



Bruno Capponi

Diritto dell'esecuzione civile

SETTIMA EDIZIONE



Giappichelli

Premessa alla settima edizione

La nuova edizione tiene conto delle modifiche introdotte dalla legge n. 206/2021 (che presentava due norme dirette sulla competenza nell'espropriazione presso terzi contro la P.A. e sulla iscrizione a ruolo del pignoramento presso terzi) e dal d.lgs. n. 149/2022, adottato esercitando la delega nella prima contenuta.

Nell'aggiornamento si è cercato di ridurre l'estensione del volume, tenuto conto del fatto che all'insegnamento della materia corrispondono, di norma, non più di sei crediti formativi.

Sono stati mantenuti i richiami di giurisprudenza, mentre sono stati ridotti all'essenziale quelli di dottrina.

Sono state eliminate quelle parti, inserite nel corso delle varie edizioni, che ci sono sembrate inessenziali ai fini dell'esposizione istituzionale della materia. Il volume, sebbene a partire da questa edizione si sia rinunciato all'impegnativo titolo di "manuale", resta pur sempre nato dall'esperienza di docente e così destinato a fini didattici.

Stendhal, in una nota lettera indirizzata a Balzac, scrisse che durante la composizione della *Certosa di Parma* era solito leggere ogni mattina due o tre pagine del codice civile (il *Code Napoléon*) che con il suo linguaggio semplice, elegante, preciso e conciso, gli consentiva di "prendere il tono" ed "essere sempre naturale". Allora, lo stile di scrittura dei giuristi era d'esempio anche per i grandi romanzieri.

Lo stesso non potrebbe ripetersi ora per il Libro III del nostro codice di procedura: a séguito dei disordinati interventi che si sono succeduti dal 2005 a oggi, privi di qualsiasi programmazione e coerenza, esso è divenuto un brogliaccio illeggibile, inquinato da un linguaggio curiale e burocratico.

Roma, settembre 2023

Premessa alla sesta edizione

La materia dell'esecuzione forzata non accenna a stabilizzarsi: nuovi interventi del legislatore – ci riferiamo alla legge 11 febbraio 2019, n. 12, che ha convertito, con modificazioni, il decreto-legge 14 dicembre 2018, n. 135, recante «*Disposizioni urgenti in materia di sostegno e semplificazione per le imprese e per la pubblica amministrazione*» – e nuovi “sistematici” pronunciamenti della Cassazione – la cui Terza Sezione Civile ha varato nel 2018 un *progetto esecuzioni* per statuire, con funzione nomofilattica, su questioni controverse tra i giudici di merito e comunque su questioni ritenute di particolare importanza nell'esecuzione forzata – continuano a occupare il proscenio.

Nell'occasione del suo aggiornamento, il *Manuale* è stato, come avvenuto per altre precedenti edizioni, riscritto in molte sue parti, nella speranza di facilitare l'approccio a una materia che, contro ogni intenzione, presenta qualche asperità.

La *Premessa* alle nuove edizioni è anche un momento di riflessione sulle varie attualità che interessano la materia; e le riflessioni attuali vanno a nostro avviso indirizzate proprio verso la Suprema Corte, che appunto nella materia dell'esecuzione forzata va affermando, con determinazione tutta particolare, una sua funzione “nomofilattica” che la distacca dalla singola controversia per agganciarla a una diversa funzione che è stata significativamente definita «di coordinazione tra funzione legislativa e funzione giudiziaria».

Il ruolo istituzionale della Suprema Corte sta subendo, a norme ordinamentali invariate (art. 65 ord. giud.), una veloce e radicale trasformazione.

L'origine del fenomeno può essere riportata al d.lgs. n. 40/2006, col suo tentativo di rilanciare il ruolo “nomofilattico” della Corte: il dispositivo quesito-principio di diritto e la riscrittura del rapporto tra Sezioni unite e Sezioni semplici avrebbe dovuto razionalizzare lo svolgimento di compiti che la pubblicazione di migliaia di decisioni all'anno rende – dobbiamo senz'altro riconoscerlo – molto difficile.

Il meccanismo innestato dalla Novella non era forse nelle precise intenzioni dei redattori del d.lgs. n. 40: la Corte ha iniziato a utilizzare i quesiti di diritto come spietati regolatori dell'accesso al giudizio di legittimità (dandone letture

ingiustificate e sorprendentemente punitive), mentre la funzione “nomofilattica” è stata utilizzata non tanto per sopprimere i contrasti interni alla Corte, consapevoli e inconsapevoli, consentendole di consolidare una chiara «giurisprudenza» nei vari settori; quanto per allontanare la Cassazione da quello che si definisce *jus litigatoris* per orientarla sullo *jus constitutionis*: indicato e perseguito quale oggetto e obiettivo della “vera” funzione istituzionale della Corte.

La soppressione del sistema dei quesiti, avvenuta con la legge n. 69/2009, non ha saputo invertire la tendenza in atto, che dal quesito è trascinata non tanto verso l’art. 360 *bis* c.p.c. – norma di difficile comprensione e applicazione – quanto verso i requisiti pretori dell’autosufficienza e della specificità del ricorso (e dei suoi singoli motivi). Il nuovo rito camerale, fortemente voluto dalla stessa Cassazione nel 2016 per fini di efficienza e deflazione, ha fatto il resto. La funzione attuale della Corte è, principalmente, quella di *respingere il contenzioso*, applicando un rito che non è più nel controllo delle parti (parte pubblica inclusa), per poi affermare astratti principi di diritto slegati dalla risoluzione della controversia.

La realtà che abbiamo attualmente sotto gli occhi è cioè quella di una Corte che dichiara inammissibili – ben oltre i limiti della ragionevole prevedibilità – i ricorsi e i singoli motivi (elaborando nozioni di “specificità” che erano ignote prima del consolidarsi del nuovo corso) – una Corte, cioè, assai poco interessata al singolo processo e alle ragioni delle parti (e così *a chi ha torto e chi ha ragione*, avrebbe chiosato Virgilio Andrioli); molto più interessata, invece, all’affermazione di principi astratti, ricostruzioni dogmatiche e innovative di istituti specie processuali, terze e imprevedute soluzioni di casi discussi, regole di comportamento indirizzate ai pratici, norme che integrano o addirittura si sostituiscono alla disciplina del codice di procedura (se giudicata obsoleta: è il caso dell’art. 37 c.p.c.; se giudicata diseconomica: è il caso della chiamata del terzo da parte del convenuto; se giudicata non garantista: è il caso del comma 1 dell’art. 615 c.p.c., ecc.). Come se, spazzolandosi di dosso la fastidiosa polvere dei casi, la Corte potesse finalmente indossare il suo vestito migliore per concentrarsi sul “sistema” (la “nomofilachia”).

Preferibilmente, queste decisioni – che potremmo chiamare, *sine iniura*, sentenza-editto – vengono adottate allorché il ricorso viene dichiarato inammissibile e dunque la Corte si sentirà libera, affrancata dalla decisione del caso, di affermare principi nell’interesse della legge che, alimentati da articolati *obiter dicta*, sempre più tendono ad allontanarsi dal caso che aveva originato il ricorso in sede di legittimità. Il processo di cassazione diventa così mera occasione per l’esercizio di un potere “nomofilattico” reciso dal singolo processo – potere che del resto potrebbe sempre essere autonomamente sollecitato dal P.G.: art. 363 c.p.c. – mentre l’occasione che aveva sollecitato la funzione di legittimità (che è pur sempre una funzione di giustizia e di controllo della decisione resa sul caso concreto) rimane discretamente sullo sfondo.

La Corte compie queste operazioni in perfetta solitudine: vuoi perché il ri-

corso nell'interesse della legge proposto dal P.G. non prevede l'instaurazione del contraddittorio con alcuno (né con le parti del giudizio da cui origina la proposizione dell'istanza, né con parti professionali o culturali che potrebbero essere chiamate a collaborare «nell'interesse della legge»); vuoi perché, nel giudizio *a quo*, non apparteneva al contraddittorio processuale la lunga coda di *obiter dicta* su cui la Corte si concentra, una volta liberatasi dai fastidiosi lacci del giudizio. Si parla quindi di una *funzione nomofilattica*, volta all'affermazione di principi astratti e così di “norme”, che ben poco ha a che vedere con gli obiettivi originari del d.lgs. n. 40, che certo non intendeva mutare così profondamente la funzione istituzionale della Corte. Ben poco ha a che vedere con l'art. 65 ord. giud. E ben poco ha a che vedere con gli studi – in primo luogo quelli di Calamandrei – che sono stati dedicati all'organo di legittimità.

Sta di fatto che di questo nuovo genere di “funzione nomofilattica” le norme ordinamentali non parlano, né possono sostenerla con dispositivi davvero vincolanti; e, temiamo, i limiti di questa spericolata operazione saranno a tutti evidenti allorché i giudici di merito, legati a una concezione poco piramidale della giurisdizione, si rifiuteranno di seguire i *dicta* della Corte (che spesso tendono non a *risolvere* ma a *complicare*: perché le soluzioni astratte raramente sono lineari), rammentando a tutti che l'unico giudice davvero tenuto ad applicare il principio di diritto è il giudice di rinvio, e che quello giurisdizionale è un potere diffuso sul quale si può incidere con precedenti ragionevoli e persuasivi, non con atti di autorità.

Roma, novembre 2019

Premessa alla quinta edizione

La quinta edizione del *Manuale* è ancora una volta giustificata da un mutamento normativo imprevisto, ancora una volta realizzato con decretazione d'urgenza in plateale carenza dei presupposti costituzionali: parliamo del decreto-legge 3 maggio 2016, n. 59, convertito, con modificazioni, dalla legge 30 giugno 2016, n. 119.

Come si usa ripetere, il *cantiere delle riforme* è sempre aperto; assistiamo ai lavori con pazienza, nella speranza che presto possano aver termine.

La revisione del volume è stata come sempre completa, specie con riferimento alla giurisprudenza, nel tentativo di offrire una sistemazione più chiara ed esauriente della materia (una materia che presenta anche la difficoltà di essere in costante movimento) nella consapevolezza che un manuale destinato allo studio universitario non è un prontuario per l'uso quotidiano bensì uno strumento che aiuti a ragionare, nell'obiettivo di attingere una conoscenza critica dell'esecuzione civile.

Dagli ultimi interventi possiamo estrapolare qualche riconoscibile linea di tendenza: *a)* la delega al professionista nell'espropriazione immobiliare realizza una degiurisdizionalizzazione "obbligatoria" svincolata dalla redditività essendosi privilegiata la rapidità rispetto alla liquidazione, che può avvenire a un valore ridotto e comunque non secondo i valori di mercato; a soffrirne sono i creditori non ipotecari di primo grado e soprattutto il debitore – su cui in definitiva gravano le spese prededucibili – il quale può facilmente subire l'espropriazione senza interamente liberarsi del suo debito; *b)* il giudice dell'esecuzione è sempre più un giudice che accerta e decide, sia pure con effetti interni all'esecuzione, ma senza gli strumenti cognitivi e istruttori propri del Libro II del codice; *c)* il processo esecutivo erode margini alla cognizione, come dimostra l'azione esecutiva speciale *ex art. 2929 bis c.c.*, che rischia di divenire un modello generalizzabile in cui condizioni aggiuntive, volta per volta individuate dal legislatore, si coniugano con la legittimazione che deriva dal possesso del titolo esecutivo; *d)* sempre più determinante è il ruolo della sospensione dell'esecuzione, cioè di una tutela sommaria che tuttavia è la sola in grado di evitare gli effetti stabili dei provvedimenti ablativi; *e)* quanto più facile è l'accesso all'esecuzione, grazie a titoli ese-

cutivi sommari-semplificati e azioni speciali, tanto più diventa difficile e delicato il lavoro del giudice dell'esecuzione.

La materia è stata straziata dall'abuso della decretazione d'urgenza: un decreto-legge nel 2012 (il n. 179 convertito dalla legge n. 228/2012), due nel 2014 (il n. 90 convertito dalla legge n. 114/2014 e il n. 132 convertito dalla legge n. 162/2014), uno nel 2015 (il n. 83 convertito dalla legge n. 132/2015), l'ultimo, allo stato, nel 2016 (il già ricordato n. 59 convertito dalla legge n. 119/2016). Questo grappolo di interventi ha fatto seguito al decreto-legge n. 35/2005, convertito dalla legge n. 80/2005; alla legge n. 263/2005; alla legge n. 52/2006; alla legge n. 69/2009.

La corrività e l'imprevedibilità con cui il legislatore continua ad attivarsi, come fosse alla ricerca veemente del tassello mancante, portano a credere che la stagione delle riforme "a sorpresa" non sia ancora terminata. È una prospettiva che seriamente preoccupa gli operatori, sempre più disorientati. L'individuazione del diritto vigente e di quello applicabile è operazione che a volte richiede uno studio a sé.

Gli interpreti ormai temono la veemenza del legislatore, e non è facile dar loro torto.

Roma, agosto 2017

Premessa alla quarta edizione

La terza edizione del *Manuale* è stata licenziata nel novembre 2014 e stampata nel febbraio 2015.

Allora, nulla poteva far pensare – dopo i ripetuti e improvvisati interventi del legislatore, di cui s'è dato conto nella *Premessa* a quell'edizione – che una nuova importante riforma dell'esecuzione forzata sarebbe a breve stata approvata.

Invece, dopo pochi mesi è stato varato – sempre “a sorpresa” e senza alcun previo dibattito culturale – il decreto-legge 27 giugno 2015, n. 83 recante «Misure urgenti in materia fallimentare, civile e processuale civile e di organizzazione e funzionamento dell'amministrazione giudiziaria» poi convertito, con modificazioni, dalla legge 6 agosto 2015, n. 132. Una sorta di testo *omnibus* sulla giustizia civile, in cui alle novità (si pensi a quella dirompente dell'art. 2929 *bis* c.c.) sono frammisti gli emendamenti tardivi a norme già in vigore, magari per esser state appena introdotte con decreto-legge (si pensi a quella vera e propria *neverending story* che è l'espropriazione presso terzi specie quanto agli artt. 548 e 549 c.p.c.).

Gli interpreti sono chiamati a un durissimo compito, costretti a lavorare su una materia in costante movimento. Non riescono a consolidare interpretazioni ragionevoli delle nuove normative, spesso tutt'altro che ispirate a ragionevolezza, che subito dovranno confrontarsi con nuove lezioni spesso presentate come “correttive” delle prime (si pensi all'art. 492 *bis* c.p.c., che, varata nel 2014 e emendata nel 2015, appare più una dichiarazione di buone intenzioni che una disposizione effettivamente applicabile). Se poi si considera che tutte queste riforme appaiono, nel loro complesso, varate nel segno dell'efficienza, della “semplificazione” e della “competitività” del sistema, si disvela il vero e proprio abisso esistente tra intenzioni divise e dati della realtà.

Si conferma che, dal 2005 (cioè da quando è iniziato l'utilizzo del decreto-legge per intervenire con mano pesante sul codice di procedura, e specie sul Libro III), il processo esecutivo è stato l'obbiettivo preferito d'un legislatore che, all'esecuzione forzata e al g.e., tende a riconoscere un ruolo propulsivo nella realizzazione del credito; senza affatto considerare che l'esecuzione è non soltanto il

terminale delle tutele che si ottengono in sede dichiarativa, ma nel caso dei titoli non giudiziali l'unica forma di tutela e del connesso controllo giurisdizionale. Equivocando, si tende a pensare che la tutela "competitiva" del credito coincida con la realizzazione del diritto già consacrato in un titolo esecutivo e che la lunghezza dell'esecuzione sia la sola o comunque la preminente causa di criticità del sistema.

La tendenza, che sembra emergere anche dall'osservazione di quanto avviene in altri sistemi (cfr. DE STEFANO e ALARI, *Verso un'armonizzazione delle procedure esecutive*, in *Questione giustizia.it* dal 21 aprile 2015, che riferiscono dei risultati del primo *forum* mondiale sull'esecuzione forzata ove è emersa la raccomandazione, al fine di rafforzare l'efficienza delle procedure esecutive, di «ridurre al minimo indispensabile l'intervento del giudice»), è quella di limitare il ricorso al giudice, anzitutto identificando aree di attività da poter trasferire a soggetti diversi; la nostra recente esperienza in tale direzione è quella dei professionisti delegati alla vendita forzata e quella dell'ampliamento dei compiti dell'ufficiale giudiziario, specie nell'individuazione (anche "telematica") dei beni da pignorare e nel compimento del pignoramento, esaltandone i poteri ufficiali. Sebbene, al tempo stesso, vada riconosciuto che non disponiamo di agenti dell'esecuzione sul modello degli *huissiers de justice* francesi, veri e propri professionisti col titolo di *maître* e con compiti autonomi e complementari rispetto a quelli del giudice.

Ciò porta a chiedersi perché l'esecuzione debba essere diretta da un giudice e se questa caratteristica non sia o sia rapidamente diventata – come già per molti altri aspetti del nostro processo civile – un "lusso che non possiamo più permetterci".

Sullo sfondo, possiamo intravedere forme di esecuzione in autotutela (quali già esistenti, a favore della p.a. anche per crediti non tributari, grazie agli ordini diretti ai terzi di pagare somme di danaro prescindendo dal provvedimento di assegnazione: art. 72 *bis*, d.p.r. n. 602/1973), ovvero un più massiccio utilizzo di quegli stessi soggetti professionali attualmente delegati per la vendita forzata (con la riforma del 2015 la delega è divenuta obbligatoria), e che costituiscono oggi corpi professionali in grandissima crisi. Quindi la possibilità d'un sempre maggiore utilizzo dei "professionisti" nell'esecuzione forzata potrebbe rispondere, piaccia o no, a logiche diverse.

Al tempo stesso, va preso atto che l'esecuzione è assai spesso un'attività che nasce semplice e rapidamente diviene complessa, che richiede controlli e decisioni di vario contenuto sui suoi presupposti come sul suo oggetto; che molte verifiche una volta esterne sono state portate al suo interno, allo scopo di esaltarne l'efficienza ma in definitiva complicandola (si pensi alle controversie distributive e all'accertamento del credito nel p.p.t., ora rimessi alla cognizione incidentale del g.e.); che soltanto se vista da molto lontano l'esecuzione stessa potrebbe definirsi, secondo una comune ma ottativa espressione, *adeguamento*

della realtà a ciò che risulta dal titolo. Possiamo anzi affermare – sebbene non sia facile individuare una coerente linea di tendenza negli ultimi raffazzonati interventi del legislatore – che sempre più l'esecuzione forzata si presenta come un groviglio indistinguibile di “cognizione” ed “esecuzione”, mentre sempre più il g.e. è chiamato a utilizzare, nella sua attività “esecutiva”, i dispositivi propri dell'esercizio della giurisdizione dichiarativa (nel pignoramento presso terzi, addirittura il principio di non contestazione a carico del terzo, che non è parte dell'esecuzione forzata).

Il rapporto tra diritto processuale civile e crescita economica che, nella specifica prospettiva dell'esecuzione forzata, si traduce nella tutela “competitiva” del credito (portato da un titolo esecutivo) induce a scegliere forme di tutela sempre più semplificate, in cui i controlli sono riguardati con insofferenza crescente. Le possibilità di contestazioni sono viste come ostacoli per la tempestiva realizzazione del diritto; un sistema tanto più risulterà “competitivo” quanto meno spazio assicuri agli incidenti di cognizione. Si tende a svalutare le differenze tra titoli giudiziali e non giudiziali, e anzi predicando la sempre maggiore diffusione di questi ultimi si vorrebbe che le regole dell'esecuzione, in continuo assestamento, non diventino un intralcio alla realizzazione “competitiva” del credito.

Il g.e. sembra chiamato in questo contesto a svolgere, come detto, compiti propulsivi, quasi fosse uno dei soggetti istituzionali responsabili della crescita economica e della competitività del sistema di tutela del credito (e del suo mercato). Perseguendo tale obiettivo l'esecuzione forzata ha conosciuto, dal 2005 a oggi, varie “semplificazioni” che si sono spesso tradotte in un ripensamento totale di istituti consolidati, e che hanno creato imbarazzo tra i commentatori per l'assenza di dibattiti preparatori in sede culturale (pensiamo ancora alla straziata materia del p.p.t.). Come per altri interventi che hanno inciso sulla cognizione, ciò è stato realizzato con veicoli che consentono di aggirare o escludere in radice il dibattito tra le categorie interessate: il decreto-legge (che entrerà in vigore non prima della legge di conversione), l'emendamento “a sorpresa” inserito nella legge di stabilità, la norma delegata. Un legislatore occulto, attivissimo nella sua compulsività, lancia segnali riconoscibili da una platea specializzata di osservatori internazionali che curano la particolare contabilità della comparazione tra diversi sistemi giudiziari.

Come nella cognizione, anche nell'esecuzione forzata si può pensare a forme di degiurisdionalizzazione che, stante l'inarbitrabilità della materia, potranno tradursi in un più largo utilizzo di “professionisti” per compiti propri del giudice, o in forme di autotutela che potrebbero essere gestite dai creditori professionali (le banche). È del resto sempre più ampio, ma anche questa tendenza è di tipo generale, l'utilizzo di magistrati onorari per le funzioni di giudice dell'esecuzione. Scelta sconsigliatissima, stante la delicatezza delle funzioni che il g.e. deve esercitare.

Questi fenomeni debbono però misurarsi col contesto particolare della nostra esecuzione forzata, che, anche e proprio grazie a recenti interventi di un legislatore ossessivo quanto confuso, vede il g.e. al centro di un conflitto – che la presenza del titolo esecutivo non può eliminare, o eliminare del tutto – collocato sempre più *dentro* l'esecuzione (si pensi, ancora, all'art. 2929 *bis* c.c., introdotto dalla decretazione d'urgenza del 2015).

Se è vero – ripetiamo con ciò le parole della Cass. n. 21110/2012, di cui abbiamo parlato nella *Premessa* alla terza ed. – che l'esecuzione non può prescindere da un controllo di legalità, e che realizza certi suoi risultati proprio grazie all'esistenza di un simile controllo, dobbiamo al tempo stesso prendere atto che i confini di tale controllo si sono di recente ampliati; il giudice, per definizione, non cura gli interessi di una parte a fronte dell'altra, ma resta in posizione di terzietà. Se così il g.e. non può curare istituzionalmente la tutela d'ufficio del debitore (sul riflesso del suo stato di soggezione, della non obbligatorietà della difesa tecnica, della struttura non contraddittoria del processo quale tuttora intesa dalla giurisprudenza di legittimità, etc.), nemmeno potrà essere un soggetto che istituzionalmente cura la realizzazione “competitiva” del credito: perché questo compito, seppure non estraneo ai risultati della sua attività, non compete direttamente alla giurisdizione.

Questo dato, che potrebbe apparire scontato ma non per ciò è oggi meno importante, ci porta a credere che quel controllo, per essere davvero “giusto”, non potrà che restare patrimonio del giudice professionale. Purché quel giudice smetta i panni dell'agente dell'esecuzione soltanto preoccupato della tutela competitiva del credito, per mantenere quelli – gli unici che gli si addicono – dell'interprete attento alle garanzie del processo.

Roma, ottobre 2015

Premessa alla terza edizione

Questa nuova edizione del *Manuale* trova occasione nei mutamenti legislativi intervenuti (all'espropriazione presso terzi rivoluzionata con la Legge di Stabilità per il 2013 avevamo dedicato un'appendice di aggiornamento senza poter immaginare che di lì a breve il legislatore si sarebbe di nuovo interessato alla materia – addirittura con decretazione d'urgenza, intervenendo anche su altri aspetti del processo esecutivo: decreto-legge n. 132/2014, convertito dalla legge n. 162/2014, con molte modificazioni) e in importanti novità giurisprudenziali.

Le Sezioni Unite della Cassazione hanno infatti avuto occasione di pronunciarsi su due importanti questioni: la stabilità dell'esecuzione forzata condotta in carenza di titolo esecutivo (sent. 28 novembre 2012, n. 21110) e la sopravvivenza del processo in caso di caducazione del titolo esecutivo del creditore precedente in presenza di creditori intervenuti muniti di titolo (sent. 7 gennaio 2014, n. 61). Ne daremo conto nei luoghi opportuni, assieme ad altri importanti arresti di legittimità.

Con l'occasione, il *Manuale* è stato in buona parte ripensato e riscritto nel tentativo di renderlo più semplice e omogeneo e di limitare ripetizioni, in certa misura insopprimibili per la contiguità di molti degli argomenti in cui la trattazione è articolata. I titoletti laterali dovrebbero facilitarne la leggibilità.

L'attuale parola d'ordine nel processo civile è «degiurisdizionalizzazione»: si tratta della resa dell'amministrazione della giustizia dinanzi all'impetuosa crescita dei contenziosi civili. Il fenomeno si sarebbe dovuto fronteggiare per tempo, adeguando le strutture giudiziarie alle mutate esigenze. S'è invece scelto, dal 1990 a oggi, di percorrere la più facile strada delle riforme a costo zero, della continua riscrittura delle norme processuali – spesso divenute veri e propri *puzzle*: ne abbiamo significative testimonianze proprio in materia esecutiva – come se soltanto da queste potesse derivare una risposta adeguata alla domanda di giustizia.

Il discorso è molto complesso e richiama competenze specialistiche che non sono soltanto dei giuristi. E tuttavia esso non riguarda il processo esecutivo: l'esecuzione forzata non è materia esportabile fuori dal contesto giudiziario.

Nella pratica delle esecuzioni si assiste, piuttosto, al sempre più largo utilizzo di giudici onorari. Anche questo problema rimanda a croniche deficienze delle

strutture: piuttosto che sopperire ai vuoti di organico o adeguare gli organici della Magistratura, si tende a utilizzare la stampella del giudice onorario (che proprio nell'esecuzione forzata non dovrebbe avere competenze).

L'amministrazione della giustizia civile non vive certo tempi facili.

Il nostro processo civile è una macchina esageratamente complessa e ciononostante, o forse proprio per questo, molto inefficiente. Varie sono le cause all'origine di questo dato, generalmente riconosciuto con rassegnazione.

Dal 1990, ossia dalla nota legge n. 353 di *reforme urgenti*, abbiamo assistito a un sempre più disordinato succedersi di interventi che hanno reso il codice di procedura civile un testo a tratti inintelligibile per chi non conosca la storia delle riforme: basti pensare ai continui riferimenti al collegio che tuttora compaiono nel Libro II oscurando la realtà di un processo di ordinaria cognizione condotto, di regola, da un giudice monocratico. Si parla del codice come di un «vestito di Arlecchino» ma al tempo stesso si continua a mettere in cantiere, in una logica di miracolistica improvvisazione, la cucitura di nuove pezze che mal si integrano con l'esistente. Nessuno più parla della possibilità di riscrivere, semplificandolo, il codice. Sembrano ammessi soltanto i rattoppi.

L'astratta modellistica è stato il principale oggetto di riflessione dei processualisti, impegnati nella ricerca – «mitica» – della formula che meglio avrebbe potuto coniugare efficienza e qualità, in un contesto di contenzioso sempre crescente cui s'è opposto uno smaltimento sempre più faticoso e slabbrato nel tempo. Non a caso, dopo la riforma dell'art. 111 Cost. (1999) il canone interpretativo che ha riscosso maggiore successo anche nella giurisprudenza di legittimità – e non tutti lo avevano previsto – è stato quello della ragionevole durata, con conseguenze talora imprevedibili e apertamente contrastanti con norme processuali che sembravano di sicura applicazione. Anche per questo molti, ora, predicano una limitazione della sua portata, facendo osservare che quello della ragionevole durata deve, per quanto importante, integrarsi con tutti gli altri principi del giusto processo.

L'idea «illuministica», che non ha in verità nulla di razionale, circa il primato della legge in se stessa ha automaticamente collocato in secondo piano tutto ciò che non fosse operazione di riscrittura delle norme processuali, spesso divenute – si pensi all'art. 183, o, per restare al processo esecutivo, agli artt. 492 e 499 c.p.c. oltre al *puzzle* del comma 3 dell'art. 624 specie nell'edizione 2006 – dispositivi esageratamente complessi ed anche grammaticalmente sconnessi, in tutto dimentichi delle più elementari prescrizioni su ciò che dev'essere un testo normativo.

La «mitica» riforma perenne, che pone al suo centro la norma processuale (trascurando qualsiasi altro fattore, in primo luogo quello strutturale e organizzativo), ha prodotto norme via via più scadenti, di difficile lettura e applicazione. Gli operatori hanno trovato un'autodifesa nell'elaborazione di prassi comuni, nell'attività degli osservatori, nei protocolli, nell'integrazione volontaristica di fonti sempre più opache. Nella redazione delle norme il legislatore ha spesso

dimostrato scarsa fiducia negli interpreti, somministrando loro strutture rigide come «divise eguali per tutti»; gli interpreti, dal canto loro, hanno progressivamente smarrito ogni fiducia nel legislatore, che ogni volta consegna loro un meccanismo che non funziona.

Il lungo e, di certo, non concluso processo riformatore è stato inizialmente realizzato con leggi ordinarie (anzitutto la richiamata n. 353/1990) preparate da ampi dibattiti culturali; ma, ora, sono sempre più frequenti le novellazioni «a sorpresa» del codice di procedura civile, realizzate con decreti-legge o con la Legge di Stabilità (è il caso del pignoramento presso terzi, il cui volto è cambiato prima con la Finanziaria del 2012 e poi col decreto-legge n. 132/2014): così da imporle autoritativamente, sottraendole a qualsiasi dibattito anche in sede parlamentare.

Non è mai stata così netta come ora la frattura tra produzione normativa e destinatari delle riforme. Si guarda oramai con forte preoccupazione all'incontrollato sopravvenire di cambiamenti che hanno spesso una portata di restringimento o sottrazione di garanzie che sembravano definitivamente acquisite: l'impressione è quella di un'ondivaga e inarrestabile improvvisazione. Spesso non sono noti gli ispiratori di riforme che, interessando il codice, riguardano tutti; un legislatore occulto sta inquinando il codice con norme che sempre meno e sempre peggio si integrano con l'esistente.

Riforme nate con una certa logica si piegano, in breve termine, a logiche diverse. L'affermazione della centralità della sentenza di primo grado «provvisoriamente esecutiva tra le parti» (art. 282 c.p.c., versione 1990) ha consentito (con l'autorevole avallo delle Sezioni Unite della S.C. (cfr. Sez. Un., 19 giugno 2012, n. 10027, secondo cui l'efficacia immediata della sentenza di primo grado è una soluzione tecnica inserita nel contesto di «progressivo restringersi degli elementi di novità suscettibili di essere introdotti nel giudizio di impugnazione», di modo tale che l'ordinamento «si appaga ora ... nell'attesa del giudicato ... (di una) decisione, ancorché suscettibile di impugnazione, (che è) il risultato di un accertamento in contraddittorio e che, provenendo dal giudice, giustifica la presunzione di conformità a diritto»). L'impugnazione non può avere «l'effetto d'un ripristino delle posizioni di partenza», ma anzi la legge processuale deve «scoraggiare il protrarsi della lite») l'affermarsi d'un atteggiamento volto a sfavorire, in ogni possibile modo, la proposizione (e la decisione nel merito) delle impugnazioni.

Non si trattava certo d'una soluzione obbligata; anzi, il carattere provvisoriamente esecutivo della sentenza è in sé misura idonea per il recupero di centralità del giudizio di primo grado. Carattere, però, che al tempo stesso nulla dovrebbe dire sulla struttura dei giudizi di gravame e in particolare dell'appello. Invece, a partire dalla riforma dell'art. 282 c.p.c. s'è ravvisato in quello di primo grado l'unico giudizio deputato all'accertamento del fatto, l'appello è stato trasformato in mera *revisio* come fosse un'anticipazione del giudizio di legittimità, ha iniziato a serpeggiare un vero e proprio senso di insofferenza per il sistema dei controlli. La tendenza ha interessato anche le opposizioni esecutive «di merito», che

la legge del 2006 (la n. 52 seguita «a sorpresa» alle leggi n. 80 e n. 263/2005) aveva trasformato in giudizi di unico grado; il legislatore, sommerso dalle critiche, nel 2009 ha dovuto affrettarsi a ristabilire la situazione anteriore.

Di questo sfavorevole clima hanno fatto le spese soprattutto l'appello e la cassazione.

Gli interventi più pesanti hanno certamente interessato il giudizio di appello; la pratica applicazione delle riforme «a sorpresa» dell'estate 2012 (decreto-legge 22 giugno 2012, n. 83, convertito dalla legge 7 agosto 2012, n.134) stanno rivelando che la più eclatante inammissibilità per inesistenza d'una «ragionevole probabilità» di accoglimento del gravame (art. 348 *bis* c.p.c.) ha lasciato il passo a quella, assai meno visibile in prima battuta, connessa alla riforma dell'art. 342 c.p.c. sulla «motivazione» dell'appello. I due numeri nei quali attualmente si articola il comma 1 dell'art. 342 stanno facendo registrare, in varie Corti d'appello, letture quantomeno dubbie che esaltano la tendenza – quasi una rivalessa a fronte dell'incontrollata crescita del contenzioso – a non decidere il merito dei gravami.

Quanto al giudizio di cassazione, abbandonato il sistema dei «quesiti di diritto» (2006) è sopraggiunta l'ambigua formula dell'art. 360 *bis* c.p.c. (2009); ma essa è gravemente imprecisa e, testualmente intesa, offre alla Suprema Corte la possibilità di dichiarare inammissibile qualsiasi ricorso, se è vero che il vizio del n. 1) potrà colpire sia i motivi che offrono elementi per confermare, sia quelli che ne offrono per mutare la giurisprudenza consolidata sulle «questioni di diritto». Non meraviglia, quindi, che il filtro di «ammissibilità» dell'art. 360 *bis* c.p.c. – subito interpretato, in contrasto con la categoria stessa dell'inammissibilità, come delibazione di fondatezza nel merito del gravame – non sia stato affatto risolutivo per la soluzione del problema dell'eccezionale carico gravante sulla Corte. Il clima da vera «caccia alle streghe» ereditato dalla giurisprudenza sui quesiti ha consigliato alla S.C., nell'applicare il vero filtro (ciò che i quesiti non avrebbero dovuto essere), una qualche maggiore prudenza.

Strada facendo, tra «quesiti» e «filtri» la legge 12 novembre 2011, n. 183 ha aggiunto un comma all'art. 283 c.p.c. autorizzando il giudice dell'impugnazione, che dichiari l'istanza di inibitoria inammissibile o manifestamente infondata, a «condannare la parte che l'ha proposta ad una pena pecuniaria non inferiore ad euro 250,00 e non superiore ad euro 10.000,00». Si era anche tentato, con soluzione poi fortunatamente abortita, di assoggettare gli appelli e i ricorsi per cassazione a un'istanza di prosecuzione o manifestazione di perdurante interesse al gravame, da depositarsi in cancelleria entro un termine perentorio decorso il quale l'impugnazione sarebbe stata dichiarata estinta, col conseguente passaggio in giudicato della sentenza impugnata.

La disciplina dissuasiva si completa – ma si tratta quasi di un dettaglio trascurabile – con la previsione per cui «quando l'impugnazione, anche incidentale, è respinta integralmente o è dichiarata inammissibile o improcedibile, la parte che l'ha proposta è tenuta a versare un ulteriore importo a titolo di contributo unificato pari a quello dovuto per la stessa impugnazione, principale o inci-

dentale» (così il comma 1 *quater* dell'art. 13 del d.p.r. 30 maggio 2002, n. 115, *Testo unico in materia di spese di giustizia*, inserito dall'art. 1, comma 17, della legge 24 dicembre 2012, n. 228).

Insomma, il messaggio arriva forte e chiaro: l'accesso alle impugnazioni comporta il superamento di «filtri» dagli incerti contenuti, di natura intermedia tra l'inammissibilità e l'esame sommario del merito e la cui esatta portata sarà chiarita dalle corti in corso d'opera; le impugnazioni dichiarate inammissibili espongono a sanzioni.

Sulla media-conciliazione, reintrodotta dal decreto «del fare» (ancora un decreto-legge!) dopo la nota bocciatura della Consulta per eccesso di delega, non disponiamo di dati per verificare se e come il filtro stia funzionando nelle materie di cui all'art. 84 della legge n. 98/2013, sulle quali s'è avviata una sorta di sperimentazione. Soltanto una sicura e consolidata giurisprudenza della Corte Costituzionale sulla giurisdizione condizionata ha impedito al legislatore il concepimento di un filtro di proponibilità della domanda (in conflitto con l'art. 24, comma 1, Cost.). Tale filtro, tuttavia, andrà giudicato non solo per la sua costituzionalità intrinseca ma anche e soprattutto per i risultati conseguiti. Ove infatti la media-conciliazione non dia gli utili esiti sperati (come già avvenuto per i tentativi di conciliazione obbligatoria), sarà difficile non ravvisare in essa un parcheggio temporaneo del contenzioso, destinato in breve volgere di tempo a riemergere dinanzi al suo giudice naturale con l'aggravamento dei costi e del tempo che saranno stati assorbiti da un esperimento che dovrebbe essere serio e con ragionevoli prospettive di successo, per poter esibire carte in regola con le precise indicazioni della Consulta sul rispetto dell'art. 24, comma 1, Cost.

L'impressione è che la realizzazione dei risultati sperati non dipende soltanto dall'efficienza e credibilità delle sedi predisposte, quanto soprattutto da un mutamento culturale e sociale di cui, nel nostro Paese, si fatica a riconoscere i pro-dromi.

In forme diverse, è stato negli anni sperimentato il tentativo, che anch'esso non può dirsi riuscito, di soppiantare il rito di cognizione ordinaria con tutele alternative di tipo sommario anche non vocate alla formazione del giudicato: dalle ordinanze anticipatorie, soprattutto l'art. 186 *quater* c.p.c. (col modello dell'ordinanza che si converte in sentenza), al cautelare anticipatorio svincolato dal successivo esercizio dell'azione di merito (a strumentalità attenuata) sino al sommario societario (art. 19, d.lgs. n. 5/2003), poi abolito con l'intero rito di cognizione speciale dalla legge n. 69/2009.

Poco deducente è stata la riforma, portata dalla stessa legge n. 69/2009, delle decisioni sulla competenza che vengono ora adottate con ordinanza che tuttavia ha mantenuto intatto il regime, anche impugnatorio, della sentenza. S'è trattato forse di un cattivo adattamento di proposte anteriori (nel d.d.l. Mastella, che recepiva una proposta di Magistratura Democratica, concernente *Disposizioni per la razionalizzazione e l'accelerazione del processo civile*, approvato dal Consi-

glio dei Ministri il 16 marzo 2007, la pronuncia con ordinanza era stata prevista in funzione di un controllo limitato al reclamo, sulla falsariga del cautelare, con soppressione dei regolamenti e della possibilità stessa di impugnare la sentenza per questioni di competenza). Nell'intervento, pur poco comprensibile, è tuttavia perfettamente riconoscibile una nuova forma di sommarizzazione: ordinanza in luogo di sentenza, al dichiarato fine di semplificare il lavoro di stesura dei provvedimenti decisorii. Subito dopo, questa forma di sommarizzazione è stata soppiantata da quella che ha interessato direttamente la sentenza.

Ma la delusione maggiore è venuta dal procedimento sommario di cognizione, anch'esso introdotto dalla legge n. 69 dopo l'esperienza temporanea del sommario societario e poi «rilanciato» dal provvedimento sulla semplificazione dei riti (d.lgs. n. 150/2011, di lettura tutt'altro che semplice). La tendenza dei tribunali, infatti, è stata per una troppo facile e quasi automatica conversione nel rito ordinario, nonostante l'istruttoria risultasse concepita sulla falsariga dello sperimentato art. 669 *sexies* c.p.c. nel procedimento cautelare uniforme. Anche i tempi di fissazione della prima udienza, dopo una iniziale applicazione corretta, si sono slabbrati al punto da far giudicare preferibile il sistema della citazione ad udienza fissa, proprio del giudizio ordinario. Se infatti il risultato più probabile del sommario è quello della conversione del rito, sarà stato inutile spendere mesi di attesa soltanto per il provvedimento di fissazione d'udienza: meglio contestare subito la lite. Non saprei dire se la tendenza sia stata favorita dal fatto che l'ordinanza che chiude il sommario è idonea al giudicato, a differenza di quanto avveniva per l'istituto dell'art. 19 sul rito speciale societario; sembra però indubbio che il giudice potrà sentirsi più responsabilizzato se chiamato a pronunciare un provvedimento non soltanto dotato di efficacia esecutiva, ma anche idoneo alla formazione della cosa giudicata. Sta di fatto che i magistrati hanno reagito con freddezza alla novità che li chiamava ad un impegno, preparatorio e d'udienza, diverso rispetto a quello normalmente dedicato al rito di cognizione ordinaria.

Nel processo esecutivo, la tendenza alla sommarizzazione – con esiti spesso grotteschi – è riconoscibile nella problematica disciplina della sospensione-estinzione di cui al comma 3 dell'art. 624 c.p.c., malamente introdotta nel 2006 e solo in parte emendata nel 2009, e, da ultimo (2012-2014), nell'espropriazione presso terzi con l'eliminazione, in danno del terzo (trattato alla stregua di una parte, anzi peggio), del giudizio di accertamento dell'obbligo. Prima, è da segnalare la modifica della disciplina delle controversie distributive, che anch'esse hanno perduto il loro carattere di ordinario giudizio di cognizione sull'esistenza e sulla graduazione dei crediti.

Altra tendenza sistematicamente riemergente è quella che vorrebbe ampliare l'ambito dei titoli esecutivi, in modo da poter assicurare una tutela direttamente in sede di esecuzione forzata prescindendo dall'accertamento del diritto in una previa sede di cognizione.

Premesso che l'esecuzione forzata può aver luogo soltanto per diritti «certi» e che la moltiplicazione dei titoli non giudiziali potrà tendenzialmente verificarsi

soltanto per quelli condannatori, è esperienza comune che i contenziosi, non definiti in una precedente sede di cognizione, si trasformano invariabilmente in incidenti esecutivi. Non a caso, l'istituto della sospensione è divenuto d'importanza centrale nell'esecuzione, fungendo addirittura da «cerniera» tra la fase sommaria dinanzi al g.e. e quella a cognizione piena nella struttura bifasica di tutti i giudizi oppositivi.

Va senz'altro sottolineato che l'anticipazione o surrogazione della tutela «nata» in forma esecutiva può coprire l'area dei diritti di credito, ma non potrà interessare le tutele dichiarative o costitutive per le quali non si pone un problema di esecuzione forzata secondo le forme del Libro III del c.p.c., o quantomeno non si pone negli stessi esatti termini (arg. *ex art.* 2932 c.c.).

D'altra parte, la tutela esecutiva viene assicurata anche per la realizzazione dei titoli non giudiziali, a coerente dimostrazione del fatto che non v'è corrispondenza oggettiva tra tutela dichiarativa e tutela esecutiva.

Si deve forse prendere atto che, per la tutela condannatoria (e nei limiti di questa), non siamo stati in grado di inventare tutele speciali che scaltassero quella ingiuntiva: a tutt'oggi, il modello che meglio risponde all'esigenza di rapida formazione del titolo esecutivo.

Un fenomeno che, nelle ricorrenti riflessioni sulla crisi (ma sarebbe meglio dire: sulle crisi) della giustizia civile, appare del tutto sottovalutato è quello della sempre maggiore presenza, nei tribunali e ora anche nelle Corti d'appello, e quindi nei collegi giudicanti, dei giudici onorari.

L'evoluzione recente ha superato d'impeto l'esperienza storica del conciliatore e del vice-pretore onorario.

Una nuova generazione di giudici onorari s'è presentata sulla scena con le sezioni stralcio, nel 1997 (legge n. 276) all'indomani dell'entrata in vigore del flusso riformatore che, iniziato nel 1990, s'è in realtà concluso soltanto nel 1995. L'acronimo GOA, giudice onorario aggregato, è stato poi affiancato da GOT, giudice onorario di tribunale (1998, riforma sul giudice unico) mentre il recente decreto «del fare» (2013) ha introdotto i giudici ausiliari, assegnati alle Corti d'appello tenuto conto delle pendenze e delle scoperture di organico di ciascuna di esse.

La giustificazione emergenziale di tali ingressi laterali (che, nati «a tempo», tendono a stabilizzarsi perché non accennano a venir meno le condizioni di crisi che ne hanno imposto l'utilizzo) rende meno evidente, ma non fa certamente venir meno, il dubbio di costituzionalità che è destinato a irrobustirsi quanto più cresca la relazione numerica tra giudici professionali e giudici onorari che, fianco a fianco, si trovano a lavorare nei medesimi uffici svolgendo le medesime funzioni.

Eppure, dall'art. 106, comma 2, Cost., col suo riferimento ai «giudici singoli», si deduce con sicurezza che il legislatore costituzionale aveva dato per scontato che il giudice onorario non potesse occuparsi di contenziosi delicati e qualificati, allora (1948) di competenza del tribunale giudice collegiale.

Il costituente, certo, aveva dinanzi agli occhi una situazione profondamente diversa da quella attuale: sin dalla fine dell'Ottocento, e per i primi decenni del Novecento, il giudice conciliatore risultava investito di una parte percentualmente molto elevata del complessivo contenzioso in materia civile (con punte che arrivavano a oltre l'80%), mentre i giudici professionali (pretore e tribunale) si occupavano del residuo contenzioso. Tutti concordano nel rilievo che quello trattato dal conciliatore fosse contenzioso bagatellare.

Il conciliatore è andato incontro a una lenta ma inarrestabile decadenza e con la legge n. 374/1991 è stato sostituito dal giudice di pace; lo stesso pretore è scomparso all'esito d'un percorso legislativo compreso tra il 1989 (le preture circondariali) ed il 1998 (il giudice unico), per essere riassorbito nell'ufficio del tribunale, composto in forma sia monocratica (la norma), sia collegiale (l'eccezione: art. 50 *bis* c.p.c.).

Nella nuova situazione istituzionale, occorre domandarsi quale valore conserva il principio costituzionale col suo riferimento alle competenze dei giudici «singoli».

La risposta più sicura è nell'attualizzare tale riferimento, interpretandolo in rapporto alla c.d. giustizia minore. Non si tratta di un'interpretazione di tipo conservatore, ma soltanto di individuare un limite: quello appunto coincidente con la competenza del giudice di primo grado più qualificato, il tribunale. Non è certo semplice (ora come allora) definire con esattezza, o anche soltanto con ragionevole approssimazione, cosa debba intendersi per «giustizia minore»: e forse anche per questo il costituente ha preferito fare oggettivo riferimento a quella che era, all'epoca, la competenza del più importante ufficio giudiziario di primo grado, che costituiva e dovrebbe tuttora costituire il limite per l'utilizzo dei giudici onorari.

Se il nostro ragionamento è fondato, più d'un dubbio residua sulla costituzionalità dei nuovi ingressi laterali nella Magistratura ordinaria, e ciò specie nei collegi delle Corti d'appello che, non a caso, non sono divenuti giudici unici. E non si dica che esistono collegi anche d'appello (ad es., quelli agrari) in cui già compaiono magistrati onorari, perché in quei casi gli onorari hanno ruolo di «esperti», non di «giudici».

Da ultimo, si pone il problema degli stagisti, cioè dei giovani laureati che prestano un periodo di apprendistato presso gli uffici giudiziari (di norma il tribunale) dapprima in base all'art. 16 del d.lgs. 17 novembre 1997, n. 398 sulle scuole di specializzazione per le professioni legali, quindi in base al decreto «del fare» (art. 73 del decreto-legge 21 giugno 2013, n. 69, *Disposizioni urgenti per il rilancio dell'economia*, convertito con modificazioni dalla legge 9 agosto 2013, n. 98, che ha istituito un tirocinio della durata complessiva di diciotto mesi da realizzarsi presso tutti gli uffici giudiziari con esclusione di quelli requirenti e del settore delle indagini preliminari, sostitutivo di un anno di pratica forense o di frequenza delle scuole).

L'aspetto curioso (o che, almeno, a me sembra tale) di simile novità è che la previsione dei tirocini, nata per la formazione teorico-pratica dei giovani, è da