

**SOSPENSIONE DELL'ESECUTIVITÀ DELLA
SENTENZA IN CASSAZIONE EX ART. 373 C.P.C.:
QUANDO E' "GRAVE ED IRREPARABILE"
IL DANNO RELATIVO AL PAGAMENTO
DI UNA SOMMA DI DENARO**

di DIEGO MODESTI

Nota ad App. Venezia, sez. III civ., 22 luglio 2021, ord. – Pres. est. Rita Rigoni

SOMMARIO: 1. La massima – 2. Il caso – 3. La soluzione
giuridica – 4. Osservazioni

1. La massima

Posta la necessaria sussistenza di un grave e irreparabile danno, la gravità del pregiudizio lamentato deve risultare superiore a quello che di norma si considera conseguenza obiettiva e inevitabile dell'esecuzione forzata; quanto al requisito dell'irreparabilità, questa non è ravvisabile laddove si tratti del pagamento di una somma di denaro, essendo un bene fungibile e reintegrabile per equivalente.

2. Il caso

L'attore conveniva in giudizio dinnanzi al Tribunale di Venezia l'Azienda sanitaria nonché il medico curante, al fine di ottenere il risarcimento di tutti i danni subiti, quantificati in circa due milioni di Euro, in conseguenza dell'asserita *malpractice*.

La causa – istruita mediante CTU che escludeva la responsabilità di entrambi i convenuti – esitava in una pronuncia di rigetto della domanda attorea.

Avverso la sentenza di primo grado veniva interposto gravame dinnanzi alla Corte d'Appello di Venezia. Il Collegio affidava un nuovo incarico peritale, all'esito del quale venivano ravvisati alcuni profili di responsabilità in capo ai sanitari. La Corte territoriale, aderendo alle conclusioni della CTU svolta in secondo grado e ritenuta, pertanto, la responsabilità dei sanitari, condannava l'Azienda sanitaria al pagamento in favore dell'appellante di circa 850 mila Euro, interessi, spese ed accessori compresi.

L'Ente ospedaliero proponeva, quindi, ricorso per cassazione e presentava alla medesima Corte territoriale un'istanza di sospensione dell'esecutività della sentenza impugnata ai sensi dell'art. 373 c.p.c.

A fondamento della domanda, veniva addotta l'assoluta inconsistenza del patrimonio di controparte, la quale non risultava titolare né di immobili sull'intero territorio nazionale, né di imprese ovvero di partecipazioni, rendendo con ciò concreto il *periculum* per il nosocomio di non vedersi restituire le ingenti somme *medio tempore* liquidate nell'ipotesi di accoglimento dell'impugnazione.

3. La soluzione giuridica

La Corte d'Appello di Venezia rigetta l'istanza di sospensione dell'esecutività della sentenza di secondo grado ritenuta l'assenza del *periculum* di un danno grave e irreparabile.

Quanto al primo requisito – la gravità del danno –, questo sussiste esclusivamente nell'ipotesi in cui il pregiudizio lamentato risulti superiore all'*id quod plerumque accidit* nell'ambito procedimenti di esecuzione forzata.

Il requisito dell'irreparabilità, invece, non è esteso alle ipotesi di pagamento di una somma di denaro – nemmeno se cospicua – essendo questo un bene fungibile e, perciò, suscettibile di reintegra per equivalente.

4. Osservazioni

L'ordinanza in commento si inserisce nell'ambito della *vexata quaestio* sull'individuazione dei presupposti di applicabilità dell'art. 373 c.p.c., con particolare riferimento alla gravità e all'irreparabilità del pregiudizio lamentato¹.

Va subito premesso che appare prevalente², tanto in dottrina quanto in giurisprudenza, l'indirizzo che esclude l'estensione dello scrutinio della Corte d'appello al *fumus* dell'impugnazione. Alla Corte territoriale è sostanzialmente interdetta qualsivoglia ingerenza sul ricorso proposto alla Suprema Corte avverso la sentenza d'appello della cui esecutività si chiede la sospensione³. E tale orientamento appare condivisibile per

¹ Il presente contributo non affronterà il tema dell'applicabilità dell'art. 373 c.p.c. alla sospensione dell'esecutività della sentenza resa in grado d'appello. Ci si limiterà in questa sede a rilevare la presenza di due orientamenti. Da un lato, vi è chi sostiene che la sospensione concerna esclusivamente l'esecuzione della sentenza oggetto di ricorso per cassazione. Tale conclusione sarebbe imposta dalla lettera del succitato articolo, il quale fa riferimento alla sola esecuzione, e dell'art. 131 *bis* disp. att. c.p.c. che – subordinando la decisione della Corte territoriale sull'istanza di sospensione all'avvenuto deposito del ricorso per cassazione – fa espresso richiamo alla sospensione dell'esecuzione della sentenza e non anche dell'esecutività. A ciò deve aggiungersi che ogniqualvolta il legislatore ha inteso riferirsi anche all'efficacia esecutiva del provvedimento, lo ha fatto espressamente: basti pensare agli artt. 283 e 351 c.p.c. (cfr. App. Torino, sez. I, 15 novembre 2012, ord.).

Un secondo orientamento, al contrario, ammette la proposizione dell'istanza *ex art.* 373 c.p.c. anche in assenza della notifica del pignoramento che dà avvio all'esecuzione (cfr. App. Milano, 16 gennaio 2017, ord.).

Per un'analisi circa il dibattito cui si è accennato, si veda V. SCOGNAMIGLIO, *La sospensione dell'efficacia esecutiva e dell'esecuzione delle sentenze di primo e di secondo grado impugnate in appello ed in cassazione – Il commento*, in *Società*, 3, 2018, pp. 339 ss.

² Cfr. App. Salerno, 21 luglio 2003, ord., con nota di L. NEGRINI, *Nota in tema di inhibitoria della sentenza di secondo grado impugnata in cassazione*, in *Giur. It.*, 2, 2004, reperibile nella banca dati *De Jure*; Cass. civ., sez. III, 25 febbraio 2005, n. 4060; App. Torino, 23 marzo 2010, ord.; App. Salerno, 22 febbraio 2012, ord.; App. Milano, 16 gennaio 2017, ord.; App. Roma, 30 maggio 2018, ord.; App. Trieste, sez. II civ., 16 ottobre 2020, ord. Si vedano, altresì, *Codice di Procedura Civile commentato*, sub art. 373 c.p.c., par. 2, in *Leggi d'Italia: studio legale*; V. SCOGNAMIGLIO, *La sospensione dell'efficacia esecutiva e dell'esecuzione delle sentenze di primo e di secondo grado impugnate in appello ed in cassazione – Il commento*, cit.; E. DALMOTTO, *Gravità e irreparabilità del danno per sospendere l'esecuzione della sentenza d'appello ex art. 373 c.p.c.; brevi considerazioni a proposito del debitore in crisi di liquidità*, in *Giur. it.*, I, 1992, reperibile nella banca dati *De Jure*.

³ Deve darsi atto, tuttavia, che di una linea dottrinale che sottolinea l'utilità dell'indagine circa il *fumus* dell'impugnazione anche nell'ipotesi *ex art.* 373 c.p.c., nella convinzione che tale valutazione contribuisca «a concretizzare il presupposto del *periculum*» garantendo al contempo una valutazione confinata nel perimetro della motivazione dell'impugnazione e del contraddittorio (cfr. *Codice di Procedura Civile commentato*, sub art. 373 c.p.c., par. 2, cit.; V. SCOGNAMIGLIO, *La sospensione*

diversi ordini di ragioni.

Anzitutto, risulta aderente alla lettera della legge. L'art. 373 c.p.c., infatti – a differenza dell'art. 283 c.p.c. – circoscrive l'indagine del giudice di secondo grado esclusivamente alla sussistenza dei requisiti della gravità e dell'irreparabilità del danno.

Sotto un diverso profilo, peraltro, il fatto di consentire al giudice d'appello di pronunciarsi sul *fumus* dell'impugnazione si infrangerebbe fragorosamente con l'adagio *nemo iudex in causa propria*, apparendo quantomeno opportuno che la valutazione circa la fondatezza dell'impugnazione non provenga dall'organo giudicante che ha pronunciato la sentenza impugnata e della cui esecutività si chiede la sospensione.

Ciò posto, rimane da individuare quale sia il significato da attribuire ai requisiti rappresentati dalla gravità e dalla irreparabilità del danno richiesti dall'art. 373, primo comma, c.p.c.

Iniziando dalla gravità del pregiudizio lamentato, appare necessario chiarire quando un danno possa definirsi grave.

L'orientamento giurisprudenziale ormai consolidato ritiene che la gravità ricorra ogniqualvolta vi sia un'eccezionale sproporzione tra il vantaggio che il creditore procedente possa ricavare dall'esecuzione e il pregiudizio che ne deriva all'altra parte tale da apparire superiore a quello che generalmente consegue all'esecuzione forzata⁴.

Più controverso è l'ambito di applicabilità del secondo requisito. L'irreparabilità troverebbe la propria ragione

dell'efficacia esecutiva e dell'esecuzione delle sentenze di primo e di secondo grado impugnate in appello ed in cassazione – Il commento, cit., nota n. 10).

4 V. *Codice di Procedura Civile commentato*, sub art. 373 c.p.c., par. 2, cit.; Trib. Caltanissetta, 27 aprile 2004, ord.; App. Salerno, 22 febbraio 2012, ord.; App. Roma, 30 maggio 2018, ord.; App. Trieste, sez. II civ., 16 ottobre 2020, ord. In dottrina, si vedano G. IMPAGNATIELLO, *Inibitoria e cauzione per l'esecuzione della sentenza d'appello*, in *Foro it.*, I, 2011, p. 225; V. SCOGNAMIGLIO, *La sospensione dell'efficacia esecutiva e dell'esecuzione delle sentenze di primo e di secondo grado impugnate in appello ed in cassazione – Il commento*, cit.; E. DALMOTTO, *Gravità e irreparabilità del danno per sospendere l'esecuzione della sentenza d'appello ex art. 373 c.p.c.; brevi considerazioni a proposito del debitore in crisi di liquidità*, cit.; F.P. LUISO, *Diritto processuale civile*, II, 9^a ed., Milano, 2017, p. 464.

giustificatrice solo qualora l'esecuzione provocasse un pregiudizio irreversibile ed insuscettibile di *restitutio in integrum* nel caso in cui il provvedimento impugnato venisse poi cassato⁵.

Sul punto si registrano tre indirizzi.

Il primo, minoritario e maggiormente restrittivo, circoscrive l'irreparabilità ai soli danni causati a beni infungibili sulla base del rilievo per cui, in tali casi, non risulterebbe possibile la reintegra per equivalente⁶. Ne deriva, pertanto, che il danno discendente dal pagamento di una somma di denaro non sarebbe mai irreparabile, nemmeno nell'ipotesi in cui dall'esecuzione possa derivare un una grave crisi di liquidità del debitore⁷.

All'interno di questa linea interpretativa va, peraltro, registrato un orientamento meno rigoroso, secondo il quale il pagamento di una somma di denaro non sarebbe in grado di causare un pregiudizio grave e irreparabile, a meno che, per la natura e le dimensioni economiche e patrimoniali del debitore, tale danno non produca uno stato di crisi o apprezzabili difficoltà finanziarie e/o operative. Sicché, in tali casi ed in luogo della sospensione, il giudice di merito potrà imporre alla parte vittoriosa in appello la prestazione di una cauzione, qualora la stessa non offra idonee e sufficienti garanzie di solvibilità in

⁵ Si vedano, App. Salerno, 21 luglio 2003, ord., cit.; Trib. Caltanissetta, 27 aprile 2004, ord.; App. Salerno, 22 febbraio 2012, ord.; App. Milano, 10 gennaio 2017, ord.; App. Roma, 30 maggio 2018, ord.; App. Trieste, sez. II civ., 16 ottobre 2020, ord.; *Codice di Procedura Civile commentato*, sub art. 373 c.p.c., par. 2, cit.

⁶ Cfr. App. Torino, 18 ottobre 1991, ord.; App. Torino, 23 marzo 2010, ord.; App. Milano, 10 gennaio 2017, ord. In dottrina, si vedano L. NEGRINI, *Nota in tema di inibitoria della sentenza di secondo grado impugnata in cassazione*, cit.; F.P. LUISO, *Diritto processuale civile*, cit., pp. 464 e 465.

⁷ A tal proposito, si veda l'ordinanza App. Milano, 16 gennaio 2017, con cui la Corte milanese negava l'inibitoria proprio sul rilievo per cui si stava discutendo del pagamento di una somma di denaro, ancorché l'importo fosse considerevole (Euro 3.004.585,04) e fosse altresì emerso che il Comune istante – soccombente nel giudizio di merito e ricorrente in cassazione – non avesse l'immediata disponibilità di tale importo. La Corte territoriale aggiungeva, peraltro, che anche a voler condividere quell'indirizzo che ammette la sospensiva nell'ipotesi di pagamento di somme di denaro, nella fattispecie non sussisteva comunque il pregiudizio di irreparabilità paventato dal Comune (*i.e.* il rischio di deliberare lo stato di dissesto), in quanto tale danno si sarebbe risolto "(...) *in definitiva, negli effetti potenzialmente tipici dell'esecuzione di un'obbligazione di pagamento (...)*", al cui adempimento – a detta della Corte – il Comune avrebbe potuto far fronte attraverso operazioni di alienazione del proprio patrimonio immobiliare e ricorrendo a risorse creditizie.

caso di accoglimento del ricorso per cassazione⁸.

Un secondo indirizzo⁹ ritiene, invece, che sia irreparabile anche il danno che derivi dall'impossibilità o dall'estrema difficoltà di ripetizione delle somme pagate in esecuzione della sentenza in ragione delle condizioni economiche dell'*accipiens*¹⁰.

8 Cfr. App. Torino, 23 marzo 2010, ord. Si vedano, altresì, G. IMPAGNATIELLO, *L'appello civile (II parte) – i provvedimenti sull'esecuzione provvisoria*, in *Giur. It.*, 2, 2019, pp. 456 ss.; *Codice di Procedura Civile commentato*, sub art. 373 c.p.c., par. 2, cit.

In tema di cauzione, deve darsi atto della divergenza applicativa dell'art. 283 c.p.c. e dell'art. 373 c.p.c. Nel primo caso, infatti, "*il giudice dell'appello ... sospende in tutto o in parte l'efficacia esecutiva o l'esecuzione della sentenza impugnata, con o senza cauzione*". Ne deriva, pertanto, che l'istituto in parola può solamente cumularsi alla sospensione, e non anche porsi in alternativa alla stessa, con la conseguenza che la cauzione ex art. 283 c.p.c. potrà essere imposta solo al debitore a garanzia del danno da ritardo nell'esecuzione e mai al creditore a garanzia del diritto alla restituzione e al risarcimento dei danni a seguito dell'esecuzione successivamente dichiarata priva di presupposti. Diversamente, l'art. 373 c.p.c. prevede che "*... il giudice ... può... disporre con ordinanza non impugnabile che l'esecuzione sia sospesa o che sia prestata congrua cauzione*", ponendo, dunque, la sospensione e la cauzione in un rapporto di alternatività. A ciò consegue che la cauzione può essere imposta solo alla parte vittoriosa in appello – e, dunque, creditrice – qualora non presti sufficienti garanzie di solvibilità nell'ipotesi di accoglimento del ricorso per cassazione.

Volgendo lo sguardo oltre i confini nazionali, emerge che il modello del rapporto alternativo tra sospensiva e cauzione è stato adottato anche da altri ordinamenti, quali Francia (artt. 517, 518 e 522 c.p.c.), Belgio (art. 1400 c.j.), Spagna (artt. 529 e 530 l.e.c.) e Germania (§§ 709-712 ZPO).

9 Cfr. App. Salerno, 21 luglio 2003, ord.; App. Milano, 10 dicembre 2007, n. 3309; App. Bari, 30 settembre 2010, ord.; App. Salerno, 22 febbraio 2012, ord.; App. Torino, 3 gennaio 2017, ord.; *Codice di Procedura Civile commentato*, sub art. 373 c.p.c., par. 2, cit.

10 In particolare, si veda App. Bari, 30 settembre 2010, ord. in cui si affermava che "*...ai fini della sospensione dell'efficacia esecutiva della sentenza di secondo grado di cui all'art. 373 c.p.c., per verificare l'esistenza del pregiudizio grave ed irreparabile, alla luce della valutazione comparativa delle parti e dei rispettivi interessi, può essere presa in considerazione la difficoltà di ripetere, in caso di accoglimento del ricorso per Cassazione, le somme da corrispondersi per effetto della sentenza impugnata, soprattutto quando si tratta di importi di apprezzabile entità...*". La Corte territoriale, ritenendo "*...che, nel caso di specie, si ravvisano gli estremi della gravità ed irreparabilità del danno, essendo stata fornita la prova, sia pure indiziaria, dell'impossibilità o estrema difficoltà di poter recuperare le somme liquidate a titolo di spese processuali in caso di esito vittorioso dell'impugnazione...*", disponeva la sospensione dell'esecuzione della sentenza.

In relazione ai citati "*rispettivi interessi*", si veda quanto statuito da App. Salerno, 22 febbraio 2012, ord.: "*...nella comparazione dei contrapposti interessi delle parti in causa va accordata prevalenza all'interesse della ...omissis... ad ottenere la sospensione dell'efficacia esecutiva della sentenza gravata in quanto esposta al pagamento di una somma davvero ingente e di difficile recupero in caso di esito vittorioso dell'interposto ricorso per cassazione a fronte dell'interesse della parte resistente a conseguire in via immediata il pagamento della somma in questione...*".

Non mancano, per vero, pronunciamenti di Corti territoriali che, in luogo della concessione dell'inibitoria, dispongono la prestazione di una congrua cauzione qualora sussista anche solamente una situazione di incertezza sulla capienza delle risorse patrimoniali dell'*accipiens*¹¹.

Un terzo indirizzo¹², infine, pur ammettendo che la sospensione possa essere giustificata dalle condizioni patrimoniali della parte vincitrice in appello che non offra sufficienti garanzie di restituzione, individua una soluzione non espressamente contemplata dall'art. 373 c.p.c., ovvero la sospensione parziale dell'esecutività del titolo. In particolare, secondo tale indirizzo, l'art. 373 c.p.c. andrebbe interpretato in via analogica rispetto agli artt. 283 e 431, quarto comma, c.p.c., i quali – in relazione alle sentenze di primo grado – consentono espressamente la sospensione parziale¹³. Per gli effetti, anche nell'ipotesi di impugnazione della sentenza di secondo grado, il giudice potrà sospendere l'efficacia esecutiva solo in parte, consentendone l'esecuzione fino alla concorrenza della somma oltre la quale, nel caso concreto, il danno diventa grave e irreparabile.

Ciò premesso, l'ordinanza in commento della Corte d'Appello di Venezia, aderendo all'orientamento maggiormente restrittivo, nega la concessione tanto dell'inibitoria, quanto della cauzione, in tutte quelle ipotesi in cui si controverta in merito ad una condanna al pagamento di una somma di denaro: in tali casi – secondo la Corte veneziana - , *“il pregiudizio lamentato dall'istante non risulta essere superiore a quello che di norma*

¹¹ Interessante, a tal proposito, App. Trieste, sez. II civ., 16 ottobre 2020, ord., in cui la Corte, considerando che *“...dalle circostanze dedotte dai ricorrenti non risulta evidente un danno grave ed irreparabile che legittima la sospensione dell'esecuzione ex art. 373 c.p.c., in quanto questo non può consistere nel subire gli effetti della condanna pronunciata, mentre le risorse dell'istante non risultano tali da escludere la insolvibilità dell'accipiens...”* e *“ritenuta pertanto l'incertezza della situazione di specie...”*, concedeva in favore dei ricorrenti il versamento di una congrua cauzione (nella fattispecie, una fideiussione bancaria a prima richiesta assoluta).

¹² Tale indirizzo è accolto da App. Salerno, 21 luglio 2003, ord.

¹³ L'art. 283 c.p.c., in particolare, stabilisce che *“il giudice dell'appello...sospende in tutto o in parte l'efficacia esecutiva o l'esecuzione della sentenza impugnata...”*, mentre l'art. 431, quarto comma, c.p.c. – in materia di diritto del lavoro – dispone che *“la sospensione disposta a norma del comma precedente può essere anche parziale...”*

si considera conseguenza obiettiva e inevitabile dell'esecuzione forzata", considerato, altresì, che "per effetto della sentenza l'istante deve pagare una somma di denaro che è bene fungibile e reintegrabile per equivalente, di talché, sotto tale profilo non è ravvisabile l'irreparabilità del danno".

La soluzione, tuttavia, rischia di circoscrivere eccessivamente la portata dell'art. 373 c.p.c., introducendo un limite che non è dato riscontrare nel testo della norma, ossia l'infungibilità del bene oggetto di esecuzione.

Vi sono dei casi piuttosto frequenti come quello in esame, in cui la condanna concerne un'ingente somma di denaro - peraltro pubblico - ed il patrimonio dell'*accipiens* risulta del tutto incapiente, rendendo complesso, se non impossibile, il recupero della somma nell'ipotesi di vittoria del debitore in cassazione.

In assenza di un esplicito riferimento testuale in tal senso, in queste ipotesi la gravità e, in modo particolare, l'irreparabilità del danno non potrebbero escludersi *a priori*: anche in tal caso, infatti, il giudice sarà comunque chiamato a valutare la sussistenza dei requisiti di cui all'art. 373 c.p.c., e, in caso affermativo, l'inibitoria, o quantomeno la cauzione, andranno concesse. L'irreparabilità del danno non sussiste, dunque, solo nelle ipotesi limite in cui l'esecuzione del precetto implichi la distruzione fisica (ad es., la demolizione di un edificio) o giuridica del bene (ad es., la disintegrazione dell'azienda), ma anche quando le condizioni economiche dell'*accipiens* rendano impossibile o estremamente difficile la ripetizione delle somme pagate in esecuzione della sentenza.

In tali casi, la soluzione più idonea - ad avviso di chi scrive - andrà individuata alla luce del caso concreto sottoposto all'attenzione del giudice, il quale dovrà valutare l'importo oggetto del pagamento, la consistenza patrimoniale dell'*accipiens*, nonché la natura e le dimensioni economiche e patrimoniali del debitore.

N. [REDACTED]/2021 R.G.



La Corte d'Appello di Venezia, Terza Sezione Civile, composta dai Signori Magistrati

Dott.ssa Rita Rigoni Presidente Relatore

Dott. Umberto Dosi Consigliere

Dott. Enrico Stefani Consigliere

Nella procedimento promosso

da

AZIENDA ULSS [REDACTED], [REDACTED] con il proc.dom. avv. [REDACTED]
[REDACTED]

Istante

contro

[REDACTED], [REDACTED], con il proc.dom. avv. [REDACTED]
[REDACTED]

Resistente

in punto: Istanza sospensione dell'esecuzione ex art. 373 c.p.c.

Ha pronunciato la seguente

ORDINANZA

vista l'istanza di sospensione dell'esecuzione della sentenza n. [REDACTED]/2021 del [REDACTED]
della Corte di Appello di Venezia ai sensi dell'art. 373 cpc;
viste la memoria difensiva e di costituzione del resistente;
sentiti i procuratori delle parti all'odierna udienza;
ritenuto che l'istanza non possa essere accolta;



premessi che detta norma condiziona la pronuncia di sospensione dell'esecuzione della sentenza impugnata alla sussistenza di grave e irreparabile danno che potrebbe derivare dall'esecuzione medesima;

rilevato, quanto alla gravità, che il pregiudizio lamentato dall'istante non risulta essere superiore a quello che di norma si considera conseguenza obiettiva e inevitabile dell'esecuzione forzata;

considerato, d'altro canto, che per effetto della sentenza l'istante deve pagare una somma di denaro che è bene fungibile e reintegrabile per equivalente, di talché, sotto tale profilo non è ravvisabile l'irreparabilità del danno, tenuto conto anche del fatto che comunque il [REDACTED] svolge attività lavorativa e produce reddito;

P.Q.M.

Rigetta l'istanza ex art. 373 cpc.

Si comunichi.

Venezia, 19/07/2021

Il Presidente

Dott.ssa Rita Rigoni

