

**Sulla reclamabilità ex art. 669 –terdecies c.p.c. dell’ordinanza di diniego della
sospensione della provvisoria esecuzione del decreto ingiuntivo
opposto ex art. 649 c.p.c.**

Commento a Tribunale Roma, 29 dicembre 2023

di Riccardo Conte

avvocato in Milano

L’Autore prende in esame due provvedimenti del Tribunale di Roma, in cui si afferma la reclamabilità ex art. 669-terdecies c.p.c. dell’ordinanza ex art. 649 c.p.c. che nega (o accoglie solo in parte) l’istanza di sospensione della provvisoria esecuzione ex art. 642 c.p.c. del decreto opposto. Pur condividendo la decisione, sebbene con alcune riserve, l’A. auspica una revisione del sistema disciplinato dagli artt. 642, 648, 649 e 655 c.p.c., di cui ribadisce l’incostituzionalità per violazione degli artt. 3 e 24 Cost.

1. Con due ordinanze del 29 dicembre 2023, il Tribunale di Roma ha ritenuto ammissibile il reclamo ex art. 669 terdecies c.p.c. avverso l’ordinanza ex art. 649 c.p.c. con cui il giudice istruttore di una causa di opposizione a decreto ingiuntivo aveva accolto soltanto in parte l’istanza di sospensione della provvisoria esecuzione parziale del decreto opposto.

Entrambe le ordinanze partono da un presupposto, che traggono da un passaggio della sentenza della Corte costituzionale n. 202 del 10 novembre 2023¹, secondo cui nel sistema processualciviltistico vigente vi è «un’area di tendenziale reclamabilità»² di quei provvedimenti, che, non essendo definitivi né decisorii, non sono impugnabili in Cassazione ai sensi dell’art. 111, 7° comma, Cost., come si ricava dall’art. 669-terdecies c.p.c., applicabile ai provvedimenti cautelari di sequestro, denuncia di nuova opera e di danno temuto, provvedimenti d’urgenza, nonché all’ordinanza che accoglie o respinge la domanda di reintegrazione e di manutenzione del possesso ex art. 703 c.p.c. e, dopo la recente riforma del codice di rito, anche alle ordinanze anticipatorie di accoglimento e di rigetto della domanda ex art. 183-ter e 183-quater c.p.c.³ (le quali, peraltro, natura cautelare non hanno). A questi riferimenti normativi della Corte, il Tribunale di Roma ne aggiunge un altro, rappresentato dal provvedimento, ex art. 624 c.p.c., che contempla la facoltà del reclamo ai sensi dell’art. 669-terdecies avverso l’ordinanza che provvede sull’istanza di sospensione del procedimento esecutivo⁴.

Se, dunque, esiste quest’area di tendenziale reclamabilità, non v’è motivo, secondo il Tribunale romano, perché non sia reclamabile l’ordinanza ex art. 649 c.p.c. con cui il giudice istruttore dell’opposizione a decreto ingiuntivo rigetta l’istanza di sospensione della provvisoria esecuzione del decreto opposto, tanto più che – secondo il collegio romano – il tenore letterale della norma dispone che sia non impugnabile il provvedimento con cui il giudice accoglie l’istanza di

¹ E’ la sentenza che ha dichiarato l’illegittimità costituzionale degli artt. 669-quaterdecies e 695 c.p.c., nella parte in cui non consentono di proporre il reclamo, previsto dall’art. 669-terdecies c.p.c., avverso il provvedimento che rigetta il ricorso per la nomina del consulente tecnico ai fini della composizione della lite, ex art. 696-bis. Da notare che il giudice remittente la questione di costituzionalità era lo stesso (Tribunale di Roma, sez. XIII, benché in composizione parzialmente diversa – diverso il relatore) che ha deciso la questione delle due ordinanze che si annotano (stesso presidente; è cambiato solo uno dei giudici *a latere*).

² L’espressione si trova nell’ultimo capoverso del § 10 della motivazione.

³ Sia la sentenza della Corte costituzionale, sia i provvedimenti del Tribunale romano fanno riferimento agli artt. 183-bis e 183-ter: ma si tratta di un errore materiale: i riferimenti esatti sono quelli riportati nel testo.

⁴ Richiamo interessante, atteso che Corte cost., 20 luglio 2007, n. 306, in *Corriere Giur.*, 2007, 1399, con mia nota critica, *Irreclamabilità (ed irrevocabilità) dell’ordinanza ex art. 648 c.p.c.: un’altra occasione mancata dalla Corte costituzionale*, aveva ritenuto infondata l’eccezione d’incostituzionalità per violazione degli artt. 3 e 24 Cost. dell’art. 648 c.p.c. nella parte in cui, a differenza di quanto dispone l’art. 624 c.p.c. per l’ordinanza di sospensione dell’esecuzione, non prevede la reclamabilità dell’ordinanza con cui il giudice istruttore concede la provvisoria esecuzione del decreto ingiuntivo opposto. Su tale sentenza e sulle considerazioni in merito da parte del Tribunale di Roma tornerò *infra* al § 3.

sospensione della provvisoria esecuzione, non quello con cui la rigetta⁵. Sottolineato, quindi, che, *mutatis mutandis*, anche l'art. 648 c.p.c. prevede che non impugnabile sia l'ordinanza con cui il giudice accoglie l'istanza, formulata dal creditore opposto, di provvisoria esecuzione del decreto ingiuntivo, non quella che tale istanza rigetti, il Tribunale conclude: «In sostanza, la non impugnabilità è normativamente prevista solo laddove il provvedimento venga ad incidere, in senso positivo o negativo, sull'esecutività del decreto ingiuntivo opposto (nel caso di cui all'art. 648 c.p.c., concedendo la provvisoria esecuzione al decreto che ne era privo; nel caso di cui all'art. 649 c.p.c., sospendendo la provvisoria esecuzione al decreto che ne era munito ex art. 642 c.p.c.) // Nulla è, invece, statuito in ordine al mero rigetto e, cioè, in ordine al provvedimento di non concessione della provvisoria esecuzione ex art. 648 c.p.c. ovvero di non sospensione della provvisoria esecuzione ex art. 649 c.p.c. (i quali, quindi, non incidono direttamente sull'esecutività del titolo)»⁶.

Il Tribunale capitolino corrobora il proprio convincimento sulla base di tre considerazioni.

In primo luogo, facendo leva sul «carattere espansivo delle norme sul procedimento cautelare uniforme»⁷, che, «esprim[endo] principi generali dell'ordinamento», consentono con la loro

⁵ Sui differenti orientamenti mi permetto di inviare al mio *Procedimento d'ingiunzione*, in *Commentario del cod. di proc. civ.*, a cura di Chiarloni, Bologna, 2012, 317 e segg., spec. 319 e segg., in cui, peraltro, ho dato atto di aderire alla tesi (a cui si è conformato il Tribunale di Roma nelle ordinanze in esame), sostenuta da parte della dottrina, per la quale la non impugnabilità dell'ordinanza prevista dagli artt. 648 e 649 c.p.c. non riguarderebbe le ordinanze che rigettano la richiesta di concessione della provvisoria esecuzione ex art. 648 c.p.c. ovvero che non concedono la sospensione della provvisoria esecuzione richiesta ex art. 649 c.p.c., ferma restando, comunque, la mia convinzione, «in via principale», dell'incostituzionalità del regime dell'inimpugnabilità, sotto il profilo dell'irrevocabilità e dell'irreclamabilità (a prescindere se si voglia o no limitarlo soltanto alle ordinanze che concedono la provvisoria esecuzione del decreto opposto, ovvero a quelle che concedono la sospensione della provvisoria esecuzione) per violazione degli artt. 3 e 24 Cost., anche in relazione a quanto prevede l'ordinanza ingiuntiva endoprocessuale ex art. 186-ter c.p.c. (tema su cui tornerò *infra* al § 4). Sui questi temi v. anche Tedoldi, Art. 649 – *Sospensione della provvisoria esecuzione*, in *Commentario del cod. di proc. civ.*, diretto da Comoglio, Consolo, Sassani, Vaccarella, VII.1, Torino, 2014, 845 e segg., spec. 853 e segg. (e, *mutatis mutandis*, in relazione all'ordinanza ex art. 648, *ivi*, 843 e segg.), che pure accetta la distinzione, recepita dal Tribunale di Roma nelle ordinanze che si commentano (auspicando, comunque, interventi del legislatore in punto reclamabilità: cfr. Tedoldi, *op. cit.*, 855). Più recentemente v. Zucconi Galli Fonseca, *Il procedimento per ingiunzione*, in *Diritto processuale civile*, diretto da Dittrich, IV, Torino, 2019, 4221, che ritiene inimpugnabili sia i provvedimenti di rigetto che di accoglimento dell'istanza di sospensione. In dottrina sulla revocabilità v. anche Andolina-Vignera, *I fondamenti costituzionali della giustizia civile*, Torino, 1997, 149 e segg. In dottrina sul punto della reclamabilità (anche se relativa all'ordinanza ex art. 648 c.p.c.) v. i due scritti di Caponi e Merlin, *Sulla reclamabilità delle ordinanze sulla provvisoria esecutorietà del decreto ingiuntivo ex art. 648 c.p.c.*, in *Corriere giuridico*, 2005, 705 e segg.; in relazione all'ordinanza ex art. 649 c.p.c. Saletti, *L'ambito di applicazione della disciplina cautelare uniforme*, in *Il processo cautelare*, a cura di Tarzia e Saletti, Padova, 2015, 633 e segg., spec. 646, anche in considerazione della natura *lato sensu* cautelare del provvedimento di sospensione della provvisoria esecuzione, che consente l'applicazione ad essa della normativa del processo cautelare uniforme, come ritenuto da Cass., 13 marzo 2012, n. 3979, in *Riv. dir. proc.*, 2013, 1233 e segg. con nota di Uccella, *Sulla sospensione inaudita altera parte della provvisoria esecutività del decreto ingiuntivo*. In giurisprudenza nel senso dell'inammissibilità della reiterazione dell'istanza di sospensione della provvisoria esecuzione v. Trib. Mantova, 3 settembre 2011, in *Giur. It.*, 2012, 1102, con nota di Cariglia, *Brevi note sull'ordinanza di rigetto dell'istanza di sospensione dell'efficacia esecutiva del decreto ingiuntivo opposto ex art. 649 c.p.c.* Vanno segnalate, peraltro, Trib. Foggia, 11 agosto 2015, in <https://www.eclegal.it>, che ammette la sospensione della provvisoria esecuzione concessa già ex art. 648 c.p.c. a motivo di documentazione sopravvenuta che l'opponente non aveva potuto produrre prima non per sua colpa (si è fatta applicazione dell'art. 153 c.p.c.); Trib. Isernia, 29 aprile 2016, in <https://www.altalex.com>, che, disposta la *revoca* (non la sospensione!) della provvisoria esecuzione ex art. 649 c.p.c., preso atto di documentazione allegata dall'opposto successivamente, concede la provvisoria esecuzione ai sensi dell'art. 648 c.p.c.

⁶ In senso analogo il Tribunale di Roma richiama Trib. Reggio Emilia, 15 luglio 2022, in <https://onelegale.wolterskluwer.it>.

⁷ L'espressione è ripresa dalla motivazione della sentenza della Corte cost., 28 gennaio 2010, n. 26 (§ 2, 6° cpv.), espressamente richiamata nelle ordinanze *de quibus*, con cui è stata dichiarata l'illegittimità costituzionale, per violazione dei principi di ragionevolezza ex art. 3 Cost. e d'inviolabilità del diritto di difesa ex art. 24 Cost., dell'art. 669-*quaterdecies* c.p.c., nella parte in cui, escludendo l'applicazione dell'articolo

applicazione di «colmare le eventuali lacune della disciplina di procedimenti ispirati alla *medesima ratio*».

In secondo luogo, sulla necessità, ai fini del rispetto del diritto di difesa, di assicurare alle parti processuali la possibilità di «contestare le statuizioni di provvedimenti di rigetto *inidonei alla formazione del giudicato*⁸ [corsivo mio], ... che tuttavia determinino ... un pregiudizio a [loro] diritti – sostanziali o processuali ...»⁹.

Occorre rilevare che, così argomentando, il Tribunale (differentemente dalla pronuncia della Corte costituzionale richiamata in proposito¹⁰) ha esteso anche ai provvedimenti non definitivi, qual è l'ordinanza *ex art. 649 c.p.c.*, un rimedio, *lato sensu*, impugnatorio.

Non ho alcun rilievo critico sul punto, e condivido (fatto salvo quanto dirò *infra* al § 3) l'argomento del Tribunale (e siamo così alla *terza considerazione*) anche in relazione all'affermata *natura cautelare* dell'ordinanza *ex art. 649 c.p.c.*, che per il Tribunale tale è *tout court* (perché essa presuppone il vaglio di «gravi motivi» per la sospensione della provvisoria esecuzione), mentre per la Suprema Corte è cautelare *lato sensu*¹¹.

Distinzione – si noti! – di non poco rilievo nel contesto delle ordinanze *de quibus*, poiché su di essa si baserà l'argomentazione – che non condivido (e v. *infra* al § 3) – dei giudici romani per superare un'eccezione, formulata dalla parte resistente, relativa alla legittimità costituzionale dell'irreclamabilità dell'ordinanza *ex art. 648 c.p.c.*, affermata dalla già citata Corte cost., 20 luglio 2007, n. 306.

2. Ma procediamo per gradi e restiamo per il momento sui limiti che, nei provvedimenti in esame, si pongono alla reclamabilità dell'ordinanza *ex art. 649 c.p.c.* che, invece, accoglie la richiesta di sospensione della provvisoria esecuzione. Sono limiti che non condivido, pur comprendendo che essi derivano sia dal presupposto interpretativo della portata della norma da cui i giudici romani sono partiti (e cioè – come ho ricordato sopra – che l'art. 649 c.p.c. dispone che sia non impugnabile il provvedimento con cui il giudice accoglie l'istanza di sospensione della provvisoria esecuzione, non quello con cui la rigetta), sia dalla circostanza che, nella fattispecie in esame, peraltro, tale questione non era un passaggio logico-giuridico che gli stessi giudici dovevano affrontare in relazione al *thema decidendum* a loro sottoposto.

Tuttavia debbo qui precisare che, a mio modesto avviso, sia che con l'ordinanza resa *ex art. 649 c.p.c.* si neghi la sospensione della provvisoria esecuzione (e, come tale sia, nella ricostruzione del Tribunale romano, assoggettabile a reclamo) sia che la si conceda, a prescindere dal tenore letterale della norma, vi sia sempre una parte lesa. Ne consegue che vincolare detta parte ad una decisione a carattere provvisorio, che comunque può avere una portata pregiudizievole enorme nella sua sfera giuridico-economica, fino alla sentenza che definisce il giudizio (ripeto: quale che sia il contenuto dell'ordinanza) può lederne i diritti in modo significativo, se non addirittura irreversibile. Ammettere, quindi, il reclamo contro l'ordinanza che nega la sospensione della provvisoria esecuzione e negarlo contro l'ordinanza che tale sospensione concede comporta una violazione del

669-*quinquies* ai provvedimenti di accertamento tecnico preventivo, impedisce, in caso di clausola compromissoria, di compromesso o di pendenza di giudizio arbitrale, la proposizione della domanda di accertamento tecnico preventivo al giudice che sarebbe competente a conoscere del merito.

⁸ Vedasi in merito i rilievi di cui alla nota che segue.

⁹ Sul punto cfr. anche Merlin, *Sulla reclamabilità delle ordinanze sulla provvisoria esecutorietà del decreto ingiuntivo ex art. 648 c.p.c.*, cit., 712.

¹⁰ Sul punto il Tribunale si richiama a Corte cost., 5 maggio 2021, n. 89, che ha dichiarato non fondata la questione di legittimità costituzionale, per violazione degli artt. 3 e 24 Cost., del combinato disposto degli artt. 395, n. 4, c.p.c. e 14, D.Lgs. 1° settembre 2011, n. 150, nella parte in cui non consente di assoggettare al rimedio impugnatorio della revocazione per errore di fatto l'ordinanza collegiale conclusiva del procedimento di liquidazione dei compensi del difensore, precisando che l'art. 395 c.p.c. dev'essere interpretato in modo costituzionalmente orientata così da consentire la revocazione avverso tutti i provvedimenti aventi carattere decisorio con attitudine al giudicato per i quali non sia previsto un mezzo di impugnazione a critica libera o che comunque consenta di censurare la pronuncia per l'errore di fatto di cui alla citata norma del codice di rito.

¹¹ Cass., 13 marzo 2012, n. 3979, cit.

principio della parità d'armi nel processo. Principio in forza del quale la Corte costituzionale dichiararono l'illegittimità costituzionale dell'art. 669-terdecies, per violazione degli art. 3 e 24 Cost., nella parte in cui limitava la possibilità di reclamo ai soli provvedimenti concessivi di tutela cautelare e non anche ai provvedimenti che rigettino la domanda volta ad ottenere tale tutela, sottolineando che ciò determinava un'ingiustificata disparità di trattamento ed una limitazione del diritto di difesa della parte ricorrente rimasta soccombente, rispetto alla parte resistente, alla quale era, invece, consentita la facoltà di reclamo¹². Precisarono i giudici costituzionali (è opportuno ricordarlo) che «... le due parti si trovano, nei confronti dell'ordinamento processuale, in posizione simmetricamente equivalente. Infatti il provvedimento, positivo o negativo che sia, incide comunque sulla sfera personale o patrimoniale di entrambe le parti, arrecando pregiudizio agli interessi dell'una o dell'altra in misura non valutabile astrattamente; né vi è possibilità logica di ritenere a priori più probabile il fondamento giuridico dei provvedimenti di rigetto rispetto a quelli di accoglimento»¹³.

Mutatis mutandis, il principio si attaglia alla questione *de qua*.

3. Prima di concludere l'esame della motivazione delle due ordinanze del Tribunale di Roma, devo evidenziare che in esse si respinge un'eccezione formulata dalla parte resistente, relativa al regime d'irreclamabilità dell'ordinanza *ex art.* 648 c.p.c., ritenuto legittimo dalla già menzionata sentenza della Corte costituzionale n. 306 del 2007¹⁴. La Corte aveva, infatti, ritenuto infondata l'eccezione d'incostituzionalità per violazione degli artt. 3 e 24 Cost. dell'art. 648 c.p.c. nella parte in cui, a differenza di quanto dispone l'art. 624 c.p.c. per l'ordinanza di sospensione dell'esecuzione, non prevede la reclamabilità dell'ordinanza con cui il giudice istruttore concede la provvisoria esecuzione del decreto ingiuntivo opposto.

Il Tribunale ha ritenuto infondata l'eccezione, rilevando che essa si riferiva all'ordinanza pronunciata ai sensi dell'art. 648, la cui natura è cautelare solo *lato sensu*, a differenza di quella pronunciata *ex art.* 649 c.p.c. che, come si è visto, sarebbe cautelare *tout court*.

Precisa il Tribunale che, mentre nell'ordinanza con cui si concede la provvisoria esecuzione ai sensi dell'art. 648 c.p.c., secondo la *volutas legis*, prevarrebbe sulla natura *lato sensu* cautelare la «funzione di sollecitare il contraddittorio», inducendo «l'opponente ad una particolare esaustività dell'opposizione», invece, nell'ordinanza *ex art.* 649 c.p.c. prevarrebbe la natura cautelare, essendo essa «subordinata alla sola verifica dell'esistenza di "gravi motivi"». Pertanto, i principî affermati nella sentenza della Corte costituzionale n. 306 del 2007, riguardo all'ordinanza *ex art.* 648 c.p.c., non potrebbero trovare applicazione all'ordinanza pronunciata ai sensi dell'art. 649 c.p.c.

Di qui la conclusione: «In definitiva, la natura e struttura prettamente cautelare dell'ordinanza di rigetto di cui all'art. 649 c.p.c.; il carattere espansivo delle norme sul procedimento cautelare uniforme che esprimono principi generali dell'ordinamento; l'assenza di un espresso e chiaro divieto normativo; l'esigenza di garantire il pieno diritto di difesa (trattandosi di misure non soggette ad alcuna altra forma di controllo, neppure in sede di legittimità) portano, nel loro complesso, a ritenere, in base ad un'interpretazione costituzionalmente orientata, che non vi siano concrete ragioni per escludere la reclamabilità del provvedimento in esame, in modo da poter ottenere una riforma del primo provvedimento qualora si constati che le ragioni che lo avevano giustificato o erano ab origine insussistenti o sono successivamente venute meno; in particolare, proprio l'assenza di un espresso divieto legislativo (come detto, previsto solo per le ordinanze che accordano o negano la provvisoria esecuzione, secondo le complementari norme *ex* articoli 648 e 649 c.p.c.) esime il Collegio dal dover sollevare un'eventuale questione di legittimità costituzionale dell'art. 649 c.p.c., onde verificare se l'assenza di un mezzo di gravame, avverso le pronunce *ex artt.* 648 e 649 c.p.c., prese da un singolo giudice all'esito di una non piena istruttoria, sia in contrasto o meno con i principi costituzionali che regolano il giusto processo, alla luce anche dell'evoluzione delle più recenti pronunce della Corte Costituzionale (n. 202/2023)...».

¹² Corte cost., 23 giugno 1994, n. 253.

¹³ Corte cost., 23 giugno 1994, n. 253, § 2.3 della motivazione.

¹⁴ Vedi *supra* a nota 4.

Se, fatte salve le osservazioni che ho già formulato nel § 2, posso dire di condividere le conclusioni a cui perviene il Tribunale capitolino, non posso, invece, condividere la differenza che propone tra l'ordinanza di concessione della provvisoria esecuzione *ex art. 648 c.p.c.* (che avrebbe natura cautelare soltanto *lato sensu*) e quella di sospensione della provvisoria esecuzione *ex art. 649 c.p.c.* (che avrebbe natura cautelare *tout court*).

A parte il fatto che qualche dubbio sulla legittimità costituzionale dell'art. 648 c.p.c. il Tribunale deve pur avere avuto, come, a me sembra, risulti dal riferimento a detta norma nella parte finale del passo or ora citato (in cui il Collegio si «esime ... dal ... sollevare un'eventuale questione di legittimità costituzionale dell'art. 649 c.p.c., onde verificare se l'assenza di un mezzo di gravame, avverso le pronunce *ex artt. 648 e 649 c.p.c.*»); a parte ciò, a mio modesto pare, non posso condividere l'introduzione di una differente gradualità della natura cautelare delle due norme.

E' noto che riguardo all'ordinanza di cui all'art. 648 c.p.c., riferimenti a concetti tipici della natura cautelare (*fumus boni iuris* e *periculum in mora*) furono introdotti dalla sentenza della Corte costituzionale n. 137 del 1984¹⁵, la quale, nel dichiarare incostituzionale il 2° comma di detto articolo, nella parte in cui obbligava il giudice istruttore a concedere la provvisoria esecuzione solo per il fatto che il creditore opposto avesse offerto cauzione, osservava, tra l'altro, che tale obbligo contrastava col principio d'inviolabilità del diritto di difesa poiché impediva allo stesso giudice di valutare il *fumus boni iuris* di entrambe le parti, nonché il *periculum in mora* per l'opponente. I riferimenti alla valenza cautelare del decreto ingiuntivo divennero i vieppiù «forti» con l'ordinanza n. 295 del 25 maggio 1989 della Corte costituzionale¹⁶: nel respingere una questione d'illegittimità costituzionale dell'art. 648 cod. proc. civ., nella parte in cui non prevede ai fini della concessione della provvisoria esecuzione del decreto opposto una valutazione del *periculum in mora*, la Corte, richiamandosi alla sentenza n. 137 del 1984, affermò, in primo luogo, che la discrezionalità attribuita dall'art. 648 c.p.c. al giudice istruttore «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*»; in secondo luogo, che «la valutazione del *fumus boni iuris* va operata anche nei confronti della prova dedotta dall'istante opposto a base della domanda di decreto ingiuntivo».

Un riferimento alla valenza cautelare del provvedimento *ex art. 648 c.p.c.*, si trova anche in Cass. 21 maggio 2001, n. 6901¹⁷.

Non posso qui ripercorrere l'esame delle varie posizioni espresse sul punto¹⁸.

A mio modesto avviso, fondandosi il provvedimento *ex art. 648, 1° comma, c.p.c.* su una cognizione ancora sommaria, e potendo tale ordinanza essere assorbita dalla successiva sentenza che revochi il decreto ingiuntivo, non sembra erroneo parlare di *fumus boni iuris*, fermo restando che in questo caso la prova deve avere comunque un grado di attendibilità superiore a quello che può avere nell'ambito di un procedimento cautelare, in virtù dei principî che reggono l'istituto della condanna con riserva delle eccezioni¹⁹.

Quanto al *periculum in mora*, certamente, per ottenere il provvedimento di provvisoria esecuzione *ex art. 648*, l'intimante non deve dimostrare l'esistenza di un grave pregiudizio nel ritardo (come, per contro, è previsto dall'art. 642, 2° comma, prima parte): se l'opposizione non è fondata su prova scritta o prova di pronta soluzione, l'intimante potrà senz'altro ottenere la provvisoria esecuzione del decreto opposto senza dover allegare una situazione di pericolo per la realizzazione del proprio credito; fermo restando che, poiché effettivamente, come diceva Liebman²⁰, non è

¹⁵ Corte cost., 4 maggio 1984, n. 137, in *Giur. It.*, 1985, I, 1, 404, con nota di Consolo, *A proposito di ingiunzione esecutiva su cauzione*; in *Riv. dir. proc.*, 1984, 376 con nota di Guarnieri, *Art. 648 cod. proc. civ.: poteri e doveri del giudice istruttore, diritti ed oneri dell'opponente*; in *Foro It.*, 1984, I, 1775, con nota di Proto Pisani.

¹⁶ La si legge in *Foro it.*, 1989, I, 2391, con nota di Proto Pisani.

¹⁷ La si legge in *Foro it.*, 2001, I, 3167 e segg., spec. 3172.

¹⁸ Mi permetto di rinviare il lettore interessato al mio *Procedimento d'ingiunzione*, cit., 308 e segg.

¹⁹ Sul punto v. Scarselli, *La condanna con riserva*, Milano, 1989, 400 e segg.

²⁰ Liebman, *In tema di provvisoria esecuzione del decreto d'ingiunzione*, in *Riv. dir. proc.*, 1951, II, 80. La tesi fu ribadita dallo stesso A. in *Il principio del contraddittorio e la Costituzione*, *ivi*, 1954, II, 129.

sufficiente che un'opposizione non sia fondata su prova scritta per affermarne l'infondatezza, il giudice dell'opposizione – in virtù della discrezionalità conferitagli dalla legge – ben potrebbe negare la provvisoria esecuzione del decreto qualora le eccezioni sollevate alla domanda del creditore apparissero, comunque, verosimili. Tuttavia ritengo che, per quanto «generici», motivi d'urgenza stanno a fondamento delle condanne con riserva e precipuamente della provvisoria esecuzione *ex art. 648 c.p.c.*, vuoi per impedire l'abuso del diritto di difesa, vuoi per distribuire i danni conseguenti ai tempi processuali a carico della parte che ha necessità della trattazione della causa, di fronte all'altra che può già allegare i fatti costitutivi del proprio diritto²¹. Invero, il *periculum in mora* non è costituito solo dal pericolo da infruttuosità, ma anche dal pericolo che deriva dalla tardività nell'adempimento o dal pericolo del ritardo nella sopravvenienza del comando giudiziale di fronte alla violazione del diritto²². Ed è in questa accezione che *fumus boni iuris* e *periculum in mora* possono anche ritenersi presupposti dell'ordinanza *ex art. 648 c.p.c.*: ritenendo, cioè, in particolare, che il *periculum in mora* sia considerato *in re ipsa*, nel ritardo. Vi è, infatti, un'irreparabilità del danno che è rappresentata da «quell'insieme di riflessi negativi che la violazione [dell'obbligazione] proietta su tutta la sfera – economica e non [economica] – del soggetto leso e che è riconducibile solo mediatamente, sulla base di uno specifico collegamento causale, individuato nel caso concreto, all'inadempimento»²³.

D'altro canto, *ex parte debitoris*, non basterebbe certo allegare l'esistenza di un *periculum* per l'opponente per paralizzare la richiesta di provvisoria esecuzione, qualora l'opposizione non sia assistita da un *fumus boni iuris* e ciò vale anche nel caso previsto dall'art. 649 c.p.c. Tuttavia, se sicuramente il pericolo è rappresentato dal dover pagare – anche se provvisoriamente – una somma non dovuta, indipendentemente dalla possibilità di poterla ripetere e ripetere utilmente, ciò, infine, mi sembra soltanto il «rovescio della medaglia» della fattispecie relativa alla fattispecie di non poter incassare, nei tempi dovuti, una somma legittimamente richiesta.

Non mi sembra, dunque, che si possano introdurre graduazioni nella natura cautelare dell'ordinanza *ex art. 648 c.p.c.* da quella *ex art. 649 c.p.c.*, né che tali distinzioni abbiano un'utilità.

Forse il Tribunale capitolino avrebbe potuto rigettare l'eccezione incentrata sulla portata della sentenza Corte costituzionale n. 306/2007 ritenendola non rilevante nella fattispecie e magari recependo le critiche che erano state formulate a tale pronuncia. La Corte costituzionale, infatti, respinse l'eccezione d'incostituzionalità, ritenendo, tra l'altro²⁴, che il disposto dell'art. 624 c.p.c. (reclamabilità dell'ordinanza con cui il giudice dell'esecuzione decide *ex artt. 615 e 619 c.p.c.* sull'istanza di sospensione del procedimento esecutivo) non potesse fungere da *tertium comparationis* ai fini della violazione dell'art. 3 Cost., rispetto all'irreclamabilità dell'ordinanza *ex art. 648 c.p.c.* Sennonché era stato fatto notare che tale impostazione che le due norme (l'art. 648 e l'art. 624) rientrano entrambe tra le fattispecie di condanna con riserva delle eccezioni. Infatti, soltanto apparentemente il provvedimento ai sensi dell'art. 624 non contiene condanne; tuttavia esso (come quello ai sensi dell'art. 649 cod. proc. civ.) «assolv[e] la medesima funzione ... cioè consent[e] che il creditore possa intraprendere la soddisfazione forzata di un suo diritto senza che su questo vi sia stato accertamento pieno del giudice, e dunque con la posticipazione dell'analisi

²¹ Cfr. Scarselli, *La condanna con riserva*, cit., 552 e segg.

²² Cfr. Calamandrei, *Introduzione allo studio sistematico dei provvedimenti cautelari*, Padova, 1936, 18 e segg.

²³ Bruni, *Tutela d'urgenza e diritti di credito*, in *Giust. civ.*, 1986, I, 2586. V. anche, se si vuole, il mio *La nozione di irreparabilità nella tutela d'urgenza del diritto di credito (sviluppi giurisprudenziali)*, *Riv. dir. proc.*, 1998, 216 e segg.

²⁴ Mi riferisco qui alla parte della sentenza della Corte in cui si richiama il suo precedente rappresentato da Corte cost., 8 marzo 1996, n. 65, in *Riv. dir. proc.*, 1997, 282 e segg. con mia nota critica *Considerazioni sulla revoca della provvisoria esecuzione del decreto ingiuntivo ex artt. 648 e 649 c.p.c.*; in *Foro it.*, 1996, I, 2338 con nota di Scarselli, *In difesa dell'art. 648, comma 1°, c.p.c.*; in *Corriere giur.* 1996, 628 con nota di Maienza, *La Consulta «salva», senza convincere, la non impugnabilità dell'ordinanza ex art. 648 c.p.c.*. Con detta pronuncia la Corte ritenne che la revocabilità dell'ordinanza *ex art. 186-ter c.p.c.* non sia confrontabile, ai fini della violazione dell'art. 3 Cost., con il regime dell'irrevocabilità dell'art. 648 c.p.c. (ma su tale questione tornerò *infra* al § 4).

delle eccezioni e difese del debitore»²⁵. In altri termini: se è vero che non si autorizza col provvedimento *de quo* il creditore a procedere esecutivamente, lo si autorizza, per altro verso, a proseguire tale azione.

4. Qui termina l'esame dei provvedimenti del Tribunale di Roma, il cui *decisum*, al di là dei rilievi critici che ho formulato, è da condividere.

Resta aperta la questione di legittimità costituzionale del sistema previsto dagli artt. 642, 648, 649 e 655 c.p.c.

Si parva licet, io resto profondamente convinto che il sistema si ponga in contrasto col disposto degli artt. 3, 24 e 111 Cost.

In estrema sintesi: non appare rispettoso del principio d'inviolabilità del diritto di difesa un sistema che, da un lato, con riferimento all'art. 648 c.p.c., non prevede la revocabilità in corso di causa (e quindi prima della sentenza che definisca il giudizio) dell'ordinanza con cui il giudice istruttore abbia concesso la provvisoria esecuzione, *in limine litis*, sul presupposto che l'opposizione stessa non sia fondata su prova scritta o prova di pronta soluzione, anche laddove, successivamente, nel corso dell'istruzione, l'opponente abbia dimostrato con altri mezzi probatori, la fondatezza delle proprie ragioni ed eccezioni, a differenza di quanto disposto dall'art. 186-ter c.p.c.; dall'altro lato, con riferimento all'art. 649 c.p.c., non consente la *revoca* della provvisoria esecuzione concessa ai sensi dell'art. 642 c.p.c.²⁶ e non semplicemente la sospensione, anche di fronte ad un'opposizione manifestamente fondata: si pensi al caso in cui la provvisoria esecuzione sia stata concessa *inaudita altera parte* sulla base di cambiali la cui firma di emittenza sia stata immediatamente disconosciuta dall'apparente sottoscrittore con l'atto di opposizione e la falsità appaia *ictu oculi*. Ci si chiede che senso abbia in un simile caso consentire solo la sospensione della provvisoria esecuzione, che impedisce il compimento di nuovi atti esecutivi, ma non caduca quelli già effettuati e nemmeno permette la cancellazione dell'ipoteca *medio tempore* iscritta dal sedicente creditore, disponendo, infatti, l'art. 2884 c.c. che la cancellazione di un'ipoteca «deve essere eseguita quando è ordinata con sentenza passata in giudicato o con altro provvedimento definitivo emesso dalle autorità competenti»²⁷, con la conseguenza che l'opponente comunque vedrà i propri beni illegittimamente vincolati per lungo tempo²⁸.

Se, come ha affermato la Corte Costituzionale nella sentenza n. 137 del 1984²⁹, l'inviolabilità del diritto di difesa non può esaurirsi nella semplice instaurazione del contraddittorio, ma involge la «suprema esigenza», che trascende l'interesse privato, «di garantire un processo giusto», sembra di poter affermare, conseguentemente, che un sistema che non contempi la possibilità di porre rimedio con tempestività ad un provvedimento provvisoriamente esecutivo, pregiudizievole per una delle parti del processo, quando appaia accertato che lo stesso provvedimento è destinato ad

²⁵ Cfr. Scarselli, *La condanna con riserva*, cit., 351. E a questo Autore mi sono richiamato nella mia critica alla sentenza della Corte: sul punto mi permetto di richiamare il mio scritto *Irreclamabilità (ed irrevocabilità) dell'ordinanza ex art. 648 c.p.c.: un'altra occasione mancata dalla Corte costituzionale*, in *Corriere giuridico*, 2007, 1400 e segg., spec. 1406.

²⁶ Cfr. in termini Cass., 7 maggio 2002, n. 6546.

²⁷ Sui limiti della tutela cautelare in relazione alla cancellazione dell'ipoteca illegittimamente iscritta mi permetto rinviare al mio *Provvedimento d'urgenza ed ipoteca illegittimamente iscritta: novità giurisprudenziali*, in *Giur. It.*, 2014, 95 in nota a Trib. Milano, 28 ottobre 2013. In relazione all'ammissibilità della tutela cautelare per la riduzione dell'ipoteca v. Corte cost., 14 dicembre 2017, n. 271, nonché Trib. Foggia, 28 luglio 2018, in *Giur. It.*, 2018, 2391 con nota di Amendolagine, *La tutela d'urgenza è ammissibile per la riduzione dell'ipoteca giudiziale*.

²⁸ Cfr. Consolo, *L'ipoteca giudiziale ex art. 655 cod. proc. civ.: un istituto davvero manifestamente in regola con gli artt. 3 e 24 Cost.?*, cit. 560 e segg. e Consolo, *Del vaglio alla stregua dell'art. 111 Cost. "potenziato" dei non troppo "equi" artt. 649 e 655 cod. proc. civ. ed in genere del procedimento monitorio*, in *Corr. Giur.* 2001, 815 e segg.

²⁹ Corte cost., 4 maggio 1984, n. 137, in *Giur. It.*, 1985, I, 1, 404, con nota di Consolo, *A proposito di ingiunzione esecutiva su cauzione*; in *Riv. dir. proc.*, 1984, 376 con nota di Guarnieri, *Art. 648 cod. proc. civ.: poteri e doveri del giudice istruttore, diritti ed oneri dell'opponente*; in *Foro It.*, 1984, I, 1775, con nota di Proto Pisani.

essere revocato, lascia priva di tutela una delle parti del processo, consentendo che sia assoggettata o assoggettabile ad esecuzioni illegittime, con i gravi danni che ne possono derivare. Come ho già ricordato, fu esattamente rilevato da Liebman che «un'opposizione può essere seria e fondata anche se non vanta prove scritte e di pronta soluzione»³⁰. E se, di fronte a prove che presentino nell'*id quod plerumque accidit* un sufficiente grado di certezza, è ammissibile che il legislatore, per le legittime esigenze di tempestività ed efficienza, ammetta e preveda la possibilità di un provvedimento a cognizione sommaria a prevalente funzione esecutiva con le caratteristiche dell'anticipatorietà e della provvisorietà (suscettibile anche di divenire irrevocabile per mancata opposizione), nondimeno sembra in contrasto col principio d'inviolabilità del diritto di difesa un sistema che non tenga conto, sempre per le legittime esigenze di tempestività ed efficienza, delle opposte esigenze della parte soccombente nel giudizio sommario, la quale nel corso del successivo giudizio a cognizione piena ed esauriente abbia provato, a seguito dell'espletamento di una complessa istruttoria, la fondatezza delle proprie eccezioni. Argomentare diversamente significa lasciar sussistere inopinatamente situazioni di grave illegittimità.

Del resto, il concetto d'inviolabilità del diritto di difesa implica necessariamente la previsione nell'ordinamento giuridico di misure che consentano di neutralizzare quei *pericula in mora*, che si presentino con caratteristiche d'irreparabilità del diritto, nel rispetto del principio – enunciato da Chiovenda – per cui la durata nel processo non deve andare a danno della parte che ha ragione³¹.

Dopo l'introduzione nel nostro ordinamento giuridico dell'art. 186 *ter*, al profilo d'incostituzionalità per violazione del disposto dell'art. 24 Cost., si è aggiunto quello per violazione del principio d'eguaglianza, non essendo comprensibile che l'ordinanza ingiuntiva endoprocessuale sia revocabile, mentre non lo siano né l'ordinanza *ex art.* 648, né il provvedimento di concessione della provvisoria esecuzione *ex art.* 642.

Questi profili d'incostituzionalità furono presi in esame dalla Corte costituzionale con due sentenze (oltre che in ordinanze successive che a queste due si richiamano): la 65 del 1996³² e la n. 200 del 1996³³.

Nella prima sentenza, la Corte esaminò la discrepanza, rilevante sotto il profilo della violazione del principio d'eguaglianza, tra la disciplina dell'art. 648 c.p.c. e quella dell'art. 186 *ter* (costituente il c.d. *tertium comparationis*) in punto revocabilità.

La Corte ritenne che le due fattispecie ingiuntive non potessero essere considerate omogenee e si sforzò (a mio avviso tanto faticosamente quanto invano) di dar conto di una differenza di natura e funzione, che, di fatti, non esiste.

Secondo la Corte, mentre nel caso dell'ordinanza *ex art.* 648 si è in presenza di un titolo già formatosi nel procedimento monitorio e la valutazione dell'istruttore in ordine alla provvisoria esecuzione e all'«attendibilità degli argomenti di contestazione» viene «interinalmente apprezzata attraverso un giudizio di semplice prognosi», l'ordinanza *ex art.* 186 *ter* svolge una «funzione tipicamente anticipatoria» ed «è concessa in qualsiasi momento su una valutazione di presumibile resistenza delle ragioni dell'istante alle contestazioni della controparte, nell'ottica della decisione definitiva».

Inoltre la Corte nella disamina del differente regime delle due ordinanze, dopo aver attribuito una particolare importanza al fatto che il provvedimento *ex art.* 186 *ter* può essere pronunciato anche nella contumacia della controparte, mentre ciò non è possibile nel caso previsto dall'art. 648, pose in particolare risalto una pretesa diversità di *ratio legis* delle due norme: nell'ipotesi di cui all'art. 648, «il legislatore ha posto l'eventualità della concessione della provvisoria esecuzione a presidio

³⁰ Vedi *supra* a nota 20.

³¹ Cfr. Proto Pisani, *Rilevanza costituzionale del principio secondo cui la durata del processo non deve andare a danno dell'attore che ha ragione*, in *Foro It.*, 1985, I, c. 1881.

³² Corte cost., 8 marzo 1996, n. 65, cit.

³³ Corte cost., 17 giugno 1996, n. 200, in *Riv. dir. proc.*, 1997, 282 con la mia nota critica già cit., *Considerazioni sulla revoca della provvisoria esecuzione*; in *Foro it.*, 1997, I, 389 con nota critica di Scarselli, *Ancora sulla legittimità costituzionale dell'irrevocabilità con ordinanza della provvisoria esecuzione del decreto ingiuntivo*. Si veda anche Corte cost., 4 dicembre 2000, n. 546, in *Foro it.*, 2001, I, 763 con nota critica di Cea, *L'art. 649 c.p.c. e la Corte costituzionale: storia di un dialogo fra sordi*.

della potenziale definitività del decreto ingiuntivo concesso *ante causam*, onde scoraggiare opposizioni dilatorie e indurre l'opponente ad una immediata esauriente rappresentazione delle proprie ragioni; mentre, nel caso previsto dall'art. 186 *ter*, il protrarsi dell'istruttoria può «condurre il giudice ad una diversa valutazione degli elementi raccolti e, di conseguenza, alla revoca della provvisoria esecuzione di un titolo che geneticamente a tale istruttoria appartiene».

Quanto alla violazione dell'art. 24 Cost., la Corte respinse l'eccezione d'incostituzionalità limitandosi ad osservare che l'ordinanza *ex art.* 648 non ha carattere decisorio, risponde ad un ragionevole bilanciamento di interessi contrapposti, che spetta alla discrezionalità del legislatore disciplinare, ed è comunque pronunciata nel contraddittorio delle parti.

Invero non si comprendano i motivi di diversità tra le due norme: entrambi i provvedimenti rispondono a finalità deflattive (come la stessa Corte riconobbe laddove, dopo aver definito tale la funzione dell'ordinanza *ex art.* 186 *ter*, affermò che anche l'ordinanza *ex art.* 648 tende a «scoraggiare opposizioni dilatorie») ed avendo gli stessi presupposti (nell'art. 186 *ter* si richiamano in particolare gli artt. 633, 634, 648 e 642).

I criteri adottati dalla Corte a sostegno della sua decisione non appaiono affatto condivisibili. Non il primo, relativo alle differenze tra le due ordinanze *ex art.* 648 e 186 *ter*, perché, a parte il fatto che sono entrambe emesse *nel contraddittorio formale pieno* e spesso *in limine litis*, il giudizio di prognosi, che – nonostante il diverso avviso, a quanto sembra, della Corte costituzionale – sta alla base di tutte e due, necessita nel primo caso, come nel secondo, «di un meccanismo di immediato adeguamento a mutamenti accertati o sopravvenuti della prospettazione iniziale»³⁴. Non il secondo, per una supposta differenza delle finalità delle due ordinanze, affermazione che non solo è del tutto apodittica, ma è evidentemente infondata. Non il terzo (attinente al profilo d'incostituzionalità per violazione del diritto di difesa), poiché la pronuncia nel contraddittorio delle parti (ma anche l'ordinanza *ex art.* 186 *ter* è pronunciata nel *contraddittorio formale!*) non elimina ogni profilo di violazione del diritto di difesa, come la stessa Corte costituzionale già affermò in passato, proprio nella stessa materia: su simile erronea argomentazione aveva fondato la dichiarazione di costituzionalità del 2° comma dell'art. 648 cod. proc. civ.³⁵, poi dichiarato incostituzionale con la già citata sentenza n. 137 del 1984.

E' vero: giustizia vuole che non si debba danneggiare a causa dei lunghi tempi del processo l'attore che ha ragione; ma giustizia vuole anche che, a causa di quei tempi, non si debba danneggiare il presunto debitore che ha ingiustamente pagato e che ha provato le proprie ragioni.

Le argomentazioni fin qui svolte a sostegno della necessità dell'introduzione della previsione della revocabilità dell'ordinanza di concessione della provvisoria esecuzione valgono, *mutatis mutandis*, anche in relazione alla reclamabilità.

Non è dato comprendere quale sia la *ratio* che possa supportare l'esclusione di un riesame, in sede di reclamo, della decisione del giudice istruttore, come pure ritenne la Corte costituzionale con la già citata sentenza n. 306 del 2007.

Se si è ammesso il reclamo in relazione a provvedimenti cautelari, tenuto conto dei gravi danni che possono conseguire alla loro attuazione (o al loro diniego), non è dato capire perché tale argomentazione non possa valere anche in relazione alla provvisoria esecuzione del decreto opposto. E si noti che a differenza di quest'ultima, i provvedimenti cautelari reclamabili potrebbero anche avere soltanto una portata conservativa, anziché anticipatrice del provvedimento anticipato.

Un giudice può errare non soltanto autorizzando o negando un sequestro o un provvedimento d'urgenza o qualsivoglia altro provvedimento cautelare, ma anche concedendo o negando la

³⁴ Maienza, *La Consulta «salva», senza convincere, la non impugnabilità dell'ordinanza ex art. 648 cod. proc. civ.*, cit., 631.

³⁵ Corte cost., 10 giugno 1966, n. 62, in *Giur. Cost.*, 1966, I, 931, con nota di Andrioli, *La esecuzione provvisoria del decreto d'ingiunzione e il diritto di difesa* e in *Foro It.*, 1967, I, 219 con nota adesiva di Tallarida, *Questioni di diritto costituzionale e processuale sull'art. 648, 1° e 2° co. cod. proc. civ.*; e da Corte cost., 17 febbraio 1969, n. 17, in *Foro It.*, 1969, I, 821, con nota di Vigoriti, *Diritto di difesa, esecuzione provvisoria e cauzioni nel procedimento per ingiunzione*, *ivi*, 1969, I, 1063.

provvisoria esecuzione di un decreto opposto o negando o concedendo la sospensione della provvisoria esecuzione.

I provvedimenti del Tribunale capitolino in esame corroborano tali assunti, al di là dei limiti che hanno posto.

Rinviando ad altri miei scritti³⁶ per ulteriori approfondimenti e anche per proposte di riforme (in particolare degli artt. 642, 648, 649 e 655 c.p.c.)³⁷, vorrei, infine, soffermarmi su un aspetto per così dire «pratico».

Revocabilità e reclamabilità delle ordinanze *ex* artt. 648 e 649 c.p.c. suscitano spesso timori in relazione alla gestione del carico di lavoro che ne deriverebbe. Il problema è effettivo. Sennonché le garanzie processuali non possono essere limitate per tale motivo. Il problema dei ritardi della giustizia non può mai tradursi in limitazione del diritto di difesa, ma semmai in interventi sul piano dell'organizzazione e dell'organico: su cui – come da ultimo su questa *Rivista* ha posto in risalto anche Alessia Giaccari – le decisioni politiche sono sempre state assai carenti³⁸.

³⁶ Ancora una volta il riferimento è al mio *Procedimento d'ingiunzione*, cit., 317 e segg.

³⁷ Vedasi, se si vuole, *Procedimento d'ingiunzione*, cit., 491 e segg.

³⁸ Giaccari, *I tempi della giustizia*, in *Questioni Giustiziazia*, fac. 4 del 2024, 109 e segg.