Inibitoria (pag. 70 -78)

* Viene introdotta in via generalizzata con la novella 353/1990, che prevede la provvisoria esecutorietà delle sentenze di primo grado.
* Originariamente viene prevista la possibilità di sospendere “*in tutto o in parte l’efficacia esecutiva o l’esecuzione della sentenza impugnata*”, sospensione (originariamente) subordinata all’esistenza (soltanto) di “*gravi motivi*”.
* Lo scopo dell’istituto è quello di consentire di operare un contemperamento 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.
* Effetto dell’inibitoria è la sospensione dell’efficacia esecutiva del provvedimento impugnato, che verrebbe inciso nella sua *vis esecutiva* attribuitagli *ex lege* dalla riforma del 1990: in tal modo, verrebbe bloccato in radice qualsivoglia esecuzione che dallo stesso titolo potrebbe originare.
* Sospensione ha effetti retroattivi? Cass. 8 febbraio 2013, n. 3074, 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 e 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.
* Natura *lato sensu* cautelare del provvedimento, imprescindibilmente legato con il giudizio di impugnazione. Tende a salvaguardare l’utile risultato dell’impugnazione.
* L’evidenziato legame con l’impugnazione fa si che non sia possibile prescindere nel valutare se concedere o meno l’inibitoria da un giudizio prognostico sull’esito dell’impugnazione, anche al solo fine di apprezzare il grado di antigiuridicità del prospettato pregiudizio derivante dall’esecuzione.
* L’impugnazione sarebbe una condizione di esistenza del potere inibitorio: vi è un nesso funzionale e strutturale.
* I gravi e fondati motivi sono presupposti o condizioni di fondatezza? Presupposti che lascerebbero libero il magistrato di valutare la convenienza del provvedimento. 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.

* Quale è il rapporto tra *fumus boni iuris* e *periculum in mora*? Condizioni di legittimità dell’esercizio del potere discrezionale del giudice. 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
* Modifiche derivanti dalla legge 263/2005: si è previsto 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.
* 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, con entrambi tali elementi che si bilanciano fra loro secondo l’efficace metafora dei cd. “vasi comunicanti”.
* Con la legge n. 183/2011 è stato specificato che l’ordinanza con la quale viene concessa o negata la sospensione è inimpugnabile; 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; infine, è stata prevista la possibilità che il giudice dell’appello alla quale venga chiesta la sospensione nel provvedere sulla relativa istanza possa decidere anche il merito della controversia, pronunziando la sentenza ai sensi dell’art. 281-*sexies* c.p.c.
* Con la riforma Cartabia la formula ‘‘gravi e fondati motivi” viene sostituito con da l’impugnazione che ‘‘appare manifestamente fondata’’ ovvero dall’eventualità che dall’esecuzione derivi ‘‘un pregiudizio grave ed irreparabile’’.
* Nella legge delega (n. 206/2021) all’art. 1, comma 8°, lett. f), n. 1, si invitava il legislatore delegato a modificare la disciplina dei provvedimenti sull’esecuzione provvisoria in appello, prevedendo che la sospensione potesse essere disposta sulla base di un giudizio prognostico di manifesta fondatezza dell’impugnazione «o, alternativamente», di un grave e irreparabile pregiudizio derivante dall’esecuzione della sentenza.
* Secondo la Relazione illustrativa «che la sospensione dell'efficacia esecutiva o dell'esecuzione della sentenza impugnata sia disposta sulla base di un giudizio prognostico di manifesta fondatezza dell'impugnazione o, alternativamente, sulla base di un grave e irreparabile pregiudizio derivante dall'esecuzione della sentenza anche in relazione alla possibilità di insolvenza di una delle parti quando la sentenza contiene la condanna al pagamento di una somma di denaro››.
* La Relazione illustrativa specifica anche che si è inteso precisare che il pregiudizio grave e irreparabile, tale da fondare l’accoglimento dell’inibitoria, può derivare “anche” dall’esecuzione di pronunce di condanna al pagamento di somme di denaro, in particolare in relazione alla possibilità di insolvenza, ma che al tempo stesso la tutela può riferirsi altresì a sentenze di condanna ad un *facere* o a un *pati*, “anche” in relazione alle quali può venire in rilievo la possibilità di insolvenza di una delle parti (si pensi, ad es., all’ipotesi in cui sia stata ordinata la demolizione di un’opera, e il creditore non dia garanzie di essere poi in grado di ripristinarla, nel caso in cui la decisione venga riformata). Nel dare attuazione alla delega si è quindi voluto prevenire possibili interpretazioni restrittive che avrebbero potuto limitare la

rilevanza della possibilità di insolvenza alle sole condanne aventi ad oggetto una somma di denaro.

* Anche nel nuovo sistema non può mancare un bilanciamento tra i due elementi.
* In ogni caso l’inibitoria, sia essa concessa o rifiutata, rimane pronuncia priva di uno strumento di controllo, non essendo alla essa estensibile quel reclamo cautelare ex art. 669-terdecies c.p.c. oggi invece riconosciuto anche nell’ambito delle sospensive in sede esecutiva.
* In passato non era prevista la possibilità di inoltrare una nuova istanza in caso di rigetto dell’istanza. La giurisprudenza richiedeva che l’istanza venisse reiterata in prima udienza.
* Con la riforma si prevede, invece, che l’istanza possa essereproposta o riproposta nel corso del giudizio di appello se si verificano mutamenti nelle circostanze, che devono essere specificamente indicati nel ricorso, a pena di inammissibilità. Non è sufficiente, quindi, come previsto dall’art. 669 septies in caso di rigetto dell’istanza cautelare che vengano dedotte nuove ragioni di fatto o di diritto.
* In proposito è vero che le ordinanze dichiarate espressamente non impugnabili dalla legge, non sono per regola generale dell’art. 177 c.p.c. né modificabili, né revocabili, ma è anche vero che qui sarebbero invocati quei mutamenti delle circostanze senza i quali l’istanza presentata in corso di causa non è neppure ammissibile. La soluzione negativa imporrebbe allora di spiegare perché la sospensiva negata con ordinanza non impugnabile ai sensi dell’art. 351, comma 1° c.p.c., possa essere poi nella sostanza revocata o modificata su istanza dell’appellante che riproponga la domanda a seguito del mutamento delle circostanze, mentre la sospensiva concessa con la medesima ordinanza non impugnabile non sia parimenti revocabile o modificabile su istanza della controparte.
* In caso di rigetto dell’istanza ove questa sia considerata se essa è giudicata inammissibile o manifestamente infondata il giudice, con ordinanza non impugnabile, può condannare la parte che l’ha proposta al pagamento in favore della cassa delle ammende di una pena pecuniaria non inferiore ad euro 250 e non superiore ad euro 10.000. L’ordinanza è revocabile con la sentenza che definisce il giudizio.
* L’ordinanza è inammissibile quando si tratti di una sentenza di mero accertamento ovvero di una sentenza costitutiva, secondo l’insegnamento tradizionale accolto dalle Sezioni unite (Cass., 4059/2010). Quando si tratti di una sentenza di conferma di un decreto ingiuntivo opposto essa è soggetta ad inibitoria perché va a confermare l’efficacia esecutiva del decreto. Nel caso di sentenza costitutiva accompagnata da un capo condannatorio, bisogna distinguere a seconda che tra i due ci sia o meno un rapporto di stretta sinallagmaticità o di mera dipendenza, perché solo in quest’ultimo caso è possibile ottenere la provvisoria esecutorietà della sentenza per i capi condannatori. Questa impostazione non è condivisibile perché il decreto ingiuntivo opposto al termine della fase di opposizione trae il suo regime tanto in rito che in merito, dalla sentenza che chiude l’opposizione.
* La disciplina dell'esecuzione provvisoria di cui all'art. 282 c.p.c. trova legittima attuazione anche con riferimento alle sentenze di condanna implicita, nelle quali l'esigenza di esecuzione della sentenza scaturisce dalla stessa funzione che il titolo è destinato a svolgere. Ne consegue che è suscettibile di provvisoria esecuzione una sentenza costitutiva di una servitù ex art. 1051 (o 1052) c.c., allorché contenga tutti gli elementi identificativi in concreto della servitù, sia pure con rinvio alla consulenza tecnica d'ufficio disposta nel corso del giudizio, atteso che essa ha la funzione di risolvere un'esigenza fattuale dell'attore, assicurandogli il passaggio al fine di raggiungere la via pubblica (Cass. 1619/2005).
* Può essere sospesa un’inibitoria accompagnata da una misura coercitiva *ex* art. 614 bis c.p.c., con l’effetto che se i comportamenti inibiti vengono compiuti nel periodo della sospensione, non sarà necessario corrispondere l’importo pattuito.
* Secondo alcune sentenze non recenti della giurisprudenza di merito sarebbe priva di interesse l’inibitoria diretta avverso la sentenza che conferma il decreto ingiuntivo opposto provvisoriamente esecutivo, ove l’esecuzione fosse già iniziata sulla base del decreto ingiuntivo provvisoriamente esecutivo.
* Subprocedimento per la concessione è disciplinato all’art. 351 c.p.c.
* Se l’istanza viene presentata nell’atto di appello essa verrà esaminata nel corso della prima udienza di trattazione, presumibilmente all’inizio.
* La parte può, con ricorso al giudice, chiedere che la decisione sulla sospensione sia pronunciata prima dell'udienza di comparizione. Davanti alla corte d'appello il ricorso è presentato al presidente del collegio. Il presidente del collegio o il tribunale, con decreto in calce al ricorso, ordina la comparizione delle parti in camera di consiglio, rispettivamente, davanti all'istruttore o davanti a sé. Con lo stesso decreto, se ricorrono giusti motivi di urgenza, può disporre provvisoriamente l'immediata sospensione dell'efficacia esecutiva o dell'esecuzione della sentenza; in tal caso, con l'ordinanza non impugnabile pronunciata all'esito dell'udienza in camera di consiglio il collegio o il tribunale conferma, modifica o revoca il decreto con ordinanza non impugnabile. Dal dettato della norma non sembra che per l’istanza di fissare un’apposita udienza in via anticipata per la concessione dell’inibitoria debbano sussistere “giusti motivi d’urgenza”.
* Il giudice, all'udienza prevista dal primo comma, se ritiene la causa matura per la decisione, può provvedere ai sensi dell'articolo 281 sexies. Davanti alla corte di appello, se l'udienza è stata tenuta dall'istruttore il collegio, con l'ordinanza con cui adotta i provvedimenti sull'esecuzione provvisoria, fissa udienza davanti a sé per la precisazione delle conclusioni e la discussione orale e assegna alle parti un termine per note conclusionali. Se la discussione è avvenuta davanti alla Corte d’appello si procede ai sensi dell’art. 281 sexies o no?
* Se per la decisione sulla sospensione è stata fissata l'udienza di cui al terzo comma, il giudice fissa apposita udienza per la decisione della causa nel rispetto dei termini a comparire.