

MARIA TERESA BONAVIA

PROVVEDIMENTI DEL GIUDICE DI APPELLO IN ORDINE  
ALL'ESECUTIVITÀ DELLA SENTENZA IMPUGNATA\*

Sommario: 1. L'evoluzione del referente normativo; 2. Il principio fondamentale, regolatore della fattispecie e le deroghe a tale principio: condanna alle spese del giudizio e legislazione speciale, le locazioni; 3. La casistica relativa alla sussistenza o meno di poteri sospensivi nel rito contenzioso ordinario in riferimento alla tipologia delle pronunce: a) condanna restitutoria consequenziale a statuizione costitutiva, b) accoglimento e reiezione dell'opposizione a decreto ingiuntivo, c) accoglimento e reiezione dell'opposizione a ordinanza ingiunzione, d) accoglimento e reiezione dell'opposizione all'esecuzione; 4. I presupposti per l'accoglimento dell'istanza di inibitoria.

**1. L'evoluzione del referente normativo.**

Premessa l'indubbia attualità del tema relativo ai poteri sospensivi del giudice dell'impugnazione, dal momento che ogni atto di citazione o ricorso in appello, nessuno escluso, contiene la richiesta di inibitoria, occorre osservare che il momento genetico del problema risale alla modifica dell'art. 282 c.p.c., introdotta dall'art. 33 l. 26 novembre 1990, n. 353, entrata in vigore il 1° gennaio 1993, che ha codificato il principio dell'immediata e automatica esecutività della sentenza di primo grado, già previsto in materia di lavoro, previdenza, brevetti e indennità assicurative da infortunistica per circolazione stradale, eliminando l'istanza di parte e la valutazione del giudice di primo grado

---

\* Testo della relazione svolta nell'ambito del seminario "Rapporti contrattuali e restituzioni" (Genova, 10 luglio 2015).

nell'ambito dei precisi parametri prefigurati nella norma originaria.

Nell'immediatezza dell'entrata in vigore della novella i commentatori hanno ravvisato in tale modifica legislativa il momento di emergenza, da un lato, della tendenza a valorizzare il giudizio di primo grado nella prospettiva di un ruolo di centralità, e, dall'altro, dell'intento di scoraggiare impugnazioni dilatorie, finalizzate a differire l'esecuzione della sentenza e ciò in sinergia con il concomitante aumento del tasso legale degli interessi.

L'esperienza applicativa, maturata in oltre vent'anni, ha dato pienamente ragione ai puntuali rilievi critici manifestati in dottrina, dal momento che - anche per ulteriori, concomitanti opzioni normative improvide, le quali esulano dal presente tema - si è verificato l'esatto contrario di quanto immaginato dal legislatore, essendosi registrato un fenomeno inflattivo senza precedenti delle impugnazioni.

Infatti, a fronte della generalizzata, quanto indiscriminata, esecutività della sentenza di primo grado, il contenzioso si è spostato in appello, trasferendosi dalla fase di concessione dell'esecutività a quella successiva dell'inibitoria, unico momento residuo alla valutazione relativa, soprattutto, alla natura esecutiva del titolo giudiziale.

Gli interventi legislativi si sono, quindi, incentrati sull'art. 283 c.p.c., che, già necessariamente sostituito dall'art. 34 della L. n. 353 del 1990, è stato modificato in senso restrittivo, nella forma attuale, dall'art. 2, comma primo lett. g), della L. 28 dicembre 2005, n. 263, con effetto dal 1° marzo 2006, modifica applicabile, ai sensi del quarto comma del medesimo art. 2, ai procedimenti instaurati dopo tale data, disposizione transitoria interpretata concordemente dalla giurisprudenza di legittimità e di merito come riferita all'introduzione del giudizio di primo grado.

Infine, il secondo comma dell'art. 283 c.p.c. è stato inserito dall'art. 27, comma 2°, della L. 12 novembre 2011 n. 183, recante "Disposizioni per la formazione del bilancio annuale e pluriennale dello Stato" (Legge di Stabilità 2012), applicabile dal 1° febbraio 2012, consistente, in particolare, nella modifica dell'art. 283 c.p.c. mediante la previsione della facoltà per il giudice di condannare, con ordinanza non impugnabile ma revocabile con la sentenza definitiva, la parte richiedente l'inibitoria a una pena pecuniaria non inferiore a euro 250,00 e non superiore a euro 10.000,00 nel caso di inammissibilità ovvero di manifesta infondatezza dell'istanza.

L'inopportunità della norma è resa evidente da un duplice ordine di ragioni: in primo luogo tale disposizione non ha la benché minima attinenza con gli scopi enunciati al medesimo art. 27, ossia "l'accelerazione del contenzioso civile pendente in grado di appello", nè con intenti deflattivi del contenzioso, poiché il provvedimento sulla richiesta di inibitoria non prolunga la durata del processo e neppure incide, come reso palese dalla revocabilità in sede di sentenza definitiva, sull'esito della controversia in guisa tale da disincentivare l'instaurazione del giudizio di appello, determinata non tanto dall'obiettivo di evitare l'esecuzione provvisoria della sentenza di primo grado quanto piuttosto dall'intendimento di conseguirne la riforma. In secondo luogo è suscettibile di creare vistose difformità di trattamento da Corte a Corte, da Sezione a Sezione della medesima Corte e da Collegio a Collegio, attesa l'ampiezza della forbice tra minimo e massimo della sanzione pecuniaria, infine, e soprattutto, si risolve in un meccanismo rozzamente sanzionatorio rispetto ad una facoltà processuale espressamente riconosciuta alle parti, tanto più assurdo quanto più non solo sono indefiniti e opinabili i contorni della nozione di manifesta infondatezza nel merito dell'istanza, ma può presentarsi incerta la stessa fattispecie della

inammissibilità dell'istanza medesima, come avremo modo di verificare nel prosieguo.

Detti profili danno conto delle ragioni per le quali la disposizione in argomento, ancorché applicabile dal 1° febbraio 2012, è stata pressoché inoperante per circa un anno, alla stregua dell'esperienza della Prima Sezione Civile della Corte di Appello di Genova e, a quanto risulta, anche della Seconda Sezione Civile e della Terza Sezione Civile; ma non possiamo ignorare che un approccio negativo non può comportare una sorta di disapplicazione della legge, sicché si è reso necessario individuare precisi criteri alla stregua dei quali tipizzare l'ambito di operatività della norma, che nella nostra Sezione abbiamo individuato nell'inammissibilità dell'istanza, allorché la gravata sentenza è priva di qualsiasi capo condannatorio (si pensi al caso di rigetto della domanda e di compensazione integrale delle spese) e nel caso della sentenza di rigetto della domanda con la conseguente condanna alle spese, impugnata senza l'autonoma richiesta di riforma del capo relativo a detta condanna, oggetto, peraltro, dell'istanza di sospensione.

Siffatta disposizione sanzionatoria, scarsamente considerata dagli operatori, ci ha indotto a uno scrupolo di segnalazione, per cui, se negli anzidetti casi l'istanza di sospensione viene coltivata ai sensi dell'art. 351 c.p.c., già nel decreto presidenziale di fissazione dell'udienza di comparizione dinanzi al Collegio ne viene segnalata l'inammissibilità e si provvede a precisarne le ragioni in sede di udienza medesima, al fine di indurre la parte a desistere; le medesime modalità vengono applicate anche all'udienza di trattazione quando l'appellante insiste per la sospensione, nei casi di inammissibilità della richiesta.

Conclusivamente sul punto, dato atto che in un paio di casi l'applicazione del comma aggiunto all'art. 283 c.p.c. è stata invocata dalla parte appellata, resistente nel subprocedimento di inibitoria, nell'errato convincimento che si trattasse di un esborso in proprio favore, riconducibile all'art. 96

c.p.c., va segnalato, comunque, che l'incidenza residuale di siffatta innovazione, quale elemento deterrente, appare ridimensionata dal fatto che la condanna alla pena pecuniaria non è immediatamente esecutiva, in quanto soggetta a revoca nella fase decisoria in base alla sorte del proposto gravame. Ridimensionamento questo però nel contempo pericoloso, siccome potenzialmente idoneo a disincentivare la definizione transattiva, proprio per la necessità della sentenza che, definendo la controversia in senso favorevole alla parte richiedente l'inibitoria, revochi la condanna alla pena pecuniaria. Sarei, però, incline, in nome del buon senso, a sostenere che detta revoca potrebbe essere disposta anche con la sentenza di estinzione del processo per rinuncia agli atti o all'impugnazione nonché con la sentenza di cessazione della materia del contendere, con l'accordo delle parti sulla compensazione delle spese, trattandosi di ipotesi simmetrica, ma di segno opposto, al caso della pronuncia sul processo sfavorevole alla parte che ha richiesto l'inibitoria, caso quest'ultimo in cui dovrebbe essere esclusa la revoca della condanna alla pena pecuniaria.

Scarsamente significativa è, poi, la modifica del comma primo dell'art. 351 c.p.c., consistente nella inoppugnabilità dell'ordinanza sulla sospensione dell'efficacia esecutiva o dell'esecuzione pronunciata alla prima udienza di trattazione, poiché consistente nella mera codificazione di un principio già accreditato nella nostra Sezione costantemente a far data dal 2008, sulla base di un'interpretazione complessiva e coordinata della predetta norma, e condiviso da cospicua giurisprudenza di merito.

## **2. Il principio fondamentale, regolatore della fattispecie e le deroghe a tale principio: condanna alle spese del giudizio e legislazione speciale, le locazioni.**

Il primo problema posto all'interprete dall'istituto dell'esecutività prefigurato nel testo dell'art. 282 c.p.c., come sopra novellato, è stato il

coordinamento tra l'ampiezza illimitata della formula impiegata dal legislatore della novella e il dibattito dottrinale in ordine ai tipi di sentenze suscettibili di esecutività provvisoria, specie in considerazione della scarsa pregnanza attribuita all'argomento della volontà del legislatore storico, desumibile dai lavori preparatori.

Secondo l'orientamento dottrinale, già seguito dalla giurisprudenza di legittimità, che lo ha reputato prevalente, l'anticipazione dell'efficacia della sentenza rispetto al suo passaggio in giudicato riguarda la sola esecutività, con la conseguenza, per la necessaria correlazione tra condanna ed esecuzione forzata, che la disciplina dell'esecuzione provvisoria ex art. 282 c.p.c. trova espressione solo nella sentenza di condanna, poiché l'unica che possa, per sua natura, costituire titolo esecutivo, postulando il concetto stesso di esecuzione un'esigenza di adeguamento della realtà al *decisum* che, evidentemente, manca sia nelle pronunce di natura costitutiva che in quelle di accertamento (così, in tema di statuizione ex art. 2932 cod. civ., Cass. n. 1037 del 1999; Cass. n. 12817 del 1997; in tema di pronuncia che, a norma dell'art. 1068 cod. civ., dispone il trasferimento del luogo di esercizio di una servitù, cfr. Cass. n. 3090 del 1998; per risalenti enunciazioni del principio v. Cass. n. 3738 del 1985; Cass. n. 2163 del 1979; Cass. n. 5670 del 1977; Cass. n. 185 del 1972), valendo la medesima considerazione in ordine a tutti i casi connotati dall'assenza di una statuizione di condanna nel merito, sia perché si tratta di sentenze sul processo, dalla declinatoria di giurisdizione alla declinatoria di competenza, alle statuizioni in tema di carenza di condizioni dell'azione, alle pronunce sul difetto di presupposti processuali, alle decisioni di merito nei casi in cui la sentenza accolga azioni non di condanna oppure rigetti qualsiasi tipo di domanda.

A tale regola fondamentale la Prima Sezione continua ad attenersi, con due sole eccezioni: il caso in cui l'unica statuizione di condanna è il capo contenente

la condanna alle spese del giudizio e i casi espressamente previsti da legislazioni speciali, trattandosi, attesa la competenza tabellare della Sezione, della materia delle locazioni.

Nella prima fase applicativa dell'immediata efficacia endoprocedurale di qualsiasi pronuncia di condanna merita di essere rammentata, poiché assolutamente singolare, la vicenda concernente il caso in cui l'unica statuizione di condanna è il capo contenente la condanna alle spese del giudizio.

La giurisprudenza di legittimità si era espressa affermando che: "Con riguardo alla condanna alle spese del giudizio, contenuta nella sentenza di primo grado, tale statuizione può costituire titolo esecutivo a norma dell'art. 474 c.p.c. soltanto nel caso in cui sia accessoria ad una pronuncia di condanna dichiarata esecutiva a norma dell'art. 282 c.p.c. oppure esecutiva per legge, ma non quando sia conseguente alla decisione di rigetto della domanda oggetto del giudizio." (Cass. n. 5837 del 1993), nel senso dell'inammissibilità dell'inibitoria nel caso di reiezione della domanda con il conseguente regolamento delle spese si era, altresì, espressa Cass. n. 9236 del 2000, mentre insuscettibile di essere intesa come un precedente nel medesimo senso è Cass. n. 8781 del 1999, in quanto pronuncia esclusivamente relativa al diverso caso del regolamento delle spese in sede di giudizio di rinvio. L'opposto orientamento ermeneutico è stato inaugurato nel 2004 e risulta inteso ad affermare "il principio di diritto secondo il quale, ai sensi del novellato articolo 282 c.p.c. deve ritenersi oggi legittimamente predicabile la provvisoria esecutività di tutti i capi delle sentenze di primo grado aventi portata condannatoria (quale quello relativo alle spese di giudizio), trattandosi di un meccanismo del tutto automatico e non subordinato all'accoglimento o meno della domanda (qual che essa sia) introdotta dalle parti." (cfr. Cass. n. 21367 del 2004).

Nella successiva pronuncia nel medesimo senso (cfr. Cass. n. 16262 del 2005) la Suprema Corte "ritiene di dover aderire al recente orientamento assunto in

materia dalla menzionata Cass. n. 21367 del 2004" e richiama, riportandola in maniera assolutamente riduttiva e senza contrapporre argomentazioni, la sentenza della Corte costituzionale 16 luglio 2004, n. 232, la quale - investita, in riferimento agli artt. 3, 24 e 111 comma 2 Cost. e all'art. 6 della Convenzione per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali, della questione di legittimità costituzionale del combinato disposto degli artt. 282 e 474 c.p.c., nella parte in cui non prevede che sia titolo provvisoriamente esecutivo anche il capo della sentenza di primo grado, di condanna al pagamento delle spese di lite, quando è accessorio a declaratoria di rigetto della domanda o di incompetenza - aveva dichiarato non fondata tale questione.

La singolarità della vicenda risiede nel fatto che la sentenza costituzionale aveva espressamente negato, con il medesimo percorso argomentativo già utilizzato dalla nostra Sezione, alla condanna alle spese il carattere dell'accessorietà e aveva escluso che tale statuizione di condanna rientrasse nell'ambito di operatività dell'art. 282 c.p.c., affermando testualmente che: "Il rimettente muove dal presupposto che, secondo il c.d. diritto vivente, il capo di condanna alle spese sia «accessorio» rispetto al capo della sentenza che decide il merito della causa e che da tale «accessorietà» discenda inesorabilmente che, ove il capo principale non rechi condanna (esecutiva ex lege: art. 282 cod. proc. civ.), il capo relativo alle spese verrebbe attratto nel medesimo regime quanto alla non esecutività immediata: e ciò nonostante il capo relativo alle spese sia di condanna e, pertanto, anch'esso assoggettabile al principio - sancito dall'art. 282 cod. proc. civ. - dell'esecutività ex lege di tutte le sentenze di primo grado di condanna.

In proposito è agevole rilevare come l'impostazione della questione sia erronea sotto un duplice profilo: in primo luogo, perché essa trascura di considerare che l'art. 282 cod. proc. civ. mira - per finalità certamente non irragionevoli perseguite dal



legislatore - ad anticipare, rispetto a quello della irretrattabilità, il momento della efficacia della sentenza di merito di primo grado (così come, ante Novella del 1990, il legislatore aveva fatto con riguardo alla sentenza di secondo grado); in secondo luogo, perché adotta un concetto del tutto improprio di accessorietà, laddove l'art. 31 cod. proc. civ. designa con tale locuzione domande ulteriori rispetto a quella principale, in relazione alla quale si radica la competenza territoriale del giudice.

Ove avesse tenuto conto di ciò, il rimettente avrebbe constatato che l'art. 282 cod. proc. civ. non impedisce certamente che siano muniti di efficacia esecutiva immediata capi condannatori «accessori» (id est, di accoglimento di domande accessorie ex art. 31 cod. proc. civ.) rispetto al capo non condannatorio relativo alla domanda principale, e cioè che, ove di vera accessorietà si tratti, opera pienamente il principio dell'anticipazione della efficacia della sentenza di merito (di condanna) rispetto al momento della definitività.

Così come avrebbe constatato che il capo della condanna alle spese non può certamente definirsi «accessorio» nel senso di cui all'art. 31 cod. proc. civ., in quanto non solo la pronuncia sulle spese non presuppone affatto, affinché il giudice possa (ed anzi, debba) adottarla, una domanda di parte (la quale, pure se proposta, è irrilevante ai fini del valore della causa: arg. ex artt. 10 e 31 cod. proc. civ.), ma essa ha il suo «titolo» esclusivamente nel contenuto della decisione sul merito della controversia, in applicazione del principio della soccombenza (art. 91 cod. proc. civ.).

Di qui la conseguenza che il capo sulle spese, quando costituisce corollario (più che «accessorio») di una pronuncia di merito non suscettibile per il suo contenuto di vedere anticipata la sua efficacia rispetto alla definitività, non chiama in gioco, nonostante sia un capo di condanna, l'art. 282 cod. proc. civ., il quale, si ripete, riguarda di per sé esclusivamente la decisione di merito; sicché la

questione è sollevata in base ad erroneo presupposto interpretativo."

Alla tenace e non condivisibile opzione interpretativa della giurisprudenza di legittimità, abbiamo finito per adeguarci, al pari di tutte le Corti territoriali.

D'altronde, occorre rammentare che la stessa giurisprudenza di legittimità ha segnalato che: "Chi fa valere la provvisoria esecutorietà di una sentenza nell'ambito di una procedura forzata lo fa a proprio rischio e pericolo; se, infatti, il provvedimento viene riformato o cassato, l'esecuzione non può proseguire e il precedente deve subire l'accoglimento dell'opposizione che per un qualsiasi motivo sia stata proposta, con conseguente obbligo al pagamento delle spese processuali" (cfr. Cass. n. 12089 del 2009) e che: "In base all'art. 336 comma 2 c.p.c., come modificato dalla l. 26 novembre 1990 n. 353, - per il quale la riforma o la cassazione estende i suoi effetti ai provvedimenti e agli atti dipendenti dalla sentenza riformata o cassata - la sentenza di primo grado, provvisoriamente esecutiva in ordine al capo concernente le spese giudiziali, riformata dal giudice di appello con la compensazione integrale delle stesse con riferimento ai giudizi di primo e secondo grado, per effetto di tale riforma perde l'efficacia di titolo esecutivo, in relazione sia alle eventuali statuizioni di merito, sia a quelle relative alle spese in essa contenute; con la conseguenza che il processo esecutivo, iniziato sulla base del titolo esecutivo costituito dalla sentenza di primo grado provvisoriamente esecutiva, non può essere proseguito, ed i relativi atti restano caducati: e ciò deve essere dichiarato dal giudice dell'opposizione all'esecuzione che sia stata proposta. Il successivo, eventuale nuovo accoglimento della domanda di condanna, pronunciato, a seguito della cassazione della sentenza di appello, dal giudice di rinvio, può fondare il diritto ad una nuova esecuzione forzata, ma non può comportare una ripresa dell'originario processo esecutivo." (cfr. Cass. n. 19982 del 2010).

L'ulteriore caso di deroga alla regola generale è stato espressamente previsto per la materia delle locazioni.

La fattispecie è quella regolata dall'art. 56, comma primo, della L. n. 392 del 1978, disponente, nel testo vigente, sostituito dall'art. 7 bis del D.L. n. 240 del 2004, convertito con modificazioni nella L. n. 269 del 2004, che con il provvedimento che dispone il rilascio, il giudice, previa motivazione che tenga conto anche delle condizioni del conduttore comparate a quelle del locatore, nonché delle ragioni per le quali viene disposto il rilascio stesso e, nei casi di finita locazione, del tempo trascorso dalla disdetta, fissa la data dell'esecuzione entro il termine massimo di sei mesi ovvero, in casi eccezionali, di dodici mesi dalla data del provvedimento. Come affermato dalla costante giurisprudenza della Corte regolatrice, la condanna del conduttore al rilascio costituisce un provvedimento accessorio alla pronuncia di cessazione del rapporto di locazione, quale che ne sia il titolo, risoluzione del contratto per inadempimento ovvero risoluzione di diritto ovvero ancora finita locazione (*ex plurimis* v. Cass. n. 12814 del 2012; Cass. n. 19295 del 2006; Cass. n. 11063 del 2003; Cass. n. 12463 del 1998; Cass. n. 4074 del 1996; Cass. n. 11618 del 1992; Cass. n. 6859 <http://www.iusexplorer.it/Giurisprudenza/GetJumpsByIdEstremi?idEstremi=608598&idDatabank=0> del 1988).

In ordine alla materia delle locazioni il regime dell'inibitoria è, altresì, diverso da quello previsto per il rito contenzioso ordinario.

Infatti, quanto al fondamento normativo del procedimento, l'art. 447 bis, comma quarto, c.p.c. non richiama gli artt. 282 e 283 c.p.c., norme a cui, per contro, esplicitamente rinvia l'art. 431 c.p.c. per la previsione della provvisoria esecutività della sentenza di primo grado, per il presupposto dell'inibitoria <e per le modalità di proposizione dell'istanza. Inoltre, l'art. 447 bis, comma primo, c.p.c. neppure richiama, tra le varie norme processuali del rito del lavoro, l'art. 431 c.p.c.,

sicché l'art. 447 bis, comma quarto, c.p.c. inequivocabilmente configura un'autonoma disciplina dell'istituto, relativa, nel primo periodo, alla provvisoria esecutività della sentenza di condanna di primo grado (appunto senza richiamare l'art. 282 c.p.c. e con una diversa formulazione), nonché individua un diverso presupposto per l'inibitoria (il gravissimo danno), e ciò senza la previsione della contestualità dell'istanza con l'atto di appello, ferma restando, necessariamente, l'operatività delle disposizioni procedurali stabilite dall'art. 351 c.p.c..

Conseguentemente, alla stregua dell'inequivoco dato normativo, la nostra giurisprudenza si è da tempo attestata nell'applicazione del principio, secondo cui, per la soggetta materia, l'istanza di sospensione dell'esecutività, non proposta con l'atto introduttivo del giudizio di appello, può essere formulata per la prima volta in sede di ricorso ex art. 351 c.p.c. ovvero in sede di udienza di discussione, qualora, per effetto della reiterazione di istanze istruttorie non accolte nel grado pregresso o del licenziamento di consulenza tecnica d'ufficio, la decisione della controversia dovesse subire un differimento.

Tuttavia, prescindendo dal referente normativo nella soggetta materia, la giurisprudenza di legittimità è riuscita a introdurre elementi di confusione, allorché ha affermato che: "L'azione di accertamento dell'avvenuta risoluzione del contratto per effetto d'una clausola risolutiva espressa, ex art. 1456 cod. civ., tende ad una pronuncia dichiarativa, perché implica l'accertamento dell'inadempienza, con la conseguenza che non ha l'idoneità, con riferimento all'art. 282 cod. proc. civ., all'efficacia anticipata rispetto al momento del passaggio in giudicato; pertanto fino al momento della definitività della sentenza di accertamento - che in quanto tale deve acquisire quel grado di stabilità che si identifica con il giudicato - il rapporto contrattuale permane e con esso, nel caso di contratto a prestazioni corrispettive, qual è quello

di locazione, l'obbligo del conduttore di continuare a corrispondere il canone." (cfr. Cass. n. 25743 del 2013).

**3. La casistica relativa alla sussistenza o meno di poteri sospensivi nel rito contenzioso ordinario in riferimento alla tipologia delle pronunce:**

**a) condanna restitutoria consequenziale a statuizione costitutiva.**

L'insussistenza di poteri sospensivi in relazione alle sentenze dichiarative e costitutive costituisce l'indirizzo prevalente nella giurisprudenza delle Sezioni Unite (Cass. Sez. Un. n. 4059 del 2010; Cass. Sez. Un. n. 437 del 2000; Cass. Sez. Un. n. 5443 del 1996) e delle Sezioni semplici (v. *ex plurimis* Cass. n. 24640 del 2010; Cass. n. 14896 del 2009; Cass. n. 11097 del 2004; Cass. n. 11594 del 2001) al quale, però, hanno fatto riscontro oscillazioni, ancorché ampiamente minoritarie, delle Sezioni semplici della Corte di legittimità (tra le più recenti, v. Cass. n. 16737 del 2011, intesa ad affermare che: "Non vi è una preclusione normativa afferente alla provvisoria esecutività di ogni sentenza costitutiva ma occorre verificare caso per caso, a seconda del tipo di rapporto tra l'effetto condannatorio da anticipare e l'effetto costitutivo producibile solo con il giudicato. Qualora la anticipazione degli effetti esecutivi si mostri compatibile con la produzione dell'effetto costitutivo in un momento temporale successivo - come nel caso di condanna alla restituzione di rimesse oggetto di azione revocatoria fallimentare - non sussistendo tra i due effetti un rapporto sinallagmatico inscindibile, non sussiste alcuna preclusione alla formazione del titolo esecutivo indipendentemente dalla cosa giudicata sull'esistenza del diritto").

Orbene, la giurisprudenza della Prima Sezione Civile in tema di revocatoria fallimentare - la quale costituisce il campo di applicazione più frequente in considerazione della competenza tabellare della Sezione medesima, si è ormai da tempo espressa in adesione all'orientamento dottrinale, secondo cui

l'anticipazione dell'efficacia della sentenza rispetto al suo passaggio in giudicato riguarda la sola esecutività della sentenza, con la conseguenza, per la necessaria correlazione tra condanna ed esecuzione forzata, che la disciplina della esecuzione provvisoria ex art. 282 c.p.c. trova espressione solo nella sentenza di condanna, poiché l'unica che possa, per sua natura, costituire titolo esecutivo, postulando, in effetti, il concetto stesso di esecuzione un'esigenza di adeguamento della realtà al *decisum* che, evidentemente, manca sia nelle pronunce di natura costitutiva che in quelle di accertamento (così, in tema di statuizione ex art. 2932 cod. civ., Cass. n. 8250 del 2009 (Presidente Rovelli); Cass. n. 4522 del 2008; Cass. n. 690 del 2006; Cass. n. 26233 del 2005; Cass. n. 1037 del 1999; Cass. n. 12817 del 1997; in tema di pronuncia che, a norma dell'art. 1068 cod. civ., dispone il trasferimento del luogo di esercizio di una servitù, cfr. Cass. n. 3090 del 1998; tra le più risalenti enunciazioni del principio v. Cass. n. 3738 del 1985; Cass. n. 2163 del 1979; Cass. n. 5670 del 1977; Cass. n. 185 del 1972), ha recentemente rilevato: "che alla sentenza di accoglimento dell'azione revocatoria è dato riconnettere natura costitutiva sicché la sentenza stessa produce - dalla data del passaggio in giudicato - l'effetto caducatorio dell'atto giuridico impugnato e soltanto a seguito di essa sorge il conseguente credito del fallimento alla restituzione di quanto pagato dal fallito, e finché non è sorto il credito (restitutorio) per capitale, neppure sorge il credito accessorio per interessi (per la giurisprudenza di legittimità in tal senso espressasi in materia di azione revocatoria esercitata nel fallimento, v. *ex plurimis* Cass. n. 24640 del 2010; Cass. n. 14896 del 2009; Cass. n. 11097 del 2004; Cass. n. 11594 del 2001; Cass. Sez. Un. n. 437 del 2000; Cass. Sez. Un. n. 5443 del 1996); che la più recente giurisprudenza delle Sezioni Unite in materia di sentenza pronunciata su contratto preliminare di compravendita (cfr. Cass. Sez. Un. n. 4059 del 2010) ha puntualizzato che: *Queste Sezioni Unite, tenuto*

conto del descritto complesso quadro dottrinale e giurisprudenziale, ritengono di dover dare continuità al prevalente orientamento ravvisabile nella giurisprudenza di legittimità e di condividere sostanzialmente molti degli argomenti sviluppati dalla dottrina maggioritaria, sopra riportati, a sostegno della tesi secondo cui, nel caso di preliminare di compravendita e di pronuncia ex art. 2932 c.c. l'effetto traslativo della proprietà del bene si produce solo con l'irretrattabilità della sentenza che determina l'effetto sostitutivo del contratto definitivo. La sentenza di primo grado di accoglimento della domanda ex art. 2932 c.c. non può pertanto produrre, prima del passaggio in giudicato, proprio quegli effetti del contratto definitivo che è destinata a surrogare: non è possibile dare esecuzione ad obblighi che sul piano sostanziale non sono ancora sorti. Da ciò la conseguente impossibilità di scissione, nelle sentenze ex art. 2932 c.c. in tema di contratto preliminare di compravendita, tra capi costitutivi principali e capi condannatori consequenziali, con riferimento specifico a quelli cc.dd. sinallagmatici le cui relative statuizioni fanno parte integrante della pronuncia costitutiva nel suo complesso.

Va precisato che la possibilità di anticipare l'esecuzione delle statuizioni condannatorie contenute nella sentenza costitutiva va riconosciuta in concreto volta a volta a seconda del tipo di rapporto tra l'effetto accessivo condannatorio da anticipare e l'effetto costitutivo producibile solo con il giudicato. A tal fine occorre differenziare le statuizioni condannatorie meramente dipendenti dal detto effetto costitutivo, dalle statuizioni che invece sono a tale effetto legate da un vero e proprio nesso sinallagmatico ponendosi come parte - talvolta corrispettiva del nuovo rapporto oggetto della domanda costitutiva.", chiarendo la dicotomia concettuale tra mera dipendenza e sinallagmaticità nel senso che: Così, ad esempio, nel caso di condanna del promissario acquirente al pagamento del prezzo della vendita, non è possibile riconoscere effetti

*esecutivi a tale condanna altrimenti si verrebbe a spezzare il nesso tra il trasferimento della proprietà derivante in virtù della pronuncia costitutiva ed il pagamento del prezzo della vendita. L'effetto traslativo della proprietà del bene si produce solo con l'irretrattabilità della sentenza per cui è da escludere che prima del passaggio in giudicato della sentenza sia configurabile un'efficacia anticipata dell'obbligo di pagare il prezzo: si verificherebbe un'alterazione del sinallagma. Ritenerne diversamente consentirebbe alla parte promittente venditrice - ancora titolare del diritto di proprietà del bene oggetto del preliminare - di incassare il prezzo prima ancora del verificarsi dell'effetto, verificabile solo con il giudicato, del trasferimento di proprietà.; che oggetto dell'azione revocatoria fallimentare non è il bene in sé, ma la reintegrazione della generica garanzia patrimoniale dei creditori mediante l'assoggettabilità ad esecuzione e, quindi, a liquidazione di un bene che, rispetto all'interesse dei creditori medesimi, viene in considerazione soltanto per il suo valore" (Cass., n. 14891 del 2002; Cass., n. 24051 del 2006; Cass., n. 2883 del 2007; Cass., n. 14098 del 2009); che, in sostanza, l'azione revocatoria fallimentare non produce un effetto restitutorio in favore dell'imprenditore assoggettato alla procedura concorsuale, nè, tantomeno, un effetto traslativo in favore della massa dei creditori, ma comporta l'inefficacia relativa dell'atto rispetto alla massa dei creditori (Cass. n. 17590 del 2005); che l'effetto caducatorio dell'atto giuridico impugnato e l'insorgenza del conseguente credito del fallimento alla restituzione di quanto pagato dal fallito si producono solo con l'irretrattabilità della sentenza, per cui anche nel caso della revocatoria fallimentare è da escludere che prima del passaggio in giudicato della sentenza sia configurabile un'efficacia anticipata dell'obbligo di restituzione nei confronti del fallimento, fermo restando che, finché non è sorto il credito (restitutorio) per capitale, neppure sorge il credito accessorio degli interessi; che,*



pertanto, non appare condivisibile la conclusione di segno opposto (espressa da Cass. n. 16737 del 2011), sul punto motivata esclusivamente in riferimento all'assimilazione, quanto al profilo delle statuizioni condannatorie, tra pronuncia di accoglimento dell'azione revocatoria fallimentare e pronuncia di risoluzione del contratto di locazione; che, escluso che l'azione revocatoria possa ridursi all'*accertamento circa la sussistenza, o no, del titolo in base al quale tali somme sono state acquisite*, siffatta assimilazione pare non cogliere l'essenziale specificità della condanna al rilascio in materia locatizia, costituente estensione applicativa dell'istituto della convalida, disciplinato dal codice di rito al Libro quarto, Titolo primo, Capo secondo; che, pertanto, non trattandosi di pronuncia impugnata suscettibile di esecutività ex art. 282 c.p.c., non sussiste neppure alcun potere sospensivo, donde l'inammissibilità dell'instata inibitoria".

**b) accoglimento e reiezione dell'opposizione a decreto ingiuntivo.**

La materia rientra in un ristretto ambito sostanzialmente estraneo a interventi tra loro divergenti della Corte di legittimità.

La ricostruzione del regime dell'inibitoria è stata dalla giurisprudenza della nostra Sezione effettuata in relazione al carattere variegato del panorama offerto dalle diverse situazioni di ammissibilità della sospensione della sentenza che definisce il giudizio di opposizione al decreto ingiuntivo.

La pronuncia di integrale accoglimento dell'opposizione e di revoca del decreto ingiuntivo, statuizione cui accede la pronuncia sulle spese secondo la soccombenza della parte ingiungente, in quanto pronuncia di accertamento dell'infondatezza della domanda fatta valere dal creditore ingiungente, pone, riguardo all'ammissibilità dell'istituto della sospensione, una problematica coincidente, sotto ogni aspetto, con il caso della sentenza di reiezione della domanda attorea, contenente condanna della

parte attrice soccombente alla rifusione in favore della parte convenuta delle spese del giudizio.

Infatti, è inconfigurabile come sentenza di condanna, la pronuncia di integrale accoglimento dell'opposizione, la quale, in quanto pronuncia di accertamento dell'infondatezza della domanda fatta valere dal creditore ingiungente, non è suscettibile di esecuzione provvisoria, di guisa che solo dopo il passaggio in giudicato della sentenza si elimina radicalmente il decreto ingiuntivo e, con esso, la provvisoria esecuzione, risultandone caducati gli atti di esecuzione (così Cass. n. 1140 del 1981).

La tematica relativa alla configurabilità di poteri sospensivi del giudice di appello riguardo alla sentenza di reiezione dell'opposizione al decreto ingiuntivo, al pari del caso di improcedibilità dell'opposizione medesima, costituisce conseguenza della struttura e funzione di tale pronuncia: come noto, a seguito dell'opposizione, il giudice è investito di un'ordinaria causa di cognizione, che ha ad oggetto il merito della pretesa fatta valere dal ricorrente in via monitoria, sicché la sentenza che definisce il giudizio di opposizione è destinata - salvo il caso di rigetto totale (art. 653, comma primo, c.p.c.) - a sostituirsi al precedente provvedimento, che viene automaticamente meno (cfr. Cass. n. 15378 del 2000; Cass. n. 10704 del 1999), conferendo la sentenza efficacia esecutiva al decreto ingiuntivo opposto, se privo *ab origine* di clausola di provvisoria esecuzione ovvero se ne sia stato privato in corso di causa con provvedimento di sospensione del giudice dell'opposizione (cfr. Cass. n. 3607 del 1999; Cass. n. 1497 del 1983; Cass. n. 1041 del 1973).

Qualora, invece, il decreto ingiuntivo opposto sia munito di efficacia esecutiva, il titolo esecutivo è costituito dal decreto ingiuntivo e non dalla sentenza di rigetto dell'opposizione. A tale diversità di situazioni processuali nell'ambito delle statuizioni reiettive dell'opposizione corrisponde un differenziato regime in tema di sospensione, ammissibile soltanto nel caso in cui il titolo

esecutivo sia costituito dalla sentenza di rigetto dell'opposizione avverso il decreto ingiuntivo privo di clausola di provvisoria esecuzione e non, quindi, allorché il titolo esecutivo consista nel decreto ingiuntivo già munito di clausola di provvisoria esecuzione. Appare appena il caso di sottolineare che l'intrinseca congruità, dal punto di vista sistematico, di siffatto esito ermeneutico - coerentemente con l'accezione della sospensione quale istituto inerente all'esecutività, concepita come effetto della sentenza impugnata - va ravvisata nel fatto che in quest'ultimo caso l'esecuzione forzata poteva essere intrapresa in forza del solo decreto ingiuntivo opposto e, pertanto, poteva essere iniziata già nel grado pregresso, nel corso della causa di opposizione, mentre nel primo caso la esecutività deriva dalla sentenza, al pari di quanto accade nell'ipotesi di parziale accoglimento dell'opposizione.

Qualora, infatti, il giudizio di opposizione a decreto ingiuntivo si concluda con una sentenza di parziale accoglimento, recante tuttavia un'autonoma condanna dell'opponente-debitore al pagamento, in favore dell'opposto-creditore, di una somma inferiore a quella oggetto di ingiunzione, il titolo esecutivo è costituito, pur in mancanza di una revoca espressa del decreto ingiuntivo, esclusivamente dalla sentenza di condanna (da ultimo, cfr. Cass. n. 20052 del 2013).

**c) accoglimento e reiezione dell'opposizione a ordinanza ingiunzione.**

Nel sistema normativo delle opposizioni avverso le sanzioni amministrative di cui al D.Lgs. n. 150 del 2011 l'art. 5, nei casi in cui il Decreto legislativo medesimo prevede la sospensione dell'efficacia esecutiva del provvedimento impugnato, conferisce al giudice di primo grado siffatto potere sospensivo, prevedendo, al primo comma, la pronuncia nel contraddittorio delle parti in presenza di "gravi e circostanziate ragioni esplicitamente indicate nella motivazione" e, al secondo comma, subordinando

la pronuncia con decreto al "caso di pericolo imminente di danno grave e irreparabile".

La nostra esperienza applicativa è maturata nella vigenza del D.Lgs. n. 689 del 1981, il cui art. 22, ultimo comma, abrogato dall'art 34 del D.Lgs. n. 150 del 2011, disponeva che: "L'opposizione non sospende l'esecuzione del provvedimento, salvo che il giudice, concorrendo gravi motivi, disponga diversamente con ordinanza inoppugnabile."

È, pertanto, indubbio che l'esercizio di poteri sospensivi in ordine al provvedimento sanzionatorio, oggetto di opposizione, compete in via esclusiva al giudice di primo grado.

Siffatta conclusione, che sembrerebbe ovvia, merita, invece, di essere sottolineata, dal momento che nella stragrande maggioranza dei casi la stessa formulazione dell'istanza di inibitoria rende manifesto che ciò, a cui tende la parte appellante, soccombente nel giudizio di opposizione, è la sospensione degli effetti dell'ordinanza ingiunzione. L'art. 23 individua le sentenze suscettibili di essere pronunciate dal giudice di primo grado nel rigetto dell'opposizione o nell'accoglimento, in quest'ultimo caso con l'annullamento, in tutto o in parte, dell'ordinanza oppure con la modifica della stessa, anche limitatamente all'entità della sanzione dovuta, statuizione quest'ultima, che il giudice non può disporre se non in accoglimento della corrispondente domanda dell'opponente (v. Cass. n. 21486 del 2004).

Per il giudice di appello non sussistono poteri sospensivi in ordine alle statuizioni nel merito della sentenza che ha respinto l'opposizione avverso l'ordinanza ingiunzione né riguardo alle statuizioni nel merito della sentenza di integrale accoglimento dell'opposizione.

Infatti, secondo la giurisprudenza della Prima Sezione Civile detti casi vanno inquadrati nel principio, in forza del quale al di fuori delle statuizioni di condanna consequenziali, le sentenze di accertamento (così come quelle costitutive) non hanno l'idoneità, con riferimento all'art. 282

c.p.c., ad avere efficacia anticipata rispetto al momento del passaggio in giudicato, atteso che la citata norma, nel prevedere la provvisoria esecuzione delle sentenze di primo grado, intende necessariamente riferirsi soltanto alle pronunce di condanna suscettibili di dare luogo ai procedimenti di esecuzione disciplinati dal terzo libro del codice di rito civile (tra le numerose enunciazioni del principio v. Cass. n. 7369 del 2009).

Né l'inibitoria è ammissibile nel caso di sentenza di modifica dell'ordinanza ingiunzione in riferimento alla misura della sanzione irrogata, poiché non si versa in una fattispecie di sentenza condannatoria ma trova applicazione il seguente principio di diritto: "In tema di sanzioni amministrative, l'esercizio da parte del giudice del potere di modificare l'ordinanza amministrativa anche limitatamente all'entità della sanzione dovuta (previsto dalla L. n. 689 del 1981, art. 23) non comporta la sostituzione dell'A.G. nel potere sanzionatorio della P.A. e, dunque, l'emissione di un nuovo provvedimento amministrativo, bensì l'esercizio di un sindacato intrinseco circa la congruità dell'importo sanzionatorio rispetto alla fattispecie in contestazione. Ne deriva che, nel caso in cui il giudice eserciti siffatto potere, riducendo l'ammontare della sanzione irrogata, il termine iniziale al quale occorre fare riferimento per l'accertamento di un eventuale ritardo nel pagamento da parte del soggetto sanzionato e, dunque, del diritto dell'ente a conseguire le maggiorazioni previste dall'art. 27 della citata Legge, è costituito dalla data di emissione del provvedimento amministrativo opposto e non dalla data in cui è diventata esecutiva la sentenza che ha deciso sull'opposizione". (cfr. Cass. Sez. Un. n. 23318 del 2009).

#### **d) accoglimento e reiezione dell'opposizione all'esecuzione**

Le medesime considerazioni, testé esposte, ci hanno costantemente indotto a escludere l'ammissibilità

dell'istanza di sospensione dell'esecutività della sentenza di rigetto e della sentenza di accoglimento dell'opposizione all'esecuzione, concernente, alla stregua della prospettazione contenuta nell'atto di appello, esclusivamente la statuizione sul merito ed estranea al capo relativo alle spese, non costituendo l'anzidetta statuizione sia di rigetto che di accoglimento pronuncia di merito, suscettibile ex art. 282 c.p.c. di esecutività.

In tali casi la pronuncia resa dal Giudice dell'opposizione all'esecuzione consiste nell'accertamento circa l'esatto ambito oggettivo e soggettivo del titolo giudiziale, e, conseguentemente, nell'accertamento sulla legittimità o meno dell'esecuzione già intrapresa, configurandosi, per l'appunto, siffatto giudizio come di accertamento negativo, totale o parziale, dell'azione esecutiva esercitata, in particolare, non potendo il giudice pronunciare statuizione di condanna, perché in tal caso si duplicherebbe il titolo esecutivo (segnatamente, in riferimento a tale profilo, cfr. Cass. n. 10676 del 2008, espressasi nel senso che: "L'opposizione all'esecuzione, proposta per l'eccessività della somma intimata con il precetto e fondata su una diversa interpretazione del titolo esecutivo, non ne determina l'inidoneità a fungere da presupposto per l'esecuzione, ma, se accolta, determina, per effetto dell'accertamento giudiziale, l'inefficacia parziale del precetto per l'eccedenza della somma intimata rispetto a quella stabilita dal giudice dell'opposizione nell'esercizio dei suoi poteri di cognizione ed interpretazione del titolo, sulla base delle statuizioni contenute nel dispositivo e delle considerazioni enunciate nella motivazione, che costituiscono le premesse logiche e giuridiche del titolo giudiziale e della conseguente azione esecutiva.....Comunque, anche a voler ritenere esatta la tesi della riduzione della somma precettata, nel dispositivo la Corte di merito ha condannato la società Avagliano a pagare a favore degli arbitri le somme dalla stessa determinate ed in tal modo i titoli esecutivi si sono duplicati, in

violazione del ne bis in idem, essendo identici i soggetti, il petitum e la causa petendi, e dell'art. 2909 c.c. mentre il titolo esecutivo impugnato doveva rimanere fermo, ancorchè per somma minore, e su tale punto vi è insanabile contrasto logico con quanto dalla stessa Corte dichiarato.

Il motivo è fondato.

Se il petitum dell'opposizione all'esecuzione è la declaratoria di accertamento dell'illegittimità dell'azione esecutiva, preannunciata o avviata, per esorbitanza dai limiti oggettivi e soggettivi costituiti dal contenuto del titolo e dai soggetti a cui favore è stato emesso, il relativo giudizio si configura come accertamento negativo, totale o parziale, dell'azione esecutiva alla luce del titolo, sì che la sentenza che lo definisce non necessita di essere idonea all'ulteriore efficacia di titolo esecutivo, nè può annullare il titolo che ha riconosciuto il diritto ed emetterne uno nuovo e diverso di condanna del debitore opponente al pagamento di una somma minore rispetto a quella intimata, essendo il controllo del giudice dell'opposizione all'esecuzione sul titolo limitato alla portata del medesimo in rapporto all'azione esecutiva per stabilire se questa, in tutto o in parte, non sia fondata su di esso, senza estendersi alla fondatezza intrinseca del titolo stesso, riaprendo o ripetendo un processo di cognizione sul rapporto consacrato nel titolo.").

#### **4. I presupposti per l'accoglimento dell'istanza di inibitoria**

Da quanto precede discende che è ammissibile l'istanza di sospensione della sentenza di primo grado, quanto alle statuizioni sul merito, esclusivamente in ordine ai capi condannatori.

In tali casi l'accertamento è circoscritto alla sussistenza del fatto costitutivo, titolo per la pronuncia di condanna, alla quale l'accertamento medesimo è esclusivamente finalizzato e direttamente funzionale, tanto è vero che il dispositivo consiste nella condanna, sicché, in riferimento al tema

sostanziale delle obbligazioni restitutorie, devesi reputare che i modelli di disciplina ricondotti all'art. 2033 cod. civ. e all'art. 2041 cod. civ. danno luogo a sentenze di condanna suscettibili di esecutività.

Allorquando si versa in siffatta situazione di ammissibilità dell'inibitoria vengono in rilievo i profili di merito, alla stregua dei quali l'istanza medesima va valutata, afferenti alle concettualogie del *periculum in mora* e del *fumus boni iuris*, postulate, in linea di principio, come concomitanti.

In ordine al requisito del *periculum in mora* la giurisprudenza di merito, in particolare la nostra, ha provveduto a ricostruire la ripartizione tra le parti del relativo onere probatorio prendendo le mosse dal rilievo che, come noto, la sospensione costituisce un'ipotesi eccezionale rispetto alla regola fissata dal testo novellato dell'art. 282 c.p.c., regola insuscettibile di deroga se non nei casi in cui vengano prospettate concretamente le peculiari, specifiche conseguenze economiche pregiudizievoli derivanti dall'esecuzione della sentenza impugnata, necessariamente ulteriori rispetto all'intrinseco pregiudizio per l'esecutato, insito in ogni esecuzione forzata, tanto più ove relativa ad un credito di non modesta entità.

Al riguardo, occorre evidenziare che nel novero delle conseguenze economiche pregiudizievoli derivanti dall'esecuzione della sentenza, rilevanti ai fini della valutazione in argomento, non pare suscettibile di essere ascritta la generica situazione di impotenza economica, addotta dalla parte appellante, debitrice in base al titolo, poiché implicante una difficoltà per l'esecuzione tale da accreditare il fondato pericolo per il creditore di vedere vanificata la stessa possibilità di soddisfazione coattiva.

Ciò premesso, si è reputato incontrovertibile che incombe alla parte richiedente l'inibitoria l'onere di dimostrare il fondamento delle proprie allegazioni in tema di pregiudizio inerente all'esecuzione della gravata sentenza e che, una volta ottemperato a



siffatto onere probatorio ad opera della parte appellante, è a carico della parte appellata, la quale resiste all'accoglimento dell'istanza di sospensione dell'esecutività della sentenza impugnata, la prova positiva della propria situazione di possidenza e di capacità economica, in guisa tale da elidere la rilevanza degli elementi indizianti offerti dalla controparte, in quanto superati e assorbiti.

L'elemento del *fumus boni iuris* è, nella fase di sommaria delibazione dell'istanza in argomento, necessariamente correlato alla fondatezza dei prospettati motivi di gravame.

Rispetto all'accennato principio della necessaria sussistenza di entrambi gli anzidetti requisiti, si pone quale deroga il caso della dirimente rilevanza del solo *fumus*, operante allorquando difetti ogni allegazione in tema di *periculum* ovvero allorquando la parte resistente nel sub-procedimento di inibitoria abbia positivamente confutato la prova fornita dalla parte istante, in ottemperanza all'onere a quest'ultima incombente.

La rilevanza del solo *fumus*, ai fini della configurabilità dei gravi e fondati motivi di cui all'art. 283 c.p.c. - nel testo modificato dall'art. 21 lett. q) della L. n. 263 del 2005, applicabile, ai sensi della disposizione transitoria dell'art. 24 della citata legge, ai procedimenti instaurati successivamente al 1° primo marzo 2006 - può essere ravvisata nei casi in cui, già in sede di pronuncia sulla richiesta di inibitoria, sia *ictu oculi* manifesto che il titolo azionato dal creditore è destinato a venire meno a seguito di una valutazione dell'impugnazione che, senza che ciò costituisca anticipazione della decisione di merito, comunque già si prospetti in termini di oggettiva, assoluta evidenza.

Tuttavia, siffatta situazione di evidenza dell'instabilità del titolo giudiziale, alla stregua dell'esperienza della soggetta materia, finisce per verificarsi esclusivamente nelle ipotesi in cui la dialettica processuale, demandata al giudizio di

gravame, verte su tematiche di diritto, ivi compresa la violazione delle regole in tema di onere della prova.

Da ultimo, per quanto concerne la nostra giurisprudenza relativa al caso di inibitoria richiesta da enti pubblici territoriali, pur non mancando precedenti più recenti, parimenti reiettivi dell'istanza, afferenti al mutato quadro normativo di riferimento, ho reperito quelli relativi al caso in cui era stata dedotta l'inesistenza di fondi a bilancio per l'elevato importo delle somme oggetto della pronuncia di condanna, avendo invocato l'ente il disposto dell'art. 5 della legge costituzionale 18.10.2001 n.3 secondo cui Province e Regioni possono ricorrere all'indebitamento solo per finanziare spese di investimento, e l'art. 191 del d. lgs. 18.8.2000 n. 267 comma 5, secondo cui agli enti locali che presentino nell'ultimo rendiconto deliberato disavanzo di amministrazione ovvero indichino debito fuori bilancio è fatto divieto di assumere impegni e pagare spese per servizio non espressamente previsti per legge, e sostenendo che per l'assolvimento del debito la Provincia dovrebbe provvedere all'alienazione di parte del patrimonio disponibile, con sottrazione di tali beni alla pubblica collettività e con danno non recuperabile con una ipotetica restituzione della spesa.

In ordine a tali casi più risalenti il provvedimento di reiezione è stato motivato sulla base del rilievo: "che , ai sensi dell'art. 194 comma primo del d. lgs. 18.8.2000 n. 267 gli enti locali sono tenuti a riconoscere, con deliberazione consiliare di cui all'art. 193 comma 2 o con diversa periodicità stabilita dai regolamenti di contabilità, la legittimità dei debiti fuori bilancio derivanti da sentenze esecutive, eventualmente provvedendo per il pagamento mediante piano di rateizzazione concordato coi creditori ai sensi del comma 2 dello stesso articolo; che il debitore ente locale, sottoposto ad esecuzione forzata, che si sia avvalso del potere di destinare a finalità specifiche le somme di sua competenza nei limiti indicati dall'art. 113 del

d.lgs. n. 77 del 1995 (modificato dall'art. 39 del d.lgs. n. 336 del 1996 e riprodotto nell'art. 159, secondo comma, del d.lgs. n. 267 del 2000), può far valere in sede di opposizione agli atti esecutivi le ragioni concernenti il rispetto delle procedure di imposizione del vincolo di indisponibilità sulle predette somme, comportante l'impignorabilità delle stesse ad opera di terzi creditori, (cfr. Cass. n. 3655/2006); che tali previsioni normative valgono, la prima, a disciplinare gli adempimenti facenti carico all'ente a seguito di condanna con sentenza esecutiva, e la seconda a porre rimedio alla possibile incidenza dell'esecuzione su somme destinate a specifiche finalità, ritenute dalla legge meritevoli di tutela, con la previsione dell'esclusione dell'assoggettabilità all'esecuzione forzata proprio in considerazione delle particolari finalità; che , alla luce di tale chiara normativa, non resta spazio per l'affermazione della generica *irreparabilità* del danno derivante dall'esecuzione di sentenza esecutiva per mancata appostazione delle relative somme a bilancio in corso di giudizio, che si tradurrebbe nella inammissibile pretesa di sottrarre l'ente pubblico all'esecuzione *tout court* delle sentenze esecutive di merito, procrastinando l'esecuzione fino al passaggio in giudicato, in contrasto con la previsione dell'art. 282 c.cp.c.".