistematicamente confermate nel provvedimento analogo previsto dal codice di procedura penale: il decreto penale di condanna.

L'art. 460 del c.p.p., sotto la rubrica *"requisiti del decreto di condanna"*, così dispone:

"Il decreto di condanna contiene: b) l'enunciazione del fatto, delle circostanze e delle disposizioni di legge violate; c) la concisa esposizione dei motivi di fatto e di diritto su cui è fondata la decisione, comprese le ragioni dell'eventuale diminuzione della pena al di sotto del minimo edittale."

Il giudice penale, quando ritiene fondata la domanda di condanna proposta dal Pubblico Ministero, non può limitarsi ad emettere una apodittica applicazione della pena, ma deve dare contezza delle ragioni in fatto ed in diritto che lo hanno indotto a ritenere la colpevolezza penale dell'imputato, proprio come il giudice civile, quando accoglie la domanda di condanna

Ordinanza, Tribunale di Taranto, Giudice Alberto Munno, del 30 ottobre 2020

proposta dal creditore ricorrente, deve esplicitare quali sono le ragioni in fatto ed in diritto che lo hanno condotto a ritenere la “colpevolezza civile” dell’ingiungendo.

Ancor prima l’art. 507 del R.D. 1399 del 19 ottobre 1930 (Codice di Procedura Penale), sotto la rubrica “requisiti formali del decreto penale”, così disponeva nei nn. 2 e 3:

“Il decreto di condanna contiene: 2° l'enunciazione del fatto, del titolo del reato e delle circostanze; 3° la sommaria esposizione dei motivi di fatto e di diritto su cui e' fondata la decisione; 4° il dispositivo, con l'indicazione degli articoli di legge applicati;”

Quando ancora l’ordinamento giuridico non conosceva l’obbligo costituzionale della motivazione, introdotto solo dal 01 gennaio 1948 con l’art. 111 della Carta Fondamentale, sconosciuto allo Statuto Fondamentale della Monarchia di Savoia promulgato a Torino il 04 marzo 1948 e destinato a divenire lo Statuto Albertino del Regno d’Italia nel 1961, il codice di procedura penale prima nel 1930 con l’art. 507 ed il codice di procedura civile poi nel 1942 con l’art. 641 c.p.c., bagliori di una civiltà giuridica anticipatrice dei progressi successivi, imponevano al giudice penale ed al giudice civile di condannare penalmente o civilmente una persona con un atto munito di motivazione, specificando il c.p.p. che questa dovesse consistere nella “*sommaria esposizione dei motivi di fatto e di diritto su cui è fondata la decisione*” e nell’ “*indicazione degli articoli di legge applicati*”.

Decreto ingiuntivo civile ex art. 641 cpc del 1942 e decreto penale di condanna ex art. 507 cpp del 1930, riprodotto pedissequamente sul punto dal c.p.p. del 1988, sono così due gocce d’acqua.

Non sembra inutile rilevare che il Decreto ingiuntivo civile è disciplinato nel Libro IV del c.p.c. intitolato “*Dei procedimenti speciali*”, ed il Decreto penale di condanna è disciplinato nel Libro VI del c.p.p. del 1988 intitolato “*Procedimenti speciali*”; entrambi si fondano sul medesimo presupposto costituito dagli atti di “*indagine preliminare*” svolta dal P.M. nel procedimento per decreto penale, e dagli atti di “*indagine civile*” svolte dal giudice del monitorio civile eventualmente ricorrendo ai poteri assegnatigli dall’ art. 640 c.p.c. (“*Il giudice, se ritiene insufficientemente giustificata la domanda, dispone che il cancelliere ne dia notizia al ricorrente, invitandolo a provvedere alla prova. Se il ricorrente non risponde all’invito o non ritira il ricorso oppure se la domanda non è accoglibile, il giudice la rigetta con decreto motivato. Tale decreto non pregiudica al riproposizione della domanda, anche in via ordinaria.*”).

La totale assenza della parte motiva nel D.I. opposto n. (omissis) costituisce figura sintomatica della ingiustizia della decisione condannatoria emessa. nella fase monitoria proprio come l’assenza o la mera apparenza della motivazione costituivano figura sintomatica del vizio di eccesso di potere dell’atto amministrativo prima che con gli artt. 1 e 2 della legge 241/1990 l’assenza di una motivazione espressa divenisse vizio di violazione di legge.

Il Tribunale ha così condannato inaudita altera parte i DEBITORI senza dire nulla sul perché della loro “*colpevolezza civile*”.

E non è tutto.

La rilevanza costituzionale della motivazione, costituendo questa l’in se della giurisdizione, ove l’atto si distacca dalla persona del funzionario che lo ha emesso per divenire la proiezione in fatto dell’ordinamento giuridico nella concreta situazione sottoposta a giudizio, è presidiata da sanzioni che ne evidenziano l’infedeltà e la non surrogabilità con formule stereotipate.

E così occorre rilevare come la motivazione del Decreto Ingiuntivo, limitandosi alla mera affermazione “*...ritenuta la propria competenza ed applicati gli artt. 633 e 642 cpc*”

Rivista di informazione giuridica, registrata al Tribunale di Napoli al numero 12 del 05/03/2012

Registro affari amministrativi numero 8231/11

Direttore Responsabile Avv. Antonio De Simone – Direttore Scientifico Avv. Walter Giacomo Caturano

Copyright © 2012 - Ex Parte Creditoris - ISSN 2385-1376

Ordinanza, Tribunale di Taranto, Giudice Alberto Munno, del 30 ottobre 2020

...**INGIUNGE**....” navighi pericolosamente intorno alle secche dell’art. 2 comma 1 lettera l) della legge n. 109/2006 che, in tema di illeciti del magistrato nell’esercizio delle funzioni, dispone:

“Costituiscono illeciti disciplinari nell’esercizio delle funzioni: l) l’emissione di provvedimenti privi di motivazione, ovvero la cui motivazione consiste nella sola affermazione della sussistenza dei presupposti di legge senza indicazione degli elementi di fatto dai quali tale sussistenza risulti, quando la motivazione e’ richiesta dalla legge;”

Orbene l’art. 641 c.p.c sotto la rubrica *“accoglimento della domanda”*, dispone:

“Se esistono le condizioni previste dall’ art. 633 c.p.c. il giudice, con decreto motivato da emettere entro trenta giorni dal deposito del ricorso ingiunge...”

La Legge così vieta al giudice del procedimento monitorio di accontentarsi della semplice affermazione della sussistenza delle *“condizioni previste dall’art. 633 cpc...”* e gli impone il *“decreto motivato”*, precetto aggiuntivo che non avrebbe alcun senso qualora fosse sufficiente la mera *“verifica di ammissibilità”* delle *“condizioni previste dall’art. 633 cpc”*, rafforzandone l’obbligo con la comminatoria della sanzione disciplinare, rara ipotesi in cui la Legge ha inteso sottrarre il magistrato al relativismo soggettivistico del giudice disciplinare.

P.Q.M.

- a) rigetta l’istanza diretta a conseguire la provvisoria esecuzione del D.I. opposto n. OMISSIS;
- b) assegna alle parti il termine di 15 gg dall’ultima comunicazione della presente ordinanza per il promovimento del tentativo obbligatorio di mediazione;
- c) fissa l’udienza del 26 febbraio 2021 ore 10,00 per il prosieguo del giudizio con la verifica degli esiti della mediazione e l’eventuale trattazione della causa ex art. 183 c.p.c;
- d) si comunichi alle parti.

Taranto, 30 ottobre 2020.

Il giudice
Dott. Alberto Munno

**Il presente provvedimento è stato modificato nell’aspetto grafico, con l’eliminazione di qualsivoglia riferimento a dati personali, nel rispetto della normativa sulla Privacy*