

LA PROVVISORIA ESECUTIVITÀ DELLA SENTENZA DI PRIMO GRADO

PROVISIONAL ENFORCEABILITY OF JUDGEMENTS AT FIRST INSTANCE

MARTINO ZULBERTI*

ABSTRACT

L'art. 282 c.p.c. è stato modificato per effetto della l. n. 353/1990, a seguito della quale le sentenze di primo grado sono dotate di provvisoria esecutività, con una netta inversione di tendenza rispetto al sistema previgente che rimetteva al giudice il potere di concedere la clausola di provvisoria esecutività. La modifica legislativa non ha però inciso su un problema antico, quello dei c.d. "limiti oggettivi" dell'esecutività provvisoria, vale a dire se si possa discorrere di provvisoria esecutività in relazione alle sole sentenze di condanna ovvero anche a quelle costitutive e di accertamento. Con la medesima l. n. 353/1990 è stato modificato anche il successivo art. 283 c.p.c., che regola i presupposti per ottenere la sospensione della provvisoria esecutività o dell'esecuzione e che risulta essere stato successivamente in parte novellato nel 2005.

Parole chiave: *Provvisoria esecutività della sentenza.*

ABSTRACT

Article 282 of the Italian code of civil procedure was amended by law no. 353/90, providing that judgements given at first instance are provisionally enforceable. This constituted a change in respect to the previous discipline, under which it was up to the judge to allow the enforceability. The amendment of article 282 of the code of civil procedure did not take position on the debate regarding the "objective extension" of such enforceability, being strongly discussed whether it pertains only to condemnation judgments or to constitutive or ascertainment judgements as well. Law no. 353/90 amended also article 283 of the code of civil procedure, which provides the requisites to grant the stay of the enforceability or of the enforcement proceedings and which was subsequently further amended in 2005.

Keywords: *Provisional enforceability of judgements.*

SOMMARIO: **1.** La provvisoria esecutività della sentenza nell'impianto originario del codice di rito del 1942. – **2.** La provvisoria esecutività della sentenza di primo grado – **3.** Sentenze costitutive o d'accertamento e provvisoria esecutività del capo relativo alle spese di lite. – **4.** Sentenze costitutive e capi condannatori consequenziali. – **5.** La sospensione della provvisoria esecutività della sentenza di primo grado. – **5.1 (Segue).** Sospensione dell'esecutività e misure coercitive indirette.

INDEX: **1.** *Provisional enforceability of judgements under the original wording of the code of civil procedure of 1942.* – **2.** *Provisional enforceability of judgments at first instance.* – **3.** *Constitutive*

* Ricercatore nell'Università degli Studi di Milano. Email: martino.zulberti@unimi.it.

or ascertainment judgements and provisional enforceability of orders on costs. – 4. Constitutive or ascertainment judgements and consequential orders. – 5. Stay of provisional enforceability of judgments at first instance. – 5.1 Stay of enforceability and coercive measures.

1. LA PROVVISORIA ESECUTIVITÀ DELLA SENTENZA NELL'IMPIANTO ORIGINARIO DEL CODICE DI RITO DEL 1942

Nell'impianto originario del codice di rito, le sentenze di primo grado non erano, di regola, esecutive prima del loro passaggio in giudicato. L'art. 337, comma 1, c.p.c. sanciva il principio dell'effetto sospensivo dell'appello, a mente del quale l'esecuzione della sentenza di primo grado rimaneva sospesa se era proposto il gravame¹. Per contro, l'esecutività non era impedita, a mente del secondo periodo dell'art. 337, comma 1, c.p.c., dalla proposizione di altre impugnazioni, diverse dall'appello, come il ricorso per cassazione.

L'art. 282 c.p.c. stabiliva peraltro, al comma 1, che l'esecuzione provvisoria poteva essere concessa dal giudice di primo grado (attraverso la c.d. clausola di provvisoria esecutività), eventualmente previa cauzione, qualora la domanda (*rectius*, la sentenza²) fosse fondata su atto pubblico o scrittura privata riconosciuta o sentenza passata in giudicato, oppure vi fosse pericolo nel ritardo³; quella stessa norma, al comma 2, prevedeva che la provvisoria esecutività dovesse essere concessa qualora la sentenza condannasse al pagamento di provvisori o prestazioni alimentari, salvo che ricorressero particolari motivi per rifiutarla. In entrambi i casi, il giudice godeva di un potere discrezionale, benché in quello contemplato al comma 1 la concessione della provvisoria esecutività rappresentasse l'eccezione mentre in quello di cui al

1 La formulazione dell'art. 337, comma 1, c.p.c. sembrava riferirsi a un effetto sospensivo conseguente alla proposizione dell'appello, ma fu subito precisato che l'esecutività della sentenza era da considerare esclusa anche durante la pendenza dei termini per appellare: cfr. V. ANDRIOLI, *Commento al codice di procedura civile*, II, 3ª ed., Napoli, 1960, 419; M.T. ZANZUCCHI, *Il nuovo diritto processuale civile*, II, Milano, 1942, 155; R. PROVINCIALI, *Sistema delle impugnazioni civili secondo la nuova legge. Parte generale*, Padova, 1943, 82.

2 V. ANDRIOLI, *Commento*, II, cit., 272.

3 Il pericolo del ritardo veniva ravvisato nel rischio che la durata del processo frustrasse o compromettesse alla sua conclusione il pieno soddisfacimento del diritto controverso: in tal senso, G. DE STEFANO, voce *Esecuzione provvisoria della sentenza*, in *Enc. dir.*, XV, Milano, 1966, 514. Non erano mancate interpretazioni più largheggianti che lo hanno ritenuto sussistente, ad esempio, in caso di urgente bisogno del creditore (App. Brescia 19 settembre 1950, in *Corti Brescia*, 1951, I, 12), a fronte del rischio di svalutazione monetaria (Trib. Alessandria 25 gennaio 1951, in *Giur. it.*, 1951, I, 2, 235), in ragione della durata del giudizio di primo grado e di quella prevedibile del procedimento di appello, tali da configurare un danno per il creditore (App. Napoli 17 novembre 1986, in *Foro it.*, 1987, I, 3146).

comma 2 costituisse, invece, la regola⁴. In ogni caso, comunque, la parte era tenuta a proporre apposita istanza al giudice di primo grado, da formulare già nell'atto introduttivo ovvero in un atto successivo fino alla rimessione della causa al collegio⁵.

Il successivo art. 283, comma 1, c.p.c. prevedeva poi che la provvisoria esecutività, ove il giudice di primo grado non si fosse pronunciato sull'istanza di esecuzione provvisoria o la avesse rigettata, potesse essere domandata dalla parte vittoriosa al giudice d'appello, con l'impugnazione principale o incidentale⁶. Specularmente, là dove l'istanza fosse stata accolta, il comma 2 dell'art. 283 c.p.c. legittimava la parte soccombente a domandare al giudice d'appello la revoca della relativa concessione o la sospensione dell'esecuzione iniziata⁷.

In deroga alla regola generale che escludeva la provvisoria esecutività della sentenza di primo grado, la stessa era riconosciuta *ope legis* da alcune norme specifiche: poco sopra si è accennato che l'art. 337, comma 1, c.p.c. escludeva l'effetto sospensivo di impugnazioni diverse dall'appello, sicché ne discendeva la provvisoria esecutività delle sentenze rese in unico grado e soggette a ricorso per cassazione (quali, ad esempio, le sentenze inappellabili del conciliatore⁸) oppure di quelle rese in grado d'appello; non mancavano poi altre disposizioni che la attribuivano in relazione a sentenze pronunciate in controversie specifiche e tassativamente individuate⁹.

4 Si registravano però anche voci contrarie, per le quali non avrebbe potuto mai essere negata l'esecuzione provvisoria alle sentenze portanti condanna ad una provvisoria, perché questa avrebbe in sé stessa carattere d'urgenza: cfr. F. MASÉ DARI, *Appunti sulla «provvisoria»*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 1951, 298. Sul punto si veda, però, la critica di P. D'ONOFRIO, *Commento al codice di procedura civile*, I, 4^a ed., Torino, 1957, 472.

5 G. DE STEFANO, voce *Esecuzione provvisoria*, cit., 514.

6 Ci si era chiesti come interpretare il riferimento all'atto di impugnazione, quando la parte che si doleva del rigetto dell'istanza era totalmente vittoriosa nel merito, quesito che taluno aveva risolto affermando che sarebbe stata ammissibile un'impugnazione avente ad oggetto solo la questione relativa all'esecuzione provvisoria (F. LANCELLOTTI, voce *Esecuzione provvisoria*, in *Noviss. dig. it.*, VI, Torino, 1968, 796 s.), ma a ciò si era obiettato che sarebbe mancato l'interesse ad impugnare collegato alla soccombenza nel merito e, dunque, la stessa istanza avrebbe potuto essere proposta con la comparsa di costituzione e risposta solo in caso di appello della controparte (F. CARPI, *La provvisoria esecutorietà della sentenza*, Milano, 1979, 270).

7 La possibilità di chiedere sia la revoca, sia la sospensione aveva sollecitato l'interrogativo se la revoca potesse essere disposta anche dopo che l'esecuzione fosse iniziata, quesito al quale furono offerte soluzioni divergenti: cfr., in argomento, C. FURNO, *La sospensione del processo esecutivo*, Milano, 1956, 51 ss.

8 Cass. 24 giugno 1992, n. 7751.

9 Sul punto cfr. A. PROTO PISANI, *La nuova disciplina del processo ordinario di cognizione di primo grado e d'appello*, in *Foro it.*, 1991, V, 305, il quale osservava come «probabilmente più della metà delle sentenze di condanna di primo grado» fossero esecutive in forza di specifiche disposizioni di legge. A titolo esemplificativo si possono menzionare l'art. 431, comma 1, c.p.c. che riconosceva la provvisoria esecutività a favore del lavoratore nell'ambito del processo del lavoro; l'art. 5-bis, l. 26 febbraio 1977, n. 39, che la prevedeva a favore del danneggiato nei confronti dell'assicuratore in tema di assicurazione obbligatoria per responsabilità civile derivante da incidenti stradali; l'art. 4, comma 1, legge div. quanto alle prestazioni economiche

2. LA PROVVISORIA ESECUTIVITÀ DELLA SENTENZA DI PRIMO GRADO

Nel 1990 è entrata in vigore la l. n. 353/90, che, come noto, è intervenuta a modificare varie disposizioni del codice di rito, con l'obiettivo, fra l'altro, di rivalutare il giudizio di primo grado. Proprio in quest'ottica¹⁰, nel tentativo di evitare alla parte vittoriosa l'attesa del tempo per la definizione del giudizio d'appello¹¹, privilegiando il principio della rapidità della tutela rispetto alle esigenze di stabilità e certezza della sua fonte decisoria¹², è stato modificato l'art. 282 c.p.c., prevedendosi che «le sentenze di primo grado sono provvisoriamente esecutive tra le parti»¹³ e abolendo altresì la possibilità di subordinare l'esecutorietà alla prestazione di una cauzione¹⁴. Con una “rottura” rispetto al sistema previgente è stato, quindi, introdotto il principio della immediata ed automatica esecutività provvisoria della sentenza di primo grado. In coerenza con il novellato art. 282 c.p.c. è stato modificato l'art. 337, comma 1, c.p.c.¹⁵, il

contenute nella sentenza di divorzio.

- 10 In tal senso si esprimeva la relazione ministeriale. Similmente, cfr. A. PROTO PISANI, *La nuova disciplina del processo ordinario di cognizione*, cit., 305. *Contra*, C. CONSOLO, *sub art. 282*, in C. CONSOLO-F.P. LUISO-B. SASSANI, *Commentario alla riforma del processo civile*, Padova, 1996, 257 ss., il quale rilevava come, pur in ordinamenti ove era indubbia la centralità del giudizio di primo grado, non fosse necessariamente stabilita un'automatica esecutività *ex lege* della sentenza ed osservava che, piuttosto, la modifica costituisse un deterrente alla proposizione di impugnazioni dilatorie.
- 11 S. CHIARLONI, *sub art. 33*, in G. TARZIA-F. CIPRIANI (a cura di), *Provvedimenti urgenti per il processo civile. Legge 26 novembre 1990, n. 353, come modificata dalla legge 21 novembre 1991, n. 374*, Padova, 1992, 155.
- 12 L.P. COMOGLIO, *L'esecuzione provvisoria della sentenza di primo grado*, in M. TARUFFO (a cura di), *Le riforme della giustizia civile*, 2ª ed., Torino, 2000, 419; C. CONSOLO, *sub art. 282*, cit., 260.
- 13 Ci si potrebbe domandare se il riferimento alla limitazione dell'esecutività «tra le parti» assuma uno specifico significato, in particolare se vi sia una differenza fra l'esecutività della sentenza di primo grado “tra le parti” e la sentenza d'appello o altri provvedimenti esecutivi, in relazione ai quali tale limitazione non è contemplata. In verità è stato osservato al riguardo che «la sentenza è sempre “esecutiva tra le parti” e per tutte le sentenze esecutive si pone alla stessa maniera sia il problema dei riflessi *ultra partes*, sia quello degli obblighi di collaborazione di determinati soggetti, dai custodi ai conservatori dei registri immobiliari, salvo, beninteso, le ipotesi in cui una specifica regolamentazione non esiga al riguardo il passaggio in giudicato formale della sentenza»: in tal senso, cfr. S. CHIARLONI, *sub art. 33*, cit., 157. Conf. C. CONSOLO, *sub art. 282*, cit., 261 s.; L.P. COMOGLIO, *L'esecuzione provvisoria*, cit., 427 s. La questione non è invero nuova in quanto anche il previgente art. 282 c.p.c. limitava “fra le parti” l'efficacia esecutiva *ope iudicis*: in argomento si vedano gli svolgimenti di F. CARPI, *La provvisoria esecutorietà della sentenza*, cit., 110 ss.
- 14 In senso critico, S. CHIARLONI, *sub art. 33*, cit., 156. *Contra*, sulla scorta del rilievo che l'attribuzione al giudice del potere di imporre cauzione avrebbe potuto portare a sperequazione tra soggetti abbienti e soggetti economicamente meno abbienti, cfr. A. PROTO PISANI, *La nuova disciplina del processo civile*, cit., 197.
- 15 Si tratta di una previsione che è sembrata superflua a fronte della nuova formulazione dell'art. 282 c.p.c., ma la cui necessità si è probabilmente sentita per chiarire espressamente il venir meno di quel principio, risalente nel tempo, dell'effetto sospensivo dell'appello: per tali rilievi,

quale oggi prevede che «l'esecuzione della sentenza non è sospesa per l'effetto dell'impugnazione di essa, salve le disposizioni degli artt. 283, 373, 401 e 407»: se prima nel corso del giudizio d'appello (e in pendenza del termine per appellare), la regola generale era che l'esecuzione delle sentenze rimaneva sospesa, oggi la proposizione dell'appello non ha alcun effetto sospensivo automatico di tale efficacia.

Uno dei problemi maggiori sollevati dall'interpretazione dell'art. 282 c.p.c. attiene alla tipologia di sentenze cui esso si riferisce. La disposizione si rivolge genericamente alle sentenze di primo grado, senza ulteriori precisazioni, che, invece, si rinviengono in altre disposizioni le quali attribuiscono la provvisoria esecutività a determinate sentenze, quali gli artt. 431 c.p.c. nell'ambito del giudizio lavoristico¹⁶ e 447-bis c.p.c., in relazione a quello locatizio, che la riferiscono a quelle di condanna. Ci si è dunque chiesti se la portata dell'art. 282 c.p.c. sia limitata alle sentenze di condanna oppure se essa si estenda anche a quelle d'accertamento o costitutive: si tratta di stabilire se, discorrendo di esecutività, ci si riferisca alla possibilità di intraprendere un'esecuzione forzata sulla base del titolo esecutivo ovvero si voglia fare riferimento a un'accezione più ampia, tale da incidere sul momento in cui si verificano gli effetti della sentenza.

Il quesito non è nuovo, essendosi già posto prima della riforma del 1990¹⁷. Allora ci si chiedeva se la clausola di provvisoria esecutività o la provvisoria esecutività delle sentenze *ope legis* esecutive potessero essere ammesse in relazione non solo – come riteneva l'opinione maggioritaria¹⁸ – alle sentenze

cfr. S. CHIARLONI, *sub* art. 33, cit., 157.

16 Si è sopra visto (cfr. nota 9) che a mente dell'art. 431, comma 1, c.p.c., le sentenze di condanna aventi ad oggetto crediti (sulla questione se il riferimento vada o meno ai soli crediti pecuniari, cfr. E. VULLO, *La decisione della causa*, in L. DITTRICH (a cura di), *Trattato di diritto processuale civile*, III, Torino, 2019, 3291 s.) a favore del lavoratore sono (ed erano anche prima della riforma del 1990) provvisoriamente esecutive. A seguito della l. n. 353/1990, che è intervenuta sull'art. 431 c.p.c., è previsto, al comma 5 di tale articolo, che «Le sentenze che pronunciano condanna a favore del datore di lavoro sono provvisoriamente esecutive e sono soggette alla disciplina degli artt. 282 e 283 c.p.c.». Ci si è chiesti, a ben vedere, quale sia il senso del richiamo all'art. 282 c.p.c. e se a esso non possa essere attribuito quello di superare la limitazione di cui alla prima parte della disposizione, che circoscrive la provvisoria esecutività alle sentenze di condanna, sì da ritenere esecutive anche quelle costitutive o d'accertamento, in base alla disciplina generale che sarebbe dettata dall'art. 282 c.p.c. Tuttavia, fermo restando che un tale assunto imporrebbe, a monte, di ritenere che l'art. 282 c.p.c. si applichi anche a sentenze diverse da quelle di condanna, si è osservato che siffatta interpretazione finirebbe per rendere del tutto inutile la parte “diretta” della previsione, sicché si è concluso che, in base all'art. 431, comma 5, c.p.c., sono esecutive le sole sentenze di condanna: cfr. L. DE ANGELIS, *L'esecutività delle sentenze di primo grado in materia di lavoro alla luce della riforma del 1990*, in *Giur. it.*, 1992, 400. *Contra*, P. SOCCI, *La decisione in primo grado*, in P. SANDULLI-A.M. SOCCI, *Il processo del lavoro*, 2ª ed., Milano, 2010, 371 s.

17 In argomento, cfr. G. DE STEFANO, voce *Esecuzione provvisoria*, cit., 513.

18 In tal senso, V. ANDRIOLI, *Commento*, cit., 274; F. LANCELOTTI, voce *Esecuzione provvisoria*, cit., 792.

di condanna, ma anche a quelle costitutive¹⁹ o di mero accertamento²⁰, con la conseguente anticipazione degli effetti di tali sentenze rispetto al loro passaggio in giudicato. In linea con l'opinione tradizionale, anche successivamente alla modifica dell'art. 282 c.p.c., un primo filone interpretativo afferma che tale norma nulla ha innovato e la portata dell'art. 282 c.p.c. è limitata alle sentenze di condanna²¹, osservandosi, per un verso, che il novellato art. 283 c.p.c. disciplina oggi la sospensione dell'efficacia esecutiva o dell'esecuzione, presupponendo che solo l'efficacia esecutiva, propria delle pronunce di condanna, possa essere anticipata in virtù dell'art. 282 c.p.c.²² e, per altro verso, che tale limitazione troverebbe conferma negli artt. 431 e 447-*bis* c.p.c., relativi al rito del lavoro e locatizio, che la circoscrivono alle sentenze di condanna²³.

La giurisprudenza di legittimità è tendenzialmente orientata in tal senso, avendo affermato che «affinché vi sia una anticipazione della efficacia di accertamento e/o costitutiva della sentenza rispetto al momento della formazione del giudicato formale è necessario che vi sia una specifica previsione normativa

19 F. CARPI, *La provvisoria esecutorietà della sentenza*, cit., 62 ss.

20 P. D'ONOFRIO, *Commento al codice di procedura civile*, I, cit., 472, il quale all'obiezione che le sentenze di mero accertamento non potrebbero essere esecutive in quanto non possono fondare l'esecuzione forzata e perché certezza giuridica e provvisoria sarebbero termini contraddittori (in tal senso M.T. ZANZUCCHI, *Manuale di diritto processuale civile*, I, 6ª ed, Milano, 1964, 154), replicava, per un verso, che esse «non danno luogo ad esecuzione vera e propria, ma possono produrre determinati effetti che la legge non esclude si verifichino immediatamente» e, per altro verso, «non è vero che la certezza giuridica, per dar luogo ad esecuzione, debba essere definitiva». In senso contrario, sul rilievo che, per le sentenze che si esauriscono nel mero accertamento, non ha senso indagare la possibilità di anticipazione di effetti che sarebbero da collegare al passaggio in giudicato, cfr. F. CARPI, *La provvisoria esecutorietà della sentenza*, cit., 63.

21 A. ATTARDI, *Le nuove disposizioni sul processo civile*, Padova, 1991, 117; G. BALENA, *Istituzioni di diritto processuale civile*, II, 5ª ed., Napoli, 2019, 221 ss.; C. CONSOLO, *Una non condivisibile conseguenza (la non esecutorietà del capo sulle spese) di una premessa fondata (la non esecutorietà delle statuizioni di accertamento)*, in *Corriere giur.*, 2000, 1600 s.; C. CONSOLO-E. MERLIN, *Profili relativi alla interpretazione sistematica dell'art. 549 c.p.c.*, in *Riv. esec. forz.*, 2000, 385; L.P. COMOGLIO, *L'esecuzione provvisoria*, cit., 423; A. GRAZIOSI, *La sentenza di divorzio*, Milano, 1997, 275 s.; G. MONTELEONE, voce *Esecuzione provvisoria*, in *Dig. it., disc. priv.*, sez. civ., agg., I, Torino, 2000, 367 s.; G.F. RICCI, *Diritto processuale civile*, II, 5ª ed., Torino, 2016, 157; M. FORNACIARI, *La provvisoria efficacia delle sentenze di accertamento e costitutive: una prospettiva possessoria*, in *Giusto proc. civ.*, 2012, 393; E. MARINUCCI, *sub art. 278*, in L.P. COMOGLIO-C. CONSOLO-B. SASSANI-R. VACCARELLA (diretto da), *Commentario del codice di procedura civile*, III, Torino, 2012, 68; R. MURONI, *L'azione ex art. 2932 c.c. Contributo allo studio del giudicato costitutivo*, Napoli, 2018, 217; B. ZUFFI, *Le Sezioni unite ammettono la sospensione discrezionale del processo sulla causa dipendente allorché la causa principale sia stata decisa con sentenza di primo grado impugnata*, in *Corriere giur.*, 2012, 1326 s.

22 L.P. COMOGLIO, *op. loc. ult. cit.*; C. CONSOLO, *Sequestro di beni ereditari, fumes boni iuris e efficacia (rectius: rilevanza) della sentenza appellabile di accertamento della filiazione*, in *Giur. it.*, 1997, I, 2, 208.

23 L.P. COMOGLIO, *op. loc. ult. cit.*, il quale osserva che, a ritenere diversamente, gli artt. 431 e 447-*bis* c.p.c. sarebbero esposti a possibili censure di illegittimità costituzionale.

(come ad es. quella dell'art. 421 c.c.), la quale, invece, nel testo novellato dell'art. 282 c.p.c., al pari di quello precedente, manca del tutto, essendo irrilevanti le aspirazioni manifestate in sede di lavori preparatori di un più tempestivo dispiegarsi della tutela di accertamento e/o costitutiva, né va sottaciuto che, a conferma della soluzione restrittiva, si rinvencono precisi riscontri testuali: gli artt. 431 e 447-*bis* c.p.c. si riferiscono univocamente alla sola ipotesi di sentenza di condanna, mentre l'art. 283 c.p.c., dettato per regolare la sospensione dell'esecuzione provvisoria generalizzata sancita appunto dall'art. 282 c.p.c., prevede che l'inibitoria attenga proprio (e solo) alla "efficacia esecutiva" della sentenza di primo grado. Queste considerazioni trovano puntuale riscontro nella giurisprudenza di questa Corte (Cass. 6 febbraio 1999, n. 1037) secondo la quale (come si è già avuto modo di sottolineare in precedenza) l'anticipazione dell'efficacia della sentenza rispetto al suo passaggio in giudicato riguarda soltanto il momento della esecutività della pronuncia, con la conseguenza, per la necessaria correlazione tra condanna ed esecuzione forzata, che la disciplina dell'esecuzione provvisoria ex art. 282 c.p.c. trova legittima attuazione solo con riferimento alla sentenza di condanna, poiché è l'unica che possa, per sua natura, costituire titolo esecutivo»²⁴. E, in linea con tale premessa, si è sostenuto che l'art. 282 c.p.c. si riferirebbe alle sole sentenze che sono suscettibili di esecuzione forzata secondo le forme del libro terzo del codice di rito²⁵.

L'idea che l'esecutività della sentenza sia limitata alle sentenze di condanna è contestata da un diverso filone interpretativo. Si è in particolare posto in luce come non sussisterebbe alcun necessario legame tra l'istituto della provvisoria esecuzione e l'esecuzione forzata, potendosi per contro ritenere esecutive anche quelle sentenze che, ancorché di per sé non idonee all'esecuzione forzata in senso stretto, comportino la necessità di una qualche forma di adeguamento della realtà materiale e giuridica²⁶. In questa prospettiva, si è affermato che l'art. 282 c.p.c. sarebbe idoneo ad incidere sul momento in cui si verificano gli effetti delle sentenze costitutive, che sarebbero dunque da ricondurre al momento di pubblicazione della sentenza e non al passaggio in giudicato della stessa, ma, al contempo, se ne è negata l'applicazione a quelle di mero accertamento, in relazione alle quali l'effetto d'accertamento si avrebbe a seguito del passaggio

24 Cass. 10 novembre 2004, n. 21367. Nella medesima prospettiva, cfr., tra le altre, Cass. 15 novembre 2013, n. 25743; Cass. 20 aprile 2010, n. 9363; Cass., sez. un., 22 febbraio 2010, n. 4059; Cass. 26 marzo 2009, n. 7369; Cass. 3 novembre 2008, n. 26415; Cass. 31 marzo 2007, n. 8059; Cass. 5 luglio 2006, n. 15294; Cass. 3 agosto 2005, n. 16262; Cass. 12 luglio 2000, n. 9236; Cass. 6 febbraio 1999, n. 1037.

25 Cass. 26 marzo 2009, n. 7369. Conf. Trib. Sondrio 10 novembre 2020, n. 268, in *DeJure*; Trib. Bologna 10 aprile 2013, in *Giur. comm.*, 2016, II, 853, con nota di T.C. COMBERIATI, *Sulla provvisoria efficacia esecutiva delle sentenze che annullano le delibere assembleari*; Trib. Bari 2 dicembre 2010, in *Giurisprudenzabarese.it*.

26 G. IMPAGNATIELLO, *La provvisoria esecutività delle sentenze costitutive*, in *Riv. trim. dir. e proc. civ.*, 1992, 85 ss.

in giudicato sulla scorta di quanto sarebbe dato ricavare dall'art. 2909 c.c.²⁷. Tuttavia, anche con riferimento a queste ultime tipologie di sentenze non è mancato chi le ha ricondotte nel campo d'applicazione dell'art. 282 c.p.c.²⁸.

Un'apertura all'idea che gli effetti, costitutivi o di accertamento, della sentenza possano essere anticipati rispetto al giudicato, non sembra neppure del tutto estranea alla giurisprudenza di legittimità, la quale, nell'affrontare il diverso tema della sospensione del processo e, in particolare, dei rapporti fra gli artt. 295 e 337, comma 2, c.p.c., ha affermato che «nell'interpretazione sistematica della disciplina del processo sia da riconoscere un ruolo decisivo alla disposizione che, a seguito della l. 26 novembre 1990, n. 353, si trova ora ad essere dettata dall'art. 282 del codice di rito. Col riconoscere provvisoria esecutività tra le parti alla sentenza di primo grado il legislatore ha determinato una cesura tra la posizione delle parti in controversia tra loro nel giudizio di primo grado – che è tendenzialmente paritaria e solo provvisoriamente alterabile da misure anticipatorie o cautelari – e la situazione in cui le stesse parti vengono poste dalla decisione del giudice di primo grado, che conosciuta la controversia, dichiara lo stato del diritto tra loro. (...) Il diritto pronunciato dal giudice di primo grado qualifica la posizione delle parti in modo diverso da quello dello stato originario di lite e giustifica sia l'esecuzione provvisoria, quando a quel diritto si tratti di adeguare la realtà materiale, sia l'autorità della sentenza di primo grado nell'ambito della relazione tra lite sulla causa pregiudiziale e lite sulla causa pregiudicata. Salvo che l'ordinamento non esprima in casi specifici una valutazione diversa, imponendo che la composizione della lite pregiudicata debba attendere il giudicato sull'elemento di connessione tra le situazioni giuridiche collegate e controverse, è da intendere che sia ancora al giudice che l'ordinamento rimetta, graduandolo in vario modo, il compito di valutare, tenuto conto degli elementi in base ai quali la controversia è riaperta attraverso l'impugnazione, se l'efficacia della sentenza pronunciata sulla lite pregiudicante debba essere sospesa (art. 283 cod. proc. civ.) o se la sua autorità debba essere

27 F. CARPI, voce *Esecutorietà*, in *Enc. giur.*, XIII, agg., Roma, 1995, 4; A. CHIZZINI, voce *Sentenza nel diritto processuale civile*, in *Dig. it., disc. priv.*, sez. civ., XVIII, Torino, 1998, 267 s.; C. FERRI, *In tema di esecutorietà della sentenza e inibitoria*, in *Riv. dir. proc.*, 1993, 559 ss.; ID., *Effetti costitutivi e dichiarativi della sentenza condizionata da eventi successivi alla sua pronuncia*, in *Riv. dir. proc.*, 2007, 1399; M.C. GIORGETTI, *Provvisoria esecutività della sentenza di revocatoria fallimentare e sequestro conservativo*, in *Fall.*, 2004, 1135; C. MANDRIOLI-A. CARRAITA, *Diritto processuale civile*, II, 27ª ed., Torino, 2019, 308; F. MARELLI, *L'esecutività della sentenza costitutiva è limitata ai soli capi di condanna accessori?*, in *Riv. dir. proc.*, 2008, 1109 ss., nonché (salvo successivo mutamento d'opinione: cfr. la nota seguente) G. IMPAGNATIELLO, *Sentenze costitutive, condanne accessorie e provvisoria esecutorietà*, in *Riv. trim. dir. e proc. civ.*, 2005, 757. In giurisprudenza, cfr. Trib. Santa Maria Capua Vetere 13 dicembre 2017, in *DeJure*.

28 A. PROTO PISANI, *op. loc. ult. cit.*; G. IMPAGNATIELLO, *La provvisoria esecuzione e l'inibitoria nel processo civile*, I, Milano, 2010, 304 ss.; A. PISANI, *Note in difesa dell'inibitoria degli effetti esecutivi della sentenza di fallimento (e della pronuncia sul reclamo che la confermi)*, in *Dir. affari*, 2017, § 4.

provvisoriamente rifiutata (art. 337 c.p.c., comma 2) in questo caso attribuendo al giudice del giudizio sulla lite pregiudicata il potere di sospenderlo»²⁹.

Ci si può domandare se tale impostazione sia compatibile con quella secondo cui l'art. 282 c.p.c. non produrrebbe l'effetto di anticipare rispetto al giudicato gli effetti costitutivi o d'accertamento della sentenza³⁰. A ben vedere, infatti, «se l'accertamento o la modificazione giuridica non sono efficaci sino a che la sentenza non è divenuta immutabile, nessun vincolo può scaturire da essa in ordine ai rapporti e ai processi dipendenti. Sino a che non si è verificato l'effetto d'accertamento in ordine al diritto soggettivo controverso, nessuna autorità può promanare rispetto ad altri e differenti rapporti sostanziali, pur connessi, interferenti, incompatibili o dipendenti»³¹. Mi pare pertanto che, se si sostiene che in base all'art. 282 c.p.c. gli effetti costitutivi e d'accertamento si

29 Cass., sez. un., 19 giugno 2012, n. 10027, in *Foro it.*, 2014, I, 936, con note di G. TRISORIO LIUZZI, *Le Sezioni Unite e la sospensione del processo civile per pregiudizialità* e di A. PROTO PISANI, *Ancora sulla sospensione c.d. necessaria dei processi civili per pregiudizialità*; in *Giur. it.*, 2012, 2601, con nota di E. D'ALESSANDRO, *Le Sezioni unite e la tesi di Liebman sui rapporti tra artt. 295 e 337 c.p.c.: Much Ado About Nothing?*. Conf. Cass. 29 luglio 2020, n. 16205; Cass. 3 novembre 2017, n. 26251; Cass. 18 marzo 2014, n. 6207; Cass. 13 novembre 2013, n. 25536. In questa prospettiva, cfr. anche Cass. 14 novembre 2012, n. 19938, in *Riv. dir. proc.*, 2013, con nota di A. GIUSSANI, *Efficacia della sentenza impugnabile in via ordinaria e sospensione per pregiudizialità*, la quale ha ritenuto che una sentenza di annullamento di delibera condominiale avesse un'immediata efficacia sull'esistenza della delibera stessa, posto che, in applicazione del principio affermato da Cass. n. 10027/2012, «detta sentenza, ancor prima ed indipendentemente dal suo passaggio in giudicato, in virtù della sua intrinseca imperatività, esplica un'efficacia di accertamento al di fuori del processo in cui è stata pronunciata». Cfr. anche Cass. 21 novembre 2011, n. 24447 (nonché, più recentemente, Cass. 19 aprile 2018, n. 9624), la quale ha ritenuto che l'art. 627 c.p.c., laddove prevede che il processo esecutivo sospeso vada riassunto entro sei mesi dal passaggio in giudicato della sentenza di primo grado che rigetta l'opposizione, non esclude che il potere di riassumere sorga prima, già a seguito del deposito della stessa, in ragione della sua immediata efficacia ai sensi dell'art. 282 c.p.c. In senso critico, quanto al richiamo all'art. 282 c.p.c., cfr. G. QUARANTA, *Note sulle cognizioni incidentali nell'esecuzione forzata*, in *Riv. esec. forz.*, 2014, 265 ss., nonché si vedano le riflessioni di C. CONSOLO, *Nuovi e indesiderabili esercizi normativi sul processo civile: le impugnazioni a rischio di "svaporamento"*, in *Corriere giur.*, 2012, 1145, per il quale, in caso di sospensione per pregiudizialità ex art. 295 c.p.c., la riassunzione del processo pregiudicato sospeso prima del passaggio in giudicato della sentenza resa nella causa pregiudiziale potrebbe essere fondata non tanto su letture generalizzanti dell'art. 282 c.p.c., quanto piuttosto su una interpretazione estensiva dell'art. 297 c.p.c., il quale, là dove stabilisce che le parti devono riassumere il processo entro tre mesi dal passaggio in giudicato della sentenza che ha deciso la causa pregiudiziale, non stabilirebbe che prima di tale momento la riassunzione non sia possibile. In argomento si veda, però, la recente Cass. 13 gennaio 2021, n. 362.

30 In senso simile, cfr. U. COREA, *Verso la provvisoria "efficacia" della sentenza non passata in giudicato?*, in *Riv. esec. forz.*, 2014, 488, il quale evidenzia l'esistenza di un contrasto «profondo ed irrisolto» nella giurisprudenza di legittimità. Sul punto si vedano altresì le considerazioni di B. ZUFFI, *Le Sezioni unite ammettono la sospensione discrezionale del processo*, cit., 1327, la quale osserva come «Atteso l'indirizzo restrittivo da ultimo intrapreso sul problema della provvisoria esecutività delle sentenze costitutive, sorprende quindi che il giudice di legittimità voglia in questa sede far uso dell'art. 282 c.p.c. per attribuire alla sentenza di primo grado un'efficacia *extra litem* diversa da quella provvisoriamente esecutiva».

31 S. MENCHINI, *Le Sezioni Unite sui rapporti tra gli articoli 295, 297, 337, comma 2°, c.p.c.: una*

producono al momento di pubblicazione della sentenza, sia difficile negare un contrasto con l'indirizzo giurisprudenziale più sopra riferito, che li riconduce al momento del passaggio in giudicato³².

In questo quadro di discordanti opinioni, mi sembra preferibile la tesi tradizionale che limita il campo di applicazione dell'art. 282 c.p.c. alle sentenze di condanna, con l'esclusione, dunque, di quelle costitutive e di accertamento. Una precisazione, però, appare opportuna. Posto che le sentenze di condanna non sono solo quelle attuabili nelle forme del Libro III del codice civile, essendo ormai da tempo ammessa la condanna anche ad obblighi non coercibili³³, giova chiedersi se la provvisoria esecutività possa essere predicata anche in relazione a quelle sentenze di condanna che non sono idonee, per la natura dell'obbligo, a fondare l'esecuzione forzata. Per un verso, sembra ingiustificato ritenere l'obbligo portato dalla condanna immediatamente dovuto, quando il creditore potrebbe procedere ad esecuzione forzata e non immediatamente dovuto, quando esso, per sua natura, non sia azionabile *in executivis*. Per altro verso, tale assunto sembra trovare conferma alla luce dell'art. 614-*bis* c.p.c., a mente del quale il giudice, con il provvedimento di condanna per obblighi diversi dal pagamento di somme di denaro, può fissare una somma di denaro per ogni violazione o inosservanza, anche in relazione alla condanna di obblighi infungibili, ai quali peraltro sembrava limitato il campo d'applicazione dell'istituto nell'originaria formulazione³⁴. Il relativo capo condannatorio è definito esecutivo e ciò sembra confermare l'esecutività anche del capo condannatorio principale, posto che se il comportamento portato dalla condanna non fosse immediatamente dovuto

decisione che non convince, in *Riv. dir. proc.*, 2013, 697 s., per il quale però le Sezioni Unite avrebbero «creato una casa senza fondamento», in quanto non avrebbero voluto elaborare regole nuove o superare il tradizionale orientamento che posticipa al passaggio in giudicato il momento in cui la sentenza spiega l'efficacia costitutiva o di accertamento.

32 Cfr. *supra*, note 24 e 25.

33 La possibilità di chiedere la condanna di obblighi non suscettibili di esecuzione forzata, quali, ad esempio, gli obblighi infungibili mi sembra da assumere come un dato ampiamente dimostrato: cfr., in particolare, A. PROTO PISANI, voce *Sentenza di condanna*, in *Dig. it., disc. priv.*, sez. civ., XVIII, Torino, 1998, 300 ss.; ID., *Appunti sulla tutela di condanna*, in *Riv. trim. dir. e proc. civ.*, 1978, 1104 ss. e, più di recente, A. NASCOSI, *Le misure coercitive indirette nel sistema di tutela dei diritti in Italia e in Francia. Uno studio comparatistico*, Napoli, 2019, 264 ss. In giurisprudenza, cfr. Cass. 23 settembre 2011, n. 19454. In senso divergente, fra i sostenitori della tesi che ravvisa una correlazione necessaria fra condanna ed esecuzione forzata, cfr. I. ANDOLINA, *Cognizione ed esecuzione forzata nel sistema della tutela giurisdizionale*, Milano, 1983, 7 ss.; A. ATTARDI, *Diritto processuale civile*, I, 3ª ed., Padova, 1999, 106 s.; A. CHIZZINI, *La tutela giurisdizionale dei diritti*, in *Il Codice civile. Commentario*, fondato da P. Schlesinger e diretto da F.D. Busnelli, Milano, 2018, 685 ss.; ID., *La domanda giudiziale e il suo contenuto*, Milano, 2018, 166; C. MANDRIOLI, *Sulla correlazione necessaria tra condanna ed eseguibilità forzata*, in *Riv. trim. dir. e proc. civ.*, 1976, 1342 ss.; G. MONTELEONE, *Condanna civile e titoli esecutivi*, in *Riv. dir. proc.*, 1990, 1075 ss.; L. MONTESANO, *Condanna civile e tutela esecutiva*, 2ª ed., Napoli, 1965, 5 ss.; E.F. RICCI, voce *Accertamento giudiziale*, in *Dig. it., disc. priv.*, sez. civ., I, Torino, 1987, 23.

34 La limitazione del campo d'applicazione originario dell'art. 614-*bis* c.p.c. agli obblighi di fare

neppure potrebbe ravvisarsi una violazione o una inosservanza che legittimino il diritto di agire in via esecutiva per le somme fissate *ex art. 614-bis c.p.c.* in caso di violazione o inosservanza del comando giurisdizionale³⁵. In definitiva, a prescindere dalla concreta possibilità di agire in via esecutiva, mi sembra ragionevole affermare l'esecutività *ex art. 282 c.p.c.* di ogni sentenza di condanna³⁶.

Merita infine osservare che l'esclusione dell'estensione della provvisoria esecutività *ex art. 282 c.p.c.* alle pronunce costitutive o d'accertamento non risolve e lascia a mio avviso aperto il problema del momento in cui gli effetti delle stesse si esplicano³⁷. Del resto, non sempre chi ha predicato l'immediatezza di tali effetti, ha ricavato tale convinzione sulla scorta dell'*art. 282 c.p.c.* Ad esempio, per un verso, vi è stato chi, pur negando che la provvisoria esecutività riguardi le sentenze diverse da quelle di condanna, ha sostenuto che, al di là dei casi in cui il momento d'efficacia della sentenza è specificamente regolato dalla legge, non vi sarebbe «nulla di scandaloso nel consigliare di procedere a un'interpretazione articolata per i casi passati sotto silenzio, senza paura di dover arrivare a risultati differenziati per diversi tipi di sentenze, che tengano conto non già delle grandi teorie sul giudicato (che obbligano ai risultati più conformi), ma piuttosto di altri, più concreti parametri, come ad esempio, la disponibilità o indisponibilità del diritto oggetto del giudizio, gli effetti riflessi

e non fare infungibili era argomentata sulla base della rubrica dello stesso, che, per l'appunto, a tali obblighi faceva riferimento. La rubrica ed il testo dell'articolo sono stati successivamente modificati ad opera del d.l. n. 83/2015, conv. in l. n. 132/2015, sicché oggi il campo d'applicazione appare senz'altro più ampio tale da includere, come il nuovo testo precisa, ogni pronuncia di condanna ad obblighi diversi da quelli di pagamento, fra i quali vanno comunque ed ancora annoverati gli obblighi di fare o non fare infungibili. Sul punto, cfr. A. NASCOSI, *Le misure coercitive indirette*, cit., 272 ss.

35 Si veda altresì *infra*, par. 5.1.

36 Ci si è chiesti se i provvedimenti di condanna ad obblighi non eseguibili in via esecutiva siano effettivamente da qualificare come di condanna anziché come di accertamento (come affermava, ad esempio, E.F. RICCI, voce *Accertamento giudiziale*, cit., 23), evidenziando però come il rischio di tale qualificazione potrebbe essere quello di portare, in applicazione dell'opinione prevalente in punto di estensione dell'*art. 282 c.p.c.*, ad escluderne la provvisoria esecutività: cfr. S. VINCRE, *Le misure coercitive ex art. 614-bis c.p.c. dopo la riforma del 2015*, in *Riv. dir. proc.*, 2017, 376.

37 In senso simile, se ben intendo, anche C. UCCELLA, *L'efficacia delle sentenze di accertamento e costitutive prima del giudicato: una questione sistematicamente ancora aperta (tra art. 282 c.p.c. e art. 337, secondo comma, c.p.c.)*, in *Foro pad.*, 2011, I, 9 s., laddove afferma che non vi è incompatibilità fra la limitazione del campo d'applicazione dell'*art. 282 c.p.c.* alle sole sentenze di condanna e l'affermazione della efficacia immediata di tutte le sentenze. Cfr. altresì C. CAVALLINI, *L'efficacia della sentenza impugnata*, in *Riv. dir. proc.*, 2015, 345 ss., il quale osserva come non sarebbe l'*art. 282 c.p.c.* a stabilire l'immediatezza degli effetti della sentenza, benché la provvisoria esecutività presupporrebbe l'esistenza di un accertamento già vincolante: l'*art. 282 c.p.c.* non potrebbe dunque essere letto quale fondamento della teoria che afferma che gli effetti d'accertamento o costitutivi della sentenza si producono con il deposito della sentenza, ma tale teoria, piuttosto, presupporrebbe.

sui terzi, il conflitto di valori tra stabilità e giustizia, le ideologie correnti nella società civile rispetto a beni fondamentali»³⁸. Per altro verso, chi da sempre ha affermato che anche gli effetti d'accertamento della sentenza si producono sin dal momento della sua pubblicazione, prima dunque del passaggio in giudicato³⁹, ha circoscritto la portata della norma sulla provvisoria esecutività alla sola efficacia esecutiva, giungendo, per altra via, a predicare l'immediatezza degli effetti costitutivi e d'accertamento⁴⁰.

3. SENTENZE COSTITUTIVE O D'ACCERTAMENTO E PROVVISORIA ESECUTIVITÀ DEL CAPO RELATIVO ALLE SPESE DI LITE

Muovendo dall'idea che le sentenze costitutive e d'accertamento non esplichino i loro effetti prima del passaggio in giudicato, si è posta la questione

38 S. CHIARLONI, *sub art.* 33, cit., 159.

39 Il riferimento va a E.T. LIEBMAN, *Efficacia ed autorità della sentenza*, Milano, 1935; ID., *Ancora sulla sentenza e sulla cosa giudicata*, in *Riv. dir. proc. civ.*, 1936, I, 237 ss.; ID., *Sentenza e cosa giudicata: recenti polemiche*, in *Riv. dir. proc.*, 1980, 1 ss.; ID., voce *Giudicato (Diritto processuale civile)*, in *Enc. giur.*, XV, Roma, 1989, 4. Si tratta di una tesi che ha ricevuto adesioni, anche se talvolta solo parziali: cfr., fra gli altri, E.F. RICCI, voce *Accertamento giudiziale*, cit., 17 s.; A. PROTO PISANI, *Opposizione ordinaria di terzo*, Napoli, 1965, 61 ss.; C. VOCINO, *Considerazioni sul giudicato*, in *Riv. dir. proc. civ.*, 1962, 1527; G. FABBRINI, *Contributo alla dottrina dell'intervento adesivo*, Milano, 1963, 69. Va peraltro evidenziato come, in dottrina, tenda a prevalere la tesi opposta che riconduce al passaggio in giudicato l'esplicarsi degli effetti costitutivi e d'accertamento: cfr., *ex multis*, G. BALENA, *La riforma del processo di cognizione*, Napoli, 1994, 330; S. MENCHINI, *Il giudicato civile*, Torino, 2002, 22.

40 E.T. LIEBMAN, *Manuale di diritto processuale civile*, II, 4^a ed., Milano, 1981, 405 ss. In quest'ordine di idee, cfr. altresì E.F. RICCI, *L'esecutorietà della sentenza*, in L. RIVA SANSEVERINO-G. MAZZONI (diretto da), *Nuovo trattato di diritto del lavoro*, IV, Padova, 1975, 331 s. Ma, con riferimento all'art. 282 c.p.c. riformato, si vedano le successive riflessioni dello stesso E.F. RICCI, *Enrico Tullio Liebman e la dottrina degli effetti della sentenza*, in *Enrico Tullio Liebman oggi. Riflessioni sul pensiero di un Maestro*, Milano, 2004, 89, per il quale «Dietro la riforma del 1990, che ha introdotto il principio generale della esecutività della sentenza di primo grado con il nuovo art. 282 c.p.c., sta lo spirito di Liebman, ed ancora lo spirito di Liebman anima la tesi di quella parte della dottrina, secondo la quale l'attuale art. 282 c.p.c., quando parla di "esecutività", va inteso in senso ampio, essendo la sentenza di primo grado capace di produrre subito i propri effetti dichiarativi e costitutivi». Orbene, si può anche condividere l'assunto che l'orientamento che legge estensivamente l'art. 282 c.p.c. si ispiri alla tesi liebmaniana (in tal senso, E. D'ALESSANDRO, *Il lodo*, in L. DITTRICH (a cura di), *Trattato di diritto processuale civile*, IV, Torino, 2019, 5323), ma con la precisazione che non è dalla provvisoria esecutività della sentenza che Liebman ricavava l'anticipazione degli effetti della sentenza. La Cassazione a questa tesi sembra maggiormente aderire, là dove abbandona l'argomento fondato sull'art. 282 c.p.c., discorrendo di "efficacia naturale" della decisione giurisdizionale che ne fonda la "autorità" e precisando che «L'efficacia della decisione è nozione distinta dalla esecutività, quale idoneità a legittimare l'azione esecutiva (l'esecutività provvisoria ai sensi dell'art. 282 c.p.c. in questo quadro è nozione normativa, e non dogmatica)»: cfr. Cass. 16 maggio 2017, n. 12035, in *Giur. it.*, 2017, 2107, con nota adesiva di M. VANZETTI, *Incidente di falso, sospensione del processo ed efficacia naturale della sentenza*. In argomento, cfr. altresì S. VINCRE, *Contributo allo studio dell'intervento in appello*, Torino, 2018, 19, per la quale, con la decisione richiamata, «la Corte aderisce (...) esplicitamente alla tesi di Liebman relativa all'immediata efficacia di accertamento della sentenza sulle liti dipendenti (c.d. efficacia naturale)» e S.A. VILLATA, *L'attualità dello studio degli effetti della sentenza e della cosa giudicata*, in S.A. VILLATA (a cura di), *Materiali sulla cosa giudicata*, Milano, 2017, IX s.

se il capo, in un certo senso accessorio, relativo alla condanna alle spese di lite possa essere immediatamente esecutivo. In tempi meno recenti la giurisprudenza di legittimità aveva infatti affermato che quando i capi principali non sono immediatamente esecutivi analoga sorte seguirebbero i capi accessori, quale sarebbe quello relativo alle spese di lite⁴¹.

Si tratta di un'impostazione di cui è stata posta in luce l'iniquità, considerato che la possibilità di agire immediatamente in via esecutiva per le spese di lite finirebbe in sostanza per essere possibile esclusivamente a favore della parte vittoriosa in relazione a una domanda di condanna⁴², soggiungendosi che in senso opposto si dovrebbe considerare che «se i capi di accertamento o costitutivi non possono godere di un'anticipazione dell'efficacia ex artt. 2909 e 2908 c.c. a un momento anteriore al passaggio in giudicato, in ordine invece ai capi condannatori accessori ben possa sussistere la provvisoria esecutorietà, in virtù dell'immediata efficacia endoprocessuale della pronuncia di condanna, anche quindi di condanna alle spese»⁴³.

Inoltre si era osservato che il criterio dell'accessorietà poteva semmai valere quando, *ante* 1990, l'esecutività dipendeva, di regola, da una pronuncia del giudice⁴⁴, ma non nel sistema vigente nel quale il principio di cui all'art. 282 c.p.c. è quello della immediata esecutività, al più esclusa per ragioni eccezionali per determinate sentenze o capi all'interno di una sentenza che decide domande cumulate⁴⁵.

A fronte di tale posizione della Corte di cassazione, si è dubitato della legittimità costituzionale dell'art. 282 c.p.c. nella parte in cui priverebbe di esecutività il capo di condanna alle spese di lite, quando accessorio a una pronuncia di rigetto della domanda o di incompetenza⁴⁶. La Corte costituzionale,

41 Cass. 12 luglio 2000, n. 9236, in *Foro it.*, 2001, I, 159 ss., con nota di G. SCARSELLI, *La provvisoria esecuzione della condanna alle spese del giudizio (ovvero, la parte che ha ragione non recupera le spese fino al passaggio in giudicato della sentenza)*; Cass. 24 maggio 1993, n. 5837. Non mancavano opinioni in senso contrario: cfr. App. Trento 27 febbraio 2001, n. 1745; Trib. Bologna 16 settembre 2003, in *Gius*, 2004, 881; Trib. Udine 8 aprile 2002, in *Giur. it.*, 2003, 1170.

42 G. SCARSELLI, *La provvisoria esecuzione alla condanna delle spese del giudizio*, cit., 160 ss.; D. D'ADAMO, *sub* art. 282, in L.P. COMOGGIO-C. CONSOLO-B. SASSANI-R. VACCARELLA (diretto da), *Commentario del codice di procedura civile*, III, 2, Torino, 2012, 253.

43 C. CONSOLO, *Una non divisibile conseguenza*, cit., 1600.

44 L'opinione prevalente antecedentemente alla riforma del 1990 era nel senso che la provvisoria esecutività del capo relativo alle spese potesse essere concessa solo qualora accedesse a una condanna principale, mentre fosse da negare se si accompagnasse a sentenze costitutive o dichiarative (ivi incluse quelle di rigetto): cfr. G. DE STEFANO, voce *Esecuzione provvisoria*, cit., 513; V. ANDRIOLI, *Commento*, II, cit., 274; A. GUALANDI, *Spese e danni nel processo civile*, Milano, 1962, 83 s. Conf., con riferimento a sentenza che ha pronunciato l'estinzione del processo, Trib. Trani 14 maggio 1990, in *Foro it.*, 1991, I, 2555. *Contra*, F. LANCELLOTTI, voce *Esecuzione provvisoria*, cit., 793.

45 G. SCARSELLI, *op. loc. ult. cit.*

46 Trib. Torino 14 luglio 2003, in G.U., I serie speciale, n. 46 del 19 novembre 2003.

nel respingere la questione, osservava che «il capo sulle spese, quando costituisce corollario (più che “accessorio”) di una pronuncia di merito non suscettibile per il suo contenuto di vedere anticipata la sua efficacia rispetto alla definitività, non chiama in gioco, nonostante sia un capo di condanna, l’art. 282 cod. proc. civ., il quale (...) riguarda di per sé esclusivamente la decisione di merito»⁴⁷, ancorché tale affermazione non è sembrata a taluno escludere l’immediata esecutività del capo relativo alle spese⁴⁸.

La giurisprudenza di legittimità ha successivamente mutato la propria opinione e, in dissonanza con quanto ritenuto dalla Corte costituzionale, è giunta ad affermare l’estensione della provvisoria esecutività al capo relativo alle spese di lite in diretta applicazione dell’art. 282 c.p.c., rilevando che, «a fronte di pronunce reputate *ex lege* efficaci in *executivis* quanto alle loro statuizioni (principali) di condanna, non pare legittimamente predicabile (né sembra legittimamente rinvenibile un relativo fondamento normativo *ad excludendum*) il principio per cui, se i capi di accertamento o costitutivi non possono godere di anticipazioni dell’efficacia *ex artt.* 2909 e 2908 c.c. a un momento anteriore al passaggio in giudicato, in ordine ai capi di condanna accessori debba valere la medesima disciplina, senza che, per converso, possa invece predicarsene la provvisoria esecutorietà, in virtù dell’immediata efficacia endoprocedurale di qualsiasi pronuncia di condanna (tale essendo, inconfutabilmente, quella alle spese)»⁴⁹: questa impostazione ha prevalso nella giurisprudenza successiva, di talché si può oggi affermare che il capo relativo alla condanna alle spese di lite è sempre provvisoriamente esecutivo⁵⁰.

47 Corte cost. 16 luglio 2004, n. 232. In senso particolarmente critico nei confronti di tale pronuncia, cfr. D. VOLPINO, *La provvisoria esecutività della condanna alle spese: antichi dilemmi e recenti aperture*, in *Nuova giur. comm.*, 2005, I, 740, il quale rileva come sia difficile poter affermare che il capo relativo alle spese sia condannatorio, ma al contempo, non possa rientrare nel campo applicativo dell’art. 282 c.p.c.

48 Nel senso per cui, invece, la Corte costituzionale non avrebbe negato l’immediata esecutività del capo relativo alla condanna alle spese, ma si sarebbe solo limitata ad escludere che i criteri interpretativi fossero quelli individuati dal giudice remittente, cfr. C. PETRILLO, *Da un’ap-prezzabile premessa (l’esecutività di tutti capi condannatori) un benvenuto ripensamento sulla esecutività della condanna alle spese*, in *Corriere giur.*, 2005, 1234, per la quale la esecutività immediata del capo relativo alle spese potrebbe essere ricavata attraverso il richiamo a quelle norme che si occupano di stabilire il momento in cui il capo relativo alle spese può fondare l’esecuzione forzata; nonché, per considerazioni in parte analoghe, cfr. B. CAPPONI, *Autonomia esecutorietà dei capi condannatori non di merito*, in *Riv. esec. forz.*, 2005, 757 ss.; P. BIAVATI, *Il difficile cammino della condanna alle spese*, in *Giur. merito*, 2007, 101; G. IMPAGNATIELLO, *La provvisoria esecuzione e l’inibitoria*, cit., 316; A.M. SOLDI, *Manuale dell’esecuzione forzata*, 7ª ed., Milano, 2019, 115. Conf., in giurisprudenza, Trib. Roma 7 settembre 2009, in *Leggi d’Italia. Contra*, F. DE VITA, *Provvisoria esecutività della sentenza, capi accessori, condanna alle spese: la Consulta interviene*, in *Riv. dir. proc.*, 2005, 597 s.

49 Cass. 10 novembre 2004, n. 21367.

50 Cfr., in particolare, Cass. 3 agosto 2005, n. 16262. In termini, Cass. 5 giugno 2020, n. 10826; Cass. 27 marzo 2014, n. 7198; Cass. 15 dicembre 2011, n. 27090; Cass. 25 gennaio 2010, n. 1283; Cass. 19 novembre 2009, n. 24438; Cass. 3 novembre 2008, n. 26415; Cass. 16 marzo

4. SENTENZE COSTITUTIVE E CAPI CONDANNATORI CONSEQUENZIALI

Un ulteriore problema che si è posto ha riguardato l'immediata esecutività delle statuizioni condannatorie consequenziali a pronunce costitutive⁵¹: un quesito, questo, solo in parte analogo a quello relativo all'esecutività del capo relativo alle spese di lite, il quale gode di una propria autonomia e non sembra possa dirsi, se non in senso improprio, dipendente da quello principale⁵². Anche in tal caso, si tratta di una questione che ha senso di essere posta solo se, a monte, si neghi che le sentenze costitutive spieghino immediatamente i loro effetti modificativi della realtà sostanziale: diversamente, infatti, non vi sarebbero ragioni per dubitare dell'esecutività delle condanne dipendenti dalle statuizioni costitutive⁵³. Tuttavia non vale necessariamente il contrario, essendo stato sostenuto che, pur a fronte della posticipazione al giudicato del verificarsi degli effetti costitutivi, sarebbe possibile predicare la provvisoria esecutività dei capi condannatori dipendenti⁵⁴.

La giurisprudenza ha affrontato il problema, in relazione all'efficacia dei capi conseguenti a quello di accoglimento di una domanda costitutiva del diritto di proprietà *ex art. 2932 c.c.*, proposta a seguito di un contratto preliminare rimasto inadempito: ci si è chiesti quando divenga attuale la condanna al

2008, n. 16003. In dottrina, cfr., fra gli altri, P. BIAVATI, *Il difficile cammino*, cit., 101 ss.; C. MANDRIOLI-A. CARRATTA, *Diritto processuale civile*, II, cit., 309; D. VOLPINO, *La provvisoria esecutività della condanna alle spese*, cit., 733 ss.; R. GIORDANO, *Immediata esecutività del capo della sentenza di primo grado sulla condanna alle spese e ruolo dell'inibitoria in appello*, in *Giur. merito*, 2006, 324 s.; A.M. SOLDI, *Manuale dell'esecuzione forzata*, cit., 119.

- 51 In ragione del fatto che si è visto che l'opinione prevalente ritiene che gli effetti delle sentenze di accertamento sono, al pari di quelle costitutive, posticipati al passaggio in giudicato, ci si potrebbe chiedere se il quesito di cui al testo possa essere esteso alla sentenza di accertamento che contenga capi condannatori. Si ritiene però al riguardo che l'esecutività di tali capi non dovrebbe essere messa in discussione, posto che ogni pronuncia di condanna contiene sempre un accertamento: cfr. G. IMPAGNATELLO, *Sentenze costitutive, condanne accessorie e provvisoria esecutorietà*, cit., 757. In giurisprudenza, cfr. Trib. Modena 9 aprile 2019, n. 554, in *DeJure*. In prospettiva differente, v. A. TEDOLDI, *Esecuzione forzata*, Pisa, 2020, 41.
- 52 In argomento, cfr. D. VOLPINO, *La provvisoria esecutività della condanna alle spese*, cit., 737s.
- 53 In questo senso, sostenendo in premessa che l'effetto costitutivo-estintivo derivante dalla sentenza si produce subito, cfr. C. CAVALLINI, *L'efficacia della sentenza impugnata*, cit., 351. In senso contrario, G. TARZIA-F. DANOVI, *Lineamenti del processo civile di cognizione*, 5ª ed., Milano, 2014, 297; G. MONTELEONE, voce *Esecuzione provvisoria*, cit., 367, sulla scorta del rilievo che «Prima il diritto sostanziale da essa nascente, e quindi il diritto a procedere ad esecuzione forzata per ottenerne la soddisfazione, appaiono privi del requisito di certezza imposto dall'art. 474 c.p.c.».
- 54 A favore della provvisoria esecutività dei capi condannatori di accoglimento di domande di condanna cumulate consequenzialmente rispetto a domande costitutive, cfr. C. CONSOLO, *sub art. 282*, cit., 263. In senso critico nei confronti di tale approccio, cfr. G. IMPAGNATELLO, *La provvisoria esecuzione e l'inibitoria*, cit., 310, per il quale non sarebbe corretto sganciare il regime della condanna dipendente da quello del capo principale costitutivo che ne rappresenta il presupposto.

pagamento del prezzo e alla consegna del bene. Secondo una ricostruzione, fermo il principio secondo cui l'effetto costitutivo si produce al momento del passaggio in giudicato, le statuizioni di condanna consequenziali sarebbero da ritenere immediatamente esecutive ai sensi dell'art. 282 c.p.c. E, del resto, suffragherebbe tale conclusione l'indirizzo che predica la provvisoria esecutività del capo relativo alla liquidazione delle spese di lite. In tal prospettiva, dunque, se l'azione sia proposta dal promittente venditore, la statuizione di condanna del promissario acquirente al pagamento del prezzo sarebbe da considerare immediatamente esecutiva⁵⁵.

Le reazioni che questa impostazione ha suscitato non sono state omogenee. In senso adesivo, si è affermato che l'art. 282 c.p.c. permetterebbe di affermare la provvisoria esecutività delle statuizioni condannatorie ancorché accessorie a una pronuncia costitutiva⁵⁶. In senso contrario però si è osservato che, posticipando l'effetto reale al passaggio in giudicato, ma anticipando l'obbligo di pagamento alla pronuncia della sentenza, si finirebbe per alterare il sinallagma contrattuale⁵⁷ e che, comunque, i principi sostenuti in tema di esecutività del capo relativo alle spese di lite non sarebbero applicabili, posto che detto capo non si colloca in rapporto di vera e propria accessorialità alla pronuncia costitutiva⁵⁸.

L'orientamento favorevole alla provvisoria esecutività dei capi consequenziali alla pronuncia *ex art. 2932 c.c.* è stato successivamente disatteso⁵⁹, imponendosi un intervento compositore delle Sezioni Unite. Queste ultime hanno dato continuità all'indirizzo tradizionale, sostenendo «l'impossibilità di scissione, nelle sentenze *ex art. 2932 c.c.* in tema di contratto preliminare

55 Cass. 3 luglio 2007, n. 18512, in *Riv. dir. proc.*, 2008, 1095, con nota di F. MARELLI, *L'esecutività della sentenza costitutiva è limitata ai soli capi di condanna accessori?*; Cass. 26 gennaio 2005, n. 1619.

56 D. D'ADAMO, *sub art. 282, cit.*, 250 s. A favore della immediata esecutività dei capi condannatori accessori, seppure non in applicazione dell'art. 282 c.p.c., cfr. C. PETRILLO, *Da un' apprezzabile premessa (l'esecutività di tutti capi condannatori) un benvenuto ripensamento*, cit., 1234 ss. In argomento, v. altresì G. BALENA, *Istituzioni di diritto processuale civile*, II, cit., 221 ss., il quale offre una soluzione ora affermativa, ora negativa, secondo che sia o non sia possibile predicare la retroattività degli effetti della pronuncia costitutiva a un momento quanto meno non posteriore alla pubblicazione della sentenza stessa.

57 G. GUIZZI, *Inadempimento a preliminare di compravendita ed effetti della sentenza di accoglimento della domanda ex art. 2932 c.c. non ancora coperta dal giudicato: un equilibrio difficile*, in *Corriere giur.*, 2008, 355. In senso simile anche F. MARELLI, *L'esecutività della sentenza costitutiva*, cit., 1102 ss., il quale però ritiene l'obiezione superabile, predicando l'immediata esecutività anche del capo costitutivo. *Contra*, R. CONTE, *Sentenze costitutive e provvisoria esecutività dei capi condannatori: un condivisibile passo avanti della Suprema Corte (con una digressione su alcuni problemi aperti)*, in *Giur. it.*, 2008, 953, sull'assunto, invero non condivisibile, per il quale la Corte, nella sentenza del 2007 (v. nota 55), avrebbe implicitamente ammesso l'immediato trasferimento della proprietà.

58 G. GUIZZI, *Inadempimento a preliminare di compravendita*, cit., 358.

59 Cass. 6 aprile 2009, n. 8250.

di compravendita, tra capi costitutivi e capi condannatori consequenziali, con specifico riferimento a quelli cc.dd. sinallagmatici le cui relative statuizioni fanno parte integrante della pronuncia costitutiva nel complesso», ferma la possibilità di anticipare l'esecuzione delle statuizioni condannatorie meramente dipendenti dall'effetto costitutivo, quali, ad esempio, quelle relative al pagamento delle spese di lite⁶⁰: in altri termini la possibilità di anticipare l'esecuzione delle statuizioni condannatorie contenute nella pronuncia costitutiva va vagliata in concreto, volta per volta⁶¹.

È discusso se un tale principio sia estensibile ad ogni pronuncia costitutiva, posto che le Sezioni Unite hanno precisato che la soluzione accolta era riferita specificamente alle sentenze *ex art.* 2932 c.c. relative a contratto preliminare di compravendita inadempito. Questa puntualizzazione, però, non ha impedito agli interpreti di applicare i principi espressi dalle Sezioni Unite anche in altre ipotesi in cui si poneva la questione dell'immediata efficacia di capi condannatori conseguenti ad altri casi di sentenze costitutive⁶². Si è dunque affermato, ad esempio, che gode della provvisoria esecutività la condanna al pagamento di atti solutori dichiarati inefficaci con sentenza – la cui natura costitutiva è dai più riconosciuta⁶³ – di accoglimento di revocatoria fallimentare⁶⁴ oppure che

60 Si è osservato che, a ben vedere, tale esempio non aiuta di molto l'interprete, posto che la condanna alle spese rappresenta solo in senso atecnico un accessorio della pronuncia dichiarativa o costitutiva, posto che il regime esecutivo della condanna alle spese è sempre indipendente da quello della statuizione di merito – dichiarativa, costitutiva e/o di condanna – contenuta nella sentenza alla quale accede: cfr. G. IMPAGNATIELLO, *Revocatoria fallimentare e provvisoria esecutività della sentenza*, in *Fall.*, 2011, 466.

61 Cass., sez. un., 22 febbraio 2010, n. 4059. Conf. Cass. 3 maggio 2016, n. 8693; Cass. 12 giugno 2015, n. 12236; Trib. Monza 4 ottobre 2011, n. 1527, in *DeJure*; Trib. Sulmona 8 settembre 2010, in *Giur. merito*, 2011, 133. In senso adesivo, v. C. CONSOLO, *Spiegazioni di diritto processuale civile. II. Il processo di primo grado e le impugnazioni delle sentenze*, 12^a ed., Torino, 2019, 257 s.

62 Cass. 29 luglio 2011, n. 16737. Conf. Trib. Matera 29 ottobre 2019, n. 767, in *DeJure*; Trib. Genova 5 novembre 2014, in *Nuova giur. comm.*, 2015, I, 551, con nota favorevole di P. BONTempi, *La provvisoria esecutività delle sentenze che accolgono l'azione revocatoria fallimentare di rimesse bancarie in conto corrente*; Trib. Como 22 maggio 2013, in *Giur. it.*, 2014, 330. In dottrina, sembra estendere il principio ad ogni sentenza costitutiva A. CHIZZINI, *La tutela giurisdizionale dei diritti*, cit., 708. In senso contrario, A. TRINCHI, *Azione di risoluzione del contratto di compravendita e provvisoria esecutività del capo condannatorio alla restituzione degli accanti ricevuti*, in *Giur. it.*, 2014, 335 ss., nonché G. IMPAGNATIELLO, *Revocatoria fallimentare e provvisoria esecutività della sentenza*, cit., 466, il quale, muovendo dalla difficoltà di stabilire quando un capo condannatorio è “meramente dipendente” e quando “dipendente-sinallagmatico”, osserva che «l'interprete che (...) voglia utilizzare a mo' di bussola il nesso sinallagmatico tra pronuncia condannatoria ed effetto costitutivo, per stabilire se quella sia immediatamente esecutiva a dispetto del procrastinarsi di questo, corre il serissimo rischio di finire nelle secche dell'arbitrio». In giurisprudenza, v. Trib. Rimini 11 marzo 2019, n. 190, in *DeJure*, per il quale il principio affermato dalle Sezioni Unite sarebbe riferibile solo alle «pronunce *ex art.* 2932 c.c. e a quelle apparentabili».

63 Cass., sez. un., 13 giugno 1996, n. 5443.

64 Cass. 29 luglio 2011, n. 16737, cit. e, da ultimo, Cass. 8 novembre 2018, n. 28508. Il profilo relativo alla provvisoria esecutività dei capi condannatori consequenziali all'accoglimento

è esecutiva in relazione alla statuizione di condanna la sentenza che annulla il decreto di trasferimento reso all'esito di esecuzione forzata e che dispone le conseguenti restituzioni⁶⁵.

Senonché la soluzione prospettata quanto a tale seconda ipotesi pare discutibile, tenuto conto che quando la sentenza «segna, da un lato, il ritorno della proprietà a una delle parti e, dall'altro lato, l'obbligo di restituire il prezzo *olim* versato, la situazione che viene a delinearci è affine a quella della pronuncia *ex art. 2932 c.c.*, ricorrendo quel peculiare nesso di interdipendenza tra capi (...) che impedisce la possibilità di anticipare l'effetto condannatorio rispetto a quello costitutivo»⁶⁶. E se tanto ciò è vero si potrebbe pensare a un trattamento differente in punto di esecutività secondo che la risoluzione sia pronunciata in relazione a un contratto di compravendita, con conseguente

dell'azione revocatoria fallimentare ha ricevuto divergenti soluzioni: in senso affermativo, cfr. App. Brescia, ord., 30 novembre 2005, in *www.ilcaso.it*; Trib. Rimini 27 febbraio 2006, in *Fall.*, 2006, 607; Trib. Monza 13 maggio 2002, in *Giur. merito*, 2003, 50; Trib. Bari 13 marzo 2001, in *Fall.*, 2002, 199, con nota di E. FABIANI, *Provvisoria esecutività della sentenza di revoca dei crediti*. In senso contrario, cfr. App. Torino 22 maggio 2006, in *Fall.*, 2007, 179, con nota di M. FABIANI, *Provvisoria esecutorietà dei capi condannatori nelle sentenze revocatorie e interferenze con la riforma fallimentare*; App. Firenze 4 maggio 2004, in *Fall.*, 2004, 1402; App. Venezia 3 giugno 1999, in *Banca borsa tit. credito*, 2000, II, 153, con nota di G. TUCCI, *La revocatoria fallimentare e l'esecuzione provvisoria delle sentenze costitutive*; Trib. Modena 1 febbraio 2001, in *Giur. it.*, 2001, 977; App. Trento 12 gennaio 2001, in *Foro it.*, 2001, I, 1363, con nota di M. FABIANI, *La sentenza in materia revocatoria e il problema della sua esecutorietà*. Le divergenze di opinione, peraltro, non sono venute meno a seguito della pronuncia delle Sezioni Unite, dei cui principi la giurisprudenza di merito successiva ha ritenuto fare applicazione, giungendo, tuttavia, a conclusioni opposte: in senso favorevole alla provvisoria esecutività, cfr. App. Torino 21 dicembre 2010, in *Fall.*, 2011, 461, nota di G. IMPAGNATIELLO, *Revocatoria di rimesse in conto corrente e provvisoria esecutività della sentenza*; Trib. Latina 24 maggio 2012, in *Dir. fall.*, 2013, 315, con nota di E. PICOZZI, *Considerazioni sulla natura e sugli effetti della sentenza di revocatoria fallimentare*; *contra*, App. Napoli 23 giugno 2016, in *Giur. it.*, 2016, 2417, con nota di M. BARAFANI, *La sospensione dell'efficacia esecutiva della sentenza di primo grado: orientamenti a confronto*; Trib. Cuneo 3 febbraio 2011, in *Fall.*, 2011, 461. In dottrina, pur nella divergenza di opinioni in punto di immediata esecutività anche del capo costitutivo, si sono espressi a favore della provvisoria esecutività del capo condannatorio, cfr. M. FABIANI, *Il diritto della crisi e dell'insolvenza*, Bologna, 2017, 230; G. IMPAGNATIELLO, *Revocatoria fallimentare e provvisoria esecutività della sentenza*, cit., 469; E. ZUCCONI GALLI FONSECA, *Attualità del titolo esecutivo*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 2010, 86; M. GABOARDI, *La provvisoria esecutorietà della sentenza nelle procedure concorsuali*, in *Fall.*, 2010, 641 s.; M. PILLONI, *Revocatoria fallimentare e provvisoria esecutività dei capi condannatori*, in *Corriere giur.*, 2012, 75 ss.; A.M. SOLDI, *Manuale dell'esecuzione forzata*, cit., 118, nonché D. D'ADAMO, *sub art. 282, cit.*, 272 s., per la quale dalla disciplina speciale sarebbe possibile desumere l'immediata esecutività «senza scomodare i concetti di accessorietà, dipendenza e sinallagmaticità, menzionati dalle Sezioni Unite».

65 Cass. 25 ottobre 2010, n. 21849. In senso analogo, con riferimento a sentenza che dispone la risoluzione di un contratto di compravendita e condanna alla restituzione del prezzo, cfr. Trib. Como 22 maggio 2013, cit. Per la medesima conclusione, sulla base di un differente percorso argomentativo, A. TRINCHI, *Azione di risoluzione del contratto di compravendita e provvisoria esecutività*, cit., 334 ss. Similmente, C. CONSOLO, *sub art. 282, cit.*, 263.

66 M. PILLONI, *Revocatoria fallimentare e provvisoria esecutività*, cit., 76. Per simili rilievi, cfr. B. CAPPONI, *Orientamenti recenti sull'art. 282 c.p.c.*, in *Riv. trim. dir. e proc. civ.*, 2013, 270.

condanna alla restituzione del prezzo, piuttosto che a un contratto preliminare di compravendita, con condanna alla restituzione della caparra⁶⁷.

A voler estendere il principio indicato dalle Sezioni Unite, rimane aperto e da valutare “caso per caso” quando il capo condannatorio sia “meramente dipendente” ovvero legato da un rapporto sinallagmatico con quello costitutivo⁶⁸: si tratta di una distinzione che invero crea molti più problemi di quanti non risolva⁶⁹. E, dunque, si potrà discutere, ad esempio, se in caso di sentenza costitutiva di servitù coattiva la condanna del titolare del fondo servente a consentire l’esercizio della stessa sia provvisoriamente esecutiva⁷⁰ ovvero se, con riferimento a sentenza che dispone la divisione di beni in comunione, il capo di condanna al pagamento dei conguagli sia immediatamente esecutivo⁷¹.

5. LA SOSPENSIONE DELLA PROVVISORIA ESECUTIVITÀ DELLA SENTENZA DI PRIMO GRADO.

Contestualmente alla modifica dell’art. 282 c.p.c., la l. n. 353/1990 ha novellato anche il successivo art. 283 c.p.c., il quale – come sopra accennato⁷² – prevedeva la possibilità di chiedere al giudice d’appello di rivedere la decisione del giudice di primo grado che non avesse accolto la richiesta di munire la sentenza della clausola di provvisoria esecutività o di chiedere la revoca della provvisoria esecutività o la sospensione dell’esecuzione. Venuta meno l’esecutività *ope iudicis*, l’attuale art. 283 c.p.c. – riformulato ulteriormente dalla l. n. 263/2005 – disciplina esclusivamente i presupposti per ottenere la sospensiva.

Più specificamente, è previsto che con l’impugnazione principale o incidentale, possa essere chiesto al giudice d’appello «quando sussistono gravi e fondati motivi, anche in relazione alla possibilità di insolvenza di una delle parti,

67 V’è però chi si è espresso in senso contrario alla provvisoria esecutività del capo condannatorio alla restituzione della caparra, accessorio alla pronuncia di risoluzione di un contratto preliminare di compravendita: cfr. App. Milano 24 luglio 2017, in *Giur. it.*, 2018, 108, con nota di G. RICCI, *La sopravvenuta idoneità del titolo esecutivo in sede di opposizione all’esecuzione*.

68 E. POFI, *La provvisoria esecutività della sentenza*, in *Scritti in onore di Massimo di Lauro*, Padova, 2012, 324.

69 G. IMPAGNATIELLO, *Revocatoria fallimentare e provvisoria esecutività della sentenza*, cit., 465. Si vedano altresì le precedenti note 62, 65 e 67.

70 In termini affermativi, cfr. M. PILLONI, *Revocatoria fallimentare e provvisoria esecutività*, cit., 78.

71 Per la soluzione negativa, sul rilievo che la situazione che viene a delinearsi sarebbe assimilabile, *mutatis mutandis*, a quella della sentenza di adempimento del preliminare proprio ex art. 2932 c.c. stante la corrispettività che lega le prestazioni alle quali le parti sono tenute, cfr. F. MARELLI, *L’esecutività della sentenza costitutiva*, cit., 1104 s.; M. PILLONI, *Revocatoria fallimentare e provvisoria esecutività*, cit., 78; A.M. SOLDI, *Manuale dell’esecuzione forzata*, cit., 118. In giurisprudenza, Cass. 13 maggio 2021, n. 12872; Cass. 30 gennaio 2019, n. 2537; Trib. Piacenza 24 giugno 2015, in *Nuova giur. civ. comm.*, 2015, I, 1146, con nota favorevole di F. CAMPIONE, *Spunti sull’(in)efficacia esecutiva delle sentenze di scioglimento della comunione*.

72 Cfr. *supra*, par. 1.

di sospendere in tutto o in parte l'efficacia esecutiva o l'esecuzione della sentenza impugnata, con cauzione o senza»⁷³. L'articolo menziona la sola possibilità di sospensione⁷⁴, di talché sembra da escludere la revoca della stessa (che avrebbe effetti caducatori sugli atti esecutivi già compiuti), pur da taluno ammessa⁷⁵.

È sui presupposti per l'accoglimento dell'istanza di sospensione, che in questa sede si intende svolgere alcune riflessioni, essendo la disciplina del procedimento di sospensione regolata nell'ambito di quella dedicata all'appello⁷⁶.

-
- 73 Merita osservare che, con riferimento alle sentenze rese nell'ambito del rito del lavoro, la legge contempla la possibilità di sospensione della sola esecuzione: cfr. art. 431, comma 3 e 6, c.p.c.. Tuttavia, nel senso che sia possibile sospendere anche l'efficacia esecutiva della sentenza, cfr. L.P. COMOGGIO, *L'esecuzione provvisoria*, cit., 434; C. MANDRIOLI-A. CARRATTA, *Diritto processuale civile*, III, 27^a ed., Torino, 2019, 264; L. MONTESANO-R. VACCARELLA, *Manuale di diritto processuale del lavoro*, Napoli, 1996, 319; G. TARZIA-L. DITTRICH, *Manuale del processo del lavoro*, 6^a ed., Milano, 2015, 304 s.; E. VULLO, *Il nuovo processo del lavoro*, Bologna, 2015, 346. *Contra*, S. CHIARLONI, *sub art. 69*, in G. TARZIA-F. CIPRIANI (a cura di), *Provvedimenti urgenti per il processo civile*, cit., 282 ss.; L. DE ANGELIS, *L'esecutività della sentenza e la c.d. inibitoria*, in D. BORGHESI-L. DE ANGELIS, *Il processo del lavoro e della previdenza sociale*, Torino, 2013, 352 ss.; S. MONACI, *La "novella" ed il processo del lavoro*, in *Riv. trim. dir. e proc. civ.*, 1995, 161 ss. A favore della possibilità di ottenere la sospensione dell'efficacia esecutiva della sentenza di condanna a favore del lavoratore, cfr., in giurisprudenza, App. Genova 19 febbraio 2004, in *Foro it.*, 2004, I, 2870; Trib. Bologna 25 luglio 1997, in *Mass. giur. lav.*, 1997, 928. *Contra* App. Roma 17 dicembre 2001, in *Dir. lavoro*, 2002, II, 246; Trib. Roma 14 marzo 1997, in *Rep. Foro it.*, 1997, voce *Lavoro e previdenza (controversie)*, n. 266. Nel caso di sentenza che pronuncia condanna a favore del datore di lavoro, è stata affermata la possibilità di sospendere la provvisoria esecutività, in ragione del richiamo, operato dal comma 5 dell'art. 431 c.p.c. all'art. 283 c.p.c.: cfr. App. Roma 2 agosto 2000, in *Rep. Foro it.*, 1997, *Lavoro e previdenza (controversie)*, n. 168. *Contra* Trib. Roma 29 maggio 1999, cit.
- 74 L'art. 283 c.p.c. riferisce il potere di sospensione all'efficacia esecutiva o all'esecuzione, sì da far sorgere l'interrogativo se il giudice mantenga, anche a seguito dell'inizio dell'esecuzione, il potere di sospendere l'efficacia esecutiva del titolo. Un primo indirizzo distingue l'ampiezza dei poteri del giudice secondo il momento in cui intervenga il provvedimento, sì che la sospensione dell'efficacia esecutiva potrebbe essere disposta solo finché non sia iniziata l'esecuzione, potendosi ottenere, ad esecuzione iniziata, la sospensione di quest'ultima (F.P. LUISSO, *Diritto processuale civile*, II, 11^a ed., Milano, 2020, 407; A. PROTO PISANI, *La nuova disciplina del processo civile*, Napoli, 1991, 196). Altra opinione, che appare preferibile, riconosce per contro al giudice il potere di scelta tra l'uno e l'altro provvedimento, secondo le circostanze del caso (G. MONTELEONE, voce *Esecuzione provvisoria*, cit., 370 s.; G. IMPAGNATELLO, *La provvisoria esecuzione e l'inibitoria*, cit., 395 ss.; C. VELLANI, *La sospensione dell'esecuzione*, I, Milano, 2012, 43 s.).
- 75 G. MONTELEONE, voce *Esecuzione provvisoria*, cit., 371; R. VACCARELLA, *Diffusione e controllo dei titoli esecutivi giudiziali*, in *Riv. dir. proc.*, 1992, 68 ss. In giurisprudenza, Cass. 8 febbraio 2013, n. 3074. In senso contrario, si è affermato che la sospensione dell'efficacia esecutiva del titolo esecutivo ai sensi dell'art. 283 c.p.c. comporta la sospensione del processo esecutivo iniziato sulla base di tale titolo: cfr. G. IMPAGNATELLO, *La provvisoria esecuzione e l'inibitoria*, cit., 396 ss.; G. OLIVIERI, *Sospensione del titolo esecutivo e della procedura esecutiva*, in B. CAPPONI-B. SASSANI-A. STORTO-R. TISCINI (a cura di), *Il processo esecutivo*. Liber amicorum Romano Vaccarella, Torino, 2014, 800 s. In giurisprudenza, v. Cass. 4 giugno 2013, n. 14048; Trib. Genova 12 febbraio 2014, in *Guida dir.*, 2014, 22, 65.
- 76 L'art. 351 c.p.c. prevede che sull'istanza di sospensione provveda il giudice dell'appello alla prima udienza e, in via eventuale, è contemplata la possibilità di richiedere, con ricorso al presidente del collegio o al tribunale (che decide in composizione monocratica l'appello contro le sentenze del giudice di pace), una pronuncia anticipata di tale provvedimento, senza che,

In via preliminare, merita domandarsi se, qualora si aderisse, a monte, all'idea per la quale le sentenze costitutive sono soggette al regime di provvisoria esecutività di cui all'art. 282 c.p.c., sia possibile sospendere l'efficacia provvisoria delle stesse ai sensi dell'art. 283 c.p.c. Difatti tale articolo non si riferisce solo alla sospensione dell'esecuzione, che non potrebbe essere configurata in relazione alle pronunce costitutive, ma anche all'efficacia esecutiva, la quale si concretizzerebbe proprio in quell'anticipazione degli effetti costitutivi al momento della pubblicazione della sentenza. E, per l'appunto, ciò è quanto è stato sostenuto da una parte della dottrina per la quale l'estensione del regime di esecutività di cui all'art. 282 c.p.c. alle sentenze costitutive porterebbe necessariamente le stesse ad essere sottoposte alla disciplina di cui al successivo art. 283 c.p.c.⁷⁷.

Un tale assunto lascia tuttavia perplessi. Si consideri infatti che a fronte di un mutamento della realtà sostanziale già verificatosi al momento del deposito della sentenza non mi pare si possa discorrere di sospensione dell'effetto

peraltro, a tal fine sia richiesta una particolare urgenza (G. IMPAGNATIELLO, *La provvisoria esecuzione e l'inibitoria*, cit., 481; C. FERRI, *In tema di esecutorietà della sentenza*, cit., 555). In questo caso, il giudice ordina con decreto la comparizione delle parti in camera di consiglio avanti a sé o al collegio e, qualora ricorrano «giusti motivi d'urgenza», il presidente o il tribunale possono altresì disporre *inaudita altera parte* l'immediata sospensione (se vi è istanza di parte: cfr. G. IMPAGNATIELLO, *La provvisoria esecuzione e l'inibitoria*, cit., 482). All'esito della camera di consiglio, il collegio o il tribunale confermano, modificano o revocano con ordinanza non impugnabile la sospensione disposta con il decreto. La proposizione dell'istanza di sospensione si ritiene vada formulata unitamente all'impugnazione a pena di inammissibilità (App. Genova 2 febbraio 2006, in *Nuova giur. ligure*, 2006, 116; App. Caltanissetta 31 marzo 2005, in *Foro it.*, 2005, I, 2377; App. Trieste 19 febbraio 2003, in *Gius.*, 2003, 756; App. Napoli 12 giugno 2002, in *Nuovo dir.*, 2002, 973; App. Milano 22 luglio 1994, in *Giur. it.*, 1995, I, 2, 580. In dottrina, cfr. A. TEDOLDI, *L'appello civile*, Torino, 2016, 437; G. CASCELLA, *La sospensione della provvisoria esecutività della sentenza di primo grado dopo le riforme*, in *www.ilcaso.it*, § 2), benché a tale tesi sia stato replicato che né l'art. 283 c.p.c., né l'art. 351 c.p.c. ne impongono a pena di decadenza la formulazione con l'atto di impugnazione (G. MONTELEONE, voce *Esecuzione provvisoria*, cit., 370; G. IMPAGNATIELLO, *La provvisoria esecuzione e l'inibitoria*, cit., 475, per il quale è sufficiente che l'istanza sia formulata in un qualunque momento anteriore all'udienza e financo all'udienza stessa). L'istanza andrebbe poi, secondo un orientamento, reiterata all'udienza (App. Venezia 7 ottobre 1999, in *Giur. it.*, 2000, 1855 e, in dottrina, cfr. A. TEDOLDI, *L'appello civile*, cit., 437 s., ma in senso parzialmente difforme, cfr. App. Salerno 18 febbraio 2002, in *Corti salernitane*, 2004, 207, per la quale la mancata reiterazione dell'istanza potrebbe al più dar luogo a una presunzione di rinuncia alla stessa), ma questa opinione non persuade, in quanto non solo un siffatto onere non è contemplato da alcuna norma, ma anche in ragione del fatto che esso non si presenta in alcun modo funzionale alla decisione dell'inibitoria (G. IMPAGNATIELLO, *La provvisoria esecuzione e l'inibitoria*, cit., 479 s.).

77 M.A. LUORIO, *La provvisoria esecutività delle sentenze costitutive e l'art. 282 c.p.c.: ultimissime dalla Suprema Corte*, in *Riv. esec. forz.*, 2010, 298. Sul punto, cfr. altresì G. IMPAGNATIELLO, *La provvisoria esecuzione e l'inibitoria*, cit., 440, là dove osserva come, nel sistema attuale ove la provvisoria esecutività è stabilita dalla legge e non consegue a un provvedimento del giudice, «le gravi incertezze delle quali si è detto più su finiscono col poter emergere solo *a posteriori*: e non par dubbio che la sede privilegiata sia costituita per l'appunto dal sub-procedimento inibitorio».

costitutivo, ma semmai di venir meno dello stesso. Si pensi, ad esempio, alla sentenza che accoglie una domanda *ex art.* 2932 c.c. in relazione a un contratto preliminare di compravendita inadempito, che, nella prospettiva in esame, comporterebbe l'immediato passaggio della proprietà del bene in capo all'attore. L'eventuale pronuncia di sospensione dell'efficacia esecutiva dovrebbe portare all'«annullamento» di quell'effetto, intervenendo sul piano sostanziale in senso opposto. Ma ciò più che sospensione dell'efficacia mi pare finirebbe per costituire una sorta di revoca della stessa, così da ripristinare la situazione sostanziale antecedente alla pronuncia.

Ad ogni modo, un tale problema non ha ragione di porsi qualora, a monte, si neghi la provvisoria esecutività *ex art.* 282 c.p.c. delle sentenze costitutive. La sospensione di cui all'art. 283 c.p.c. potrà quindi essere chiesta in relazione alle sentenze di condanna e, dunque, quale corollario di quanto sopra sostenuto⁷⁸, a prescindere dalla circostanza che esse siano o meno eseguibili con le forme del libro terzo del codice di procedura civile⁷⁹.

Una riflessione meritano anche le condizioni per l'accoglimento dell'istanza di sospensione, che la l. n. 353/1990 aveva individuato nella sussistenza di «gravi motivi», successivamente qualificate «gravi e fondati motivi», anche in relazione alla «possibilità di insolvenza di una delle parti», come stabilito dalla successiva l. n. 263/2005. Ci si può chiedere se l'accostamento del requisito della fondatezza a quello della gravità dei motivi abbia avuto un impatto sull'ampiezza del potere di inibitoria. Potrebbe infatti sembrare possibile ricondurre la gravità dei motivi alla sussistenza di un danno, anche alla luce del fatto che, nel corso dei lavori preparatori della l. n. 353/1990, si era proposto che la sospensione fosse accordata in presenza di «fondati motivi»; espressione poi sostituita nel testo definitivo con quella di «gravi motivi», giustificando l'idea che la sospensione potesse essere concessa indipendentemente dalla fondatezza dell'appello. A ben vedere, però, l'articolo non faceva riferimento alla sussistenza di un danno, sicché, anche prima del 2005, si affermava che nel contesto della decisione *ex art.* 283 c.p.c. non fossero estranee valutazioni relative alla fondatezza dell'impugnazione⁸⁰, benché non fossero mancate voci in senso contrario⁸¹. La modifica introdotta nel 2005 recepisce dunque un'opinione già precedentemente sostenuta, chiarendo che il *fumus* dell'impugnazione gioca un ruolo nella decisione dell'istanza di sospensione.

78 Cfr. *supra*, par. 2.

79 Nel caso in cui l'obbligo oggetto della condanna non possa essere eseguibile con le forme dell'esecuzione forzata va da sé che il giudice d'appello potrà sospendere esclusivamente l'efficacia del titolo esecutivo.

80 G. MONTELEONE, voce *Esecuzione provvisoria*, cit., 370; C. FERRI, *In tema di esecutorietà della sentenza*, cit., 565; S. CHIARLONI, *sub art.* 33, cit.

81 App. Milano 19 novembre 2001, in *Giur. ann. dir. ind.*, 2001, 153.

Oggi, quindi, duplice sarà la valutazione che il giudice di appello è chiamato a compiere: da un lato, andrà considerata la sussistenza di gravi motivi, riferibili alla possibilità di un danno in caso di inizio o di proseguimento dell'esecuzione forzata⁸² – danno consistente anche nella difficoltà di ottenere la restituzione di quanto pagato in caso di riforma della sentenza⁸³ –, comparato al pregiudizio che subirebbe la parte vittoriosa da una dilazione nell'eseguibilità della sentenza⁸⁴; dall'altro lato, dovrà vagliarsi il grado di fondatezza dell'impugnazione⁸⁵. L'equilibrio fra tali presupposti è stato da taluno ricondotto alla c.d. teoria dei vasi comunicanti, nel senso che tanto più uno dei due requisiti è maggiore, tanto più l'altro potrebbe ridursi⁸⁶.

Ci si può domandare – come ci si era peraltro chiesti anche prima della novella del 2005⁸⁷ – se entrambi i requisiti della gravità e della probabile fondatezza debbano concorrere per l'accoglimento dell'istanza di sospensiva, di modo che, comunque, andrebbe escluso che uno dei due possa essere irrilevante a fronte del maggior peso rivestito, nel caso concreto, dall'altro. Mentre, secondo un orientamento, entrambi i requisiti dovrebbero sussistere⁸⁸, una diversa corrente interpretativa ritiene che «non solo la verosimile infondatezza rende non concedibile la misura nonostante la gravità del *periculum* prospettato, ma, all'opposto, pur in assenza di un pregiudizio ulteriore rispetto a quello meramente esecutivo, la sola probabile fondatezza che assurga al limite della gravità è elemento sufficiente per giustificare la subordinazione della prosecuzione dell'esecuzione alla cognizione»⁸⁹.

82 In senso differente si è ritenuto che sarebbe possibile ritenere che «in virtù dell'inserimento dell'aggettivo “fondati” ai già “gravi motivi” in base ai quali il giudice di appello deve concedere l'inibitoria, occorra per l'appellante dedurre un “danno grave”, ossia un danno diverso ed ulteriore rispetto a quello ordinariamente collegato all'esecuzione»: cfr. A. CELESTE-C. ASPRELLA, *Il processo del lavoro e previdenziale davanti alla corte d'appello*, Milano, 2008, 71.

83 Trib. Monza 29 ottobre 2013, in *DeJure*.

84 A. TEDOLDI, *L'appello civile*, cit., 448.

85 Ma, a favore dell'idea per cui l'espressione «gravi e fondati motivi» sarebbe da considerare un'endiadi, in quanto un motivo infondato sarebbe privo di rilievo: cfr. G. MONTELEONE, *Diritto processuale civile*, I, 8ª ed., Milano, 2018, 555. In giurisprudenza, nel senso che il requisito della fondatezza ai fini dell'inibitoria potrebbe ravvisarsi «solo in ipotesi di assoluta ed immediata “evidenza” dell'incongruità dell'impugnata sentenza», cfr. App. Milano 14 ottobre 2008, in *Giur. merito*, 2009, 1561,

86 C. CONSOLO, *Spiegazioni*, cit., 535.

87 In argomento, si veda la ricostruzione di dottrina e giurisprudenza operata da G. IMPAGNATIELLO, *La provvisoria esecuzione e l'inibitoria*, cit., 447 ss.

88 C. CONSOLO, *op. loc. ult. cit.*; M. FARINA, *sub art. 283*, in A. BRIGUGLIO-B. CAPPONI (a cura di), *Commentario alle riforme del processo civile*, I, Padova, 2009, 132, il quale sottolinea che la gravità dei motivi è sempre qualcosa di più e di diverso dal mero pregiudizio da esecuzione forzata ingiusta. In giurisprudenza, a favore della necessaria concorrenza dei requisiti, cfr. App. Napoli 1 giugno 2018, in *www.judicium.it*, con nota di V. LOMBARDI, *Il periculum dell'art. 283 c.p.c.: concordanze e discordanze tra le corti di merito*.

89 D. LONGO, *Contributo allo studio della sospensione nel processo esecutivo*, I, Pisa, 2018, 106. Conf. A. TEDOLDI, *Esecuzione forzata*, cit., 39 s.; F. RUSSO, *La sospensione del processo esecu-*

Invero, sembra piuttosto preferibile la tesi per la quale la sospensiva possa essere concessa anche in presenza di uno solo di due presupposti e, dunque, tanto in caso di esclusivo *fumus*⁹⁰, quanto del solo grave pregiudizio⁹¹. Questa soluzione mi sembra confermata da un duplice argomento.

In primo luogo, la sospensione in caso di sentenza di condanna resa a favore del lavoratore può essere accordata su istanza del datore di lavoro, secondo quanto stabilisce l'art. 431, comma 3, c.p.c., quando dalla stessa possa derivare un gravissimo danno: si tratta di una previsione alla quale rimane per lo più estranea una valutazione relativa al *fumus* dell'impugnazione⁹².

In secondo luogo, nel caso di sentenza impugnata in Cassazione, l'art. 373 c.p.c. prevede che la sospensione possa essere concessa in caso di *periculum*, per quanto accentuato nelle forme del grave ed irreparabile danno, non rilevando a tal fine, almeno in base all'interpretazione maggioritaria, la fondatezza dell'impugnazione proposta⁹³.

Se, in tali ipotesi, nelle quali più stringenti sono i requisiti per la sospensione, il *fumus* potrebbe non rilevare, mi pare irragionevole negare che, con riferimento all'art. 283 c.p.c., la sospensione della sentenza appellabile richieda necessariamente anche una positiva valutazione della probabile fondatezza dell'appello, quanto meno quando l'esecuzione della sentenza possa comportare un danno particolarmente serio.

Si impone, però, una precisazione: la soluzione accolta non implica che una valutazione del *fumus* dell'impugnazione sia totalmente irrilevante, ma che, piuttosto, non serve necessariamente che il gravame goda di una probabilità di accoglimento. La fondatezza rileverà in negativo, nel senso che osterà all'accoglimento dell'istanza di sospensione l'evidenza dell'inammissibilità dell'appello o della sua manifesta infondatezza, mentre nell'incertezza e imprevedibilità dell'esito del gravame, la sussistenza di un danno particolarmente serio potrebbe essere sufficiente a giustificare l'accoglimento.

tivo, Roma, 2012, 120 s.

90 G. BALENA-M. BOVE, *Le riforme più recenti del processo civile*, Bari, 2006, 113, ove si afferma che «non può escludersi a priori che in talune situazioni assuma un rilievo preponderante e addirittura esclusivo il *fumus* dell'impugnazione (si pensi, ad es., al caso in cui la sentenza di primo grado sia affetta da un grave ed evidente vizio del contraddittorio)».

91 A. TEDOLDI, *op. loc. ult. cit.*; G. BALENA-M. BOVE, *op. loc. ult. cit.*

92 G. TARZIA-L. DITTRICH, *Manuale del processo del lavoro*, cit., 305; L. DE ANGELIS, *L'esecutività della sentenza*, cit., 356; G. FABBRINI, *Diritto processuale del lavoro*, Milano, 1975, 192.

93 In argomento, G.F. RICCI, *Il giudizio civile di cassazione*, 3ª ed., Torino, 2019, 433. In giurisprudenza, cfr., tra le altre, App. Roma 30 maggio 2018, in *DeJure*; App. Salerno 21 luglio 2003, in *Giur. it.*, 2004, 310. Non mancano, però, opinioni che tendono ad ammettere che nel decidere sulla sospensione dell'efficacia esecutiva della sentenza impugnata in Cassazione vada considerata anche la serietà dell'impugnazione proposta: cfr. G. IMPAGNATIELLO, *La provvisoria esecuzione e l'inibitoria*, cit., 514 ss.; C. CONSOLO, *È davvero sempre grave ed irreparabile – ex art. 373 c.p.c. – il danno conseguente al rilascio forzato di un immobile (o di un fondo) adibito ad attività di impresa?*, in *Giur. it.*, 1986, I, 2, 183; M. FARINA, *sub art. 283*, cit., 128.

Il novellato art. 283 c.p.c. precisa che il giudice, nell'indagare se sussiste il *periculum*, tenga conto anche della possibilità che l'esecuzione comporti l'insolvenza di una delle parti⁹⁴. Questa indicazione non va intesa come la sola tipizzazione di un caso in cui si ravvisa la gravità del danno per l'obbligato, imponendosi di tenere conto, al fine di concedere o meno la sospensione, anche del fatto che la mancata disponibilità della prestazione possa portare all'insolvenza dell'avente diritto⁹⁵.

La necessità di provare la sussistenza del *fumus* o del *periculum* impone di chiedersi se siano ammissibili nuove prove o documenti a fronte della regola sancita all'art. 345, comma 3, c.p.c., per la quale essi sono inammissibili in appello, salvo che la mancata produzione sia dipesa da fatto non imputabile. Tuttavia, ritengo che nuovo materiale istruttorio, per un verso, dovrebbe considerarsi ammissibile al solo fine di dimostrare il *periculum*, riguardando fatti nuovi e precedentemente non rilevanti; per altro verso, invece, con riferimento alla prova del *fumus*, in tanto sarà ammissibile in quanto lo sia anche ai fini della decisione di merito.

Come accennato in apertura, il legislatore del 1990 aveva abbandonato la possibilità di subordinare al deposito di una cauzione la concessione della provvisoria esecutività, discostandosi dal regime previgente che in tal senso prevedeva all'art. 282 c.p.c., così come non aveva ipotizzato la previsione di una cauzione in caso di accoglimento dell'istanza di sospensione. Correttamente, dunque, l'assenza di una specifica previsione aveva portato ad escludere che l'inibitoria potesse essere subordinata a cauzione⁹⁶. La novella del 2005 ha reintrodotta la possibilità per il giudice di prevedere una cauzione, alla quale può oggi essere subordinata l'inibitoria.

94 Peraltro il termine "insolvenza" non va in questo contesto inteso in senso tecnico, come definito dalla legge fallimentare: cfr. R. MARTINO, *La sospensione dell'esecutività della sentenza di primo grado*, in B. CAPPONI-B. SASSANI-A. STORTO-R. TISCINI (a cura di), *Il processo esecutivo*. Liber amicorum Romano Vaccarella, cit., 302, il quale afferma inoltre che la "possibilità di insolvenza" va interpretata restrittivamente come "concreta probabilità" della stessa, commisurata sia all'entità della prestazione imposta dalla sentenza, sia alla capacità patrimoniale delle parti. Conf. G. IMPAGNATIELLO, *I provvedimenti sull'esecuzione provvisoria*, in *Giur. it.*, 2019, 458; A. CELESTE-C. ASPRELLA, *Il processo del lavoro*, cit., 71 s.; M. FARINA, *sub art. 283*, cit., 132 s.

95 F.P. LUIO, *Diritto processuale civile*, II, cit., 407; G. BALENA-M. BOVE, *Le riforme più recenti*, cit., 112; N. PICARDI, *Manuale del processo civile*, 4^a ed., Milano, 2019, 453; B. SASSANI, *Lineamenti del processo civile italiano*, 6^a ed., Milano, 2017, 474; R. MARTINO, *op. loc. ult. cit.*, il quale soggiunge che il giudice dovrebbe altresì «prendere comparativamente in considerazione il rischio di futura insolvenza della parte vittoriosa in primo grado (e, in caso di negazione della sospensione, il conseguente rischio della mancata restituzione delle somme pagate, ove la sentenza impugnata venga poi riformata) con il rischio di futura insolvenza della parte soccombente in primo grado (e, in caso di concessione dell'inibitoria, il conseguente rischio dell'impossibilità per l'altra parte di percepire quanto gli spetta, ove la sentenza impugnata venga poi confermata)».

96 App. Taranto 17 gennaio 2003, in *Arch. civ.*, 2003, 1185.

Si tratta di una previsione la cui funzione è discussa: sarebbe quella di garantire secondo alcuni un fruttuoso (eventuale) risarcimento del danno subito dal creditore istante per la sospensione dell'esecuzione⁹⁷, secondo altri il soddisfacimento del diritto di credito per il quale vi è stata condanna in primo grado⁹⁸. È altresì dibattuto se la cauzione possa essere imposta solo a carico dell'appellante debitore. Secondo un'opinione, infatti, la norma regolerebbe anche il caso in cui il creditore rischia di non essere in grado, nell'ipotesi di soccombenza in appello, di restituire quanto *medio tempore* percepito in forza dell'esecutività, sicché si dovrebbe o sospendere l'esecutività o subordinarla alla costituzione di una cauzione⁹⁹, imponendola, dunque, anche in caso di rigetto. Tuttavia, in senso opposto, è stato osservato che l'art. 283 c.p.c. lega la cauzione all'accoglimento dell'istanza, sicché essa dovrebbe poter gravare esclusivamente sul debitore appellante¹⁰⁰.

La l. n. 183/2011 ha aggiunto all'art. 283 c.p.c. un comma 2, a mente del quale qualora l'istanza di inibitoria sia dichiarata inammissibile o manifestamente infondata¹⁰¹, la parte che ha formulato l'istanza di sospensione può essere condannata al pagamento di una pena pecuniaria tra 250 euro e 10.000 euro¹⁰². Il provvedimento, rimesso alla discrezionalità del giudice d'appello¹⁰³, va assunto

97 D. D'ADAMO, *sub* art. 283, L.P. COMOGLIO-C. CONSOLO-B. SASSANI-R. VACCARELLA (diretto da), *Commentario del codice di procedura civile*, III, 2, cit., 288. Conf. A. CELESTE-C. ASPRELLA, *Il processo del lavoro*, cit., 72, i quali soggiungono che la somma non potrà essere utilizzata per scopi diversi, quali il soddisfacimento del credito delle spese processuali liquidate dalla sentenza.

98 App. Torino 22 maggio 2015, in *Giur. it.*, 2016, 876. In senso critico, cfr. M. FARINA, *sub* art. 283, cit., 138.

99 C. CONSOLO, *Ultimissime dal "fronte legislativo" del 2005: la nuova trattazione delle cause civil*, in *Corriere giur.*, 2006, 157.

100 G. BALENA-M. BOVE, *Le riforme più recenti*, cit., 113; R. MARTINO, *La sospensione dell'esecutività della sentenza*, cit., 304 s.; IMPAGNATIELLO, *La provvisoria esecuzione e l'inibitoria*, cit., 465 ss., il quale però dubita della legittimità costituzionale dell'art. 283 c.p.c. nella parte in cui consente di subordinare l'inibitoria a cauzione e non anche d'imporre la cauzione alla parte provvisoriamente vittoriosa.

101 In dottrina non è mancato chi ha prospettato dubbi di illegittimità costituzionale della previsione in parola, osservando, per un verso, che il meccanismo sanzionatorio previsto dall'art. 283, comma 2, c.p.c. risulta circoscritto all'appello, non essendo per contro previste simili sanzioni in relazione a domande di inibitoria dell'esecutività richieste con riferimento ad altre impugnazioni, come, ad esempio, quella regolata dall'art. 373 c.p.c. della sentenza d'appello o resa in unico grado ed impugnata per cassazione (G. IMPAGNATIELLO, *La nuovissima disciplina dell'appello*, in *Giusto proc. civ.*, 2012, 112) e, per altro verso, che la sanzione è prevista a fronte di un rigetto assunto in una fase iniziale del procedimento e sulla base di una cognizione sommaria e superficiale, quando per contro, nel caso in cui il giudice dichiara l'inammissibilità dell'appello *ex art.* 348-bis c.p.c. che *prima facie* pare non avere ragionevoli probabilità di accoglimento, è stabilita la sola condanna al pagamento delle spese di lite (A. TEDOLDI, *L'appello civile*, cit., 451).

102 Analoga previsione risulta aggiunta all'art. 431 c.p.c. in relazione all'appello nell'ambito delle controversie di lavoro.

103 R. MARTINO, *La sospensione dell'esecutività della sentenza*, cit., 307, il quale individua dei

con ordinanza non impugnabile e dunque non modificabile, né revocabile nel corso del giudizio di secondo grado, ma revocabile – secondo taluno anche in assenza di istanza di parte¹⁰⁴ – con la sentenza che definisce il giudizio¹⁰⁵, la quale comunque, quand’anche d’accoglimento, non comporta l’automatico venir meno della sanzione in assenza di espressa revoca¹⁰⁶. Va poi escluso che l’accoglimento dell’appello giustifichi sempre la revoca della sanzione, posto che non vi è un legame necessario tra inammissibilità o manifesta infondatezza dell’appello ed inammissibilità o manifesta infondatezza dell’istanza, tenuto conto che quest’ultima ben può essere inammissibile (ad esempio in quanto non proposta con l’atto d’appello¹⁰⁷) pur a fronte della ammissibilità dell’appello ovvero manifestamente infondata (come, ad esempio, in caso di rigetto per totale mancanza di *periculum*) pur nel contesto di un appello fondato¹⁰⁸. Nulla viene precisato in ordine al beneficiario di tale somma, ragione per cui si registrano divergenze d’opinione fra chi sostiene che vada versata alla controparte¹⁰⁹ e chi afferma che vada pagata allo Stato¹¹⁰.

limiti all’esercizio di tale potere discrezionale, escludendo, per un verso, che la pena pecuniaria possa essere irrogata a prescindere dalla responsabilità della parte istante, richiedendosi che l’istanza sia stata presentata senza la “normale prudenza” e proponendo, per altro verso, che la graduazione della pena tra il minimo ed il massimo previsti venga operata dal giudice tenendo conto del valore economico complessivo della causa. Nel senso per cui l’importo della sanzione dovrebbe essere determinato anche in ragione del “grado” di inammissibilità o infondatezza dell’istanza di sospensione, cfr. A.A. ROMANO, *Appunti sull’art. 27 legge 12 novembre 2011, n. 183, in materia di appello civile*, in *Giusto proc. civ.*, 2013, 728.

- 104 Così R. MARTINO, *La sospensione dell’esecutività della sentenza*, cit., 312, per il quale militerebbero a favore di tale assunto, da un lato, l’assenza dell’indicazione della necessità di istanza di parte e, d’altro lato, il fatto che il legislatore, prevedendo espressamente la revocabilità dell’ordinanza con la sentenza, avrebbe voluto stabilire che la decisione finale deve necessariamente statuire sull’applicabilità della sanzione, in ragione del carattere provvisorio dell’ordinanza assunta in sede di decisione sull’inibitoria. *Contra* A.A. ROMANO, *Appunti sull’art. 27 legge 12 novembre 2011, n. 183*, cit., 731, il quale ritiene per contro necessaria l’istanza di parte, la quale sarebbe, ad avviso di tale A., proponibile al più tardi entro l’udienza di precisazione delle conclusioni.
- 105 In ragione della non definitività dell’ordinanza è preclusa l’impugnazione in Cassazione *ex art.* 111, comma 7, Cost.: cfr. Cass. 17 luglio 2019, n. 19247 e, in dottrina, G. MONTELEONE, *Diritto processuale civile*, I, cit., 556. Ciò non esclude, tuttavia, che il ricorso per cassazione possa essere esperito nei confronti della sentenza sia quando non abbia pronunciato sulla revoca, sia quando la abbia negata: cfr. R. MARTINO, *La sospensione dell’esecutività della sentenza*, cit., 313. Diversamente, in caso di accoglimento della revoca appare dubbio se la controparte abbia interesse ad impugnare, trattandosi di un profilo che dipende dalla soluzione del problema che si pone a monte, vale a dire chi sia il titolare delle somme oggetto della sanzione pecuniaria (cfr., *infra*, note 106 e 108). In senso negativo, cfr. A.A. ROMANO, *Appunti sull’art. 27 legge 12 novembre 2011, n. 183*, cit., 731.
- 106 G. IMPAGNATIELLO, *La nuovissima disciplina dell’appello*, cit., 114; ID., *I provvedimenti sull’esecuzione provvisoria*, cit., 460.
- 107 Cfr. *supra*, nota 76.
- 108 Conf. A.A. ROMANO, *Appunti sull’art. 27 legge 12 novembre 2011, n. 183*, cit., 730.
- 109 A. TEDOLDI, *L’appello civile*, cit., 450.
- 110 C. CONSOLO, *Spiegazioni*, cit., 536; P. BIAVATI, *Argomenti di diritto processuale civile*, 3^a ed.,

5.1 (SEGUE) SOSPENSIONE DELLA PROVVISORIA ESECUTIVITÀ E MISURE COERCITIVE INDIRETTE.

Lo studio non può dirsi concluso senza dar conto delle problematiche connesse al rapporto fra l'art. 283 c.p.c. e l'eventuale misura coercitiva pronunciata dal giudice ai sensi dell'art. 614-*bis* c.p.c., il quale stabilisce che «con il provvedimento di condanna all'adempimento di obblighi diversi dal pagamento di somme di denaro il giudice (...) fissa, su richiesta di parte, la somma di denaro dovuta all'obbligato per ogni violazione o inosservanza successiva, ovvero per ogni ritardo nell'esecuzione del provvedimento» e soggiunge che il provvedimento è titolo esecutivo per il pagamento delle somme dovute per ogni violazione o inosservanza.

Sotto un primo profilo, è riconosciuto che il giudice d'appello può pronunciare il provvedimento di sospensione *ex art.* 283 c.p.c. in relazione alla sola misura coercitiva, potendo del resto essere fatto oggetto d'appello anche il solo capo riguardante quest'ultima¹¹¹.

Sotto altro aspetto, si è affermato che se viene sospesa l'efficacia del capo condannatorio principale, la sospensione si estende, anche in assenza di istanza di parte, alla misura coercitiva, sicché non si potrà iniziare o proseguire l'esecuzione forzata in relazione ad essa¹¹².

Infine ci si è interrogati se, sospesa l'efficacia esecutiva del capo condannatorio principale, e ferma dunque l'impossibilità di agire *in executivis*, comunque maturi il credito per le somme previste a titolo di sanzione. Si è osservato che se si ritenga che la misura coercitiva sia collegata alla fondatezza della pretesa principale e non alla sua esecutività, allora si potrebbe ipotizzare che il credito sorga a dispetto della sospensione dell'efficacia esecutiva. Tuttavia, ponendo l'accento sulla funzione compulsivo-sanzionatoria della misura, si è diversamente concluso che, se la finalità della misura coercitiva è rinforzare il coman-

Bologna, 2016, 478; A.A. ROMANO, *Appunti sull'art. 27 legge 12 novembre 2011*, n. 183, cit., 728 s.; M. CATALANO, *Le modifiche alla disciplina dell'inibitoria in appello*, in *Giur. it.*, 2013, 239. In giurisprudenza, v. Trib. Verona 16 giugno 2016, in www.ilcaso.it.

111 F. TOMMASEO, *L'esecuzione indiretta e l'art. 614-bis c.p.c.*, in *Riv. dir. proc.*, 2014, 283; E. VULLO, *sub art. 614-bis*, in E. VULLO (a cura di), *Codice dell'esecuzione forzata*, 2ª ed., Milano, 2018, 944.; F. TEDIOLI, *Osservazioni critiche all'art. 614-bis c.p.c.*, in *Nuova giur. comm.*, 2014, II, 80. In senso contrario, cfr. A. NASCOSI, *Le misure coercitive indirette*, cit., 166, sull'assunto che difetterebbe l'interesse ad impugnare la sola sanzione pecuniaria, pur non escludendo che, proposta l'impugnazione contro il capo principale, l'inibitoria sia richiesta solo in relazione alla misura coercitiva.

112 A. CHIZZINI, *Commento all'art. 614-bis*, in G. BALENA-B. CAPPONI-A. CHIZZINI-S. MENCHINI, *La riforma della giustizia civile*, Torino, 2009, 179; C. CONSOLO-F. GODIO, *sub art. 614-bis*, in C. CONSOLO (diretto da), *Codice di procedura civile*, II, 5ª ed., Milano, 2013, 2593; A. NASCOSI, *Le misure coercitive indirette*, cit., 167.

do, là dove questo non opera, perché sospeso, la penalità per l'inadempimento non dovrebbe maturare¹¹³.

113 G. BALENA, *Istituzioni di diritto processuale civile*, III, 5a ed., Bari, 2019, 200; C. CONSOLO, *Spiegazioni*, cit., 536 s.; F.P. LUISSO, *Diritto processuale civile*, III, 10a ed., Milano, 2019, 256; D. D'ADAMO, sub art. 283, cit., 293

