

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.) - Lorenzo DELLI PRISCOLI (Magistrato, Ufficio Massimario presso la Suprema Corte di Cassazione, Ufficio Studi presso la Corte Costituzionale) - 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 - 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) - Antonio VALITUTTI (Consigliere della Suprema Corte di Cassazione) - Alessio ZACCARIA (Professore ordinario di diritto privato).*

---

## **In tema di responsabilità dei magistrati. Commento a [Cassazione civile, sezione terza, sentenza del 5.11.2013, n. 24798](#)**

**di Calogero COMMANDATORE<sup>1</sup>**

### **La teoria dell'interpretazione conforme e la responsabilità civile dei magistrati.**

La decisione in commento costituisce un arresto giurisprudenziale che, nonostante il tono icastico, detta un principio che, a bene vedere, non può non suscitare delle riflessioni critiche tenuto conto di alcune conseguenze che potrebbe comportare in ordine al vincolo di precedente delle sentenze della Corte di cassazione (e non della Corte costituzionale).

#### **Premessa.**

Nella fattispecie all'attenzione della Suprema Corte veniva in rilievo l'applicazione dell'art. 648 c.p.c. il quale, al comma 1, contempla il potere del

---

<sup>1</sup> Giudice ordinario presso il Tribunale di Enna.

giudice dell'opposizione di concedere la provvisoria esecuzione del decreto ingiuntivo opposto quando la controversia non sia di pronta soluzione o qualora l'opposizione non sia fondata su prova scritta.

Il medesimo articolo, al successivo comma, prevedeva l'obbligo - e non la facoltà - per il giudice istruttore di concedere la provvisoria esecuzione del decreto ingiuntivo a fronte dell'offerta di una cauzione proveniente dalla parte istante.

La Corte Costituzionale, in momenti successivi, si è pronunciata sulla legittimità costituzionale dell'art. 648, commi 1 e 2.

Con sentenza di accoglimento di tipo manipolativo ha innanzitutto censurato l'automatismo, previsto dal comma 2, tra l'offerta della cauzione da parte del creditore ingiungente e la concessione della provvisoria esecuzione del decreto, ritenendo imprescindibile l'accertamento giudiziale dei presupposti del *fumus boni iuris* e del *periculum in mora* (richiesti per ogni misura *lato sensu* cautelare) (cfr. Corte cost., 4 maggio 1984, n. 137).

È interessante notare come la Corte non dimentichi che il processo d'ingiunzione si basa su prove scritte - specificate dall'art. 634 c.p.c. - e che le prove addotte in opposizione all'esecuzione del decreto ingiuntivo devono essere idonee a paralizzarne la valenza (es. disconoscimento della sottoscrizione della scrittura privata da cui risulta il credito). In questa prospettiva la Corte attribuisce al giudice il potere di valutare il materiale probatorio prodotto dall'opponente al fine di escludere la concessione della provvisoria esecuzione di cui all'art. 648, comma 2.

Lo stesso Giudice delle leggi, peraltro, non omette di citare il proprio precedente indirizzo che aveva affermato la legittimità della norma di legge censurata (cfr. Cost. cost., 10 giugno 1966, n. 62 e Corte Cost., 12 febbraio 1969, n. 17) che, a ben guardare, non si discostava in modo "stridente" dal nuovo orientamento in quanto, lungi dall'escludere la necessità dei requisiti del *fumus* e del *periculum in mora* ai fini dell'art. 648, comma 2 c.p.c., considerava però, a tali fini, sufficiente la valutazione compiuta dal giudice del procedimento monitorio.

In termini analoghi, con riguardo al comma 1 dell'art. 648 c.p.c., la Corte costituzionale ha rilevato «che la discrezionalità attribuita al giudice istruttore dalla norma impugnata ai fini della concessione della provvisoria esecuzione in caso di opposizione non fondata su prova scritta, deve ovviamente essere esercitata, come in ogni ipotesi di misura avente (anche) natura cautelare, attraverso la congiunta valutazione del *fumus boni iuris* e del *periculum in mora*, elemento che, dunque, è richiesto nell'ipotesi di cui si tratta» (cfr. ordinanza n. 295 del 25 maggio 1989).

La Suprema Corte, sul presupposto che l'interpretazione della disposizione resa dal Giudice delle leggi nei termini riferiti non potesse essere disattesa dal giudice comune, qualifica come grave negligenza inexcusabile la concessione da parte del magistrato della provvisoria esecuzione del decreto ingiuntivo in carenza del requisito del *fumus boni iuris*.

In particolare, si esclude che possa operare la clausola di salvaguardia contenuta all'art. 2, comma 2, l. 117/88, a norma del quale "Nell'esercizio delle funzioni giudiziarie non può dar luogo a responsabilità l'attività d'interpretazione di norme di diritto né quella di valutazione del fatto e delle prove".

Invero, «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 perché in esso non è contenuta alcuna motivazione al riguardo, sia perché nel caso di specie l'interpretazione dell'art. 648 c.p.c. [...] era necessitata dall'intervento della Corte costituzionale ricordato al § precedente, posto che qualsiasi diversa interpretazione rispetto a quella adottata dalla Consulta avrebbe esposto la norma al sospetto di illegittimità costituzionale».

Al fine di commentare, invero criticamente, la decisione in commento appare necessario esaminare brevemente l'efficacia delle sentenze interpretative di rigetto.

## L'efficacia delle sentenze interpretative di rigetto.

Com'è noto, le sentenze interpretative della Corte costituzionale consentono di sfuggire alla secca alternativa tra sentenza di accoglimento o di rigetto della questione di legittimità prospettata.

Con dette sentenze la Corte riconoscesse a sé stessa non solo il potere di interpretare la Costituzione, ma anche delle disposizioni di legge ordinaria (ossia delle sequenze di parole contenute nel testo di legge) con ciò limitando la capacità normogena del testo.

Le sentenze interpretative possono essere sia di accoglimento sia di rigetto.

Nel primo caso, la sentenza, pur conservando il testo scritto della disposizione di legge censurata, in modo esplicito, esclude la possibilità di ricavare da essa una o più regole giuridiche poiché contrastanti con il dettato costituzionale. Nel secondo caso, invece, la sentenza rigetta la questione di costituzionalità fornendo al contempo un'interpretazione costituzionalmente conforme della disposizione<sup>2</sup>.

Evidenzia la dottrina appena richiamata che i due tipi di sentenza, pur presentando una struttura sovrapponibile per il richiamo della motivazione in seno al dispositivo, divergono in ordine agli effetti.

In ogni sentenza interpretativa la motivazione entra a far parte del *decisum* in quanto la Corte accoglie o rigetta la questione di legittimità costituzionale con riferimento ad un determinato significato della norma censurata.

Tuttavia, le sentenze interpretative con cui si dichiara fondata la questione di legittimità costituzionale della norma nel significato attribuito dal giudice *a quo*, in quanto decisione di accoglimento, non può non avere effetti *erga omnes* e vincolare tutti i giudici e gli operatori del diritto.

Di contro, la soluzione ermeneutica proposta dalla Corte nelle sentenze interpretative di rigetto, seppur dotata della massima autorevolezza, non può vincolare il giudice comune alla luce del chiaro dettato dell'art. 101, comma 2, Cost.

In altre parole, ove la Corte non incida sul testo di legge o non ne limiti, esplicitamente, la portata normativa, al giudice comune rimarrebbe il potere di adottare interpretazioni difformi.

Le decisioni di rigetto non godono pertanto di efficacia *erga omnes*, ma determinano esclusivamente la preclusione per il giudice *a quo* di poter riproporre la questione<sup>3</sup>.

Tale impostazione ha mostrato chiari limiti con l'emergere, negli anni novanta del secolo scorso, della c.d. "teoria dell'interpretazione conforme", secondo cui il giudice comune non può sollevare la questione di costituzionalità se non dopo aver tentato di interpretare in modo costituzionalmente conforme la disposizione di legge, "depurandola" da eventuali regole in contrasto con la Carta fondamentale (Corte cost., 22 giugno 1998, n. 232; Corte cost., 28 luglio 1993, n. 356)<sup>4</sup>.

La suddetta dottrina, di matrice giurisprudenziale, in prima battuta, rileva ai fini della fondatezza giudizio di costituzionalità promosso in via incidentale dal giudice comune.

La proiezione dell'obbligo di interpretazione conforme ha sicuramente inciso sull'efficacia delle sentenze interpretative di rigetto di cui sia la Costituzione sia la l. 11 marzo 1953, n. 87 nulla dicono.

In senso favorevole alla configurabilità di un obbligo di applicazione dell'interpretazione suggerita dal Giudice delle leggi sembrerebbe deporre un'autorevole opinione, la quale ha definito le sentenze interpretative di rigetto come sentenze condizionali, atteggiandosi come sentenze di accoglimento

<sup>2</sup> D'Atena, *Interpretazioni adeguatrici, diritto vivente e sentenze interpretative della Corte costituzionale*, in *Corte costituzionale, giudici comuni e interpretazioni adeguatrici. Atti del Seminario, tenutosi a Roma il 6 novembre 2009*, Milano, 2010, 347.

<sup>3</sup> Cfr. Pizzoruzzo, *Art. 137, Garanzie costituzionali*, in G. Branca (a cura di), *Commentario della Costituzione*, Bologna, 1981, 304, e Azzariti, citato in Romboli, *Qualcosa di nuovo...anzi d'antico: la contesa sull'interpretazione conforme a legge*, in <http://archivio.rivistaaic.it>.

<sup>4</sup> In dottrina cfr. Sorrenti, *La Costituzione "sottointesa" in Corte costituzionale, giudici comuni e interpretazioni adeguatrici. Atti del Seminario, tenutosi a Roma il 6 novembre 2009*, Milano, 2010, 3 e ss.

qualora il giudice comune disattenda successivamente l'interpretazione conforme suggerita dalla Corte e come sentenze di rigetto ove l'accolga<sup>5</sup>.

Diversamente, un contributo dottrinario evidenzia che, in ossequio al principio della corrispondenza tra chiesto e pronunciato, deve escludersi il suindicato effetto poiché l'oggetto del giudizio della Corte è solo la norma dedotta dal giudice *a quo*, della quale occorre vagliare la legittimità costituzionale. La norma alternativa prospettata dai giudici costituzionali nella sentenza di rigetto rispetto a quella fornita dal giudice *a quo* avrebbe, dunque, un'efficacia meramente persuasiva<sup>6</sup>.

La giurisprudenza della Suprema Corte sul punto, aveva aderito alla teoria classica sull'efficacia delle sentenze interpretative di rigetto alle quali si riconosceva, al di fuori del giudizio *a quo*, la valenza di mero (seppur autorevolissimo) precedente<sup>7</sup>.

Di contro, le sentenze interpretative di rigetto comporterebbero in capo al giudice remittente (e per tutti i giudici coinvolti nello stesso processo) un vincolo negativo, consistente nel divieto di adottare quell'interpretazione che la Corte abbia ritenuto incompatibile con il dettato costituzionale<sup>8</sup>.

Inoltre, il giudice nomofilattico - aderendo alla tesi della natura "condizionale" delle sentenze interpretative di rigetto poc'anzi prospettata - non ha mancato di affermare la natura totalmente vincolante per il giudice remittente delle sentenze interpretative di rigetto (affermando la sussistenza anche di un vincolo positivo) allorché la soluzione adottata dalla Corte sia l'unica compatibile con il dettato costituzionale.

Con due importanti arresti giurisprudenziali del 1998<sup>9</sup> e del 2004<sup>10</sup>, le sezioni unite, pur escludendo qualsiasi effetto vincolante *erga omnes* delle sentenze interpretative di rigetto, evidenziarono che, dalla particolare "persuasività" di tali decisioni, discenderebbe, per il giudice comune, lo specifico onere di motivare la scelta difforme rispetto a quella adottata dalla Corte costituzionale.

Non mancarono autorevoli critiche a tale orientamento<sup>11</sup> che ne evidenziavano i pericoli, in particolare: quello di far assumere una funzione nomofilattica alla Corte costituzionale che non gli compete. Evidenziando come, in dette ipotesi, fosse più incisivo e idoneo il ricorso alle sentenze additive di principio.

Più di recente, la Suprema Corte ha ulteriormente ampliato gli effetti delle sentenze interpretative di rigetto, affermando che il vincolo negativo che deriva dalle stesse sia applicabile non solo al giudice del giudizio *a quo*, ma a tutti gli altri giudici<sup>12</sup>.

Tale indirizzo giurisprudenziale si pone in evidente contrasto con quanto autorevolmente sostenuto dalla migliore dottrina che, non solo considera, *iure condito*, insussistente un'efficacia *erga omnes* delle sentenze interpretative di rigetto<sup>13</sup>, ma, *de iure condendo*, ha escluso l'opportunità di attribuire, per via normativa, la suddetta efficacia alle sentenze interpretative di rigetto della

<sup>5</sup> Cappelletti, *Sentenze condizionali della Corte costituzionale*, in *Riv. Dir. Proc.*, 1957, 11 e ss.

<sup>6</sup> Cfr. Pugiotto, *Le metamorfosi delle sentenze interpretative di rigetto*, in *Corr. Giur.*, 2004, 986 che sul punto richiama l'insegnamento di Francesco Carnelutti. In tal senso militerebbe, in modo pregnante, l'inciso contenuto nell'art. 27, l. 11 marzo 1953, n. 87 secondo cui "La Corte costituzionale, quando accoglie una istanza o un ricorso relativo a questione di legittimità costituzionale di una legge o di un atto avente forza di legge, dichiara, nei limiti dell'impugnazione, quali sono le disposizioni legislative illegittime".

<sup>7</sup> Cass., Sez. un., 13 dicembre 1995, n. 930, in *Arch. Nuova Proc. Pen.*, 1995, 446 e ss.

<sup>8</sup> Cass., Sez. un., 16 dicembre 1998, n. 25, in *Giur. Cost.*, 1999, 1402, in ossequio a quanto statuito dalla Corte costituzionale nell'ordinanza n. 268 del 1990 in *Giur. Cost.*, 1990, 1599 ss.

<sup>9</sup> Cass., Sez. un., 16 dicembre 1998, n. 25, cit.

<sup>10</sup> Cass., Sez. un., 31 marzo 2004, n. 23016, in *Giur. it.*, 2005, 579.

<sup>11</sup> Cfr. Vassalli, *La giustizia costituzionale nel 1999*, in *Giur. cost.*, 2000, 1225 ss.

<sup>12</sup> Cass., Sez. un., 16 dicembre 2013, n. 27986, in *Giust. Civ. Mass.*, 2013.

<sup>13</sup> Così Silvestri, *Legge (controllo di costituzionalità)*, in *Dir. Disc. Pubbl.*, Torino, 1994, IX, 31 ss., citato in Romboli, *op.cit.*, nota 88, secondo cui l'unico atto idoneo ad imporre ai giudici un certo significato di una disposizione normativa è la legge di interpretazione autentica.

Corte<sup>14</sup>. Si sottolinea, infatti, come, anche negli ordinamenti in cui l'interpretazione conforme è prevista per legge - e l'efficacia delle sentenze dei giudici costituzionali si estende, per legge, anche alle motivazioni - l'unico vincolo che può dirsi sussistere in capo al giudice comune riguarda le disposizioni e i principi costituzionali, ma non anche l'interpretazione della legge dettata dai Tribunali costituzionali alla luce della Carte fondamentale<sup>15</sup>. A parere di chi scrive, poi, il recente orientamento della Suprema Corte appare non pienamente compatibile con il dettato dell'art. 101 Cost., che impone al giudice di tenere conto nelle proprie decisioni solo del testo normativo<sup>16</sup>, sicché delle due l'una: o le sentenze interpretative di rigetto costituiscono norme di interpretazione autentica (e ciò non appare allo stato ipotizzabile<sup>17</sup>), oppure costituiscono solamente un'autorevole precedente giurisprudenziale, cui il giudice comune può, ma non deve necessariamente, aderire. Non può negarsi, inoltre, che l'indirizzo giurisprudenziale della Suprema Corte, nell'attribuire un'efficacia sostanzialmente normativa alle sentenze interpretative di rigetto, incida sulle prerogative della Corte costituzionale - equiparando *quod ad effectum* le sentenze interpretative di rigetto e di accoglimento<sup>18</sup> - e del legislatore - introducendo una nuova fonte di interpretazione autentica - potendo così ingenerare un conflitto tra poteri.

### **Giudizio di responsabilità dei magistrati e obbligo di interpretazione conforme.**

Nella decisione che si commenta, la Suprema Corte sembra far proprio l'orientamento giurisprudenziale più recente, esplicitato nella sentenza delle sezioni unite del 2013 soprarichiamata, secondo cui il vincolo derivante dalle sentenze interpretative di rigetto per tutti i giudici comuni non sarebbe solo di tipo "persuasivo", ma giuridico e così in grado di condizionare il giudice nell'interpretazione della legge. La clausola di salvaguardia prevista dall'art. 2, comma 2 della l. 13 aprile 1988, n. 117, logica attuazione del principio previsto dall'art. 101 Cost., troverebbe così un limite nell'interpretazione della Corte di Cassazione sull'effetto vincolante delle sentenze interpretative di rigetto. Il percorso argomentativo espresso dalla Suprema Corte non convince per una serie di ragioni.

1) Innanzitutto, come brevemente rappresentato nel precedente paragrafo, la forza del vincolo per il giudice comune discendente dalle sentenze interpretative di rigetto della Corte costituzionale non è assolutamente chiaro e univoco. Se, come evidenziato dalla recente sentenza delle sezioni unite del 2013, il vincolo negativo discendente dalle sentenze interpretative di rigetto costituisce imperativo inderogabile per i tutti i giudici è altrettanto vero che tale conclusione costituisce il frutto di una scelta interpretativa della Suprema Corte in ordine alla teoria dell'obbligo di interpretazione conforme, cui si contrappone un diverso indirizzo, anch'esso autorevolmente sostenuto che nega tale efficacia, escludendo che alla Corte costituzionale si possa attribuire il monopolio interpretativo della legge: «la Consulta ha la competenza esclusiva di dichiarare per tutti l'incompatibilità della legge con la Costituzione, non di stabilire la compatibilità della legge con la Costituzione»<sup>19</sup>. In altri termini, se il potere di interpretazione è concesso ad ogni giudice, a prescindere dalla sua funzione, non si comprende perché la mancata adesione alla teoria dell'interpretazione conforme e dei vincoli stringenti dalla stessa

<sup>14</sup> Così Romboli, *op. cit.*, § 10 che richiama l'opinione di Giuliano Amato espressa in *Pol. del dir.* 1971, 31 ss., 277 ss. e 655 ss.

<sup>15</sup> Romboli, *op. cit.*, § 10.

<sup>16</sup> La Corte costituzionale ricorda come i giudici siano sottratti nel loro giudizio da ogni volontà esterna che non sia quella obbiettiva della legge (cfr. Corte cost., 3 giugno 1966, n. 55).

<sup>17</sup> Così Pugiotto, *op. cit.*, 988 che ricorda come la stessa Corte nega di poter assolvere a tale funzione anche in riferimento ai propri precedenti giurisprudenziali (Corte cost., 23 dicembre 1998, n. 438, ord.).

<sup>18</sup> Carlassare, *Perplexità che ritornano*, in *Giur. Cost.*, 2011, 190-191.

<sup>19</sup> così Pugiotto, *op. cit.*, 988.

derivanti, peraltro autorevolmente contestata, siano, invece, insuscettibili di rientrare nel predetto potere interpretativo. Ed invero, la stessa Corte costituzionale ha evidenziato come le scelte interpretative degli organi giurisdizionali siano sindacabili in sede di giudizio di responsabilità civile solo qualora l'esistenza della violazione di legge sia indiscussa (Corte cost., 19 gennaio 1989, n. 18).

Ammettendo il giudizio di responsabilità nei confronti del magistrato è evidente che la teoria dell'efficacia *erga omnes* delle sentenze interpretative di rigetto sposata, solo di recente, dalla Suprema Corte venga così munita di un potente effetto "persuasivo" con capacità espansiva per tutte le giurisdizioni e, ciò, in evidente contrasto con il ripetuto insegnamento della Suprema Corte che ha da sempre escluso che possa dar luogo a responsabilità l'attività interpretativa di norme di diritto non tollerandosi letture restrittive sul punto<sup>20</sup>.

2) La decisione in commento non tiene conto del panorama giurisprudenziale esistente al momento in cui l'ordinanza di provvisoria esecuzione fu concessa (1996).

Come ricordato, infatti, fino al 1998, la Suprema Corte, nella sua più autorevole composizione, aveva ribadito l'inesistenza di qualsiasi effetto *erga omnes* delle sentenze interpretative di rigetto e la loro valenza di mero precedente giurisprudenziale da cui potersi discostare senza un particolare obbligo di motivazione.

3) Ancora, la Suprema Corte, nel decidere la controversia in ordine alla scusabilità dell'errore, sembra non aver valorizzato la distinzione tra le sentenze interpretative di rigetto e le c.d. "ordinanze interpretative" (cui può sicuramente ricondursi l'ordinanza n. 295 del 1989), le quali si caratterizzano per il mancato richiamo della motivazione nella parte dispositiva e che autorevole opinione definisce "interpretative di rigetto nascoste"<sup>21</sup>, potendo così determinare «l'incomprensione di quasi tutti i lettori, compresi i giudici comuni», per cui «si impone (...) che la natura interpretativa della decisione sia denunciata fin dal dispositivo»<sup>22</sup>.

4) Infine, nel caso affrontato dalla sentenza, la Suprema Corte ha ritenuto vincolante solamente l'ordinanza n. 295 del 1989, e non invece le precedenti sentenze degli anni sessanta che, valutando la peculiarità del giudizio di opposizione a decreto ingiuntivo, avevano esaltato l'importanza della sommaria deliberazione resa in sede monitoria.

La sentenza in commento non tiene conto, invero, del precedente orientamento della stessa Corte costituzionale che giustificava i limitati poteri del giudice istruttore del giudizio di opposizione in forza della sommaria deliberazione già compiuta nella fase sommaria; sicché solo l'adeguatezza della cauzione avrebbe potuto costituire valido "deterrente" a condotte creditorie scorrette. La stessa Corte costituzionale ribadisce come «La disposizione denunciata consente al creditore, al quale non sia stato concesso dal giudice dell'ingiunzione, di ottenere, nel rispetto del contraddittorio e garantendo il debitore con congrua cauzione, l'esecuzione provvisoria di un decreto emesso attraverso la preventiva valutazione degli **elementi formali** previsti dalla legge, salva naturalmente restando ogni ulteriore discussione in ordine alla fondatezza della pretesa del creditore» (Corte cost., 1 giugno 1966, n. 62). La valutazione del giudice ha riguardo agli "elementi formali", ossia alla sussistenza della prova scritta offerta dall'opponente al fine di paralizzare la pretesa creditoria<sup>23</sup>. Tale affermazione non è in alcun modo scalfita dalla

<sup>20</sup> Cass., 5 febbraio 2013, n. 2637 e Cass., 27 dicembre 2012, n. 23979 in [www.italgiureweb.it](http://www.italgiureweb.it).

<sup>21</sup> Celotto, *Il (pericoloso) consolidarsi delle «ordinanze interpretative»*, in *Giur. cost.*, 2003, 1462 ss.

<sup>22</sup> Elia, *Modeste proposte di segnaletica giurisprudenziale*, in *Giur. cost.*, 2002, 3688 ss.

<sup>23</sup> Non a caso autorevole dottrina ha evidenziato come la Corte costituzionale nell'ordinanza n. 295/1989, pur facendo riferimento al *fumus boni iuris* e al *periculum in mora*, nell'affermare che la valutazione del «*fumus* va operata anche nei confronti della prova dedotta dall'istante opposto a base della domanda di decreto ingiuntivo» sembra ricondurre l'ordinanza di cui all'art. 648 c.p.c. nell'ambito delle c.d. condanne con riserva in cui «quando i fatti costitutivi sono provati documentalmente, il processo si scinde e si ha una sentenza - o una pronuncia - di accoglimento della domanda sulla base dei fatti costitutivi provati, mentre il processo poi prosegue sulle eccezioni; sicché la disciplina completa del caso controverso è data dalla

sentenza di accoglimento della Corte n. 137/1984 che ha esteso le valutazioni di cui al 1 comma dell'art. 648 c.p.c. anche al secondo comma dello stesso articolo, non innovando il testo legislativo in ordine alla profondità del sindacato del giudice (richiamato solo in motivazione).

In estrema sintesi, la statuizione assunta dal giudice istruttore nella sentenza in commento non appare il frutto di una negligenza inexcusabile, ma può rappresentare una "legittima" scelta interpretativa, sia in ordine alla vincolatività delle sentenze interpretative di rigetto, sia in ordine al tipo di sindacato che il giudice dell'opposizione deve compiere per la concessione della provvisoria esecuzione, sicuramente difforme dal più recente indirizzo giurisprudenziale della Suprema Corte, ma comprensibile nel percorso argomentativo, così da escludere la sussistenza della negligenza inexcusabile prevista dall'art. 2, comma 3, lett. a) della l. 13 aprile 1988, n. 117<sup>24</sup>.

---

seconda pronuncia, che verrebbe a togliere efficacia alla prima, per il caso in cui le eccezioni risultassero provate» (così Valitutti, *Il procedimento di ingiunzione: le problematiche pratiche più controverse*, in *Giur. Merito*, 2010, 2032 e ss., § 8.6).

<sup>24</sup> Cfr. Cass. 14 febbraio 2012, n. 2107, in *Giust. Civ. Mass.*, 2012, 162.