



GIUSEPPE FINOCCHIARO

Il tendenziale superamento normativo della più tradizionale configurazione della “attuazione dei provvedimenti giudiziari civili”*

Il lavoro intende dimostrare come nelle riforme più recenti sia possibile individuare due fondamentali linee di tendenza che modificano profondamente il rapporto tra esecuzione forzata e giudizio di cognizione.

The paper aims to demonstrate how in the most recent reforms it is possible to identify two fundamental trends of profound change of the relationship between forced execution and judgment of cognition.

Sommario: 1. Premessa. 2. Il progressivo superamento dell’attuazione come processo *finale e successivo* rispetto al giudizio di cognizione. 3. Il progressivo superamento dell’attuazione come processo *autonomo e distinto* rispetto al giudizio di cognizione. 4. Conclusioni.

1. Premessa

Come ben noto, a partire dal 1990, le riforme del processo civile si sono succedute sempre più frequentemente andando a incidere su parti sempre più estese sia del codice di rito, sia delle leggi speciali a contenuto e rilievo processuali.

Ancorché assai frequentemente soltanto in modo indiretto, molti di questi interventi riformatori hanno inciso in modo assai profondo sulla disciplina della “attuazione dei provvedimenti giudiziari civili”¹. Questo rilievo può apparire quasi scontato ove si condivida la

* Il presente scritto riproduce con l’aggiunta dei minimi richiami bibliografici l’omonima relazione tenuta il 23 novembre 2023 nell’ambito del terzo convegno annuale del Dipartimento di diritto pubblico italiano e sovranazionale dell’Università di Milano, dedicato a “L’attuazione dei provvedimenti giurisdizionali” ed anticipa la pubblicazione nel volume che raccoglie gli atti della collana del Dipartimento (ed. Giappichelli).

¹ L’espressione “attuazione dei provvedimenti giudiziari civili”, utilizzata nel testo oltre che nel titolo del presente lavoro, riprende ovviamente il titolo della sessione, dedicata specificatamente al diritto processuale civile, in cui il lavoro medesimo è stato inizialmente esposto, all’interno del convegno dedicato al più ampio tema della “Attuazione dei provvedimenti giurisdizionali”.

I problemi definitori dei concetti e degli istituti giuridici e quelli (strettamente correlati) relativi all’individuazione dell’ambito applicativo di ciascuno di essi sono probabilmente i più impegnativi che si pongono nello studio del diritto positivo, non soltanto poiché, imponendo di riportare il particolare nel generale, richiedono un contestuale esercizio delle capacità sia di sintesi sia di analisi, ma anche e soprattutto perché, di conseguenza, sono suscettibili di soluzioni estremamente opinabili ed incerte. Ciò non di meno, pare imprescindibile affrontare sia gli uni sia gli altri, ancorché soltanto in nota ed esclusivamente ai fini del presente lavoro, a mo’ di monito preliminare per la lettura del lavoro.

In questo, per “attuazione” si intendono, né soltanto la “esecuzione forzata”, cui è dedicato il terzo libro del codice di rito, comprensivo altresì della disciplina relativa ai “titoli esecutivi” tanto giudiziali (dei giudici sia ordinari, vuoi civili vuoi penali, sia amministrativi, sia speciali), quanto stragiudiziali, né soltanto la “attuazione” delle misure cautelari *ex art. 669-duodecies c.p.c.*, bensì anche le molteplici ed assai eterogenee norme che regolano l’efficacia esecutiva degli atti giuridici.

Alla luce di quanto precede, dunque, il presente lavoro ha ad oggetto non esclusivamente la “attuazione dei [soli] provvedimenti giudiziari civili” (cioè letteralmente gli atti adottati da un giudice ordinario nell’esercizio della giurisdizione

convinzione che il principio dei vasi comunicanti² si applica – *mutatis mutandis* – anche all’ordinamento giuridico, nel senso che anche la più piccola modifica di una disposizione di esso finisce con il produrre - in modo più o meno diretto - riflessi anche su altre norme, seppure disciplinanti settori, materie o ambiti assai distanti, ma che concorrono a comporre il medesimo ordinamento.

Oltre alle innumerevoli (ed assai spesso apprezzabili) riforme che si possono definire “di dettaglio”, volte a semplificare i procedimenti esecutivi al fine di accrescere la loro efficienza e, contestualmente, ridurre la loro durata³, sembra possibile individuare nelle riforme legislative processuali due linee di tendenze – si badi bene: indipendenti (ed anzi, sotto qualche profilo, quasi in contrasto) tra loro – che stanno incidendo in modo assai profondo su due delle caratteristiche fondamentali della materia *de qua* ed, in particolare, su quelle che definiscono ed informano i reciproci rapporti tra tutele c.d. “esecutiva” e “dichiarativa” (o “di cognizione”).

Secondo l’impostazione tradizionale, infatti, l’esecuzione forzata è da considerarsi come un processo:

- da un lato, *finale e successivo*, ma, nel contempo, altresì,
- dall’altro lato, *autonomo e distinto* rispetto al giudizio di cognizione.

Come ora si cercherà di dimostrare e chiarire entrambe le caratteristiche paiono in via di superamento.

2. Il progressivo superamento dell’attuazione come processo *finale e successivo* rispetto al giudizio di cognizione

La convinzione che la tutela “esecutiva” non sia necessariamente né “finale”, né “successiva” rispetto a quella “dichiarativa”, costituisce un risultato in larga misura già acquisito, specie in confronto con la concezione diffusa agli inizi del ‘900, nel vigore del codice del 1865⁴, ma non

civile), bensì, pur partendo (come si vedrà, *infra*, sub § 2), proprio da questa prospettiva, considerata come tradizionale, qualsiasi norma che risponda alla generalissima funzione di “uniformare il mondo reale a quello giuridico”.

² Questo è definito da Wikipedia (consultato da ultimo il 30 aprile 2024) come “il principio fisico secondo cui un liquido contenuto in due o più contenitori comunicanti tra loro, in presenza di gravità, raggiunge lo stesso livello originando un’unica superficie equipotenziale”.

³ L’ultimo intervento riformatore di questo tipo in ordine di tempo è costituito dall’art. 25, d.l. 2 marzo 2024, n. 19, convertito con modificazioni in l. 29 aprile 2024, n. 56, che ha, da un canto, modificato gli artt. 546, 553 e 630 c.p.c. e 36 disp. att. c.p.c., e, dall’altro canto, inserito i nuovi artt. 551-*bis* c.p.c. e 169-*septies* disp. att. c.p.c.

⁴ Cfr. L. MATTIROLO, *Trattato di diritto giudiziario civile italiano*, vol. V, 5ª ed. a cura di C. LESSONA, Torino, 1905, p. 202: “L’ultima parte del giudizio, l’ultima fase del dramma giudiziario sta nell’esecuzione della sentenza. // Se colui, che rimase soccombente, volontariamente eseguisce la sentenza che lo condanna, la lite è terminata senza ulteriori difficoltà; il diritto, dichiarato dal magistrato, trionfa, senza che sia d’uopo di porlo sotto la tutela della forza pubblica. – Ma, in difetto di

in modo completo e indiscutibile, come è testimoniato dalla circostanza che il volume dedicato all'esecuzione forzata di uno dei più diffusi manuali di diritto processuale civile esordisce con il seguente avvertimento: "Il brocardo medievale '*ab executione non est inchoandum*' ('non si deve iniziare con l'esecuzione', sibbene appunto questa deve essere preceduta dalla cognizione) non è una regola logica stringente, ma solo una (eventuale) scelta di diritto positivo. Il previo accertamento dell'esistenza del diritto da tutelare, quindi, non solo non costituisce un presupposto logico indispensabile della tutela esecutiva, ma non ne costituisce neppure un presupposto costante *de iure positivo*"⁵.

La spiegazione manualistica – assolutamente esatta ed ineccepibile – non soltanto riafferma l'antico brocardo, ma neanche indica in modo chiaro e netto quale sia la scelta del legislatore italiano sulla specifica questione, nonostante, specie ove si adotti una prospettiva storica, cioè attenta all'evoluzione normativa, si può affermare che ormai nell'ordinamento italiano è stata completamente abbandonata la tradizionale configurazione.

A conferma di ciò possono essere ricordate tra le riforme di portata generale⁶ che si sono succedute a partire dal 1990:

- innanzi tutto, la modifica dell'art. 282 c.p.c. ad opera dell'art. 33, l. 26 novembre 1990, n. 353, che ha sostituito la precedente regola, secondo cui le sentenze appellabili potevano soltanto eccezionalmente, in presenza di circostanziate e specifiche ragioni, essere rese esecutive, sicché normalmente era necessario esaurire i due gradi di merito, con la previsione in virtù della quale "La sentenza di primo grado è provvisoriamente esecutiva tra le parti": questa novità, oltre ad aver attribuito maggior rilievo e centralità al primo grado di giudizio, ha chiaramente raggiunto il risultato di far sì che, in caso di appello della sentenza di primo grado, la tutela esecutiva si svolge contemporaneamente con la pendenza dell'impugnazione;

- in secondo luogo, l'introduzione, ex art. 2, comma 5, della l. 4 dicembre 1992, n. 477, dell'art. 186-*bis* c.p.c., che ha reso generale (da circoscritta com'era, ai sensi dell'art. 423 c.p.c., come sostituito dalla l. 11 agosto 1973, n. 533, al solo processo del lavoro) la tutela anticipatoria in caso di mancata contestazione della pretesa avversaria: questa novità ha fatto sì che la tutela

esecuzione volontaria, è mestieri che la legge appresti al vincitore l'estremo rimedio dell'esecuzione forzata, rimedio, che gli antichi giureconsulti inglesi chiamavano *fructus et finis legis*, per esprimere, come, mancando esso, la legge rimaneva senza frutto e senza scopo".

⁵ F.P. Luiso, *Diritto processuale civile III. Il processo esecutivo*, 13^a ed., Milano, 2023, p. 6-8.

⁶ Per amor di completezza, sia consentito ricordare tra gli innumerevoli interventi settoriali che hanno introdotto speciali forme di titoli esecutivi, la singolarissima previsione di cui all'art. 7, l. 21 aprile 2023, n. 49, che, per la tutela dei crediti dei professionisti per le prestazioni d'opera intellettuale, ha dato vita ad un inedito procedimento di stampo, per così dire, "amministrativo-giurisdizionale", che prevede che il giudice conosca della controversia soltanto nell'eventuale caso in cui il cliente ingiunto proponga opposizione. In merito a questa speciale forma di tutela, sia consentito rinviare a G. FINOCCHIARO, *Lo Zibaldino esecutivo 2023*, in *Riv. esec. forz.*, 2024, p. 132.

esecutiva possa essere concessa in modo sempre più anticipato, prima ancora della conclusione del processo di primo grado;

- ulteriormente, la sostituzione dell'art. 474 c.p.c. ad opera dell'art. 2, d.l. 14 marzo 2005, n. 35, convertito con modificazioni dalla l. 14 maggio 2005, n. 80, che ha aggiunto tra i titoli esecutivi stragiudiziali le "scritture private autenticate, relativamente alle obbligazioni di somme di denaro in esse contenute": si tratta (come si avrà modo di constatare immediatamente oltre) del primo intervento normativo di una lunga serie volta ad incoraggiare i consociati a procurarsi titoli esecutivi senza ricorrere al giudice. Nonostante le grandi potenzialità della norma, derivanti, da un lato, dalla generale applicabilità a pressoché qualsiasi rapporto negoziale (soltanto le obbligazioni extracontrattuali rimangono per definizione escluse dalla previsione *de qua*) e, dall'altro, dalla tendenziale semplicità (come emerge chiaramente dal tenore della disposizione riportata, è sufficiente un adempimento formale assai limitato, costituito dalla mera autenticazione della sottoscrizione, sicché in linea di principio è sufficiente l'intervento di un notaio), a quanto consta, la nuova norma ha ricevuto un'applicazione pratica assai modesta, essendo rimasta estranea agli usi commerciali⁷;

- infine, l'introduzione, non di uno, ma di ben due generalizzati sistemi di risoluzione stragiudiziale delle controversie applicabili a tutte le controversie aventi ad oggetto diritti disponibili (e, come si avrà modo di sottolineare immediatamente oltre, non soltanto). Si fa ovviamente riferimento:

- - da un lato, al d.lgs. 4 marzo 2010, n. 28, in materia di mediazione civile e commerciale, che dà vita ad un procedimento destinato, ex art. 12, a concludersi con un accordo vuoi suscettibile di acquisire efficacia esecutiva, come previsto in via generale (nonché inizialmente come unico modo), in virtù del procedimento di omologazione del presidente del tribunale del luogo in cui

⁷ A margine della novità normativa ricordata nel testo, vale sottolineare che affinché la medesima possa essere utilmente applicata nella pratica, secondo le indicazioni emergenti dalla giurisprudenza di legittimità, è necessario che l'atto negoziale redatto nelle forme della scrittura privata autenticata dia conto dell'avverarsi di tutte le condizioni necessarie per il sorgere delle obbligazioni a carico dei contraenti. La S.C., infatti, ha deciso che, in tema di esecuzione forzata intrapresa in forza di un atto pubblico notarile ovvero di una scrittura privata autenticata, che documenti un credito solo futuro ed eventuale e non ancora attuale e certo, pur risultando precisamente fissate le condizioni necessarie per la sua venuta ad esistenza, al fine di riconoscere all'atto azionato la natura di titolo esecutivo ex art. 474 c.p.c. è necessario che anche i fatti successivi, determinanti l'effettiva insorgenza del credito, siano documentati con le medesime forme, vale a dire con atto pubblico o con scrittura privata autenticata (così Cass. 3 gennaio 2023, n. 52, che, nella specie, a fronte di un contratto di mutuo obbligatorio, stipulato per atto pubblico, ne ha escluso l'efficacia esecutiva poiché la successiva erogazione della somma era stata documentata mediante la produzione di mere attestazioni contabili bancarie, prive della forma richiesta dall'art. 474 c.p.c.; Cass. 28 dicembre 2021, n. 41791, che nella specie ha cassato con rinvio la decisione che aveva ritenuto regolarmente avviata, da parte della banca creditrice pignorante, una procedura per espropriazione immobiliare fondata su un contratto di apertura di credito in conto corrente bancario, assistito da garanzia ipotecaria e stipulato per atto pubblico notarile, benché non risultasse documentata la successiva ed effettiva insorgenza del debito a carico del correntista).

ha sede l'organismo presso cui si è svolta la mediazione, dopo aver verificato che il contenuto dell'accordo "non è contrario all'ordine pubblico o a norme imperative", vuoi immediatamente esecutivo, come stabilito dalla disposizione introdotta dall'art. 84, comma 1, lett. m), del d.l. 21 giugno 2013, n. 69, convertito con modificazioni in l. 9 agosto 2013, n. 98, "Ove tutte le parti aderenti alla mediazione siano assistite da un avvocato" e "l'accordo ... sia stato sottoscritto dalle parti e dagli stessi avvocati", a condizione che "Gli avvocati attestano e certificano la conformità dell'accordo alle norme imperative e all'ordine pubblico";

- - dall'altro lato, al d.l. 12 settembre 2014, n. 132, convertito con modificazioni in l. 10 novembre 2014, n. 162, che ha introdotto la "procedura di negoziazione assistita da avvocati", destinata a concludersi con un accordo "che compone la controversia" e che, se "sottoscritto dalle parti e dagli avvocati che le assistono, costituisce titolo esecutivo e per l'iscrizione di ipoteca giudiziale" (cfr. art. 5). A margine di questo strumento di risoluzione stragiudiziale della lite, deve sottolinearsi che ha un ambito applicativo non limitato alle controversie relative a diritti disponibili, ma esteso alle più frequenti liti relative a diritti indisponibili, potendo non soltanto riguardare le "controversie di lavoro" (come indicato nella rubrica dell'art. 2-ter, inserito dall'art. 9, comma 1, lett. d, del d.lgs. 10 ottobre 2022, n. 149), ma anche consentire di raggiungere "soluzioni consensuali di separazione personale, di cessazione degli effetti civili o di scioglimento del matrimonio, di modifica delle condizioni di separazione o di divorzio, di affidamento e mantenimento dei figli nati fuori del matrimonio, e loro modifica, e di alimenti" (giusta la rubrica dell'art. 6, come modificata dall'art. 1, comma 35, della l. 21 ottobre 2021, n. 206).

Entrambi i rimedi stragiudiziali da ultimo richiamati sono principalmente funzionali, come ben noto e come espressamente indicato con brutta e cacofonica espressione che compare nel titolo del d.l. n. 132 del 2014, a realizzare la "degiurisdizionalizzazione", cioè ad evitare che le parti si rivolgano al giudice. Ma la loro introduzione nell'ordinamento ha, tanto indirettamente quanto inevitabilmente, prodotto anche la conseguenza che il procedimento esecutivo sempre meno può essere considerato come una fase dipendente e successiva al giudizio di cognizione.

3. Il progressivo superamento dell'attuazione come processo *autonomo* e *distinto* rispetto al giudizio di cognizione

Nell'impostazione più tradizionale, il processo esecutivo, sebbene, come appena si è cercato di chiarire, sia considerato come un processo successivo e finale rispetto al giudizio di cognizione, è nel contempo caratterizzato dal porsi come un procedimento *autonomo* e *distinto*, come dimostrato dalle seguenti concorrenti circostanze:

- innanzi tutto, la previsione della necessità della sussistenza di specifici e speciali presupposti, costituiti, ai sensi degli artt. 474, 479 e 480 c.p.c., dal possesso di un titolo esecutivo e, salve

ipotesi eccezionali, dal previo svolgimento dell'adempimento preliminare della notificazione dell'atto di precetto e del titolo esecutivo (che sottolinea la cesura esistente rispetto al processo di cognizione all'esito del quale eventualmente si è formato il titolo esecutivo posto a base dell'azione esecutiva);

- in secondo luogo, le norme in materia di competenza per l'esecuzione forzata (nonché per gli eventuali giudizi di opposizione, a contenuto dichiarativo o di cognizione), anche in seguito alla c.d. istituzione del giudice unico (d.lgs. 19 febbraio 1998, n. 58, che ha abrogato l'art. 16 c.p.c.), sono completamente diverse rispetto a quelle del processo ordinario di cognizione, sicché, normalmente, il procedimento esecutivo è destinato a celebrarsi davanti a un ufficio giudiziario differente da quello avanti al quale eventualmente si è svolto quello ove si è formato il titolo esecutivo giudiziale (cfr. gli artt. 15-*bis* [destinato ad entrare in vigore il 31 ottobre 2025], 17, 26, 26-*bis* e 27 c.p.c.);

- da ultimo (ma non certo per importanza e rilievo), la predisposizione di norme che configurano un procedimento radicalmente diverso sotto i profili non soltanto strutturale (tanto che vi è un affievolimento dei fondamentali principii del contraddittorio e della parità delle armi, ex art. 3, 24 e 111 Cost.!), ma anche e soprattutto funzionale (il risultato perseguito dal processo esecutivo, ben diversamente da quello di cognizione, non è "accertare chi ha torto e chi ha ragione", bensì "uniformare il mondo reale a quello giuridico"), sicché il procedimento esecutivo ben poco in comune ha con il giudizio di cognizione.

Seppure in modo assai molto meno evidente rispetto alla prima linea di tendenza esaminata sopra, come anticipato e come si cercherà di dimostrare nel prosieguo, sembra potersi individuare nelle riforme che si sono succedute a partire dal 1990 una lenta, ma inesorabile trasformazione della "esecuzione"/"attuazione". Questa metamorfosi sta avvenendo in due modi in un certo senso opposti, ma complementari tra loro: - da un lato, viene previsto che la "esecuzione"/"attuazione" avvenga a cura e sotto la direzione del medesimo giudice che ha pronunciato il provvedimento che necessita di essere attuato o eseguito; - dall'altro lato, sono attribuiti al giudice della "esecuzione"/"attuazione" compiti e funzioni propri del giudice di cognizione. Il risultato finale, come si vedrà, è comunque il medesimo: la creazione di modelli ibridi in cui cognizione ed "esecuzione"/"attuazione" risultano fuse tra loro e quasi irriconoscibili l'una dall'altra.

A conferma della tesi qui sostenuta si considerino:

- innanzi tutto, l'art. 669-*duodecies* c.p.c., introdotto, unitamente alle altre disposizioni che compongono la disciplina del c.d. "procedimento cautelare uniforme", con decorrenza dal 1° gennaio 1993 per i giudizi nuovi e, per i processi già pendenti a tale data, dal 2 gennaio 1994, dall'art. 74, comma 2, l. 26 novembre 1990, n. 353, che, facendo salvi gli artt. da 677 a 679 c.p.c., già precedentemente vigenti in materia di esecuzione dei sequestri, ha introdotto la

disciplina per la (giusta la rubrica dell'art. 669-*duodecies* cit.) "Attuazione" dei provvedimenti cautelari, in virtù della quale, come ben noto, "l'attuazione delle misure cautelari aventi ad oggetto somme di denaro avviene nelle forme degli articoli 491 e seguenti in quanto compatibili, mentre l'attuazione delle misure cautelari aventi ad oggetto obblighi di consegna, rilascio, fare o non fare avviene sotto il controllo del giudice che ha emanato il provvedimento cautelare il quale ne determina anche le modalità di attuazione e, ove sorgano difficoltà o contestazioni, dà con ordinanza i provvedimenti opportuni, sentite le parti". Per quanto riguarda le misure cautelari aventi ad oggetto somme di denaro, dunque, il richiamo alla disciplina del pignoramento (artt. 491 e ss.) fa sì che l'attuazione si svolga presso l'ufficio giudiziario nel cui ambito territoriale si trovano i beni colpiti dal pignoramento. Ma con previsione profondamente innovativa, ove la misura cautelare imponga obblighi di consegna, rilascio, fare o non fare, la competenza a curare l'attuazione appartiene al medesimo giudice che ha concesso la misura cautelare, il quale procede con forme semplificate ed ibride tra esecuzione e cognizione;

- in secondo luogo, l'art. 709-*ter*, c.p.c., aggiunto dall'art. 2, l. 8 febbraio 2006, n. 54, modificato, dapprima, dall'art. 95, comma 1, lett. *b*), d.lgs. 28 dicembre 2013, n. 154, dappoi, dall'art. 1, comma 33, l. 26 novembre 2021, n. 206, ed infine abrogato dall'art. 3, comma 49, lett. *a*), d.lgs. 10 ottobre 2022, n. 149, il cui comma 33 ha contestualmente inserito l'attualmente vigente art. 473-*bis*.38, c.p.c., rubricato "Attuazione dei provvedimenti sull'affidamento", che per quanto qui interessa, riproducendo la regola già introdotta nel 2006, stabilisce che "Per l'attuazione dei provvedimenti sull'affidamento del minore e per la soluzione delle controversie in ordine all'esercizio della responsabilità genitoriale è competente il giudice del procedimento in corso, che provvede in composizione monocratica" (comma 1) e che "Se non pende un procedimento è competente, in composizione monocratica, il giudice che ha emesso il provvedimento da attuare o, in caso di trasferimento del minore, quello individuato ai sensi dell'articolo 473-*bis*.11, primo comma", cioè "il tribunale del luogo in cui il minore ha la residenza abituale", salvo che il trasferimento del minore non fosse autorizzato e non è decorso un anno, nel qual caso "è competente il tribunale del luogo dell'ultima residenza abituale del minore prima del trasferimento". Anche in questa fattispecie, dunque, il legislatore ha stabilito che la "attuazione" segua senza soluzione di continuità la concessione del provvedimento giudiziale ad opera del medesimo giudice e con l'applicazione delle medesime regole (ma su questa disposizione, si tornerà in sede di conclusioni);

- ulteriormente, l'art. 614-*bis* c.p.c., inserito dall'art. 49, comma 1, l. 18 giugno 2009, n. 69, modificato dapprima dall'art. 13, comma 1, lett. *cc-ter*, d.l. 27 giugno 2015, n. 83, convertito con modificazioni dalla l. 6 agosto 2015, n. 132, ed infine sostituito dall'art. 3, comma 44, d.lgs.

10 ottobre 2022, n. 149, che ha inserito la generale previsione delle “Misure di coercizione indiretta”, da pronunciarsi di regola dal medesimo giudice che pronuncia “il provvedimento di condanna all'adempimento di obblighi diversi dal pagamento di somme di denaro” (cfr. comma 1; vale peraltro segnalare che il nuovo comma 2 stabilisce che “Se non è stata richiesta nel processo di cognizione, ovvero il titolo esecutivo è diverso da un provvedimento di condanna, la somma di denaro dovuta dall'obbligato per ogni violazione o inosservanza o ritardo nell'esecuzione del provvedimento è determinata dal giudice dell'esecuzione, su ricorso dell'avente diritto, dopo la notificazione del precetto”);

- da ultimo, l'art. 840-*terdecies* c.p.c., introdotto insieme al Titolo VIII-*bis*, “Dei procedimenti collettivi”, dalla l. 12 aprile 2019, n. 31, che disciplina la “Esecuzione forzata collettiva”, prevedendo che l'unico legittimato ad attuare la condanna dell'impresa sia il rappresentante comune degli aderenti all'azione di classe, promuovendo l'esecuzione e compiendo “tutti gli atti nell'interesse degli aderenti, ivi compresi quelli relativi agli eventuali giudizi di opposizione”: è, dunque, previsto che l'esecuzione forzata si svolga secondo le regole ordinarie, ma impedendo che ciascun aderente possa far valere le proprie ragioni con un'azione esecutiva autonoma e indipendente, così che, vendendo imposta la necessaria aggregazione della tutela degli aderenti, risulta riprodotta la struttura fondamentale del processo di classe.

Come anticipato, la tendenza evolutiva che si sta qui considerando pare raggiunta in modo concomitante dalla trasformazione del ruolo del giudice dell'esecuzione, che è stato investito del potere/dovere di risolvere in modo assolutamente sommario controversie che tradizionalmente erano, invece, da decidersi con le garanzie del processo ordinario di cognizione. Analiticamente, questa metamorfosi è stata realizzata dai seguenti interventi normativi:

- innanzi tutto, l'art. 2, comma 3, lett. e), d.l. 14 marzo 2005, n. 35, convertito con modificazioni dalla l. 14 maggio 2005, n. 80, che ha modificato l'art. 512 c.p.c., prevedendo che le eventuali c.d. controversie che sorgano in sede di distribuzione del ricavato dell'espropriazione forzata siano decise dal “giudice dell'esecuzione, sentite le parti e compiuti i necessari accertamenti ... con ordinanza, impugnabile nelle forme e nei termini di cui all'articolo 617, secondo comma”;

- in secondo luogo, l'art. 1, comma 1, lett. i), l. 28 dicembre 2005, n. 263, che ha modificato l'art. 560 c.p.c., prevedendo che il giudice dell'esecuzione debba valutare se autorizzare il debitore a continuare ad abitare l'immobile pignorato. Questa previsione è stata ripetutamente modificata, ma, per quanto qui rileva, nella sostanza è stata da ultimo confermata dall'art. 3, comma 38, lett. b), d.lgs. 10 ottobre 2022, n. 149: l'art. 560, comma 6, c.p.c., infatti, attualmente recita che “Il giudice dell'esecuzione, con provvedimento opponibile

ai sensi dell'articolo 617, ordina la liberazione dell'immobile non abitato dall'esecutato e dal suo nucleo familiare oppure occupato da un soggetto privo di titolo opponibile alla procedura non oltre la pronuncia dell'ordinanza con cui è autorizzata la vendita o sono delegate le relative operazioni”.

- da ultimo, l'art. 1, comma 20, l. 24 dicembre 2012, n. 228, che ha radicalmente trasformato il procedimento di espropriazione presso terzi, ex artt. da 547 a 550 c.p.c.: in particolare, l'art. 549 c.p.c. attualmente stabilisce che “Se sulla dichiarazione sorgono contestazioni o se a seguito della mancata dichiarazione del terzo non è possibile l'esatta identificazione del credito o dei beni del debitore in possesso del terzo, il giudice dell'esecuzione, su istanza di parte, provvede con ordinanza, compiuti i necessari accertamenti nel contraddittorio tra le parti e con il terzo”.

4. Conclusioni

All'esito dell'analisi fin qui compiuta sembra potersi affermare che è stata dimostrata e chiarita la tesi inizialmente avanzata: le tradizionali caratteristiche della “esecuzione”/“attuazione” nell'ambito del processo civile sono in via di profonda trasformazione.

Ma a ulteriore e conclusiva conferma di questa affermazione pare potersi considerare la speciale disciplina dettata per il “procedimento in materia di persone, minorenni e famiglie”, giusta la rubrica del nuovo Titolo quarto-*bis* del libro secondo del codice di rito, introdotto, come già ricordato in precedenza, dal d.lgs. 10 ottobre 2022, n. 149: in questo particolare ambito, infatti, tutte le linee di tendenza fin qui evidenziate sembrano essere state pienamente realizzate: si fa in particolare riferimento alle disposizioni, che costituiscono la sezione terza del capo secondo, intitolata appunto “Dell'attuazione dei provvedimenti”. Le disposizioni *de quibus*, infatti:

- innanzi tutto, sono applicabili non soltanto a tutti i provvedimenti giudiziari (indipendentemente dal grado di sommarietà con cui sono stati adottati: sia ai “Provvedimenti indifferibili”, ex art. 473-*bis*.15, sia ai “provvedimenti temporanei ed urgenti” ex art. 473-*bis*.22, sia ai provvedimenti di merito), ma anche agli accordi di negoziazione assistita (espressamente richiamati dall'art. 473-*bis*.37);

- in secondo luogo, hanno ad oggetto non soltanto le modalità di attuazione, ma anche, più in generale, l'efficacia degli atti giuridici che regolano i rapporti dei soggetti interessati, rientrando nell'ambito della “attuazione” anche le “Garanzie a tutela del credito” (che è, come ben noto, la rubrica dell'art. 473-*bis*.36);

- ancora, prevedono che il medesimo giudice che sia competente del procedimento in corso provveda all'attuazione dei provvedimenti resi nel corso del medesimo, quanto meno quelli sull'affidamento del minore (cfr. art. 473-*bis*.38, comma 1);

- infine, stabiliscono che la fase di “attuazione” non consista semplicemente nell’uniformare la realtà materiale a quella giuridica, ma anche nell’accertare d’ufficio se vi sono state inadempienze o violazioni, potendo, perfino, giungere - sempre d’ufficio - a “modificare i provvedimenti in vigore”, oltre che congiuntamente “a) ammonire il genitore inadempiente”, “b) individuare ai sensi dell’articolo 614-bis la somma di denaro dovuta all’obbligato per ogni violazione o inosservanza successiva ovvero per ogni giorno di ritardo nell’esecuzione del provvedimento”, “c) condannare il genitore inadempiente al pagamento di una sanzione amministrativa pecuniaria, da un minimo di 75 euro a un massimo di 5.000 euro a favore della Casse delle ammende”, nonché “condannare il genitore inadempiente al risarcimento dei danni a favore dell’altro genitore o, anche d’ufficio del minore”.

Ma, sebbene *prima facie* quanto indicato possa sembrare una novità inedita, come ben noto, nel mondo del diritto “*Nihil novum sub sole*”:

- da un lato, l’ordinamento italiano ha sempre conosciuto ipotesi in cui cognizione ed attuazione sono fuse in un’unica procedura: si fa riferimento in particolare alle discipline del fallimento (ed ora, in forza del d.lgs. 12 gennaio 2019, n. 14, della liquidazione giudiziale) e;
- dall’altro lato, vale segnalare che l’ultima grande riforma del diritto processuale brasiliano ha sposato proprio la tendenza qui considerata: la legge federale n. 13105 del 16 marzo 2015, ha previsto – ovviamente per i soli titoli giudiziali - l’unificazione della procedura delle attività di cognizione ed esecutive: ai sensi degli artt. 513 e ss. c.p.c. brasiliano, che compongono il titolo dedicato al “compimento della sentenza” (“*cumprimento da sentença*”), la sentenza non costituisce un titolo di condanna, ma la fonte diretta dell’esecuzione, che deve essere curata dal medesimo giudice che ha deciso la controversia: con un’unica azione ed in un unico processo, l’attore ottiene non soltanto l’accertamento del proprio diritto, ma anche la sua concreta attuazione⁸.

Entrambe le linee di tendenza evidenziate paiono da approvarsi: l’esigenza di effettività della tutela giurisdizionale, infatti, non può prescindere dalla tutela esecutiva: il mero accertamento del diritto soggettivo, non seguito dalla sua concreta attuazione, è una forma illusoria di tutela. Il principio di effettività della tutela impone al legislatore di far sì che la domanda di tutela consenta di raggiungere *direttamente e nei tempi più rapidi possibile* la piena soddisfazione del diritto e per raggiungere questo obiettivo è sicuramente più efficiente prevedere che siano sufficiente la proposizione di un’unica domanda giudiziale e la celebrazione di un unico processo nel quale un unico giudice sia investito del potere e del dovere non soltanto di accertare l’esistenza del diritto fatto valere, ma anche - senza soluzione di continuità – di

⁸ Sul tema, v. H. THEODORO jr., *Compimento della sentenza nel CPC brasiliano, specialmente nei casi di obbligazioni di somma di danaro*, in *Revista de Processo*, 2016, p. 1 e ss.

provvedere altresì all'attuazione del diritto che abbia accertato esistente, eventualmente anche in modo anticipato, in forza di provvedimenti di carattere vuoi anticipatorio, vuoi cautelare.

Giuseppe Finocchiaro
Ordinario dell'Università degli Studi di Brescia