
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, assistente di studio alla Corte Costituzionale) - Vittorio CORASANITI (Magistrato, ufficio studi del C.S.M.) - Francesco ELEFANTE (Magistrato T.A.R.) - Annamaria FASANO (Magistrato, Ufficio massimario presso la Suprema Corte di Cassazione) - Cosimo FERRI (Magistrato, Sottosegretario di Stato alla Giustizia) - Eugenio FORGILLO (Presidente di Tribunale) - Mariacarla GIORGETTI (Professore ordinario di diritto processuale civile) - Giusi IANNI (Magistrato) - Francesco LUPIA (Magistrato) - Giuseppe MARSEGLIA (Magistrato) - Piero SANDULLI (Professore ordinario di diritto processuale civile) - Stefano SCHIRO' (Presidente di Corte di Appello) - Bruno SPAGNA MUSSO (Magistrato, assistente di studio alla Corte Costituzionale) - Paolo SPAZIANI (Magistrato, Vice Capo dell'Ufficio legislativo finanze del Ministro dell'economia e delle finanze) - Antonio VALITUTTI (Consigliere della Suprema Corte di Cassazione) - Alessio ZACCARIA (Professore ordinario di diritto privato).

Responsabilità del Magistrato - violazione di principi fondamentali – rapporti con principi espressi dalla Corte Costituzionale

La domanda di risarcimento del danno causato dal magistrato è ammissibile, ai sensi dell'art. 5, comma 3, della L. 13.4.1988 n. 117, quando ricorrano i seguenti presupposti:

a) sussista una condotta gravemente colposa o dolosa del magistrato (art. 2), oppure un diniego di giustizia (art. 3);

b) il danno non sia stato causato dall'attività di interpretazione delle norme o di valutazione delle prove (art. 2, comma 2);

c) siano stati esperiti i mezzi ordinari di impugnazione o gli altri rimedi previsti avverso i provvedimenti cautelari e sommari, ovvero non siano più possibili la modifica o la revoca del provvedimento ovvero, se tali rimedi non sono previsti, sia esaurito il grado del procedimento nell'ambito del quale si è verificato il fatto che ha cagionato il danno (art. 4, comma 2);

d) la domanda sia stata proposta entro due anni dal momento in cui l'azione è esperibile (art. 4, comma 2).

Può ravvisarsi una condotta gravemente colposa del magistrato, consistita in tesi nell'aver concesso la provvisoria esecuzione di un decreto ingiuntivo nel giudizio di opposizione, con un provvedimento nel quale da un lato si negava l'esistenza del fumus boni iuris, e dall'altro si accoglieva comunque l'istanza di provvisoria esecutorietà, imponendo una cauzione. La condotta così prospettata appare gravemente colposa ai sensi dell'art. 2, comma 3, lettera (a), I. 117/88, perché violativa di un principio processuale fondamentale,

stabilito da una pronuncia altrettanto fondamentale del giudice delle leggi: quello secondo cui l'art. 648 c.p.c., in tutti e due i suoi commi, esige per la concessione della provvisoria esecuzione del decreto opposto il fumus boni iuris.

Cassazione civile, sezione terza, sentenza del 5.11.2013, n. 24798

...omissis...

Svolgimento del processo

1. I fatti di causa.

1.1. La società "xxx (d'ora innanzi, per brevità, "la Pizzarotti") nel 1996 propose dinanzi al Tribunale di Parma una opposizione ad un decreto ingiuntivo.

Il giudice dell'opposizione, accogliendo una istanza in tal senso del creditore opposto, autorizzò la provvisoria esecuzione del decreto, subordinandola al deposito di una cauzione, della quale indicò nel medesimo provvedimento le caratteristiche minime di forma e contenuto.

Il creditore opposto prestò la cauzione ed ottenne - da parte del presidente del Tribunale - il rilascio del decreto con formula esecutiva.

La società opposta pagò il credito indicato nel decreto ingiuntivo provvisoriamente esecutivo.

All'esito del giudizio di opposizione il decreto ingiuntivo fu revocato: tuttavia la società opposta non poté recuperare quanto indebitamente pagato, a causa del fallimento sia della società opposta, sia della società che, nella veste di garante, aveva rilasciato la cauzione.

1.2. Nel 2005 La xxxxxi convenne in giudizio dinanzi al Tribunale di Ancona, competente razione loci, lo Stato italiano, in persona del Presidente del Consiglio dei ministri, ai sensi dell'art. 4 della L. 13.4.1988 n. 117, chiedendone la condanna al risarcimento del danno patito in conseguenza dei fatti sopra descritti.

A fondamento della domanda la società attrice allegò che:

(a) il giudice istruttore del Tribunale di Parma aveva con colpa grave concesso la provvisoria esecuzione del decreto ingiuntivo opposto, in assenza dei requisiti prescritti dall'art. 648 c.p.c.;

(b) il Presidente del medesimo Tribunale aveva parimenti con colpa grave apposto sul decreto la formula esecutiva, nonostante la cauzione rilasciata dal creditore non fosse conforme alle indicazioni prescritte dal giudice istruttore.

1.3. Il Tribunale di Ancona dichiarò inammissibile la domanda con decreto del 4.1.2007. La decisione venne motivata col fatto che il provvedimento di concessione o diniego della clausola di provvisoria esecuzione del decreto ingiuntivo opposto è un "provvedimento privo di autentico contenuto decisorio, non idoneo ad interferire sulla definizione della causa". Sicchè, essendo stata l'opposizione a decreto ingiuntivo alla fine accolta con sentenza, per il Tribunale sarebbe venuta per ciò solo meno la causa di danno lamentata dalla Pizzarotti.

1.4. Il reclamo avverso il decreto di inammissibilità della domanda risarcitoria venne dichiarato inammissibile dalla Corte d'appello d'Ancona, adita dalla xxxx

con decreto del 10.9.2007.

Secondo la Corte d'appello, infatti, la reclamante non aveva indicato gli specifici motivi posti a fondamento del reclamo.

La Corte ritenne poi di aggiungere due ulteriori argomenti *ad abundantiam*: e cioè che la motivazione adottata dal Tribunale doveva ritenersi corretta, e che comunque concedere o negare la provvisoria esecuzione di un decreto ingiuntivo costituisce esercizio di attività discrezionale, e quindi non può mai dar luogo a responsabilità del magistrato.

1.5. Il decreto della Corte d'appello d'Ancona è stato impugnato dalla xxxx sulla base di cinque motivi.

La Presidenza del consiglio non ha depositato controricorso, limitandosi a partecipare all'udienza.

Motivi della decisione

2. Primo motivo di ricorso.

2.1. Con il primo motivo di ricorso la Pizzarotti lamenta (ex art. 360 c.p.c., n. 3) la violazione degli artt. 342 e 739 c.p.c..

Allega che erroneamente la Corte d'appello avrebbe dichiarato il reclamo inammissibile per mancanza di motivi specifici: infatti nei giudizi di reclamo avverso il decreto di inammissibilità della domanda di risarcimento del danno per fatto e colpa del magistrato, proposti ai sensi della L. 13 aprile 1988, n. 117, art. 5, sarebbe sufficiente "la semplice deduzione delle ragioni per le quali si sollecita la revisione del provvedimento reclamato".

2.2. E' doveroso premettere che la Corte di cassazione, nel giudizio avente ad oggetto l'impugnazione del provvedimento col quale sia dichiarata l'inammissibilità della domanda di risarcimento del danno causato da fatto del magistrato, ai sensi della L. 13 aprile 1988, n. 117, art. 5, è tenuta a sindacare non solo la legittimità del provvedimento impugnato (c.d. giudizio rescindente), ma anche a riesaminare nel merito la sussistenza dei requisiti di ammissibilità della domanda (c.d. giudizio rescissorio): tanto si desume dal fatto che la L. n. 117 del 1988, art. 5, comma 3, cit., consente alla Corte di annullare il decreto di inammissibilità e dichiarare sine ullo medio l'ammissibilità della domanda, rimettendo il giudizio al tribunale per la prosecuzione nel merito (come già ritenuto da questa Sezione con la sentenza Sez. 3, Sentenza n. 9910 del 05/05/2011; nello stesso senso si veda anche Sez. 1, Sentenza n. 8260 del 30/07/1999).

2.3. Risulta dall'atto di reclamo proposto dinanzi la Corte d'appello, e debitamente trascritto nel ricorso per cassazione, che la società Pizzarotti aveva censurato la decisione del giudice di primo grado esponendo:

(a) che il giudice dell'opposizione a decreto ingiuntivo aveva concesso la provvisoria esecuzione di quest'ultimo senza che ne ricorressero i presupposti di legge, ed in particolare quelli prescritti dall'art. 648 c.p.c., comma 2, (così il ricorso per cassazione, p. 24);

(b) che la cauzione imposta dal giudice istruttore era stata prestata con modalità del tutto difformi da quelle prescritte, e cionondimeno il Presidente del Tribunale aveva ugualmente apposto sul decreto la formula esecutiva (ibidem, pag. 26);

(c) che in conseguenza di tali errori la xxxx era stata costretta a pagare la somma indicata nel decreto ingiuntivo, perdendo la possibilità di recuperare le

somme indebitamente pagate a causa del fallimento del creditore opposto e del suo garante (ibidem, p. 25);

(d) la perdita di tale possibilità aveva costituito un danno risarcibile (ibidem, p. 26);

(c) il Tribunale di Ancona aveva ritenuto inammissibile la domanda di risarcimento di tale danno, sul presupposto che la concessione della provvisoria esecuzione fosse un provvedimento non definitivo;

(f) la reclamante si doleva tale decisione, qualificandola "inconferente" rispetto alle doglianze esposte suo (a-c) (ibidem, p. 23).

2.3. Allegando i fatti di cui sopra nel reclamo dinanzi la Corte d'appello, la Pizzarotti assolse compiutamente l'onere di esporre al giudice del secondo grado le proprie ragioni di doglianza avverso il provvedimento impugnato. Il reclamo infatti elencava - sebbene con un ordine espositivo forse non ineccepibile - sia il contenuto della domanda principale; sia le ragioni del provvedimento impugnato; sia il vizio che infirmava tali ragioni: e cioè l'"inconferenza" tra *causa petendi* dell'azione di danno e *ratio decidendi* del decreto d'inammissibilità della domanda).

Il reclamo proposto dinanzi la Corte d'appello fu dunque rispettoso del principio, tanto risalente quanto pacifico, secondo cui la specificazione dei motivi dell'impugnazione, prescritta dall'art. 342 c.p.c., "non deve essere intesa come una minuziosa e formalistica elencazione delle singole censure, essendo sufficiente l'esistenza dei requisiti indispensabili per delimitare, senza possibilità di equivoci, l'ambito del riesame della controversia richiesto al giudice dell'impugnazione" (principio affermato, in questi termini, sin da Sez. 1, Sentenza n. 2702 del 04/10/1971, ed in seguito rimasto sempre immutato). E' dunque superfluo, in questa sede, stabilire se il requisito della specificità dei motivi d'appello, di cui all'art. 342 c.p.c., (nel testo vigente *ratione temporis*, anteriore alle modifiche introdotte dal D.L. n. 83 del 2012) si applichi o meno ai procedimenti di reclamo soggetti al rito di cui all'art. 739 c.p.c., posto che anche ad adottare l'interpretazione più restrittiva, nel caso di specie il reclamo comunque consentiva al giudice d'appello di comprendere le ragioni di doglianza del reclamante.

2.4. E' dunque fondato il primo motivo di ricorso, dal momento che la Corte d'appello ha ritenuto privo di "specifica motivazione" un reclamo che, invece, era sufficientemente motivato.

3. I restanti motivi di ricorso.

3.1. Coi motivi dal secondo al quinto la società ricorrente ha variamente censurato le due motivazioni addotte dalla Corte d'appello ad abundantiam: e cioè l'insuscettibilità del provvedimento di concessione della clausola di provvisoria esecuzione a recare danno, in quanto provvedimento interinale e non definitivo, e comunque la natura discrezionale del suddetto provvedimento, che lo sottrae per ciò solo al giudizio di responsabilità.

3.2. I suddetti motivi sono tutti inammissibili per difetto di interesse, e ciò rende superfluo esaminarne gli ulteriori - ed in qualche caso evidenti - profili di inammissibilità per difettosa formulazione del quesito di diritto di cui all'art. 366 bis c.p.c., od omessa indicazione del "fatto controverso" di cui all'art. 360 c.p.c., n. 5, vecchio testo.

Infatti le Sezioni Unite della Corte di cassazione, componendo i precedenti contrasti, hanno stabilito che quando il giudice del gravame dichiara inammissibile l'impugnazione, spogliandosi della potestas iudicandi sul merito

della controversia, e cionondimeno abbia impropriamente inserito nella sentenza argomentazioni sul merito della domanda, la parte soccombente non ha l'onere nè l'interesse ad impugnare tali ultime statuizioni (Sez. U, Sentenza n. 3840 del 20/02/2007; nello stesso senso, in seguito, per la giurisprudenza di questa Sezione, Sez. 3, Sentenza n. 15234 del 05/07/2007; Sez. 3, Sentenza n. 13068 del 05/06/2007).

Tale regola è stata ritenuta applicabile anche al rito camerale contenzioso (Sez. 1, Sentenza n. 3927 del 12/03/2012), qual è quello previsto dalla L. n. 117 del 1988, art. 5.

4. Sull'ammissibilità della domanda di risarcimento.

4.1. La domanda di risarcimento del danno proposta dalla società Pizzarotti, la cui ammissibilità va esaminata in questa sede per effetto della cassazione del provvedimento impugnato (supra, p. 2.2), è ammissibile.

4.2. La domanda di risarcimento del danno causato dal magistrato è ammissibile, ai sensi della L. 13 aprile 1988, n. 117, art. 5, comma 3, quando ricorrano i seguenti presupposti:

(a) sussista una condotta gravemente colposa o dolosa del magistrato (art. 2), oppure un diniego di giustizia (art. 3);

(b) il danno non sia stato causato dall'attività di interpretazione delle norme o di valutazione delle prove (art. 2, comma 2);

(c) siano stati esperiti i mezzi ordinari di impugnazione o gli altri rimedi previsti avverso i provvedimenti cautelari e sommari, ovvero non siano più possibili la modifica o la revoca del provvedimento ovvero, se tali rimedi non sono previsti, sia esaurito il grado del procedimento nell'ambito del quale si è verificato il fatto che ha cagionato il danno (art. 4, comma 2);

(d) la domanda sia stata proposta entro due anni dal momento in cui l'azione è esperibile (art. 4, comma 2).

4.3. Tali presupposti sono tutti sussistenti nel presente caso.

4.3.1. Sussiste, alla stregua della prospettazione della società ricorrente, una condotta gravemente colposa del magistrato, consistita in tesi nell'aver concesso la provvisoria esecuzione di un decreto ingiuntivo nel giudizio di opposizione, con un provvedimento nel quale da un lato si negava l'esistenza del *fumus boni iuris*, e dall'altro si accoglieva comunque l'istanza di provvisoria esecutorietà, imponendo una cauzione. La condotta così prospettata appare gravemente colposa ai sensi della L. n. 117 del 1988, art. 2, comma 3, lett. (a), perchè violativa di un principio processuale fondamentale, stabilito da una pronuncia altrettanto fondamentale del giudice delle leggi: quello secondo cui l'art. 648 c.p.c., in tutti e due i suoi commi, esige per la concessione della provvisoria esecuzione del decreto opposto il *fumus boni iuris* (Corte cost. ord., 25-05-1989, n. 295).

4.3.2. Nemmeno può dirsi che il provvedimento che si assume essere stato causa del danno sia frutto di una libera interpretazione della norma, come tale insindacabile: sia perchè in esso non è contenuta alcuna motivazione al riguardo, sia perchè nel caso di specie l'interpretazione dell'art. 648 c.p.c., disattesa dal giudice del Tribunale di Parma era, al contrario, necessitata dall'intervento della Corte costituzionale ricordato al p. precedente, posto che qualsiasi diversa interpretazione rispetto a quella adottata dalla Consulta avrebbe esposto la norma al sospetto di illegittimità costituzionale.

4.3.3. Va infine escluso che nella specie ricorresse alcuna tra le ipotesi di inammissibilità previste dalla L. n. 117 del 1988, art. 4, comma 2: ed infatti il

provvedimento di concessione della provvisoria esecuzione del decreto ingiuntivo non è impugnabile, ed al momento dell'introduzione del presente giudizio era già esaurito, da meno di due anni, il grado del procedimento nell'ambito del quale si era verificato il fatto che si assumeva essere stato dannoso. Nè rileva che il provvedimento suddetto abbia perso efficacia ope legis con la sentenza che accolse l'opposizione al decreto ingiuntivo:

nella prospettiva della società ricorrente, infatti, il danno si è verificato ben prima dell'accoglimento dell'opposizione, la quale pertanto non poteva elidere gli effetti di un danno già verificatosi.

4.4. Non è necessario nel presente caso disporre la trasmissione degli atti all'organo titolare dell'azione disciplinare, come previsto dalla L. n. 117 del 1988, art. 5, u.c., in quanto i fatti di causa sono avvenuti nel 1997, e l'azione disciplinare sarebbe ormai preclusa a causa del decorso del decennio, giusta la previsione del D.Lgs. 23 febbraio 2006, n. 109, art. 15, comma 1 bis, (nel testo modificato dalla L. 24 ottobre 2006, n. 269, art. 1, comma 3).

5. Le spese.

Le spese del giudizio di legittimità vanno poste a carico della presidenza del consiglio dei ministri, ai sensi dell'art. 91 c.p.c., comma 1, e dovranno essere liquidate dal giudice del merito, ai sensi dell'art. 385 c.p.c., comma 3.

p.q.m.

la Corte di cassazione, visto l'art. 383 c.p.c., comma 1:

-) accoglie il ricorso e cassa il decreto impugnato;
-) dichiara ammissibile la domanda di risarcimento proposta dalla Pizzarotti & C. s.p.a. nei confronti della Presidenza del Consiglio dei Ministri;
-) rimette per la prosecuzione del processo gli atti ad altra sezione del Tribunale di Ancona;
-) visto l'art. 385 c.p.c., comma 3, rimette al giudice della fase di merito la decisione sulle spese del giudizio di legittimità.

Così deciso in Roma, nella Camera di Consiglio della Sezione Terza Civile della Corte di Cassazione, il 24 settembre 2013.

Depositato in Cancelleria il 5 novembre 2013