



**SAPIENZA**  
UNIVERSITÀ DI ROMA

**Dottorato di Ricerca in Autonomia privata, impresa, lavoro e tutela dei  
diritti nella prospettiva europea ed internazionale**

*Curriculum:* **Diritto Processuale Civile**

*Ciclo:* **XXXI**

**CARATTERI GENERALI DELL'INIBITORIA  
PROCESSUALE E PROVVEDIMENTI  
SULL'ESECUZIONE PROVVISORIA DELLA  
SENTENZA DI PRIMO GRADO**

*Tutor:* **Chiar.ma Prof.ssa Roberta Tiscini**

*Dottorando:* **Dott. Giorgio Tombolini**

**ANNO ACCADEMICO 2019/2020**

*A mio Nonno.*

## SOMMARIO

<b>INTRODUZIONE</b> .....	4
<b>CAPITOLO 1</b>	
<b>CONSIDERAZIONI INTRODUTTIVE E RICOSTRUZIONE STORICA</b> .....	7
1. L'inibitoria processuale e l'azione inibitoria .....	7
2. Lo stretto rapporto con l'esecuzione provvisoria.....	10
3. Tempestività e stabilità, efficienza e garantismo: le (mutevoli) scelte del legislatore .....	13
4. Genesi storica dell'istituto: premessa.....	16
5. Genesi storica dell'istituto: dagli antipodi ai codici italiani preunitari ...	16
5.1 Agli antipodi: l'inibitoria dal diritto romano al diritto comune .....	16
5.2 L'esperienza francese: le <i>Ordonnances</i> e il <i>code Napoléon</i> del 1806 .....	18
5.3 Le codificazioni italiane preunitarie .....	21
6. Genesi storica dell'istituto: il codice di procedura civile del 1865 .....	26
6.1 Introduzione .....	26
6.2 La provvisoria esecuzione della sentenza di primo grado .....	27
6.3 L'inibitoria in appello e la disputa fra il Mortara e il Chiovenda ..	29
6.4 <i>Segue</i> : il procedimento.....	33
6.5 L'inibitoria della sentenza di appello .....	35
7. Il codice del 1940.....	38
7.1 I progetti di riforma.....	38
7.2 La disciplina dell'esecuzione provvisoria nel codice del 1940.....	41
7.3 L'inibitoria nel codice del 1940: l'istanza e il controllo del giudice .....	43

7.4 <i>Segue</i> : revoca e sospensione, il distinguo.....	45
7.5 <i>Segue</i> : la procedura e l’inibitoria della sentenza d’appello.....	46
8. Verso l’esecutività <i>ipso iure</i> : la riforma del processo del lavoro .....	48
9. La legge 26 novembre 1950 n. 353 (rinvio).....	51
<b>CAPITOLO 2</b>	
<b>CARATTERI GENERALI DELL’INIBITORIA PROCESSUALE .....</b>	<b>54</b>
1. Punto di partenza: il nuovo ruolo dell’inibitoria processuale.....	54
2. I tratti comuni dell’inibitoria processuale .....	56
3. I limiti oggettivi dell’inibitoria.....	59
4. L’interesse dell’istante e il fine dell’inibitoria.....	69
5. La natura dei requisiti alla base dell’esercizio del potere di inibitoria: condizioni di esistenza o condizioni di legittimità?.....	72
6. Il potere discrezionale del giudice dell’inibitoria e il criterio direttivo che presiede al suo esercizio .....	75
7. Lo stretto legame con il giudizio (di merito) di impugnazione .....	80
8. L’essenza cautelare dell’inibitoria processuale.....	85
9. Cenni conclusivi .....	89
<b>CAPITOLO 3</b>	
<b>L’INIBITORIA PROCESSUALE DELLA SENTENZA DI PRIMO GRADO .....</b>	<b>91</b>
1. Cenni introduttivi.....	91
2. I presupposti dell’inibitoria .....	93
2.1 I “ <i>gravi motivi</i> ” <i>post</i> riforma del 1990 .....	93
2.2 I “ <i>gravi e fondati motivi</i> ” introdotti dalla novella del 2005 .....	98
2.3 La necessità di valutare la “ <i>possibilità di insolvenza di una delle         parti</i> ”.....	104
3. La cauzione e la sanzione pecuniaria .....	107

4. Il procedimento .....	115
4.1 L'istanza di inibitoria.....	115
4.2 Il modello cd. "classico" di decisione sull'inibitoria processuale	119
4.3 I modelli cd. "anticipato" e "urgente" di decisione sull'inibitoria processuale .....	123
5. Inibitoria e decisione nel merito .....	129
6. Brevi considerazioni conclusive.....	134
<b>CAPITOLO 4</b>	
<b>L'IMPUGNAZIONE DEL PROVVEDIMENTO D'INIBITORIA .....</b>	<b>137</b>
1. La questione .....	137
2. L'evoluzione normativa: dal garantismo alla non impugnabilità.....	138
3. Il quadro normativo attuale e l'orientamento consolidato della giurisprudenza.....	142
4. La necessità di prevedere una forma di controllo sui provvedimenti d'inibitoria.....	145
5. Considerazioni finali.....	151
<b>CONCLUSIONI .....</b>	<b>153</b>
<b>BIBLIOGRAFIA.....</b>	<b>156</b>

## INTRODUZIONE

Pochi istituti del processo civile sono in grado di riflettere il precario equilibrio tra effettività della tutela giurisdizionale e certezza della decisione come l'inibitoria processuale.

La centralità che l'istituto ha assunto a seguito della generalizzazione dell'esecutività *ex lege* della sentenza di primo grado rende infatti il relativo procedimento il luogo privilegiato della discussione in ordine alle ragioni che depongono a favore o contro l'immediata produzione degli effetti del provvedimento.

La disciplina dell'inibitoria, così come risultante dalla riforma del 1990, può considerarsi a tutti gli effetti relativamente giovane, nonostante in meno di trent'anni, sia già stata oggetto di alcune riforme e, soprattutto, di un imponente dibattito giurisprudenziale e dottrinale, in relazione a pressoché tutti gli aspetti, sostanziali e processuali, dalla medesima previsti.

Centralità, novità e incertezza sono pertanto ragioni che depongono a favore di una rivisitazione critica dell'istituto, in una prospettiva che ne contempi, da un lato, i profili teorico – sistematici di portata generale e, dall'altro, che focalizzi i suoi sforzi interpretativi sull'inibitoria della sentenza di primo grado, quale modello di riferimento ove applicare i risultati dell'analisi di ampio respiro.

Quanto anzidetto descrive in estrema sintesi l'impostazione che si intende dare al presente lavoro, al fine di pervenire a delle soluzioni innovative o che comunque possano porre freno all'incessante proliferazione di decisioni giurisprudenziali in perenne contrasto fra loro, anche a causa di un dettato legislativo non sempre chiaro e puntuale.

Nello specifico, il metodo di lavoro che si intende seguire sarà strutturato su quattro capitoli.

Il primo, dopo aver definito l'istituto ed averne illustrato lo stretto legame con la "gemella" esecuzione provvisoria, sarà dedicato essenzialmente alla sua

genesi storica: si evidenzierà che per scardinare il tradizionale effetto sospensivo dell'appello e il conseguente ruolo da comprimario dell'inibitoria si sia dovuta attendere la fondamentale riforma del 1990, che, come anticipato, ne ha senz'altro valorizzato la funzione.

Il secondo capitolo riguarderà invece i profili generali dell'istituto e si propone di evidenziare i tratti caratteristici che si ritengono comuni a tutte le disposizioni che nel nostro ordinamento prevedono l'inibitoria processuale. In particolare, si procederà ad una rielaborazione critica degli aspetti essenziali dell'istituto, quali, *inter alia*, i suoi limiti oggettivi, il fine che persegue, la discrezionalità che compete al giudice dell'inibitoria, il nesso strutturale e funzionale con il giudizio di impugnazione e la natura cautelare del provvedimento.

Nella terza parte si svilupperà un'analisi ad ampio spettro della disciplina dell'inibitoria della sentenza di primo grado, così come regolata dagli artt. 283 e 351 c.p.c., rispettivamente dedicati ai suoi presupposti e al relativo procedimento; sarà questa l'occasione per prendere atto di una disciplina legislativa insoddisfacente, soggetta agli sbalzi d'umore della giurisprudenza e probabilmente meritevole di una riforma organica che chiarisca definitivamente alcuni profili essenziali.

L'ultimo capitolo sarà invece relativo all'impugnazione del provvedimento che provvede sull'esecuzione provvisoria. In particolare, astraendosi dall'inequivocabile dato legislativo, si svolgerà un'accurata riflessione sull'opportunità che il provvedimento inibitorio, alla luce della funzione assoluta e degli effetti che è idoneo a produrre, debba poter o meno essere sindacabile.

Il lavoro, pertanto, da una parte, aspira ad essere un valido strumento di indagine dell'attuale stato della disciplina e delle concrete interpretazioni che ne sono state fornite dalla giurisprudenza e dalla dottrina; dall'altra, si propone di fornire delle soluzioni innovative o comunque di avvalorare alcune

prassi ormai nel tempo consolidate, sempre nel rispetto dei fondanti principi generali, la cui analisi costituisce un aspetto essenziale del presente studio.



# CAPITOLO 1

## CONSIDERAZIONI INTRODUTTIVE E RICOSTRUZIONE STORICA

**SOMMARIO:** 1. L'inibitoria processuale e l'azione inibitoria - 2. Lo stretto rapporto con l'esecuzione provvisoria - 3. Tempestività e stabilità, efficienza e garantismo: le (muted) scelte del legislatore - 4. Genesi storica dell'istituto: premessa - 5. Genesi storica dell'istituto: dagli antipodi ai codici italiani preunitari - 5.1 Agli antipodi: l'inibitoria dal diritto romano al diritto comune - 5.2 L'esperienza francese: le *Ordonnances* e il *code Napoléon* del 1806 - 5.3 Le codificazioni italiane preunitarie - 6. Genesi storica dell'istituto: il codice di procedura civile del 1865 - 6.1 Introduzione - 6.2 La provvisoria esecuzione della sentenza di primo grado - 6.3 L'inibitoria in appello e la disputa fra il Mortara e il Chioyenda - 6.4 *Segue*: il procedimento - 6.5 L'inibitoria della sentenza di appello - 7. Il codice del 1940 - 7.1 I progetti di riforma - 7.2 La disciplina dell'esecuzione provvisoria nel codice del 1940 - 7.3 L'inibitoria nel codice del 1940: l'istanza e il controllo del giudice - 7.4 *Segue*: revoca e sospensione, il distinguo - 7.5 *Segue*: la procedura e l'inibitoria della sentenza d'appello - 8. Verso l'esecutività *ipso iure*: la riforma del processo del lavoro - 9. La legge 26 novembre 1950 n. 353 (rinvio)

### **1. L'inibitoria processuale e l'azione inibitoria**

Oggetto del presente studio è l'analisi di quei provvedimenti giurisdizionali cui la legge riconduce il potere di sospendere l'efficacia esecutiva o l'esecuzione di un differente provvedimento giudiziale emesso in sede civile, per il tempo strettamente necessario alla decisione dell'impugnazione proposta avverso quest'ultimo.

Si avrà modo, pertanto, di considerare l'istituto dell'inibitoria cd. "processuale" o "giudiziale" (nozione estranea al codice di rito, ma

estremamente diffusa in dottrina e in giurisprudenza<sup>1</sup>), con particolare riferimento a quella relativa alla sentenza di primo grado.

Prima di avviare l'indagine oggetto del presente lavoro, tuttavia, non ci si può esimere, per ragioni di chiarezza espositiva e terminologica, dall'evidenziare

---

<sup>1</sup> Nell'attuale codice di rito non si rinviene il termine inibitoria per alludere alla sospensione dell'efficacia esecutiva o dell'esecuzione di un provvedimento giurisdizionale. L'espressione inibitoria (*rectius*: "inibitorie"), come si vedrà, era invece utilizzata nel codice di rito del 1865, all'art. 484: "quando sia stata ordinata l'esecuzione provvisoria fuori dei casi dalla legge indicati, l'appellante può chiedere inibitorie all'autorità giudiziaria d'appello, in via incidentale o sommaria, che sia già o no pendente il giudizio d'appello".

In ogni caso, d'inibitoria ha continuato e continua a discorrere la dottrina con riferimento al codice del 1940: cfr., a titolo esemplificativo, E. REDENTI, *Revocabilità della clausola di provvisoria esecuzione*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 1947, 716 ss., il quale chiede però "venia", tollerando il "linguaggio dei pratici i quali, per intendersi, continuano a parlare di giudice dell'inibitoria"; V. ANDRIOLI, *Commento al codice di procedura civile*, II, Napoli, rist. 1960, 275; C. FURNO, *La sospensione del processo esecutivo*, Milano, 1956, 49 ss.; E. GARBAGANTI, *Cassazione con rinvio ed esecuzione provvisoria della sentenza di primo grado*, in *Riv. dir. proc.*, 1972, 581 ss.; G. FALZONE, *L'inibitoria giudiziale della operatività degli atti giuridici*, Milano, 1967, *passim*; F. LANCELOTTI, voce *Esecuzione provvisoria*, in *Noviss. dig. it.*, vol. VI, Torino 1975, 796 ss.; E. BRUNORI, *Sulla inibitoria*, in *Riv. dir. proc.*, 1956, I, 207 ss.; F. CARPI, *L'inibitoria processuale*, in *Riv. dir. proc.*, 1975, 93 ss.; ID., *La provvisoria esecutorietà della sentenza*, Milano, 1979, *passim*; R. MACCARRONE, *Per un profilo strutturale dell'inibitoria processuale: riflessioni in margine all'art. 830, comma 2, c.p.c.*, in *Riv. dir. proc.*, 1981, 274 ss. Di recente, oltre alla manualistica tradizionale, cfr. C. CONSOLO, *Alla ricerca della inibitoria*, in *Riv. arb.*, 1999, fasc. 3, 475 ss.; ID., *L'inibitoria in appello nel (lungo) regime transitorio tra forme vecchie (art. 351) e sostanza nuova (art. 283) e nel raffronto con il c.p.p.*, in *Corr. giur.*, 1996, 779 ss., in nota a App. Firenze 19 gennaio 1996; R. CAPONI, *Efficacia della inibitoria nel tempo*, in *Foro it.*, 2002, I, c. 1487 ss.; G. IMPAGNATIELLO, *Sulla reclamabilità dei provvedimenti di inibitoria*, in *Giusto proc. civ.*, 2007, 485 ss.; ID., *Provvisoria esecuzione senza inibitoria?*, in *Foro it.*, 2005, I, c. 546; ID., in F. CIPRIANI, G. MONTELEONE, *La riforma del processo civile*, Padova, 2007, 171 ss.; ID., *La provvisoria esecuzione e l'inibitoria nel processo civile*, 2010, *passim*; ID., *I provvedimenti sull'esecuzione provvisoria*, in *L'appello civile (II parte)* a cura di M. BOVE., in *Giur. it.*, 2, 2019, 456 ss.; R. MARTINO, *Sulla inammissibilità della richiesta di inibitoria della sentenza di secondo grado che rigetta l'appello proposto avverso la pronuncia di condanna in primo grado: statuizioni (per nulla condivisibili) di un giudice di merito e tutela del diritto di difesa della parte soccombente*, in *Riv. esec. forz.*, 2018, 616 ss. Rifiuta il termine inibitoria M. VELLANI, *Questioni sulla sospensione dell'esecuzione della sentenza e sulla cauzione ex art 1973 c.p.c.*, in *Studi in memoria di Angelo Gualandi*, I, Urbino, 1969, 390 ss. e in *Temi*, 1968, 318 ss.; discute invece dell'inconsueto termine "soprassessoria" V. ANDRIOLI, *Su la sospensione del provvedimento impugnato, disposta dal giudice amministrativo*, in *Riv. dir. proc.*, 1942, II, 31.

La giurisprudenza di legittimità e di merito ricorre costantemente al termine "inibitoria". Cfr., *ex multis*, Cass. 17 aprile 2019, n.10755, in *Giust. civ. Mass.*, 2019 e App. Milano 25 ottobre 2005, in *Giur. it.*, 2006, 1010, con nota di C. SPACCAPELO, *Brevi note sull'inibitoria in appello della sentenza di rigetto dell'opposizione a decreto ingiuntivo*.

che nel nostro ordinamento è ben possibile discutere di inibitoria in vari sensi e sotto diversi profili.

Invero, il fenomeno *lato sensu* inibitorio ricomprende anche fattispecie che nulla hanno a che vedere con gli effetti di una diversa decisione del giudice civile, né con la pendenza di un giudizio di gravame; si tratta quindi di precisarne subito i tratti differenziali.

Tra le molte fattispecie solo *lato sensu* inibitorie<sup>2</sup>, balza subito all'attenzione l'azione inibitoria di diritto privato, cui sovente si ricorre in svariati settori: dalla tutela dei diritti assoluti e delle libertà fondamentali alla tutela della concorrenza, dell'ambiente e della proprietà industriale; dalla tutela dei diritti dei consumatori all'inibitoria nei settori commerciale e tributario. Si tratta, come noto, della richiesta di emissione di un provvedimento giurisdizionale consistente nel divieto di (continuare a) porre in essere una determinata attività, con il fine di prevenire un pregiudizio alla parte richiedente tale misura<sup>3</sup>.

Non è questa la sede più appropriata per effettuare una comparazione dal punto di vista teorico e sistematico tra l'inibitoria processuale e l'azione inibitoria, sebbene, come evidenziato dalla più attenta dottrina, non possano escludersi delle analogie da un punto di vista strutturale e funzionale: con riguardo al primo aspetto, è evidente che l'effetto sospensivo (tipico dell'inibitoria "processuale") e preventivo (caratteristico, invece, dell'azione inibitoria) richiedano entrambi l'emissione di un provvedimento di natura giudiziale; per quel che concerne il secondo, comune ad entrambe le forme di tutela è il carattere preventivo dell'ordine (*i.e.* provvedimento) impartito dal giudice, finalizzato, in un caso, a scongiurare il rischio di un'esecuzione

---

<sup>2</sup> Si pensi anche alle numerose ipotesi di sospensione di atti collegiali emanati da organismi rappresentativi di diritto privato (artt. 23, 1109, 1137 e 2378 c.c.) o di atti della pubblica amministrazione, impugnati dinanzi al giudice amministrativo.

<sup>3</sup> Sull'ampio dibattito circa la possibilità di configurare l'azione inibitoria quale autonoma azione di cognizione, cfr. I. PAGNI, *Tutela specifica e tutela per equivalente. Situazioni soggettive e rimedi nelle dinamiche dell'impresa, del mercato, del rapporto di lavoro*, Milano, 2004, 39 ss.

ingiusta e/o illegittima e, nell'altro, ad impedire (soprattutto in via cautelare) una condotta pregiudizievole dei diritti del soggetto interessato<sup>4</sup>.

A parte questi tratti comuni, tuttavia, l'oggetto del presente studio, utilizzando le parole di un noto studioso, "*dovrebbe in un certo senso scoraggiare dal ricercare un bandolo unitario alla matassa, la quale, se ci è consentita un'immagine figurata, ha un medesimo colore ma si compone di più fili*"<sup>5</sup>: l'inibitoria processuale reca infatti delle caratteristiche tanto peculiari che renderebbero vano qualsivoglia tentativo di *reductio ad unitatem* – sebbene autorevolmente sostenuto<sup>6</sup> – delle plurime manifestazioni del potere *lato sensu* inibitorio presenti all'interno del nostro ordinamento<sup>7</sup>.

Di quanto appena riferito si proverà a fornire dimostrazione nel prosieguo del presente lavoro.

## **2. Lo stretto rapporto con l'esecuzione provvisoria**

Punto di partenza delle considerazioni che seguono è la constatazione che lo studio dell'inibitoria non possa prescindere dalla parallela (benché

---

<sup>4</sup> Così G. IMPAGNATIELLO, *La provvisoria esecuzione*, cit., 382 – 383. Differentemente F. CARPI, *La provvisoria esecutorietà*, cit., 245 ss., muovendo dalla (invero condivisa) considerazione che i provvedimenti d'inibitoria debbano essere considerati anticipatori della successiva decisione sull'impugnazione "*con scopo lato sensu cautelare*", osserva che il tratto comune che accomuna l'inibitoria processuale (non con l'azione inibitoria ma) con le altre ipotesi di sospensione dell'efficacia di atti collegiali sia invece un elemento finalistico, consistente nell'anticipazione di un provvedimento di merito allo scopo di conservare la situazione precedente l'atto impugnato.

<sup>5</sup> Così F. CARPI, *La provvisoria esecutorietà*, cit., 251.

<sup>6</sup> Il riferimento è a G. FALZONE, *op. cit.*, 3 e 107 ss., il quale sostiene che le varie manifestazioni del fenomeno inibitorio, seppur con le proprie fisiologiche differenze, possano essere trattate unitariamente "*per la loro sostanziale identità e più ancora per l'eguale natura giuridica del provvedimento del giudice*". Diversa la prospettiva di C. FURNO, *op. cit.*, *passim*, il quale non disconosce la possibilità di una trattazione unitaria del fenomeno sospensivo, ma dubita che la rilevazione di eventuali elementi in comune possa essere utile sia da un punto di vista pratico, sia ai fini della ricostruzione dogmatica dell'istituto.

<sup>7</sup> Questa è la conclusione cui pervengono G. IMPAGNATIELLO, *La provvisoria esecuzione*, cit., 385 (con la precisazione che una ricostruzione unitaria dell'istituto possa invece svolgersi con riguardo alle analoghe ipotesi di sospensione dell'esecuzione in sede di opposizione a precetto e di opposizione all'esecuzione, allorquando quest'ultime abbiano ad oggetto un titolo giudiziale) e, prima ancora, F. CARPI, *La provvisoria esecutorietà*, cit., 252.

necessariamente non approfondita) analisi dell'esecuzione provvisoria, ossia, per dirla con le parole volutamente generiche del Carpi, "*dell'anticipazione dell'efficacia esecutiva della sentenza o di alti provvedimenti giudiziari, rispetto al momento ed al grado di maturità che la legge considera come normale*"<sup>8</sup>.

È, invero, noto che l'inibitoria costituisce l'altra faccia della medaglia dell'esecuzione provvisoria o, per dirla in maniera più autorevole, il suo "*controaltare*"<sup>9</sup> e il suo "*antidoto*"<sup>10</sup>.

Si tratta, pertanto, di istituti gemelli, dalla cui evoluzione normativa è possibile osservare come, nel tempo, il legislatore abbia variamente disciplinato la produzione degli effetti del provvedimento giurisdizionale (*i.e.* della sentenza) non ancora passato in giudicato<sup>11</sup>.

Ciò è ancora più vero se si considera che non sembra peregrina l'idea di ritenere che la prospettiva dalla quale, tradizionalmente, si riescano a percepire meglio i caratteri dell'inibitoria sia proprio quella dell'esecuzione provvisoria, di cui la prima costituisce, come già anticipato, la naturale "*controcautela*"<sup>12</sup>. Sul punto, basti considerare che la riforma del 1990, ossia il cd. mutamento di "*grande valore simbolico*"<sup>13</sup> (quello del passaggio dallo storico effetto sospensivo dell'appello alla provvisoria esecutività *ex lege* della sentenza di primo grado), è ancora oggi principalmente ricordata per le modifiche afferenti la disciplina dell'esecuzione provvisoria, e soltanto in seconda battuta, per le inevitabili ricadute sulla disciplina dell'inibitoria.

---

<sup>8</sup> Così F. CARPI, *La provvisoria esecutorietà*, cit., 3.

<sup>9</sup> In tal modo sempre F. CARPI, *La provvisoria esecutorietà*, cit., 223.

<sup>10</sup> Così si esprime C. FURNO, *op. cit.*, 18.

<sup>11</sup> La specularità degli istituti non devo però far perdere di vista le inevitabili differenze, funzionali e strutturali. Sotto quest'ultimo punto di vista, va rilevato che l'ambito oggettivo dell'inibitoria è più ampio di quello dell'esecuzione provvisoria: mentre quest'ultima è riferibile esclusivamente ai provvedimenti impugnabili nei modi ordinari, è ben possibile invece l'inibitoria delle sentenze (anche) passate in giudicato, impugnate con uno dei mezzi straordinari previsti dalla legge.

<sup>12</sup> L'espressione è di A. CONIGLIO, *Riflessioni in tema di esecuzione provvisoria delle sentenze*, in *Scritti giuridici in onore di Francesco Carnelutti*, II, Padova, 1950, 290.

<sup>13</sup> Così S. CHIARLONI, in G. TARZIA, F. CIPRIANI, *Provvedimenti urgenti per il processo civile*, Padova, 1992, 153.

Senonché, le modifiche scaturenti da quella riforma hanno senz'altro valorizzato l'istituto che ci si accinge ad analizzare, anche in considerazione del fatto che il previgente effetto sospensivo dell'appello limitava molto i casi di intervento del giudice dell'inibitoria, relegati alle (eccezionali) ipotesi in cui alla sentenza di primo grado fosse stata apposta la clausola di provvisoria esecutività.

La novella del 1990, lo si precisa sin da ora, ha infatti sortito un duplice effetto:

1) da un punto di vista quantitativo, sono divenute più frequenti le inibitorie delle sentenze di primo grado, attribuendo centralità ad un istituto che sembrava invece svilito (e in qualche modo “succube”) del tradizionale effetto sospensivo dell'appello (sebbene non si possa negare che le riforme più recenti sembrerebbero invece inclini a scoraggiare l'utilizzo dell'istituto);

2) da un punto di vista qualitativo, l'esecutività provvisoria *ipso iure* (anche) della sentenza di primo grado ha configurato il procedimento di inibitoria quale unico ed effettivo momento di confronto tra le parti e il giudice in ordine alle ragioni che depongono a favore o contro l'immediata produzione degli effetti del provvedimento<sup>14</sup>.

I due istituti, pertanto, sebbene formalmente distinti, si intersecano fra loro in maniera fisiologica e le riforme strutturali dell'uno incidono necessariamente sull'altro, provvedendo di volta in volta a regolare la tensione fra le due opposte esigenze che vengono in gioco: quella di garantire a colui che appare provvisoriamente vittorioso il bene della vita che gli è stato riconosciuto dal giudice e quella di tutelare il diritto della parte soccombente di non subire gli effetti di una sentenza che potrebbe essere riformata o comunque annullata all'esito del giudizio di impugnazione.

---

<sup>14</sup> In tal modo cfr. G. IMPAGNATIELLO, *La provvisoria esecuzione*, cit., 385. In senso analogo, cfr. C. CONSOLO, *Le proposte “Vassalli” di riforma del c.p.c.: note sulla disciplina della sentenza e sulle fasi di gravame*, in *Giust. civ.*, 1989, II, 195 ss.; D. BORGHESI, *L'anticipazione dell'esecuzione forzata nella riforma del processo civile*, in *Riv. trim. dir. e proc. civ.*, 1991, 198; S. CHIARLONI, *op. cit.*, 155 in nota.

Del contemperamento di queste due opposte esigenze, sul quale si sorregge tutta la disciplina (dell'esecuzione provvisoria e) dell'inibitoria, si darà conto nel seguente paragrafo.

### **3. Tempestività e stabilità, efficienza e garantismo: le (mutevoli) scelte del legislatore**

L'esecuzione provvisoria e l'inibitoria costituiscono quindi un sistema di spinte e contropunte che si (s)bilanciano reciprocamente al fine di delineare il miglior assetto possibile circa la produzione degli effetti della sentenza non passata in giudicato.

Detto altrimenti, l'inibitoria "reagisce" alle (nel tempo mutevoli) scelte di valore che il legislatore effettua in merito all'esecuzione provvisoria, *ipso iure* o *ope iudicis*, della sentenza di primo grado.

Si tratta di un aspetto che merita di essere chiarito.

È indubbio che uno dei temi processualciviltistici più ricorrenti sia quello del rapporto tra l'aspirazione alla certezza della decisione, conseguibile esclusivamente con il massimo grado di ponderatezza di quest'ultima, e l'esigenza di celerità nella conclusione del processo, conseguibile mediante l'anticipazione di alcuni effetti della sentenza ad un momento anteriore rispetto a quello in cui la medesima diventerà intangibile.

Secondo Carnelutti "*si tratta del solito gioco di azione e reazione fra la tendenza alla celerità e la tendenza alla giustizia, cioè in sostanza tra la tutela del creditore e quella del debitore: quella spinge a consentire l'inizio del processo di esecuzione prima che sia esaurito il processo di cognizione; questa a chiudere il passo al primo finché dura il secondo*"<sup>15</sup>.

Ancora una volta, per comprendere meglio la dinamica, la prospettiva dell'esecuzione provvisoria ci viene in soccorso, stavolta attraverso l'illuminante riflessione del Satta. L'Autore, invero, riassumeva

---

<sup>15</sup> Cfr. F. CARNELUTTI, *Lezioni di diritto processuale civile. Processo di esecuzione*, I, Padova, 1932, 339.

efficacemente il problema dell'esecuzione provvisoria (e, quindi, dell'inibitoria) nella coesistenza di un processo e di uno stato: il primo, articolato per gradi, non può mai definirsi concluso finché non sono stati esperiti tutti i mezzi di impugnazione previsti, incidendo inevitabilmente sull'accertamento *medio tempore* compiuto dal giudice di livello inferiore; il secondo, invece, così come dichiarato dalla sentenza non ancora passata in giudicato, è incline ad incidere sulla fattispecie sostanziale dedotta in giudizio anche allorquando il processo non sia concluso, rispondendo al bisogno di giustizia della parte provvisoriamente vittoriosa<sup>16</sup>.

Ebbene, la disciplina dell'inibitoria deriva esattamente dal bilanciamento del "processo" e dello "stato", dal punto di raccordo tra cognizione ed esecuzione e, quindi, dal temperamento tra l'esigenza di assicurare alla parte provvisoriamente vittoriosa il bene della vita cui aspira e l'esigenza della parte soccombente di non subire un'esecuzione ingiusta e/o illegittima proprio perché fondata su un accertamento non definitivo.

È questo quello che è stato definito il "*conflitto esecutivo*"<sup>17</sup>, la cui soluzione è affidata a delle scelte di valore, effettuate aprioristicamente dal legislatore o

---

<sup>16</sup> Affermava S. SATTA, *Commentario al codice di procedura civile*, II, Milano, 1960, 342 ss.: "Il problema dell'esecuzione provvisoria è un problema di carattere schiettamente processuale; un problema cioè che è connesso alla particolare struttura del processo, meglio al fatto che esiste un processo la cui particolare struttura si articola in giudizi successivi che sono in rapporto di impugnazione l'uno rispetto all'altro. Più semplicemente ancora si può dire che il problema ha carattere processuale perché esiste un processo (anche dopo la sentenza); e l'esistenza di un processo appare logicamente incompatibile con uno "stato", cioè con la realtà che la sentenza tende a dichiarare o a costruire".

<sup>17</sup> Di conflitto esecutivo discorre I. ANDOLINA, "Cognizione" ed "esecuzione forzata" nel sistema della tutela giurisdizionale, Milano, 1983, 22 ss. per sottolineare, da una parte, l'esigenza di tempestività, ovvero "l'esigenza d'un sollecito inizio dell'esecuzione forzata, il più possibile tempestivo rispetto all'atto introduttivo del giudizio, e quindi eventualmente anche anteriore alla formazione della cosa giudicata" e, dall'altra, l'esigenza di stabilità, intesa come "l'esigenza di attendere il definitivo accertamento dell'ordine giuridico, in modo che l'esecuzione sia posta al riparo ... dal rischio di una successiva destabilizzazione". Del medesimo tema si era occupato anche E. BETTI, *Diritto processuale civile italiano*, Roma, 1936, 565 ss., il quale concludeva affermando: "Occorre, dunque, trovare un punto di maturità della decisione, raggiunto il quale essa diventi esecutoria, e la parte possa, a suo rischio, promuoverne l'esecuzione nonostante l'eventualità di una successiva decisione difforme"; sul punto vedi anche R. MACCARRONE, *Per un profilo strutturale*, cit., 307 ss.



affidate all'apprezzamento del giudice: in un caso, infatti, è la legge a delineare direttamente un bilanciamento fra gli interessi della parte provvisoriamente vittoriosa e quelli della parte soccombente; nel secondo, spetta al giudice, investito del potere riconosciutogli da una precisa disposizione di legge, contemperare le due opposte esigenze.

Di regola, come evidenziato da Vaccarella, *“il bilanciamento è nel senso, quando il legislatore opta per la certezza, di attribuire al giudice il potere (più o meno ampio) di conferire efficacia esecutiva alla sentenza, e quando invece opta per l'efficacia, di conferire al giudice dell'impugnazione il potere, più o meno ampio, di privare la sentenza della sua efficacia”*<sup>18</sup>.

Si tratta pertanto di scelte legislative di fondo, non solo tecnico-giuridiche, ma anche sistematiche, che rispondono ad esigenze di tutela mutevoli nel corso del tempo e che così potremmo riassumere:

- 1) l'esecuzione provvisoria della sentenza di primo grado, specialmente quella *ope legis*, risponde all'esigenza di far prevalere le ragioni della parte provvisoriamente vittoriosa su quelle del soccombente, in ragione dell'efficienza e della tempestività della tutela giurisdizionale invocata;
- 2) l'inibitoria della sentenza di primo grado, invece, risponde all'esigenza di far prevalere le ragioni della parte provvisoriamente soccombente, in funzione della stabilità della decisione, affinché quest'ultima possa essere il più possibile esente da vizi processuali e di merito.

Come si avrà modo di esporre nel prosieguo, è evidente che il nostro ordinamento, a seguito della summenzionata riforma del 1990, abbia abbracciato per svariate ragioni le istanze di tutela della parte provvisoriamente vittoriosa; in tal senso, però, come si è già anticipato, ha senz'altro valorizzato il ruolo dell'inibitoria, quale momento di effettiva e concreta discussione sull'opportunità di preferire le ragioni della tempestività della tutela giurisdizionale a quelle di effettiva ponderazione della decisione.

---

<sup>18</sup> Cfr. R. VACCARELLA, *Lezioni sul processo civile di cognizione. Il giudizio di 1° grado e le impugnazioni*, Bologna. 2006, 252.

#### **4. Genesi storica dell'istituto: premessa**

All'avviso di chi scrive, lo studio dell'inibitoria processuale non può prescindere da una non affrettata ricognizione storica dell'istituto, quale indispensabile strumento per coglierne il pieno significato.

D'altronde, a maggior ragione per il tema in esame, l'evoluzione normativa dell'istituto e della gemella provvisoria esecuzione può fornire una chiara testimonianza delle mutevoli scelte effettuate dal legislatore nel corso del tempo, anche in funzione delle differenti esigenze che progressivamente si è proceduto a tutelare.

Si passerà in rassegna, pertanto, la disciplina dell'inibitoria dal diritto romano al diritto comune, per poi concentrarsi sull'esperienza francese e sul codice di rito del 1865; successivamente, si avrà modo di analizzare il percorso che ha condotto all'adozione del codice del 1940 e ad effettuare una puntuale ricognizione della disciplina dell'inibitoria ivi prevista; infine, si considereranno le esigenze che hanno spianato la strada alla riforma del 1990 e si darà conto della normativa attuale, non dimenticando il rilevante passaggio intermedio della riforma del processo del lavoro del 1973.

#### **5. Genesi storica dell'istituto: dagli antipodi ai codici italiani preunitari**

##### **5.1 Agli antipodi: l'inibitoria dal diritto romano al diritto comune**

Si può dire pressoché con certezza che non è al diritto romano che bisogna guardare per risalire alle origini dell'inibitoria.

L'esecuzione provvisoria della sentenza di primo grado – e di tal guisa anche l'inibitoria – non trova infatti particolari riferimenti nelle primordiali forme di tutela romanistiche, a causa, da una parte, del carattere privato che rivestiva la sentenza del giudice e, dall'altra, dall'assenza di qualsivoglia mezzo di gravame avverso quest'ultima, il che faceva coincidere la *res iudicata* con la pronuncia della sentenza di primo grado<sup>19</sup>.

---

<sup>19</sup> Per una puntuale ricostruzione dei motivi per i quali il diritto romano risulterebbe irrilevante ai fini della disciplina dell'inibitoria (e dell'esecuzione provvisoria), cfr. F.

La questione relativa alla produzione degli effetti della sentenza non ancora definitiva iniziò invece a porsi in età imperiale, in concomitanza con l'introduzione dell'appello; la dissociazione fra la pronuncia della sentenza e la formazione della *res iudicata* non determinò tuttavia l'anticipazione di alcuni effetti della decisione del giudice<sup>20</sup>, bensì fece strada ad un principio che, sebbene con diverse declinazioni, ha permeato il nostro ordinamento sino al 1990: l'effetto sospensivo dell'appello, riassumibile nel brocardo medievale *appellatione pendente nihil innovatur*<sup>21</sup>.

L'inibitoria si affaccia sulla scena soltanto nel diritto comune, caratterizzato, diversamente dall'ordinato e razionale sistema romanistico, da una moltitudine di giurisdizioni e di giudici, i cui rapporti erano fortemente conflittuali e improntati a giochi di forza per l'affermazione della propria autorità. In questo contesto<sup>22</sup> vennero alla luce gli *attentata* e le *inhibitiones*, ossia gli antenati dell'esecuzione provvisoria e dell'inibitoria: con le prime, il giudice *a quo* autorizzava eccezionalmente l'esecuzione della propria sentenza in pendenza dell'appello, in tal modo svilendo il potere del giudice *ad quem*; con le seconde, il giudice *ad quem* salvaguardava la propria autorità,

---

CARPI, *La provvisoria esecutorietà*, cit., 24 ss. L'A. precisa che nelle *legis actiones* il magistrato si limitava a prendere atto dell'iniziativa dell'attore, vero protagonista del procedimento, con la sola necessità di osservare le forme stabilite dalla legge. Successivamente, pur escludendosi qualsivoglia forma di gravame nei confronti della pronuncia di prima stanza, nel periodo formulare e nella *cognitio extra ordinem* il processo assunse connotati progressivamente più pubblicistici, senza tuttavia porsi la questione dell'efficacia provvisoria della sentenza di primo grado e, conseguentemente, dell'inibitoria.

<sup>20</sup> Sebbene le ipotesi (i) del *temporarius tutor*, concesso in pendenza dell'appello avverso il provvedimento di nomina del tutore, e (ii) della condanna provvisoria agli alimenti contro l'erede testamentario nell'ipotesi di "*de inofficioso testamento*", siano state considerate da alcuni studiosi quali forme *latu sensu* primordiali di esecuzione provvisoria e non, invece, quali speciali effetti interinali, in deroga all'efficacia sospensiva dell'appello (cfr. M. DE PALO, *Teoria del titolo esecutivo*, Napoli, 1901, 136 ss.).

<sup>21</sup> Sull'introduzione dell'appello nell'età imperiale e sulla conseguente trasformazione della nozione di giudicato, cfr. G. SAREDO, *Istituzioni di procedura civile*, II, Firenze, 1876, 32; V. SCIALOJA, *Procedura civile romana*, Roma, 1894, 32 ss.; R. ORESTANO, *L'appello civile in diritto romano*, Torino, rist. 1953, 109 ss. Per ulteriori e più precisi riferimenti si rinvia a F. CARPI, *La provvisoria esecutorietà*, cit., 26 e G. IMPAGNATIELLO, *La provvisoria esecuzione*, cit., 24.

<sup>22</sup> Efficacemente descritto da G. CHIOVENDA, *Sulla provvisoria esecuzione delle sentenze e delle inibitorie*, in *Riv. dir. comm.*, 1903, II e in *Saggi di diritto processuale civile* (1894 – 1937), a cura di A. PROTO PISANI, II, Milano, 1993, 312 ss.

ordinando la sospensione dell'esecuzione della sentenza impugnata dal giudice *a quo*.

Proprio le *inhibitiones* costituiscono pertanto la più risalente manifestazione dell'inibitoria processuale; tuttavia, è agevole constatare che nel diritto comune le esigenze che determinarono la nascita dell'istituto furono profondamente diverse da quelle attuali: non si trattava di uno strumento con il quale tutelare la parte provvisoriamente soccombente, bensì di un mezzo piegato alla volontà del giudice superiore nel tentativo di affermare la propria superiorità<sup>23</sup>.

## **5.2 L'esperienza francese: le *Ordonnances* e il *code Napoléon* del 1806**

L'esigenza di una rivisitazione sistematica della disciplina dell'esecuzione provvisoria e dell'inibitoria si avvertì principalmente in Francia, ove l'abuso dei due istituti (*attentata* e *inhibitiones*) era stato senz'altro più diffuso. In particolare, le *Ordonnances* del XVI e XVII secolo regolamentarono espressamente la materia in esame: alla loro analisi occorrerà dedicare quindi qualche cenno, anche in considerazione del fatto che si tratta di testi normativi che ispirarono la successiva codificazione napoleonica e, conseguentemente, molti dei codici italiani preunitari, nonché lo stesso codice di rito del 1865.

In primo luogo, sebbene non offra particolari indicazioni per quel che concerne l'inibitoria, non può non menzionarsi l'ordinanza di Villers-Cotterets dell'agosto del 1539, riconducibile alla volontà di Francesco I. Tale codice introdusse delle rilevanti deroghe all'effetto tendenzialmente

---

<sup>23</sup> In realtà, come messo bene in evidenza da G. IMPAGNATIELLO, *La provvisoria esecuzione*, cit., 26, una delle ragioni della diffusione degli *attentata* (e, quindi, anche delle *inhibitiones*) fu anche l'eccessiva durata dei processi, determinata dal gran numero di appelli proposti avverso le decisioni di primo grado. Si tratta di una considerazione rilevante atteso che, come si avrà modo di esporre nel prosieguo del lavoro, una delle ragioni che circa mille anni dopo condusse al superamento dell'effetto sospensivo dell'appello nel nostro ordinamento fu proprio la volontà di disincentivare gli appelli pretestuosi, proposti al solo fine di evitare il passaggio in giudicato della sentenza impugnata. In ogni caso, per una ricostruzione di tale questione con riguardo all'esperienza francese, cfr. L. MORTARA, *Appello civile*, voce del *Digesto it.*, 2, Torino, 1890, 424.

sospensivo dell'appello: fu prevista, *inter alia*, l'esecutività *ipso iure* delle sentenze pronunziate nei confronti dei preti o del clero in materie disciplinari o personali, di talune sentenze contumaciali, delle sentenze in materia possessoria e delle provvisoriale<sup>24</sup>.

Un primo compiuto tentativo di regolamentare l'inibitoria si deve invece all'ordinanza dell'aprile 1667, nota sotto il nome di *code Louis*. Si trattava del primo testo normativo che tentò di porre davvero fine alla frantumazione delle giurisdizioni tipica del diritto comune e, quindi, di riaffermare il monopolio pubblicistico sulla normativa processuale<sup>25</sup>.

Nello specifico, l'ordinanza individuò alcuni casi di sentenza provvisoriamente esecutività *ipso iure* e altre ipotesi di esecutività *ope iudicis*<sup>26</sup>; ma, ben più importante fu la previsione che esclude il potere del giudice di secondo grado di sospendere l'efficacia esecutiva e/o l'esecuzione della sentenza di primo grado, prevedendo altresì delle sanzioni pecuniarie per la violazione di siffatto divieto. Le ragioni di una tale e rigida previsione sono da ricercare negli abusi ai quali l'istituto dell'inibitoria si era prestato nel passato e, quindi, alla volontà di evitare che il medesimo costituisse un mezzo attraverso il quale i giudici *ad quem* imponessero ingiustificatamente la loro autorità<sup>27</sup>.

---

<sup>24</sup> Per ulteriori riferimenti, anche bibliografici, cfr. F. CARPI, *La provvisoria esecutorietà*, cit., 36 il quale afferma: “Come si vede da questi esempi siamo ancora in presenza di una disciplina piuttosto elementare, che però indica la correlazione tra assenza di effetto sospensivo dell'appello, esecutorietà ed esecuzione forzata in senso stretto ... promossa in virtù di un titolo provvisorio”.

<sup>25</sup> In tal senso v. N. PICARDI, *Il bicentenario del codice di procedura civile napoleonico ed il monopolio statale della giurisdizione*, in *Giusto proc. civ.*, 2008, 9.

<sup>26</sup> L'esecuzione provvisoria era prevista nei processi relativi alle “*matières sommaires*”: ad esempio nelle materie di polizia l'esecutività era *ipso iure*, mentre nelle altre ipotesi operava attraverso un'apposita dichiarazione del giudice. Sul punto, per maggiori riferimenti, si rinvia a N. PICARDI, *Introduzione al Code Louis*, T.I., *Ordonnance civile (1667)*, in *Testi e documenti per la storia del processo*, a cura di N. PICARDI e A. GIULIANI, I, Milano, 1996, XI ss.

<sup>27</sup> In generale, come efficacemente evidenziato da G. CHIOVENDA, *Sulla provvisoria esecuzione delle sentenze e delle inibitorie*, cit., 312, nelle ordinanze si evinceva la costante preoccupazione dei sovrani di contenere le usurpazioni reciproche fra giurisdizioni, l'una tesa a concedere la provvisoria esecuzione per accrescere il proprio prestigio, l'altra, per la medesima ragione, propensa ad inibire tale provvedimento.

La scelta fu quindi particolarmente drastica, ma allo stesso tempo consapevole dell'indebito utilizzo che sino a quel momento era stato fatto dell'istituto.

Procedendo con la rassegna, si ritiene non sia un azzardo affermare che il codice di procedura civile francese del 1806 (cd. "*code Napoléon*"), di grande influenza per le successive codificazioni italiane, vada tendenzialmente nella stessa direzione del *code Louis*.

Dal punto di vista dell'esecuzione provvisoria, il codice, in continuità con il *code Louis*, tese infatti a circoscrivere le deroghe al tradizionale effetto sospensivo dell'appello e dell'opposizione contumaciale<sup>28</sup>.

Con riguardo, invece, all'inibitoria, venne attribuito al giudice di rango superiore il potere di ordinare *défenses à l'exécution provisoire*; la relativa disciplina, di cui agli artt. 459 e 460 del codice, era tuttavia caratterizzata dalla preoccupazione del legislatore d'oltralpe di munire il giudice dell'inibitoria di un potere discrezionale troppo ampio.

Non è il divieto assoluto del *code Louis*, ma ci si avvicina molto: l'art. 459 del *code* attribuiva al giudice *ad quem* il potere di concedere l'inibitoria esclusivamente nei casi in cui la provvisoria esecutività fosse stata "*ordonnée hors de cas prévus par la loi*"; l'art. 460, dal canto suo, rinvigoriva tale precetto, precisando che in nessun altro caso l'inibitoria potesse essere concessa, a pena di nullità del relativo provvedimento<sup>29</sup>.

---

<sup>28</sup> Senza addentrarsi troppo nella relativa disciplina, il codice prevedeva: (i) alcune ipotesi in cui l'esecuzione provvisoria operava *ipso iure*; (ii) alcuni casi in cui si riteneva che l'esecuzione provvisoria costituisse un atto dovuto per il giudice; (iii) altre ipotesi in cui si riteneva che l'esecuzione provvisoria fosse rimessa alla discrezionalità del giudice, potendo essere subordinata a cauzione. Per ulteriori riferimenti, cfr. F. CARPI, *La provvisoria esecutorietà*, cit., 37 - 38 e G. IMPAGNATIELLO, *La provvisoria esecuzione*, cit., 31-32.

<sup>29</sup> L'art. 459 del *code* recitava in tal modo: "*si l'exécution provisoire a été ordonnée hors de cas prévus par la loi, l'appellant pourra obtenir des défenses à l'audience, sur l'assignation à bref délai, sans qu'il puisse être accordé sur requête non communiquée*"; l'art. 460 come di seguito: "*en aucun autre cas, il ne pourra être accordé des défenses, ni être rendu aucun jugement tendant à arrêter directement ou indirectement l'exécution du jugement, à peine de nullité*".

Alla luce di quanto sopra, si può senz'altro concludere che disciplina dell'istituto nel *code Napoléon* fosse ancora fortemente influenzata dalle vicende del recente passato e "calibrata" su un'esecuzione provvisoria che costituiva (e continuò a costituire per molto tempo) ancora l'eccezione all'effetto tendenzialmente sospensivo delle impugnazioni.

### **5.3 Le codificazioni italiane preunitarie**

Dall'osservazione dei caratteri essenziali di alcuni codici italiani preunitari si evince agevolmente che molte delle soluzioni adottate nell'esperienza francese sono poi state recepite anche nel nostro Paese. Tuttavia, ciò non significa che non possano rinvenirsi anche delle rilevanti differenze, tali da rendere proficua la rassegna di seguito proposta<sup>30</sup>.

Per comodità di esposizione si procederà schematicamente.

1) Il Regolamento di procedura civile del Granducato di Toscana presentava una disciplina dell'inibitoria sostanzialmente analoga a quella prevista nel *code Napoléon*. In particolare, la tutela della parte provvisoriamente soccombente in primo grado spettava giudice d'appello il quale, all'occorrenza in via d'urgenza, poteva ordinare l'inibitoria allorquando l'esecuzione provvisoria fosse stata accordata al di fuori dei casi previsti dalla legge, senza possibilità di imporre alcuna cauzione.

La disciplina prevedeva inoltre un termine di dieci giorni dalla notificazione entro il quale la sentenza non poteva mai essere eseguita, ad eccezione dell'ipotesi in cui il giudice avesse concesso la provvisoria esecuzione, con o senza cauzione; peraltro, con una disposizione che si prestava ad evidenti abusi, il Regolamento precisava che solo l'appello proposto nei dieci giorni prolungava la sospensione dell'efficacia esecutiva della sentenza anche oltre tale termine;

---

<sup>30</sup> Per i relativi riferimenti storici, si rinvia a L. MATTIROLO, *Trattato di dir. giud. civ. it.*, Torino, 1905, V, 959 ss.; G. CHIOVENDA, *Sulla provvisoria esecuzione delle sentenze e delle inibitorie*, cit., 311 ss.; L. MORTARA, *Commentario al codice ed alle leggi di proc. civ.*, s.d., IV, 216 ss.

2) Anche il codice di rito per gli stati di Parma, Piacenza e Guastalla del 6 giugno 1820 può essere a tutti gli effetti considerato un antenato della codificazione francese. Invero, in un sistema in cui vigeva l'effetto sospensivo dell'appello, "*eccettocché questa [l'esecuzione provvisoria] sia stata ordinata per provvisione*", la disciplina dell'inibitoria ricalcava in tutto e per tutto l'art. 459 del *code Napoléon*, con una precisazione riguardo il rispetto del principio del contraddittorio: "*ove l'esecuzione provvisoria sia stata ordinata nei casi non preveduti dalla legge, l'appellante può ottenere una inibizione all'udienza, previa citazione a breve termine; questa inibizione non si accorda mai sopra dimanda se non sia stata comunicata all'altra parte*"<sup>31</sup>;

3) Anche il Codice per lo Regno delle Due Sicilie approvato da re Ferdinando nel marzo 1819 presentava molte analogie con la normativa francese, "*di cui era la letterale traduzione*"<sup>32</sup>. Infatti, l'art. 523 consentiva l'inibitoria esclusivamente "*se l'esecuzione provvisoria è stata ordinata fuori de' casi preveduti dalla legge*" e l'art. 524 concludeva che "*non sarà permesso in alcun altro caso di accordare inibitorie, né di fare alcuna determinazione, per sospendere direttamente o indirettamente l'esecuzione della sentenza e ciò sotto pena di nullità*".

Per quel che concerne l'esecuzione provvisoria, al di fuori dei casi in cui il giudice poteva/doveva concedere la provvisoria esecuzione, vigeva il tradizionale effetto sospensivo dell'appello; la sentenza, pertanto, sembrava essere esecutiva durante la pendenza del termine per appellare, con la previsione di un termine di otto giorni entro il quale la stessa non poteva essere né impugnata, né eseguita;

---

<sup>31</sup> Peraltro, l'art. 600, sulla scia dell'art. 460 del *code Napoléon*, prevedeva: "*non è permesso in alcun altro caso di ammettere dimanda d'inibizione, né pronunciare alcun giudicato tendente a sospendere direttamente o indirettamente l'esecuzione della sentenza*". In generale, su questa codificazione, cfr. F. CARPI, *La provvisoria esecutorietà*, cit., 229; G. IMPAGNATIELLO, *La provvisoria esecuzione*, cit., 35; A. CHIZZINI, *Il codice di procedura civile per gli Stati di Parma Piacenza e Guastalla*, in *Codice di procedura civile di Maria Luigia (1820)*, in *Testi e documenti per la storia del processo*, cit., IX, Milano, 2003, XXXVIII ss.

<sup>32</sup> Così F. CARPI, *La provvisoria esecutorietà*, cit., 39.



4) Diverse e rilevanti furono invece le novità nel Regolamento legislativo e giudiziario per gli affari civili di Gregorio XVI del 10 novembre 1834, che regolava la disciplina dell'inibitoria ai § 1003 – 1017.

Anche in questa ipotesi, l'ottica privilegiata da cui muovere è quella dell'esecuzione provvisoria. Nel codice in esame, invero, vigeva la regola dell'effetto sospensivo dell'appello, con la precisazione che la competenza ad ordinare l'esecuzione provvisoria *ope iudicis* spettava al giudice d'appello, il quale non doveva soltanto limitarsi a verificare la sussistenza di una delle ipotesi previste nel § 976, ma anche escludere che con il gravame fosse stato dedotto “*un motivo giusto e ragionevole*”.

Era evidente, pertanto, la correlata modifica strutturale della gemella inibitoria: il giudice di secondo grado era tenuto a valutare il *fumus boni iuris* dell'impugnazione (non per concedere l'inibitoria ma) per attribuire efficacia esecutiva alla sentenza primo grado. In questo contesto, l'inibitoria era quindi ammessa nel Regolamento solo per le sentenze esecutive *ipso iure* e poteva essere concessa in soli due casi: in primo luogo, allorquando non vi fossero “*i requisiti sostanziali espressamente voluti dalla legge, sia per la competenza dell'azione, sia per la forma privilegiata*”; in secondo luogo, nel caso di estinzione totale o parziale dell'azione. Le novità, tuttavia, non si arrestavano ai soli presupposti dell'istituto, ma riguardavano anche alcuni aspetti procedurali: sebbene fosse previsto che l'inibitoria potesse essere anche richiesta in udienza incidentalmente alla proposizione dell'impugnazione, il Regolamento l'aveva concepita strutturalmente autonoma rispetto al giudizio di appello, dovendosi richiedere con un apposito atto separato, da notificarsi “*all'altra parte con citazione a comparire nel termine non minore di un giorno intero e non maggiore di tre*”<sup>33</sup>;

---

<sup>33</sup> Come efficacemente ricostruito da G. IMPAGNATIELLO, *La provvisoria esecuzione*, cit., 37, l'inibitoria operava *ex nunc*, limitandosi ad impedire ulteriori atti esecutivi, e rientrava nel potere del giudice quello di imporre cauzioni, sia in sede di inibitoria, sia in sede di concessione della provvisoria esecutività.

5) Scarno in relazione alla disciplina dell'inibitoria (ma anche dell'esecuzione provvisoria) era poi il Regolamento generale del processo civile per il Regno Lombardo - Veneto del 1815, non recependo in tal senso alcuna delle soluzioni maturate nell'esperienza francese<sup>34</sup>.

Le uniche disposizioni degne di rilievo erano, da un lato, quella per la quale la proposizione dell'impugnazione determinava la sospensione dell'esecuzione e, dall'altro, quella che, in maniera estremamente generica, prevedeva che *“qualora l'oggetto controverso fosse tale che la parte vittoriosa in prima istanza avesse bisogno di una cauzione, deposito o altra provvidenza interinale, il giudice dovrà concedergliela sopra domanda”*;

6) Distante dalla tradizione d'oltralpe era anche il Codice per gli Stati Estensi del 1852, il quale, per quel che qui interessa, non dettava alcuna disposizione rilevante in materia d'inibitoria processuale, limitandosi a prevedere alcuni casi in cui non operava l'effetto tradizionalmente sospensivo dell'appello;

7) Da ultimo, non possono non menzionarsi i Codici Sardi del 1854 e 1859, i quali possono essere sistematicamente ricondotti all'esperienza della tradizione francese, seppur con delle indubie e interessanti particolarità<sup>35</sup>, in particolare con riguardo all'esecuzione provvisoria.

Anzitutto, sotto quest'ultimo aspetto, sebbene entrambi i codici prevedessero il noto effetto sospensivo dell'appello, quello del 1859 chiarì espressamente che l'efficacia esecutiva della sentenza di primo grado fosse sospesa anche in pendenza del termine per proporre l'impugnazione, eliminando in radice qualsivoglia incertezza sul punto. Inoltre, venne per la prima volta indicato il pericolo nel ritardo quale autonomo caso di concessione della provvisoria esecuzione: come è stato sottolineato in dottrina<sup>36</sup>, l'antico timore nei confronti degli *attentata* del giudice inferiore ai danni del giudice *ad quem* si

---

<sup>34</sup> Su tale codice, cfr. M. TARUFFO, *Il processo civile nel Lombardo-Veneto*, in *Regolamento generale del processo civile per il Regno Lombardo-Veneto (1815)*, in *Testi e documenti per la storia del processo*, cit., VII, Milano, 2003, IX ss.

<sup>35</sup> Valutate positivamente da G. PISANELLI, in P. S. MANCINI, G. PISANELLI, A. SCIALOJA, *Commentario del codice di procedura civile per gli Stati sardi*, II, Torino, 462.

<sup>36</sup> Questa la valutazione di G. IMPAGNATIELLO, *La provvisoria esecuzione*, cit., 40 – 41.

stava progressivamente attenuando, prevedendo espressamente un'ipotesi di anticipazione degli effetti della sentenza svincolata dalla natura della causa e collegata, per converso, ad una valutazione prettamente discrezionale del giudice<sup>37</sup>.

In punto di inibitoria, le novità furono meno incisive. Nello specifico, in entrambi i codici l'istanza doveva essere formulata al giudice d'appello nei soli casi in cui la provvisoria esecuzione fosse stata concessa al di fuori delle ipotesi previste dalla legge; per quel che concerne il procedimento, gli artt. 900 – 901 del codice del 1854 disciplinavano minuziosamente la relativa procedura, mentre gli artt. 941 – 942 del codice del 1859 rinviavano alle norme sui sequestri; in entrambi i casi il contenuto del provvedimento di inibitoria non era comunque predeterminato, ragion per cui si finiva sovente per far riferimento alla inibizione *de non facendo*, tipica delle denunce di nuova opera o di danno temuto<sup>38</sup>; infine, entrambe le codificazioni avevano previsto una disposizione di chiusura del sistema che prevedesse il divieto assoluto di ostacolare o inibire in qualsiasi altro modo l'esecuzione delle sentenze<sup>39</sup>.

Come si è visto, pertanto, la situazione nell'Italia preunitaria era molto variegata, sebbene il tradizionale principio dell'effetto sospensivo dell'appello (con i conseguenti limitati poteri del giudice dell'inibitoria) avesse completamente attecchito in tutti i codici sopra analizzati: ebbene, tale principio costituirà il perno anche del codice di rito del 1865, che di seguito si provvederà ad analizzare.

---

<sup>37</sup> Secondo G. CHIOVENDA, *Sulla provvisoria esecuzione delle sentenze e delle inibitorie*, cit., 305, l'introduzione del pericolo nel ritardo si deve proprio al codice del 1859, che ha previsto “una nuova sfera d'apprezzamento del giudice, di amplissima estensione pratica”.

<sup>38</sup> In tal senso L. MATTIROLO, *Trattato di dir. giud. civ. it.*, cit., 959 ss.

<sup>39</sup> È doveroso ricordare che anche prima della disputa sorta in relazione al codice del 1865, una parte della dottrina sollecitava l'attribuzione di poteri più ampi in capo al giudice dell'inibitoria. In particolare, già M. PESCATORE, *Sposizione compendiosa della procedura civile e criminale*, I, 1, Torino, 1864, 217 riteneva che la valutazione del giudice dell'inibitoria non dovesse essere solo di mera legalità, dovendosi anche estendere al concreto apprezzamento delle circostanze di fatto che avevano determinato la concessione della provvisoria esecuzione (già) in primo grado.

## **6. Genesi storica dell'istituto: il codice di procedura civile del 1865**

### **6.1 Introduzione**

Costituisce esercizio indispensabile ai fini del lavoro in esame l'analisi dell'inibitoria nel codice di rito del 1865, riconducibile all'opera di Giuseppe Pisanelli.

I motivi di un simile studio sono molteplici: sotto un primo punto di vista, l'inibitoria del codice *de quo* risultava essere un istituto dalle fondamenta ormai solide, che affondava le proprie radici nell'esperienza francese e che era maturato attraverso le varie discipline che dello stesso avevano offerto le codificazioni preunitarie; per un altro verso, la normativa in esame ha dato vita ad un imponente e famoso dibattito dottrinario circa l'ampiezza dei poteri del giudice dell'inibitoria, consentendo allo studioso moderno di riflettere sulla portata e rilevanza delle autorevoli soluzioni che già *illo tempore* furono fornite; da ultimo, il codice di rito del 1865 costituisce un fondamentale punto di riferimento per meglio comprendere la disciplina dettata dal codice attuale e, pertanto, le ragioni per le quali si sia atteso sino al 1990 per sancire il principio dell'efficacia esecutiva *ex lege* della sentenza di primo grado.

Prima di procedere, è tuttavia necessario premettere che il codice in oggetto, per quel che concerne il sistema delle impugnazioni, era strutturato diversamente da quello attuale. In particolare, vi erano due sole impugnazioni ordinarie, vale a dire l'appello e l'opposizione contumaciale; il ricorso per cassazione era invece annoverato, assieme all'opposizione di terzo e alla revocazione, tra le impugnazioni straordinarie, con la logica conseguenza che l'inibitoria della sentenza di appello riguardava un'esecutività piena e definitiva, in quanto afferente ad un provvedimento munito dell'autorità di giudicato.

Di ciò dovrà tenersi conto allorquando si procederà ad analizzare brevemente l'inibitoria della sentenza di secondo grado.

## 6.2 La provvisoria esecuzione della sentenza di primo grado

Adoperando lo stesso metodo di lavoro sino ad ora utilizzato, l'analisi viene condotta partendo sempre dalla prospettiva dell'esecuzione provvisoria.

In breve, il codice mantenne fermo il principio *appellatione pendente nihil innovandum*, con la precisazione che l'effetto sospensivo dell'esecutività della sentenza di primo grado si produceva anche in pendenza del termine per appellare<sup>40</sup>.

Tale puntualizzazione costituiva un netto passo in avanti, tanto in termini di tutela della parte soccombente, quanto in termini di tecnica legislativa, rispetto all'esperienza francese e a quella delle codificazioni italiane preunitarie; in quest'ultime, per converso, salvo alcune eccezioni<sup>41</sup>, l'effetto sospensivo era ricollegato alla mera proposizione dell'impugnazione, con ciò lasciando intendere che la sentenza spiegasse i propri effetti in pendenza del relativo termine per impugnare.

L'esecuzione provvisoria, pertanto, costituiva l'eccezione al generale principio dell'assenza di efficacia esecutiva della sentenza di primo grado<sup>42</sup> e poteva derivare da un'espressa disposizione di legge<sup>43</sup> o dalla sussistenza di una delle ipotesi nelle quali la medesima poteva essere ordinata *ope iudicis*.

---

<sup>40</sup> L'art. 482 recitava testualmente: "L'esecuzione delle sentenze non dichiarate esecutive provvisoriamente è sospesa durante il termine concesso per appellare e durante il giudizio di appello".

<sup>41</sup> Si è visto che soltanto il codice sardo del 1859 aveva previsto *expressis verbis* la sospensione dell'efficacia esecutiva della sentenza anche durante la pendenza del termine per impugnare.

<sup>42</sup> In tali termini G. CHIOVENDA, *Sulla provvisoria esecuzione delle sentenze e delle inibitorie*, cit., 302; L. MORTARA, *Manuale della procedura civile*, II, Torino, 1929, 13; F. RICCI, *Commento al codice di procedura civile italiano*, II, Firenze, 1905, 311; G. SAREDO, *Istituzioni*, cit., II, 32.

<sup>43</sup> I casi di immediata esecutività *ex lege* della sentenza di primo grado erano previsti nel codice di rito (si pensi, ad esempio, alla sentenza che ammetteva l'esame di testi a futura memoria) o comunque all'interno del codice civile, del codice di commercio o di altre leggi speciali. Sul tema cfr. L. MATTIROLO, *Trattato di dir. giud. civ. it.*, IV, Torino, 1896, 641; F. CARNELUTTI, *Lezioni di diritto processuale civile*, cit., 233 ss.

Con riferimento a quest'ultimo punto, l'art. 363 enucleava ben nove ipotesi in presenza delle quali il giudice aveva la facoltà di apporre la clausola di provvisoria esecuzione alla sentenza di primo grado<sup>44</sup>.

Tra queste, spiccavano senz'altro quella prevista dal numero 1, vale a dire il caso della “*domanda fondata su titolo autentico, sulla scrittura privata riconosciuta, o sentenza passata in giudicato*”<sup>45</sup>, e quella indicata al numero 9, che invece conteneva il generico riferimento al “*pericolo nel ritardo*”<sup>46</sup>.

Una particolare disposizione, inoltre, riguardava le controversie commerciali, nelle quali le esigenze di tutela del credito avevano indotto il legislatore a prevedere una tutela più ampia per la parte provvisoriamente vittoriosa all'esito del giudizio di primo grado: l'art. 409 disponeva infatti che le

---

<sup>44</sup> Per dirla con le parole di F. CARPI, *La provvisoria esecutorietà*, cit., 40, una delle più importanti innovazioni rispetto all'esperienza napoleonica fu che “*l'esecutorietà provvisoria ope iudicis [fosse] sempre rimessa alla valutazione discrezionale del giudice*”. Chiaro anche G. IMPAGNATIELLO, *La provvisoria esecuzione*, cit., 47 – 48, per cui “*la discrezionalità, lungi dal risolversi nella facoltà del giudice di estendere l'esecuzione provvisoria al di là dei casi previsti dalla legge, operava, per dir così, in negativo, rendendo legittimo il diniego dell'esecuzione anche qualora si fosse in presenza di una delle fattispecie enucleate dall'art. 363*”. In questi termini, cfr. anche F. RICCI, *op. cit.*, 312 s.; F. S. GARGIULO, *Il codice di procedura civile del Regno d'Italia*, Napoli, 1879, 936.

<sup>45</sup> In dottrina si aprì un ampio dibattito circa la necessità, ai fini della concessione della provvisoria esecuzione, che la domanda dovesse essere fondata unicamente ed esclusivamente su titolo autentico, scrittura privata riconosciuta o sentenza passata in giudicato. Per la soluzione positiva, cfr. F. RICCI, *op. cit.*, 312; per la soluzione meno restrittiva, cfr. L. MORTARA, *Appello civile*, cit., 686 ss. e L. MATTIROLO, *Trattato di dir. giud. civ. it.*, cit., IV, 645.

<sup>46</sup> Le altre ipotesi di esecuzione provvisoria *ope iudicis* previste dall'art. 363, nn. 2 – 8 erano correlate alla particolare natura della controversia (riparazioni urgenti, sfratto, ecc..). Per una loro analitica ricostruzione si rinvia a L. MORTARA, *Appello civile*, cit., 689 ss.

In ogni caso, una particolare attenzione fu riservata dalla dottrina al “*pericolo nel ritardo*”, attesa l'estrema genericità della formulazione legislativa e il conseguente ampio potere discrezionale che ne derivava in capo al giudice. Invero, in tempi pressoché moderni F. CARPI, *La provvisoria esecutorietà*, cit., 40, riassunse il pensiero degli studiosi dell'epoca, evidenziando come le fattispecie nn 2 – 8 fossero “*un inutile doppione del n. 9*”; detto altrimenti, tali ipotesi, ancorando la clausola di provvisoria esecuzione alla particolare meritevolezza degli interessi coinvolti nella controversia, avrebbero costituito esemplificazioni del pericolo nel ritardo. Così G. PISANELLI, in P. S. MANCINI, G. PISANELLI, A. SCIALOJA, *Commentario del codice di procedura civile per gli Stati sardi*, cit., 465; MORTARA, *Commentario*, cit., 223.

sentenze commerciali potessero “*in ogni caso*” essere dichiarate provvisoriamente esecutive<sup>47</sup>.

Da ultimo, per quel che concerne gli aspetti procedurali, va tenuto in considerazione che:

(i) la concessione della provvisoria esecuzione *ope iudicis* era ancorata all’istanza della parte, la quale, in caso di avvio dell’esecuzione e successiva riforma della sentenza, avrebbe dovuto provvedere alle restituzioni e al relativo risarcimento del danno<sup>48</sup>;

(ii) il giudice avrebbe potuto imporre il versamento di una cauzione alla parte che intendeva agire *in executivis*;

(iii) la provvisoria esecuzione *ope iudicis* avrebbe dovuto essere concessa in linea di principio dal giudice di primo grado, con la precisazione che il giudice d’appello sarebbe potuto intervenire solo in via residuale nel caso in cui il giudice *a quo* avesse omissso di pronunciare sull’istanza o nell’ipotesi di rigetto di quest’ultima<sup>49</sup>.

### **6.3 L’inibitoria in appello e la disputa fra il Mortara e il Chiovenda**

Nel contesto poc’anzi accennato, con una forma che riecheggiava parzialmente la tradizione francese<sup>50</sup>, l’art. 484 prevedeva che “*quando sia stata ordinata l’esecuzione provvisoria fuori dei casi dalla leggi indicati,*

---

<sup>47</sup> Sull’esecuzione provvisoria delle sentenze commerciali e sulla discrezionalità in capo al giudice di primo grado, cfr. G. CHIOVENDA, *Sulla provvisoria esecuzione delle sentenze e delle inibitorie*, cit., 306; L. MORTARA, *Commentario*, cit., 225; F. RICCI, *op. cit.*, 316.

<sup>48</sup> Come sottolineato da G. IMPAGNATIELLO, *La provvisoria esecuzione*, cit., 49, la clausola di provvisoria esecuzione costituiva oggetto di un potere della parte, che lo esercitava a proprio rischio e pericolo, e quindi non configurava un diritto assoluto, ma solo una facoltà (in questo ultimo senso, cfr. L. MATTIROLO, *Trattato di dir. giud. civ. it.*, cit., IV, 650). Di conseguenza, l’istanza di parte costituiva un requisito indispensabile per poter fondare la responsabilità aquiliana dell’esecutante e il suo conseguente obbligo di provvedere al risarcimento del danno nell’ipotesi di riforma della sentenza nel giudizio d’appello.

<sup>49</sup> Il potere del giudice di primo grado di concedere l’esecuzione provvisoria si consumava nel momento della pronunzia della sentenza. L’art. 365 prevedeva infatti che “*quando siasi omissso di pronunziare l’esecuzione provvisoria, non si può ordinare con nuova sentenza, salvo alla parte il diritto di domandarla in appello*”.

<sup>50</sup> Si allude all’utilizzo, al plurale, del termine inibitorie, che aveva caratterizzato l’esperienza transalpina, a partire dal *code Louis*.

*l'appellante può chiedere inibitorie all'autorità giudiziaria d'appello, in via incidentale, o in via sommaria, secondo che già sia o no pendente il giudizio di appello*<sup>51</sup>.

Ebbene, senza tediare con inutili giri di parole, la questione principale relativa all'istituto fu quella della sua effettiva portata, oggetto di un acceso (e forse anche eccessivo) dibattito dottrinario, che catturò l'attenzione di alcuni dei più importanti studiosi della materia all'inizio del XX secolo.

In estrema sintesi, si dibatteva se i poteri del giudice dell'inibitoria dovessero ritenersi limitati ad un controllo di mera legalità della clausola di provvisoria esecuzione disposta dal primo giudice (*i.e.* se la clausola di provvisoria esecuzione fosse stata concessa in uno “*dei casi dalla legge indicati*”) ovvero includessero anche un esame dell'opportunità della stessa, come espressione del medesimo potere discrezionale applicato dal giudice di prime cure.

La formulazione letterale dell'art. 484 c.p.c. lasciava propendere per la prima soluzione: invero, sino al 1903, praticamente l'unanime dottrina riteneva che laddove il giudice di prime cure avesse concesso la clausola di provvisoria esecuzione in una delle fattispecie dell'art. 363 o nelle cause commerciali *ex art. 409*, il giudice di seconde cure non avrebbe potuto affatto ordinarne l'inibitoria<sup>52</sup>.

---

<sup>51</sup> La seconda parte della disposizione prevedeva “*Lo stesso ha luogo se durante il termine per appellare, o non ostante l'appello, siano dati provvedimenti esecutivi per sentenza di cui non sia stata ordinata l'esecuzione provvisoria*”. Va comunque segnalato che non era stato riproposto il divieto, tipico dell'esperienza napoleonica e dei codici preunitari, di concedere inibitorie al di fuori dei casi previsti dalla legge: come evidenziato da L. MORTARA, *Qualche osservazione intorno ai poteri del giudice d'appello in tema di esecuzione provvisoria*, in *Giur. it.*, 1903, I, 2, c. 470, il timore verso gli abusi cui l'istituto si era in passato prestato andava progressivamente scemando.

<sup>52</sup> In tal senso, cfr. L. MATTIROLI, *Trattato di dir. giud. civ. it.*, cit., IV, 667 ss., il quale, estremizzando tale soluzione, da un lato, sottolineò come l'inibitoria non si applicasse affatto nelle ipotesi di esecutività *ipso iure* della sentenza di primo grado e, dall'altro, che il controllo di (mera) legalità era tale che fosse addirittura precluso al giudice d'appello, adito in sede di inibitoria, di ordinare la cauzione non disposta dal giudice di prime cure; F. RICCI, *op. cit.*, 318; G. SAREDO, *Istituzioni*, cit., II, 32; F. S. GARGIULO, *Il codice di procedura civile*, cit., 1175.

Contrario, come già ricordato, anche prima dell'approvazione del codice del 1865 era il solo M. PESCATORE, *Sposizione compendiosa*, cit., I, 1, 217, il quale escludeva che la valutazione del giudice dell'inibitoria dovesse essere solo di mera legalità. *Ex post*, nel



In tale quadro va quindi collocata l'aspra disputa fra il Mortara e il Chiovenda in ordine all'interpretazione dell'art. 484 c.p.c.<sup>53</sup>

La posizione del Mortara, espressa nel 1890 nella voce *Appello Civile* del *Digesto*<sup>54</sup>, era sostanzialmente in linea con l'opinione maggioritaria che attribuiva al giudice dell'inibitoria un mero controllo di legittimità sulla concessione della clausola di provvisoria esecuzione. Non mancavano, tuttavia, alcuni spunti, che probabilmente tradivano l'intenzione dello studioso di rendere più penetrante il controllo in sede di appello: dalla possibilità di imporre la cauzione, alla concessione dell'inibitoria nell'ipotesi di provvisoria esecuzione disposta *ex officio* dal giudice di prime cure e, infine, anche il potere di sindacare la ricorrenza delle circostanze che fondavano il ritenuto "*pericolo nel ritardo*" ex art. 363, n. 9).

La posizione del Chiovenda risaliva invece al 1903<sup>55</sup> e si incentrava sulla necessità dell'assoluta equiparazione dei poteri del giudice dell'esecuzione provvisoria con quelli del giudice dell'inibitoria. Invero, dopo aver passato in rassegna l'orientamento maggioritario, lo criticò aspramente, affermando che l'apposizione della clausola di provvisoria esecuzione avrebbe dovuto considerarsi illegittima "*tanto se i fatti adottati a motivare l'esecuzione provvisoria non sono ammessi in genere dalla legge, quanto se sono ammessi in genere, ma non esistono nella specie*"<sup>56</sup>. In particolare, sotto attaccò finirono le tesi del Mortara: da un lato, censurò la ricostruzione di quest'ultimo secondo cui l'interpretazione restrittiva dell'inibitoria derivava

---

senso che i poteri del giudice d'appello dovessero essere analoghi a quelli attribuiti al giudice di prime cure, cfr. E. BETTI, *Diritto processuale civile*, cit., 574 ss.

<sup>53</sup> Il dibattito ebbe molta risonanza mediatica; ne sono conferma gli ampi richiami degli autori che si sono occupati dell'istituto: cfr. F. CIPRIANI, *Storie di processualisti e di oligarchi*, Milano, 1992, 92 ss.; E. T. LIEBMAN, *Storiografia giuridica "manipolata"*, in *Riv. dir. proc.*, 1974, 100 ss.; di recente, per una disamina della polemica, cfr. F. CARPI, *La provvisoria esecutorietà*, cit., 227 – 228; G. IMPAGNATIELLO, *La provvisoria esecuzione*, cit., 53 ss.

<sup>54</sup> Cfr. L. MORTARA, *Appello civile*, cit., 689 ss.

<sup>55</sup> Cfr. G. CHIOVENDA, *Sulla provvisoria esecuzione delle sentenze e delle inibitorie*, cit., 301 ss.

<sup>56</sup> Così G. IMPAGNATIELLO, *La provvisoria esecuzione*, cit., 60, richiamando le parole di G. CHIOVENDA, *Sulla provvisoria esecuzione delle sentenze e delle inibitorie*, cit., 309.

dal carattere naturalmente imperativo della sentenza (anche) di primo grado<sup>57</sup>, di cui auspicava l'esecutività *ex lege*<sup>58</sup>; dall'altro, limitando stavolta l'ampiezza del potere del giudice *ad quem*, escluse che l'inibitoria potesse essere concessa quando la provvisoria esecuzione fosse stata disposta *ex officio*, evidenziando che la mancanza di un'apposita istanza di parte non avrebbe potuto essere considerata uno "*dei casi dalla legge indicati*".

La replica del Mortara arrivò a stretto giro<sup>59</sup>, con toni decisamente accesi<sup>60</sup>. L'Autore *in primis* precisò che l'assenza di una norma di chiusura come quella del codice francese non significasse affatto un'attribuzione più ampia dei poteri in capo al giudice dell'inibitoria, come invece rivendicato dal Chiovenda; sostenne che l'apposizione della clausola di provvisoria esecuzione in assenza della relativa istanza di parte fosse un caso di violazione di legge e, come tale, giustificasse l'inibitoria; ribadì le proprie convinzioni in merito alla possibilità per il giudice d'appello di imporre la cauzione alla parte che avesse ottenuto in primo grado la clausola di provvisoria esecuzione.

La controreplica del Chiovenda non si fece attendere; nel 1904<sup>61</sup> l'Autore precisò nuovamente che sarebbe stato più razionale, anche in considerazione del doppio grado di giurisdizione, munire il giudice d'appello degli stessi poteri del giudice di primo grado, "*dovendo preferire la possibilità di arbitrii*

---

<sup>57</sup> Il pensiero di G. CHIOVENDA, *Sulla provvisoria esecuzione delle sentenze e delle inibitorie*, cit., 310 può essere efficacemente riassunto dalle seguenti parole dell'Autore: "*La stessa esecuzione provvisoria, dato il sistema del doppio grado di giurisdizione, è teoricamente ingiustificabile; ma molto di più la limitazione delle inibitorie*".

<sup>58</sup> Perlomeno nei suoi scritti iniziali: cfr. L. MORTARA, *Appello civile*, cit., 669 ss.

<sup>59</sup> Cfr. L. MORTARA, *Qualche osservazione intorno ai poteri del giudice d'appello*, cit., c. 469 ss.

<sup>60</sup> L'Autore non cita mai il Chiovenda, sebbene è evidente che quest'ultimo fosse il destinatario delle proprie invettive: "*L'autore della critica che qui debolmente cerchiamo di confutare, rovescia addosso al malcapitato scrittore che si permise di fornicare così turpemente colla parola, una valanga di articoli del codice ... troviamo strano che ricorra a un metodo di discussione tanto empirico chi è salito fresco sulle cattedre di procedura, annunciandosi come il primo, e finora l'unico, cultore di questa scienza, con metodo veramente scientifico*" (cfr. L. MORTARA, *op. loc. ult. cit.*).

<sup>61</sup> Cfr. G. CHIOVENDA, *Ancora sulla provvisoria esecuzione delle sentenze e delle inibitorie*, in *Foro it.*, 1904, in nota ad App. Lucca 25 giugno 1903.

*ed errori nell'inibire, alla incorreggibilità e irreparabilità degli arbitrii nel concedere la esecuzione provvisoria*"<sup>62</sup>; censurò nuovamente la concezione mortariana della naturale forza esecutiva della sentenza e della conseguente limitazione dell'inibitoria, sottolineando come il provvedimento di primo grado producesse effetti soltanto in via eccezionale; rilevò nuovamente l'assenza di una norma di chiusura sul potere del giudice d'appello di ordinare l'inibitoria; infine, ribadì che quest'ultima non poteva essere concessa per il solo fatto che l'esecuzione provvisoria fosse stata disposta d'ufficio dal giudice *a quo*.

La polemica si arrestò con tale ultimo scritto, sebbene entrambi gli Autori ebbero modo, nei loro successivi contributi, di ribadire le proprie tesi<sup>63</sup>.

In conclusione, non vi è dubbio che la tesi del Mortara, sebbene fosse più aderente al dato letterale della norma, relegasse il giudice di secondo grado "in un angolo", attribuendogli un controllo di natura meramente formale; peraltro, in un sistema come quello del 1865, caratterizzato dal generale effetto sospensivo dell'appello, si è convinti che un'interpretazione più ampia del sindacato esercitabile sulle clausole di provvisoria esecuzione disposte dal giudice *a quo* fosse più aderente alla volontà dei *conditores legum*.

#### **6.4 Segue: il procedimento**

Chiarita la portata dei poteri del giudice dell'inibitoria, da un punto di vista procedurale l'art. 484 destava l'interesse dell'interprete per la possibilità, in capo all'appellante, di formulare l'istanza di inibitoria anche in maniera svincolata dall'impugnazione, ossia in via principale e con un procedimento sommario.

La ragione di tale scelta si rinveniva probabilmente nella maggiore tutela accordata alla parte provvisoriamente soccombente nel giudizio di primo

---

<sup>62</sup> Cfr. G. CHIOVENDA, *op. ult. cit.*, 326.

<sup>63</sup> Cfr. G. CHIOVENDA, *Sulla facoltà del giudice d'appello di subordinare ad una cauzione l'esecuzione provvisoria concessa dal primo giudice*, in *Riv. dir. comm.*, 1911; L. MORTARA, *Manuale*, cit., II, 78 ss.

grado: è evidente che quest'ultima, senza dover affrettare la redazione dell'atto di appello, avrebbe potuto sin da subito contestare l'illegittima apposizione della clausola di provvisoria esecuzione, mediante l'instaurazione di un procedimento breve e coinciso, evitando qualsivoglia pregiudizio alla successiva impugnazione.

Questa peculiare procedura, estranea al codice napoleonico, indusse gli studiosi a ritenere che il procedimento di inibitoria, vuoi proposto incidentalmente con l'appello, vuoi in via principale, fosse strutturalmente autonomo rispetto al giudizio di impugnazione<sup>64</sup>.

Pur non dubitandosi di tale conclusione, va dato atto che una parte della dottrina sostenne che la proposizione dell'appello fosse comunque una condizione (non di proponibilità, bensì) di decidibilità dell'istanza di inibitoria da parte del giudice di seconde cure<sup>65</sup>.

Si diede rilievo, in particolare, alla formulazione letterale dell'art. 484, che precisava come la richiesta d'inibitoria dovesse provenire dall'"*appellante*", e all'incongruenza che ne sarebbe derivata, laddove vi fosse stato un ordine di inibitoria non seguito dalla proposizione dell'impugnazione.

Di segno opposto, tuttavia, furono le tesi di altri studiosi i quali svincolarono ogni aspetto del procedimento d'inibitoria (anche quello decisorio) dal giudizio d'impugnazione<sup>66</sup>. In particolare, il Mattiolo offrì una ricostruzione che palesava l'evidente assenza di qualsivoglia nesso strumentale tra l'inibitoria e il giudizio di appello<sup>67</sup>: da un lato, l'Autore intendeva tutelare al massimo il diritto di difesa della parte soccombente, la quale avrebbe dovuto ottenere un'immediata decisione sull'istanza di inibitoria a prescindere

---

<sup>64</sup> In tal senso cfr. L. MATTIROLLO, *Trattato di dir. giud. civ. it.*, cit., IV, 668; L. MORTARA, *Appello civile*, cit., 704; F. RICCI, *op. cit.*, 322; F. S. GARGIULO, *Il codice di procedura civile*, cit., 1175. In senso contrario, invece, cfr. G. SAREDO, *Istituzioni*, cit., II, 32, il quale riteneva imprescindibile l'instaurazione del gravame. Per ulteriori riferimenti, cfr. G. IMPAGNATIELLO, *La provvisoria esecuzione*, cit., 68 ss.

<sup>65</sup> Così G. PISANELLI, in P. S. MANCINI, G. PISANELLI, A. SCIALOJA, *Commentario del codice di procedura civile per gli Stati sardi*, cit., 415.

<sup>66</sup> Per questa (maggioritaria) opinione, cfr. L. MATTIROLLO, *Trattato di dir. giud. civ. it.*, cit., IV, 669; F. RICCI, *op. cit.*, 390; L. MORTARA, *Appello civile*, cit., 704.

<sup>67</sup> Cfr. L. MATTIROLLO, *op. loc. ult. cit.*

dall'instaurazione del giudizio di appello; dall'altro, osservò che l'assenza della successiva impugnazione non avrebbe affatto tradito alcun serio intento dilatorio sotteso all'istanza di inibitoria, posto che la scadenza del termine per impugnare avrebbe in ogni caso reso definitivamente esecutiva la sentenza di primo grado.

All'avviso di chi scrive, le conclusioni da ultimo descritte non sarebbero state pienamente condivisibili; al contrario, l'autonomia (esclusivamente) procedimentale dell'inibitoria non avrebbe dovuto far perdere il suo intrinseco legame con il giudizio di impugnazione, quale forma di tutela cui la parte soccombente ricorre per chiedere la riforma della sentenza di primo grado e per giustificare la sospensione dell'efficacia esecutività/esecuzione di quest'ultima.

Da ultimo, va precisato che, differentemente da quanto verrà poi previsto dal codice del 1940, la decisione sull'inibitoria veniva resa dal giudice d'appello con sentenza, immediatamente ricorribile per Cassazione.

### **6.5 L'inibitoria della sentenza di appello**

L'oggetto del presente lavoro riguarda specificamente lo studio dell'inibitoria della sentenza di primo grado nell'attuale codice; tuttavia, si ritiene comunque utile spendere qualche osservazione di carattere generale anche in relazione all'inibitoria della sentenza d'appello, al fine di comprendere l'evoluzione sistematica dell'istituto.

Si è già riferito che nel codice del 1865 il ricorso per Cassazione non fosse annoverato tra le impugnazioni ordinarie, ragion per cui, unitamente alla revocazione e all'opposizione di terzo, poteva essere esperito nei confronti di una sentenza ormai passata in giudicato; si tratta pertanto di capire se e come l'inibitoria della sentenza di appello potesse incidere su un'efficacia esecutiva (non più provvisoria, bensì) definitiva.

In linea generale, il tema dell'inibitoria delle sentenze passate in giudicato impugnate in via straordinaria era ben noto ai *conditores* del codice, sebbene

non può certo dirsi che le pregresse esperienze fossero favorevoli ad una sospensione dei loro effetti<sup>68</sup>: non di certo nell'ambito dei codici italiani preunitari, la cui maggioranza escludeva l'ammissibilità di una siffatta sospensione<sup>69</sup>, ma neppure nella tradizione francese, ove la disciplina del ricorso per cassazione non aveva mai previsto l'inibitoria della sentenza d'appello.

In tale contesto, vanno letti gli artt. 503 e 514, che disciplinavano l'inibitoria delle sentenze impugnate rispettivamente con la revocazione e l'opposizione di terzo, nonché il tendenziale divieto di inibitoria in pendenza del ricorso per cassazione.

Per quel che concerne l'art. 503, era espressamente previsto che il giudice potesse sospendere per gravi motivi l'esecuzione della sentenza impugnata con la revocazione. La norma non specificava se l'inibitoria potesse essere concessa esclusivamente nel caso in cui la sentenza fosse posta in esecuzione, sebbene fosse evidente che la tutela della parte soccombente avrebbe dovuto senz'altro riguardare anche l'ipotesi della mera efficacia esecutiva del provvedimento; quanto ai "gravi motivi", la dottrina dell'epoca sottolineò la volontaria ampiezza della formula utilizzata<sup>70</sup> e il fatto che abbracciasse tanto il *fumus boni iuris* dell'impugnazione, quanto il *periculum in mora*<sup>71</sup>.

Con riguardo all'art. 514, con una formula analoga all'attuale art. 337 c.p.c., la disposizione *in primis* prevedeva che l'opposizione del terzo non impediva l'esecuzione della sentenza; attribuiva, poi, al giudice dell'impugnazione il potere di ordinare l'inibitoria "quando possa derivarne pregiudizio ai diritti del terzo, salvo che l'autorità giudiziaria ordini per motivi gravi l'esecuzione,

---

<sup>68</sup> Per un'esauritiva ricostruzione, si rinvia a G. IMPAGNATIELLO, *La provvisoria esecuzione*, cit., 72 ss.

<sup>69</sup> Invero, soltanto il Codice degli Stati Estensi e il codice parmense inibivano gli effetti della sentenza impugnata in via straordinaria con il ricorso in revisione.

<sup>70</sup> Nel senso che i gravi motivi non potessero essere tipizzati *a priori*, cfr. L. MATTIROLO, *Trattato di dir. giud. civ. it.*, cit., IV, 668; G. SAREDO, *Istituzioni*, cit., II, 32.

<sup>71</sup> Cfr. F. RICCI, *op. cit.*, 390; L. MATTIROLO, *op. loc. ult. cit.*

*non ostante la opposizione del terzo*<sup>72</sup>. La dottrina che di recente si è occupata dell'argomento ha evidenziato come la valutazione del giudice fosse estremamente complessa, dovendo contemperare, da un lato, il *periculum in mora* manifestato dal terzo e, dall'altro, i “*gravi motivi*” che invece deponevano a favore dell'esecuzione del provvedimento<sup>73</sup>.

Da ultimo, per quel che concerne il ricorso per cassazione, va premesso che la disciplina codicistica risenti delle origini storiche di tale rimedio, risalenti alla tradizione francese, ove, come noto, non rivestiva natura giurisdizionale. Nello specifico, l'art. 520 del codice del 1865 sanciva un generale divieto di inibitoria in pendenza dell'impugnazione, prevedendo che “*il ricorso per cassazione non sospende l'esecuzione della sentenza, salvi i casi eccettuati dalla legge*”<sup>74</sup>.

Va immediatamente dato atto che molte furono le critiche mosse dalla dottrina a tale disposizione, conseguenza, peraltro, di un atteggiamento sempre più insofferente verso il ricorso per cassazione e la sua collocazione fra le impugnazioni straordinarie<sup>75</sup>. Vi era infatti chi, senza sconfessare il dato letterale della disposizione, si limitava a sostenere che la sentenza impugnata in Cassazione avrebbe potuto essere riformata all'esito di tale giudizio,

---

<sup>72</sup> Sul rilievo per cui il diniego di inibitoria dovesse fondarsi su circostanze gravissime, cfr. L. MATTIROLO, *Trattato di dir. giud. civ. it.*, cit., IV, 859; L. MORTARA, *Manuale*, cit., II, 15; F. RICCI, *op. cit.*, 500; F. S. GARGIULO, *Il codice di procedura civile*, cit., 1262. D'altronde, che il rigetto della sospensione dovesse essere fondato su presupposti estremamente rigorosi deriverebbe anche dalla circostanza che il pregiudizio lamentato dal terzo che propone l'opposizione è proprio quello derivante dall'esecuzione della sentenza resa *inter alios*.

<sup>73</sup> Così G. IMPAGNATELLO, *La provvisoria esecuzione*, cit., 75 ss.

<sup>74</sup> Questi casi erano soltanto due, ovvero la querela di falso e l'arresto personale. Sul punto, va anche considerata l'opinione di quell'Autore che ricondusse il divieto di inibitoria alla necessità di evitare impugnazioni in cassazione meramente dilatorie (cfr. F. S. GARGIULO, *Il codice di procedura civile*, cit., 1310).

<sup>75</sup> Note sono infatti le critiche del Mortara, il quale auspicava una riforma che ricomprendesse il ricorso per cassazione tra i mezzi di impugnazione ordinari (cfr. MORTARA, *Commentario*, cit., IV, 204); diverso, invece, il pensiero del Chiovenda, il quale sosteneva già *de lege lata* che il giudicato si formasse una volta scaduti i termini per il ricorso per cassazione e per la revocazione *ex art.* 495, n. 4 e 5 o comunque dopo il rigetto di tali impugnazioni (cfr. G. CHIOVENDA, *Principii di diritto processuale civile*, Napoli, 1923, 949). In questo ultimo senso, cfr. anche E. BETTI, *Diritto processuale civile*, cit., 580; E. REDENTI, *Profili pratici del diritto processuale civile*, Milano, 1939, 461.

suggerendo quindi una sorta di cautela nel dare avvio all'azione esecutiva<sup>76</sup>; altri invece si scagliarono contro il divieto di inibitoria evidenziando l'ingiustificato *discrimen* con la revocazione e l'opposizione di terzo, che nell'accezione comune erano mezzi di impugnazione più "straordinari" del ricorso per cassazione<sup>77</sup>. Vi era, infine, il Chiovenda, il quale, sul presupposto che il giudicato formale si formasse con la preclusione del ricorso per cassazione e della revocazione per i motivi n. 4 e 5 dell'art. 490, anticipando una soluzione che sarebbe stata recepita successivamente per l'attuale codice, scisse l'efficacia esecutiva dall'efficacia di accertamento: la prima veniva meramente anticipata alla sentenza di appello, mentre la seconda si formava soltanto con il (successivo) passaggio in giudicato<sup>78</sup>; in tale contesto, l'Autore riferì l'art. 520 alla sola efficacia esecutiva.

Tutte le predette opinioni vennero tenute in debita considerazione allorché si iniziò a pensare ad una compiuta riforma del codice di rito.

## **7. Il codice del 1940**

### **7.1 I progetti di riforma**

Come noto, l'avvicinamento al codice del 1940 fu preceduto da una serie di progetti di riforma riconducibili ai più illustri processualisti dell'epoca.

Partendo dal progetto Chiovenda del 1920<sup>79</sup>, si può senz'altro affermare che l'Autore cercò di "liberalizzare" l'inibitoria, trasponendo in un progetto di legge le tesi sostenute nella disputa di inizio secolo con il Mortara. In particolare, in un sistema ancora incentrato sull'effetto sospensivo dell'appello, venne attribuito al giudice di seconde cure il potere di concedere l'inibitoria (non fuori "*dei casi dalla legge indicati*", ma) "*in ogni caso in cui*

---

<sup>76</sup> Cfr. L. MATTIROLO, *Trattato di dir. giud. civ. it.*, cit., IV, 1019. Per la rassegna giurisprudenziale confermativa di tale interpretazione, cfr. G. IMPAGNATIELLO, *La provvisoria esecuzione*, cit., 81, spec. nota 192.

<sup>77</sup> In tal senso cfr. L. MORTARA, *Manuale*, cit., II, 15.

<sup>78</sup> Cfr. G. CHIOVENDA, *Principii*, cit., 1047.

<sup>79</sup> Cfr. G. CHIOVENDA, *Saggi di diritto processuale civile*, cit., II, 1 ss.; ID., *La riforma del procedimento civile proposta dalla commissione per il dopo guerra*, Napoli, 1920.



*l'esecuzione provvisoria sia stata ordinata*"; quanto alla sentenza di appello, il Chiovenda, in termini del tutto innovativi, specificò poi che, oltre alla Corte di Cassazione, anche il giudice *a quo* potesse disporre la sospensione degli effetti della decisione o imporre un'apposita cauzione.

Venendo al progetto Mortara del 1923<sup>80</sup>, desta interesse che l'Autore (i) mantenne fermo l'effetto sospensivo dell'appello<sup>81</sup>, (ii) svincolò l'inibitoria, in controtendenza alla posizione assunta nel dibattito con il Chiovenda, dalle strettoie (quantomeno) "letterali" dell'art. 484 dell'abrogando codice e, infine, (iii) propose una soluzione analoga a quella del progetto Chiovenda in ordine agli effetti della sentenza d'appello.

Non presentò particolari novità in materia d'inibitoria il progetto Carnelutti<sup>82</sup>; per converso, il progetto Redenti del 1936<sup>83</sup>, oltre a disciplinare alcune ipotesi di provvisoria esecuzione *ope iudicis*, risultò degno di nota in quanto fu il primo testo normativo ad abbandonare il termine "inibitoria", ancora oggi estraneo all'attuale codice. In particolare, il giudice d'appello avrebbe potuto disporre la revoca della clausola di provvisoria esecuzione ed eventualmente la sospensione dell'esecuzione già iniziata, inaugurando un *trend* legislativo destinato a durare nel tempo.

Venendo al primo progetto Solmi<sup>84</sup> (cd. "preliminare"), va subito chiarito che anche in tale occasione venne mantenuto il tradizionale effetto sospensivo dell'appello, con l'eccezione di alcune ipotesi provvisoria esecuzione *ope iudicis*; per quel che concerne l'inibitoria, il relativo termine continuò ad

---

<sup>80</sup> Cfr. L. MORTARA, *Per il nuovo codice della procedura civile*, in *Giur. it.*, 1923, IV, c. 136 ss.

<sup>81</sup> Nonostante, come si è visto, fosse palese la posizione dell'Autore a favore di un'efficacia esecutiva *ex lege* della sentenza di primo grado.

<sup>82</sup> Su cui cfr. F. CARNELUTTI, *Progetto del codice di procedura civile*, II, Padova, 1936.

<sup>83</sup> Sul punto si vedano i "Lavori preparatori per la riforma del codice di procedura civile. Schema di progetto del Libro Primo" del MINISTERO DI GRAZIA E GIUSTIZIA, Roma, 1936.

<sup>84</sup> Il Guardasigilli Arrigo Solmi, dopo aver personalmente tracciato alcune direttive sommarie, istituì nel luglio 1935 una commissione ministeriale tecnica ristretta, da lui stesso presieduta e di cui fece parte anche il Redenti. Sul punto si veda il "Codice di procedura civile. Progetto preliminare e Relazione" del MINISTERO DI GRAZIA E GIUSTIZIA, Roma, 1937.

essere utilizzato esclusivamente nella rubrica dell'art. 353, mentre, in linea con il precedente progetto Redenti, venne riconosciuto al giudice d'appello il potere di disporre la revoca della clausola di provvisoria esecuzione e la sospensione dell'esecuzione. Particolare, infine, fu la soluzione adottata con riguardo alla sospensione degli effetti della sentenza impugnata con ricorso per cassazione: l'inibitoria venne limitata alle sole sentenze pronunziate in unico grado e a quelle di riforma in appello in presenza di "gravi motivi", con un procedimento che prevedeva la competenza del primo presidente della Corte di Cassazione.

Sulla base dell'anzidetta impostazione venne quindi redatto il progetto definitivo Solmi<sup>85</sup>, che funse da vero e proprio "apripista" al codice del 1940. Le soluzioni offerte furono le stesse del progetto preliminare per quel che concerne l'inibitoria della sentenza di primo grado e di quelle pronunciate in grado d'appello o di unico grado; va poi segnalato che, come noto, il tradizionale effetto sospensivo dell'appello venne mantenuto<sup>86</sup> nonostante le richieste pervenute da una parte della magistratura, favorevole ad un'efficacia esecutiva *ex lege* della sentenza di primo grado<sup>87</sup>.

---

<sup>85</sup> Cfr. "Codice di procedura civile. Progetto definitivo e Relazione del Guardasigilli On. Solmi" del MINISTERO DI GRAZIA E GIUSTIZIA, Roma, 1939. Invero, il progetto Solmi cd. "preliminare", una volta redatto, fu sottoposto all'esame delle corti giudiziarie, del Consiglio di Stato, della Corte dei Conti, dell'Avvocatura dello Stato, dei Ministeri, delle facoltà giuridiche, dei sindacati forensi, delle confederazioni nazionali fasciste e degli organi tecnici e corporativi. Sulla base delle osservazioni pervenute, fu redatto il progetto definitivo, poi trasmesso alla Commissione delle Assemblee Legislative per il relativo parere.

<sup>86</sup> Furono apportate soltanto alcune modifiche alle ipotesi di provvisoria esecuzione *ope iudicis*: in particolare, accanto al "pericolo nel ritardo", venne inserita anche l'ipotesi di domanda fondata su titolo autentico, scrittura privata riconosciuta o sentenza passata in giudicato.

<sup>87</sup> Invero, l'autorità giudiziaria, sulla base del carattere pubblicistico del processo statale, provò ad anticipare di cinquanta anni la rivoluzione copernicana dell'esecutività provvisoria *ex lege* della sentenza di primo grado. Sul punto, cfr. Corte d'Appello di Firenze (rel. Pres. Sez. Sansoni), in MINISTERO DI GRAZIA E GIUSTIZIA, *Osservazioni e proposte sul Progetto di codice di procedura civile*, II, Roma, 1938, 512.

## 7.2 La disciplina dell'esecuzione provvisoria nel codice del 1940

Si è già anticipato che neppure l'attuale codice (approvato con regio decreto 28 ottobre 1940, n. 1443), nella sua formulazione originaria, pose fine al tradizionale effetto sospensivo dell'appello.

Con una formula incisiva, ma allo stesso tempo imprecisa, l'art. 337 c.p.c. prevedeva che l'esecuzione delle sentenze di primo grado, delle quali non fosse ordinata la provvisoria esecuzione, rimaneva sospesa a seguito della proposizione dell'appello.

Mancava il riferimento alla sospensione durante la pendenza del termine per appellare, ma la dottrina, anche in considerazione della disciplina del codice del 1865, non dubitò mai di siffatta conclusione<sup>88</sup>.

L'art. 282 c.p.c. disciplinava i casi in cui la sentenza di primo grado potesse essere munita della clausola di provvisoria esecuzione, prevedendo a tal fine l'istanza di parte e la possibilità per il giudice di subordinare, in alcuni casi, l'anticipazione dell'efficacia esecutiva al versamento di una cauzione<sup>89</sup>; peraltro, sempre da un punto di vista procedimentale, l'art. 283 c.p.c. riproponeva l'ipotesi dell'esecuzione provvisoria concessa anche dal giudice di secondo grado, laddove quello di primo grado non avesse provveduto sulla relativa istanza o comunque l'avesse rigettata<sup>90</sup>.

---

<sup>88</sup> Una diversa conclusione avrebbe senz'altro cagionato evidenti e inaccettabili lesioni alla tutela della parte provvisoriamente soccombente: sul punto, cfr. V. ANDRIOLI, *Commento al c.p.c.*, cit., II, 419; E. REDENTI, *Diritto processuale civile*, II, Milano, rist. 1957, 261; F. CARNELUTTI, *Istituzioni del processo civile italiano*, II, Roma, 1956, 94; S. SATTA, *Commentario al c.p.c.*, cit., II, 94.

<sup>89</sup> Come spiega F. CARPI, *La provvisoria esecutorietà*, cit., 178, la cauzione riguardava soltanto le ipotesi di cui al primo comma dell'art. 282 c.p.c. e poteva essere imposta alla parte provvisoriamente vittoriosa a garanzia delle restituzioni e dell'eventuale risarcimento del danno.

<sup>90</sup> Prima di disciplinare espressamente l'inibitoria, il primo comma dell'art. 283 c.p.c., disponeva che “*Se il giudice di primo grado ha omissis di pronunciare sull'istanza di esecuzione provvisoria o l'ha rigettata, la parte interessata può riproporla al giudice d'appello con l'impugnazione principale o con quella incidentale*”. In tal caso, la prospettiva presa in considerazione era quella della parte provvisoriamente vittoriosa che, *in limine* dell'appello, può chiedere l'esecutorietà non ottenuta in primo grado. Per l'ipotesi in cui l'esecutorietà non ottenuta riguardasse una sentenza non definitiva, oggetto di una riserva di impugnazione, cfr. F. CARPI, *La provvisoria esecutorietà*, cit., 272 e G. IMPAGNATIELLO, *La provvisoria esecuzione*, cit., 95 - 96.

Venendo alle ipotesi di provvisoria esecuzione, la novità della riforma fu quella di ridurre la portata del potere discrezionale del giudice, limitando le fattispecie nelle quali la clausola potesse essere apposta: in proposito, ai sensi del primo comma dell'art. 282 c.p.c., la domanda doveva essere fondata “*su atto pubblico, scrittura privata riconosciuta o sentenza passata in giudicato, oppure se vi è pericolo nel ritardo*”<sup>91</sup>.

Per converso, l'esecuzione provvisoria costituiva un atto dovuto per il giudice nei casi di cui al secondo comma dell'art. 282 c.p.c., salvo l'infelice limite dei “*particolari motivi per rifiutarla*”<sup>92</sup>: si trattava della sentenza di condanna al pagamento di provvisori o a prestazioni elementari.

Altre novità degna di rilievo fu la non riproposizione del divieto di esecuzione provvisoria per la condanna alle spese (ovviamente nel caso di apposizione della relativa clausola alla statuizione principale del provvedimento); nonostante l'abrogazione dell'art. 364 del codice previgente tradisse in maniera abbastanza evidente l'intento del legislatore, il silenzio serbato da quest'ultimo fu causa di incertezza, alimentata anche dalle differenti posizioni dottrinali assunte sul punto<sup>93</sup>.

---

<sup>91</sup> Il potere di concedere la clausola era per la dottrina ampiamente discrezionale: cfr. V. ANDRIOLI, *Commento al c.p.c.*, cit., II, 271; F. CARNELUTTI, *Istituzioni*, cit., II, Roma, 96; S. SATTA, *Commentario al c.p.c.*, cit., II, 349; F. CARPI, *La provvisoria esecutorietà*, cit., 151.

<sup>92</sup> Una siffatta previsione rendeva certamente meno netta la distinzione tra il primo e il secondo comma dell'art. 282 c.p.c., con la conseguenza che mentre le ipotesi del primo comma incidevano sulla discrezionalità del giudice nel concedere o meno la clausola, i casi del secondo comma avevano ad oggetto la discrezionalità del giudice nel valutare le circostanze di fatto (“*particolari motivi*”) che sconsigliavano l'apposizione della medesima. Sul punto cfr. G. IMPAGNATIELLO, *La provvisoria esecuzione*, cit., 93 - 94.

<sup>93</sup> Per la generale ammissibilità dell'anticipazione dell'esecutorietà del capo relativo alle spese, cfr. S. SATTA, *Diritto processuale civile*, Padova, 1973, 316; F. LANCELLOTTI, voce *Esecuzione provvisoria*, cit., 793, spec. nota 1. In ogni caso, la diatriba va inquadrata nel tema dei limiti oggettivi della provvisoria esecuzione, con alcuni autori (su tutti cfr. V. ANDRIOLI, *Commento al c.p.c.*, cit., II, 274) che sostennero l'esecutività del capo relativo alle spese soltanto se afferente ad una sentenza di condanna. Per il riassunto del dibattito, cfr. F. CARPI, *La provvisoria esecutorietà*, cit., 105 ss.

### 7.3 L'inibitoria nel codice del 1940: l'istanza e il controllo del giudice

Se la disciplina dell'esecuzione provvisoria nei suoi caratteri strutturali si poneva in continuità con quella del previgente codice, la disciplina dell'inibitoria *ante* riforma del 1990 presentava invece alcune importanti novità.

Anzitutto, come anticipato, sulla scia del progetto Redenti, venne meno nell'art. 283 c.p.c. il riferimento al termine inibitoria e iniziò a discutersi di revoca della (clausola di) provvisoria esecuzione e di sospensione dell'esecuzione già iniziata<sup>94</sup>.

Da un punto di vista strutturale, superando i dubbi del previgente codice, la dottrina quasi unanime ritenne che l'istanza non fosse mai proponibile prima dell'appello<sup>95</sup>, essendo intrinsecamente connessa alla volontà della parte soccombente di chiedere (anche e soprattutto) la riforma della sentenza di primo grado provvisoriamente esecutiva.

Quanto alla natura dell'istanza, l'interpretazione del nuovo art. 283 c.p.c. ruotava attorno alla disputa circa l'esatta configurazione della clausola di provvisoria di esecuzione apposta dal giudice di primo grado: da un lato, vi era chi considerava quest'ultima quale capo autonomo della sentenza di primo grado, con la conseguenza che l'inibitoria venne considerata come un vero e proprio gravame nei suoi confronti; dall'altro, vi era chi riteneva la clausola una mera pronuncia accessoria del provvedimento di primo grado,

---

<sup>94</sup> Oltre al primo comma, di cui si è poc'anzi riferito (*“Se il giudice di primo grado ha ommesso di pronunciare sull'istanza di esecuzione provvisoria o l'ha rigettata, la parte interessata può riproporla al giudice d'appello con l'impugnazione principale o con quella incidentale”*), l'art. 283 c.p.c. disciplinava l'inibitoria al secondo comma, prevedendo che *“Allo stesso giudice e con le stesse forme si può chiedere che revochi la concessione della provvisoria esecuzione e sospenda l'esecuzione iniziata”*. Per F. CARPI, *La provvisoria esecutorietà*, cit., 272, la ragione della soppressione del termine inibitoria derivò dalla circostanza che l'art. 283 c.p.c. avesse un contenuto misto, non relativo alla sola inibitoria, ma anche all'esecuzione provvisoria non ottenuta in primo grado.

<sup>95</sup> Cfr. V. ANDRIOLI, *Commento al c.p.c.*, cit., II, 277; P. D'ONOFRIO, *Commento al codice di procedura civile*, I, Torino, 1957, 606. In senso contrario E. BRUNORI, *Sulla inibitoria*, op. cit., 207. Intermedia la posizione di E. BORSELLI, *Inibitoria (dir. proc. civ.) in Novissimo Dig. it.*, VIII, Torino, 1962, 702, che considera l'appello condizione (non di proponibilità, bensì) di decidibilità dell'inibitoria.

svincolando pertanto l'istanza *ex art.* 283 c.p.c. dai limiti temporali per la proposizione del gravame e, pertanto, anche dall'acquiescenza tacita impropria *ex art.* 329, comma 2, c.p.c.

L'indirizzo maggioritario era il primo, probabilmente per giustificare la convinzione che fosse inammissibile un'inibitoria (*i.e.* un'impugnazione della clausola di provvisoria esecuzione) successiva alla proposizione dell'impugnazione della sentenza<sup>96</sup>; il secondo orientamento, di matrice più liberale, ammetteva la possibilità per l'appellante di chiedere l'inibitoria anche con atto successivo, purché entro la prima udienza<sup>97</sup>.

Per quel che concerne il controllo operato dal giudice dell'inibitoria, il nuovo art. 283 c.p.c. attribuiva *sic et simpliciter* al giudice dell'impugnazione il potere di sospendere l'esecuzione o di revocare la provvisoria esecutorietà. La mancata riproposizione della formula che imponeva al giudice di verificare se l'esecuzione provvisoria fosse stata disposta al di "fuori dei casi dalla legge indicati"<sup>98</sup> lasciava quindi chiaramente intendere l'adesione del legislatore alla tesi del Chiovenda: al giudice veniva pertanto richiesto un controllo tanto di legittimità quanto di opportunità, con un potere discrezionale ampio e comunque equivalente a quello esercitato dal giudice di primo grado.

---

<sup>96</sup> In tal senso, cfr. *ex multis*, V. ANDRIOLI, *Commento al c.p.c.*, cit., II, 275 – 276; S. SATTA, *Commentario al c.p.c.*, cit., II, 159; F. LANCELLOTTI, voce *Esecuzione provvisoria*, cit., 796; E. FAZZALARI, *Il processo ordinario di cognizione*, 2, *Le impugnazioni*, Torino, 1990, 101, in nota. Per i relativi riferimenti giurisprudenziali, cfr. G. IMPAGNATIELLO, *La provvisoria esecuzione*, cit., 99, spec. nota 239.

<sup>97</sup> Cfr., tra gli altri, E. T. LIEBMAN, *Manuale di diritto processuale civile*, II, Milano, rist. 1984, 244; G. MONTELEONE, *Questioni controverse in tema di concessione o revoca dell'esecuzione provvisoria nel procedimento d'appello*, in *Giur. merito*, 1971, 234 ss.; F. CARPI, *La provvisoria esecutorietà*, cit., 282 – 283; E. BRUNORI, *Sulla inibitoria*, op. cit., 207; E. BORSELLI, *Inibitoria*, cit., 702. In giurisprudenza, v. Trib. Larino 9 marzo 1971, in *Giur. merito*, 1972, 336 ss., con nota adesiva di C. PUNZI, *Riflessioni a margine di un nuovo orientamento giurisprudenziale sulla concessione o revoca dell'esecuzione provvisoria in appello*. Per altri riferimenti giurisprudenziali, cfr. G. IMPAGNATIELLO, *La provvisoria esecuzione*, cit., 100, spec. nota 242.

<sup>98</sup> Richiamata invece dal previgente art. 484 c.p.c., dal quale era scaturita l'ampia disputa fra il Mortara e il Chiovenda.

#### 7.4 *Segue*: revoca e sospensione, il distinguo

È noto che uno degli aspetti più controversi della disciplina dell'inibitoria *ante* riforma del 1990 fosse quello del rapporto fra la revoca della provvisoria esecuzione e la sospensione dell'esecuzione iniziata, ovvero fra le due concrete manifestazioni del potere del giudice di secondo grado di inibire gli effetti della sentenza di primo grado.

L'unico punto fermo era quello relativo agli effetti dei due provvedimenti: la revoca operava *ex tunc*, con conseguente inevitabile caducazione degli atti esecutivi compiuti e impossibilità di compierne di nuovi; la sospensione operava invece *ex nunc*, impedendo di compiere ulteriore atti esecutivi, senza tuttavia caducare quelli già compiuti<sup>99</sup>.

Chiarito quanto sopra, si trattava di capire quando il giudice potesse disporre la revoca e quando invece la sospensione, anche in considerazione delle incertezze grammaticali nelle norme che disciplinavano la questione<sup>100</sup>.

In dottrina, si fecero largo tre differenti tesi: una prima, secondo cui la revoca della provvisoria esecuzione avrebbe potuto essere disposta solo anteriormente all'esecuzione, con la sospensione che invece avrebbe potuto essere ordinata solo dopo l'inizio dell'esecuzione<sup>101</sup>; una seconda, svincolata dal dato temporale, per la quale la revoca avrebbe potuto essere concessa soltanto nel caso di provvisoria esecuzione disposta *contra legem*, con la

---

<sup>99</sup> Così F. CARPI, *La provvisoria esecutorietà*, cit., 275 – 276; P. D'ONOFRIO, *Commento al c.p.c.*, cit, I, 606. In giurisprudenza, emblematiche le parole di Cass. 23 maggio 1969, n. 1830, in *Giust. civ.*, Reo. 1969, voce *Esecuzione Provvisoria* n. 5 che dopo aver chiarito il *discrimen* fra la revoca e la sospensione, afferma espressamente: “*Ne consegue che la prima [la revoca], quale misura rescissoria, invalidante l'efficacia esecutiva del titolo, comporta la caducazione degli atti compiuti, mentre la seconda [la sospensione] ha effetti immediati, ma circoscritti, impedendo la prosecuzione dell'esecuzione iniziata e facendo salvo il diritto dalla parte a dimostrare nel giudizio di opposizione l'inesistenza, l'invalidità, la inefficacia del titolo esecutivo o del diritto per la tutela del quale il creditore agisce*”.

<sup>100</sup> Infatti, mentre l'art. 283 c.p.c. discorreva di revoca della provvisoria esecuzione “*e*” di sospensione dell'esecuzione già iniziata, l'art. 351 c.p.c., relativo agli aspetti prettamente processuali dell'inibitoria in appello, prevedeva “*l'istanza [...] di revoca o di sospensione della esecuzione provvisoria*”.

<sup>101</sup> Cfr., seppur con particolarità diverse fra loro, V. ANDRIOLI, *Intorno alla revoca della provvisoria esecuzione delle sentenze*, in *Temì*, 1948, 261; ID., *Commento al c.p.c.*, cit., II, 278; . S. SATTA, *Commentario al c.p.c.*, cit., II, 352 – 353; F. LANCELLOTTI, voce *Esecuzione provvisoria*, cit., 798; F. CARPI, *La provvisoria esecutorietà*, cit., 277.

sospensione giustificata invece da ragioni di opportunità<sup>102</sup>; una terza, infine, in base alla quale la revoca costituiva l'unico rimedio prima dell'inizio dell'esecuzione (tanto per vizi di legittimità che di merito), mentre successivamente all'avvio del processo esecutivo, poteva essere disposta soltanto nel caso di provvisoria esecuzione disposta *contra legem*<sup>103</sup>.

Su un unico aspetto vi era accordo fra gli interpreti: la revoca non avrebbe mai potuto essere disposta dopo la fine del processo esecutivo.

Un andamento altalenante presentava anche la giurisprudenza: per quel che rileva in tal sede, preme ricordare che alla fine prevalse l'indirizzo che ammetteva la revoca anche ad esecuzione già iniziata, sulla base del fatto che quest'ultima “*concerne i casi di esecuzione provvisoria disposta contra legem, mentre la sospensione è provvedimento cautelare, fondato su valutazioni discrezionali di opportunità*”<sup>104</sup>.

### **7.5 Segue: la procedura e l'inibitoria della sentenza d'appello**

Si è già riferito dello stretto legame fra l'inibitoria e l'impugnazione. Tale conclusione trovava conferma anche nel procedimento di cui all'art. 351 c.p.c., dal quale emerge l'“*evidentissimo*”<sup>105</sup> collegamento strutturale tra i due istituti.

Invero, tenendo in considerazione il fatto che prima della riforma del 1990 il giudizio di appello ricalcava quello di primo grado, tale disposizione prevedeva che la decisione sull'istanza spettasse all'istruttore, il quale vi

---

<sup>102</sup> Cfr. P. D'ONOFRIO, *Commento al c.p.c.*, cit, I, 605; E. BORSELLI, *Inibitoria*, op. cit., 702; N. GIUDICEANDREA, *Le impugnazioni civili*, II, Milano, 1952, 162 ss.

<sup>103</sup> Cfr. G. A. MICHELI, *Corso di diritto processuale civile*, II, Milano, 1960, 276; G. DE STEFANO, *Esecuzione provvisoria della sentenza*, in *Enc. dir.*, XV, Milano, 1966, 520. Per più ampi riferimenti dottrinali sulle tre tesi, cfr. F. CARPI, *La provvisoria esecutorietà*, cit., 272 ss.; G. IMPAGNATIELLO, *La provvisoria esecuzione*, cit., 102 ss.

<sup>104</sup> Cfr. Cass. 23 maggio 1969, n. 1830, cit. V. anche Cass. 13 febbraio 1968, n. 498, in *Foro it.*, 1968, I, c. 923, e in *Giust. civ.*, 1968, I, 1229, con nota di E. CIACCIO, *Revoca e sospensione della provvisoria esecuzione delle sentenze*. Per ulteriori riferimenti giurisprudenziali, cfr. F. CARPI, *La provvisoria esecutorietà*, cit., 274 ss., spec. nota 142; G. IMPAGNATIELLO, *La provvisoria esecuzione*, cit., 105, spec. in nota.

<sup>105</sup> Così F. CARPI, *La provvisoria esecutorietà*, cit., 282.



provvedeva alla prima udienza con ordinanza<sup>106</sup>; in ogni caso, in presenza di “*giusti motivi d’urgenza*”, la parte istante poteva anche richiedere, con ricorso diretto al presidente del collegio o al pretore, che la decisione sull’inibitoria avvenisse prima dell’udienza di comparizione, sempre nel rispetto del principio del contraddittorio<sup>107</sup>.

Dal punto di vista dell’impugnazione del provvedimento reso in sede di inibitoria, non poté invece non riscontrarsi un effettivo *minus* rispetto alle previsioni del codice previgente. Invero, alla ricorribilità per Cassazione della sentenza, si sostituì il reclamo al collegio dell’ordinanza *ex art. 357 c.p.c.* (oggi abrogato), da proporsi entro dieci giorni dalla notificazione; tale procedimento veniva deciso a sua volta con ordinanza non soggetta a ricorso per Cassazione<sup>108</sup>, non rivestendo la medesima carattere decisorio.

Si trattava, pertanto, di una sorta di terza istanza sui problemi dell’esecutorietà<sup>109</sup>, di cui tuttavia parte della dottrina escludeva la natura intrinsecamente impugnatoria<sup>110</sup>.

---

<sup>106</sup> È evidente, quindi, che non avrebbe avuto senso il riferimento alla prima udienza se l’inibitoria si fosse ritenuta svincolata dal giudizio di appello.

<sup>107</sup> In siffatta ipotesi, il presidente era comunque tenuto a convocare previamente le parti. Si consideri, infatti, che tali provvedimenti erano (e, sono, tuttora) idonei ad incidere profondamente sulla situazione sostanziale delle parti “*che alle volte può accadere che di fatto la parte «soccumbente» in questa fase perda concreto interesse all’accoglimento delle domande avanzate in sede di impugnazione principale*” (Così F. CARPI, *La provvisoria esecutorietà*, cit., 284).

<sup>108</sup> In tal senso sempre F. CARPI, *La provvisoria esecutorietà*, cit., 286; G. MONTELEONE, *Esecuzione provvisoria*, in *Digesto Civ.*, VII, Torino, 1991, 656. In giurisprudenza, cfr., *ex multis*, Cass. 22 febbraio 1974, n. 533, in *Mass. Foro it.*, 1974, c. 134; Cass. 19 dicembre 1973, n. 3441, *ivi*, 1973, c. 965; Cass. 15 gennaio 1973, n. 132, in *Rep. Foro it.*, 1973, voce “App. civ.”; Cass. 6 novembre 1984, n. 5603, in *Giust. civ. Mass.* 1984, fasc. 11.

<sup>109</sup> In tal senso, cfr. F. LANCELLOTTI, voce *Esecuzione provvisoria*, cit., 799; F. CARPI, *La provvisoria esecutorietà*, cit., 285.

<sup>110</sup> Per i profili di tale questione, nel senso dell’esclusione del carattere impugnatorio del reclamo, cfr. F. CARPI, *Inammissibilità di reclamo incidentale contro le ordinanze sull’esecuzione provvisoria*, in *Riv. trim. dir. e proc. civ.*, 1967, 643 ss.; ID, *La provvisoria esecutorietà*, cit., 286; E. GARBAGNATI, *Sul reclamo al collegio contro le ordinanze del giudice istruttore*, in *Giur. it.*, 1955, IV, c. 117 ss., spec. c. 122; V. DENTI, *Il controllo sui provvedimenti*, in *Giur. it.*, 1955, IV, c. 125; a favore, invece, della natura di gravame, cfr. G. GIANNOZZI, *Il reclamo nel processo civile*, Milano, 1968, 25 ss.; G. MARTINETTO, *Gli accertamenti degli organi esecutivi*, Milano, 1963, 238 ss.

Da ultimo, un breve cenno all'inibitoria della sentenza di appello. Si è visto che nel codice del 1865 tale sentenza fosse munita di un'efficacia esecutiva pressoché definitiva, essendo il ricorso per Cassazione annoverato tra le impugnazioni straordinarie e quindi esperibile nei confronti di una sentenza – come quella d'appello - ormai passata in giudicato.

La situazione è mutata radicalmente nel codice attuale, che prevede un sistema articolato su tre gradi di giudizio “ordinari” e, quindi, la possibilità che la sentenza d'appello (non passata in giudicato) possa essere impugnata in via ordinaria con ricorso per Cassazione e con la revocazione per i motivi di cui agli artt. 4 e 5 dell'art. 395 c.p.c.

Sul punto, è sufficiente rimarcare, da un lato, che anche per la sentenza d'appello si pone oggi il problema dell'esecutorietà in termini di provvisorietà e, dall'altro, che il legislatore ha introdotto due apposite norme (gli artt. 373 e 401 c.p.c.) per disciplinare l'inibitoria della suddetta sentenza impugnata con ricorso per Cassazione o con revocazione.

### **8. Verso l'esecutività *ipso iure*: la riforma del processo del lavoro**

La disciplina dell'inibitoria introdotta dal codice del 1940 non ebbe vita lunga.

Invero, profonde riflessioni di natura sostanziale e processuale, unite alla necessità di porre rimedio ad esigenze prettamente pratiche, determinarono un progressivo ripensamento del problema dell'esecuzione provvisoria della sentenza e (necessariamente anche) dell'inibitoria.

Da un lato, infatti, successivamente all'entrata in vigore del codice, il legislatore dovette confrontarsi (già *illo tempore*) con il progressivo aumentare dei tempi di definizione del processo civile (derivanti anche dalla proposizione di appelli pretestuosi, con il solo e unico fine di “ritardare” il passaggio in giudicato della sentenza di primo grado e, quindi, di escludere

l'efficacia esecutività di quest'ultima)<sup>111</sup>, con la conseguenza che tutti i governi che si succedettero dal dopoguerra in avanti tentarono di rispondere a siffatta esigenza attraverso, *inter alia*, l'anticipazione di taluni effetti del sentenza<sup>112</sup>.

Dall'altro, è pur vero che un decisivo impulso alla modifica della disciplina in esame derivò anche dalla meritevolezza degli interessi in gioco in determinate controversie, che spinse il legislatore a rafforzare la loro tutela (anche) da un punto di vista processuale.

Di talché, prima della definitiva riforma del 1990, il panorama processuale fu costellato da una serie di interventi normativi, per lo più di carattere settoriale, volti ad attribuire esecutività provvisoria *ipso iure* alla sentenza di primo grado.

Tra questi<sup>113</sup>, quello che spiccò maggiormente fu senz'altro la riforma del rito del lavoro, avvenuta con la legge 11 agosto 1973, n. 533<sup>114</sup>: per quel che

---

<sup>111</sup> Numerosi autori hanno sottolineato che fu proprio la necessità di porre fine a giudizi di impugnazione meramente dilatori uno degli aspetti che condusse alla riforma del 1990. In tal senso, cfr., *ex multis*, P. COMOGLIO – C. FERRI – M. TARUFFO, *Lezioni sul processo civile*, Padova, 2005, 633; C. CONSOLO, *Commentario alla riforma del processo civile*, in C. CONSOLO – F. P. LUISSO – B. SASSANI, Milano, 1996, 260. Sul punto, va anche ricordato che il problema della eccessiva durata dei processi civili aveva causato numerose condanne dello Stato italiano da parte della Corte europea per i diritti dell'uomo, per la violazione dell'art. 6, comma 1, della Convenzione europea per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali, che sancisce la necessaria osservanza di un termine ragionevole di definizione dei processi.

<sup>112</sup> In tal senso, cfr. F. RUSSO, *Inibitoria processuale e la sua reclamabilità: problemi vecchi (e nuovi?) in un travaglio normativo di quasi settant'anni*, in *Gius. proc. civ.*, 2009, 592 – 593. In proposito, si richiamano i dati forniti da G. MONTELEONE, *Manuale di diritto processuale civile*, 4a ed., I, Padova, 2007, 331 e nota 4, ove si precisa, in via esemplificativa, che i tempi per la definizione del giudizio di primo grado davanti al Tribunale passarono dai quattrocentocinquanta giorni del 1947 ai circa tre anni del 1974.

<sup>113</sup> Non è questa la sede per ripercorrere la cronologia delle novelle che precedettero la riforma del 1990. Tuttavia, a titolo esemplificativo, si può richiamare la legge n. 300 del 1970 (cd. "*Statuto dei lavoratori*"), che prevede l'immediata esecutività delle sentenze dichiarative dell'illegittimità del licenziamento, o anche l'art. 5-bis del D.L. 23 dicembre 1976, n. 857, che rese provvisoriamente esecutive le sentenze di condanna al pagamento delle indennità dovute in conseguenza di incidenti stradali. In ogni caso, per questi ed altri riferimenti, si rinvia a G. IMPAGNATIELLO, *La provvisoria esecuzione*, cit., 171 ss.

<sup>114</sup> In linea generale, per comprendere meglio le ragioni sottese alla riforma del rito del lavoro nel suo complesso, vanno tenuti in considerazione due aspetti: da una parte, il tempo di definizione delle liti lavoristiche, che nel biennio 1967-1968 registravano una durata media di 824 e 634 giorni rispettivamente per il primo e il secondo grado di giudizio;

interessa, il nuovo art. 431 c.p.c. attribuì esecutività provvisoria alle sentenze “*che pronunciano condanna in favore del lavoratore per crediti derivante dai rapporti di cui all’art. 409 c.p.c.*” e a quelle emesse nelle controversie previdenziali e assistenziali.

Ebbene, proprio la riforma del processo del lavoro fu esemplificativa della progressiva modifica dell’atteggiamento del legislatore al problema dell’esecuzione provvisoria e dell’inibitoria.

Per un verso, è indubbiamente vero che la previsione dell’esecutorietà provvisoria *secundum eventum litis* della sentenza di primo grado costituì una risposta all’esigenza di rafforzare la tutela della parte economicamente più debole del rapporto di lavoro<sup>115</sup>.

Per l’altro, non può tuttavia negarsi che prima della suddetta riforma si manifestò in alcuni autori una certa sfiducia nei confronti della struttura del processo civile designata dal legislatore del 1940: la causa della sempre più ampia dilatazione dei tempi della giustizia civile venne infatti individuata nella mancata centralità del giudizio di primo grado e nell’erronea “*glorificazione dei giudici di gravame*”<sup>116</sup>; da qui la considerazione per cui l’attribuzione dell’esecutorietà provvisoria *ex lege* alla sentenza di primo grado potesse costituire un efficace strumento per la rivalutazione del giudizio di prime cure.

---

dall’altra, il mancato adeguamento della normativa processuale agli evidenti, per non dire dirompenti, progressi ottenuti dai lavoratori a livello sostanziale (con la disciplina sui licenziamenti individuali introdotta dalla legge 15 luglio 1966, n. 604 e con la legge 20 maggio 1970, n. 300, cd. Statuto dei diritti del lavoratore).

<sup>115</sup> Sulla considerazione che fu questo il principale criterio ispiratore del nuovo art. 431 c.p.c., cfr. F. CARPI, *La provvisoria esecutorietà*, cit., 198, che esclude anche i dubbi di legittimità costituzionale per violazione del principio di uguaglianza *ex art. 3 Cost.*; L. MONTESANO – R. VACCARELLA, *Manuale di diritto processuale del lavoro*, Napoli, 1996, 264 ss.; G. TARZIA, *Manuale del processo del lavoro*, Milano, 1999, 264 ss.

<sup>116</sup> In particolare, cfr. M. CAPPELLETTI, *Parere iconoclastico sulla riforma del processo civile italiano*, in *Giur. it.*, 1969, IV, c. 81 ss., spec. c. 84. In generale, sulle ragioni sottese alla riforma del processo del lavoro e, in particolare, all’introduzione dell’art. 431 c.p.c., anche per gli opportuni riferimenti bibliografici, cfr. G. IMPAGNATIELLO, *La provvisoria esecuzione*, cit., 174 ss.

Il dato era quindi ormai tratto: un rito (sì speciale ma) a cognizione piena era stato completamente riscritto dai *conditores* della riforma in un'ottica completamente diversa dalla precedente<sup>117</sup> e, in tal senso, era stato per la prima volta scardinato il generale principio dell'effetto sospensivo dell'appello.

I tempi sembravano pertanto maturi per un'ampia riflessione anche sul processo ordinario di cognizione.

### **9. La legge 26 novembre 1950 n. 353 (rinvio)**

È vero che la novella del rito del lavoro costituì la “prova generale” della più ampia riforma del giudizio ordinario, ma i progetti inizialmente presentati mantennero ancora intatto il tradizionale effetto sospensivo dell'appello<sup>118</sup>.

Una prima parziale apertura all'esecuzione provvisoria *ex lege* si rinvenne nel progetto presentato da Magistratura Democratica a valle della Conferenza nazionale della giustizia tenutasi a Bologna nel 1986<sup>119</sup>; seguì poi il d.d.l. n. 2214/S/IX (Guardasigilli Rognoni), il quale, nel varare alcune modifiche urgenti al processo civile, propose l'abolizione dell'art. 283 c.p.c. e la totale rivisitazione dell'art. 282 c.p.c.; in particolare, tale disposizione prevedeva sia l'efficacia esecutiva *ipso iure* della sentenza di primo grado, sia che “*il giudice d'appello può disporre con ordinanza non impugnabile che*

---

<sup>117</sup> Non è questa la sede per dare atto delle principali novità della riforma del processo del lavoro e per capire se quest'ultimo fosse effettivamente ispirato ai chiovendiani principi dell'oralità, della concentrazione e dell'immediatezza. In proposito, basti considerare che tra le più importanti innovazioni della riforma, oltre all'esecutività *ipso iure* delle sentenze di condanna in favore del lavoratore, vi era anche l'introduzione di un rigido sistema di preclusioni ancorate per entrambe le parti agli atti introduttivi del giudizio di primo grado, nonché la previsione di penetranti poteri istruttori in capo al giudice del lavoro.

<sup>118</sup> Si fa riferimento (i) al progetto Liebman del 1977, (ii) al d.d.l. delega n. 1463/S/VIII del maggio 1981 (elaborato, a sua volta, sulla base del progetto predisposto da una commissione *ad hoc* nominata nel 1978 e presieduta dallo stesso Liebman), (iii) al progetto di riforme urgenti per il processo civile redatto dai Proff.ri Fabbrini, Verde e Proto Pisani su invito dell'Associazione italiana fra gli studiosi del processo civile, a valle del congresso di Bari dell'ottobre 1985, (iv) alla seconda versione di tale progetto rivista dai Proff.ri Fabbrini e Proto Pisani e, infine, (v) al progetto di riforma parziale ad opera del Prof. Tarzia del 1988.

<sup>119</sup> Ove, sostanzialmente, si prevedeva che la sentenza di primo grado fosse esecutiva *ex lege*, con la possibilità per il giudice di primo grado di escludere tale provvisoria esecutività e per il giudice di appello di revocare siffatta esclusione o di concedere l'inibitoria.

*l'esecuzione sia sospesa quando dalla stessa possa derivare all'altra parte gravissimo danno*". Neppure tale progetto, tuttavia, riuscì ad attecchire, anche a causa dell'opposizione di una parte della classe forense, particolarmente ostile alla novella, e decadde con la conclusione della IX legislatura<sup>120</sup>.

Si arrivò, pertanto, al nuovo d.d.l. di "*provvedimenti urgenti per il processo civile*" n. 1288/S/X (Guardasigilli Vassalli)<sup>121</sup>. Il progetto, attraverso l'introduzione di un progressivo sistema di preclusioni dinanzi al giudice di prime cure e il divieto dei *nova* in appello, si propose l'intento di valorizzare una volta per tutte il giudizio di primo grado; conseguenza ineludibile di ciò non poteva che essere la provvisoria esecutività *ex lege* della sentenza (art. 282 c.p.c.) e, in maniera correlata, il potere del giudice di appello di sospenderne l'efficacia esecutiva o l'esecuzione alla ricorrenza di gravi motivi (art. 283 c.p.c.), prevedendosi anche una particolare procedura da seguire nell'ipotesi di "*giusti motivi d'urgenza*" (art. 351 c.p.c.).

In linea di massima, il progetto fu ben accolto dalla dottrina<sup>122</sup> e, dopo il relativo dibattito parlamentare<sup>123</sup>, sfociò nella legge 26 novembre 1990 n. 353 "*Provvedimenti urgenti per il processo civile*".

---

<sup>120</sup> Sul dibattito sorto intorno a tale progetto, cfr. l'ampia ricognizione effettuata da G. IMPAGNATIELLO, *La provvisoria esecuzione*, cit., 186 ss.

<sup>121</sup> Il d.d.l. n. 1288 è riprodotto nel volume *I lavori preparatori della riforma del codice di procedura civile*, in *Documenti giustizia*, 1991, fasc. 10.

<sup>122</sup> A titolo esemplificativo, cfr. G. VERDE, *Considerazioni sul progetto Vassalli*, in *Foro it.*, 1989, V, c. 253 ss.; B. CAPPONI, *Le proposte di "riforma urgente" del processo civile*, in *Foro it.*, 1989, V, c. 122 ss. Favorevole anche il CSM nel suo *Proposte di riforme urgenti del processo civile: Parere sul disegno di legge concernente «Provvedimenti urgenti per il processo civile»*, in *Foro it.*, 1989, V, c. 245 ss.

<sup>123</sup> In sede di discussione, le modifiche più importanti riguardarono proprio l'inibitoria. Invero, a seguito del dibattito parlamentare, la competenza a decidere sull'istanza venne attribuita al collegio, adeguando in tal modo la relativa disciplina alle modifiche strutturali del giudizio di appello; inoltre, venne anche "ritoccata" la procedura da tenere nei casi in cui vi fossero stati "*giusti motivi d'urgenza*" e venne escluso il reclamo avverso l'ordinanza che avesse deciso sul decreto presidenziale reso *inaudita altera parte*. Da un punto di vista prettamente sostanziale, invece, non attecchì l'emendamento volto ad ammettere l'inibitoria nel caso fosse stata prestata idonea cauzione, nonché quello che, anticipando la soluzione recepita da legislatore circa 15 anni più tardi, inseriva tra i presupposti anche i "*fondati motivi*".

La nuova disciplina dell'esecuzione provvisoria e dell'inibitoria della sentenza d'appello entrò in vigore a partire dal 2 maggio 1995 per i giudizi instaurati dopo il 1° gennaio 1993 e per le sentenze pubblicate dopo il 19 aprile 1995, sulla base della disciplina transitoria regolata dall'art. 90 della legge n. 353/1990.

Come evidente, la portata dell'intervento normativo fu dirompente<sup>124</sup>, sovvertendo un sistema risalente alla fine dell'epoca romana e che il passare del tempo aveva solamente scalfito, ma mai realmente modificato.

L'inibitoria (salvo alcuni successivi interventi normativi, cui si darà conto nel prosieguo del lavoro)<sup>125</sup> ne uscì nel complesso assai valorizzata: non tragga in inganno l'opzione del legislatore di accordare maggiore tutela alla parte vittoriosa all'esito del giudizio di primo grado attraverso la previsione di un'esecutorietà provvisoria *ex lege* della sentenza; per converso, come anticipato, proprio tale intervento ha reso il procedimento d'inibitoria l'unico ed effettivo momento nel quale le parti e il giudice possono confrontarsi per valutare la correttezza o meno della scelta aprioristicamente effettuata dal legislatore.

L'analisi della “nuova” inibitoria e delle sue successive (bensì limitate) modifiche sarà quindi trattata nel prosieguo del presente lavoro, con particolare riferimento alla sentenza di primo grado, unitamente ai profili teorici e sistematici dell'istituto in esame.

---

<sup>124</sup> Per la portata della riforma del 1990 si rinvia, *inter alia*, a G. BALENA, *La riforma del processo di cognizione*, Napoli, 1994, 327, che definì le modifiche all'esecuzione provvisoria e all'inibitoria come “una delle novità più significative della riforma”.

<sup>125</sup> Non si fa riferimento alla novella del 2005, che ha modificato le condizioni alle quali il giudice è tenuto ad ancorare la propria decisione sull'inibitoria (introducendo i “fondati” motivi), stabilendo quindi una valutazione senz'altro più rigorosa *in limine gravaminis*, bensì alla previsione di una pena pecuniaria in caso di istanza inammissibile o manifestamente infondata, introdotta dalla legge 12 novembre 2011, n. 183.

## CAPITOLO 2

### CARATTERI GENERALI DELL'INIBITORIA PROCESSUALE

**SOMMARIO:** 1. Punto di partenza: il nuovo ruolo dell'inibitoria processuale - 2. I tratti comuni dell'inibitoria processuale - 3. I limiti oggettivi dell'inibitoria - 4. L'interesse dell'istante e il fine dell'inibitoria - 5. La natura dei requisiti alla base dell'esercizio del potere di inibitoria: condizioni di esistenza o condizioni di legittimità? - 6. Il potere discrezionale del giudice dell'inibitoria e il criterio direttivo che presiede al suo esercizio - 7. Lo stretto legame con il giudizio (di merito) di impugnazione - 8. L'essenza cautelare dell'inibitoria processuale - 9. Cenni conclusivi

#### **1. Punto di partenza: il nuovo ruolo dell'inibitoria processuale**

La generalizzazione dell'esecuzione provvisoria *ex lege* della sentenza di primo grado aveva imposto al legislatore del 1990 di ammettere un temperamento alla possibilità che la realtà materiale si modifichi sulla base di un accertamento precario ed esposto al rischio di modifiche nell'ambito del sistema delle impugnazioni <sup>126</sup>.

La provvisorietà che caratterizza l'esecutorietà si rapporta pertanto al giorno d'oggi con il regime dell'inibitoria di cui all'art. 283 c.p.c.: il nuovo principio

---

<sup>126</sup> Come efficacemente evidenziato da M. FARINA, in A. BRIGUGLIO - B. CAPPONI, *Commentario alle riforme del processo civile*, I, Padova, 2007, 123, l'effettività del sistema delle impugnazioni non può prescindere dall'opportunità per il soccombente provvisorio di evitare nelle more del giudizio di impugnazione il rischio di un'esecuzione forzata ingiusta o dalla quale possano comunque derivare conseguenze gravi o irreparabili. Del resto, la stessa locuzione esecuzione provvisoria (*i.e.* "provvisoriamente esecutiva") di cui all'art. 283 c.p.c. evidenzerebbe proprio l'instabilità del relativo titolo: "l'esecuzione non è provvisoria nel senso che, una volta emanata la seconda sentenza, dovrà essere sostituita da una nuova esecuzione definitiva, ma è tale perché basata su titolo provvisorio, e quindi destinata a cadere nel nulla qualora detto titolo non sia confermato attraverso l'emanazione di un secondo titolo e non divenga esso stesso definitivo in seguito. Di conseguenza l'esecuzione non è provvisoria, ma è basata su titolo provvisorio" (cfr. S. COSTA, *Contributo allo studio dell'esecuzione provvisoria della sentenza civile*, in *Studi sassaresi*, 2° serie, XVII (1939), 246).



dell'esecutività *ex lege* delle sentenze di primo grado trova il suo correttivo nella possibilità concessa al soccombente provvisorio di proporre, nell'atto di appello principale o incidentale, istanza al giudice di secondo grado affinché sospenda “*in tutto o in parte l'efficacia esecutiva o l'esecuzione della sentenza impugnata*”, sospensione (originariamente) subordinata all'esistenza (soltanto) di “*gravi motivi*”.

Detto altrimenti: la discrezionalità, nei termini di cui si dirà più avanti, si sposta dal momento della concessione della clausola di provvisoria esecuzione a quello dell'inibitoria; in tal sede avverrà la composizione del cd. conflitto esecutivo (orientato dal nuovo art. 282 c.p.c. in favore della parte provvisoriamente vittoriosa) e quindi si provvederà all'effettivo temperamento tra l'esigenza di assicurare quanto prima il bene della vita per cui si invoca tutela e l'esigenza di non subire un'esecuzione ingiusta e/o illegittima perché fondata su un accertamento non definitivo.

E, si badi, trattasi di un novità non limitata al solo processo ordinario di cognizione: è vero che l'art. 283 c.p.c. può essere considerato la norma cardine della nuova configurazione dell'inibitoria, così come risultante dalla legge n. 353/1990, ma è altresì vero che “*il nostro processo civile non conosce quasi più fattispecie nelle quali il provvedimento giudiziale è di per sé privo di efficacia esecutiva in pendenza del termine per impugnarlo o del giudizio di impugnazione*”<sup>127</sup>. Di conseguenza, l'inibitoria assume oggi un ruolo centrale in relazione ad ogni tipologia di provvedimento, vuoi pronunciato a cognizione piena o sommaria, vuoi soggetto ad

---

<sup>127</sup> La frase è di G. IMPAGNATIELLO, *La provvisoria esecuzione*, cit., 6 ss., il quale sottolinea che, ad oggi, sono solo due le ipotesi nelle quali il codice procrastina la produzione degli effetti della decisione al momento della scadenza dei termini per impugnare, prevedendo il potere per il giudice di ordinare l'esecuzione provvisoria: il decreto ingiuntivo che non nasce esecutivo *ex art. 642 c.p.c.* e il decreto camerale *ex art. 741 c.p.c.*, il quale “*acquista efficacia quando sono decorsi i termini di cui agli articoli precedenti senza che sia proposto reclamo*”. Per le considerazioni inerenti i capi civili di condanna al risarcimento e alle restituzioni della sentenza penale, nonché l'esecutività della sentenza del tribunale regionale delle acque pubbliche, cfr. sempre G. IMPAGNATIELLO, *La provvisoria esecuzione*, cit., 6, spec. nota 13.

un'impugnazione ordinaria o straordinaria, tanto per vizi di merito quanto per vizi di legittimità<sup>128</sup>.

Tale (nuova) centralità impone pertanto di indagare i profili teorici – sistematici dell'istituto, al fine di rendere più intelligibile, nel prosieguo del lavoro, la trattazione della disciplina positiva dell'inibitoria della sentenza di primo grado.

Del resto, anche uno dei massimi studiosi della materia ha messo in evidenza che uno dei (tre) punti di vista dai quali può essere studiata l'inibitoria sia proprio quella dell'esecutorietà della sentenza di primo grado. Invero, il Prof. Carpi, nella sua classica monografia del 1979, aveva proceduto all'inquadramento generale dell'istituto in esame proprio sul presupposto che l'inibitoria costituisse una sorta di bilanciamento alla clausola di provvisoria esecuzione concessa dal giudice di prime grado<sup>129</sup>.

Si procederà pertanto con il medesimo metodo di lavoro utilizzato in precedenza per la genesi storica dell'istituto, ovvero con un'analisi teorico – sistematica che tenga conto del nuovo ruolo dell'inibitoria a seguito della “rivoluzione copernicana” effettuata dalla riforma del 1990.

## **2. I tratti comuni dell'inibitoria processuale**

Era opinione diffusa in dottrina che, come l'esecuzione provvisoria, anche la materia dell'inibitoria fosse piuttosto ribelle alla generalizzazioni, che, “*del resto, lascerebbero il tempo che trovano anche se le loro carte fossero in*

---

<sup>128</sup> Il riferimento è ovviamente, *inter alia*, agli artt. 373, 401, 407, 431, 447-bis, 830, comma 4, 649 e 668 c.p.c.

<sup>129</sup> Cfr. F. CARPI, *La provvisoria esecutorietà*, cit., 233 ss., il quale, per l'appunto, dopo aver trattato la materia dell'esecuzione provvisoria, afferma che è possibile analizzare l'inibitoria sotto tre punti di vista: (i) quello dell'esecuzione provvisoria, sulla base delle considerazioni poc'anzi richiamate; (ii) quello dei rapporti con il processo in cui l'inibitoria si inserisce, alludendo al nesso di strumentalità con l'impugnazione; (iii) quello del rapporto tra cognizione ed esecuzione, specificando come la pronuncia del giudice del merito possa “reagire” sul processo esecutivo in corso.

*regola con la logica*<sup>130</sup>. Ciò si era tradotto in un metodo di indagine per lo di più carattere settoriale, teso ad indagare singolarmente le singole fattispecie di inibitoria regolate dal nostro ordinamento, anziché provvedere ad una ricostruzione unitaria dell'istituto<sup>131</sup>.

Senonché, anche quegli autori che avevano affermato di professare il credo opposto, si erano poi sforzati di individuare e catalogare gli elementi qualificanti dell'istituto, pressoché comuni a tutte le ipotesi di inibitoria processuale<sup>132</sup>.

Nello specifico, si ritengono oggi tratti caratterizzanti dell'istituto in esame:

(i) l'attribuzione in capo al giudice di un potere discrezionale in merito alla convenienza (*i.e.* opportunità) dell'esercizio del potere di inibizione ogni qual volta riscontri la sussistenza dei particolari requisiti previsti dalla legge, i quali hanno il precipuo fine di limitare la cerchia delle ipotesi nelle quali è consentito al giudice avvalersi del suddetto potere<sup>133</sup>;

(ii) la necessaria presenza di un criterio direttivo che presieda all'esercizio del summenzionato potere discrezionale, orientando il giudice sull'opportunità di concedere o meno la misura inibitoria<sup>134</sup>;

---

<sup>130</sup> In tal senso, cfr. V. ANDRIOLI, *Commento al c.p.c.*, cit., II, 554 ss.; F. CARPI, *La provvisoria esecutorietà*, cit., 236.

<sup>131</sup> Sul punto, cfr. R. MACCARRONE, *Per un profilo strutturale*, cit., 297, il quale evidenzia l'atteggiamento degli studiosi, inclini "ad analizzare distintamente le singole fattispecie di inibitoria, sul presupposto che ciascuna di esse sia qualificata da una ratio esclusivamente sua propria, e sia conseguentemente contrassegnata da una fisionomia originale ed irripetibile, che vale a differenziarla nettamente da tutte le altre".

<sup>132</sup> Il riferimento è a F. CARPI, *La provvisoria esecutorietà*, cit., il quale, da un lato, parrebbe affermare che non sia possibile ricondurre ad un'unica natura giuridica il fenomeno inibitorio (236 ss.), mentre, dall'altra, in una prospettiva critica del pensiero di un altro studioso (cfr. G. FALZONE, *L'inibitoria giudiziale*, cit.) si sforza di individuare gli elementi idonei a qualificare la disciplina dell'inibitoria (252 ss.). In realtà, si ritiene che le intenzioni dell'Autore fossero quelle di escludere un'unitaria ricostruzione giuridica del fenomeno (non inibitorio ma) *lato sensu* sospensivo, così come si è avuto modo di precisare nel precedente capitolo laddove si è discusso del rapporto dell'inibitoria con altri istituti, ad esempio quello dell'azione inibitoria di diritto comune.

<sup>133</sup> Per questi aspetti, cfr. F. CARPI, *La provvisoria esecutorietà*, cit., 252 – 253; R. MACCARRONE, *Per un profilo strutturale*, cit., 297 ss.; G. IMPAGNATIELLO, *La provvisoria esecuzione*, cit., 413 ss.

<sup>134</sup> Per questi aspetti, cfr. R. MACCARRONE, *Per un profilo strutturale*, cit., 304 ss.; G. IMPAGNATIELLO, *La provvisoria esecuzione*, cit., 418 ss.

(iii) l'attribuzione del potere inibitorio in capo al giudice deputato a decidere il merito della controversia<sup>135</sup>, come dimostrato, *ad abundantiam*, dal fatto che ai sensi dell'art. 373 c.p.c. l'istanza di inibitoria della sentenza impugnata in Cassazione deve essere decisa dal giudice “*che ha pronunciato sulla sentenza impugnata*”, sebbene non sia quello dinanzi al quale l'atto è impugnato;

(iv) l'imprescindibile nesso con il giudizio di impugnazione, da un punto di vista sia funzionale che strutturale. Per quel che concerne il primo profilo, come si avrà modo di dimostrare nel prosieguo, si anticipa sin da subito che la *ratio* giustificatrice dell'inibitoria va ricercata nell'interesse della parte provvisoriamente soccombente ad ottenere la caducazione o la riforma del titolo all'esito del giudizio di impugnazione, con la conseguenza che il giudice dell'inibitoria dovrà in ogni caso tener conto dell'eventualità che la *res in iudicium deducta* possa ricevere una regolamentazione diversa all'esito di quest'ultimo<sup>136</sup>; con riguardo al secondo, per ora basti considerare che l'esercizio del potere inibitorio avviene sempre nell'ambito di un sub-procedimento incidentale nel giudizio di impugnazione dell'atto di cui si richiede la sospensione<sup>137</sup>;

(v) la natura *lato sensu* cautelare del provvedimento inibitorio, basato su una cognizione sommaria che, come si vedrà, delibando il *fumus boni iuris* e il *periculum in mora*, produce un effetto tendenzialmente provvisorio,

---

<sup>135</sup> Sul punto, cfr. F. RUSSO, *Inibitoria processuale e la sua reclamabilità*, cit., 595, il quale evidenzia che i provvedimenti sull'esecuzione provvisoria trovano una giustificazione logica e funzionale nel fatto che l'organo competente ad emanarli sia lo stesso deputato a decidere il merito della controversia, costituendo “*un peculiare aspetto e una manifestazione del potere di decidere la causa nel merito*”.

<sup>136</sup> Per questi aspetti, cfr. R. MACCARRONE, *Per un profilo strutturale*, cit., 306 ss.; G. IMPAGNATIELLO, *La provvisoria esecuzione*, cit., 403 ss.

<sup>137</sup> Non tragga in inganno l'ipotesi, già menzionata, della sentenza impugnata in Cassazione, la cui istanza di inibitoria non può essere decisa *ex art. 373 c.p.c.* dal “*giudice che ha pronunciato sulla sentenza impugnata*” se la parte ricorrente non dimostra, ai sensi dell'art. 131-bis disp. att. c.p.c., di aver depositato il ricorso presso la Suprema Corte.

determinando un' "*anticipazione dell'effetto ablativo*"<sup>138</sup> di accoglimento dell'impugnazione<sup>139</sup>;

(vi) la previsione di una sorta di "doppio binario" in merito alla previsione di un controllo sui provvedimenti inibitori, anche alla luce della riforma del 1990, che ha abrogato l'art. 357 c.p.c., norma che avrebbe consentito l'impugnazione delle ordinanze sull'esecuzione provvisoria delle sentenze di primo grado con reclamo al collegio nel termine di dieci giorni dalla relativa notificazione<sup>140</sup>.

Svolte queste premesse di carattere generale, che non vogliono risultare un'anticipazione della conclusione cui si intende pervenire, occorre ora indagare l'effettiva portata sistematica dell'istituto.

### **3. I limiti oggettivi dell'inibitoria**

A parere di chi scrive, il punto di partenza dell'analisi non può che essere l'identificazione del destinatario degli effetti del provvedimento inibitorio.

Tale considerazione risulta di fondamentale importanza, anche tenendo conto che il risultato dello studio consentirà di comprendere meglio lo scopo dell'istituto e il suo imprescindibile legame con il giudizio di impugnazione.

Se, a titolo esemplificativo, si partisse dalla lettera dell'art. 283 c.p.c., sarebbe agevole desumere, da un lato, l'oggetto dell'inibitoria, vale a dire l'efficacia esecutiva o l'esecuzione del provvedimento impugnato, e, dall'altro, il concreto effetto del provvedimento inibitorio sul predetto oggetto, ovverosia la sospensione dell'una o dell'altra fattispecie.

---

<sup>138</sup> Così G. FRANCHI, *Le denunce di nuova opera e di danno temuto*, Padova, 1968, 74.

<sup>139</sup> La natura (latamente) cautelare dei provvedimenti inibitori e quindi la loro configurazione quale anticipazione della successiva decisione dell'impugnazione è generalmente riconosciuta dalla dottrina e dalla giurisprudenza. Per tutti i riferimenti, si rinvia al prosieguo del presente capitolo.

<sup>140</sup> Sull'evoluzione della disciplina dell'impugnazione del provvedimento inibitorio, sulle varie posizioni assunte dalla dottrina, sull'indirizzo dominante della giurisprudenza e, in generale, sul dibattito relativo alle garanzie connesse al sistema dell'esecuzione provvisoria, si rimanda a quanto si dirà nel quarto capitolo.

Altre disposizioni prevedono invece la sospensione della sola esecuzione (si pensi all'art. 431, 3° e 4° comma, c.p.c., relativamente alle sentenze di condanna nel rito del lavoro, o all'art. 373 c.p.c., in tema di sentenze soggette al ricorso per Cassazione) o dell'esecutorietà (art. 650 c.p.c., con riguardo al decreto ingiuntivo nei cui confronti sia proposta opposizione tardiva).

In ogni caso, un primo punto fermo può considerarsi il seguente: l'inibitoria ha sempre e comunque ad oggetto un provvedimento del giudice, con lo scopo di inibirne (*i.e.* sospenderne) alcuni particolari effetti (*i.e.* l'efficacia esecutiva e/o l'esecuzione)<sup>141</sup>.

Chiarito quanto sopra, vi è ora da interrogarsi sul rapporto sussistente tra efficacia esecutiva ed esecuzione, ogni qual volta che l'inibitoria, come nel caso dell'art. 283 c.p.c. (o dell'art. 447 *bis*, 4° comma, c.p.c.), possa riguardare l'una o l'altra fattispecie.

Detto altrimenti: si tratta di capire se il provvedimento inibitorio possa ad avere ad oggetto entrambe o, al contrario, debba limitarsi a sospenderne soltanto una delle due.

Si badi, l'analisi non costituisce un esercizio teorico fine a se stesso, ma ha delle ripercussioni considerevoli sul grado di tutela che l'ordinamento intende

---

<sup>141</sup> Secondo l'orientamento maggioritario, oggetto della sospensione sarebbe anche l'eventuale penalità di mora *ex art.* 614-*bis* c.p.c. finalizzata a garantire l'esecuzione di obblighi di fare infungibile o di non fare. Sul punto, cfr. C. CONSOLO, *Spiegazioni di diritto processuale civile*, II, Torino, 2014, 510 – 513.

Invero, attesa la possibilità di sospensione dell'esecutività (anche) della condanna a contenuto inibitorio, la questione interpretativa che si era posta era quella di stabilire se nelle more di tale sospensione potesse considerarsi operante la misura coercitiva e, dunque, se l'eventuale condotta compiuta in violazione del *dictum* giudiziale potesse o meno determinare l'applicazione della predetta sanzione. In proposito, in virtù dello stretto legame di dipendenza che intercorre fra la penale e la condanna inibitoria, a rafforzamento della quale essa è disposta, si è sostenuto che durante la sospensione dell'efficacia esecutiva della pronuncia inibitoria, l'eventuale condotta della parte non conforme al comando contenuto in quest'ultima non dovrebbe considerarsi in violazione della decisione; con la inevitabile conseguenza che nessuna misura coercitiva potrebbe allora operare.

Per altro verso, la dottrina ha anche avuto modo di precisare l'attribuzione in capo al giudice d'appello del potere di disporre l'inibitoria della sola penalità di mora, attesa la possibilità di appellare il solo capo riguardante quest'ultima. Sul punto cfr. 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*, Milano, 2a ed., 2018, 944; A. TEDIOLI, *Osservazioni critiche all'art. 614 bis c.p.c.*, in *Nuova giur. civ. comm.*, 2014, II, 80.

apprestare alla parte provvisoriamente soccombente in primo grado, con delle conclusioni che dovranno essere tenute in debita considerazione anche allorquando la legge non preveda l'alternatività tra la sospensione dell'efficacia esecutiva o dell'esecuzione.

Non sembra si possa dubitare del fatto che la parte trarrebbe sempre e comunque più giovamento dalla sospensione dell'efficacia esecutiva del provvedimento impugnato, che verrebbe leso nella sua *vis esecutiva* attribuitagli *ex lege* dalla riforma del 1990: in tal modo, l'effetto dell'inibitoria sarebbe senz'altro più incisivo, bloccando in radice qualsivoglia esecuzione che dallo stesso titolo potrebbe originare<sup>142</sup>.

Diversa invece sarebbe la forza (e, quindi, l'utilità) di quel provvedimento inibitorio che incidesse esclusivamente sull'esecuzione intrapresa in forza del provvedimento impugnato, la cui efficacia esecutiva, a rigore, rimarrebbe perfettamente intatta e, pertanto, potrebbe astrattamente spianare la strada ad un diverso processo esecutivo. Senza considerare, peraltro, gli atti esecutivi già posti in essere dal creditore, i quali, stando alla lettera della norma, non verrebbero rimossi *ex tunc* dalla misura sospensiva.

La soluzione accolta in dottrina in casi come quello di specie, anche sulla base di un corretto uso degli ordinari principi in materia di interpretazione, è quella che fa dipendere il *quid* della sospensione da un dato meramente temporale<sup>143</sup>: si potrà richiedere la sospensione dell'efficacia esecutiva esclusivamente

---

<sup>142</sup> Per simili considerazioni, cfr. S. CHIARLONI, in G. TARZIA, F. CIPRIANI, *Provvedimenti urgenti*, cit., 160; G. IMPAGNATIELLO, *La provvisoria esecuzione*, cit., 392; L. P. COMOGLIO, *L'esecuzione provvisoria della sentenza di primo grado*, in *Le riforme della giustizia civile* a cura di M. TARUFFO, 2a ed., Torino, 2000, 429 – 430.

<sup>143</sup> Sul punto cfr. S. CHIARLONI, in G. TARZIA, F. CIPRIANI, *Provvedimenti urgenti*, cit., 160; ID., *Commento all'art. 33*, in *Nuove leggi civ. comm.*, 1992, 160; C. FERRI, *In tema di esecutorietà della sentenza e inibitoria*, in *Riv. dir. proc.*, 1993, 562; A. ATTARDI, *Le nuove disposizioni sul processo civile*, Padova, 1991, 168; G. TARZIA, *Lineamenti del processo di cognizione*, Milano, 1991, 252; G. BALENA, *La riforma*, cit., 335; ID., *Istituzioni di diritto processuale civile*, 4a ed., Bari, 2015, II, 214; A. PROTO PISANI, *La nuova disciplina del processo civile*, Napoli, 1991, 196; C. CONSOLO, in C. CONSOLO, F. LUISO, B. SASSANI, *Commentario alla riforma del processo civile*, Milano, 1996, 273; B. SASSANI, *Lineamenti del processo civile italiano*, 6a ed., Milano, 2017, 472.

prima che l'esecuzione sia in concreto iniziata, mentre, successivamente, sarà solo possibile ottenere la sospensione dell'esecuzione<sup>144</sup>.

In questo scenario, peraltro, nulla esclude che la sospensione dell'esecuzione possa essere richiesta in via cautelativa, vale a dire in via subordinata alla (principale) richiesta di sospensione dell'efficacia esecutiva, per il caso in cui, nelle more del procedimento inibitorio, venga compiuto il primo atto esecutivo consistente nel pignoramento o, nell'esecuzione diretta, nell'accesso dell'ufficiale giudiziario<sup>145</sup>.

Ma, a ben vedere, si tratterebbe di un *escamotage* pratico, cui la prassi è ricorsa per scongiurare soltanto alcuni degli effetti distorsivi al grado di tutela apprestato al soccombente provvisorio; quest'ultimo, a ben vedere, dopo l'inizio del processo esecutivo, potrebbe soltanto ottenere la sospensione dell'esecuzione intrapresa sulla base del titolo impugnato, ma, come

---

<sup>144</sup> Del resto, l'art. 431 c.p.c. - norma che nel rito del lavoro prevede esclusivamente la sospensione dell'esecuzione - è stato in molteplici occasioni interpretato dalla giurisprudenza di merito con estremo rigore, escludendosi il provvedimento inibitorio nei casi di istanza presentata prima dell'inizio del processo esecutivo. Sul punto cfr. App. Bologna 5 settembre 2008, in *www.pluris.it*, per cui "In ipotesi di sentenza che pronuncia condanna a favore del lavoratore, il comma 3 dell'art. 431 c.p.c. espressamente disciplina il potere inibitorio a fronte dell'esecuzione già intrapresa, come si evince, oltre che dal suo tenore letterale, pure dalla differente regolamentazione della sospensione della sentenza provvisoriamente esecutiva nel rito ordinario che il legislatore ha introdotto con la L. n. 353/1990 (cfr. artt. 282 e 283 c.p.c.); in particolare, proprio l'esplicita menzione della sospensione della sola esecuzione, che figura al comma 6 dell'art. 431 c.p.c. aggiunto con la stessa L. n. 353/1990 con riferimento alla sentenza provvisoriamente esecutiva a favore del datore di lavoro, porta a ritenere che il legislatore, lasciando nel contempo inalterata la formulazione del precedente terzo comma, abbia inteso confermare che nel rito del lavoro l'inizio dell'esecuzione forzata costituisce presupposto indefettibile per l'inibitoria". V. anche App. Roma 17 dicembre 2001, in *Dir. Lav.*, 2002, II, 246; Trib. Roma 29 maggio 1999, in *Giur. lav.* 2000, 293.

Diverso il caso dell'inibitoria della sentenza impugnata in Cassazione. Sebbene l'art. 373 c.p.c. preveda che l'inibitoria abbia ad oggetto esclusivamente l'esecuzione della sentenza impugnata, si ritiene che l'istanza possa essere depositata presso la Corte d'Appello anche prima dell'inizio di quest'ultima. In dottrina, cfr. E. VULLO, *Considerazioni in tema di irreparabilità del danno ai fini della sospensione dell'esecuzione della sentenza d'appello*, in *Giur. it.*, 1996, I, 245; G. F. RICCI, *Il giudizio civile di cassazione*, Torino, 2013, 407. In giurisprudenza, cfr. App. Salerno 21 luglio 2003, in *Giur. it.*, 2004, 310, per cui: "Anche qualora l'esecuzione non sia ancora iniziata, può essere richiesta e concessa la sospensione dell'efficacia esecutiva della sentenza di secondo grado impugnata in cassazione".

<sup>145</sup> In tal senso espressamente, cfr. C. FERRI, *In tema di esecutorietà*, cit., 563; C. CONSOLO, in C. CONSOLO, F. LUISO, B. SASSANI, *Commentario*, cit., 273; G. BALENA, *La riforma*, cit., 335.



anticipato, da una parte, si esporrebbe al rischio di una nuova esecuzione e, dall'altro, non otterrebbe la rimozione degli atti esecutivi *medio tempore* compiuti<sup>146</sup>.

Peraltro, considerato che generalmente la parte provvisoriamente vittoriosa, dopo la pubblicazione della sentenza di primo grado, procede immediatamente alla notifica del precetto e al successivo pignoramento, è evidente che gran parte dei provvedimenti inibitori avrà ad oggetto la (sola) esecuzione, non scalfendo a rigore l'efficacia esecutiva del provvedimento<sup>147</sup>.

Ci si deve pertanto interrogare se in un sistema che sembra configurare l'inibitoria quale il "*momento cruciale nella definizione della lite*"<sup>148</sup>, non appaia stonato nella sua (apparente) rigidità il distinguo meramente cronologico tra sospensione dell'efficacia esecutiva e sospensione dell'esecuzione.

La risposta deve ritenersi positiva.

Invero, in un'ottica di tutela piena ed effettiva della parte soccombente, dovrebbe senz'altro ammettersi, allorquando l'esecuzione sia già iniziata, la possibilità per la parte di domandare la sospensione dell'esecuzione forzata e, *a fortiori*, della stessa efficacia esecutiva della sentenza in virtù della quale quella esecuzione è stata intrapresa.

A supporto di questa conclusione militano varie ragioni:

---

<sup>146</sup> Sottolinea S. CHIARLONI, in G. TARZIA, F. CIPRIANI, *Provvedimenti urgenti*, cit., 160: "Al riguardo occorre riflettere sul fatto che in un'economia dinamica come quella contemporanea già il solo vincolo di indisponibilità sui beni costituito dal pignoramento può essere di grave pregiudizio, specialmente nel mondo delle imprese". Nello stesso senso V. TAVORMINA, *Titolo esecutivo giudiziale e stragiudiziale. L'efficacia del titolo esecutivo e l'ammissibilità della sua sospensione*, in [www.judicium.it](http://www.judicium.it), § 5.

<sup>147</sup> Emblematicamente, con tali parole sempre S. CHIARLONI, in G. TARZIA, F. CIPRIANI, *Provvedimenti urgenti*, cit., 160: "Una corsa con pochissima speranza di tagliar per primo il traguardo [per la parte provvisoriamente soccombente], oltretutto, data la brevità del termine dilatorio del precetto, in funzione del quale appare molto probabile che il vincitore riesca per lo più ad eseguire il pignoramento assai prima che il soccombente riesca ad ottenere una decisione sull'inibitoria, malgrado la previsione del procedimento abbreviato davanti al pretore, di cui all'art. 351 c.p.c.".

<sup>148</sup> Così C. CONSOLO, *Le proposte "Vassalli" di riforma del c.p.c.*, cit., 186.

- in primo luogo, l'assurdità nell'ammettere la concessione di un rimedio più forte (*i.e.* quello della sospensione dell'efficacia esecutiva) nell'ipotesi in cui l'esecuzione non sia ancora iniziata<sup>149</sup> e, quindi, il pregiudizio per il soccombente sia soltanto eventuale, rispetto all'ipotesi di un processo esecutivo pendente, in cui tale pregiudizio sia perfettamente in atto e la tutela accordata (*i.e.* la sospensione dell'esecuzione) sia soltanto parziale, non essendo idonea ad escludere l'avvio di una diversa esecuzione e a caducare gli atti esecutivi di quella *medio tempore* intrapresa<sup>150</sup>;

- inoltre, l'irrazionalità nell'ammettere che, a seguito della sospensione dell'esecuzione, il soccombente debba comunque continuare a subire gli effetti pregiudizievoli degli atti esecutivi compiuti e ad esporsi al rischio di una nuova esecuzione, nonostante il giudice dell'impugnazione abbia già avuto modo di riscontrare l'esistenza dei motivi per la concessione della misura inibitoria e, quindi, abbia già deliberato sommariamente l'ingiustizia della decisione impugnata<sup>151</sup>;

- infine, in un'ottica generale, il parziale svilimento dell'inibitoria, nella sua funzione di (effettiva) controcautela all'esecuzione provvisoria *ex lege* della sentenza di primo grado: a ben vedere, l'istituto, così inteso, potrebbe assurgere pienamente alla sua funzione soltanto nell'ipotesi (assai remota) che il relativo provvedimento venga emesso prima dell'inizio dell'esecuzione<sup>152</sup>.

Quanto sopra consente di arrivare ad una seconda conclusione: nell'ipotesi in cui il provvedimento inibitorio abbia un duplice oggetto, sembrerebbe inevitabile ammettere che la sospensione dell'esecuzione (già iniziata)

---

<sup>149</sup> E potrebbe di fatto non iniziare, potendo avere la parte provvisoriamente vittoriosa un interesse ad eseguire la sentenza soltanto quando la stessa passi in giudicato.

<sup>150</sup> Per tali considerazioni, cfr. G. IMPAGNATIELLO, *La provvisoria esecuzione*, cit., 396.

<sup>151</sup> In tal senso, cfr. R. VACCARELLA, in R. VACCARELLA - B. CAPPONI - C. CECHELLA, *Il processo civile dopo le riforme*, Torino, 1992, 283 - 284.

<sup>152</sup> In generale, gli effetti della limitazione dell'inibitoria alle sole (e non appaganti) ipotesi di sospensione dell'esecuzione sono evidenziati da S. CHIARLONI, in G. TARZIA, F. CIPRIANI, *Provvedimenti urgenti*, cit., 160, il quale sottolinea che la mancanza di una diversa interpretazione dell'art. 283 c.p.c. implicherebbe "che la sospensione dell'efficacia esecutiva della sentenza impugnata può integrare il provvedimento inibitorio solo qualora l'esecuzione non sia ancora iniziata".

implichi necessariamente anche la sospensione dell'efficacia esecutiva dell'atto impugnato, in modo da escludere in radice (quantomeno) la possibilità che la parte provvisoriamente vittoriosa possa "aggirare" la misura inibitoria e ad attuare coattivamente il proprio diritto sulla base di un diverso processo esecutivo.

Dubbi, invece, sono sorti in dottrina in relazione alla sorte degli atti esecutivi *medio tempore* compiuti.

Secondo un autorevole indirizzo dottrinario, certamente garante della posizione della parte soccombente, la sospensione dell'esecuzione determinerebbe non solo la sospensione del processo esecutivo e dell'efficacia esecutiva nei termini poc'anzi riferiti, ma anche la rimozione degli atti esecutivi già compiuti, riportando *in auge* la questione sorta sotto il codice di rito del 1865 relativamente alla revoca della clausola di provvisoria esecuzione, "*trasportata, questa volta, sull'ambito della sospensione dell'efficacia esecutiva*"<sup>153</sup>.

La revoca in funzione caducatoria, pertanto, uscita dalla porta, sarebbe dovuta rientrare dalla finestra, per consentire una più adeguata protezione alla posizione del debitore all'esito del giudizio di primo grado.

Per quanto noto, tale orientamento dottrinale è stato avallato da una isolata decisione della Corte di Cassazione, la quale, in ossequio al principio delle parità delle armi di cui all'art. 111, comma 2, Cost., ha espressamente

---

<sup>153</sup> Il corsivo è di S. CHIARLONI, in G. TARZIA, F. CIPRIANI, *Provvedimenti urgenti*, cit., 160. L'Autore, pur consapevole che "*il concetto di sospensione evoca l'idea di una possibile operatività del provvedimento soltanto verso il futuro*", prospetta l'idea di un provvedimento di sospensione dell'efficacia esecutiva del titolo anche dopo l'inizio dell'esecuzione, con la conseguente caducazione degli atti esecutivi compiuti; sottolinea che una siffatta ricostruzione, seppur azzardata e probabilmente non condivisibile, "*meriterebbe comunque comprensione, perché indirizzato[a] a superare alcune palesi insufficienze della disciplina disegnat[ur]a dal legislatore*". Dello stesso tenore anche R. VACCARELLA, in R. VACCARELLA - B. CAPPONI - C. CECHELLA, *Il processo civile dopo le riforme*, cit., 283 - 284, il quale, seppur consapevole della non lieve forzatura della lettera della norma, evidenzia che una siffatta interpretazione valorizzerebbe la possibilità che, una volta iniziata l'esecuzione, possa essere sospesa anche l'efficacia esecutiva. Dello stesso tenore, cfr. sempre R. VACCARELLA, *Diffusione e controllo dei titoli esecutivi non giudiziali*, in *Riv. dir. proc.*, 1992, 68; G. MONTELEONE, *Esecuzione provvisoria*, in *Digesto Civ.*, agg., I, Torino, 2000, 371.

riconosciuto al provvedimento inibitorio pronunciato dal giudice d'appello l'effetto di rimuovere gli atti dell'esecuzione *medio tempore* intrapresa<sup>154</sup>.

L'anzidetta interpretazione è stata osteggiata da un'altra parte della dottrina, sulla base della considerazione che alla sospensione sarebbe estranea l'idea della retroattività e che nell'ordinamento non sarebbe dato rinvenire ipotesi sospensive alle quali siano ricollegati effetti caducatori degli atti posti in essere prima del periodo di sospensione<sup>155</sup>.

---

<sup>154</sup> Si fa riferimento a Cass. 8 febbraio 2013, n. 3074, in *Foro it.*, 2013, 10, 2900, di cui si ritiene opportuno riportare di seguito l'interessante motivazione: “E' vero che, a seguito della novella di cui alla L. n. 353 del 1990 dall'ambito dell'art. 283 è scomparso ogni riferimento all'ipotesi della revoca della provvisoria esecutività della sentenza di primo grado, ma non sembra che a tale scomparsa possa attribuirsi il significato di escludere che il giudice d'appello, potendo intervenire sull'esecutività, ormai ex lege della sentenza di primo grado, non possa e non debba farlo in modo tale da assicurare parità delle armi fra chi ha ottenuto la sentenza di primo grado ed è abilitato all'esecuzione e chi dovrebbe subirla. Tale parità sarebbe negata, con indubbio problema di costituzionalità, ove non si ritenesse che il potere di sospensione dell'esecutività nell'art. 283 c.p.c. significhi potere di intervento del giudice d'appello non solo prima che l'esecuzione sia avvenuta, ma anche quando essa sia avvenuta e si sia esaurita, con possibilità di rimuoverne gli effetti, oppure, se essa sia in corso e non si sia compiuta con la possibilità di rimuovere gli effetti verificatisi. Ritenere che se l'esecuzione è compiuta il potere di sospensione dell'esecutività non possa esercitarsi per così dire con effetto retroattivo e, allo stesso modo, che, se l'esecuzione è in corso, non possa esercitarsi con effetto parimenti retroattivo di quella parte dell'attività esecutiva già compiuta, non sembra una soluzione rispettosa dell'art. 111 Cost., comma 2, in punto di parità delle armi, perché se è vero che l'immediata esecutività della sentenza di primo grado si basa su una già espletata cognizione piena, tuttavia, essa è pur sempre espressione di una tutela lato sensu provvisoria ed anticipata e, dunque, se si consente che tale tutela sia ridiscutibile davanti al giudice dell'appello, che può scrutinare le doglianze proposte con l'appello, la discussione deve poter implicare che gli effetti dell'immediata esecutività siano disponibili dal potere decisionale del giudice d'appello nella loro integralità. D'altro canto, dipendendo la circostanza dell'esaurimento dell'esecuzione o la sua avvenuta parziale realizzazione da mere circostanze di fatto, non è possibile che esse individuino il potere del giudice di cui all'art. 283 c.p.c.”. Sul punto, cfr. le critiche mosse alla pronuncia da 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 – 801. Sebbene si tratti di un'affermazione puramente incidentale, sembrerebbe ammettere una revoca anche Cass. 19 novembre 1998, n. 11670, in *Giust. civ. Mass.* 1998, 2387.

<sup>155</sup> In tal senso, cfr. F. P. LUISO, *Diritto processuale civile*, 9a ed, II, Milano, 2017, 404, il quale precisa che non sarebbe possibile una caducazione degli atti esecutivi *medio tempore* compiuti, come accadrebbe se fosse invece ammessa la revoca *ex tunc* dell'efficacia esecutiva; C. CECHELLA, in ID., *L'arbitrato*, Torino, 2005, 301, con riferimento all'inibitoria del lodo arbitrale; G. IMPAGNATIELLO, *La provvisoria esecuzione*, cit., 397 ss.; L. NEGRINI, *Provvedimenti sull'esecuzione provvisoria in appello*, in S. CHIARLONI, *Le recenti riforme del processo civile*, Bologna, 2007, 250 ss.; G. OLIVIERI, *Sospensione del titolo esecutivo*, in B. CAPPONI – B. SASSANI – A. STORTO - R. TISCINI (a cura di), *Il*

In proposito, oltre ad alcune pronunzie della Corte Costituzionale che hanno *lato sensu* escluso l'eliminazione *ex tunc* degli atti esecutivi già compiuti<sup>156</sup>, tale orientamento fonda il proprio convincimento sulla formulazione dell'art. 624 c.p.c., norma che disciplina la sospensione dell'esecuzione nell'ipotesi di opposizione *ex art.* 615 c.p.c.

Invero, il terzo comma dell'art. 624 c.p.c., a seguito della legge 18 giugno 2009, n. 69, prevedrebbe un'ipotesi di estinzione del processo esecutivo (con cancellazione della trascrizione del pignoramento) graduale e mediata, che non sarebbe automatica conseguenza dell'ordinanza di sospensione, ma che invece deriverebbe (i) dalla conseguita stabilità di tale provvedimento (per mancata proposizione del reclamo *ex art.* 669 *terdecies* c.p.c. o per rigetto di quest'ultimo) e (ii) dall'inerzia dell'opposto nel non instaurare il giudizio di merito nel termine perentorio previsto dall'art. 616 c.p.c. Da qui la considerazione per cui la concessione *sic et simpliciter* del provvedimento inibitorio non possa mai incidere *de plano* sull'attività esecutiva *medio tempore* posta in essere<sup>157</sup>.

---

*processo esecutivo*, cit., 800 – 801. In giurisprudenza, cfr. Cass. 4 giugno 2013, n. 14048, in *Giust. civ. Mass.* 2013, la quale ha precisato che “*In caso di titolo esecutivo giudiziale provvisorio, la sospensione della sua esecutività - come nell'ipotesi di cui all'art. 283 c.p.c. ad opera del giudice dell'impugnazione - non comporta la sopravvenuta illegittimità degli atti esecutivi nel frattempo compiuti, ma impone la sospensione, ai sensi dell'art. 623 c.p.c., del processo esecutivo iniziato sulla base di detto titolo*”; Cass. 19 marzo 2012, n. 4345, in *Giust. civ. Mass.* 2012, 3, 361; Cass. 13 giugno 2008, n. 15909, in *Mass.* 2008, 6, 939; Cass. 3 settembre 2007, n.18512, in *Giust. civ. Mass.* 2007, 9. Nella giurisprudenza di merito, cfr. App. Genova, 9 febbraio 2018, in *Pluris*; Trib. Genova 12 febbraio 2014, n. 532, in *Guida al diritto* 2014, 22, 65.

<sup>156</sup> Si allude a Corte Cost. 4 dicembre 2000, n. 546 in *Foro it.*, 2000, I, 763 e a Corte Cost. 1° aprile 2004, n. 105, in *Giur. costit.*, 2004, 1125. Sul punto, v. le riflessioni di G. IMPAGNATIELLO, *La provvisoria esecuzione*, cit., 397 – 398 e di M. FARINA, in A. BRIGUGLIO - B. CAPPONI, *Commentario alle riforme del processo civile*, cit., 140 ss., spec. nota 36.

<sup>157</sup> In tal senso, cfr. le convincenti riflessioni sul punto di G. IMPAGNATIELLO, *La provvisoria esecuzione*, cit., 400 ss., che, richiamando il lavoro di R. TISCINI, *I provvedimenti decisori senza accertamento*, Torino, 2009, 186 ss., evidenzia come il meccanismo dell'art. 624, comma 3, c.p.c. richiami quello dei provvedimenti cautelari cd. anticipatori di cui all'art. 669-*octies* c.p.c.: v. anche, per la soluzione prospettata prima della modifica dell'art. 624 c.p.c. ad opera della legge n. 69 del 2009, L. NEGRINI, *Provvedimenti*, in S. CHIARLONI, *Le recenti riforme del processo civile*, Bologna, cit., 250 ss.

La soluzione è convincente da un punto di vista strettamente positivo e quindi condivisibile, sebbene, come si avrà modo di vedere, non proprio aderente alle inibitorie di cui al processo di cognizione, sulle quali è tendenzialmente esclusa qualsivoglia forma di controllo; permane tuttavia il vuoto di tutela per la parte provvisoriamente soccombente che ottiene l'inibitoria dopo l'inizio dell'esecuzione forzata, la quale, allo stato, benché al riparo da una nuova esecuzione, continuerebbe ad essere gravata dai vincoli derivanti dall'avvenuto pignoramento.

All'avviso di chi scrive, la lacuna andrebbe colmata senza forzare la lettera delle norme, ma con un intervento legislativo che definisca in maniera chiara e puntuale l'oggetto del provvedimento inibitorio, ricomprendendovi anche gli atti esecutivi che nel frattempo sono stati eseguiti.

Da ultimo, va dato atto che le medesime esigenze di tutela sottese alle disposizioni che prevedono un duplice oggetto della misura inibitoria debbano venire in rilievo anche in quelle norme (artt. 373 e 431 c.p.c.) che limitano il provvedimento sospensivo alla sola esecuzione: l'interpretazione rigida cui si è sopra accennato (soprattutto in relazione all'art. 431 c.p.c.) dovrebbe pertanto cedere il passo ad un'estensione dell'oggetto dell'inibitoria idoneo a ricomprendervi anche l'efficacia esecutiva, al fine di prevenire il compimento di qualsivoglia atto esecutivo e, laddove l'esecuzione sia iniziata, di escludere (se non altro) la possibilità di intraprendere un nuovo processo esecutivo<sup>158</sup>.

---

<sup>158</sup> In tal senso vi sono state delle aperture da parte della giurisprudenza che fanno ben sperare; cfr. App. Roma 2 agosto 2000, secondo la quale: “*Alla luce del richiamo, da parte dell'art. 431 comma 5, c.p.c., dell'art. 283 c.p.c., è ammissibile, prima che l'esecuzione sia iniziata, la sospensione dell'efficacia esecutiva della sentenza di condanna del lavoratore al pagamento di somme a favore del datore di lavoro*”. In dottrina, invece, la possibilità di sospendere l'efficacia esecutiva della sentenza è generalmente ammessa: cfr., *ex multis*, C. MANDRIOLI – A. CARRATTA, *Dritto processuale civile*, III, 26a ed., Torino, 2017, 271; L. MONTESANO – R. VACCARELLA, *Manuale*, cit., 319; G. TARZIA – L. DITTRICH, *Manuale del processo del lavoro*, 6a ed., Milano, 2015, 304 ss.; R. VACCARELLA, in R. VACCARELLA - B. CAPPONI – C. CECHELLA, *Il processo civile dopo le riforme*, cit., 284; A. PROTO PISANI, *La nuova disciplina del processo civile*, cit., 196.

#### 4. L'interesse dell'istante e il fine dell'inibitoria

Chiarito l'oggetto, può risultare fuorviante la constatazione per cui il fine primario della misura inibitoria sia soltanto quello di evitare l'attuazione coattiva del diritto consacrato nel titolo impugnato e, quindi, il danno dalla stessa derivante.

È infatti noto che il semplice danno da esecuzione non possa affatto costituire l'interesse giuridicamente tutelato dal provvedimento inibitorio: si tratta invero di un pregiudizio "naturale" e in quanto tale non meritevole di protezione, derivante dall'insindacabile scelta del legislatore del 1990 di attribuire efficacia esecutiva alla sentenza di primo grado<sup>159</sup>.

Per converso, la finalità dell'inibitoria va individuata tenendo in considerazione che la stessa si inserisce a mo' di sub-procedimento nell'ambito di un giudizio di impugnazione, ove la parte soccombente, mediante la prospettazione di *errores in procedendo* e *in iudicando* della sentenza impugnata, fa valere il proprio interesse (questo sì tutelato) ad ottenere la caducazione o la riforma di quest'ultima. Con l'inibitoria, pertanto, non si vuole scongiurare il danno da esecuzione, ma come è stato brillantemente osservato, "*il danno derivante dal compimento di quest'ultima, per l'eventualità che essa si riveli successivamente illegittima, a seguito della rimozione [all'esito del gravame] del provvedimento costituente il titolo esecutivo*"<sup>160</sup>.

---

<sup>159</sup> In questo senso, cfr. R. VACCARELLA, *Diffusione e controllo*, cit., 79; R. MACCARRONE, *Per un profilo strutturale*, cit., 306 ss.; B. SASSANI, *Lineamenti*, cit., 473 precisa: "Cominciamo col dire che – ovviamente – non può essere considerata «grave motivo» la dannosità in sé dell'esecuzione, perché (per definizione) l'esecuzione forzata è dannosa per chi la subisce. Il danno che subisce il debitore esecutato per il solo fatto di soggiacere all'esecuzione, non è sufficiente a configurare i «gravi e fondati»: occorre qualcosa di più". In giurisprudenza, da ultimo, cfr. App. Napoli 1° giugno 2018, in *Redazione Giuffrè* 2018, la quale ha affermato che i gravi motivi di cui all'art. 283 c.p.c. non possono essere rappresentati dalla sola esecuzione del provvedimento appellato, atteso che nel sistema delineato dagli artt. 282 e ss. c.p.c. siffatta esecuzione costituisce un effetto del tutto fisiologico della decisione in prime cure della controversia.

<sup>160</sup> Per queste parole, cfr. R. MACCARRONE, *Per un profilo strutturale*, cit., 306, il quale inoltre precisa che, specularmente, l'interesse dedotto dalla parte provvisoriamente vittoriosa in primo grado consiste nell'evitare il danno derivante dal differimento

In questa prospettiva, non sembra affatto irrazionale affermare che il fine dell'inibitoria sia una conseguenza diretta di quello proprio dell'impugnazione, della quale tende a salvaguardare l'utile risultato, nell'attesa che si pervenga alla sua decisione.

Basta questo per far emergere quanto si approfondirà nel prosieguo, ossia l'essenza *lato sensu* cautelare dell'istituto esame, diretto a realizzare una tutela provvisoria<sup>161</sup>, destinata ad essere assorbita dalla successiva decisione (tanto di accoglimento quanto di rigetto) dell'impugnazione, la cui concreta fruttuosità (ovviamente nel caso di accoglimento) si mira a preservare<sup>162</sup>.

Chiarito quanto sopra, va ora precisato che il danno che l'inibitoria mira a prevenire può assumere varie gradazioni. Senza voler anticipare la natura dei requisiti posti dal legislatore nella varie norme del nostro ordinamento che regolano il fenomeno inibitorio, può però premettersi che i medesimi requisiti hanno contribuito a tipizzare una serie di pregiudizi di varia entità, tutti rilevanti ai fini dell'istituto in esame:

(a) un pregiudizio da esecuzione ingiusta, i cui risultati non corrispondono alla realtà sostanziale così come accertata al termine del giudizio di impugnazione e che quindi dovranno essere rimossi al fine di consentire un agevole adeguamento della realtà materiale alla nuova situazione di diritto;

---

dell'esecuzione, per l'eventualità che questa poi si riveli legittima, con la conferma del provvedimento costituente il titolo esecutivo all'esito del giudizio di secondo grado. In ogni caso, nello stesso ordine di idee, cfr. A. CONIGLIO, *Riflessioni in tema di esecuzione provvisoria*, cit., 292; G. DUNI, *Il potere discrezionale della Corte di Cassazione in tema di sospensione dell'esecuzione delle sentenze*, in *Riv. dir. proc.*, 1946, II, 14; E. FAZZALARI, *Il giudizio civile di Cassazione*, Milano, 1960, 115.

<sup>161</sup> La provvisorietà si riscontra nell'interesse della parte che invoca il provvedimento inibitorio e negli effetti che quest'ultimo produce sull'efficacia esecutiva e sull'esecuzione del provvedimento impugnato (destinati ad essere assorbiti dalla successiva decisione sull'impugnazione).

<sup>162</sup> Esemplicativo sul punto il pensiero di F. CARPI, *La provvisoria esecutorietà*, cit., 241 spec. nota 47, il quale afferma che la tutela inibitoria realizzerebbe una tutela di secondo grado, analoga a quella dei provvedimenti cautelari anticipatori (a quel tempo rivendicati da C. MANDRIOLI, *Per una nozione strutturale dei provvedimenti anticipatori o interinali*, in *Riv. dir. proc.*, 1964, 551 ss.), con la quale si cercherebbe di impedire "che le more del processo, evitabili od inevitabili che siano, tornino a danno di una efficace e concreta realizzazione del diritto".



(b) un pregiudizio da esecuzione che, oltre ad essere ingiusta nei termini di cui si è appena riferito, cagioni al soccombente in primo grado un danno ulteriore e diverso;

(c) un pregiudizio da esecuzione che conduca a modificazioni della realtà materiale che, oltre a non essere ovviamente conformi al regolamento giudiziale del rapporto, risulteranno comunque impossibili o assai difficili da rimuovere nel tentativo di ricondurre la situazione di fatto a quella di diritto<sup>163</sup>.

Un autorevole studioso dell'istituto si è poi sforzato di ricondurre nella predetta elencazione tutte le varie disposizioni che nel nostro ordinamento disciplinano l'istituto in esame, a seconda della locuzioni di volta in volta utilizzate dal legislatore<sup>164</sup>.

La conclusione che ne ha tratto è stata quella di evidenziare che, in ogni caso, anche allorquando vengano in rilievo i requisiti del grave ed irreparabile danno, la valutazione del giudice nel concedere o meno l'inibitoria non possa comunque mai prescindere da un giudizio prognostico sull'esito dell'impugnazione, anche al solo fine di apprezzare il grado di anti-giuridicità del prospettato pregiudizio derivante dall'esecuzione.

Per il momento non possono che condividersi siffatte argomentazioni, consapevole che sono la diretta conseguenza del potere discrezionale di cui dispone in ogni caso (seppur con alcuni distinguo) il giudice dell'inibitoria.

---

<sup>163</sup> In tali termini cfr. M. FARINA, in A. BRIGUGLIO - B. CAPPONI, *Commentario alle riforme del processo civile*, cit., 123 ss. e G. IMPAGNATIELLO, *La provvisoria esecuzione*, cit., 410.

<sup>164</sup> Cfr., G. IMPAGNATIELLO, *La provvisoria esecuzione*, cit., 411 ss. Al pregiudizio (a), l'Autore ha ricondotto le disposizioni che subordinano l'inibitoria a motivi qualificati come "gravi" oppure "gravi e fondati" (ad esempio, gli artt. 283, 431, comma 6, 615, comma 1, 624, 649 c.p.c.); al pregiudizio (b) le disposizioni di cui agli artt. 669-terdecies, comma 6, 431, comma 3 e 447-bis, comma 4, c.p.c. ("grave danno" e "gravissimo danno"); infine, al pregiudizio (c) il "grave e irreparabile danno" di cui all'art. 373 c.p.c. Sul punto, v. anche il pensiero di M. FARINA, in A. BRIGUGLIO - B. CAPPONI, *Commentario alle riforme del processo civile*, cit., 125 ss.

## **5. La natura dei requisiti alla base dell'esercizio del potere di inibitoria: condizioni di esistenza o condizioni di legittimità?**

Il potere del giudice dell'inibitoria di incidere sull'efficacia esecutiva e/o sull'esecuzione del provvedimento impugnato al fine di scongiurare al soccombente provvisorio il danno derivante da un'esecuzione ingiusta nei termini sopra richiamati è condizionato dal riscontro di una serie di requisiti individuati *ex ante* dal legislatore.

È chiaro il riferimento, a titolo esemplificativo, ai “*gravi e fondati motivi*” di cui all'art. 283 c.p.c., ai “*gravi motivi*” di cui agli artt. 431, comma 6, e 615, comma 1, c.p.c., al “*gravissimo danno*” di cui all'art. 431, comma 3, c.p.c. e, da ultimo, al “*grave e irreparabile danno*” di cui all'art. 373 c.p.c.

Ebbene, è sorto un ampio dibattito in dottrina in relazione alla natura dei suddetti requisiti, dibattito che necessariamente si estende anche alla discrezionalità del giudice dell'inibitoria e dal quale si traggono diverse conclusioni in merito all'ampiezza del potere di quest'ultimo di concedere o meno il provvedimento inibitorio.

L'orientamento più tradizionale qualifica tali requisiti come condizioni di fondatezza del potere di inibizione, ovvero quali elementi che costituiscono la *ratio* giustificatrice della sospensione: in definitiva, il giudice dell'inibitoria, ai fine dell'emissione del relativo provvedimento, dovrebbe limitarsi a verificare l'esistenza nel caso di specie di siffatti elementi e, in caso di riscontro positivo, pronunciare la sospensione dell'efficacia esecutiva e/o dell'esecuzione del titolo impugnato<sup>165</sup>.

---

<sup>165</sup> Per quest'orientamento, cfr. V. ANDRIOLI, *Commento al c.p.c.*, cit., II, 555; P. D'ONOFRIO, *Commento al c.p.c.*, cit., I, 656; G. FALZONE, *L'inibitoria giudiziale*, cit., 138 ss. Particolare la prospettiva di F. CARPI, *La provvisoria esecutorietà*, cit., 240 ss. il quale, sebbene non disconosca il tradizionale potere discrezionale attribuito al giudice dell'inibitoria, discute di “*condizioni di merito dell'azione cautelare*”. Peraltro, con riferimento alla disciplina dell'esecuzione provvisoria della sentenza di primo grado, l'Autore afferma che i requisiti previsti dall'art. 282 c.p.c. rilevano ai fini della concessione della clausola di provvisoria esecuzione (pag. 146), sembrando escludere l'ulteriore valutazione discrezionale. In tali termini anche F. LANCELLOTTI, voce *Esecuzione provvisoria*, cit., 792, il quale, pur riferendosi ai presupposti richiesti per la concessione della clausola, discute di condizioni “*la cui esistenza il giudice deve accertare per*

È evidente che tale indirizzo non valorizzi affatto il ruolo del giudice all'interno del procedimento inibitorio, dovendosi questi limitare ad un mero controllo dell'esistenza nel caso di specie dei requisiti previsti dalla legge (*i.e.* delle condizioni di esistenza del provvedimento inibitorio); il magistrato è quindi privato di qualsivoglia margine di discrezionalità che, una volta accertata la ricorrenza delle predette condizioni, gli consenta di valutare la concessione o meno della misura.

Va comunque osservato che l'adesione a tale orientamento non priverebbe del tutto il giudice di un proprio "spazio" in cui muoversi. Invero, attesa la sostanziale genericità dei requisiti tipizzati dal legislatore, ben si può affermare che un margine di discrezionalità permarrrebbe in ogni caso in capo al magistrato, in particolare ai fini dell'apprezzamento dell'esistenza degli elementi fondanti il potere inibitorio<sup>166</sup>; da ciò peraltro si desume che il riscontro o meno dei medesimi dovrà essere adeguatamente motivato.

Un indirizzo più recente configura invece i requisiti posti dal legislatore come presupposti o condizioni di legittimità dell'esercizio del potere inibitorio; si tratterebbe, invero, di condizionamenti "esterni", che, una volta accertati, non vincolerebbero affatto il giudice all'emissione del relativo provvedimento<sup>167</sup>; la loro funzione sarebbe quindi quella di porre un limite al potere del giudice, mediante la scrupolosa individuazione delle ipotesi nelle quali gli sia consentito di avvalersi del potere discrezionale<sup>168</sup>.

---

*l'esercizio in senso positivo del potere discrezionale di concessione della provvisoria esecuzione*".

<sup>166</sup> Detto altrimenti: la discrezionalità verrebbe attribuita al magistrato soltanto ai fini dell'accertamento dell'esistenza dei motivi e dei *pericula* indicati dal legislatore nelle varie norme che disciplinano il fenomeno inibitorio all'interno del nostro ordinamento; una volta che tale verifica abbia avuto esito positivo, il giudice non potrebbe far altro che pronunciare il provvedimento inibitorio, senza alcun ulteriore margine di scelta.

<sup>167</sup> Nel senso che non vi sarebbe alcuna necessaria correlazione tra la presenza delle condizioni di legittimità e l'accoglimento dell'istanza di sospensione.

<sup>168</sup> Per questo orientamento, cfr. R. MACCARRONE, *Per un profilo strutturale*, cit., 298 ss. Dopo un'approfondita riflessione, sembrerebbe aderire a tale impostazione anche G. IMPAGNATIELLO, *La provvisoria esecuzione*, cit., 413 ss. Precedentemente, sembrava condividere il pensiero anche G. DUNI, *Il potere discrezionale della Corte di Cassazione*, cit., 17 ss.

I motivi e i *pericula* assurgerebbero quindi a condizioni di liceità del potere sospensivo, che sarebbe legittimo o illegittimo a seconda che si svolga rispettivamente in presenza o in assenza dei requisiti richiesti: la *“funzione delle condizioni che trattasi, infatti, si esaurisce nel semplice fatto dell’aprire la strada all’esercizio del potere di inibitoria, il quale, esplicandosi nella valutazione delle ragioni di opportunità che militano rispettivamente in favore della prosecuzione ovvero del differimento dell’esecuzione, può poi sfociare tanto nell’accoglimento che nel rigetto dell’istanza di parte”*<sup>169</sup>.

La giustificazione di una tale ricostruzione si percepisce sotto un duplice punto di vista:

- da un lato, viene chiarito che l’unica ed effettiva condizione di esistenza del provvedimento inibitorio va individuata (non nei requisiti previsti dal legislatore ma) nell’impugnazione, proposta al fine di ottenere la riforma del titolo impugnato. Emerge, ancora una volta, il nesso con il giudizio d’impugnazione, che caratterizza tutta la disciplina dell’inibitoria processuale, e quindi con la natura cautelare delle misure in esame, finalizzate ad anticipare gli effetti ablativi derivanti dall’eventuale accoglimento del gravame<sup>170</sup>;

- dall’altro, si precisa che l’adesione all’orientamento tradizionale significherebbe escludere che il fondamento razionale dell’istituto sia la discrezionalità, ossia la valutazione comparata dei motivi di opportunità che militano a favore dell’accoglimento o del rigetto dell’istanza proposta dalla parte provvisoriamente soccombente<sup>171</sup>.

Chiariti i due indirizzi, all’avviso di chi scrive si ritiene che quello più recente meriti di essere maggiormente condiviso, anche perché, in molteplici ipotesi, trova il proprio fondamento nelle norme positive.

---

<sup>169</sup> Così R. MACCARRONE, *Per un profilo strutturale*, cit., 301, spec. nota 56.

<sup>170</sup> In tal senso sempre R. MACCARRONE, *Per un profilo strutturale*, cit., 300. La stretta correlazione tra inibitoria e impugnazione è evidenziata ampiamente, come si vedrà, anche da G. FALZONE, *L’inibitoria giudiziale*, cit., 179 ss.

<sup>171</sup> Cfr. R. MACCARRONE, *Per un profilo strutturale*, cit., 302.

Il riferimento è ovviamente a tutte quelle fattispecie nelle quali la legge individua i requisiti condizionanti l'esercizio del potere di inibitoria e, contestualmente, attribuisce *apertis verbis* al giudice un potere discrezionale che va senz'altro al di là del semplice riscontro dei medesimi requisiti: a titolo esemplificativo, basti richiamare le disposizioni di cui agli artt. 373, 431, comma 3 e 447-*bis*, comma 4 c.p.c.<sup>172</sup>, ove è espressamente previsto che il giudice, in presenza delle condizioni poste dal legislatore, abbia (non l'obbligo ma) la mera possibilità (“*può*”) di emettere il provvedimento inibitorio<sup>173</sup>.

Tale soluzione, inoltre, si giustificerebbe anche sulla base di quanto si dirà nel prossimo paragrafo, relativamente alla discrezionalità che *lato sensu* caratterizza tutte le fattispecie sospensive del nostro ordinamento e che, come si vedrà, inevitabilmente implica una prognosi, più o meno ampia, dei possibili esiti del giudizio di impugnazione.

## **6. Il potere discrezionale del giudice dell'inibitoria e il criterio direttivo che presiede al suo esercizio**

Quanto sinora rappresentato dovrebbe far emergere una particolare figura di giudice dell'inibitoria, che non si limiti a ricoprire un ruolo meramente ricognitivo di una particolare situazione di fatto o di diritto, ma che assuma invece un'importanza centrale nella relativa decisione; detto altrimenti, al magistrato non competerebbe soltanto il mero accertamento dei requisiti (*i.e.* delle condizioni di legittimità) formulati *ex ante* dal legislatore ai fini

---

<sup>172</sup> Ma anche agli artt. 649, 650, comma 2, 668, comma 4, 669-*terdecies*, comma 6 e 830, comma 4, c.p.c.

<sup>173</sup> Interessante il pensiero di G. IMPAGNATIELLO, *La provvisoria esecuzione*, cit., 416 ss., il quale, sebbene aderisca a tale ricostruzione, prende in considerazione anche quelle norme positive (artt. 283, 615, comma 1, 624) che sembrerebbero non lasciare alcun margine di discrezionalità in capo al giudice dell'inibitoria una volta riscontrata l'esistenza dei requisiti previsti dal legislatore; in siffatte ipotesi, l'Autore, come si è già avuto modo di anticipare, afferma che la discrezionalità verrebbe recuperata (*i. e.* anticipata) proprio nella valutazione che il giudice è tenuto a compiere per verificare la ricorrenza dei predetti requisiti, attesa l'ampiezza con cui quest'ultimi sono formulati dalla legge (“*gravi motivi*” o “*gravi e fondati motivi*”).

dell'emissione della misura, bensì gli verrebbe richiesto un *quid* ulteriore, consistente in una valutazione discrezionale intorno alla convenienza del relativo provvedimento.

È questa la caratteristica essenziale di pressoché tutte le fattispecie sospensive del nostro ordinamento: l'attribuzione in capo al magistrato di un potere intrinsecamente discrezionale ai fini della pronunzia inibitoria.

Si tratta, pertanto, di indagare il contenuto di tale potere e, soprattutto, di verificare l'esistenza di un criterio direttivo alla stregua del quale il medesimo deve essere esercitato.

Quanto al primo aspetto, si è già riferito che la discrezionalità consiste nella valutazione dell'opportunità o meno della sospensione, che opererebbe a prescindere dall'esistenza dei requisiti previsti dalla legge per poter concedere la misura inibitoria.

La discrezionalità è quindi rivolta a riempire di contenuto il provvedimento inibitorio, mediante la ponderazione degli interessi in gioco; in definitiva, costituisce quello strumento mediante il quale viene rimesso all'organo giudicante il contemperamento delle opposte esigenze delle parti, che il legislatore ha evidentemente ritenuto di non poter adeguatamente valutare *a priori* in sede astratta e generale<sup>174</sup>.

Chiarito quanto sopra, pur nell'assenza di qualsivoglia riferimento normativo cui appigliarsi, si è ritenuto che la discrezionalità postuli necessariamente l'esistenza di alcuni limiti interni e, quindi, di regole e criteri che ne orientino il relativo esercizio, l'assenza dei quali ne farebbe “*una vaga astrazione, priva di qualsiasi potenzialità operativa, utile tutt'al più a schiudere le porte all'arbitrio del giudice*”<sup>175</sup>.

---

<sup>174</sup> Sulla discrezionalità del giudice dell'inibitoria, cfr. R. MACCARRONE, *Per un profilo strutturale*, cit., 304 ss. e G. IMPAGNATIELLO, *La provvisoria esecuzione*, cit., 418 ss. In generale, sulla possibilità di estendere al diritto processuale civile la categoria del potere discrezionale, cfr. A. RASELLI, *Il potere discrezionale del giudice civile*, I, Padova, 1927, *passim* e R. MARENGO, *La discrezionalità del giudice civile*, Torino, 1996, *passim*.

<sup>175</sup> Con tali parole R. MACCARRONE, *Per un profilo strutturale*, cit., 305. Sul fatto che il potere discrezionale non possa essere esercitato senza un preciso collegamento teleologico

In tal senso, gli approdi della dottrina di diritto amministrativo vengono in soccorso: secondo Massimo Severo Giannini, “*contenuto della discrezionalità è una ponderazione comparativa dell’interesse primario con gli interessi secondari*”<sup>176</sup>.

Ecco, pertanto, il criterio direttivo che orienta il potere discrezionale del giudice dell’inibitoria: la valutazione comparativa dei contrapposti interessi delle parti, uno teso alla prosecuzione del processo esecutivo (o perlomeno alla possibilità di poterlo instaurare) e l’altro finalizzato alla sospensione dell’efficacia esecutiva e/o esecuzione della sentenza impugnata.

Come nella prassi avvenga tale comparazione non è semplice da analizzare, anche alla luce degli inevitabili condizionamenti del legislatore che, mediante il ricorso a formule fra loro molto diverse, talvolta sembrerebbe equiparare il *fumus boni iuris* ai *pericula* per l’istante, altre invece parrebbe attribuire rilievo al solo pregiudizio arrecato dall’esecuzione alla parte provvisoriamente soccombente.

In ogni caso, per quel che interessa, basti per ora considerare che l’inibitoria, da una parte, si propone di evitare un pregiudizio da esecuzione ingiusta (nell’ipotesi di successiva riforma della sentenza) e, dall’altra, si inserisce nell’ambito di un giudizio di impugnazione, al quale è strutturalmente e funzionalmente connessa. Di conseguenza, nel momento in cui il giudice delibererà l’istanza avanzata dalla parte provvisoriamente soccombente, “*il pregiudizio derivante dall’esecuzione della sentenza non può essere considerato né giusto, né ingiusto, per il semplice fatto che la sentenza non è passata in giudicato, ma è sottoposta al sindacato del giudice dell’impugnazione*”<sup>177</sup>.

---

con le ragioni per le quali lo stesso è istituito, cfr. A. RASELLI, *Il potere discrezionale del giudice civile*, cit., 194 ss.

<sup>176</sup> Cfr. M. S. GIANNINI, *Istituzioni di diritto amministrativo*, Milano, 1981, 265, che in tal modo esprimeva la necessaria ponderazione fra gli interessi in gioco. Sul punto, v. anche C. MORTATI, *Discrezionalità*, voce del *Noviss. Digesto it.*, V, Torino, 1960, 1098 ss.

<sup>177</sup> Così G. IMPAGNATIELLO, *La provvisoria esecuzione*, cit., 420.

Se ne deduce che, in aggiunta ad una inevitabile componente materiale degli interessi delle parti (relativa ai pregiudizi che verrebbero loro arrecati loro a seconda della prosecuzione o della sospensione del processo esecutivo), vi sarebbe anche una parte prettamente ipotetica da tenere sempre in considerazione: tali interessi (alla prosecuzione del processo esecutivo o alla sua sospensione) sono qualificati dalla previsione del verosimile esito del giudizio di impugnazione.

In altri termini, il giudice dell'inibitoria è tenuto sì a valutare i *pericula* prospettagli dalla parte provvisoriamente soccombente, ma dovrebbe sempre tenere a mente che l'interesse alla sospensione presenta una rilevanza meramente ipotetica, in quanto appare meritevole di considerazione giuridica soltanto in vista ed in previsione dell'eventualità che l'esecuzione si riveli successivamente illegittima<sup>178</sup> (*i.e.* che la sentenza impugnata venga riformata).

In definitiva, la comparazione degli interessi delle parti operata dal giudice – quale criterio direttivo della discrezionalità tipica del procedimento inibitorio - deve tener conto tanto della componente materiale quanto di quella ipotetica di ciascuno di essi<sup>179</sup>.

Un risultato può quindi dirsi raggiunto: la discrezionalità opera (anche) sul versante del merito, dovendo il giudice dell'inibitoria, sulla base dei motivi di

---

<sup>178</sup> Invero, assumendo costante la gravità del pregiudizio prospettato, l'interesse del soccombente provvisorio risulterebbe tanto più meritevole di protezione – e, quindi, della pronuncia del relativo provvedimento - quanto più è fondata la previsione e probabile è l'eventualità che l'esecuzione si riveli successivamente illegittima. In questi termini, cfr. R. MACCARRONE, *Per un profilo strutturale*, cit., 308. La ricostruzione sembrerebbe essere del tutto approvata da G. IMPAGNATIELLO, *La provvisoria esecuzione*, cit., 418 ss.

<sup>179</sup> Riassume così R. MACCARRONE, *Per un profilo strutturale*, cit., 309: “*La misura della rilevanza complessiva di ciascuno degli interessi è data dalla risultante o, se più piace, dal prodotto aritmetico delle due componenti: in particolare, essa è tanto maggiore, quanto più grave è il danno minacciato e favorevole la previsione in ordine all'esito del giudizio di gravame*”. Per la ricostruzione che prevedrebbe la componente materiale e quella ipotetica dell'interesse delle parti, l'Autore rimanda anche a G. DUNI, *Il potere discrezionale della Corte di Cassazione*, cit., 18; G. LASERRA, *L'opportunità della clausola di provvisoria esecuzione*, in *Dir. e giust.*, 1951, 184.



impugnazione, operare una prognosi di fondatezza del gravame ai fini della concessione del relativo provvedimento<sup>180</sup>.

Da ultimo, si tratta di capire come si atteggi la nozione di discrezionalità appena descritta nelle varie ipotesi di inibitoria previste dal nostro ordinamento, che, come noto, individuano dei presupposti fra loro molto eterogenei, talvolta relativi al danno derivante da un'esecuzione ingiusta, altre volte coinvolgenti (anche) il profilo della fondatezza dell'impugnazione proposta.

Ebbene, si tratta di distinguere:

- nelle ipotesi (come, ad esempio, gli artt. 283 e 615, comma 1, c.p.c.) in cui il provvedimento è condizionato dal riscontro di “*gravi*” o di “*gravi e fondati motivi*”, il *fumus boni iuris* dell'impugnazione assume un ruolo centrale, dovendo considerarsi una delle condizioni di legittimità dell'esercizio del potere discrezionale. In tali fattispecie, pertanto, la discrezionalità “arretrebbe” al momento di verifica dell'esistenza dei presupposti di legittimità e coinciderebbe con tale operazione, dovendosi già in quella sede valutare il probabile esito dell'impugnazione;

- nelle ipotesi (come, ad esempio, gli artt. 373 e 431, comma 3, c.p.c.) in cui invece il provvedimento è condizionato dal riscontro di un “*grave e irreparabile danno*” o di un “*gravissimo danno*”, il *fumus boni iuris* dell'impugnazione (*i.e.* la sommaria delibazione dei motivi di gravame) è oggetto della valutazione discrezionale del giudice soltanto dopo che quest'ultimo abbia accertato l'unica condizione di legittimità prevista dal legislatore, consistente nella verifica del rilevante pregiudizio che deriverebbe all'istante nell'ipotesi di mancata pronuncia del provvedimento inibitorio. In

---

<sup>180</sup> In questi termini, oltre agli autori appena evocati, cfr. A. CONIGLIO, *Riflessioni in tema di esecuzione provvisoria*, cit., 292; G. FALZONE, *L'inibitoria giudiziale*, cit., 145 ss.; S. SATTA, *Commentario al c.p.c.*, cit., II, 345; F. CARPI, *La provvisoria esecutorietà*, cit., 151, mostra invece qualche perplessità, sottolineando come comunque non sia escludere che la valutazione di opportunità del giudice dell'inibitoria sia rivolta anche alla non manifesta infondatezza dell'impugnazione. *Contra*, cfr. V. ANDRIOLI, *Commento al c.p.c.*, cit., 156; M. VELLANI, *Questioni sulla sospensione dell'esecuzione*, cit., 324.

tali fattispecie, pertanto, emerge palese l'essenza della discrezionalità, quale carattere tipico e decisivo ai fini dell'emissione del provvedimento inibitorio, a prescindere dalla verifica dei requisiti individuati dal legislatore.

Alla luce di quanto sopra, si può ora procedere ad analizzare nello specifico lo stretto legame che sussiste fra il procedimento inibitorio e il giudizio di impugnazione all'interno del quale questo si inserisce.

### **7. Lo stretto legame con il giudizio (di merito) di impugnazione**

I sopra descritti caratteri generali dell'istituto e, nello specifico, le considerazioni sulla intrinseca discrezionalità che caratterizza il procedimento inibitorio, avvalorano quanto si è tentato di anticipare nella parte iniziale del presente capitolo: l'imprescindibile nesso dell'inibitoria con il giudizio di merito e, in particolare, con quello proprio di impugnazione.

Tale legame si manifesta, come è stato osservato in dottrina<sup>181</sup>, sotto un duplice punto di vista, funzionale e strutturale.

Per quel che concerne il profilo funzionale, i risultati dell'analisi cui si è pervenuti nelle pagine addietro possono essere riassunti come di seguito:

- con riguardo al fine dell'istituto, si è visto che il soccombente provvisorio non mira ad evitare l'“ordinario” danno derivante dall'esecuzione della sentenza di primo grado, bensì il pregiudizio derivante da tale esecuzione (soltanto) nell'ipotesi in cui la medesima possa essere considerata illegittima e/o ingiusta a seguito della riforma o della caducazione della sentenza all'esito del giudizio di impugnazione;

- con riferimento alla natura dei requisiti posti dal legislatore nelle norme che disciplinano l'istituto, si è avuto modo di chiarire che i medesimi non possono mai assurgere a condizione di esistenza del potere inibitorio, in quanto tale condizione è rappresentata unicamente dall'instaurato giudizio di impugnazione, che costituisce a tutti gli effetti un presupposto imprescindibile al quale è subordinato l'esercizio del predetto potere;

---

<sup>181</sup> Cfr. G. IMPAGNATIELLO, *La provvisoria esecuzione*, cit., 425 ss.

- per quel che concerne la “naturale” discrezionalità che caratterizza il potere inibitorio, si è appena riferito che la medesima si estrinseca anche (e soprattutto) sul fronte del merito dell’impugnazione, dovendosi concedere la misura sospensiva (anche) sulla base di una prognosi sul possibile esito di tale giudizio.

Non si dubita quindi della conclusione cui si è pervenuti, alla quale del resto aderiscono sostanzialmente tutti coloro che ritengono l’inibitoria un istituto di natura cautelare e quindi, in tal senso, strumentale al giudizio di impugnazione del titolo di cui si richiede la sospensione<sup>182</sup>.

Venendo al profilo strutturale, quindi relativo all’aspetto prettamente dinamico del procedimento inibitorio, non può non rilevarsi che quest’ultimo si svolga in via incidentale all’interno del giudizio di (merito di) secondo grado.

La previa pendenza dell’impugnazione costituisce dunque un presupposto imprescindibile per la proposizione dell’istanza di inibitoria e per lo svolgimento del relativo procedimento, che culminerà con l’eventuale pronuncia della relativa misura.

Depongono a favore di questa interpretazione, oltre alla netta inversione di rotta che si ebbe già con il codice del 1940 rispetto alla previgente disciplina, anche una serie di inequivocabili indici normativi:

- la formulazione letterale dell’art. 283 c.p.c., che espressamente prevede che l’istanza di inibitoria debba essere “*proposta con l’impugnazione principale o con quella incidentale*”;

---

<sup>182</sup> Sembrerebbe aderire alla ricostruzione sul legame funzionale esistente tra inibitoria e giudizio di impugnazione anche uno studioso che, come si vedrà, nega invece il (differente) collegamento strutturale con la fase di gravame. Il riferimento è a G. FALZONE, *L’inibitoria giudiziale*, cit., 120, il quale, pur sostenendo una radicata autonomia “processuale” del procedimento inibitorio, non nega la subordinazione del provvedimento sospensivo al pregiudiziale processo di impugnazione “*dalla cui esistenza quel provvedimento dipende e la cui pratica efficacia tende a garantire*”, né ignora la funzione strumentale del procedimento promosso dalla domanda sospensiva rispetto al procedimento di impugnazione “*del quale mira ad assicurare il concreto risultato che potrebbe essere praticamente compromesso dall’esecuzione dell’atto impugnato laddove tale esecuzione comportasse gravi ed irreparabili danni*”.

- l'art. 131-*bis* disp. att. c.p.c., che, in tema di inibitoria del provvedimento impugnato in Cassazione, prevede che la relativa istanza non possa essere decisa dal “*giudice che ha pronunciato sulla sentenza impugnata*” se la parte ricorrente non dimostra di aver depositato il ricorso presso la Suprema Corte. In tal caso, va comunque rilevato che, a rigore, la disposizione non precluderebbe alla parte la possibilità di presentare l'istanza prima della proposizione dell'impugnazione, dovendosi quindi configurare quest'ultima una condizione (non di proponibilità, ma) di decidibilità della relativa richiesta sospensiva;

- l'art. 433, comma 2, c.p.c., relativo all'appello con riserva dei motivi nel rito del lavoro, istituto strettamente correlato alla possibilità, riconosciuta dall'art. 431, comma 2, c.p.c., che la sentenza favorevole al lavoratore venga posta in esecuzione sulla base del solo dispositivo. In tale ipotesi, non essendo ancora note le motivazioni della sentenza, funzione precipua di tale impugnazione è evidentemente quella di attribuire all'appellante uno strumento (facoltativo) per ottenere, con apposita istanza, la sospensione dell'esecuzione *ex art. 431, comma 3, c.p.c.*<sup>183</sup>

Del resto, il nesso strutturale con l'impugnazione era ammesso anche dalla maggioranza dei commentatori del codice *ante* riforma del 1990, allorché l'inibitoria era da molti considerata come una vera e propria impugnazione della clausola di provvisoria esecuzione concessa dal giudice di primo grado<sup>184</sup>: in tal caso, si riteneva che il nesso tra l'istituto e il giudizio di impugnazione della sentenza (munita della clausola) avesse una dimensione spiccatamente processuale, alla luce del fatto che l'art. 283 c.p.c. prevedeva che la revoca e la sospensione della provvisoria esecuzione avrebbero potuto

---

<sup>183</sup> Sul punto cfr., *ex multis*, I. LOMBARDINI, in D. BORGHESI (a cura di), *Il processo del lavoro*, IV, Torino, 2005, 334; G. BALENA, *Istituzioni di diritto processuale civile*, cit., III, 47; C. MANDRIOLI – A. CARRATTA, *Dritto processuale civile*, cit., III, 279.

<sup>184</sup> Cfr., *ex multis*, V. ANDRIOLI, *Commento al c.p.c.*, cit., II, 275 – 276; S. SATTA, *Commentario al c.p.c.*, cit., II, 159; F. LANCELLOTTI, voce *Esecuzione provvisoria*, cit., 796; E. FAZZALARI, *Il processo ordinario di cognizione*, 2, *Le impugnazioni*, Torino, 1990, 101 in nota.

richiedersi al giudice d'appello “*con l'impugnazione principale o con quella incidentale*”<sup>185</sup>.

Diversa, come già si è avuto modo di precisare, era la situazione nel codice di procedura civile del 1865, ove, probabilmente con l'intento di accordare maggiore tutela al soccombente provvisorio, l'art. 484 consentiva all'appellante di formulare l'istanza di inibitoria anche in maniera svincolata dall'impugnazione; da qui il convincimento che il relativo procedimento, vuoi proposto incidentalmente con l'appello, vuoi in via principale, fosse strutturalmente autonomo rispetto al giudizio di impugnazione<sup>186</sup>.

In ogni caso, oggi non si dubita che l'inibitoria processuale costituisca un incidente facoltativo del giudizio di gravame<sup>187</sup>, al quale è strutturalmente (e,

---

<sup>185</sup> In tal senso, cfr. F. CARPI, *La provvisoria esecutorietà*, cit., 256, il quale, anche nei casi in cui il procedimento inibitorio non presentava il menzionato carattere d'impugnazione della clausola, aveva sottolineato come lo stesso procedimento fosse “*pur sempre processualmente connesso (in senso atecnico) alla doglianza rivolta contro l'atto o il provvedimento della cui eseguibilità od esecutorietà si dicute*”. In ogni caso, sempre per la tesi che *sub* codice del 1940 l'istanza di inibitoria non potesse essere formulata prima della proposizione dell'appello, cfr. V. ANDRIOLI, *Commento al c.p.c.*, cit., II, 277; P. D'ONOFRIO, *Commento al c.p.c.*, cit., I, 606, E. BORSELLI, *Inibitoria*, cit., 701. Di avviso diverso, come anticipato, era invece G. FALZONE, *L'inibitoria giudiziale*, cit., 121, il quale rivendicava l'autonomia processuale dell'inibitoria, sottolineando che la pronuncia del relativo provvedimento, preordinata solo nella sua funzionalità alla decisione resa al termine del giudizio di impugnazione, chiudesse un vero e proprio giudizio di merito “*che si inserisce entro il giudizio principale, pur restando indipendente dal carattere di quest'ultimo*”. Nello stesso ordine di idee, *i.e.* per l'autonomia processuale dei provvedimenti cautelare, cfr. anche E. T. LIEBMAN, *Manuale di diritto processuale civile*, 2a ed., I, Milano, 1957, 92.

<sup>186</sup> In tal senso cfr. L. MATTIROLO, *Trattato di dir. giud. civ. it.*, cit., IV, 668; L. MORTARA, *Appello civile*, cit., 704; F. RICCI, *op. cit.*, 322; F. S. GARGIULO, *Il codice di procedura civile*, cit., 1175. Si è comunque riferito che una parte minoritaria della dottrina rifiutava tale conclusione, sostenendo che la proposizione dell'appello fosse comunque una condizione (non di proponibilità, bensì) di decidibilità dell'istanza di inibitoria da parte del giudice di seconde cure (così G. PISANELLI, in P. S. MANCINI, G. PISANELLI, A. SCIALOJA, *Commentario del codice di procedura civile per gli Stati sardi*, cit., 415). In maniera più netta, cfr. in ogni caso il pensiero di G. SAREDO, *Istituzioni*, cit., II, 32.

<sup>187</sup> Alla luce di tale caratteristica, un Autore riconduce l'inibitoria al più ampio *genus* della tutela interinale con funzione meramente anticipatoria, sottolineando come, da un parte, la medesima si collochi sempre all'interno del giudizio di gravame e, dall'altra, persegua in ogni caso il fine di anticipare alcuni effetti della sentenza. Sul punto cfr. G. IMPAGNATIELLO, *La provvisoria esecuzione*, cit., 425 – 426., a cui si rimanda per gli ulteriori riferimenti dottrinali.

quindi, processualmente), collegata<sup>188</sup>: all'avviso di chi scrive, ne sono ulteriore dimostrazione il (sebbene) discutibile orientamento giurisprudenziale che impone di ribadire, a pena di inammissibilità, l'istanza, già regolarmente proposta con l'atto di appello principale o incidentale, di nuovo e formalmente in occasione della prima udienza,<sup>189</sup> e, soprattutto, la constatazione che l'inibitoria venga assorbita anche a seguito dalla chiusura in rito dell'impugnazione, ogni qual volta quest'ultima sia dichiarata inammissibile, improcedibile o si estingua (artt. 338, 358 e 387 c.p.c.)<sup>190</sup>.

Da ultimo, merita una riflessione anche l'attribuzione del potere inibitorio in capo al giudice dell'impugnazione, nel senso di giudice deputato a decidere il merito della controversia<sup>191</sup>; il nesso funzionale dell'istituto con la decisione (finale) della controversia esige che la relativa istanza debba proporsi allo stesso magistrato che sulla *res in iudicium deducta* esercita (o ha comunque esercitato, ex art. 373 c.p.c.) una cognizione piena e completa e che, pertanto, possa meglio di chiunque altro temperare le antitetiche esigenze delle parti, prima della formazione della cosa giudicata sostanziale.

---

<sup>188</sup> La soluzione è oggi pacificamente accolta anche in giurisprudenza: cfr., *ex multis*, Cass. 5 febbraio 2013, n. 2671, in *Giust. civ. Mass.* 2013, la quale, partendo dal presupposto che “l'istanza ex art. 283 cod. proc. civ., di sospensione in tutto o in parte dell'efficacia esecutiva o dell'esecuzione della sentenza impugnata, mette capo ad un subprocedimento incidentale, come tale privo di autonomia rispetto alla causa di merito”, ha statuito che la regolamentazione delle spese relative a tale sub-procedimento deve essere disposta, al pari di quella concernente le spese del giudizio di impugnazione, con il provvedimento che chiude quest'ultimo, tenendosi conto del suo esito complessivo. Pertanto, ove la sentenza impugnata sia stata riformata all'esito del giudizio di appello, la liquidazione delle spese relative al procedimento inibitorio non può essere esclusa sul presupposto che l'istanza di sospensione fosse stata *medio tempore* rigettata.

<sup>189</sup> Cfr. App. Venezia 7 ottobre 1999 e App. Venezia 17 novembre 1999, entrambe in *Giur. it.*, 200, 1855 ss.; App. Salerno 25 ottobre 2002, in *Corti salernitane* 2004, 203; *contra*, cfr. App. Salerno 18 febbraio 2003, in *Corti salernitane* 2004.

<sup>190</sup> Invero, in tale ipotesi la sentenza impugnata passa in giudicato.

<sup>191</sup> Si è detto che nella peculiare ipotesi dell'art. 373 c.p.c. l'istanza di inibitoria della sentenza impugnata in Cassazione debba essere comunque decisa dal giudice “che ha pronunciato sulla sentenza impugnata”, al quale non può quindi affatto negarsi la qualità di giudice del merito. Per questo aspetto si rimanda a cfr. F. RUSSO, *Inibitoria processuale e la sua reclamabilità*, cit., 595.

## 8. L'essenza cautelare dell'inibitoria processuale

L'elaborazione di cui sopra esige che ci si soffermi ulteriormente su un aspetto del quale si è già diffusamente discusso, ovvero sulla natura *lato sensu* cautelare dell'inibitoria processuale.

Si è infatti riferito del carattere provvisorio che la tutela inibitoria mira a conseguire in favore della parte soccombente e, quindi, del suo carattere intrinsecamente “*amminicolare*” (per ricorrere ad un particolare ma efficace termine di matrice redentiana<sup>192</sup>), in definitiva “cedevole” rispetto alla decisione di merito; così come si è rappresentato della necessaria delibazione del *fumus boni iuris* e del *periculum in mora*, al fine di emettere un provvedimento che anticipi (*recte*: assicuri) gli effetti della successiva decisione sul merito all'esito dell'impugnazione.

Appurato quanto sopra, se la tutela cautelare mira a garantire l'effettività di quella dichiarativa e, quindi, ad evitare che la durata del processo di cognizione possa arrecare un pregiudizio all'attore titolare del diritto soggettivo bisognoso di tutela<sup>193</sup>, mediante l'adozione di un provvedimento “provvisorio”, inidoneo a dettare una disciplina del rapporto controverso<sup>194</sup>, allora ben si comprende perché dottrina<sup>195</sup> e in giurisprudenza<sup>196</sup> ritengono che l'inibitoria processuale persegua una funzione *lato sensu* cautelare.

---

<sup>192</sup> Cfr. E. REDENTI, *Diritto processuale civile*, cit., I, 78.

<sup>193</sup> È questo il concetto di strumentalità, tipico di tutti i provvedimenti cautelari. Sul tema, cfr., *ex multis*, P. CALAMANDREI, *Introduzione allo studio sistematico dei provvedimenti cautelari*, Padova, 1936, 31 ss.; F. CARNELUTTI, *Sistema del diritto processuale civile*, I, Padova, 1936, 332; L. MONTESANO – G. ARIETA, *Diritto processuale civile*, III, Torino, 1999, 201; S. RECCHIONI, *Diritto processuale cautelare*, Torino, 2015, 45 ss.; L. MONTESANO, *Strumentalità e superficialità della cognizione cautelare*, in *Riv. dir. proc.*, 1999, 309 ss.

<sup>194</sup> Questa è invece la caratteristica della provvisoriété, per la quale, *ex multis*, cfr. A. PROTO PISANI, voce *Procedimenti cautelari*, in *Enc. giur.*, XXIV, Roma, 1991, 5; F. TOMMASEO, *I provvedimenti d'urgenza, Struttura e limiti della tutela anticipatoria*, Padova, 1983, 150 ss.; S. RECCHIONI, *Diritto processuale cautelare*, cit., 58 ss.

<sup>195</sup> Oltre agli Autori richiamati in precedenza, cfr. E. REDENTI, *Diritto processuale civile*, cit., II, 433; C. MANDRIOLI – A. CARRATTA, *Diritto processuale civile*, II, 25a ed., Torino, 335, i quali prevedono che dell'inibitoria “è palese la funzione di controcautela rispetto all'esecuzione provvisoria [...] in quadro lato sensu cautelare”; C. PUNZI, *Il processo civile. Sistema e problematiche*, II, Torino, 2009, 232 che specifica come la “funzione dell'inibitoria è, per sua natura, cautelare, e tale carattere appare rafforzato dalla riforma

Nella fattispecie in esame, si assisterebbe a tutti gli effetti ad un'anticipazione dell'effetto ablativo dell'accoglimento del gravame, consistente in una pronunzia che, pur senza prevedere espressamente la riforma o la caducazione del titolo (ancora) impugnato, paralizzi l'efficacia esecutiva o sospenda l'esecuzione eventualmente *medio tempore* intrapresa.

Chiarito il *genus* latamente cautelare, resta da chiedersi in quale *species* dei provvedimenti cautelari può astrattamente collocarsi la pronunzia inibitoria.

In linea generale, sulla base del tradizionale distinguo tracciato quasi un secolo or sono dal Calamandrei, pressoché tutta la dottrina suole distinguere i

---

dell'art. 283 c.p.c.", avvenuta con la legge 14 maggio 2005, n. 80; R. VACCARELLA, *Diffusione e controllo*, cit., 47 ss., spec. 75 ss.; ID., *Titolo esecutivo, precetto, opposizioni*, Torino, 1993, 97 ss.; R. TISCINI, *I provvedimenti decisori*, cit., 181 ss.; G. FALZONE, *L'inibitoria giudiziale*, cit., 107 ss.; R. ORIANI, *L'imparzialità del giudice l'opposizione agli atti esecutivi*, in *Riv. esec. forz.*, 2001, 16 ss.; A. PROTO PISANI, *Lezioni di diritto processuale civile*, Napoli, 1996, 788; A. STORTO, *Note su alcune questioni in tema di opposizione all'esecuzione*, in *Riv. esec. forz.*, 2000, 249; P. VITTORIA, *Il controllo sugli atti del processo di esecuzione forzata: l'opposizione agli atti esecutivi e i reclami*, in *Riv. esec. forz.*, 2000, 381.

<sup>196</sup> Per la natura *sic et simpliciter* cautelare dell'inibitoria processuale, cfr. Cass. 1 marzo 2005, n. 4299 in *Giust. civ. Mass.* 2005, 6, per cui: "L'ordinanza, emessa ai sensi dell'art. 283 c.p.c., con la quale venga accolta la istanza di sospensione della efficacia della sentenza di primo grado, ha carattere provvisorio e cautelare; essa, pertanto, non pregiudica in nessun caso la decisione definitiva sull'appello, fondata sulla piena cognizione di tutte le acquisizioni processuali"; Cass. 21 febbraio 2007, n. 4024 in *Giust. civ. Mass.* 2007, 2. Più sfumata – ma forse più precisa – la posizione di Cass. 25 febbraio 2005, n. 4060 in *Giust. civ. Mass.* 2005, 2, che discorre di natura latamente cautelare dell'istituto: "L'ordinanza con cui in sede d'appello, alla prima udienza, il collegio, a norma degli art. 283 e 351 c.p.c. (nel testo successivo alla legge n. 353 del 1990) provvede in ordine alla provvisoria esecuzione della sentenza di primo grado non è reclamabile davanti a un giudice diverso né è ricorribile per Cassazione, a norma dell'art. 111 cost., in quanto trattasi di provvedimento endoprocedimentale avente natura latamente cautelare e provvisoria, destinato ad essere assorbito e superato dal provvedimento a cognizione piena che definisce il giudizio". In generale, per la natura cautelare delle ordinanze di inibitoria, cfr. Cass. 16 giugno 2017, n. 15004, in *Ilprocessocivile.it* 2017; Cass. 26 ottobre 2011, n. 22308 in *Giust. civ. Mass.* 2011, 10, 1514; Cass. 22 ottobre 2009, n. 22488 in *Giust. civ. Mass.* 2009, 10, 1488. *Contra*: in passato, aveva escluso la natura cautelare dell'inibitoria, Cass. 7 maggio 1957, in *Riv. dir. proc.*, 1959, 302 ss.

Nella giurisprudenza di merito, cfr. Trib., Latina, 2 novembre 2016 in *Redazione Giuffrè* 2016, in cui, nell'ammettere il reclamo avverso la sospensione disposta ex art. 615 c.p.c., "si valorizza la natura cautelare della sospensione ex art. 615 c.p.c., desumendola dalla peculiare funzione del provvedimento, intesa ad evitare che la parte contro cui l'esecuzione è minacciata o iniziata sulla base del titolo esecutivo subisca un'esecuzione ingiusta nel tempo necessario alla piena cognizione delle ragioni che la stessa parte può ancora contrapporre a quella istante"; Trib. Livorno 10 novembre 1999, in *Riv. esec. forz.*, 2000, 348.



provvedimenti cautelari in conservativi, tesi a conservare uno stato di fatto o di diritto nell'attesa della formazione del provvedimento principale, al fine di consentire a quest'ultimo di esercitare la sua tipica efficacia, e anticipatori, tesi invece ad anticipare gli effetti della successiva decisione di merito<sup>197</sup>.

La distinzione fra queste due tipologie di provvedimenti è importante perché, mentre l'efficacia di quelli propriamente conservativi è strettamente legata alle vicende del successivo giudizio di merito, nell'ipotesi della misura anticipatoria, a seguito della legge 14 maggio 2005, n. 80, il nesso di strumentalità con questo è stato fortemente attenuato dalla circostanza che il provvedimento cautelare non decade se ad esso non fa seguito la fase a cognizione piena (art. 669-*octies* c.p.c.)<sup>198</sup>.

Ebbene, se da un lato è indubbio che l'inibitoria processuale non possa ascrivarsi per ragioni funzionali alla categoria dei provvedimenti conservativi, atteso il conseguimento dell'effetto ablativo tipico dell'accoglimento dell'impugnazione, dall'altro è pur vero che la medesima non configura neppure un provvedimento anticipatorio *tout court*.

In effetti, va in primo luogo rilevato che il procedimento inibitorio si svolge necessariamente in via incidentale all'interno del giudizio di (impugnazione e, quindi, di) merito, la cui instaurazione non è dunque meramente eventuale, al contrario di quanto avviene nell'ambito della tutela cautelare anticipatoria *ante causam*.

Inoltre, si è già anticipato che la misura inibitoria risente degli effetti della chiusura in rito del processo di impugnazione, circostanza invece

---

<sup>197</sup> In dottrina, cfr., a titolo meramente esemplificativo, C. CONSOLO, *Spiegazioni di diritto processuale civile*, I, cit., 201 ss.; B. SASSANI, *Lineamenti*, cit., 673 ss.; A. PROTO PISANI, voce *Procedimenti cautelari*, cit., 5; F. TOMMASEO, *I provvedimenti d'urgenza*, cit., 135; S. RECCHIONI, *Diritto processuale cautelare*, cit., 83 ss.

<sup>198</sup> In generale, sul rilievo per cui, a seguito della riforma del 2005, la strumentalità cd. attenuata (o la provvisorietà attenuata, secondo la diversa ricostruzione di G. BALENA, *Istituzioni di diritto processuale civile*, III, 2a ed., Bari, 2013, 274) dei provvedimenti cautelari anticipatori avrebbe fatto assumere a questi ultimi un'autonomia tale da configurarli quali forma a sé stante di tutela dei diritti, cfr., *ex multis*, R. TISCINI, *I provvedimenti decisori*, cit., 124 ss.; R. CAPONI, *Provvedimenti cautelari e azioni possessorie*, in *Foro it.*, 2005, V, c. 135 ss.

espressamente esclusa per i provvedimenti cautelari anticipatori, che, ai sensi dell'art. 669-*octies*, comma 8, c.p.c., mantengono efficacia anche a seguito dell'estinzione del relativo giudizio di merito.

Quanto sopra è sufficiente per escludere la completa assimilazione alle misure cautelari anticipatorie, di cui pertanto l'inibitoria parrebbe costituire una manifestazione del tutto atipica; specularmente, non si può peraltro fare a meno di notare che il nesso strumentale (strutturale) con il giudizio di impugnazione sembrerebbe ricondurre l'istituto in esame ad alcuni tratti distintivi dei provvedimenti conservativi.

In definitiva, si sarebbe in presenza di una tutela cautelare *lato sensu* anticipatoria, con alcuni caratteri di matrice conservativa<sup>199</sup>.

Da ultimo, un breve cenno al contenuto tipico o atipico del provvedimento (cautelare) inibitorio. Discutendo dei limiti oggettivi dell'inibitoria, si è precisato che quest'ultima ha senz'altro un contenuto predeterminato *ex lege*, ovverosia la sospensione dell'efficacia esecutiva e/o dell'esecuzione del titolo impugnato<sup>200</sup>.

Non sembra pertanto che possa essere messa in discussione la natura certamente nominata del provvedimento, che non parrebbe ammettere contenuti diversi da quelli predeterminati dal legislatore<sup>201</sup>.

---

<sup>199</sup> Una parzialmente differente ricostruzione offre G. IMPAGNATIELLO, *La provvisoria esecuzione*, cit., 435, che definisce l'inibitoria processuale una forma di tutela cautelare con struttura interinale e funzione anticipatoria. Di tutela interinale discute anche F. CARPI, *La provvisoria esecutorietà*, cit., 245.

<sup>200</sup> Già solo tale rilievo dovrebbe escludere la riconduzione dell'inibitoria processuale ai provvedimenti d'urgenza *ex art.* 700 c.p.c. che, per loro natura, sono atipici anche in relazione al contenuto che la misura cautelare può assumere. Non può pertanto condividersi l'opinione di C. CALVOSA, *In tema di provvedimenti cautelari innominati*, in *Riv. dir. proc.*, 1949, II, 214 ss. Peraltro, la giurisprudenza di merito ha avuto modo di chiarire che ai fini dell'ottenimento della sospensione dell'esecuzione della sentenza di primo grado, in presenza di gravi motivi, è inammissibile il ricorso al procedimento residuale di cui all'art. 700 c.p.c., quando gli stessi effetti sono ottenibili con la tutela prevista dall'art. 283 c.p.c., esercitabile con l'impugnazione principale o incidentale nel giudizio d'appello. Cfr. Trib. Torino 24 aprile 2004, in *Redazione Giuffrè* 2005.

<sup>201</sup> Differenti, invece, sono le condizioni di legittimità dell'esercizio del potere inibitorio poste dal legislatore nelle varie disposizioni del codice che regolano l'istituto.

## 9. Cenni conclusivi

L'analisi compiuta mostra l'assenza di qualsivoglia profilo di staticità nell'istituto dal punto di vista teorico – sistematico.

Il procedimento inibitorio è senz'altro un processo “interlocutorio”<sup>202</sup> di natura cautelare, che non è diretto a riconoscere alle parti il chiovendiano “bene della vita”, ma che tutela comunque in via mediata un diritto soggettivo, in relazione al concreto interesse della parte che formula l'istanza. Ebbene, l'indagine compiuta ha mostrato la dinamicità di un siffatto procedimento, quale effettivo momento in cui si svolge (e si risolve) la *querelle* fra l'esigenza di celerità ed efficacia della tutela giurisdizionale e quella di stabilità dell'accertamento e della tutela del diritto di difesa, conseguenza dell'esecutività *ipso iure* della sentenza di primo grado.

In particolare, a parere di chi scrive un ruolo rilevante è assunto dal giudice, il quale, lungi dallo svolgere un ruolo meramente compilativo (*i.e.* ricognitivo dei presupposti al quale il legislatore ancora il provvedimento inibitorio), deve “sforzarsi”, mediante il ricorso al potere discrezionale attribuitogli, di contemperare al meglio le contrapposte esigenze delle parti, anche alla luce del possibile esito dell'impugnazione.

Del resto, un'ulteriore conferma della (necessaria) dinamicità del procedimento è data dalla recente introduzione dell'art. 351, comma 5, c.p.c., il quale prevede che, nel provvedere sull'inibitoria, il giudice possa decidere anche il merito dell'impugnazione ai sensi dell'art. 281-*sexies* c.p.c.

Discorso analogo riguarda le parti e, in particolare, il soccombente provvisorio: anche a quest'ultimo è richiesta un'attività qualificata, vale a dire la prospettazione di un danno non ordinario e di una *prima facie* valida censura del provvedimento impugnato che possa consentire al giudice, *in limine gravaminis*, di (rischiare di) anticipare la successiva decisione di merito e concedere l'inibitoria.

---

<sup>202</sup> Questa l'efficace espressione cui ricorre F. CARPI, *La provvisoria esecutorietà*, cit., 243.

Ciò che è emerso, pertanto, è che si è in presenza di una fase processuale di indubbio rilievo, nella quale, in caso di accoglimento dell'istanza, dovrebbe garantirsi alla parte la più ampia tutela possibile; ancora oggi, invece, si riscontra un atteggiamento particolarmente cauto della dottrina e della giurisprudenza, di cui si auspica il ragionevole ripensamento.

In tal senso, come si esporrà nel prosieguo del lavoro, occorrerebbe rivalutare anche la disciplina dei controlli sul provvedimento inibitorio, nell'ottica di un'armonizzazione generale delle varie disposizioni del codice.

In ogni caso, le considerazioni e le deduzioni appena esposte saranno di seguito applicate ad una particolare tipologia di inibitoria, quella della sentenza di primo grado.

## CAPITOLO 3

# L'INIBITORIA PROCESSUALE DELLA SENTENZA DI PRIMO GRADO

**SOMMARIO:** 1. Cenni introduttivi - 2. I presupposti dell'inibitoria - 2.1 I “*gravi motivi*” post riforma del 1990 - 2.2 I “*gravi e fondati motivi*” introdotti dalla novella del 2005 - 2.3 La necessità di valutare la “*possibilità di insolvenza di una delle parti*” - 3. La cauzione e la sanzione pecuniaria - 4. Il procedimento - 4.1 L'istanza di inibitoria - 4.2 Il modello cd. “classico” di decisione sull'inibitoria processuale - 4.3 I modelli cd. “anticipato” e “urgente” di decisione sull'inibitoria processuale - 5. Inibitoria e decisione nel merito - 6. Brevi considerazioni conclusive

### **1. Cenni introduttivi**

Le conclusioni emerse dall'analisi teorico – sistematica di cui al precedente capitolo risulterebbero sterili laddove non venissero applicate al caso paradigmatico di inibitoria processuale, vale a dire quello della sentenza di primo grado.

È noto che i provvedimenti sull'esecuzione provvisoria in appello sono disciplinati dagli artt. 283 e 351 c.p.c.: la prima disposizione regola i presupposti e il contenuto dell'inibitoria, oltre a prevedere una specifica sanzione a carico della parte che ricorre ad un indebito utilizzo dell'istituto; la seconda riguarda, invece, gli aspetti prettamente procedurali, all'interno del giudizio di impugnazione. A dir la verità, prima della riforma del 1990, un'altra norma assumeva spiccata rilevanza, vale a dire l'ormai abrogato art. 357 c.p.c., che prevedeva il reclamo nei confronti del provvedimento reso sull'istanza di inibitoria.

L'enucleazione di queste tre differenti disposizioni preannuncia il metodo di indagine che si intende seguire nel prosieguo del lavoro: ad un'analisi ad ampio spettro dei presupposti del provvedimento inibitorio seguirà l'esame

della disciplina “dinamica” dell’istituto, per poi concludere, nel prossimo capitolo, con alcune osservazioni inerenti il mai sopito dibattito relativo all’impugnabilità o meno della misura sospensiva.

In ogni caso, prima di procedere con l’anzidetta disamina, va premesso che le norme sull’inibitoria della sentenza di primo grado sono state interessate negli ultimi decenni da una serie di profonde riforme.

Tralasciando quanto si è ampiamente riferito circa l’abbandono del tradizionale effetto sospensivo dell’appello avutosi con la riforma del 1990 e, quindi, in merito al “passaggio” dalla predeterminazione dei casi di concessione dell’esecuzione provvisoria a quella delle condizioni e dei limiti del potere inibitorio, va dato atto che il legislatore, nel tentativo di limitare le impugnazioni e arginare la crisi degli uffici giudiziari<sup>203</sup>, è ulteriormente intervenuto sulle norme in esame.

Da un punto di vista processuale, il D.lgs. 19 febbraio 1998, n. 51 si è occupato di “armonizzare” la disciplina dell’inibitoria al nuovo assetto del giudizio di impugnazione, prevedendo la competenza del tribunale in composizione monocratica per l’appello avverso le sentenze del giudice di pace; successivamente, la legge 12 novembre 2011, n. 183 ha precisato (*i.e.* ribadito, attesa l’abrogazione dell’art. 357 c.p.c.) che l’ordinanza che decide sull’inibitoria in prima udienza è “*non impugnabile*” e previsto che nel provvedere sulla relativa istanza il giudice possa decidere anche il merito della controversia, pronunciando la sentenza ai sensi dell’art. 281-*sexies* c.p.c. Per quel che concerne i presupposti del provvedimento, le modifiche derivanti dalla legge 28 dicembre 2005, n. 263 sono state (quantomeno apparentemente) ben più rilevanti. L’intervento ha infatti inciso in maniera

---

<sup>203</sup> Osserva R. MARTINO, *Brevi riflessioni sulla sospensione dell’esecutività della sentenza di primo grado: tra “efficientismo” processuale e tutela dei diritti delle parti (soccumbenti)*, in *Giusto proc. civ.*, III, 2014, 707, che, in controtendenza con l’effetto determinatosi all’esito della riforma del 1990, le successive novelle avrebbero dovuto ridurre gli spazi per la pronuncia dell’inibitoria, attribuendo in tal modo forza ancora maggiore all’esecutività della sentenza di primo grado, perseguendo anche l’ulteriore effetto deflativo sul giudizio d’appello.

radicale sull'art. 283 c.p.c., prevedendo che i motivi a sostegno dell'istanza debbano anche essere “*fondati*” (oltre che “*gravi*”) e chiarendo che potrebbero altresì consistere nella “*possibilità di insolvenza di una delle parti*”; è stata inoltre introdotta la possibilità di assoggettare la concessione dell'inibitoria alla prestazione di una apposita cauzione.

Infine, sempre con la legge n. 183/2011 è stato attribuito al giudice il potere di irrogare una sanzione pecuniaria nei confronti della parte che abbia formulato un'istanza di inibitoria inammissibile o manifestamente infondata.

Si tratta quindi di interventi di cui dovrà necessariamente tenersi conto nel prosieguo della presente analisi.

## **2. I presupposti dell'inibitoria**

### **2.1 I “*gravi motivi*” post riforma del 1990**

È indubbio che la “*questione di maggiore spessore pratico*”<sup>204</sup> dell'art. 283 c.p.c. sia quella dei presupposti (o condizioni, come si è visto nel precedente capitolo) di legittimità del potere inibitorio.

Le formule utilizzate dal legislatore – “*gravi motivi*” post riforma del 1990 e “*gravi e fondati motivi*” a seguito della novella del 2005 – hanno destato un grandissimo interesse in dottrina e l'assunzione di posizioni non affatto univoche in giurisprudenza.

L'evidente ampiezza delle predette locuzioni, a parere di chi scrive, è dipesa da due diversi fattori: da un parte, la necessità di non irrigidire eccessivamente l'esercizio del (si è visto, inevitabile) potere discrezionale del giudice, in relazione all'opportunità di concedere o meno la misura inibitoria, ancorandolo a dei presupposti “*mobili*”<sup>205</sup> che gli consentissero un adeguato

---

<sup>204</sup> Così G. BALENA, *La riforma*, cit., 335.

<sup>205</sup> Un esempio di presupposto “rigido”, che avrebbe potuto porsi in contrasto con il potere discrezionale del magistrato, si sarebbe potuto rinvenire nella proposta modifica dell'art. 283 c.p.c. con l'introduzione della norma cd. “*salva Fininvest*” (nominata in tal modo dall'opinione pubblica per essere la stessa applicabile al provvedimento di primo grado che aveva condannato la Fininvest al risarcimento del danno pari ad Euro 750 milioni in favore della Cir nell'ambito del cd. “Lodo Mondadori”): si trattava di una proposta formulata dal

spazio di manovra<sup>206</sup>; dall'altra, la notevole difficoltà di condensare in un'unica e concisa locuzione la regolamentazione del conflitto esecutivo generato dalla esecutività *ex lege* della sentenza, la cui risoluzione oggi giorno avviene dinanzi al giudice d'appello<sup>207</sup>.

Si tratta ora di analizzare il contenuto di tali presupposti, con la precisazione che si ritiene utile partire dalla originaria formulazione dell'art. 283 c.p.c.: si avrà infatti modo di constatare che gran parte delle soluzioni prospettate prima della riforma del 2005 siano state riproposte anche successivamente<sup>208</sup>.

Orbene, la prima versione dell'art. 283 c.p.c. ancorava il provvedimento inibitorio alla ricorrenza dei (soli) "gravi motivi". Si trattava della formula presente nel progetto della legge di riforma e poi preferita nell'ultima lettura della Camera dei Deputati a quella dei "fondati motivi", approvata in prima battuta dal Senato<sup>209</sup>.

---

Governo nel 2011, poi non convertita in legge, relativa all'introduzione di un'ulteriore comma della disposizione in esame, che avrebbe previsto la concessione automatica della misura sospensiva "per condanne di ammontare superiore a 10 milioni di euro se la parte istante presta idonea cauzione".

<sup>206</sup> Sembra intendere lo stesso B. SASSANI, *Lineamenti*, cit., 474, spec. nota 5, ove afferma che occorre diffidare di quegli interpreti che vorrebbero riempire di un significato preciso tali presupposti. A detta dell'Autore, si tratterebbe infatti di concetti che il legislatore ha lasciato volutamente indeterminati e che vanno di volta in volta delineati nella prospettiva del bilanciamento degli interessi delle parti, in un'ottica di ragionevolezza: "Ogni tentativo di offrire una definizione astratta, unica e onnicomprensiva di questi concetti è destinata a scontrarsi con varietà imprevedibile dei casi reali". Nel senso che le formule (in tale ipotesi i "gravi motivi" della riforma del 1990) utilizzate sono talmente indeterminate da escludere qualsivoglia classificazione, cfr. anche G. MONTELEONE, voce *Esecuzione provvisoria*, cit., 370 e G. BALENA, *La riforma*, cit., 333, il quale evidenzia che tale caratteristica palesa le molteplici sfaccettature dei casi concreti.

<sup>207</sup> Cfr. G. IMPAGNATIELLO, *I provvedimenti sull'esecuzione provvisoria*, in *L'appello civile (II Parte)* a cura di M. BOVE, in *Giur. it.*, 2018, 457.

<sup>208</sup> Come si avrà modo di verificare, sia *ante* che *post* novella del 2005, la dottrina maggioritaria ha ritenuto che il giudice dovesse in ogni caso valutare tanto la fondatezza dell'impugnazione, quanto l'entità e la riparabilità del danno che potrebbe occorrere al soccombente a causa della mancata concessione dell'inibitoria. Pertanto, sulla considerazione che la valutazione del giudice fosse in ogni caso la medesima sia prima che dopo la riforma del 2005, cfr. G. BALENA, *Le riforme più recenti del processo civile* (a cura di G. BALENA – M. BOVE), Bari, 2006, 112 – 113; R. MARTINO, *Brevi riflessioni sulla sospensione dell'esecutività*, cit., 693 ss.

<sup>209</sup> Su tale modifica, cfr. C. CONSOLO, *Un codice di procedura civile "seminuovo"*, in *Giur. it.*, 1990, fasc. 11, pt. 1, 429 ss. e F. CIPRIANI, *I problemi del processo di cognizione tra passato e presente*, in *Riv. dir. civ.*, 2003, 59, spec. nota 83.



Le attenzioni riservate dalla dottrina a tale (discussa) scelta legislativa mostrarono già la tendenza a non voler affatto escludere il *fumus* (*recte*: la fondatezza) dell'impugnazione dalle condizioni di legittimità dell'inibitoria: da un lato, c'era chi intravedeva nella scelta del legislatore di preferire i “*gravi*” ai “*fondati*” motivi la preoccupazione di non svilire l'intento della riforma e quindi di aver intenzionalmente privilegiato una formula ampia da potervi ricomprendere tanto il *fumus* quanto il *periculum*<sup>210</sup>; dall'altro chi, invece, riteneva che la formula adoperata fosse corretta per il rilievo attribuito al pregiudizio subito dal soccombente<sup>211</sup>; infine, vi era chi invocava in ogni caso il ritorno ai “*fondati motivi*”, nell'ottica di contemplare in maniera esplicita la prognosi di fondatezza dell'impugnazione tra i presupposti legittimanti l'esercizio del potere inibitorio<sup>212</sup>.

---

<sup>210</sup> Con la locuzione dei (soli) “*fondati motivi*” si temeva che il giudice, quasi a mo' di compromesso con la vecchia concezione dell'effetto sospensivo dell'appello, fosse più incline a fornire un'interpretazione sostanzialmente abrogatrice della norma, vanificandone di fatto la portata ogniqualvolta il gravame non risultasse *prima facie* manifestamente fondato. Sul punto, cfr. G. BALENA, *La riforma*, cit., 335; S. CHIARLONI, in G. TARZIA, F. CIPRIANI, *Provvedimenti urgenti*, cit., 161, i quali auspicavano nel contemperamento del *fumus* e del *periculum*. Sottolinea in particolare quest'ultimo Autore: “*Certo che anche l'espressione «gravi motivi» è piuttosto lata. Ma essa ha il merito di contenere in sé l'indicazione del criterio (non è un termine puramente relazionale); di essere un'espressione ben conosciuta nel linguaggio del legislatore processuale in materia di sospensione dell'esecuzione (v. artt. 624 e 649 c.p.c.); di consentire con chiarezza, nel contesto di un provvedimento al quale va riconosciuta natura lato sensu cautelare, una doppia apertura, sia verso il requisito del fumus boni juris (concernente la fondatezza del gravame), sia verso quello del periculum in mora (concernente gli effetti dell'esecuzione)*”. Nello stesso senso, cfr. pure C. FERRI, *In tema di esecutorietà*, cit., 565, il quale afferma che la formula utilizzata sia talmente ampia da consentire al giudice d'appello di valutare sia la probabile fondatezza dell'impugnazione, sia la gravità delle conseguenze per il debitore di una esecuzione immediata rispetto al danno derivato dal ritardo che subirebbe la parte vittoriosa; A. PROTO PISANI, *La nuova disciplina del processo civile*, cit., 196.

<sup>211</sup> Cfr. F. TOMMASEO, *L'esecutorietà della sentenza*, in Aa. Vv., *La riforma del processo civile*, Padova, 1992, 145 ss.

<sup>212</sup> Cfr. R. VACCARELLA, in R. VACCARELLA - B. CAPPONI - C. CECHELLA, *Il processo civile dopo le riforme*, cit., 286 ss., il quale criticamente afferma che alla base dell'atteggiamento prevalso in Parlamento vi fosse “*la convinzione che, allorquando l'esecutività sia disposta dalla legge, sia intimamente contraddittorio consentire al giudice dell'inibitoria, attraverso quella della fondatezza dell'impugnazione, la delibazione della giustizia della sentenza impugnata: quasi che l'efficacia immediata riconosciutale dalla legge implichi una presunzione di giustizia della sentenza*”; C. CONSOLO, in C. CONSOLO, F. P. LUISO, B. SASSANI, *Commentario*, cit., 275. Per entrambi gli Autori, in ogni caso la formula “*fondati motivi*” avrebbe ricompreso anche il *periculum in mora*.

La convinzione che la formula prevista dalla legge non escludesse affatto il profilo della prognosi di fondatezza dell'appello era assai diffusa anche in giurisprudenza<sup>213</sup> e, in ogni caso, non può che ritenersi corretta: il rilievo attribuito al *fumus promana* direttamente dalla natura cautelare dei provvedimenti sull'inibitoria ed è, quindi, espressione della intrinseca discrezionalità che orienta il giudice sull'opportunità o meno di concedere il provvedimento. Discrezionalità che, peraltro, come si è già avuto modo di anticipare, considerata l'ampiezza della locuzione in esame (“*gravi motivi*”) rispetto ad altre utilizzate nel codice (“*grave e irreparabile danno*” o “*gravissimo danno*”, di cui, rispettivamente, agli artt. 373 e 431, comma 3, c.p.c.), “arretterebbe” al piano della verifica delle condizioni di legittimità dell'inibitoria e coinciderebbe con tale operazione, dovendosi già in quella sede valutare il probabile esito dell'impugnazione<sup>214</sup>.

Pertanto, nel suo testo definitivo, la locuzione adottata dal legislatore era diretta a “*realizzare, sia pure in un sistema contrassegnato dall'esecutorietà ipso iure (persino) della sentenza di primo grado, un punto di equilibrio non*

---

<sup>213</sup> Cfr., *ex multis*, Cass. 25 febbraio 2005, n. 4060, cit., in motivazione, ove si afferma che, da un lato, il giudice di appello può delibare sommariamente il *fumus*, ossia la fondatezza dell'impugnazione; dall'altro, che il pregiudizio patrimoniale derivabile al soccombente dall'esecuzione della sentenza (in relazione al quale può esser concessa anche un' inibitoria parziale, se i capi della sentenza sono separati), può esser valutabile anche in relazione alla difficoltà del medesimo di ottenere la restituzione di quanto pagato in caso di accoglimento del gravame; App. Bari 7 luglio 2004, in *Foro it.*, 2005, I, c. 241; App. Bari 23 aprile 2004, in *Foro it.*, 2005, I, c. 2238; App. Roma 24 gennaio 2003, in *Gius.*, 2003, 5, 613; App. Venezia 3 marzo 2005 in *Foro it.*, 2005, 1, c. 1640; App. Roma 4 febbraio 2000, in *Nuova giur. civ.*, 2001, I, 53 con nota di L. NEGRINI, *La fondatezza dell'impugnazione come motivo di sospensione del lodo arbitrale*; App. Venezia 26 aprile 1996, in *Arch. circolaz.*, 1998, 461 con nota di G. B. AGRIZZI, *La sospensione della provvisoria esecuzione delle sentenze di primo grado nelle cause di risarcimento dei danni da responsabilità civile automobilistica ex lege 24 dicembre 1969 n. 990*; App. Firenze 19 gennaio 1996, in *Corr. giur.*, 1996, 779, con nota di C. CONSOLO, *L'inibitoria in appello nel (lungo) regime transitorio*, cit.; Trib. Roma 31 ottobre 2000, in *Riv. giur. lav.*, 2001, II, 670; Trib. Santa Maria Capua Vetere 5 ottobre 1999, in *Giur. napoletana*, 2000, 155.

<sup>214</sup> Di diverso avviso, e quindi isolate e non affatto condivisibili, sono invece le posizioni di D. BORGHESI, *L'anticipazione dell'esecuzione forzata*, cit., 198 ss., il quale riteneva che i “*gravi motivi*” riguardassero soltanto la gravità dei vizi della sentenza di primo grado, senza alcun riferimento al pregiudizio derivante per il soccombente; nonché, di L. F. DI NANNI, *Codice di procedura civile* (a cura di L.F. DI NANNI – G. VERDE), 2a ed., Torino, 1993, 260, il quale, per converso, attribuiva rilievo alla sola gravità del pregiudizio derivante dall'esecuzione.

*del tutto irragionevole tra aspirazione all'efficienza e tutela del diritto alla difesa*"<sup>215</sup>: punto di equilibrio riscontrabile proprio nell'esistenza dei profili del *fumus boni iuris* e del *periculum in mora*.

Il punto più dibattuto, specie in giurisprudenza, riguardava il carattere alternativo o cumulativo dei due anzidetti requisiti.

Tralasciando le isolate e non condivisibili pronunzie che escludevano *a priori* la rilevanza del requisito del *fumus*<sup>216</sup>, vi erano provvedimenti in cui l'inibitoria era stata concessa in presenza di uno soltanto dei due anzidetti requisiti<sup>217</sup> e altri, invece, in cui si era ritenuto che i due profili dovessero concorrere contestualmente<sup>218</sup>.

Del resto, il variabile atteggiamento dei giudici rispecchiava le incertezze della dottrina, non affatto unanime nella valutazione delle due condizioni: a fronte di alcuni studiosi che insistevano per la necessaria ricorrenza di

---

<sup>215</sup> Così G. IMPAGNATIELLO, in F. CIPRIANI – G. MONTELEONE, *La riforma del processo civile*, cit., 171 ss.

<sup>216</sup> Cfr. App. Firenze 23 aprile 1997, in *Giur. it.*, 1998, 1408, per cui i "gravi motivi" dovevano consistere esclusivamente in un danno ulteriore derivante dall'attesa per la pronuncia definitiva dell'impugnazione e mai "possono essere confusi con il probabile esito positivo dell'appello proposto". Come emerge dalla motivazione del provvedimento, la lettura fortemente restrittiva offerta dalla decisione muoveva dalla preoccupazione che l'inibitoria si potesse porre in contrasto con la esecutività *ex lege* della sentenza di primo grado. Vedi anche App. Milano 19 novembre 2001, in *Giur. dir ind.*, 2001, 1053, V.

<sup>217</sup> Con riguardo al rilievo relativo al solo *periculum*, cfr. App. Milano 26 giugno 2003, in *Foro it.*, 2004, I, 1251, che, sebbene non escluda espressamente il *fumus*, parrebbe fondare la misura sospensiva soltanto sul danno subito dal soccombente in caso di esecuzione della sentenza e, in particolare, non su un danno di carattere meramente patrimoniale, ma consistente nell'impossibilità di continuare a svolgere un'attività di valore sociale e culturale, che soddisfa i bisogni primari della persona, riconosciuti e tutelati dall'ordinamento; App. Bari 10 ottobre 2000, in *Corti Bari, Lecce e Potenza*, 2001, I, 3, pronunciata in sede di inibitoria di un lodo arbitrale rituale, in cui invece il danno è stato riscontrato nel pericolo di non vedersi restituito, in caso di vittoria in appello e conseguente riforma della sentenza impugnata, quanto corrisposto in esecuzione della sentenza di condanna di primo grado.

Con riferimento al rilievo attribuito al solo *fumus*, cfr. App. Venezia 3 marzo 2005, cit.; App. Bari 7 luglio 2004, cit.; App. Roma 24 gennaio 2003, cit.

<sup>218</sup> Cfr. App. Bari 23 aprile 2004, cit., per cui la sospensione dell'efficacia esecutiva della sentenza appellata presuppone la contestuale ricorrenza dei requisiti del *fumus boni iuris* e del *periculum in mora*, essendo imprescindibile una valutazione della possibile fondatezza dell'impugnazione, dovendo l'istanza essere respinta quando l'appello appaia manifestamente infondato, a prescindere dall'esistenza del pregiudizio per la parte soccombente; App. Roma 4 febbraio 2000, cit.; Trib. Roma 31 ottobre 2000, cit.; Trib. Santa Maria Capua Vetere 5 ottobre 1999, cit.

entrambe<sup>219</sup>, vi era anche chi sosteneva che non fosse per nulla necessario il loro contestuale apprezzamento<sup>220</sup>.

Esprimere un giudizio sui sopra richiamati indirizzi costituisce al momento un esercizio non appagante, attesa la successiva modifica dell'art. 283 c.p.c.; ad ogni modo, l'analisi appena condotta andrà tenuta in debita considerazione alla luce di quanto si riferirà nel paragrafo successivo.

## **2.2 I “gravi e fondati motivi” introdotti dalla novella del 2005**

Il dibattito sorto successivamente alle modifiche apportate all'art. 283 c.p.c. dall'art. 2, comma 1, della legge 263/2005<sup>221</sup> (*i.e.* la previsione per cui i motivi a sostegno dell'istanza d'inibitoria, oltre che “gravi”, devono anche essere “fondati”) costituisce a tutti gli effetti il naturale prolungamento della discussione sviluppatasi in dottrina in giurisprudenza sul testo della norma introdotta dalla riforma del 1990.

Si è appena visto, infatti, che, in quella sede, vennero all'ultimo preferiti i “gravi motivi” rispetto a quelli “fondati”; ne scaturì un dibattito tanto ampio che, paradossalmente, sembrò che tale ultimo aggettivo non fosse mai stato espunto dalla disposizione, ma, per converso, ne fosse sempre stato parte integrante.

---

<sup>219</sup> Cfr. C. CONSOLO, in C. CONSOLO, F. P. LUISO, B. SASSANI, *Commentario*, cit., 277; L. P. COMOGLIO, *L'esecuzione provvisoria della sentenza di primo grado*, in *Le riforme della giustizia civile* a cura di M. TARUFFO, cit., 432 – 430, il quale, da una parte, esclude che il danno possa definirsi del tutto irrilevante, sì da cedere il passo ad un apprezzamento pressoché esclusivo del *fumus* e, dall'altra, precisa che, in caso di pregiudizio, occorre comunque una prognosi della fondatezza dell'impugnazione.

<sup>220</sup> Emblematicamente, cfr. C. FERRI, *In tema di esecutorietà*, cit., 566, il quale, partendo dalla considerazione che il *periculum*, a differenza del *fumus*, può essere individuato nella sua interezza *in limine gravaminis*, sostiene che “talvolta, possa essere determinante per concedere l'inibitoria l'individuazione anche della sola gravità delle conseguenze dell'esecuzione, essendo incerto e del tutto imprevedibile l'esito del giudizio di appello”; G. BALENA, *La riforma*, cit., 333, secondo il quale nulla impedisce che la decisione del giudice d'appello si basi solo su valutazioni inerenti il merito dell'impugnazione.

<sup>221</sup> Le nuove norme sono applicabili ai procedimenti instaurati successivamente al 1° marzo 2006.

Infatti, salvo qualche voce fuori dal coro<sup>222</sup>, l'accoglienza che la dottrina riservò alla novella del 2005 non fu certo "calorosa". Del resto, la previsione dei due requisiti di gravità e fondatezza dei motivi rendeva (e rende oggi) esplicito il convincimento al quale la maggioranza degli studiosi aveva aderito in passato: il giudizio sull'istanza di sospensione deve riguardare sia l'elemento materiale della gravità del danno, sia l'elemento ipotetico relativo alla previsione dell'esito del giudizio di appello<sup>223</sup>, con entrambi tali elementi che si bilanciano fra loro secondo l'efficace metafora dei cd. "vasi comunicanti"<sup>224</sup>.

Non è poi mancato chi ha precisato che tale norma, sulla scia di quanto previsto dalla relazione al d.d.l. 2229/C/XIV, avesse il fine di restituire "dignità valutativa" al *fumus* dell'appello, ponendo fine a quelle (in realtà, poche) interpretazioni che escludevano siffatto requisito dalla valutazione compiuta dal giudice dell'impugnazione<sup>225</sup>.

---

<sup>222</sup> Non si ritiene di condividere quanto affermato, seppur autorevolmente, da M. FARINA, in A. BRIGUGLIO - B. CAPPONI, *Commentario alle riforme del processo civile*, cit., 131, secondo cui l'aggettivo "fondato" inciderebbe sul pregiudizio "diverso ed ulteriore" che il soccombente dovrebbe allegare rispetto al semplice pregiudizio da esecuzione ingiusta (in tale considerazione risiederebbe l'unico vero elemento di novità della riforma). Ad avviso di chi scrive, non si vede infatti come, anche solo da un punto di vista semantico, l'aggettivo fondato possa assumere significato in relazione al requisito del *periculum in mora* e non, invece, con riferimento al *fumus boni iuris* dell'impugnazione.

<sup>223</sup> Cfr. B. SASSANI, *Lineamenti*, cit., 473 – 474; G. BALENA, *Le riforme più recenti* (a cura di G. BALENA – M. BOVE), cit., 112 ss.; ID., *Istituzioni di diritto processuale civile*, 2a ed., II, cit., 206; C. MANDRIOLI – A. CARRATTA, *Dritto processuale civile*, II, cit., 112 ss.; F. P. LUISO, *Diritto processuale civile*, II, cit., 404; G. IMPAGNATIELLO, in F. CIPRIANI – G. MONTELEONE, *La riforma del processo civile*, cit., 175; C. CONSOLO, *Spiegazioni di diritto processuale civile*, II, cit., 509; ID., *Le impugnazioni delle sentenze e dei lodi*, 3a ed., Padova, 2012, 232 – 233.

<sup>224</sup> La nota teoria dei cd. "vasi comunicanti" si deve ad un'intuizione di C. CONSOLO, *Il coordinamento tra il "nuovo" art. 183 ed altre disposizioni sul processo civile. Il mancato ricompattamento dei riti*, in *Corr. giur.*, 2007, 1751 ss., per cui "l'appello, cioè, deve essere serio e, per così dire, di outlook minaccioso e il pregiudizio non banale e/o normale". Vedi anche ID., *Le impugnazioni delle sentenze e dei lodi*, cit., 233, ove, in relazione al *fumus* e al *periculum*, l'Autore precisa che al crescere dell'un elemento l'altro può attenuarsi, anche se mai del tutto. Così anche F. P. LUISO, *Diritto processuale civile*, II, cit., 404, secondo cui quanto più è forte il pregiudizio, tanto meno è necessaria la fondatezza dell'appello; quanto più la delibazione dell'appello lo fa apparire fondato, tanto meno è necessario il danno derivante dall'esecuzione.

<sup>225</sup> Cfr. F. P. LUISO – B. SASSANI, *La riforma del processo civile*, Milano, 2006, 56.

Altri invece hanno affermato che l'espressa previsione della fondatezza dei motivi potesse rendere più severa e stringente la verifica devoluta *in limine gravaminis* al giudice d'appello<sup>226</sup>, con conseguente aggravio dell'onere motivazionale a suo carico: a tal proposito, è stato peraltro espresso il timore che “*alla luce del nuovo art. 283 c.p.c., accogliere l'istanza d'inibitoria finisca con l'essere per il giudice d'appello ben più impegnativo che rigettarla*”<sup>227</sup>.

Tutte le suesposte considerazioni possono ritenersi in linea di massima ragionevoli.

Ciò che tuttavia colpisce è l'assenza nella novella di un chiarimento circa il rapporto, cumulativo o alternativo, del *fumus* e del *periculum*. Invero, dallo studio dell'inibitoria della sentenza di primo grado *ante* riforma del 2005 e delle sue concrete applicazioni non sembrava emergere l'impellente necessità di ottenere una precisazione normativa circa la necessaria previsione del *fumus* tra le condizioni di legittimità della misura sospensiva; in altri termini, l'intervento normativo si è preoccupato di “restituire dignità” ad un requisito che, a ben vedere, non solo era già perfettamente intrinseco al procedimento inibitorio, attesa la natura cautelare di quest'ultimo, ma che neppure era mai stato messo veramente in discussione<sup>228</sup>.

Non è stato dunque affatto considerato l'unico ed effettivo aspetto che *ante* riforma aveva determinato l'insorgere di antitetiche posizioni in dottrina e (soprattutto) in giurisprudenza; in tal senso, peraltro, non può neppure deporre

---

<sup>226</sup> Cfr. C. CONSOLO, *Le impugnazioni delle sentenze e dei lodi*, cit., 232; P. G. DEMARCHI, *Il nuovo rito civile, I, Le notifiche e il processo di cognizione*, sub. art. 283 c.p.c., Milano, 2006, 160.

<sup>227</sup> Cfr. G. IMPAGNATIELLO, *La nuova disciplina dell'inibitoria in appello*, in *www.judicium.it*. Sull'aggravio dell'onere motivazionale, cfr. pure G. BALENA, *Le riforme più recenti* (a cura di G. BALENA – M. BOVE), cit., 112 ss.

<sup>228</sup> Sul rilievo per cui la novella del 2005 sia intervenuta a chiarire un aspetto già del tutto incontroverso in dottrina e in giurisprudenza, cfr. G. IMPAGNATIELLO, *La provvisoria esecuzione*, cit., 457 ss., il quale (i) afferma che il requisito del *fumus* rientrasse già a pieno titolo nelle valutazioni rilevanti ai fini dell'inibitoria e (ii) precisa che la riforma non restituisce comunque alcuna dignità a tale requisito, posto che le medesime critiche (*i.e.* la circostanza che i “*fondati motivi*” rilevanti fossero quelli dell'inibitoria e non del merito dell'impugnazione) avrebbero potuto essere allo stesso modo riproposte.

in maniera decisiva in favore del cumulo fra i requisiti del *fumus* e del *periculum* il semplice utilizzo della congiunzione “e”<sup>229</sup>, che, del resto, potrebbe anche intendersi come possibilità che i medesimi si “sommino” fra loro allorquando né l’uno, né l’altro riescano autonomamente a giustificare il provvedimento inibitorio.

La lacuna, tuttavia, parrebbe essere stata colmata proprio dalla giurisprudenza che, salvo qualche eccezione<sup>230</sup>, sembrerebbe aver abbracciato l’indirizzo per il quale *fumus* e *periculum* vadano considerati congiuntamente ai fini dell’emissione del relativo provvedimento<sup>231</sup>.

---

<sup>229</sup> Come sembrerebbe invece alludere L. NEGRINI, *Provvedimenti*, in S. CHIARLONI, *Le recenti riforme del processo civile*, Bologna, cit., 257.

<sup>230</sup> Si fa riferimento a quanto riferito incidentalmente nella motivazione di Cass. 15 giugno 2016, n. 12293 in *Foro it.*, 2017, 2, I, 694, che parrebbe ammettere la maggiore rilevanza del *fumus boni iuris* rispetto al *periculum in mora*: “*In caso di istanza di sospensione del provvedimento impugnato ex art. 283 c.p.c., il giudice deve valutare se, in termini di consistenza positiva dell'appello (rimanendo ovviamente postergato l'aspetto del periculum, riservato alla inibitoria, che potrà essere vagliato solo a seguito di un esito positivo quanto al fumus), questo presenti censure che probabilmente giustificherebbero un suo futuro accoglimento. Quindi, il giudice sospende l'esecuzione provvisoria qualora sussista una probabilità adeguata (non a caso, pur per il periculum in mora, viene fatto riferimento a una impossibilità di rimedio concreto dopo l'accoglimento dell'appello menzionando la "possibilità di insolvenza di una delle parti", evidentemente di una delle parti appellate) che l'appello stesso sia accolto, per la conformazione e il contenuto dei motivi presenti nell'atto di impugnazione, inclusi i motivi ben esposti ma prospettati come necessitanti un supporto istruttorio che si profili concedibile nei limiti del secondo grado. Quel che giustifica, allora, la concessione della sospensione è l'esito prognostico positivo (nel senso di cui sopra) del vaglio dell'appello*”.

<sup>231</sup> Cfr. App. Roma 21 Agosto 2019, in *www.ilcaso.it*; 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*, in cui è stato precisato che per l’adozione del provvedimento di inibitoria i presupposti del *fumus boni iuris* (in termini di prognosi favorevole all’appellante dell’esito del giudizio di appello) e del *periculum in mora* (in termini di pericolo di un grave pregiudizio derivante al soccombente dall’esecuzione della sentenza) debbono sempre ricorrere cumulativamente e non alternativamente, senza che sia “*corretto affermare, infatti, che la ricorrenza di un evidente fumus boni iuris potrebbe far prescindere dalla valutazione circa la ricorrenza del periculum, atteso che l'esecuzione di una sentenza palesemente ingiusta costituirebbe di per sé un danno grave*”; App. Ancona 9 Maggio 2017, in *www.ilcaso.it*, in cui è stato espressamente precisato che i requisiti devono ricorrere entrambi; App. Milano 5 aprile 2017, in *Le Società*, 3, 2018, 339, con nota di V. SCOGNAMIGLIO, *La sospensione dell'efficacia esecutiva e dell'esecuzione delle sentenze di primo e di secondo grado impugnate in appello e in Cassazione*; App. Milano 21 settembre 2012, in *Giur. dir. ind.*, 2013, 1, 692, per la quale la nuova formulazione della norma a seguito della novella del 2005, “*sembra giustificare una valutazione estesa tanto al «merito» della decisione (da esaminare sulla base di censure «fondate»), quanto alle sue conseguenze (da riferire alla «gravità» del pregiudizio che l'appellante potrebbe subire con*

D'altro canto, anche la maggioranza della dottrina parrebbe essersi assestata su tale posizione, nonostante non sia mancato chi invece abbia affermato talvolta la sufficienza del *fumus*<sup>232</sup>, altre volte quella del *periculum*<sup>233</sup>.

Senonché, considerato anche quanto riferito nel precedente capitolo, non ci si può esimere dal rilevare che esclusivamente il profilo della fondatezza dell'impugnazione potrebbe avere una sua autonoma rilevanza nel caso di specie<sup>234</sup>.

Invero, atteso che nella fattispecie in esame,

---

*l'esecuzione*"); App. Genova 14 marzo 2012, in [www.federalismi.it](http://www.federalismi.it), secondo cui i gravi motivi idonei a determinare la sospensione dell'esecutività della sentenza di primo grado ai sensi dell'art. 282 c.p.c., debbono consistere nella concorrenza di un rilevante *fumus boni iuris* nei motivi di appello e del pregiudizio che la parte soccombente potrebbe subire dall'esecuzione iniziata, con la valutazione relativa al *fumus* che può tradursi in una valutazione anticipata e sommaria della fondatezza dei motivi di appello, mentre il pregiudizio non può consistere nel subire i meri effetti della condanna pronunciata, ma deve rappresentare un pregiudizio secondario alla esecuzione e tale da incidere sulla parte eseguita con effetti ulteriori rispetto a quelli propri dell'esecuzione; App. Milano 14 ottobre 2008, in *Giur. merito*, 2009, 6, 1561; Trib. Monza 29 ottobre 2013, in *Redazione Giuffré*; App. Venezia 17 Febbraio 2014, in [www.ilcaso.it](http://www.ilcaso.it); App. Venezia 14 Gennaio 2013, in [www.ilcaso.it](http://www.ilcaso.it).

<sup>232</sup> Il riferimento è G. BALENA, *Le riforme più recenti* (a cura di G. BALENA – M. BOVE), cit., 112 ss., ove si afferma che non potrebbe escludersi *a priori* un rilievo preponderante o esclusivo del *fumus*, come nell'ipotesi in cui la sentenza di primo grado fosse stata affetta da un grave e palese vizio del contraddittorio; D. LONGO, *Contributo allo studio della sospensione nel processo esecutivo*, I, Ospedaletto, 2018, 106, ove si legge “*non solo la verosimile infondatezza rende non concedibile la misura nonostante la gravità del pregiudizio 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*”; L. NEGRINI, *Provvedimenti*, in S. CHIARLONI, *Le recenti riforme del processo civile*, Bologna, cit., 257; F. RUSSO, *Inibitoria processuale e la sua reclamabilità*, cit., 599.

<sup>233</sup> Il riferimento è M. ZULBERTI, *La provvisoria esecuzione della sentenza di primo grado*, in *Diritto Processuale Civile* (trattato a cura di L. DITTRICH), II, Milano, 2019, 2285 – 2286.

<sup>234</sup> Un esempio di rilevanza attribuita al solo *fumus boni iuris* emerge da Trib. Taranto, 26 febbraio 2014, in [www.ilcaso.it](http://www.ilcaso.it), ove, per escludere l'esperibilità del reclamo al collegio ex art. 669-terdecies avverso l'ordinanza d'inibitoria, si è avuto modo di precisare: “*Va esclusa però la possibilità di applicazione estensiva di tale disposto normativo [il reclamo al collegio], se si considera che il giudice d'appello può concedere la sospensiva a prescindere dalla ricorrenza del periculum in mora. Presupposto che è invece infettibile per i provvedimenti cautelari propriamente detti. Allo scopo è sufficiente infatti che il giudice d'appello si avveda soltanto dell'erroneità della decisione del giudice di primo grado per concedere la sospensiva( difetto del fumus); così ad esempio, in tema di sentenza di condanna al pagamento di somme di danaro, può essere concessa anche se non ricorre il rischio di insolvenza della parte vittoriosa in primo grado, in ordine alla restituzione delle somme in favore dell'appellante che dovesse ottenere la riforma della sentenza*”.



(i) la discrezionalità del giudice, intesa quale valutazione d'opportunità che deve necessariamente tener conto dell'esito del giudizio di impugnazione, arretra alla verifica delle condizioni di legittimità del provvedimento inibitorio (“*gravi e fondati motivi*”);

(ii) il pregiudizio da evitare, attesa l'assenza di più precise indicazioni nella norma in esame, potrebbe configurarsi in quello da mera esecuzione ingiusta, allora in alcuni casi ben potrebbe sostenersi un rilievo preponderante, se non addirittura esclusivo, al requisito del *fumus boni iuris*.

Del resto, come si è già avuto modo di affermare, quanto al *periculum in mora*, dall'esame comparativo dell'art. 283 c.p.c. con le altre disposizioni che contemplano l'inibitoria, emerge che il requisito formulato dal legislatore sia oggettivamente più ampio – e, quindi, meno stringente - di quello previsto, ad esempio, ai fini della sospensione dell'esecuzione della sentenza di appello impugnata con ricorso per Cassazione (art. 373, comma 1, c.p.c.) ovvero, nell'ambito del rito lavoro, della sentenza di primo grado favorevole al lavoratore (art. 431, comma 3, c.p.c.) o, ancora, della sentenza di condanna relativa a rapporti di locazione, comodato ed affitto di immobili urbani (art. 447-*bis*, comma 4, c.p.c.).

L'art. 283 c.p.c. prescinde infatti completamente dal “grado” di danno arrecato all'istante, mentre nelle fattispecie poc'anzi richiamate il presupposto per la concessione del provvedimento è l'esistenza di “*un grave ed irreparabile danno*”, ovvero di un “*gravissimo danno*”<sup>235</sup>.

Da ultimo, una piccola chiosa sulle modalità con cui il giudice dell'inibitoria dovrebbe compiere il giudizio prognostico sull'esito del gravame. Sul punto, si ritiene che la valutazione del *fumus* debba avvenire sulla base dei motivi sottesi all'istanza di sospensione (che non necessariamente potrebbero coincidere con quelli dell'impugnazione) e, di conseguenza, che il giudice, a

---

<sup>235</sup> La norma collima invece con l'art. 431 c.p.c., in punto di sospensione dell'esecutività della sentenza di primo grado pronunciata nel processo del lavoro in favore del datore di lavoro.

tal proposito, debba altresì tenere conto delle nuove prove offerte dalla parte nei limiti di cui all'art. 345 c.p.c.

### **2.3 La necessità di valutare la “possibilità di insolvenza di una delle parti”**

La novella del 2005 ha ritenuto opportuno precisare che i “*gravi e fondati motivi*” possano anche riferirsi alla possibile insolvenza di una delle parti.

Una lettura superficiale della norma potrebbe indurre a ritenere che si sarebbe in presenza di una vera e propria tipizzazione di un grave danno per la parte soccombente e che, pertanto, la norma operi solo ed esclusivamente a vantaggio di quest'ultima, esplicitando uno specifico *periculum*, cui il giudice dovrebbe tenere in debita considerazione.

Senonché, risulterebbe miope quella ricostruzione che non consideri, al fine di concedere o meno la sospensione, il fatto che anche la mancata esecuzione della prestazione da parte del soccombente provvisorio potrebbe condurre all'insolvenza dell'avente diritto.

Va quindi sgombrato il campo da equivoci: il rischio di insolvenza codifica un motivo che potrebbe operare a vantaggio tanto della parte soccombente, ai fini della concessione dell'inibitoria, quanto della parte vittoriosa, ai fini dell'avvio e/o della prosecuzione del processo esecutivo<sup>236</sup>.

Chiarito quanto sopra, da un punto di vista funzionale, la puntualizzazione effettuata dal legislatore del 2005 assume una valenza meramente descrittiva dei presupposti dell'inibitoria, quasi a voler richiamare l'attenzione del giudice sulla possibile decozione di una delle parti, ossia su un elemento che già in passato era stato valutato dalla giurisprudenza ai fini della decisione sull'inibitoria.

Venendo al contenuto della locuzione, la “*possibile insolvenza*” va senz'altro interpretata in senso restrittivo, dovendosi quindi fare riferimento ad una

---

<sup>236</sup> In tal senso si esprimono F. P. LUISO, *Diritto processuale civile*, II, cit., 404; G. BALENA, *Le riforme più recenti* (a cura di G. BALENA – M. BOVE), cit., 113; R. MARTINO, *Brevi riflessioni sulla sospensione dell'esecutività*, cit., 702.

concreta ed effettiva probabilità di insolvenza della parte provvisoriamente vittoriosa o di quella provvisoriamente soccombente, a seconda della conferma o della riforma della sentenza impugnata, da valutarsi a seconda dell'entità della prestazione richiesta e dalla capacità patrimoniale del soggetto<sup>237</sup>.

Si conviene inoltre con chi ha notato l'imperfezione della disposizione nel riferirsi all'insolvenza, vale a dire ad un'espressione utilizzata dalla legge per i soli imprenditori commerciali fallibili; per ovviare agli inconvenienti che deriverebbero da siffatta interpretazione, anche in relazione agli artt. 3 e 24 Cost., pare scontato che la norma debba invece riferirsi a tutti coloro, persone fisiche o giuridiche, che versino in un generico stato di crisi economico – finanziaria<sup>238</sup>.

Per quel che concerne i profili che il giudice sarà chiamato ad esaminare per verificare l'esistenza del pregiudizio in esame, occorre distinguere le posizioni delle parti.

Con riguardo alla parte provvisoriamente vittoriosa, l'insolvenza della medesima rileverà ai fini del diniego del provvedimento inibitorio ogni qual volta che la ritardata esecuzione del provvedimento impugnato, impedendo al creditore di disporre del bene della vita riconosciutogli, comprometta l'esercizio dei suoi diritti o libertà fondamentali<sup>239</sup>.

---

<sup>237</sup> Cfr. G. IMPAGNATIELLO, *I provvedimenti sull'esecuzione provvisoria*, in *L'appello civile (II Parte)* a cura di M. BOVE, cit., 458 e ID., *La provvisoria esecuzione*, cit., 453 - 454, secondo cui l'insolvenza sarebbe sempre possibile, ragion per cui la valutazione del giudice dovrebbe essere più stringente e quindi relativa al vaglio della probabilità di decozione di una delle parti.

<sup>238</sup> Cfr. G. IMPAGNATIELLO, *I provvedimenti sull'esecuzione provvisoria*, in *L'appello civile (II Parte)* a cura di M. BOVE, cit., 458 e ID., *La provvisoria esecuzione*, cit., 453; R. MARTINO, *Brevi riflessioni sulla sospensione dell'esecutività*, cit., 703. Va pure segnalato che secondo un'autorevole dottrina (G. MONTELEONE, *Manuale di diritto processuale civile*, cit., 564) la norma va riferita alle sole sentenze di condanna a contenuto pecuniario e non invece ad altre eventuali tipologie di statuizioni della sentenza impugnata: l'opinione è ragionevole, sebbene non possa escludersi che anche altri contenuti del provvedimento possano profondamente incidere sulle condizioni delle parti.

<sup>239</sup> Lo definisce il "pericolo da tardività" G. IMPAGNATIELLO, *I provvedimenti sull'esecuzione provvisoria*, in *L'appello civile (II Parte)* a cura di M. BOVE, cit., 458 e ID.,

Con riferimento poi alla parte provvisoriamente soccombente, la possibile insolvenza di quest'ultima, cagionata dall'esecuzione di cui si chiede la sospensione, potrà ritenersi un valido motivo per concedere l'inibitoria soltanto quando il pregiudizio derivante dall'esecuzione metta a rischio la sopravvivenza stessa del debitore<sup>240</sup>; per altro verso, la posizione del soccombente potrebbe essere lesa anche dall'insolvenza della parte vittoriosa che intende procedere all'esecuzione, ponendo quindi a rischio il diritto del primo di vedersi restituito quanto corrisposto in esecuzione della sentenza di primo grado, qualora la stessa venga riformata in sede di appello<sup>241</sup>. In quest'ultimo caso, peraltro, si è giustamente fatto notare che il pregiudizio derivante dall'impossibilità di ripetere quanto già eseguito dovrà essere limitato ai soli casi in cui il rischio sia già attuale e concreto al momento della decisione sull'istanza di inibitoria, al fine di non ampliare eccessivamente la platea di coloro ai quali potrebbe negarsi in radice l'esecuzione<sup>242</sup>.

---

*La provvisoria esecuzione*, cit., 454 ss.; nello stesso senso anche C. PUNZI, *Il processo civile*, cit., 232; R. MARTINO, *Brevi riflessioni sulla sospensione dell'esecutività*, cit., 703.

<sup>240</sup> Sul punto, cfr., già prima della novella del 2005, Trib. Palmi 29 gennaio 1991, in *Dir. Lav.*, 1993, II, 485.

<sup>241</sup> È questo il cd. "pericolo da infruttuosità", secondo la classificazione sistematica svolta da G. IMPAGNATIELLO, *I provvedimenti sull'esecuzione provvisoria*, in *L'appello civile (II Parte)* a cura di M. BOVE, cit., 458 e ID., *La provvisoria esecuzione*, cit., 454 ss. In proposito, L. NEGRINI, *Provvedimenti*, in S. CHIARLONI, *Le recenti riforme del processo civile*, Bologna, cit., 259, giustamente osserva che in tal caso il pregiudizio non è conseguenza dell'esecuzione di cui si chiede la sospensione, ma piuttosto del rischio di rendere inutile un'eventuale riforma della sentenza impugnata. Va rilevato che il "pericolo da infruttuosità" era stato riconosciuto dalla giurisprudenza *ante* riforma del 2005: cfr. App. Bari 23 aprile 2004, cit.; Cass. 25 febbraio 2005, n. 4060, cit., secondo cui il pregiudizio patrimoniale derivabile al soccombente dall'esecuzione della sentenza può esser valutabile anche in relazione alla difficoltà del medesimo di ottenere la restituzione di quanto pagato in caso di accoglimento del gravame.

<sup>242</sup> Il punto merita di essere chiarito: il pericolo va valutato non già comprando in astratto l'entità della prestazione e la situazione economica del creditore, ma tenendo in considerazione le peculiarità del caso concreto, che fanno apparire più o meno verosimile il pericolo che l'esecuzione comporti effetti irreversibili. In particolare, L. NEGRINI, *Provvedimenti*, in S. CHIARLONI, *Le recenti riforme del processo civile*, Bologna, cit., 260, ha osservato che la sospensione non potrà disporsi per il sol fatto che il creditore sia persona indigente e la prestazione sia di notevole entità, poiché altrimenti la disposizione si rivelerebbe uno strumento discriminatorio dei soggetti meno abbienti, che potrebbero vedersi negata la possibilità di eseguire la sentenza per il sol fatto che la condanna sia di rilevante importo, se confrontata con le loro attuali condizioni economiche, e sia dunque destinata a modificare in modo significativo tali condizioni.

Infine, va precisato che il rilievo attribuito dalla legge all'insolvenza di una delle parti e, quindi, la scelta del legislatore di attribuire autonomo rilievo ad un'ipotesi di pregiudizio, non scalfisce affatto le conclusioni cui si è giunti in precedenza circa la possibilità che l'inibitoria possa in alcuni casi essere pronunciata anche sulla base della sola delibazione del *fumus boni iuris*.

In altri termini, la codificazione di un preciso *periculum* non sembra possa incidere, da un lato, sulla necessità che il medesimo debba sempre essere affiancato da una positiva prognosi di fondatezza del gravame e, dall'altro, sul fatto che la sola presenza di quest'ultimo requisito (*i.e.* il *fumus boni iuris*) possa comunque essere decisiva ai fini dell'emissione del provvedimento sospensivo da parte del giudice dell'impugnazione<sup>243</sup>.

### **3. La cauzione e la sanzione pecuniaria**

Dopo i presupposti, lo studio del provvedimento inibitorio deve completarsi con l'analisi della cauzione, ultima novità della novella del 2005, e della pena pecuniaria a carico dell'istante in caso di indebito utilizzo dell'istituto, frutto della legge n. 183/2011.

Partendo dalla prima, la possibilità per il giudice d'appello di subordinare il provvedimento di sospensione alla prestazione di una cauzione è stata da molti celebrata come l'unica vera novità della riforma<sup>244</sup>, anche in considerazione del fatto che anteriormente al 2005 la medesima non era contemplata né dall'art. 283 c.p.c., né dall'art. 351 c.p.c. (come entrambi

---

<sup>243</sup> Quanto affermato è la riproposizione del pensiero che si è più volte formulato nel corso del presente lavoro circa il necessario rilievo del *fumus* nell'esercizio del potere discrezionale da parte del giudice dell'inibitoria e in merito al fatto che la formula "*gravi e fondati motivi*" ex art. 283 c.p.c. – di cui l'insolvenza *de qua* è una mera specificazione – include già sul piano delle condizioni di legittimità del potere inibitorio la prognosi di manifesta fondatezza del gravame.

In ogni caso, nel senso che l'ipotesi dell'insolvenza di una delle parti non escluda il preminente rilievo del *fumus boni iuris*, cfr. R. MARTINO, *Brevi riflessioni sulla sospensione dell'esecutività*, cit., 704.

<sup>244</sup> Cfr. G. BALENA, *Le riforme più recenti* (a cura di G. BALENA – M. BOVE), cit., 113; C. ASPRELLA, *Commento alle riforme 2005 – 2006*, in Appendice di Aggiornamento al *Codice di procedura civile*, 3a ed., a cura di N. PICARDI, Milano, 2006, 38.

rimodellati dalla riforma del 1990) e che, in ogni caso, nessun autore ammetteva che la medesima potesse essere disposta in favore di una delle parti<sup>245</sup>.

Tuttavia, come si è avuto modo di osservare in precedenza, l'istituto non rappresenta un assoluto elemento di novità nell'ambito della disciplina dell'esecuzione provvisoria. Già l'art. 282, comma 1, c.p.c., nella sua versione originaria, consentiva al giudice di primo grado di imporre una cauzione alla parte vittoriosa che richiedeva l'apposizione della clausola di provvisoria esecuzione in uno dei casi previsti dalla legge.

A seguito della novella del 1990, come noto, la situazione si è "capovolta": il conflitto esecutivo viene necessariamente risolto nell'ambito del giudizio di impugnazione e il legislatore (soltanto) nel 2005 si è preoccupato di riconoscere (*i.e.* ripristinare) in capo al giudice (stavolta di secondo grado) la possibilità di ricorrere ad un valido strumento che consente di tener conto delle peculiarità del caso concreto e, quindi, di contemperare al meglio le esigenze delle parti.

La formulazione della norma ("*Il giudice dell'appello [...] sospende in tutto o in parte l'efficacia esecutiva o l'esecuzione della sentenza impugnata, con o senza cauzione*")<sup>246</sup> non sembrerebbe lasciare adito a dubbi: il potere del

---

<sup>245</sup> In tal senso, cfr. App. Taranto 17 gennaio 2003, in *Arch. civ.* 2003, 1185. Ciò non aveva comunque escluso il sorgere di diverse posizioni in dottrina, tra chi riteneva che la mancata previsione della cauzione avesse privato il giudice di un valido strumento per contemperare le opposte esigenze delle parti (cfr. S. CHIARLONI, in G. TARZIA, F. CIPRIANI, *Provvedimenti urgenti*, cit., 156; C. CONSOLO, in C. CONSOLO, F. P. LUISO, B. SASSANI, *Commentario*, cit., 273) e chi invece la riteneva un mezzo che avrebbe potuto provocare sperequazioni fra soggetti abbienti e soggetti economicamente svantaggiati (cfr. A. PROTO PISANI, *La nuova disciplina del processo civile*, cit., 197).

<sup>246</sup> Come emerge dal tenore letterale della disposizione, l'inibitoria della sentenza impugnata può anche essere parziale, ossia incidere soltanto su alcuni dei capi (evidentemente autonomi) della decisione di primo grado. Cfr. Cass. 25 febbraio 2005, n. 4060, cit.; Cass. 19 dicembre 2008, n. 29860, in *Giust. civ.* 2009, 7-8, I, 1618, che ha avuto modo di chiarire che qualora l'esecutività di un titolo esecutivo giudiziale di primo grado sia parzialmente sospesa dal giudice d'appello, ai sensi dell'art. 283 c.p.c., quando sia ancora pendente il termine di efficacia del precetto, notificato unitamente al titolo esecutivo, l'esecuzione, relativamente alla parte di pretesa esecutiva per cui la sospensione non è stata disposta, può iniziare entro tale termine, senza che sia necessaria una nuova notifica del titolo e del precetto con l'ordinanza di sospensione parziale; con riferimento invece alla parte per cui è

giudice di imporre una cauzione sussiste solo per il caso in cui essa acceda ad un provvedimento positivo di sospensione e, quindi, esclusivamente alla parte che chiede e ottiene l'inibitoria<sup>247</sup>.

Chiarito quanto sopra, resta da chiedersi quale sia il diritto che la cauzione richiesta all'istante miri a tutelare. Sotto tale punto di vista, la dottrina concorda sul rilievo che la cauzione persegua il fine di garantire alla parte provvisoriamente vittoriosa il diritto al risarcimento del danno da ritardata esecuzione, cagionato dalla sospensione dell'esecutività o dell'esecuzione della sentenza impugnata<sup>248</sup>. In tal senso, si conviene allora con quella

---

stata disposta la sospensione, l'esecuzione può iniziare nel residuo termine di efficacia del precetto, rimasto sospeso, una volta che lo stesso riprenda a decorrere per effetto della cessazione dell'efficacia della sospensione, della quale il titolare abbia ricevuto la comunicazione. Sul punto, cfr. anche App. Milano 14 ottobre 2008, cit.; App. Firenze 8 aprile 1998, in *Giur. it.*, 1999, 1861.

<sup>247</sup> I provvedimenti del giudice d'appello a fronte di un'istanza di sospensione *ex art.* 283 c.p.c., sono quindi esclusivamente tre: (i) un rigetto dell'istanza; (ii) un accoglimento dell'istanza, senza cauzione a carico dell'istante; (iii) un accoglimento dell'istanza, con cauzione a carico dell'istante.

La dottrina su questo aspetto è concorde: cfr. G. BALENA, *Le riforme più recenti* (a cura di G. BALENA – M. BOVE), cit., 113; C. ASPRELLA, *Commento alle riforme*, cit., 38; R. MARTINO, *Brevi riflessioni sulla sospensione dell'esecutività*, cit., 705; G. IMPAGNATIELLO, *I provvedimenti sull'esecuzione provvisoria*, in *L'appello civile (II Parte)* a cura di M. BOVE, cit., 458; ID., *La provvisoria esecuzione*, cit., 465; L. NEGRINI, *Provvedimenti*, in S. CHIARLONI, *Le recenti riforme del processo civile*, Bologna, cit., 261; M. FARINA, in A. BRIGUGLIO - B. CAPPONI, *Commentario alle riforme del processo civile*, cit., 135; C. CONSOLO, *Spiegazioni di diritto processuale civile*, II, cit., 509 - 510; ID., *Le impugnazioni delle sentenze e dei lodi*, cit., 233. Da notare che quest'ultimo Autore parrebbe essersi ravveduto rispetto alla propria originaria posizione (cfr. C. CONSOLO, *Le impugnazioni delle sentenze e dei lodi*, Padova, 2006, 132; ID., *Ultimissime dal "fronte legislativo" del 2005: la nuova trattazione delle cause civili*, in *Corr. giur.*, 2006, 157), secondo cui la cauzione avrebbe invece avuto la funzione di assicurare l'esecutorietà della sentenza e avrebbe quindi scongiurato l'inibitoria.

Peraltro, merita menzione la questione sollevata da G. IMPAGNATIELLO, *La provvisoria esecuzione*, cit., 466, secondo cui l'imposizione della cauzione esclusivamente al soccombente potrebbe determinare dubbi di legittimità costituzionale dell'art. 283 c.p.c. in relazione agli artt. 3, 24, comma 2, e 111, comma 2, Cost., a causa della disparità di trattamento che provocherebbe tra le parti. Si è sostenuto, infatti, che dalle altre disposizioni del nostro codice di rito che prevedono la cauzione (artt. 373, 669-terdecies e 648 c.p.c.) emergerebbe che quest'ultima debba considerarsi quale mezzo di tutela della parte soccombente, ovvero quale misura alternativa alla sospensione o comunque complementare alla concessione della provvisoria esecuzione, senza che rilevi l'art. 624 c.p.c., in quanto relativo alla fase esecutiva. Sul punto, cfr. tuttavia le osservazioni in replica di R. MARTINO, *Brevi riflessioni sulla sospensione dell'esecutività*, cit., 705 – 706, spec. nota 35.

<sup>248</sup> Così si esprime G. BALENA, *Le riforme più recenti* (a cura di G. BALENA – M. BOVE), cit., 113: la cauzione ha la funzione di garantire che “il soddisfacimento delle ragioni del

opinione che attribuisce alla cauzione la funzione di assicurare *lato sensu* il diritto di credito riconosciuto dal provvedimento impugnato e, se del caso, anche il maggior danno derivante dal ritardo nell'esecuzione<sup>249</sup>.

Venendo ora alla seconda novità, l'art. 27, comma 1, lett. a), della legge n. 183/2011 ha introdotto una sanzione pecuniaria cui la parte istante potrebbe essere condannata nell'ipotesi in cui abbia proposto un'istanza di sospensione, ex art. 283 c.p.c., che sia dichiarata inammissibile o manifestamente infondata dal giudice d'appello<sup>250</sup>.

Differentemente dalle altre novità susseguitesi alla riforma del 1990, con l'introduzione di una siffatta previsione non pare possa essere messa in discussione la volontà del legislatore di disincentivare il ricorso all'istituto dell'inibitoria, in funzione deflattiva dei carichi di lavoro del giudice di secondo grado e in ossequio al principio di celerità ed economia processuale<sup>251</sup>.

All'avviso di chi scrive, pertanto, il “nobile” fine di responsabilizzare il soccombente provvisorio e indurlo a compiere una attenta e ponderata stima dei motivi da porre a fondamento dell'istanza e delle *chances* di successo

---

*creditore non venga concretamente pregiudicato nel tempo occorrente per arrivare alla decisione sull'appello*”. Nello stesso senso, cfr. G. IMPAGNATIELLO, *I provvedimenti sull'esecuzione provvisoria*, in *L'appello civile (II Parte)* a cura di M. BOVE, cit., 458, e ID., *La provvisoria esecuzione*, cit., 454 ss.; L. NEGRINI, *Provvedimenti*, in S. CHIARLONI, *Le recenti riforme del processo civile*, Bologna, cit., 263.

<sup>249</sup> Cfr. R. MARTINO, *Brevi riflessioni sulla sospensione dell'esecutività*, cit., 706, spec. nota 36, il quale richiama App. Palermo 16 marzo 2012, in *Foro it.*, I, 1195. Tale decisione esprime l'idea per cui la cauzione sia diretta, in caso di inibitoria, a garantire il futuro soddisfacimento delle ragioni del creditore: nella fattispecie è stata esclusa l'imposizione della cauzione in capo a due pubbliche amministrazioni appellanti in ragione della loro solvibilità. In ogni caso, sulla funzione della cauzione, per un opportuno distinguo tra realizzazione del diritto accertato nella sentenza di primo grado e garanzia del risarcimento del danno da ritardata esecuzione, cfr. M. FARINA, in A. BRIGUGLIO - B. CAPPONI, *Commentario alle riforme del processo civile*, cit., 136 ss.

<sup>250</sup> Il nuovo secondo comma dell'art. 283 c.p.c. si applica dal 1° febbraio 2012, in virtù del secondo comma del richiamato art. 27 della legge n. 183/2011. Peraltro, analoga previsione è stata estesa dal legislatore anche alle cause di lavoro, attraverso l'aggiunta di un nuovo comma all'art. 431 c.p.c.

<sup>251</sup> Cfr. G. IMPAGNATIELLO, *I provvedimenti sull'esecuzione provvisoria*, in *L'appello civile (II Parte)* a cura di M. BOVE, cit., 460; E. ODORISIO, *Le modifiche relative al giudizio di appello*, in C. PUNZI, *Il processo civile. Sistematiche e problematiche. Le riforme del quadriennio 2010 – 2013*, Torino, 2013, 165.



della stessa<sup>252</sup>, è meramente secondario, dovendosi piuttosto evincere dall'intervento legislativo la volontà di accelerare la definizione del contenzioso in fase di impugnazione<sup>253</sup>.

Premesso quanto sopra, va anzitutto rilevato che il tenore della disposizione sembrerebbe attribuire al giudice un vasto potere discrezionale, tanto nella possibilità di irrogare la sanzione, quanto nella determinazione del relativo importo (che può variare tra un minimo di Euro 250,00 ed un massimo, non affatto irrisorio, di Euro 10.000,00), non essendo previsti meccanismi che consentano di ancorarla al valore della controversia o ad altri precisi parametri<sup>254</sup>.

Se a ciò si aggiunge che nei confronti dell'ordinanza sanzionatoria non è ammessa alcuna impugnazione<sup>255</sup>, ben si comprende la preoccupazione di una parte della dottrina di voler definire i limiti oggettivi della predetta sanzione, al fine, da un lato, di scongiurare l'arbitrio del giudice<sup>256</sup> e, dall'altro, di assicurare che la pena pecuniaria raggiunga lo scopo per la quale è stata,

---

<sup>252</sup> Nonché, quindi, di evitare che l'istanza venga richiesta pretestuosamente, per impedire alla parte vittoriosa di eseguire la sentenza, in mancanza dell'adempimento spontaneo della propria controparte.

<sup>253</sup> Tale intento non deve comunque ledere il diritto di difesa delle parti e/o incidere sulla possibilità di ricorrere alla tutela giurisdizionale, anche in fase di impugnazione: si tratta di principi che non possono soccombere neppure al cospetto dell'economia processuale, *ratio* ispiratrice della previsione in esame (così come di molte altre norme derivanti dalle recenti riforme della giustizia civile).

<sup>254</sup> In assenza di qualsivoglia indicazione normativa, ai fini della quantificazione della sanzione, si ritiene che il giudice non possa escludere il riferimento all'effettivo valore della controversia e/o comunque alla gradazione dell'inammissibilità e dell'infondatezza dell'istanza sospensiva. In questo ultimo senso, cfr. A. ROMANO, *Appunti sull'art. 27 legge 12 novembre 2011, n. 183, in materia di appello civile*, in *Giusto proc. civ.*, 2013, 728 ss.

<sup>255</sup> L'ordinanza è infatti espressamente definita "*non impugnabile*" dall'art. 283, comma 2, c.p.c., nemmeno con ricorso straordinario per Cassazione *ex art. 111 Cost.* Sul punto, cfr. la recente Cass. 17 luglio 2019, n. 19247, in *Giust. civ. mass. 2019* per cui: "*L'ordinanza con la quale il giudice dell'appello irroga, ai sensi dell' art. 283, comma 2, c.p.c. , la sanzione pecuniaria per l'istanza di sospensione della provvisoria esecuzione della sentenza di primo grado non è ricorribile per cassazione, nemmeno ai sensi dell' art. 111 Cost. , trattandosi di provvedimento che non riveste simultaneamente i caratteri della decisorietà e della definitività e, pertanto, non idoneo ad acquistare autorità di giudicato, essendo revocabile con la sentenza che definisce il giudizio d'impugnazione*".

<sup>256</sup> Ovviamente da intendersi in termini di prevedibilità dei casi in cui il medesimo possa irrogare la predetta sanzione

perlomeno apparentemente, introdotta (*i.e.* la responsabilizzazione della parti nel proporre le istanze di inibitoria)<sup>257</sup>.

La legge, tuttavia, non tace del tutto: come si è riferito, la condanna alla sanzione pecuniaria è prevista nel caso di istanza inibitoria inammissibile o manifestamente infondata.

Si tratta, evidentemente, di due locuzioni ampie, sulle quali occorre precisare: (i) quanto all'inammissibilità, la sanzione potrebbe irrogarsi per le ipotesi di intempestività o di vizi di mera forma dell'istanza<sup>258</sup>, mentre è controversa la possibilità di ricorrervi nei casi in cui sorga il noto problema dei limiti oggettivi della provvisoria esecuzione<sup>259</sup>. In tal caso, laddove si intendesse

---

<sup>257</sup> Sul punto, cfr. R. MARTINO, *Brevi riflessioni sulla sospensione dell'esecutività*, cit., 707 ss.

<sup>258</sup> Potrebbe astrattamente rientrare nell'alveo delle ipotesi di inammissibilità dalle quali deriverebbe la sanzione, un'istanza che abbia un oggetto differente rispetto alla richiesta di sospensione dell'efficacia esecutiva o dell'esecuzione della sentenza impugnata.

<sup>259</sup> Si fa riferimento alla mai sopita questione dell'esecutività provvisoria delle pronunzie costitutive e di mero accertamento, eventualmente accompagnate da capi accessori di condanna, la cui soluzione inevitabilmente si riflette sull'ammissibilità delle relative istanze di inibitoria.

Va infatti tenuto a mente che l'art. 282 c.p.c. prevede che la sentenza di primo grado sia provvisoriamente esecutiva fra le parti, senza operare alcun tipo di distinzione tra i provvedimenti di accertamento, di condanna e costitutivi.

Senza pretesa di completezza, secondo l'orientamento tradizionale, atteso lo stretto collegamento tra l'esecuzione provvisoria e l'esecuzione forzata, la portata dell'art. 282 c.p.c. si riferirebbe alle sole sentenze di condanna, escludendo l'esecutività provvisoria delle sentenze di mero accertamento e costitutive. In dottrina, cfr., *ex multis*, A. ATTARDI, *Le nuove disposizioni sul processo civile*, cit., 117; G. MONTELEONE, voce *Esecuzione provvisoria*, cit., 367; G. BALENA, *Istituzioni di diritto processuale civile*, 4a ed., cit., 216; C. CONSOLO, in C. CONSOLO, F. LUISO, B. SASSANI, *Commentario*, cit., 263; sulla correlazione tra esecuzione provvisoria ed esecuzione forzata, cfr. C. MANDRIOLI, *Sulla cosiddetta correlazione necessaria tra condanna ed esecuzione forzata*, in *Riv. trim. dir. e proc. civ.*, 1976, 1342 ss. La giurisprudenza maggioritaria ha fatto proprio tale indirizzo (cfr., *ex multis*, Cass. 24 marzo 1998, n. 3090, in *Giust. civ. Mass.* 1998, 646; Cass. 6 febbraio 1999, n. 1037, in *Giust. civ. Mass.* 1999, 278; Cass. 12 luglio 2000, n. 9236, in *Corr. giur.*, 2000, 1599, con nota di C. CONSOLO, *Una non condivisibile conseguenza (la non esecutorietà del capo sulle spese) di una premessa fondata (la non esecutorietà delle statuizioni di accertamento)*; Cass. 26 marzo 2009, n. 7369, in *Giust. civ.* 2010, 5, I, 1207; Cass. 15 novembre 2013, n. 25743, in *Guida al diritto* 2014, 9, 80; Cass. 12 giugno 2015, n. 12236, in *Gius. Civ. Mass.* 2015; Trib. Lucca 28 settembre 2018, n.1389, in *Redazione Giuffrè* 2018; 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. Roma 2 maggio 2012, n. 8574, in *Redazione Giuffrè* 2012), estendendolo anche ai capi di condanna collegati in maniera inscindibile a statuizioni di mero accertamento o costitutive; in tal proposito, è stato effettuato un ulteriore distinguo,

aderire all'interpretazione restrittiva dell'art. 282 c.p.c., ovvero sia qualora non si ritenga la decisione di primo grado suscettibile di provvisoria esecuzione (per essere, ad esempio, una sentenza di mero accertamento o costitutiva), il giudice di secondo grado sarebbe tenuto a dichiarare l'inammissibilità dell'istanza di inibitoria: tuttavia, considerate le palesi incertezze interpretative e giurisprudenziali, si concorda con chi ha sostenuto che l'applicazione della sanzione in una siffatta fattispecie debba avvenire con estrema oculatezza e ragionevolezza<sup>260</sup>;

(ii) quanto alla manifesta infondatezza, vengono in rilievo le ipotesi in cui il rigetto dell'istanza deriva dalla carenza dei presupposti del potere inibitorio, ossia del *periculum in mora* e/o del *fumus boni iuris*. Tuttavia, considerata la richiamata assorbente di quest'ultimo requisito, non si dovrebbe irrogare la relativa sanzione in tutti quei casi in cui, sebbene difetti completamente l'asserito pregiudizio lamentato dall'istante, l'impugnazione presenti degli

---

ovvero tra le ipotesi in cui la condanna è legata da un vero e proprio nesso sinallagmatico alla pronuncia dichiarativa o costitutiva e quelle in cui la condanna ne sia meramente dipendente, con la conseguenza che soltanto in tale ultimo caso sarebbe consentita un'anticipazione dell'efficacia esecutiva del capo condannatorio accessorio (cfr., *ex multis*, Cass. sez. un. 22 febbraio 2010, n. 4059, in *Giust. civ. Mass.* 2010, 2, 242; Cass. 3 maggio 2016, n. 8693, in *Gius. Civ. Mass.* 2016; App. Napoli 4 Aprile 2018, in *www.ilcaso.it*).

Differentemente, un altro orientamento riterrebbe di riferire la provvisoria esecutività non solo alle sentenze di condanna, ma anche a quelle costitutive, pur se non corredate da consequenziali statuizioni di condanna. In dottrina, cfr., *ex multis*, G. IMPAGNATIELLO, *La provvisoria esecuzione*, cit., 289 ss.; ID., *Ancora sui limiti oggettivi dell'esecuzione provvisoria*, in *Foro it.*, 2012, I, 189 ss.; ID., *La provvisoria esecutività delle sentenze costitutive*, in *Riv. trim. dir. e proc. civ.*, 1992, 47 ss., ove si legge che “*dovrebbe ritenersi sempre possibile il ricorso allo strumento processuale della provvisoria esecutorietà, quale migliore strumento contenitivo delle lungaggini processuali*”; C. FERRI, *In tema di esecutorietà della sentenza e inibitoria*, cit., 559 ss.; G. TARZIA, *Lineamenti del processo di cognizione*, cit., 186 ss. In giurisprudenza, cfr. Cass. 26 gennaio 2005, n. 1619, in *Giust. civ.* 2005, 9, I, 2057, ove si è sancita la provvisoria esecutività una sentenza costitutiva di una servitù *ex art. 1051 (o 1052) c.c.*, nel caso in cui contenga tutti gli elementi identificativi in concreto della servitù; Cass. 3 settembre 2007, n. 18512, in *Giust. civ. Mass.* 2007, 9, in cui la Corte, in un caso di azione costitutiva *ex art. 2932 c.c.*, ha sancito la provvisoria esecutività della condanna del promissario acquirente al pagamento del prezzo, estendendo dunque gli effetti di cui all'art. 282 c.p.c. a tutte le statuizioni di condanna di primo grado.

<sup>260</sup> In tal senso, cfr. R. MARTINO, *Brevi riflessioni sulla sospensione dell'esecutività*, cit., 711 e G. IMPAGNATIELLO, *I provvedimenti sull'esecuzione provvisoria*, in *L'appello civile (II Parte)* a cura di M. BOVE, cit., 461.

elementi di verosimile fondatezza che, pur inidonei a fondare la misura sospensiva, escludano il carattere pretestuoso e temerario dell'istanza<sup>261</sup>.

In definitiva, sia per le ipotesi di manifesta infondatezza che per quelle di inammissibilità, in ossequio ai principi costituzionali del diritto d'azione e di difesa, un criterio oggettivo cui ancorare l'irrogazione della sanzione potrebbe essere quello del carattere temerario della richiesta di inibitoria; carattere che, come evidenziato dalla dottrina<sup>262</sup>, potrebbe evincersi da parametri analoghi a quelli previsti per l'art. 96 c.p.c. e che, in ogni caso, mai potrebbe essere svincolato dal requisito soggettivo della mala fede o della colpa grave.

L'ordinanza sanzionatoria, oltre ad essere non impugnabile<sup>263</sup>, è revocabile con la sentenza che definisce il giudizio. Anche tale previsione necessita di qualche chiarimento: da un lato, infatti, non precisa se la decisione che definisce il giudizio di appello debba esprimersi *ex officio* sulla sanzione *medio tempore* irrogata<sup>264</sup> o se a tal fine sia invece necessaria un'apposita istanza di parte<sup>265</sup>; dall'altro, non specifica se la revoca della sanzione a causa del successivo accoglimento dell'appello possa essere disposta anche nelle ipotesi in cui la pena pecuniaria sia stata irrogata a causa dell'inammissibilità dell'istanza o della sua manifesta infondatezza per assoluto difetto del *periculum in mora*.

---

<sup>261</sup> Secondo A. ROMANO, *Appunti sull'art. 27*, cit., 728, spec. nota 12, un esempio di manifesta infondatezza da cui deriverebbe la sanzione potrebbe essere quello di rigetto dell'istanza per difetto di *periculum in mora*, in quanto l'appellante si sia limitato ad affermare che il pregiudizio sarebbe in *re ipsa*. Ma su tale considerazione cfr. R. MARTINO, *Brevi riflessioni sulla sospensione dell'esecutività*, cit., 712, secondo cui in una siffatta ipotesi la pena pecuniaria non potrebbe essere irrogata ove l'appello presenti un elevato grado di fondatezza.

<sup>262</sup> Cfr. R. MARTINO, *Brevi riflessioni sulla sospensione dell'esecutività*, cit., 709 – 710.

<sup>263</sup> Pertanto, ai sensi dell'art. 177, comma 3, c.p.c., non modificabile o revocabile dal giudice che l'ha pronunciata in un momento anteriore alla sentenza che definisce il giudizio.

<sup>264</sup> In questo senso si esprime R. MARTINO, *Brevi riflessioni sulla sospensione dell'esecutività*, cit., 714 – 715. Peraltro, mentre tale ultimo Autore ritiene di escludere che la revoca della sanzione possa implicitamente desumersi dall'accoglimento dell'appello, diversamente F. P. LUISO, *Diritto processuale civile*, II, cit., 405, sostiene che la riforma della sentenza travolga automaticamente la sanzione, senza necessità di una esplicita revoca.

<sup>265</sup> Così A. ROMANO, *Appunti sull'art. 27*, cit., 728, secondo cui l'istanza potrebbe essere formulata sino all'udienza di precisazione delle conclusioni.

Ebbene, quanto al primo aspetto, non solo la formulazione della norma induce a ritenere che non sia necessaria un'istanza di parte *ad hoc*, ma anzi si ritiene che il collegio al momento della decisione finale eserciti una seconda volta il medesimo potere con il quale, al momento della pronuncia sull'istanza di inibitoria, aveva irrogato la relativa sanzione; quanto al secondo profilo, occorrerebbe escludere un'assoluta automaticità tra l'accoglimento dell'appello e la revoca della sanzione, dovendosi per converso ritenere che il collegio sia tenuto confermare (*recte*: non revocare) la sanzione nelle ipotesi in cui, nonostante la riforma della sentenza di primo grado, la medesima fosse stata irrogata per ragioni estranee al *fumus boni iuris*.

Da ultimo, con riguardo al beneficiario della somma, la norma non precisa alcunché: il parallelo con la lite temeraria *ex art. 96 c.p.c.* dovrebbe indurre a ritenere che la somma vada versata alla controparte<sup>266</sup>; l'orientamento maggioritario, tuttavia, afferma che la medesima vada corrisposta allo Stato (*i.e.* all'amministrazione della giustizia)<sup>267</sup>.

## **4. Il procedimento**

### **4.1 L'istanza di inibitoria**

Venendo ai profili procedurali, l'art. 283 c.p.c. specifica anzitutto che l'istanza di inibitoria va formulata “*con l'impugnazione principale o con quella incidentale*”.

Tale disposizione conferma l'imprescindibile nesso che, come si è già avuto modo di anticipare, lega l'istituto in oggetto al giudizio di appello, tanto da un punto di vista funzionale, quanto sotto il profilo strutturale.

Si è pertanto lontani dalla previsione dell'art. 484 del codice di rito del 1865, che ammetteva la formulazione di un'istanza di inibitoria in maniera del tutto

---

<sup>266</sup> Questa è anche l'opinione di A. TEDOLDI, *L'appello civile*, Torino, 2016, 450 e C. CONSOLO, *Spiegazioni di diritto processuale civile*, cit., II, 510.

<sup>267</sup> Cfr. Trib. Verona 16 giugno 2016, in *www.ilcaso.it*, che afferma come il destinatario della sanzione sia l'amministrazione della giustizia. In dottrina, nello stesso senso, cfr. A. ROMANO, *Appunti sull'art. 27*, cit., 728.

svincolata dalla previa proposizione dell'impugnazione, con conseguente convincimento che il relativo procedimento fosse strutturalmente autonomo rispetto al giudizio di gravame.

Ma allo stesso tempo appare distante anche la *querelle* sorta all'indomani dell'entrata in vigore del codice del 1940, nonostante in tal caso la vecchia formulazione dell'art. 283 c.p.c. disponesse – come la versione attuale – che le istanze di concessione, revoca o sospensione della provvisoria esecuzione avrebbero dovuto essere richieste con l'impugnazione principale o con quella incidentale. Invero, *illo tempore* la questione si poneva in modo completamente diverso da adesso: la provvisoria esecuzione operava *ope iudicis* e, a seconda della configurazione o meno dell'inibitoria quale impugnazione della relativa clausola apposta dal giudice di primo grado, si adottava una soluzione differente circa la possibilità di proporre l'istanza anche oltre il termine per la notifica dell'atto di appello o per il deposito della comparsa di costituzione e risposta.

Chiarito quanto sopra, anche l'attuale formulazione della norma impone di interrogarsi sulla possibilità di richiedere la sospensione successivamente all'atto dell'impugnazione principale e/o incidentale, attribuendo in tal modo rilievo alle esigenze dell'istante che si manifestano in un momento successivo a quello di scadenza degli atti introduttivi.

Ebbene, ad eccezione di qualche voce contraria<sup>268</sup>, l'orientamento dominante in dottrina<sup>269</sup> e in giurisprudenza<sup>270</sup> ritiene che l'istanza, coerentemente con il

---

<sup>268</sup> Cfr. G. MONTELEONE, voce *Esecuzione provvisoria*, cit., 370 e G. IMPAGNATIELLO, *La provvisoria esecuzione*, cit., 470 ss. In giurisprudenza, cfr. App. Roma 2 agosto 2000, in *Mass. giur. lav.*, 2000, 1439, secondo cui l'inibitoria della sentenza di condanna del lavoratore può essere richiesta anche nel corso del giudizio di appello in presenza di gravi motivi verificatisi dopo la proposizione dell'impugnazione e in ogni caso con l'esecuzione già avviata; App. Palermo 10 ottobre 1990, in *Temi Siciliani* 1990, 442, che, *ante* riforma del 1990, aveva previsto che l'istanza di concessione della provvisoria esecuzione potesse essere formulata anche successivamente agli atti introduttivi, ma comunque non oltre la prima udienza.

<sup>269</sup> Cfr. F. P. LUISO, *Diritto processuale civile*, II, cit., 404, il quale prevede che se l'istanza proviene dall'appellato (e, quindi, nell'appello incidentale), la medesima non potrà essere semplicemente proposta nella comparsa, ma dovrà essere avanzata con la tecnica dell'impugnazione; B. SASSANI, *Lineamenti*, cit., 475; C. MANDRIOLI – A. CARRATA,

nuovo sistema teso ad una maggiore concentrazione, debba essere proposta a pena di inammissibilità esclusivamente con l'atto di impugnazione (principale o incidentale), in modo da consentire al giudice d'appello di decidere sull'inibitoria alla prima udienza, in ossequio a quanto previsto dell'art. 351, comma 1, c.p.c. In particolare, secondo siffatto indirizzo, l'anzidetta ricostruzione snellirebbe e semplificherebbe il procedimento, consentendo una migliore difesa alla controparte in vista della prima udienza<sup>271</sup>.

Tale interpretazione risulta tuttavia eccessivamente rigida.

Tralasciando il rilievo per cui né l'art. 283 c.p.c., né l'art. 351 c.p.c. prevedono che l'istanza debba essere proposta a pena di decadenza nell'impugnazione principale e/o in quella incidentale<sup>272</sup>, non si comprende il motivo per il quale debba escludersi l'eventualità che l'istante possa

---

*Dritto processuale civile*, cit., II, 26a ed., 526, spec. nota 131; C. PUNZI, *Il processo civile*, cit., 446; S. CHIARLONI, in G. TARZIA, F. CIPRIANI, *Provvedimenti urgenti*, cit., 160; C. CONSOLO – A. PARISI, *sub art 283 c.p.c.*, in *Codice di procedura civile commentato* (diretto da C. CONSOLO), I, Milano, 2010, 2220; C. CONSOLO, in C. CONSOLO, F. P. LUISO, B. SASSANI, *Commentario*, cit., 270; ID., *Le impugnazioni delle sentenze e dei lodi*, cit., 3a ed., 231; A. TEDOLDI, *Sospensione dell'esecutorietà della sentenza impugnata*, in *Le impugnazioni civili* (opera diretta da A. TEDOLDI), Bologna, 2019, 415.

<sup>270</sup> Cfr. Cass. 2 luglio 2004, n. 13617, in *Giust. civ. Mass.* 2004, 7-8, la quale, in una fattispecie relativa all'appello con riserva dei motivi nel rito del lavoro, ha avuto modo di precisare che "Già nella pregressa disciplina di cui all'art. 283 cod. proc. civ. era previsto, nella considerazione del carattere incidentale del procedimento di inibitoria, che alla revoca della concessa esecuzione provvisoria della sentenza di primo grado non si potesse pervenire al di fuori del procedimento di impugnazione della sentenza medesima. Nell'attuale vigore del nuovo testo della stessa norma, la quale espressamente stabilisce che la istanza, diretta ad ottenere la sospensione in tutto o in parte dell'efficacia esecutiva o della esecuzione della sentenza di primo grado, debba essere proposta con l'impugnazione principale o con quella incidentale, il problema della inscindibilità dell'inibitoria dall'atto di appello risulta risolto testualmente e la regola suddetta non può che valere anche per l'ipotesi dell'appello con riserva dei motivi, con l'ulteriore conseguenza che la connessione funzionale necessaria tra il provvedimento ordinatorio di sospensione e la pronuncia sul gravame comporta che la decisione d'inammissibilità dell'appello fa venir meno anche gli effetti dell'inibitoria"; App. Roma 17 dicembre 2014, in *Diritto&Giustizia*, che ha ritenuto inammissibile una richiesta di inibitoria presentata successivamente ed autonomamente rispetto all'atto di appello, a nulla valendo la riserva di formulare apposita istanza contenuta nell'atto di gravame; App. Catania 14 giugno 2012, *inedita*; App. Genova 2 febbraio 2006, in *Nuova giur. ligure*, 2006, 116; App. Caltanissetta 31 marzo 2005, in *Foro it.*, 2005, I, c. 2377; App. Trieste 19 febbraio 2003, in *www.pluris.it*; App. Napoli 12 giugno 2002, in *Nuovo dir.*, 2002, 973; App. Napoli 2 dicembre 1999, in *Nuovo dir.*, 2001, 655; App. Milano 22 luglio 1994, in *Giur. it.*, 1995, I, 2, 580.

<sup>271</sup> Così C. CONSOLO, in C. CONSOLO, F. P. LUISO, B. SASSANI, *Commentario*, cit., 270.

<sup>272</sup> Lo fa giustamente notare G. IMPAGNATIELLO, *La provvisoria esecuzione*, cit., 474.

richiedere la misura sospensiva in un momento successivo a quello degli atti introduttivi, ma pur sempre anteriormente alla prima udienza, onde consentire in quella sede la decisione sull'inibitoria ai sensi dell'art. 351 c.p.c.

Anzi, come correttamente osservato da uno studioso<sup>273</sup>, non sembrano possano esservi ostacoli neppure alla formulazione dell'istanza direttamente alla prima udienza, che dovrebbe quindi considerarsi quale *dies ad quem* per la richiesta di inibitoria; in tal senso, è evidente che alla controparte dovrebbe essere riconosciuto il diritto di chiedere (e ottenere) un congruo termine a difesa, onde contraddire alle argomentazioni ivi sollevate e consentire che la relativa decisione sulla sospensione avvenga entro l'udienza di precisazione delle conclusioni, individuato dalla giurisprudenza quale termine ultimo per l'emissione della relativa pronuncia<sup>274</sup>.

L'anzidetta soluzione deve comunque essere giustificata da un interesse della parte all'ottenimento della misura sospensiva che sorga in un momento successivo a quello di proposizione dell'impugnazione<sup>275</sup>. In altri termini, l'istante che avrebbe potuto richiedere l'inibitoria già nell'atto di citazione in appello o nella comparsa di costituzione e risposta tempestivamente depositata (*i.e.* nell'appello incidentale) non sarebbe legittimato ad una richiesta postuma, che potrebbe perseguire esclusivamente intenti pretestuosi e dilatori<sup>276</sup>; tale diritto andrebbe invece riconosciuto in capo a quei soccombenti provvisori i cui “*gravi e fondati motivi*” si manifestano

---

<sup>273</sup> Cfr. G. IMPAGNATIELLO, *La provvisoria esecuzione*, cit., 475.

<sup>274</sup> Cfr. Cass. 13 marzo 2007, n. 5829, in *Giust. civ. Mass.* 2007, 3, secondo cui il giudice di appello deve pronunciare sull'istanza di sospensione della provvisoria esecutività della sentenza di primo grado alla prima udienza o, al più tardi, prima della precisazione delle conclusioni, onde, qualora il relativo provvedimento sia emesso con la sentenza che definisce il giudizio di appello, esso deve considerarsi inutile in quanto tale sentenza, per il suo carattere sostitutivo ed assorbente, rimuove la sentenza di primo grado, prendendone il posto.

<sup>275</sup> Differente la posizione di G. IMPAGNATIELLO, *La provvisoria esecuzione*, cit., 470 ss., secondo cui la richiesta di inibitoria potrebbe essere formulata sino alla prima udienza, a prescindere dal momento in cui sorge il relativo interesse,

<sup>276</sup> L'istanza inibitoria formulata successivamente alla proposizione dell'impugnazione sulla base di motivi che avrebbero potuto essere fatti valere già con l'atto di gravame a rigore dovrebbe essere considerata inammissibile.



successivamente alla proposizione dell'impugnazione e che nell'arco temporale (assai ampio) occorrente tra l'atto di appello e l'udienza rimarrebbero di fatto privi dell'attuale strumento di composizione del conflitto esecutivo.

Tale soluzione, peraltro, sarebbe quella che meglio si addice alla natura cautelare dei provvedimenti sull'inibitoria<sup>277</sup>, nonché quella maggiormente garante del diritto di difesa della parte provvisoriamente soccombente in un sistema che, occorre ricordarlo, è imperniato sulla provvisoria esecutività *ex lege* della sentenza di primo grado.

Da ultimo, va nuovamente ribadito che secondo la giurisprudenza l'istanza di inibitoria (già formulata nell'impugnazione) deve essere ribadita a pena di decadenza nel corso della prima udienza<sup>278</sup>. L'orientamento è oltremodo censurabile, posto che pone a carico del soccombente provvisorio un onere non espressamente previsto dalla legge e di natura prettamente formalistica, dalla cui omissione derivano conseguenze del tutto inaccettabili (*i.e.* la decadenza o comunque la presunzione di implicita rinuncia alla richiesta sospensiva)<sup>279</sup>.

#### **4.2 Il modello cd. “classico” di decisione sull'inibitoria processuale**

Si è anticipato che è l'art. 351 c.p.c. a disciplinare i profili prettamente processuali dell'inibitoria.

Invero, tale disposizione regola le tre differenti modalità con le quali il giudice d'appello può pronunciare sull'istanza *ex art.* 283 c.p.c., oltre a

---

<sup>277</sup> In tal senso cfr. sempre G. IMPAGNATIELLO, *La provvisoria esecuzione*, cit., 476, che evidenzia come il provvedimento cautelare possa essere richiesto anche in corso di causa e finanche dopo la decisione di primo grado *ex art.* 669-*quater* c.p.c.

<sup>278</sup> L'orientamento, come anticipato, si rinviene nelle seguenti pronunzie: cfr. App. Venezia 7 ottobre 1999 e App. Venezia 17 novembre 1999, cit.; App. Salerno 25 ottobre 2002, cit.; parzialmente *contra*, cfr. App. Salerno 18 febbraio 2003, cit., secondo cui la mancata riproposizione dell'istanza potrebbe dar luogo ad una presunzione di rinuncia della stessa.

<sup>279</sup> Nello stesso senso, cfr. G. IMPAGNATIELLO, *La provvisoria esecuzione*, cit., 479 – 480, il quale sottolinea che siffatta soluzione non è accettabile anche perché non affatto funzionale all'ottenimento di una decisione sull'inibitoria, neppure accedendo all'idea che la relativa pronunzia debba avvenire necessariamente alla prima udienza.

prevedere la possibilità che l'inibitoria processuale possa essere assorbita dalla decisione dell'impugnazione ai sensi dell'art. 281-*sexies* c.p.c. nei termini che di seguito si esporranno.

Le tematiche, come si avrà modo di appurare, sono fra loro intrinsecamente connesse.

In primo luogo, il modello cd. "classico" di decisione dell'inibitoria processuale prevede che quest'ultima sia assunta dal giudice alla prima udienza del giudizio d'appello con un'ordinanza espressamente definita "*non impugnabile*" dalla riforma del 2011<sup>280</sup>.

Anzitutto, tenendo presente il nesso funzionale e strutturale tra l'inibitoria e il giudizio di gravame, va ribadito che la competenza a decidere sulla sospensione spetta al giudice investito della decisione nel merito dell'impugnazione, ovvero il giudice monocratico, se l'appello è di competenza del Tribunale (avverso le sentenze del giudice di pace), o al collegio, se l'appello è di competenza della Corte d'Appello<sup>281</sup>. Peraltro, la concentrazione del potere inibitorio in capo allo stesso organo investito dell'appello deriva anche dalla rilevanza che nell'istituto in esame assume il requisito del *fumus boni iuris*, di talché pare evidente che una simile delibazione non possa che essere attribuita al giudice competente per il merito della controversia.

La decisione, come già si è avuto modo di chiarire, dovrebbe a rigore avvenire alla prima udienza. Tuttavia, nulla esclude (anzi, di sovente accade) che il giudice si riservi o fissi all'uopo un'apposita ulteriore udienza. Quest'ultima eventualità è verosimile, ad esempio, nell'ipotesi in cui le parti diano atto della pendenza di trattative di bonario componimento (magari

---

<sup>280</sup> Sulla portata di tale innovazione si rinvia al prossimo capitolo.

<sup>281</sup> Nelle controversie precedenti alla riforma del 1990, il giudice competente sull'istanza di inibitoria era invece il consigliere istruttore, che provvedeva con un'ordinanza reclamabile al collegio ai sensi dell'abrogato art. 357 c.p.c. Cfr. sul punto App. Bari 9 febbraio 1996, in *Foro it.*, 1996, I, c. 2218; App. Milano 19 maggio 1995, in *Giur. it.*, 1995, I, 2, c. 797; App. Firenze 19 gennaio 1996, cit., con nota di C. CONSOLO, *L'inibitoria in appello nel (lungo) regime transitorio*, cit.

sollecitate in quella sede proprio dal giudice d'appello *ex art. 350, comma 3, c.p.c.*) o nel caso in cui il convenuto (vincitore provvisorio) si sia costituito il giorno stesso dell'udienza, senza dar modo all'altra parte e al giudice di conoscere le proprie difese scritte.

D'altro canto, la possibilità che la decisione sull'inibitoria intervenga in un momento successivo a quello della prima udienza potrebbe anche derivare dall'eventualità che l'appellante formuli la propria istanza direttamente in quella sede, con contestuale riconoscimento del diritto della controparte di ottenere un congruo termine a difesa per controreplicare. Si è infatti anticipato che i motivi che giustificano la richiesta di sospensione ben potrebbero insorgere successivamente alla notifica dell'atto di appello e che in siffatta ipotesi la prima udienza dovrebbe qualificarsi quale *dies ad quem* per la relativa proposizione dell'istanza: sarebbe quindi inevitabile il differimento della decisione ad un momento successivo a quest'ultima<sup>282</sup>.

Peraltro, laddove la pronuncia sulla misura sospensiva avvenisse in prima udienza, occorrerebbe capire come si rapporta tale incumbente con le altre attività che di regola si svolgono in quella sede: si pensi alla verifica della corretta instaurazione del contraddittorio, alla rinnovazione della notifica dell'atto di citazione in appello, alla pronuncia dell'ordine di integrazione del contraddittorio di cui all'art. 331 c.p.c. o della *litis denuntiatio* di cui all'art. 332 c.p.c., alla dichiarazione di contumacia in caso di mancata costituzione dell'appellante, alla riunione delle impugnazioni ai sensi dell'art. 335 c.p.c., alla decisione sul cd. "filtro d'inammissibilità" di cui agli artt. 348-*bis* e *ter* c.p.c.

Sotto tale punto di vista la questione che si pone è quindi duplice: da una parte, ci si interroga sull'ordine che il giudice dovrà osservare nell'espletamento di tutte le attività che gli competono in prima udienza;

---

<sup>282</sup> Si ribadisce che Cass. 13 marzo 2007, n. 5829, cit., ha precisato che la decisione sull'istanza di inibitoria può intervenire sino all'udienza di precisazione delle conclusioni.

dall'altra, occorrerebbe capire se e come le attività poc'anzi richiamate possano incidere sulla pronunzia della misura sospensiva.

Quanto al primo punto, la ricostruzione più accreditata afferma che il provvedimento inibitorio dovrebbe precedere ogni altro incumbente, inclusi quelli previsti dall'art. 350 c.p.c.<sup>283</sup>, sebbene non sia mancato chi, autorevolmente e in maniera del tutto condivisibile, abbia affermato la necessità di procedere preventivamente all'integrazione del contraddittorio ai sensi dell'art. 331 c.p.c.<sup>284</sup>. Quanto, poi, al filtro d'inammissibilità, per ragioni logiche (prima che giuridiche) pare che possa ammettersi una sovrapposizione fra le valutazioni cui è tenuto il giudice di secondo grado: è evidente, infatti, che l'appello che non ha una ragionevole probabilità di essere accolto escluda automaticamente la possibilità di ottenere la misura sospensiva, con la conseguenza che l'ordinanza di inammissibilità *ex art. 348-bis c.p.c.* dovrebbe contestualmente rigettare la richiesta di inibitoria della sentenza di primo grado<sup>285</sup>.

Con riferimento al secondo profilo, non può escludersi che la valutazione di alcune questioni di cui il giudice è tenuto ad occuparsi alla prima udienza

---

<sup>283</sup> In tal senso cfr. G. MONTELEONE, *Diritto processuale civile*, I, 8a ed., Milano, 2018, 629.

<sup>284</sup> Cfr. C. CONSOLO, in C. CONSOLO, F. P. LUISO, B. SASSANI, *Commentario*, cit., 408. Nel senso che prima di decidere sull'inibitoria occorre anche procedere alla *litis denuntiatio* nelle cause scindibili di cui all'art. 332 c.p.c., cfr. F. CARPI, *La provvisoria esecutorietà*, cit., 284. Contrario a quest'ultima interpretazione A. TEDOLDI, *L'appello civile*, cit., 451 ss., secondo cui la pronunzia dell'inibitoria non vulnera la *ratio* di evitare la biforcazione del processo e le differenti definizioni del processo nella fase di gravame.

<sup>285</sup> In tal senso, cfr. R. MARTINO, *Brevi riflessioni sulla sospensione dell'esecutività*, cit., 720; G. BALENA, *Le novità relative all'appello nel d.l. n. 83/2012*, in *Giusto proc. civ.*, 2013, 346. Peraltro, nell'ipotesi che si dirà *infra* (fissazione di un'udienza anticipata per la discussione dell'istanza di inibitoria), si è invece inclini a ritenere che in quella sede il giudice, nonostante sussistano i presupposti per l'inammissibilità *ex art. 348-bis c.p.c.*, sia comunque tenuto a differire la pronunzia alla prima udienza dell'impugnazione, dovendo in ogni caso rigettare la misura sospensiva richiesta.

La giurisprudenza, tuttavia, è di segno contrario: in maniera quantomeno opinabile, Cass. 15 giugno 2016, n. 12293, in *Foro it.*, 2017, 2, 1, 684 ha infatti sancito che il giudice, se ha sentito le parti, può pronunziare l'ordinanza di inammissibilità in un'udienza anteriore a quella *ex art. 350 c.p.c.* o fissata *ex art. 351*, comma 3, c.p.c. a fini inibitori, atteso che l'effetto semplificatorio e acceleratorio di tale anticipazione della dichiarazione di inammissibilità dell'appello non comporterebbe alcuna lesione del diritto di difesa dell'appellante.

possa incidere sulla concessione della sospensione. Si pensi, ad esempio, all'ipotesi in cui il giudice rilevi immediatamente un vizio del contraddittorio nell'ambito del giudizio di primo grado o l'inammissibilità del gravame per la mancata osservanza dei termini per la proposizione dell'impugnazione: ebbene, nel primo caso il giudice sarà senz'altro più incline ad accogliere l'istanza, mentre nella seconda ipotesi è assai improbabile che la sospensione venga accordata<sup>286</sup>.

### **4.3 I modelli cd. “anticipato” e “urgente” di decisione sull'inibitoria processuale**

La decisione sull'istanza di inibitoria nella prima udienza del giudizio di appello (cd. modello “classico”) costituisce nella prassi un'eventualità non particolarmente diffusa.

Invero, l'art. 351, commi 2 e 3, c.p.c. prevede due differenti modelli alternativi che si contrappongono a quello poc'anzi descritto: da una parte, viene consentito all'istante di beneficiare di un procedimento più celere per ottenere la decisione sull'inibitoria, da svolgersi (e concludersi) anticipatamente alla prima udienza del processo d'impugnazione (modello cd. “anticipato”); dall'altra, lo stesso appellante può anche richiedere la pronuncia di una misura sospensiva *inaudita altera parte* in caso di particolare urgenza (modello cd. “urgente”)<sup>287</sup>.

La disposizione prevede infatti l'eventualità che la decisione sull'inibitoria avvenga nell'ambito di un sub-procedimento, non affatto svincolato dal giudizio di appello ma comunque autonomo e formalmente distinto rispetto a quest'ultimo<sup>288</sup>: con ricorso al presidente del collegio o al Tribunale<sup>289</sup> l'istante

---

<sup>286</sup> Così si esprime G. IMPAGNATIELLO, *La provvisoria esecuzione*, cit., 480.

<sup>287</sup> Si precisa sin da subito che tale procedimento per ottenere una decisione anticipata sull'istanza di inibitoria è applicabile anche al rito del lavoro. Sul punto, cfr. Cass. 22 giugno 1999, n. 6344, in *Giust. civ. Mass.* 1999, 1462.

<sup>288</sup> La spiccata autonomia di tale modello è sottolineata da pressoché tutta la dottrina: cfr., *ex multis*, G. BALENA, *Istituzioni di diritto processuale civile*, II, 2a ed., cit., 392; ID., in G. TARZIA, F. CIPRIANI, *Provvedimenti urgenti*, cit., 228; G. IMPAGNATIELLO, *La provvisoria*

può chiedere che la decisione sulla sospensione avvenga prima dell'udienza di comparizione fissata per il merito; in tal caso, il giudice fissa un'udienza *ad hoc* in camera di consiglio per la sola decisione sull'istanza di inibitoria (modello cd. "anticipato"). Inoltre, nell'ipotesi in cui ricorrano giusti motivi d'urgenza, la sospensione può essere concessa *inaudita altera parte* dal Tribunale o dal presidente del collegio con lo stesso decreto con il quale fissa l'udienza camerale per la decisione anticipata<sup>290</sup>; il provvedimento in siffatta ipotesi è confermato, revocato o modificato una volta che sia stato assicurato il contraddittorio con la controparte, mediante ordinanza pronunciata dal collegio o dal giudice monocratico<sup>291</sup> all'esito dell'udienza (modello cd. "urgente")<sup>292</sup>.

---

*esecuzione*, cit., 481; A. TEDOLDI, *Sospensione dell'esecutorietà*, in *Le impugnazioni civili* (opera diretta da A. TEDOLDI), cit., 421; C. CONSOLO, in C. CONSOLO, F. P. LUISO, B. SASSANI, *Commentario*, cit., 410; C. PUNZI, *Il processo civile*, cit., 448, il quale evidenzia che ove le parti non comparissero all'udienza all'uopo fissata, ne deriverebbe soltanto la caducazione del relativo decreto presidenziale di fissazione udienza e/o concessione della misura sospensiva (v. *infra*) e non le conseguenze di cui all'art. 348 c.p.c., né l'applicazione dell'art. 181, comma 1, c.p.c. In giurisprudenza, per un cenno all'autonomia di tale procedimento, cfr. Cass. 2 ottobre 2015, n. 19708, in *Giust. civ. Mass.* 2015.

<sup>289</sup> Ovviamente nei casi in cui competente per il giudizio di appello siano, rispettivamente, la Corte d'Appello o il Tribunale.

<sup>290</sup> È stato sottolineato in dottrina (cfr. G. IMPAGNATIELLO, *La provvisoria esecuzione*, cit., 482 e G. TARZIA, *Lineamenti del processo di cognizione*, cit., 348, anche in nota) che l'art. 351, comma 3, c.p.c. sia idoneo a determinare una disparità di trattamento di sospetta incostituzionalità, specie con riferimento al modello cd. "urgente". Invero, mentre nell'ipotesi in cui l'appello sia di competenza della Corte d'Appello, la richiesta di sospensione *inaudita altera parte* è rivolta al presidente del collegio (in funzione monocratica) e decisa direttamente da quest'ultimo, diversamente, nel caso in cui la competenza sul gravame spetti al Tribunale, la relativa istanza deve essere rivolta al relativo presidente, il quale deve poi procedere a designare il giudice istruttore, con inevitabile dilatazione dei tempi processuali per la decisione sull'istanza di inibitoria e frustrazione delle esigenze sottese all'istanza. In tal senso, la soluzione proposta in dottrina per fugare i dubbi di incostituzionalità è quella di riconoscere alla parte, nell'attesa che venga designato il giudice istruttore, la possibilità di domandare l'inibitoria direttamente al presidente, così come avviene nell'ambito della tutela cautelare ai sensi dell'art. 669-*quater* c.p.c.: sul punto, cfr. sempre G. IMPAGNATIELLO, *La provvisoria esecuzione*, cit., 482.

<sup>291</sup> A testimonianza del fatto che la decisione (definitiva) sull'inibitoria compete sempre al giudice investito del merito della controversia: il presidente del collegio esaurisce la sua attività alla sola pronuncia del decreto *inaudita altera parte*, mentre la decisione all'esito della camera di consiglio compete al collegio nella sua interezza.

<sup>292</sup> L'art. 351, comma 3, c.p.c., in relazione al modello cd. "urgente", non richiede *expressis verbis* un'apposita istanza di parte, diversamente da quanto avviene con riferimento al modello "classico" (art. 283, comma 1, c.p.c.) o a quello "anticipato" (art. 351, comma 2,

Pertanto, ai fini dell'accesso ai modelli decisionali differenti da quello "classico", il codice esige che l'appellante proponga un atto (*i.e.* un ricorso) formalmente distinto dall'atto di citazione in appello, che potrà essere "depositato" contestualmente all'iscrizione a ruolo della causa o anche successivamente alla proposizione dell'impugnazione e finanche alla costituzione dell'appellante incidentale<sup>293</sup>.

I dubbi che ruotano intorno ai modelli decisionali appena descritti riguardano essenzialmente il requisito dell'urgenza: mentre il modello cd. "anticipato" non specifica se ai fini della proposizione del ricorso l'appellante sia tenuto a dedurre delle particolari ragioni che giustificano la deroga alla pronunzia cd. "classica" in prima udienza, il modello cd. "urgente" espressamente prevede che ai fini della concessione dell'inibitoria *inaudita altera parte* occorran dei "giusti motivi d'urgenza".

Ci si è quindi chiesti se anche il ricorso per la fissazione di un'apposita udienza anticipata per discutere sulla sola sospensiva debba essere subordinato all'esistenza di una particolare urgenza. La risposta deve ritenersi negativa, sia per il fatto che la norma non prevede alcun espresso requisito che possa condizionare l'accoglimento dell'istanza, sia perché nel caso di decisione *inaudita altera parte*, l'indicazione delle specifiche ragioni di urgenza<sup>294</sup> - che renderebbero improcrastinabile la decisione sulla sospensione

---

c.p.c.). Tuttavia, deve escludersi l'interpretazione secondo cui in tal caso il giudice potrebbe anche *ex officio* concedere *inaudita altera parte* la misura sospensiva, non rivenendosi elementi che possano in concreto giustificare la deroga al principio della domanda. Sul punto, cfr. F. CARPI, *La provvisoria esecutorietà*, cit., 254, che non qualifica l'istanza di parte quale elemento qualificante della disciplina dell'inibitoria proprio "*perché il principio della domanda ha carattere generale in materia giurisdizionale*".

<sup>293</sup> In tal senso cfr. R. VACCARELLA, in R. VACCARELLA - B. CAPPONI - C. CECHELLA, *Il processo civile dopo le riforme*, cit., 283 - 284, il quale tuttavia, come si dirà a breve, assume che il ricorso al modello cd. "anticipato" postuli delle apposite ragioni di urgenza.

<sup>294</sup> La questione della necessità o meno che il ricorso *ex art.* 351, comma 2, c.p.c. sia subordinato a delle particolari ragioni di urgenza ha determinato un vivace dibattito in dottrina. Nonostante alcune Corti d'Appello tendano ad esigere che vi sia stata almeno la notifica del precetto, l'opinione maggioritaria ritiene che l'istanza non debba essere subordinata all'esistenza di alcun specifico requisito: cfr., *ex multis*, G. IMPAGNATIELLO, *La provvisoria esecuzione*, cit., 481, il quale discorre di diritto soggettivo processuale riconosciuto alla parte soccombente in primo grado; G. BALENA, in G. TARZIA, F. CIPRIANI,

– trova il suo fondamento nella (momentanea) deroga al principio del contraddittorio.

Proprio con riferimento a siffatti “giusti motivi d’urgenza”, lo schema dell’art. 351, comma 3, c.p.c. sembrerebbe evocare il *periculum in mora* “al quadrato” richiamato in materia cautelare dall’art. 669-*sexies* c.p.c.<sup>295</sup>, allorquando anche la semplice instaurazione del contraddittorio potrebbe arrecare un grave pregiudizio all’interesse dell’istante. La tipizzazione delle possibili situazioni in proposito rilevanti è di complessa enucleazione e dipende dal caso di specie di volta in volta sottoposto all’attenzione del giudice: ad ogni modo, si ritiene, da un lato, che l’esecuzione forzata debba quantomeno essere minacciata, attraverso la notifica dell’atto di precetto e, dall’altro, che i motivi sottesi all’istanza siano di immediata ed evidente percezione agli occhi del giudice, tanto da indurlo a ritenere che neppure un’eventuale replica della controparte possa essere idonea a smentire il convincimento formatosi.

Sempre con riguardo al modello cd. “urgente”, deve inoltre chiarirsi che all’udienza fissata per il riesame del decreto presidenziale di sospensione<sup>296</sup>, il

---

*Provvedimenti urgenti*, cit., 227, il quale afferma che la nuova formulazione della norma lascia intendere che la fissazione di un’udienza anticipata sia svincolata da qualsivoglia valutazione discrezionale o apprezzamento circa l’esistenza di un’effettiva urgenza e che debba, pertanto, considerarsi quale contrappeso rispetto all’esecutività *ope legis* della sentenza di primo grado; ID, *Istituzioni di diritto processuale civile*, II, 2a ed., cit., 392, ove si discorre di diritto della parte di chiedere la fissazione di un’udienza anticipata per la sola decisione sulla misura sospensiva; C. FERRI, *In tema di esecutorietà*, cit., 563; G. TARZIA, *Lineamenti del processo di cognizione*, cit., 349; A. TEDOLDI, *L’appello civile*, cit., 454 ss. In senso contrario, invece, cfr. R. VACCARELLA, in R. VACCARELLA - B. CAPPONI - C. CECHELLA, *Il processo civile dopo le riforme*, cit., 285; C. CONSOLO, in C. CONSOLO, F. P. LUISSO, B. SASSANI, *Commentario*, cit., 409. Particolare, infine, pare essere la posizione di C. MANDRIOLI - A. CARRATTA, *Dritto processuale civile*, cit., II, 26a ed., 527, ove si discorre di pronuncia sulla sospensione “che può risultare urgente”.

<sup>295</sup> Anche ciò costituisce un chiaro indice della natura *lato sensu* cautelare dei provvedimenti sull’esecuzione provvisoria.

<sup>296</sup> Peraltro, diversamente da quanto avviene in materia cautelare ai sensi dell’art. 669-*sexies*, comma 2, c.p.c., l’art. 351, comma 3, c.p.c. non prevede alcun termine entro il quale dovrà essere fissata l’udienza per la conferma, modifica o revoca del provvedimento inibitorio emesso senza contraddittorio. La prima disposizione prevede infatti che il decreto con la misura cautelare concessa *inaudita altera parte* e la fissazione dell’udienza debba essere notificato entro il termine perentorio di otto giorni dalla sua pronuncia (a pena di inefficacia del relativo provvedimento; cfr., *ex multis*, Cass. 18 ottobre 2013, n. 23674, in *Giust. civ. Mass.* 2013; Trib. Milano 11 novembre 1993, in *Foro it.*, 1994, I, 603; Trib.



collegio dovrà motivare l'accoglimento o il rigetto dell'inibitoria negli stessi termini in cui ciò sarebbe dovuto avvenire all'esito dell'udienza di comparizione collegiale e, quindi, esclusivamente sulla base dei “*gravi e fondati motivi*” di cui all'art. 283 c.p.c.; una volta ripristinato il contraddittorio con la controparte, la decisione collegiale (adottata, lo si ricorda, con ordinanza non impugnabile) dovrà quindi avvenire *ex novo*, senza alcun riesame in chiave impugnatoria delle particolari ragioni d'urgenza precedentemente considerate dal decreto presidenziale<sup>297</sup>.

A conclusione della presente disamina, si impongono due ulteriori considerazioni.

La prima riguarda l'interrogativo circa la possibilità per l'appellato di partecipare all'udienza anticipata per la discussione anticipata sull'inibitoria senza essersi previamente costituito nel giudizio di merito. La questione non è meramente teorica, atteso che, in caso di risposta negativa, il medesimo dovrà già in quella sede – con l'eventualità che i termini di legge non siano ancora compiutamente decorsi - formulare tutte le proprie difese di merito e, soprattutto, proporre anche l'eventuale appello incidentale.

In proposito, anteriormente alla riforma del 1990, l'orientamento maggioritario della giurisprudenza riteneva che la costituzione dell'appellato nella fase inibitoria con comparso di costituzione e risposta equivalesse ad

---

Salerno, 2 giugno 2000, in *www.dejure.it*) e che, in ogni caso, l'udienza debba tenersi entro un termine non superiore a quindici giorni. Nel caso dell'inibitoria, invece, la mancanza di una siffatta precisazione potrebbe comportare una grave lesione del principio del contraddittorio: si pensi al sacrificio cui verrebbe esposto il diritto di difesa dell'appellato nell'ipotesi in cui l'udienza venisse fissata a distanza di mesi dalla pronunzia del provvedimento (*i.e.* decreto) inibitorio, che rimarrebbe *medio tempore* perfettamente valido ed efficace.

<sup>297</sup> In tal senso, deve quindi ritenersi imprecisa la norma (art. 351, comma 3, c.p.c.) laddove discute di “*conferma, revoca o modifica*” del decreto presidenziale, per quanto appaia inevitabile che quest'ultimo abbia giustificato la misura anche sulla base dei presupposti richiesti dalla legge (che, a rigore, ben potrebbero coincidere con le particolari ragioni d'urgenza a fondamento del suddetto provvedimento).

In ogni caso, da quanto riferito si trae un'ulteriore conferma della concentrazione del potere inibitorio in capo all'organo deputato a decidere il merito della controversia. Su questo aspetto, cfr. R. VACCARELLA, in R. VACCARELLA - B. CAPPONI - C. CECHELLA, *Il processo civile dopo le riforme*, cit., 286; C. CONSOLO, in C. CONSOLO, F. P. LUISO, B. SASSANI, *Commentario*, cit., 411.

una effettiva costituzione nel giudizio di impugnazione, con la conseguenza che, all'interno dello stesso atto, la parte resistente avrebbe dovuto svolgere tutte le proprie difese del merito e proporre anche appello incidentale<sup>298</sup>.

Successivamente alla novella, la questione è stata nuovamente affrontata da una nota pronunzia resa dalla Corte d'Appello di Torino nel luglio del 2001. La decisione ha precisato, in maniera più netta, che la parte che intenda proporre le proprie difese all'udienza anticipata per la decisione sull'inibitoria sia necessariamente tenuta a costituirsi anche nel giudizio merito<sup>299</sup>; allo stesso tempo, tuttavia, ritenendo la suddetta ricostruzione lesiva del diritto di difesa dell'appellato, lo stesso giudice ha anche sollevato la questione di legittimità costituzionale dell'art. 351 c.p.c.

Si è quindi arrivati all'ordinanza del 4 luglio 2002 n. 312 della Corte Costituzionale, la quale ha ritenuto manifestamente infondata la questione sollevata dal giudice di merito, in considerazione del fatto che i modelli cd. "anticipati" o "urgenti" di inibitoria mantengono un carattere di autonomia rispetto al giudizio sul merito dell'appello; proprio sulla base di tale presupposto, la Corte ha però riconosciuto il diritto della parte resistente (*i.e.* appellata) di costituirsi soltanto al fine di contraddire all'istanza di sospensione, senza necessità di costituzione "effettiva" nell'ambito del giudizio di merito.

---

<sup>298</sup> Cfr., *ex multis*, Cass. 14 maggio 1981, n. 3166, in *Giust. civ. Mass.* 1981, fasc. 5, secondo cui, qualora nell'udienza anticipata per l'inibitoria l'appellato non si limiti a dedurre su detta questione, ma replichi al gravame avversario con comparsa di costituzione e risposta, la facoltà di proporre impugnazione incidentale dovrebbe allora essere esercitata solo con tale comparsa, a norma dell'art. 343 c.p.c., e non anche, pertanto, con ulteriore comparsa nella successiva udienza di trattazione.

<sup>299</sup> Cfr. App. Torino 23 luglio 2001, in *Giur. it.*, 2002, 300, con nota critica di S. CHIARLONI, *Sull'opportunità della proposizione di questioni di legittimità infondate per l'esercizio di una funzione nomofilattica da parte della Corte Costituzionale quando la Corte di Cassazione non può intervenire*, il quale, sebbene non condivida la soluzione offerta dalla Corte d'Appello di Torino (ritenendo possibile un'interpretazione costituzionalmente orientata della norma), prende atto del fatto che le prassi presso le Corte d'Appello fossero fra loro molto eterogenee: alcuni giudici richiedevano la costituzione dell'appellato nel merito per ammetterlo al contraddittorio nella fase dell'inibitoria; per altri, invece, era sufficiente la mera comparizione in camera di consiglio.

La soluzione offerta è ragionevole e del tutto condivisibile, in quanto tutela al massimo grado il diritto di difesa dell'appellato: alla medesima si è quindi uniformata la giurisprudenza successiva<sup>300</sup>.

Infine, quanto al secondo profilo, tanto nel caso di decisione cd. "classica" alla prima udienza di comparizione, quanto nell'ipotesi di pronuncia resa all'esito del modello cd. "anticipato" o "urgente", il nesso strutturale che lega il procedimento inibitorio al giudizio di impugnazione comporta che il giudice non sia tenuto nella fase incidentale a regolare le spese processuali, che saranno oggetto esclusivamente della pronuncia di merito.

## 5. Inibitoria e decisione nel merito

Spesso si finisce per discutere della cd. *passarelle* dall'inibitoria al merito<sup>301</sup> di cui all'art. 351, comma 4, c.p.c., e quindi della possibilità per il giudice di adoperare il modello decisorio di cui all'art. 281-*sexies* c.p.c. quando gli sia

---

<sup>300</sup> La giurisprudenza di legittimità è tornata ad occuparsi della tematica in Cass. 4 aprile 2008, n. 8828, in *Giust. civ. Mass.* 2008, 4, 526: in tal caso il ricorrente, richiamando l'anzidetta Cass. 14 maggio 1981, n. 3166, cit., aveva lamentato violazione dell'art. 351 c.p.c. da parte della Corte d'Appello, per non aver dichiarato inammissibile l'appello incidentale proposto dall'appellato nella comparsa di costituzione e risposta depositata nei venti giorni antecedenti all'udienza di trattazione, essendosi quest'ultimo già costituito nell'udienza anticipata per la discussione sull'inibitoria. La Corte di Cassazione, in questa occasione, ha rigettato il ricorso e affermato che le difese svolte dall'appellato nella fase dell'inibitoria sono limitate esclusivamente a quanto possa occorrere in quella sede; il diritto di difesa dell'appellato – secondo la decisione – non si esaurisce in quella fase, tanto sotto il profilo della "resistenza" all'impugnazione, quanto sotto il profilo della possibilità di proporre l'impugnazione incidentale. Successivamente, nello stesso senso, cfr., *ex multis*, Cass. 8 aprile 2014, n. 8150, in *Gius. Civ. Mass.* 2014 e Cass. 19 settembre 2017, n. 21596, in *Gius. Civ. Mass.* 2017. In particolare, quest'ultima pronuncia ha *expressis verbis* precisato che la costituzione nella fase dei provvedimenti sull'esecuzione provvisoria della sentenza non implica l'automatica costituzione della parte nella fase di merito, atteso che, da un lato, la legge regola il procedimento di inibitoria come autonomo e, dall'altro, diversamente interpretando, l'appellato, costituendosi nella fase sommaria preliminare, sarebbe tenuto a proporre appello incidentale in un termine più breve rispetto a quello fissato dagli artt. 166 e 343 c.p.c. In ogni caso, sulla problematica in esame, cfr. pure B. SASSANI – R. GIORDANO, in L. P. COMOGLIO, C. CONSOLO, B. SASSANI, R. VACCARELLA (a cura di), *Commentario del codice di procedura civile*, IV, 2012, 446 ss., spec. 462.

<sup>301</sup> L'efficace espressione è utilizzata, tra gli altri, da C. CONSOLO, *Le impugnazioni delle sentenze e dei lodi*, cit., 239 – 240; A. MOTTO, *Gli interventi legislativi sulla giustizia civile del 2011 e del 2012*, in *www.judicium.it*, 12; A. TEDOLDI, *Sospensione dell'esecutorietà*, in *Le impugnazioni civili* (opera diretta da A. TEDOLDI), cit., 423.

richiesto di pronunciare sull'istanza di sospensione, senza considerare che la riforma del 2011 ha espressamente previsto, all'art. 352, comma 6, c.p.c., la decisione a seguito di trattazione orale quale autonomo esito del giudizio di appello.

In altre parole, la *ratio* in virtù della quale è concesso al giudice di decidere in forma semplificata già nella fase inibitoria va individuata nella espressa estensione del modello decisorio di cui all'art. 281-*sexies* c.p.c. all'intero giudizio di gravame<sup>302</sup>. In tal senso deve essere inquadrato l'ultimo comma dell'art. 352 c.p.c., introdotto dalla legge n. 183/2011 con evidenti finalità acceleratorie di definizione della lite: il giudice di secondo grado, quando ritiene la causa matura per la decisione, può discrezionalmente stabilire se procedere con la trattazione scritta o mista (art. 352, commi 1 – 5, c.p.c.) ovvero dar luogo alla modalità decisoria di cui all'art. 281-*sexies* c.p.c. Una volta fatte precisare le conclusioni alle parti, può infatti essere disposta la discussione orale della controversia nella stessa udienza (o, su richiesta di parte, in una successiva) e pronunciata la sentenza al termine della relativa discussione, con lettura del dispositivo e della relativa concisa motivazione.

---

<sup>302</sup> Tale puntualizzazione si deve al fatto che nel recente passato era fortemente discussa l'ammissibilità in appello, anche di fronte al Tribunale in composizione monocratica, di tale modello decisorio. Gli orientamenti sviluppatasi in giurisprudenza non erano affatto univoci: ad esempio, Cass. 13 marzo 2009, n. 6205, in *Giust. civ.* 2009, 7-8, I, 1510, pareva escludere la trattazione orale tanto nel caso di appello da proporre al Tribunale, quanto in caso di appello dinanzi alla Corte d'Appello, laddove una delle parti avesse richiesto lo scambio degli scritti conclusivi ex art.190 c.p.c.; Cass. 27 gennaio 2011, n. 2024, in *Giust. civ.* 2011, 6, 1479, la riteneva applicabile al giudizio di appello soltanto su accordo delle parti, non potendo una di queste, anche in applicazione del generale principio sancito dall'art. 157 c.p.c., far valere in sede di impugnazione una nullità cui avesse contribuito a causare; App. Roma 13 gennaio 2010, in *Giur. merito*, 2010, 967, invece la ammetteva, sulla base del generale rinvio alle disposizioni del primo grado di cui all'art. 359 c.p.c. In dottrina, contrari al modello decisorio in esame erano D. DALFINO, *Sull'applicabilità dell'art. 281-sexies c.p.c. in appello*, in *Giur. it.*, 2009, 2473 e G. OLIVIERI, *Il giudice unico di primo grado nel processo civile (tribunale monocratico e collegio. Sede principale e sezioni distaccate)*, in *Giust. civ.*, 1998, II, 468, il quale evidenziava l'incompatibilità del giudizio collegiale in appello con le esigenze acceleratorie sottese al modello decisorio in esame.

L'intento deflattivo è ancor più evidente nel caso in esame<sup>303</sup>: la discussione sull'inibitoria in prima udienza può divenire terreno fertile per la decisione a seguito di trattazione orale, laddove la causa risulti essere in quella sede già matura per la decisione; l'unica premura che il legislatore ha richiesto è relativa all'ipotesi in cui il giudice ritenga di procedere in tal senso (addirittura) all'udienza anticipata per la sola inibitoria *ex art. 351*, commi 2 e 3, c.p.c. (secondo il modello cd. "anticipato" o "urgente"), ove occorrerà verificare il rispetto dei termini a comparire e rinviare ad una successiva udienza per la pronuncia *ex art. 281-sexies* c.p.c.

Il meccanismo, riservato evidentemente alle controversie di minore complessità<sup>304</sup>, ricalca la decisione semplificata in sede cautelare nel processo amministrativo di cui all'art. 60 del D.lgs. n. 104/2010 e la sua introduzione va sicuramente guardata con favore, anche alla luce della sempre più diffusa tendenza a considerare il gravame quale *revisio prioris instantiae*, con conseguenti alte probabilità che la causa sia già matura per la decisione alla prima udienza di comparizione<sup>305</sup>.

I maggiori interrogativi di tale previsione riguardano l'ipotesi di decisione a seguito di trattazione orale nel modello cd. "anticipato" o "urgente"<sup>306</sup>: da un

---

<sup>303</sup> La finalità deflattiva è stata sottolineata più volte dalla dottrina. Cfr., *ex multis*, R. MARTINO, *Brevi riflessioni sulla sospensione dell'esecutività*, cit., 716; A. TEDOLDI, *Sospensione dell'esecutorietà*, in *Le impugnazioni civili* (opera diretta da A. TEDOLDI), cit., 423; A. MOTTO, *Gli interventi legislativi*, cit., 11 – 12; C. MANDRIOLI – A. CARRATTA, *Dritto processuale civile*, cit., II, 26a ed., 528. In proposito, si rimanda anche alla deliberazione consiliare adottata dal CSM in data 19 dicembre 2012, con la quale erano stati invitati tutti i dirigenti degli uffici giudiziari interessati alle riforme relative al giudizio di appello ad introdurre regole organizzative preordinate allo svolgimento di un esame preliminare dei fascicoli, volto a individuare con celerità gli appelli per i quali fosse possibile una prognosi di non ragionevole probabilità di accoglimento o una definizione a seguito di trattazione orale *ex art. 281 sexies* c.p.c.

<sup>304</sup> Probabilmente più restrittivo è l'ambito di applicazione dell'istituto secondo la ricostruzione di C. CONSOLO, *Le impugnazioni delle sentenze e dei lodi*, cit., 240, che discute di controversie di pronta soluzione o comunque vertenti esclusivamente su questioni di diritto.

<sup>305</sup> Sul punto, basti pensare alla tendenziale chiusura ai *nova* nel giudizio d'appello per comprendere come la controversia, nelle maggior parte dei casi, ben potrebbe essere decisa già alla prima udienza.

<sup>306</sup> Del resto un'ulteriore incongruenza del modello cd. "anticipato" e della contestuale possibilità per il giudice di decidere la causa nel merito è rilevata da F. P. LUISO, *Dritto*

lato, la necessità del rinvio nel rispetto dei termini minimi di comparizione confermerebbe quanto poc' anzi riferito, circa il rilievo per cui l'appellato non sarebbe tenuto a costituirsi (anche) nel merito nell'udienza anticipata per la sola discussione sull'inibitoria<sup>307</sup>; dall'altro, tuttavia, si potrebbe verosimilmente ipotizzare che tale rinvio non debba essere disposto (*recte*: che si possa ricorrere alla decisione a seguito di trattazione orale) nel caso in cui la data dell'udienza anticipata salvaguardi i termini minimi di comparizione, con la conseguenza però di ammettere che l'appellato sia tenuto a costituirsi nel merito anche nella fase inibitoria<sup>308</sup>.

Delle due l'una: all'avviso di chi scrive, il diritto di difesa della parte appellata dovrebbe sempre prevalere sul principio della ragionevole durata e dell'economia processuale, ragion per cui il rinvio per la decisione *ex art. 281-sexies* c.p.c. dovrebbe essere disposto in ogni caso<sup>309</sup>. Ciò comporta che se l'altra parte non si è costituita nel merito nella fase anticipata riservata alla sola discussione sull'inibitoria, il giudice non dovrebbe mai optare per il modello decisorio in questione.

Sulla base di quanto sopra, peraltro, dovrebbe anche escludersi che, una volta accordato il rinvio, alla nuova udienza le parti possano richiedere un ulteriore differimento, come prevedrebbe la norma di cui all'art. 281-*sexies* c.p.c. Invero, le stesse parti, dopo aver esaurito la fase dedicata all'inibitoria,

---

*processuale civile*, II, cit., 405: l'Autore osserva che in tal caso l'accelerazione alla decisione degli appelli fondati sarebbe possibile soltanto in presenza di un dato del tutto estemporaneo, vale a dire la richiesta dell'inibitoria processuale della sentenza di primo grado.

<sup>307</sup> Per tale osservazione, cfr. R. MARTINO, *Brevi riflessioni sulla sospensione dell'esecutività*, cit., 718.

<sup>308</sup> Invero, accedendo a tale ricostruzione (*i.e.* possibilità per il giudice di ricorrere all'art. 281-*sexies* c.p.c. già nell'udienza "anticipata" sulla sola inibitoria in caso di osservanza del termine minimo di comparizione), pare evidente che l'appellato abbia l'onere di costituirsi nel merito già in quella fase.

<sup>309</sup> Quindi anche nel caso in cui l'udienza *ex art. 351*, commi 2 e 3, c.p.c. sia fissata nel rispetto dei termini minimi di comparizione dell'appellato. Del resto, da una parte, il carattere autonomo del procedimento "anticipato" e "urgente" sull'inibitoria (riconosciuto altresì dalla Corte Costituzionale) e, dall'altra, l'utilizzo dell'indicativo "*fissa apposita udienza*" *ex art. 351*, comma 4, seconda frase, c.p.c., inducono a ritenere che la volontà del legislatore sia quella di prevedere in ogni caso il differimento.

sarebbero perfettamente a conoscenza che la nuova udienza sia riservata alla discussione orale della causa, di talché dovrebbe negarsi alle medesime la possibilità di richiedere un ulteriore rinvio, non evidentemente giustificato dall'essere state colte di sorpresa dell'intenzione del giudice<sup>310</sup>.

Rinvio che invece, stante l'assoluto parallelismo con il giudizio di primo grado, potrebbe essere richiesto (e ottenuto) dalle parti laddove la decisione a seguito di trattazione orale venisse disposta *ex abrupto* all'udienza di comparizione unitamente alla decisione sull'istanza di inibitoria. Tale ricostruzione si fonda sulla necessità di tutelare il diritto di difesa di entrambe le parti, nel senso che la richiesta di differimento dell'udienza sarebbe funzionale ad una migliore preparazione delle reciproche tesi difensive ai fini della discussione dinanzi al collegio.

Chiarito in breve il funzionamento dell'istituto, occorre a questo punto indagarne il suo rapporto con l'inibitoria. Ebbene, l'analisi poc'anzi condotta non esclude – anzi, per certi versi conferma – che soltanto in rare occasioni si assisterà, nella medesima udienza, ad un vaglio dell'istanza sospensiva e, contestualmente, alla discussione orale della controversia; saranno infatti ben più frequenti le ipotesi in cui il provvedimento inibitorio preceda la discussione dell'orale della causa, a causa del differimento dell'udienza deputata a tale incumbente<sup>311</sup>.

---

<sup>310</sup> Del resto, come evidenzia R. MARTINO, *Brevi riflessioni sulla sospensione dell'esecutività*, cit., 719, non parrebbe un caso che la seconda parte dell'art. 351, comma 4, c.p.c. non richiami espressamente l'art. 281-*sexies* c.p.c. (norma che, come anticipato, prevede espressamente il diritto delle parti di richiedere il rinvio della discussione orale), bensì discuta semplicemente di fissazione di un'“*apposita udienza per la decisione della causa nel rispetto dei termini a comparire*”.

Va infatti ricordato che la richiesta di spostamento dell'udienza di discussione orale è funzionale ad evitare l'effetto-sorpresa e la conseguente lesione del diritto di difesa derivante dalla mancata conoscenza dell'intento del giudice di voler procedere in tal senso: cfr., *ex multis*, F. P. LUISO, *Processo civile e processo penale, le riforme del 1998*, a cura di C. CONSOLO, F. P. LUISO, A. GIARDA, G. SPANGHER, Milano, 1998, 84.

<sup>311</sup> Sul punto cfr. G. IMPAGNATIELLO, *La nuovissima disciplina dell'inibitoria in appello*, in *Giusto proc. civ.*, 2012, 120, secondo cui il giudice dovrebbe sempre decidere sull'inibitoria, a meno che la nuova udienza *ex art. 281-sexies* sia fissata entro termini assai brevi o in caso di rinuncia alla relativa istanza. Anche R. MARTINO, *Brevi riflessioni sulla*

Senonché tale ricostruzione, ineccepibile da un punto di vista teorico, si scontra con la realtà delle prassi operative dei giudici d'appello: si è avuto modo poc'anzi di riferire che non sempre la decisione sull'inibitoria avviene all'udienza all'uopo prevista, ma che sovente il giudice si riserva o comunque ne dispone il differimento ad una data successiva. Da ciò deriva che a quell'udienza, utopicamente immaginata dal legislatore come il momento del "passaggio del testimone" dall'inibitoria alla decisione a seguito di trattazione orale, non si concretizzi, di fatto, né l'uno, né l'altro istituto.

Gli effetti di tale meccanismo sono facilmente immaginabili: la moltiplicazione delle attività cui è tenuto il giudice, con tempi e modalità fra loro profondamente eterogenee, frustra inevitabilmente la finalità acceleratoria perseguita da tutte le recenti riforme e, per quel che qui interessa, lascia aperto l'interrogativo circa la possibilità che la cd. "passerelle" venga in concreto utilizzata.

## **6. Brevi considerazioni conclusive**

Il precedente capitolo si era chiuso con l'auspicio che, in una fase processuale di così indubbio rilievo, avrebbe dovuto essere garantita alla parte istante la più ampia tutela possibile, specialmente con riferimento agli effetti conseguenti alla pronunzia della misura sospensiva.

Si era anche evidenziato il carattere particolarmente dinamico dell'istituto, richiedente sia alle parti<sup>312</sup> che al giudice l'interpretazione di un ruolo di primo piano, rispettivamente nella prospettazione delle proprie ragioni e nella relativa delibazione dell'istanza.

Tali riflessioni scaturivano dallo studio dei caratteri generali dell'inibitoria processuale e, quindi, esclusivamente da un'analisi di natura teorico – sistematica; nonostante ciò, già in quelle considerazioni si scorgeva la

---

*sospensione dell'esecutività*, cit., 720, propende per un dovere del giudice di delibare in ogni caso, e quindi preventivamente, sulla richiesta di sospensione.

<sup>312</sup> Ovviamente con particolare riguardo alla posizione dell'istante.



convinzione che l'istituto necessitasse di una regolamentazione chiara e puntuale che, pur salvaguardandone l'intrinseca discrezionalità, evitasse di fornire occasione alla giurisprudenza di avallare antitetiche ricostruzioni in relazione ad una medesima questione.

Invero, se da un lato la riforma del 1990 ebbe il merito di "accendere i riflettori" sull'inibitoria, rendendola il luogo privilegiato della discussione sul cd. conflitto esecutivo, dall'altro, non può certo dirsi che le norme, a seguito della novella, abbiano spiccato in termini di precisione del relativo dettato legislativo, tanto con riguardo al contenuto e ai presupposti del provvedimento inibitorio (art. 283 c.p.c.), quanto in relazione al procedimento prodromico all'eventuale pronuncia della misura sospensiva (art. 351 c.p.c.).

Le lacune della disciplina positiva appena analizzata trovano infatti pieno riscontro nelle costanti oscillazioni interpretative della giurisprudenza, peraltro su aspetti non di scarso rilievo. A titolo meramente esemplificativo, si pensi all'emblematico dibattito relativo alla ricorrenza, cumulativa e/o alternativa, delle condizioni di legittimità del provvedimento inibitorio; o alla mancanza di precise indicazioni circa l'*an* e il *quantum* della sanzione pecuniaria da irrogare in caso di istanza manifestamente infondata e/o inammissibile; o, ancora, al termine ultimo entro il quale possa essere proposta l'istanza, ove vengono in rilievo anche esigenze di tutela della parte provvisoriamente soccombente.

Se a ciò si aggiunge che le (numerose) riforme succedutesi alla novella del 1990 non hanno praticamente sortito alcun effetto<sup>313</sup>, pare evidente che la problematica rappresentata sia ancor più grave di quel che *prima facie* appare. Si è visto, tuttavia, che l'analisi non si è limitata alla sola *pars destruens* della disciplina dell'istituto in questione; del resto, il compito imprescindibile della

---

<sup>313</sup> Ciò non dovrebbe stupire, atteso che, come è stato fatto più volte notare, molti degli interventi legislativi in questione hanno avuto la sola (unica) finalità di deflazionare il contenzioso nella fase di gravame.

dottrina è anche (e soprattutto) quello della *pars construens* e in tal senso vanno interpretate le osservazioni propositive contenute nel presente lavoro.

Lo sforzo compiuto è stato infatti quello di offrire un'analisi obiettiva della disciplina positiva dell'inibitoria della sentenza di primo grado, in una prospettiva che, da una parte, salvaguardi i principi generali di cui al precedente capitolo e, dall'altra, preservi le prassi operative più virtuose codificate dalla giurisprudenza.

Lo studio, tuttavia, è carente in un rilevante tassello, quello relativo alla stabilità del provvedimento inibitorio: tale profilo, sul quale ha profondamente inciso la riforma del 1990, verrà opportunamente trattato nell'ultimo capitolo del presente lavoro.

# CAPITOLO 4

## L'IMPUGNAZIONE DEL PROVVEDIMENTO D'INIBITORIA

**SOMMARIO:** 1. La questione - 2. L'evoluzione normativa: dal garantismo alla non impugnabilità - 3. Il quadro normativo attuale e l'orientamento consolidato della giurisprudenza - 4. La necessità di prevedere una forma di controllo sui provvedimenti d'inibitoria – 5. Considerazioni finali

### 1. La questione

A conclusione del presente lavoro, un'ultima breve analisi merita la questione della eventuale impugnabilità del provvedimento del giudice d'appello che decide sull'istanza di inibitoria<sup>314</sup>.

La tematica, ravvivata (o forse sopita?) anche dalla recente modifica legislativa dell'art. 351 c.p.c., che ha espressamente definito l'ordinanza d'inibitoria “*non impugnabile*”, ha suscitato una vivace discussione che, come si avrà modo di esporre, ha visto contrapporsi due antitetici fronti: da un lato, una parte della dottrina, che è stata sempre incline ad ammettere un mezzo di controllo sul provvedimento sospensivo; dall'altro, la giurisprudenza, ostinata invece in maniera pressoché costante a negare qualsivoglia forma di impugnazione avverso la relativa misura.

Le considerazioni che seguono, tuttavia, non vogliono costituire un mero resoconto delle anzidette contrapposte posizioni; per converso, la natura dell'inibitoria processuale quale strumento di bilanciamento, ove il giudice,

---

<sup>314</sup> In tale capitolo si tratterà espressamente dell'impugnazione avverso l'inibitoria oggetto del presente lavoro, ovvero quella della sentenza di primo grado; tuttavia, le considerazioni che si avrà modo di esporre devono ritenersi di portata generale e quindi riferibili a pressoché tutte le forme di sospensione dell'efficacia esecutiva/esecuzione rinvenibili nel nostro ordinamento.

nel concreto confronto con le parti, ha la possibilità di comporre il conflitto esecutivo in maniera differente dalla regola normativamente preconfezionata dal legislatore<sup>315</sup>, impone all'interprete di interrogarsi sull'opportunità e la possibilità che i provvedimenti sull'esecuzione provvisoria debbano o meno essere ritenuti sindacabili.

È vero, infatti, che la tutela impartita dalla misura sospensiva è di natura *lato sensu* cautelare, ma, come riferito nei capitoli precedenti, la medesima costituisce pur sempre un'anticipazione dell'effetto ablativo tipico della decisione resa all'esito del giudizio di impugnazione, che non può avere alcunché di provvisorio e che può quindi determinare conseguenze irreversibili per le parti<sup>316</sup>.

In tal senso, pertanto, la presente disquisizione non avrà una valenza meramente ricognitiva dell'attuale disciplina, ma sarà finalizzata a comprendere se, a prescindere dalle variabili scelte del legislatore, un riesame sul provvedimento d'inibitoria debba o meno essere previsto a garanzia del diritto di azione e di difesa delle parti.

## **2. L'evoluzione normativa: dal garantismo alla non impugnabilità**

La questione non si è sempre posta nei termini attuali e già questo dovrebbe costituire di per sé un motivo di attenta riflessione.

Invero, il codice di rito del 1865, benché imperniato su un contesto totalmente differente da quello attuale (*i.e.* sull'effetto sospensivo dell'appello), era molto garantista in tal senso: si è visto che, a prescindere della nota polemica tra il Mortara e il Chiovenda, l'art. 484 attribuiva al giudice di appello il potere di disporre l'inibitoria della sentenza di primo grado ogni qual volta la

---

<sup>315</sup> Vale a dire la generale esecutività *ex lege* della sentenza di primo grado.

<sup>316</sup> Osserva G. IMPAGNATIELLO, *La provvisoria esecuzione*, cit., 534, che tale effetto è proprio evidente nel giudizio di appello, la cui decisione, come noto, si sostituisce in ogni caso a quella di primo grado. L'Autore evidenzia infatti che se l'appello venisse all'esito rigettato, l'effetto ablativo cagionato dalla misura sospensiva *medio tempore* pronunciata sarebbe comunque irreversibile, avendo eliminato definitivamente l'efficacia esecutiva della sentenza impugnata.

provvisoria esecuzione fosse stata concessa al di fuori dei casi previsti dalla legge. In sostanza, in un sistema in cui la composizione del conflitto esecutivo avveniva al di fuori del giudizio di gravame, il legislatore si era preoccupato di predisporre un controllo da parte del giudice dell'inibitoria sui presupposti tassativi ai quali doveva essere ancorata l'eccezionale concessione della provvisoria esecuzione della sentenza di primo grado<sup>317</sup>. Per altro verso, in aggiunta a quanto appena riferito, la relativa decisione sulla misura sospensiva, assunta con sentenza, era (pure) ricorribile per Cassazione.

La tutela era quindi assai ampia: erano addirittura due i mezzi di controllo di cui le parti potevano avvalersi al fine di censurare l'illegittima apposizione della clausola di provvisoria esecuzione da parte del giudice di primo grado, tra cui il controllo di legittimità sulla pronuncia resa dal giudice d'appello in sede di inibitoria.

La situazione iniziò a mutare a seguito dell'entrata in vigore del codice del 1940: da un lato, la diversa natura dell'inibitoria, quale provvedimento con il quale il giudice del gravame avrebbe dovuto riesaminare la clausola di provvisoria di esecuzione dal punto di vista della legittimità e della opportunità<sup>318</sup>, e, dall'altro, la circostanza che la sua decisione dovesse assumere la forma dell'ordinanza, imposero di rivedere il sistema dei rimedi avverso il provvedimento inibitorio. In tal senso, le ordinanze sull'esecuzione provvisoria furono assoggettate (esclusivamente) al reclamo al collegio *ex art. 357 c.p.c.*, da proporsi nel termine perentorio di dieci giorni dalla notificazione<sup>319</sup>.

---

<sup>317</sup> L'inibitoria, in sostanza, poteva essere considerata alla stregua di un mezzo di gravame nei confronti della clausola di provvisoria esecuzione apposta dal giudice di prime cure.

<sup>318</sup> Come riferito in precedenza, vi era ancora chi riteneva che l'inibitoria dovesse qualificarsi alla stregua di un gravame avverso la clausola di provvisoria esecuzione (cfr., *ex multis*, V. ANDRIOLI, *Commento al c.p.c.*, cit., II, 275 – 276; S. SATTA, *Commentario al c.p.c.*, cit., II, 159; F. LANCELOTTI, voce *Esecuzione provvisoria*, cit., 796; E. FAZZALARI, *Il processo ordinario di cognizione*, 2, *Le impugnazioni*, Torino, 1990, 101 in nota), nonostante rispetto al passato fosse più evidente la natura di potere autonomo rispetto a quello esercitato dal giudice di prime cure.

<sup>319</sup> Questo il testo dell'abrogato art. 357 c.p.c. ("*Reclamo contro ordinanze*"): "*1. Le ordinanze con le quali l'istruttore abbia dichiarato, a norma dell'articolo 350 secondo*

L'arretramento rispetto al garantismo del codice del 1865 fu evidente: il reclamo veniva deciso dal collegio dello stesso Tribunale o della stessa Corte d'Appello, con un'ordinanza espressamente definita “*non impugnabile*”; era stato quindi definitivamente escluso il sindacato della Corte di Cassazione relativamente ai provvedimenti resi sulla provvisoria esecuzione<sup>320</sup>.

I cambiamenti, tuttavia, non erano destinati a finire.

Con la riforma del 1990, e quindi con lo storico passaggio dall'effetto sospensivo dell'appello a quello dell'esecutività *ipso iure* della sentenza di primo grado, è stato compiuto un ulteriore passo indietro rispetto alle tutele previste dal codice previgente: l'introduzione della collegialità della trattazione del giudizio di impugnazione ha determinato l'abrogazione del reclamo *ex art. 357 c.p.c.*<sup>321</sup>, venendo quindi meno il rimedio tipico previsto dalla legge avverso i provvedimenti sull'esecuzione provvisoria.

Su tale novella si regge tuttora l'attuale assetto codicistico, anche in considerazione del fatto che la successiva modifica apportata all'art. 351,

---

*comma, l'inammissibilità o l'improcedibilità dell'appello, ovvero l'estinzione del procedimento d'appello, e le ordinanze sulla esecuzione provvisoria previste dall'articolo 351, possono essere impugnate con reclamo al collegio nel termine perentorio di dieci giorni dalla notificazione. Il reclamo si propone con le forme previste dall'articolo 178, terzo, quarto e quinto comma. 2. Il collegio pronuncia sul reclamo in camera di consiglio salvo che, trattandosi delle ordinanze previste dall'articolo 350 secondo comma, alcuna delle parti, prima della scadenza del termine per la comunicazione della memoria di replica, proponga istanza al presidente del collegio, perché il reclamo sia discusso in udienza. In tal caso il presidente fissa l'udienza per la discussione, con decreto che è comunicato alle parti a cura del cancelliere. 3. La decisione è pronunciata con sentenza se è respinto il reclamo contro le ordinanze previste dall'articolo 350 secondo comma; negli altri casi è pronunciata con ordinanza non impugnabile”.*

<sup>320</sup> La giurisprudenza aveva pure escluso il ricorso straordinario *ex art. 111 Cost.*: cfr., sul punto, Cass. 18 agosto 1983, n. 660, in *Giust. civ. Mass.* 1983, fasc. 8.

<sup>321</sup> Sulla intrinseca connessione fra questi due aspetti si è espresso F. RUSSO, *Inibitoria processuale e la sua reclamabilità*, cit., 602 – 604. L'Autore, il quale fa parte della cerchia di studiosi che tendono ad escludere l'esperibilità di qualsivoglia rimedio avverso il provvedimento inibitorio, sottolinea infatti che il reclamo al collegio *ex art. 357 c.p.c.* non costituiva un mezzo di impugnazione in senso proprio; per converso, il medesimo configurava lo strumento con il quale si richiedeva un controllo, da parte dell'organo collegiale deputato alla decisione della causa, sui provvedimenti resi da un suo componente (il giudice istruttore, al quale precedentemente alla riforma del 1990 era attribuita la trattazione dell'appello). Nello stesso senso anche G. BALENA, in G. TARZIA, F. CIPRIANI, *Provvedimenti urgenti*, cit., 227.

comma 1, c.p.c. si è meramente limitata a recepire l'orientamento maggioritario della giurisprudenza e della dottrina.

Infatti, a seguito dell'intervento del 1990, la maggioranza degli interpreti riteneva che, ad eccezione del decreto *inaudita altera parte* di cui all'art. 351, comma 3, c.p.c., che avrebbe dovuto essere confermato, modificato o revocato in un'udienza<sup>322</sup>, le ordinanze che provvedevano sull'esecuzione provvisoria (quella resa in prima udienza e quella resa all'esito del modello cd. "anticipato") non avrebbero potuto essere impugnate, neppure con il ricorso straordinario per Cassazione. A tale conclusione, avallata anche dall'orientamento prevalente della giurisprudenza<sup>323</sup>, si era giunti in ragione dell'abrogazione del reclamo *ex art. 357 c.p.c.*, ma anche in virtù della espressa non impugnabilità dell'ordinanza<sup>324</sup> con la quale, ripristinato il contraddittorio, il collegio riesaminava il decreto presidenziale: per ragioni di coerenza, la medesima conclusione (*recte*: la non impugnabilità) avrebbe dovuto essere quindi estesa anche all'ordinanza *ex art. 351, comma 1, c.p.c.*<sup>325</sup> L'anzidetta ricostruzione è stata poi confermata dal legislatore qualche anno più tardi: l'art. 27 della legge n. 183/2011, in vigore dal 1° gennaio 2012, ha

---

<sup>322</sup> Si allude al decreto emesso all'esito di quello che nel precedente capitolo abbiamo classificato come il modello cd. "urgente".

<sup>323</sup> Cfr., *ex multis*, Cass. 25 febbraio 2005, n. 4060, cit., che aveva sancito che all'ordinanza con cui in sede d'appello, alla prima udienza, il collegio disponeva l'inibitoria doveva estendersi il disposto di cui al comma terzo dell'art. 351 c.p.c., in merito alla non impugnabilità del provvedimento collegiale di conferma, revoca o modifica del decreto presidenziale di concessione della misura sospensiva prima dell'udienza di comparizione.

<sup>324</sup> Con contestuale non revocabilità o modificabilità, prevista dall'art. 177, comma 3, n. 2, c.p.c. per le ordinanze espressamente definite non impugnabili. Fa eccezione ovviamente la possibilità espressa di revoca con la sentenza che definisce il giudizio.

<sup>325</sup> Cfr. G. TARZIA, *Lineamenti del processo di cognizione*, cit., 349; R. VACCARELLA, in R. VACCARELLA - B. CAPPONI - C. CECHELLA, *Il processo civile dopo le riforme*, cit., 286; G. BALENA, in G. TARZIA, F. CIPRIANI, *Provvedimenti urgenti*, cit., 227, secondo cui la *ratio* della non impugnabilità (e, quindi, dell'irrevocabilità e della non modificabilità) risiederebbe nell'esigenza di troncare *in limine litis* le delicate questioni relative all'eseguibilità del provvedimento impugnato, di talché tale conclusione non avrebbe potuto non estendersi anche all'inibitoria resa all'esito del modello cd. "classico". *Contra*, prima della successiva novella del 2011, G. IMPAGNATIELLO, *La provvisoria esecuzione*, cit., 485, il quale fa notare che la non impugnabilità dell'ordinanza *ex art. 351, comma 3, c.p.c.* sarebbe giustificata dal fatto che la medesima ordinanza sia resa in sede di riesame avverso un ulteriore provvedimento, ovvero il decreto presidenziale emesso *inaudita altera parte*.

espressamente sancito la non impugnabilità (anche) dell'ordinanza che decide sull'inibitoria all'esito della prima udienza<sup>326</sup>.

Il cambiamento è stato quindi lento, ma inesorabile: in poco più di un secolo, si è passati da una composizione del conflitto esecutivo articolata su ben tre gradi di giudizio ad un'unica valutazione compiuta dal giudice dell'inibitoria, che si innesta sulla regola generale dell'esecutività provvisoria *ex lege* e che non è più suscettibile di essere sindacata.

### **3. Il quadro normativo attuale e l'orientamento consolidato della giurisprudenza**

Concluso il breve *excursus* storico, il quadro normativo delineatosi a seguito delle ultime riforme appare ben chiaro.

La novella del 2011 ha infatti suggellato un'interpretazione che progressivamente si era fatta strada nella prassi: l'assoluta esclusione di qualsivoglia forma di controllo nei confronti del provvedimento che decide sull'inibitoria della sentenza di primo grado.

È indubbio che la volontà del legislatore sia stata proprio quella di evitare che la decisione del giudice dell'inibitoria, nelle more del giudizio di appello, potesse essere sindacata da un diverso giudice e in tal senso riformata<sup>327</sup>.

Del resto, come anticipato, la giurisprudenza susseguitasi alla riforma del 1990 si era da sempre mostrata a favore dell'incensurabilità della misura inibitoria.

---

<sup>326</sup> Va quindi respinta l'idea di chi afferma che non vi sarebbero ostacoli normativi alla revocabilità dell'ordinanza in corso di causa. Per questa opinione, cfr. M. S. CATALANO, *Le modifiche alla disciplina dell'inibitoria in appello*, in *Giur. it.*, 2013, 239.

<sup>327</sup> Netta è la posizione di due autorevoli studiosi nel prevenire qualsivoglia interpretazione contraria a quella che si desume dall'art. 351 c.p.c. Per un verso, F. P. LUISO, *Diritto processuale civile*, II, cit., 404, specifica che deve escludersi in radice la possibilità di proporre reclamo avverso l'ordinanza; dall'altro, C. CONSOLO, *Le impugnazioni delle sentenze e dei lodi*, cit., 231 – 232, afferma che l'opinione di una parte della dottrina che pretende di estendere un controllo al provvedimento sull'inibitoria risulta essere vanificata dalla nuova disposizione dell'art. 351, comma 1, c.p.c.



In particolare, numerose decisioni ne avevano escluso il ricorso in Cassazione, anche ai sensi dell'art. 111, comma 7, Cost.: era stato evidenziato che l'art. 351 c.p.c. non prevedesse un procedimento analogo a quello stabilito nella medesima norma per il decreto emesso in assenza di contraddittorio, in relazione al quale il relativo terzo comma ne ammetteva esplicitamente il riesame ai fini della sua conferma, modifica o revoca; per altro verso, il ricorso straordinario era invece stato escluso per il difetto del requisito di decisorietà dell'ordinanza, non essendo la medesima “*ordinat[a] alla decisione sul diritto controverso*”<sup>328</sup>.

Il divieto si estendeva (e si estende tuttora) anche (e soprattutto) al reclamo cautelare *ex art. 669–terdecies* c.p.c., sulla base di motivazioni molto eterogenee: oltre al dato meramente letterale, alcune pronunzie hanno escluso il rimedio al fine di evitare un “andirivieni” di decisioni anticipatorie sulla esecutività della sentenza di primo grado, con conseguente frammentazione del giudizio e rischio di un'eccessiva dilatazione dei suoi tempi<sup>329</sup>; altre hanno evidenziato la differenza esistente tra la decisione sull'inibitoria e la decisione cautelare, dal punto di vista della strumentalità tra la tutela urgente e la tutela cognitiva<sup>330</sup>; altre ancora non hanno ritenuto compatibili le disposizioni sul

---

<sup>328</sup> Così Cass. 8 marzo 2005, n. 5011, in *Giust. civ. Mass.* 2005, 4, ove, respingendo la relativa questione di legittimità costituzionale degli artt. 283 e 351 c.p.c. per la mancata previsione del ricorso per Cassazione, si evidenzia che la non impugnabilità dell'ordinanza potrebbe essere semmai fatta valere sotto il profilo del differente trattamento ad essa riservato rispetto ai provvedimenti cautelari, impugnabili invece con il reclamo *ex art. 669–terdecies* (sul punto, v. *infra*). Nello stesso senso, cfr. Cass. 10 giugno 1998, n. 5750, in *Giust. civ. Mass.* 1998, 1267; Cass. 13 marzo 2007, n. 5829, cit., che esclude il ricorso straordinario evidenziando la natura processuale della pronunzia; Cass. 25 febbraio 2005, n. 4060, cit.; Cass. 15 dicembre 2011, n. 27087, in *Giust. civ. Mass.* 2011, 12, 1779; Cass. 3 luglio 2015, n.13774, in *Gius. Civ. Mass.* 2015; Cass. 12 marzo 2009, n. 6047, in *Gius. Civ. Mass.* 2009, 3, 433; Cass. 25 giugno 2004, n. 11910, in *Giust. civ. Mass.* 2004, 6, che ha escluso anche il regolamento di competenza avverso la decisione sull'inibitoria.

In generale, sui presupposti della decisorietà e della definitività necessari ai fini della proposizione del ricorso straordinario in Cassazione, cfr. l'attenta disamina di R. TISCINI, *Il ricorso straordinario in cassazione*, Torino, 2005, *passim*.

<sup>329</sup> Cfr. Trib. Taranto, 26 febbraio 2014, cit. e App. Bari 11 settembre 2006, in *Giusto proc. civ.*, 2007, 485 ss.

<sup>330</sup> Cfr. App. Catania 4 marzo 2009, in *Giur. merito*, 2009, 2456, ove si precisa che in un caso il giudizio di cognizione si è concluso e la decisione sull'istanza di inibitoria è strumentale al grado di riesame della decisione; nell'altro, invece, il provvedimento

procedimento cautelare uniforme alla peculiarità dell'ordinanza con la quale viene concessa o negata la sospensione dell'esecuzione o della provvisoria esecutività della sentenza di primo grado<sup>331</sup>; infine, si è pure sottolineato che la decisione sull'inibitoria presenterebbe un "tasso di pericolosità" (*i.e.* di rischio di errore) di grado inferiore rispetto a quello dei provvedimenti cautelari<sup>332</sup>, tale da escludere la necessità di un gravame avverso la misura sospensiva.

A prescindere dal dato legislativo, anche una parte della dottrina ha condiviso l'orientamento della giurisprudenza, soprattutto in relazione alla negazione del reclamo al collegio: alcuni attribuivano rilievo alla composizione (collegiale) del giudice dell'inibitoria, per escludere la necessità di un riesame del provvedimento dinanzi ad un giudice di eguale composizione<sup>333</sup> e comunque diverso da quello competente per il merito; altri sottolineavano le differenze nel requisito della strumentalità tra i provvedimenti cautelari e il provvedimento inibitorio<sup>334</sup>; infine, si è pure sostenuto che il reclamo al collegio non necessariamente avrebbe garantito una maggiore tutela delle parti in ordine alla correttezza della decisione finale sulla richiesta di sospensiva.

L'esposizione dell'anzidetta rassegna ha una precisa *ratio*: benché oggi il dettato legislativo non lasci alcun margine all'ammissibilità di un controllo sui provvedimenti d'inibitoria, dovendosi ritenere chiuso il discorso *de jure*

---

cautelare è caratterizzato dalle statuizioni anticipatorie o conservative ed è destinato a trovare conferma o smentita soltanto all'esito del giudizio di primo grado. Cfr. anche App. Genova 18 gennaio 2011, in *Riv. arb.*, 2011, 455, con riguardo ad un'ipotesi di sospensione dell'esecutorietà del lodo rituale.

<sup>331</sup> Cfr. App. Catania 10 novembre 2003, in *Giur. merito*, 2004, 213.

<sup>332</sup> Cfr. App. Bari 11 settembre 2006, cit., che si riferisce, in particolare, al provvedimento sulla sospensione *ex art.* 624 c.p.c. (sulla cui rilevanza ai fini della presente disamina, v. *infra*). In generale, per una ricognizione del dibattito giurisprudenziale, cfr. A. ROMANO, *Appunti sull'art. 27*, cit., 729, in nota.

<sup>333</sup> Cfr. L. NEGRINI, *Provvedimenti*, in S. CHIARLONI, *Le recenti riforme del processo civile*, Bologna, cit., 253, per il quale a nulla rileva che il gravame avverso la decisione del giudice di pace sia di competenza del tribunale in composizione monocratica, alla luce del basso valore economico delle controversie attribuite alla competenza del giudice onorario. Nello stesso senso anche F. RUSSO, *Inibitoria processuale e la sua reclamabilità*, cit., 611 ss.

<sup>334</sup> Cfr. C. CONSOLO, F. P. LUISO, B. SASSANI, *Commentario*, cit., 737.

*condito*, si procederà nel seguente paragrafo a svolgere alcune considerazioni di segno opposto rispetto a quelle appena riferite, con l'auspicio che, in un futuro non troppo remoto, il legislatore possa nuovamente intervenire sul regime di stabilità dei provvedimenti resi sull'esecuzione provvisoria.

#### **4. La necessità di prevedere una forma di controllo sui provvedimenti d'inibitoria**

Si è già lasciato intendere che non si condivide la scelta legislativa di rendere insindacabili i provvedimenti sull'esecuzione provvisoria della sentenza di primo grado<sup>335</sup>.

Le ragioni di una simile affermazione si traggono da una modifica positiva cui (invece) il legislatore è addivenuto nel 2005, nonché da una serie di censure alle argomentazioni poste dalla dottrina e dalla giurisprudenza a fondamento della tesi sulla non impugnabilità, che ne dimostrerebbero l'intrinseca debolezza.

Partendo dal primo punto, è noto che la legge 14 maggio 2005, n. 80 ha ammesso il reclamo al collegio *ex art. 669-terdecies* c.p.c. nei confronti dell'ordinanza con la quale il giudice dell'esecuzione provvede alla sospensione del processo esecutivo nell'ambito di un'opposizione all'esecuzione *ex artt. 615 e 619 c.p.c.*<sup>336</sup>, nonché avverso l'ordinanza con la

---

<sup>335</sup> Per ragioni di chiarezza, ciò che specificamente non si condivide è la mancata previsione del reclamo al collegio avverso le ordinanze che decidono sull'inibitoria; d'altro canto, la natura cautelare di quest'ultime non avrebbe mai potuto deporre a favore dell'ammissibilità del ricorso straordinario in Cassazione (che peraltro è stato escluso anche nei confronti dei provvedimenti cautelari cd. a strumentalità attenuata; cfr., *ex multis*, Cass., sez. un., 28 dicembre 2007, n. 27187, in *Foro it.* 2008, 3, I, 766).

<sup>336</sup> Nonostante si faccia riferimento alla sospensione del processo, ormai non si dubita più che il reclamo al collegio possa essere esperito anche nei confronti dell'ordinanza *ex art. 615*, comma 1, c.p.c., che dispone la sospensione dell'efficacia esecutiva del titolo nell'ambito di opposizione a precetto; più dubbi, invece residuano in giurisprudenza circa il riesame dell'ordinanza sospensiva emessa in sede di opposizione agli atti esecutiva *ex art. 618*, comma 2, c.p.c. Sul primo punto, si veda incidentalmente quanto sostenuto da Cass., sez. un., 23 luglio 2019, n. 19889, in *Gius. Civ. Mass.* 2019, con nota di M. FARINA, *La natura cautelare "sui generis" del provvedimento che concede o nega la sospensione dell'efficacia del titolo esecutivo giustifica il reclamo ex art. 669-terdecies c.p.c.* in *www.judicium.it*; sul secondo aspetto, per l'esperibilità del reclamo cfr., *ex multis*, Trib.

quale viene disposta la sospensione della distribuzione del ricavato ai sensi dell'art. 512, comma 2, c.p.c.

Ebbene, una siffatta novella avrebbe dovuto condurre ad una revisione dell'orientamento giurisprudenziale sino ad allora prevalente<sup>337</sup> e indurre il legislatore a riflettere sulla necessità di introdurre (*i.e.* ripristinare) un analogo mezzo di controllo nei confronti del provvedimento inibitorio.

Occorre infatti tenere in considerazione:

(i) la natura cautelare tanto della sospensione disposta dal giudice dell'inibitoria, quanto della sospensione pronunciata dal giudice dell'esecuzione ai sensi dell'art. 624 c.p.c.<sup>338</sup>;

(ii) la struttura dei due provvedimenti sospensivi: al pari di quello reso dal giudice d'appello, anche quello reso dal giudice dell'esecuzione cagiona dei rilevanti effetti sulla situazione soggettiva di una delle parti (arrestando la procedura esecutiva *medio tempore* intrapresa) e ha la funzione di anticipare la successiva decisione di merito (all'esito del giudizio di opposizione all'esecuzione)<sup>339</sup>.

A parere di chi scrive, già tali rilievi sono idonei ad evidenziare la palese disparità di trattamento in cui è incorso il legislatore relativamente al

---

Reggio Emilia 27 aprile 2010, in *Giur. merito* 2010, 9, 2150; in senso contrario, cfr., *ex multis*, Trib. Firenze 2 settembre 2015, in *Redazione Giuffrè* 2015.

<sup>337</sup> Si ricorda che, fino alla definitiva modifica del 2011, la non impugnabilità delle misure sospensive, perlomeno delle sentenze di primo grado, derivava, da un lato, dall'espressa abrogazione dell'art. 357 c.p.c. e, dall'altro, dall'estensione della non impugnabilità dell'ordinanza *ex art.* 351, comma 3, c.p.c. a tutte gli altri provvedimenti inibitori contemplati dalla medesima disposizione.

<sup>338</sup> Il secondo capitolo del presente lavoro ha illustrato come la dottrina e la giurisprudenza pressoché unanimi ritengano l'inibitoria processuale un provvedimento di natura cautelare o comunque cautelare in senso ampio; lo stesso deve dirsi per i provvedimenti di sospensione dell'esecuzione contemplati dall'art. 624 c.p.c. Su quest'ultimo punto, cfr., *ex multis*, Cass. 23 maggio 2011, n. 11306, in *Giust. Civ. Mass.* 2011, 5, 786; Trib. Treviso 20 febbraio 2018, in *Redazione Giuffrè* 2018; Trib. Fermo 24 luglio 2018, in *Redazione Giuffrè* 2018; prima della novella del 2005, cfr. Trib. Livorno 10 novembre 1999, in *Riv. esec. forz.*, 2000, 348. In dottrina, cfr., *ex multis*, anche prima della riforma, R. ORIANI, *L'imparzialità del giudice l'opposizione agli atti esecutivi*, cit., 16 ss.

<sup>339</sup> In generale, le (già richiamate) analogie tra l'inibitoria della sentenza di primo grado e i provvedimenti sospensivi di cui all'art. 624 c.p.c. sono illustrate espressamente e sotto vari profili da G. IMPAGNATIELLO, *La provvisoria esecuzione*, cit., 375 – 376.

controllo sulle due diverse ordinanze; trattasi, invero, di provvedimenti sostanzialmente identici nella natura e nella funzione, ma differenti dal punto di vista del relativo mezzo di impugnazione, che è espressamente previsto in un caso, mentre invece è del tutto carente nell'altro<sup>340</sup>.

A fronte di ciò, si condividono in pieno le perplessità di tutti quegli studiosi che hanno riscontrato la disomogeneità e la contraddittorietà delle opposte soluzioni e, conseguentemente, prospettato un profilo di illegittimità costituzionale dell'art. 283 c.p.c.<sup>341</sup>

Del resto, non può essere neppure taciuto che un espresso invito alla possibilità di riesaminare (*recte*: reclamare) i provvedimenti sull'inibitoria era stato rivolto addirittura dalla giurisprudenza: oltre infatti all'unanime riconoscimento della natura cautelare della decisione sulla sospensione, una

---

<sup>340</sup> Non coglie nel segno, in proposito, la ricostruzione avallata da App. Palermo 5 agosto 2009, richiamata da F. RUSSO, *Inibitoria processuale e la sua reclamabilità*, cit., 613, nota 59, secondo cui occorre tener distinte le ipotesi disciplinate dall'art. 624 c.p.c. e quelle dell'inibitoria processuale: nel primo caso, la sospensione inciderebbe sul solo processo esecutivo; nel secondo, il provvedimento riguarderebbe l'efficacia esecutiva di una sentenza di primo grado. La replica è agevole e si coglie nelle parole di R. MARTINO, *Brevi riflessioni sulla sospensione dell'esecutività*, cit., 725 – 726, il quale afferma che l'inibitoria ben potrebbe “reagire” anche sul processo esecutivo, potendone addirittura comportare, secondo l'orientamento che si auspica venga sviluppato, anche la rimozione *ex tunc* degli atti esecutivi *medio tempore* intrapresi (sul punto si rimanda a quanto sostenuto nel secondo capitolo del presente lavoro e a quanto si dirà nel prosieguo); in aggiunta, l'Autore evidenzia pure che la sospensione *ex art.* 624 c.p.c. può essere pronunciata anche quando il titolo esecutivo sia rappresentato da una sentenza.

<sup>341</sup> In tal senso, cfr. R. MARTINO, *Brevi riflessioni sulla sospensione dell'esecutività*, cit., 721 ss. Sottolineano l'evidente incongruenza anche G. BALENA, *Le riforme più recenti* (a cura di G. BALENA – M. BOVE), cit., 113; M. MARINELLI, *La riforma degli artt. 615 e 624 c.p.c. e la reclamabilità delle pronunce rese dal giudice del gravame sulla inibitoria della decisione impugnate*, in *Corr. giur.*, 2007, 1009; A. MOTTO, *Gli interventi legislativi*, cit., 13 – 14, il quale precisa che la Corte Costituzionale ha recentemente ribadito la rilevanza costituzionale dello strumento del reclamo con riferimento ai procedimenti di istruzione preventiva (si allude alla pronuncia n. 144 resa dalla Corte costituzionale il 16 maggio 2008, con la quale è stata dichiarata l'illegittimità degli artt. 669-*quaterdecies* e 695 c.p.c., nella parte in cui non prevedevano la reclamabilità del provvedimento di rigetto dell'istanza per l'assunzione preventiva dei mezzi di prova di cui agli artt. 692 e 696 c.p.c.); C. ASPRELLA, *Commento alle riforme*, cit., 39; G. OLIVIERI, *Riforma del procedimento cautelare, reclamabilità dell'inibitoria ed opposizione all'esecuzione*, in *Gius. proc. civ.*, 2007, 26 ss.; B. SASSANI – R. GIORDANO, in L. P. COMOGLIO, C. CONSOLO, B. SASSANI, R. VACCARELLA (a cura di), *Commentario del codice di procedura civile*, cit., 455 ss.; R. GIORDANO, *Sulla reclamabilità del provvedimento di inibitoria dell'efficacia esecutiva della sentenza di primo grado*, in *Giur. merito*, 2009, 2456 ss.; G. IMPAGNATIELLO, *La provvisoria esecuzione*, cit., 548 ss., spec. 551 ss.

isolata pronunzia della Corte di Cassazione si è anche spinta a prospettare un'ipotesi di illegittimità costituzionale di tutte quelle disposizioni che non prevedono la possibilità di reclamo, modifica o revoca del relativo provvedimento inibitorio<sup>342</sup>.

Chiarito quanto sopra, la necessità di prevedere un rimedio avverso il *dictum* del giudice dell'inibitoria deriva anche (e in ogni caso) dagli effetti pregiudizievoli che la pronunzia può comportare sia a carico della parte provvisoriamente soccombente, sia in capo a quella provvisoriamente vittoriosa. Deve infatti essere tenuto a mente che tra l'emissione del provvedimento e la conclusione del giudizio d'appello possono trascorrere diversi anni: da una parte, quindi, il vincitore provvisorio potrebbe vedersi negare per un ampio arco temporale l'efficacia esecutiva (*ipso iure*) di una sentenza emessa da un giudice sulla base di una cognizione piena ed esauriente, esclusivamente sulla base delle valutazioni sommarie compiute *in*

---

<sup>342</sup> Il riferimento è alla anzidetta Cass. 8 marzo 2005, n. 5011, cit. Nel ritenere inammissibile la questione di legittimità costituzionale degli artt. 283 e 351 c.p.c., nella parte in cui non consentono il ricorso per cassazione avverso l'ordinanza pronunciata sull'istanza inibitoria della provvisoria esecuzione della sentenza appellata, in riferimento agli artt. 3 e 111 Cost., la decisione si è espressa con le seguenti (inequivocabili) parole: “*Se mai, a proposito dell'ordinanza prevista dall'art. 351 e del suo regime di stabilità, un raffronto si potrebbe instaurare con quello dei provvedimenti cautelari, quale risulta dagli artt. 669 decies e terdecies cod. proc. civ. Sebbene non ordinata ad assicurare gli effetti della decisione che riconosce un diritto, ma al contrario ad impedirne l'immediata esecuzione, l'inibitoria presenta con i provvedimenti cautelari dei tratti in comune, quali la sommarietà della cognizione e la funzione di anticipare il preveduto esito della decisione di merito.*

*Orbene, per i provvedimenti cautelari è previsto che siano reclamabili e possano essere modificati o revocati al sopravvenire di un mutamento delle circostanze.*

*Si può però notare che il regime di stabilità dell'ordinanza prevista dall'art. 351 cod. proc. civ., non si differenzia da quello proprio di analoghi provvedimenti, che come il precedente assolvono alla comune funzione di non pregiudicare il possibile esito favorevole di impugnazioni ordinarie e straordinarie (artt. 351, 373, 401 e 407). Tuttavia, se il tratto proprio di tali provvedimenti, d'essere rivolti a impedire l'esecuzione di sentenze altrimenti esecutive una volta che siano impugnate, potesse essere considerato inidoneo a dare ragione dello specifico regime di stabilità di tali provvedimenti, e cioè a dare ragione del perché la parte che ha ottenuto la sentenza non possa domandare un riesame del giudizio sommario che ha portato il giudice dell'impugnazione a sospenderne l'eseguibilità, la correzione di tale regime dovrebbe avvenire col ricondurre anche questi provvedimenti al regime di stabilità comune ai provvedimenti cautelari.*

*Ciò, mediante la dichiarazione di illegittimità costituzionale delle norme che non prevedono la possibilità di reclamo, modifica o revoca, non invece attraverso l'estensione ad essi del regime di stabilità proprio delle sentenze”.*

*limine gravaminis* dal giudice dell'inibitoria, senza avere a disposizione alcuno strumento di controllo per provare a porre rimedio agli errori eventualmente compiuti dal collegio in tale delibazione; dall'altra, verrebbe in rilievo anche il sacrificio del soccombente provvisorio che, nell'ipotesi in cui per errore non venga concessa la misura sospensiva, potrebbe vedersi esposto ad un *periculum* non più rimediabile allorquando interverrà l'eventuale riforma della sentenza di primo grado.

Sotto tale profilo, pertanto, vengono in rilievo preminenti esigenze di garanzia delle parti, che promanano direttamente dagli artt. 24 e 111 Cost. e che sono inevitabilmente frustrate dall'attuale normativa.

Quanto agli argomenti *ex adverso* invocati in favore della non impugnabilità, anzitutto l'asserito differente atteggiarsi del requisito della strumentalità rispetto a quello tipico dei provvedimenti cautelari veri e propri non ha più ragion d'essere: l'ammissibilità del reclamo *ex art. 669-terdecies c.p.c.* nei confronti dei provvedimenti sulla sospensione resi nel processo esecutivo dimostra in maniera chiara quanto inequivocabile che il nesso strumentale non richiede necessariamente che la pronunzia interinale sia accessoria al giudizio di merito di primo grado<sup>343</sup>.

Per quanto concerne il fatto che l'ammissibilità del reclamo al collegio farebbe venir meno il parallelismo fra il giudice dell'inibitoria e il giudice del merito, basti replicare che quest'ultimo (il collegio, deputato alla trattazione dell'impugnazione) non è affatto privato del potere di decidere sulla sospensione<sup>344</sup>: in un'ottica di garanzia delle parti, si ammette soltanto l'eventualità che la sua pronunzia (che in ogni caso viene resa in prima

---

<sup>343</sup> Peraltro, l'avversa tesi può essere ulteriormente smentita sulla base della considerazione che anche al giudice d'appello possono essere richieste le misure cautelari, evidentemente funzionali ad assicurare gli effetti della pronunzia di secondo grado, la quale, come noto, si sostituisce sempre e in ogni caso a quella resa dal giudice di prime cure.

<sup>344</sup> Osserva G. IMPAGNATIELLO, *La provvisoria esecuzione*, cit., 548 ss., spec. 554, che anche in materia cautelare, ove vige il medesimo parallelismo giudice della cautela – giudice del merito, il reclamo viene deciso dal collegio, ossia da un organo diverso dai primi due.

istanza) possa essere riesaminata da un giudice di grado superiore ed emendata dagli eventuali vizi ivi contenuti<sup>345</sup>.

Da ultimo, con riguardo ai minori rischi (*i.e.* “tasso di pericolosità”) che deriverebbero dalle inibitorie processuali rispetto a quelli connessi alla pronuncia dei provvedimenti sospensivi *ex art.* 624 c.p.c.<sup>346</sup>, la giurisprudenza fonda il suo assunto sul fatto che quest’ultimi inciderebbero sull’intero processo esecutivo, nonché sulla ampia discrezionalità che caratterizzerebbe l’attività decisoria del giudice dell’esecuzione<sup>347</sup>. Sennonché, è agevole sul punto replicare che, come più volte riferito, ben potrebbe anche il giudice dell’inibitoria sospendere l’esecuzione, incidendo, allo stesso modo del giudice dell’esecuzione<sup>348</sup>, sul processo esecutivo *medio tempore* avviato. Quanto poi ai rischi connessi al riconoscimento della discrezionalità, si è visto che il fulcro del presente lavoro è stato incentrato proprio sull’attribuzione in capo al giudice dell’inibitoria di un vasto potere discrezionale, il quale, lungi dall’essere limitato al mero riscontro delle condizioni di legittimità previste dalla legge (i “*gravi e fondati motivi*”), è sempre funzionale a riempire di contenuto il provvedimento inibitorio, mediante l’attenta ponderazione degli interessi in gioco; di conseguenza, deve in radice escludersi la fondatezza di quell’argomentazione secondo cui il vaglio dei motivi di opposizione all’esecuzione costituisce un’operazione necessariamente più “delicata”

---

<sup>345</sup> Sul punto, sia sufficiente richiamare quanto sostenuto da C. CONSOLO, *Spiegazioni di diritto processuale civile*, II, cit., 411, ove afferma che il sistema delle impugnazioni non si basa sulla possibile maggiore fiducia in questo o quell’organo, ma sulla constatazione, di natura epistemologica, che il giudice di grado superiore decide tendenzialmente meglio, non tanto benché, quanto perché il primo giudice può aver giudicato male o imperfettamente.

<sup>346</sup> Così da escludere l’assimilabilità tra i due istituti e l’estensione, anche analogica, del reclamo al collegio ai provvedimenti sull’esecuzione provvisoria.

<sup>347</sup> Il riferimento è alla summenzionata App. Bari 11 settembre 2006, cit.

<sup>348</sup> Anzi, se dovesse avere seguito il principio inaugurato da Cass. 8 febbraio 2013, n. 3074, cit., richiamato nel secondo capitolo, il provvedimento inibitorio emesso dal giudice d’appello non si limiterebbe soltanto a sospendere il processo esecutivo, ma produrrebbe l’ulteriore effetto di rimuovere gli atti dell’esecuzione *medio tempore* intrapresa.



dell'attività del giudice dell'inibitoria, tanto da giustificare soltanto per la prima la previsione di un doppio grado di giudizio<sup>349</sup>.

## **5. Considerazioni finali**

L'analisi del tassello mancante per la compiuta ricostruzione dell'istituto non muta le considerazioni con le quali si era chiuso il precedente capitolo. Anzi, forse le rende ancora più severe.

In quella sede avevamo parlato di un quadro normativo non chiaro e impreciso, preda del mutevole atteggiamento della giurisprudenza e fonte di costante incertezza per gli interpreti, sforzandoci di proporre soluzioni rispettose dei principi generali e non troppo distanti dalle prassi ormai consolidate.

La tematica dei controlli sull'esecuzione provvisoria si pone sotto un'altra prospettiva: in tal caso ciò che difetta è proprio il dato normativo che dovrebbe consentire un siffatto controllo, originariamente previsto ma troppo in fretta sacrificato in ragione (forse) di una pretesa efficienza del processo<sup>350</sup>, che francamente fatica a scorgersi.

Il silenzio del legislatore è stato tuttavia assordante: per un verso, forse a causa del garantismo precedente alla riforma del 1990, si è assistito ad una moltitudine di decisioni aventi ad oggetto il controllo dei provvedimenti sull'esecuzione provvisoria, in un contesto in cui tuttavia, anche prima del definitivo "chiarimento" della novella del 2011, ben pochi dubbi residuavano sulla non impugnabilità della misura sospensiva; per l'altro, le ragioni di natura sostanziale sottese alla scelta del legislatore di escludere qualsivoglia rimedio avverso il relativo provvedimento hanno ingenerato un imponente dibattito in dottrina, acuitosi a seguito della infelice decisione di estendere il

---

<sup>349</sup> In generale, per un'ulteriore censura alle argomentazioni qui criticate, si rimanda anche alle parzialmente differenti opinioni di G. IMPAGNATIELLO, *La provvisoria esecuzione*, cit., 556 – 558.

<sup>350</sup> Questa la laconica ma incisiva conclusione espressa anche da R. MARTINO, *Brevi riflessioni sulla sospensione dell'esecutività*, cit., 727.

reclamo ai (soli) provvedimenti sospensivi resi nell'ambito del processo esecutivo.

Ciò che ne consegue è un quadro tendenzialmente (*recte*: ulteriormente) instabile, in cui sono forti le spinte per un nuovo intervento in favore della reclamabilità dell'ordinanza *ex art. 351 c.p.c.*, da collocarsi nell'ambito di una generale riforma della disciplina dell'inibitoria della sentenza di primo grado, che magari possa recepire qualcuna delle soluzioni che in tal sede sono state offerte.

Il rischio dello *status quo* è altrimenti evidente: lasciare che la composizione della tensione fra le due opposte esigenze che vengono in gioco (*i.e.* quella di garantire a colui che appare provvisoriamente vittorioso il bene della vita che gli è stato riconosciuto dal giudice e quella di tutelare il diritto della parte soccombente di non subire gli effetti di una sentenza che potrebbe essere riformata) avvenga sulla base di una disciplina imprecisa e, soprattutto, di un'unica pronunzia, non altrimenti sindacabile.

## CONCLUSIONI

In apertura del presente lavoro era stata valorizzata la funzione dell'inibitoria processuale quale istituto che si fa portatore delle ragioni della parte provvisoriamente soccombente in merito alla stabilità e alla certezza della decisione, affinché quest'ultima possa essere il più possibile esente da vizi processuali e di merito.

In particolare, era stata evidenziata l'assoluta centralità dell'istituto, attesa la generalizzata esecutività *ipso iure* della sentenza di primo grado, che lo ha reso il luogo privilegiato in cui il giudice e le parti attuano la composizione del conflitto esecutivo.

Ebbene, a valle dell'analisi condotta, si ritiene legittimo trarre la conclusione per cui l'attuale disciplina dell'inibitoria, quantomeno quella relativa alla sentenza di primo grado, necessita di una complessiva rivisitazione; numerose sono infatti le criticità riscontrate e che incidono sulla funzione primaria dell'istituto, nel quale dovrebbe invece delinearsi il miglior assetto possibile circa la produzione degli effetti della sentenza non ancora passata in giudicato.

Lo studio, dopo aver illustrato il mutamento radicale subito dall'inibitoria a seguito dell'abbandono del tradizionale effetto sospensivo dell'appello, ha infatti evidenziato delle perplessità già in relazione ad alcuni degli aspetti generali dell'istituto. Se da una parte si è sostanzialmente condivisa la conclusione circa la natura cautelare della misura sospensiva e l'anticipazione dell'effetto ablativo che ne consegue, dall'altra, si è avuto modo di operare una ricostruzione teorico – sistematica parzialmente differente da quella generalmente accolta.

Il riferimento, a mero titolo esemplificativo, è al tema dei limiti oggettivi del provvedimento inibitorio, in relazione al quale si auspica che, valorizzando qualche isolata decisione giurisprudenziale, la misura sospensiva, laddove emessa ad esecuzione iniziata, possa incidere in radice sulla *vis esecutiva* del titolo e, soprattutto, determinare la caducazione degli atti esecutivi *medio*

*tempore* compiuti; oppure all'imprescindibile discrezionalità che deve essere riconosciuta al giudice dell'inibitoria, da intendersi quale valutazione dell'opportunità di disporre la sospensione sulla base dell'attenta ponderazione (materiale e, soprattutto, ipotetica) degli interessi in gioco, indipendentemente dall'esistenza delle condizioni di legittimità espressamente previste dalla legge per poter concedere il relativo provvedimento.

Si tratta di aspetti la cui rielaborazione sistematica non è fine a se stessa: la loro configurazione teorica incide notevolmente sul grado di tutela che il soccombente provvisorio aspira a ricevere nel caso in cui formuli un'istanza di sospensione dell'efficacia esecutiva o dell'esecuzione della sentenza impugnata.

D'altro canto, come più volte riscontrato nel corso del lavoro, all'incertezza sui profili di ampio respiro non si accompagna neppure un disciplina dell'inibitoria della sentenza di primo grado chiara e puntuale, per di più vittima delle oscillanti interpretazioni dalla giurisprudenza e della dottrina, nonché troppe volte oggetto di interventi legislativi settoriali in un'ottica meramente deflativa.

Non è mancato tuttavia lo sforzo di proporre soluzioni che possano, in qualche maniera, rendere effettivo il dibattito dinanzi al giudice dell'impugnazione sulle ragioni che depongono a favore o contro la conservazione dell'esecutività della decisione: la formula ampia dei "*gravi e fondati motivi*" di cui all'art. 283 c.p.c. induce infatti a ritenere che la misura possa essere disposta soltanto sulla base del solo *fumus boni iuris* (si è detto che la discrezionalità, in tal caso, "arretterebbe" al piano della verifica dei presupposti di legittimità), esonerando il soccombente dalla prova del danno da mera esecuzione ingiusta; si è ammessa la proponibilità, ai sensi dell'art. 351 c.p.c., dell'istanza sospensiva sino alla prima udienza, in modo da consentire al soccombente di dedurre ragioni che si verificano successivamente alla scadenza dell'appello principale e di quello incidentale; si è provato, in via interpretativa, a fornire un'adeguata regolamentazione

della sanzione pecuniaria introdotta dalla legge n. 183/2011, ammettendone la pronunzia sulla base di precisi e determinati presupposti, anche in un'ottica di certezza del diritto.

Ci si è addirittura spinti, nell'ultima parte del lavoro, a sostenere un ampio intervento riformatore della disciplina dei controlli sui provvedimenti d'inibitoria, ponendo a confronto il (probabilmente ingiustificato) garantismo dei tempi passati e l'insoddisfacente incensurabilità di cui alla disciplina odierna: in tal senso, l'espressa non impugnabilità dell'ordinanza *ex art. 351 c.p.c.*, anche in considerazione dell'estensione dello strumento del reclamo al collegio *ex art. 669-terdecies* alla sospensione *ex art. 624 c.p.c.*, caratterizza in negativo l'istituto, esponendo le parti al rischio di valutazioni insindacabili, con conseguente inidoneità del relativo procedimento ad espletare la sua funzione di effettiva controcautela all'esecutività *ipso iure* della sentenza.

I tempi, pertanto, devono ritenersi maturi per un intervento riformatore di carattere generale: l'analisi che si è sviluppata potrà quindi essere utile in tal senso, in quanto, oltre a fornire un quadro generale della relativa disciplina e delle plurime interpretazioni che di questa sono state fornite, si è concentrata nel proporre – o nell'avallare – soluzioni ossequiose dei principi generali, sullo sfondo del principio dell'esecutività *ex lege* della sentenza di primo grado di cui all'art. 282 c.p.c.

## BIBLIOGRAFIA

ANDOLINA, *“Cognizione” ed “esecuzione forzata” nel sistema della tutela giurisdizionale*, Milano, 1983.

ANDRIOLI, *Commento al codice di procedura civile*, II, Napoli, rist. 1960.

ANDRIOLI, *Intorno alla revoca della provvisoria esecuzione delle sentenze*, in *Temi*, 1948, 261 ss.

ANDRIOLI, *Su la sospensione del provvedimento impugnato, disposta dal giudice amministrativo*, in *Riv. dir. proc.*, 1942, II, 31 ss.

ASPRELLA, *Commento alle riforme 2005 – 2006*, in *Appendice di Aggiornamento al Codice di procedura civile*, 3a ed., a cura di PICARDI, Milano, 2006.

ATTARDI, *Le nuove disposizioni sul processo civile*, Padova, 1991.

BALENA – BOVE, *Le riforme più recenti del processo civile*, Bari, 2006.

BALENA, in TARZIA, CIPRIANI, *Provvedimenti urgenti per il processo civile*, Padova, 1992, 226 ss.

BALENA, *Istituzioni di diritto processuale civile*, 2a ed., Bari, 2013.

BALENA, *Istituzioni di diritto processuale civile*, 4a ed., Bari, 2015.

BALENA, *La riforma del processo di cognizione*, Napoli, 1994.

BALENA, *Le novità relative all'appello nel d.l. n. 83/2012*, in *Giusto proc. civ.*, 2013, 335 ss.

BETTI, *Diritto processuale civile italiano*, Roma, 1936, 565 ss.

BORGHESI, *L'anticipazione dell'esecuzione forzata nella riforma del processo civile*, in *Riv. trim. dir. e proc. civ.*, 1991, 198 ss.

BORSELLI, *Inibitoria (dir. proc. civ.)* in *Novissimo Dig. it.*, VIII, Torino, 1962.

BRUNORI, *Sulla inibitoria*, in *Riv. dir. proc.*, 1956, I, 207 ss.

CALAMANDREI, *Introduzione allo studio sistematico dei provvedimenti cautelari*, Padova, 1936.

CAPONI, *Efficacia della inibitoria nel tempo*, in *Foro it.*, 2002, I, c. 1487 ss.

CAPONI, *Provvedimenti cautelari e azioni possessorie*, in *Foro it.*, 2005, V, c. 135 ss.

CAPPELLETTI, *Parere iconoclastico sulla riforma del processo civile italiano*, in *Giur. it.*, 1969, IV, c. 81 ss.

CAPPONI, *Le proposte di “riforma urgente” del processo civile*, in *Foro it.*, 1989, V, c. 122 ss.

CARNELUTTI, *Istituzioni del processo civile italiano*, II, Roma, 1956.

CARNELUTTI, *Lezioni di diritto processuale civile. Processo di esecuzione*, I, Padova, 1932.

CARNELUTTI, *Progetto del codice di procedura civile*, II, Padova, 1936.

CARNELUTTI, *Sistema del diritto processuale civile*, I, Padova, 1936.

CARPI, *Inammissibilità di reclamo incidentale contro le ordinanze sull’esecuzione provvisoria*, in *Riv. trim. dir. e proc. civ.*, 1967, 643 ss.

CARPI, *L’inibitoria processuale*, in *Riv. dir. proc.*, 1975, 93 ss.

CARPI, *La provvisoria esecutorietà della sentenza*, Milano, 1979.

CATALANO, *Le modifiche alla disciplina dell’inibitoria in appello*, in *Giur. it.*, 2013, 238.

CECHELLA, in CECHELLA, *L’arbitrato*, Torino, 2005.

CHIARLONI, *Commento all’art. 33*, in *Nuove leggi civ. comm.*, 1992, 160 ss.

CHIARLONI, in TARZIA, CIPRIANI, *Provvedimenti urgenti per il processo civile*, Padova, 1992, 159 ss.

CHIARLONI, *Sull’opportunità della proposizione di questioni di legittimità infondate per l’esercizio di una funzione nomofilattica da parte della Corte Costituzionale quando la Corte di Cassazione non può intervenire*, in *Giur. it.*, 2002, 300, in nota ad App. Torino 23 luglio 2001.

CHIOVENDA, *Ancora sulla provvisoria esecuzione delle sentenze e delle inibitorie*, in *Foro it.*, 1904, in nota ad App. Lucca 25 giugno 1903.

CHIOVENDA, *La riforma del procedimento civile proposta dalla commissione per il dopo guerra*, Napoli, 1920.

CHIOVENDA, *Principii di diritto processuale civile*, Napoli, 1923.

CHIOVENDA, *Sulla facoltà del giudice d'appello di subordinare ad una cauzione l'esecuzione provvisoria concessa dal primo giudice*, in *Riv. dir. comm.*, 1911.

CHIOVENDA, *Sulla provvisoria esecuzione delle sentenze e delle inibitorie*, in *Riv. dir. comm.*, 1903, II e in *Saggi di diritto processuale civile (1894 – 1937)*, a cura di PROTO PISANI, II, Milano, 1993, 312 ss.

CHIZZINI, *Il codice di procedura civile per gli Stati di Parma Piacenza e Guastalla*, in *Codice di procedura civile di Maria Luigia (1820)*, in *Testi e documenti per la storia del processo*, a cura di PICARDI e GIULIANI, IX, Milano, 2003, XXXVIII ss.

CIACCIO, *Revoca e sospensione della provvisoria esecuzione delle sentenze*, in *Giust. civ.*, 1968, I, 1229, in nota a Cass. 13 febbraio 1968, n. 498.

CIPRIANI, *I problemi del processo di cognizione tra passato e presente*, in *Riv. dir. civ.*, 2003, 59.

CIPRIANI, *Storie di processualisti e di oligarchi*, Milano, 1992.

COMOGLIO – FERRI – TARUFFO, *Lezioni sul processo civile*, Padova, 2005.

COMOGLIO, *L'esecuzione provvisoria della sentenza di primo grado*, in *Le riforme della giustizia civile* a cura di TARUFFO, 2a ed., Torino, 2000.

CONIGLIO, *Riflessioni in tema di esecuzione provvisoria delle sentenze*, in *Scritti giuridici in onore di Francesco Carnelutti*, II, Padova, 1950.

CONSOLO – LUISO – SASSANI, *Commentario alla riforma del processo civile*, Milano, 1996.

CONSOLO – PARISI, *sub art 283 c.p.c.*, in *Codice di procedura civile commentato* (diretto da CONSOLO), I, Milano, 2010.

CONSOLO, *Alla ricerca della inibitoria*, in *Riv. Arbitrato*, 1999, fasc. 3, 475 ss.

CONSOLO, *Commentario alla riforma del processo civile*, in CONSOLO – LUISO – SASSANI, Milano, 1996.



- CONSOLO, *Il coordinamento tra il "nuovo" art. 183 ed altre disposizioni sul processo civile. Il mancato ricompattamento dei riti*, in *Corr. giur.*, 2007, 1751 ss.
- CONSOLO, *L'inibitoria in appello nel (lungo) regime transitorio tra forme vecchie (art. 351 c.p.c.) e sostanza nuova (art. 283) e nel raffronto con il c.p.p.*, in *Corr. giur.*, 1996, 779 ss.
- CONSOLO, *Le impugnazioni delle sentenze e dei lodi*, 1a ed., Padova, 2006.
- CONSOLO, *Le impugnazioni delle sentenze e dei lodi*, 3a ed., Padova, 2012.
- CONSOLO, *Le proposte "Vassalli" di riforma del c.p.c.: note sulla disciplina della sentenza e sulle fasi di gravame*, in *Giust. civ.*, 1989, II, 189 ss., in nota ad App. Firenze 19 gennaio 1996.
- CONSOLO, *Spiegazioni di diritto processuale civile*, Torino, 2014.
- CONSOLO, *Ultimissime dal "fronte legislativo" del 2005: la nuova trattazione delle cause civili*, in *Corr. giur.*, 2006, 153 ss.
- CONSOLO, *Un codice di procedura civile "seminuovo"*, in *Giur. it.*, 1990, fasc. 11, pt. 1, 429 ss.
- CONSOLO, *Una non divisibile conseguenza (la non esecutorietà del capo sulle spese) di una premessa fondata (la non esecutorietà delle statuizioni di accertamento)*, in *Corr. giur.*, 2000, 1599 ss., in nota a Cass. 12 luglio 2000, n. 9236.
- COSTA, *Contributo allo studio dell'esecuzione provvisoria della sentenza civile*, in *Studi sassaresi*, 2° serie, XVII (1939), 245 ss.
- D'ONOFRIO, *Commento al codice di procedura civile*, I, Torino, 1957.
- DALFINO, *Sull'applicabilità dell'art. 281-sexies c.p.c. in appello*, in *Giur. it.*, 2009, 2473 ss.
- DE STEFANO, *Esecuzione provvisoria della sentenza*, in *Enc. dir.*, XV, Milano, 1966, 520 ss.
- DEMARCHI, *Il nuovo rito civile, I, Le notifiche e il processo di cognizione, sub. art. 283 c.p.c.*, Milano, 2006.
- DENTI, *Il controllo sui provvedimenti*, in *Giur. it.*, 1955, IV, c. 125.

DI NANNI – VERDE, *Codice di procedura civile*, 2a ed., Torino, 1993.

DUNI, *Il potere discrezionale della Corte di Cassazione in tema di sospensione dell'esecuzione delle sentenze*, in *Riv. dir. proc.*, 1946, II, 9 ss.

FALZONE, *L'inibitoria giudiziale della operatività degli atti giuridici*, Milano, 1967.

FARINA, in BRIGUGLIO – CAPPONI, *Commentario alle riforme del processo civile*, I, Padova, 2007, 122 ss.

FARINA, *La natura cautelare “sui generis” del provvedimento che concede o nega la sospensione dell'efficacia del titolo esecutivo giustifica il reclamo ex art. 669-terdecies c.p.c.* in *www.judicium.it*, in nota a Cass., sez. un., 23 luglio 2019, n. 19889.

FAZZALARI, *Il giudizio civile di Cassazione*, Milano, 1960.

FAZZALARI, *Il processo ordinario di cognizione, 2, Le impugnazioni*, Torino, 1990.

FERRI, *In tema di esecutorietà della sentenza e inibitoria*, in *Riv. dir. proc.*, 1993, 558 ss.

FRANCHI, *Le denunce di nuova opera e di danno temuto*, Padova, 1968.

FURNO, *La sospensione del processo esecutivo*, Milano, 1956.

GARBAGANTI, *Cassazione con rinvio ed esecuzione provvisoria della sentenza di primo grado*, in *Riv. dir. proc.*, 1972, 581 ss.

GARBAGNATI, *Sul reclamo al collegio contro le ordinanze del giudice istruttore*, in *Giur. it.*, 1955, IV, c. 117 ss.

GARGIULO, *Il codice di procedura civile del Regno d'Italia*, Napoli, 1879.

GIANNINI, *Istituzioni di diritto amministrativo*, Milano, 1981.

GIANNOZZI, *Il reclamo nel processo civile*, Milano, 1968.

GIORDANO, *Sulla reclamabilità del provvedimento di inibitoria dell'efficacia esecutiva della sentenza di primo grado*, in *Giur. merito*, 2009, 2456 ss.

GIUDICEANDREA, *Le impugnazioni civili, II*, Milano, 1952.

IMPAGNATIELLO, *Ancora sui limiti oggettivi dell'esecuzione provvisoria*, in *Foro it.*, 2012, I, 189 ss.

IMPAGNATIELLO, *I provvedimenti sull'esecuzione provvisoria*, in *L'appello civile (II Parte)* a cura di M. BOVE, in *Giur. it.*, 2018, 456 ss.

IMPAGNATIELLO, in CIPRIANI, MONTELEONE, *La riforma del processo civile*, Padova, 2007, 171 ss.

IMPAGNATIELLO, *La nuova disciplina dell'inibitoria in appello*, in [www.judicium.it](http://www.judicium.it).

IMPAGNATIELLO, *La nuovissima disciplina dell'inibitoria in appello*, in *Giusto proc. civ.*, 2012, 109 ss.

IMPAGNATIELLO, *La provvisoria esecutività delle sentenze costitutive*, in *Riv. trim. dir. e proc. civ.*, 1992, 47 ss.

IMPAGNATIELLO, *La provvisoria esecuzione e l'inibitoria nel processo civile*, 2010.

IMPAGNATIELLO, *Provvisoria esecuzione senza inibitoria?*, in *Foro it.*, 2005, I, c. 546.

IMPAGNATIELLO, *Sulla reclamabilità dei provvedimenti di inibitoria*, in *Giusto proc. civ.*, 2007, 485 ss.

LANCELLOTTI, voce *Esecuzione provvisoria*, in *Noviss. dig. it.*, vol. VI, Torino 1975, 796 ss.

LASERRA, *L'opportunità della clausola di provvisoria esecuzione*, in *Dir. e giust.*, 1951, 181 ss.

LIEBMAN, *Manuale di diritto processuale civile*, 2a ed., Milano, 1957.

LIEBMAN, *Manuale di diritto processuale civile*, II, Milano, rist. 1984.

LIEBMAN, *Storiografia giuridica "manipolata"*, in *Riv. dir. proc.*, 1974, 100 ss.

LOMBARDI, *Il periculum dell'art. 283 c.p.c.: concordanze e discordanze tra le corti di merito*, in [www.judicium.it](http://www.judicium.it).

LOMBARDINI, in BORGHESI (a cura di), *Il processo del lavoro*, IV, Torino, 2005.

LONGO, *Contributo allo studio della sospensione nel processo esecutivo*, I, Ospedaletto, 2018.

LUISO, *Diritto processuale civile*, 9a ed., Torino, 2017.

LUISO, *Processo civile e processo penale, le riforme del 1998*, a cura di CONSOLO, LUISO, GIARDA, SPANGHER, Milano, 1998, 84 ss.

MACCARRONE, *Per un profilo strutturale dell'inibitoria processuale; riflessioni in margine all'art. 830, 2° comma, c.p.c.*, in *Riv. dir. proc.*, 1981, 274 ss.

MANDRIOLI – CARRATTA, *Dritto processuale civile*, 25a ed., Torino, 2015.

MANDRIOLI – CARRATTA, *Dritto processuale civile*, 26a ed., Torino, 2017.

MANDRIOLI, *Per una nozione strutturale dei provvedimenti anticipatori o interinali*, in *Riv. dir. proc.*, 1964, 551 ss.

MANDRIOLI, *Sulla cosiddetta correlazione necessaria tra condanna ed esecuzione forzata*, in *Riv. trim. dir. e proc. civ.*, 1976, 1342 ss.

MARENGO, *La discrezionalità del giudice civile*, Torino, 1996.

MARINELLI, *La riforma degli artt. 615 e 624 c.p.c. e la reclamabilità delle pronunce rese dal giudice del gravame sulla inibitoria della decisione impugnate*, in *Corr. Giur.*, 2007, 1007 ss.

MARTINETTO, *Gli accertamenti degli organi esecutivi*, Milano, 1963.

MARTINO, *Brevi riflessioni sulla sospensione dell'esecutività della sentenza di primo grado: tra "efficientismo" processuale e tutela dei diritti delle parti (soccumbenti)*, in *Giusto proc. civ.*, III, 2014, 693 ss.

MARTINO, *Sulla inammissibilità della richiesta di inibitoria della sentenza di secondo grado che rigetta l'appello proposto avverso la pronuncia di condanna in primo grado: statuizioni (per nulla condivisibili) di un giudice di merito e tutela del diritto di difesa della parte soccombente*, in *Riv. esec. forz.*, 2018, 616 ss.

MATTIROLO, *Trattato di dir. giud. civ. it.*, IV, Torino, 1896.

MICHELI, *Corso di diritto processuale civile*, II, Milano, 1960.

MONTELEONE, *Diritto processuale civile*, I, 8a ed., Milano, 2018.

MONTELEONE, *Esecuzione provvisoria*, in *Digesto Civ.*, VII, Torino, 1991, 656.

- MONTELEONE, *Esecuzione provvisoria*, in *Digesto. Civ.*, agg., I, Torino, 2000, 365 ss.
- MONTELEONE, *Manuale di diritto processuale civile*, 4a ed, I, Padova, 2007.
- MONTELEONE, *Questioni controverse in tema di concessione o revoca dell'esecuzione provvisoria nel procedimento d'appello*, in *Giur. merito*, 1971, 234 ss.
- MONTESANO - ARIETA, *Diritto processuale civile*, III, Torino, 1999.
- MONTESANO – VACCARELLA, *Manuale di diritto processuale del lavoro*, Napoli, 1996.
- MONTESANO, *Strumentalità e superficialità della cognizione cautelare*, in *Riv. dir. proc.*, 1999, 309 ss.
- MORTARA, *Appello civile*, voce del *Digesto it.*, 2, Torino, 1890.
- MORTARA, *Commentario al codice ed alle leggi di proc. civ.*, s.d., IV, 216 ss.
- MORTARA, *Manuale della procedura civile*, II, Torino, 1929.
- MORTARA, *Per il nuovo codice della procedura civile*, in *Giur. it.*, 1923, IV, c. 136 ss.
- MORTARA, *Qualche osservazione intorno ai poteri del giudice d'appello in tema di esecuzione provvisoria*, in *Giur. it.*, 1903, I, 2, c. 470.
- MORTATI, *Discrezionalità*, voce del *Noviss. Digesto it.*, V, Torino, 1960, 1098 ss.
- MOTTO, *Gli interventi legislativi sulla giustizia civile del 2011 e del 2012*, in [www.judicium.it](http://www.judicium.it)
- NEGRINI, *Provvedimenti sull'esecuzione provvisoria in appello*, in CHIARLONI, *Le recenti riforme del processo civile*, Bologna, 2007, 246 ss.
- ODORISIO, *Le modifiche relative al giudizio di appello*, in PUNZI, *Il processo civile. Sistematiche e problematiche. Le riforme del quadriennio 2010 – 2013*, Torino, 2013.
- OLIVIERI, *Il giudice unico di primo grado nel processo civile (tribunale monocratico e collegio. Sede principale e sezioni distaccate)*, in *Giust. civ.*, 1998, II, 468 ss.

OLIVIERI, *Riforma del procedimento cautelare, reclamabilità dell'inibitoria ed opposizione all'esecuzione*, in *Gius. proc. civ.*, 2007, 23 ss.

OLIVIERI, *Sospensione del titolo esecutivo e della procedura esecutiva*, in CAPPONI – SASSANI – STORTO – TISCINI (a cura di), *Il processo esecutivo. Liber amicorum Romano Vaccarella*, Torino, 2014, 791 ss.

ORESTANO, *L'appello civile in diritto romano*, Torino, rist. 1953.

ORIANI, *L'imparzialità del giudice l'opposizione agli atti esecutivi*, in *Riv. esec. forz.*, 2001, 16 ss.

PAGNI, *Tutela specifica e tutela per equivalente. Situazioni soggettive e rimedi nelle dinamiche dell'impresa, del mercato, del rapporto di lavoro*, Milano, 2004.

PESCATORE, *Sposizione compendiosa della procedura civile e criminale*, I, 1, Torino, 1864.

PICARDI, *Il bicentenario del codice di procedura civile napoleonico ed il monopolio statale della giurisdizione*, in *Giusto proc. civ.*, 2008, 9 ss.

PICARDI, *Introduzione al Code Louis*, T.I., *Ordonnance civile (1667)*, in *Testi e documenti per la storia del processo*, a cura di PICARDI e GIULIANI, I, Milano, 1996, XI ss.

PISANELLI, in MANCINI, PISANELLI, SCIALOJA, *Commentario del codice di procedura civile per gli Stati sardi*, II, Torino.

PROTO PISANI, *La nuova disciplina del processo civile*, Napoli, 1991.

PROTO PISANI, *Lezioni di diritto processuale civile*, Napoli, 1996.

PROTO PISANI, voce *Procedimenti cautelari*, in *Enc. giur.*, XXIV, Roma, 1991.

PUNZI, *Il processo civile. Sistema e problematiche*, Torino, 2009.

PUNZI, *Riflessioni a margine di un nuovo orientamento giurisprudenziale sulla concessione o revoca dell'esecuzione provvisoria in appello*, in *Giur. merito*, 1972, 336 ss., in nota a Trib. Larino 9 marzo 1971.

RASELLI, *Il potere discrezionale del giudice civile*, I, Padova, 1927.

RECCHIONI, *Diritto processuale cautelare*, Torino, 2015.

REDENTI, *Diritto processuale civile*, Milano, rist. 1957.

REDENTI, *Profili pratici del diritto processuale civile*, Milano, 1939.

REDENTI, *Revocabilità della clausola di provvisoria esecuzione*, in *Riv. trim dir. proc. civ.*, 1947, 716 ss.

RICCI, *Commento al codice di procedura civile italiano*, II, Firenze, 1905.

RICCI, *Il giudizio civile di cassazione*, Torino, 2013.

ROMANO, *Appunti sull'art. 27 legge 12 novembre 2011, n. 183, in materia di appello civile*, in *Giusto proc. civ.*, 2013, 725 ss.

RUSSO, *Inibitoria processuale e la sua reclamabilità: problemi vecchi (e nuovi?) in un travaglio normativo di quasi settant'anni*, in *Gius. proc. civ.*, 2009, 592 ss.

SAREDO, *Istituzioni di procedura civile*, II, Firenze, 1876.

SASSANI – GIORDANO, in COMOGLIO, CONSOLO, SASSANI, VACCARELLA (a cura di), *Commentario del codice di procedura civile*, IV, 2012, 446 ss.

SASSANI, *Lineamenti del processo civile italiano*, 6a ed., Milano, 2017.

SATTA, *Commentario al codice di procedura civile*, II, Milano, 1960.

SATTA, *Diritto processuale civile*, Padova, 1973.

SCIALOJA, *Procedura civile romana*, Roma, 1894.

SPACCAPELO, *Brevi note sull'inibitoria in appello della sentenza di rigetto dell'opposizione a decreto ingiuntivo*, in *Giur. it.*, 2006, 1010 ss., in nota ad App. Milano 25 ottobre 2005.

STORTO, *Note su alcune questioni in tema di opposizione all'esecuzione*, in *Riv. esec. forz.*, 2000, 249 ss.

TARUFFO, *Il processo civile nel Lombardo-Veneto*, in *Regolamento generale del processo civile pel Regno Lombardo-Veneto (1815)*, in *Testi e documenti per la storia del processo*, a cura di PICARDI e GIULIANI, VII, Milano, 2003, IX ss.

TARZIA – DITTRICH, *Manuale del processo del lavoro*, 6a ed., Milano, 2015.

TARZIA, *Lineamenti del processo di cognizione*, Milano, 1991.

TARZIA, *Manuale del processo del lavoro*, Milano, 1999.

TAVORMINA, *Titolo esecutivo giudiziale e stragiudiziale. L'efficacia del titolo esecutivo e l'ammissibilità della sua sospensione*, in [www.judicium.it](http://www.judicium.it).

TEDIOLI, *Osservazioni critiche all'art. 614 bis c.p.c.*, in *Nuova giur. comm.*, 2014, II, 67.

TEDOLDI, *L'appello civile*, Torino, 2016.

TEDOLDI, *Sospensione dell'esecutorietà della sentenza impugnata*, in *Le impugnazioni civili* (opera diretta da TEDOLDI), Bologna, 2019.

TISCINI, *Il ricorso straordinario in cassazione*, Torino, 2005.

TISCINI, *I provvedimenti decisori senza accertamento*, Torino, 2009.

TOMMASEO, *I provvedimenti d'urgenza, Struttura e limiti della tutela anticipatoria*, Padova, 1983.

TOMMASEO, *L'esecutorietà della sentenza*, in Aa. Vv., *La riforma del processo civile*, Padova, 1992, 145 ss.

TOMMASEO, *L'esecuzione indiretta e l'art. 614 bis c.p.c.*, in *Riv. dir. proc.* 2014, 267 ss.

VACCARELLA, *Diffusione e controllo dei titoli esecutivi non giudiziali*, in *Riv. dir. proc.*, 1992, 47 ss.

VACCARELLA, in VACCARELLA – CAPPONI – CECHELLA, *Il processo civile dopo le riforme*, Torino, 1992.

VACCARELLA, *Lezioni sul processo civile di cognizione. Il giudizio di 1° grado e le impugnazioni*, Bologna, 2006.

VACCARELLA, *Titolo esecutivo, precetto, opposizioni*, Torino, 1993.

VELLANI, *Questioni sulla sospensione dell'esecuzione della sentenza e sulla cauzione ex art 1973 c.p.c.*, in *Studi in memoria di Angelo Gualandi*, I, Urbino, 1969, 390 ss. e in *Temi*, 1968, 318 ss.

VERDE, *Considerazioni sul progetto Vassalli*, in *Foro it.*, 1989, V, c. 253 ss.

VITTORIA, *Il controllo sugli atti del processo di esecuzione forzata: l'opposizione agli atti esecutivi e i reclami*, in *Riv. esec. forz.*, 2000, 381 ss.



VULLO, *Considerazioni in tema di irreparabilità del danno ai fini della sospensione dell'esecuzione della sentenza d'appello*, in *Giur. it.*, 1996, I, 245 ss.

VULLO, *sub art. 614 bis*, in VULLO (a cura di), *Codice dell'esecuzione forzata*, Milano, 2a ed., 2018.

ZULBERTI, *La provvisoria esecuzione della sentenza di primo grado*, in *Diritto Processuale Civile* (trattato a cura di DITTRICH), II, Milano, 2019, 2265 ss.