

# *Consiglio Nazionale del Notariato*

Studio n.46-2021/PC

## **ATTO PUBBLICO ED ESECUZIONE FORZATA IN FORMA SPECIFICA DI OBBLIGHI DI FARE O DI NON FARE**

di Ernesto Fabiani – Luisa Piccolo

*(Approvato dalla Commissione Esecuzioni Immobiliari e Attività Delegate l'11 ottobre 2021)*

### **Abstract**

*Il contributo esamina l'efficacia esecutiva dell'atto pubblico, con specifico riferimento all'esecuzione specifica di obblighi di fare o di non fare.*

*L'analisi è condotta sia de iure condito, alla luce del quadro normativo e interpretativo e della relativa, straordinaria, evoluzione registratasi nel corso del tempo, sia de iure condendo, ponendo in luce quanto sia contraddittorio e anacronistico l'attuale impianto codicistico, ancora incentrato sul preventivo accertamento giurisdizionale quale imprescindibile presupposto per l'accesso alla tutela esecutiva in forma specifica degli obblighi di fare e di non fare, nonostante lo stesso sia ormai stato superato da una evoluzione legislativa la quale evidenzia, in modo manifesto, la tendenza del legislatore a consentire l'accesso a questa peculiare ipotesi di esecuzione anche in assenza di un preventivo accertamento giurisdizionale.*

*Gli Autori ritengono che, superato quest'ostacolo, non sussistano ragioni ostative alla possibilità che il notaio, facendo leva sul consenso delle parti, effettui un'operazione analoga a quella del giudice, sotto il profilo della specificazione del contenuto degli obblighi di fare contenuti in un atto pubblico, suscettibili di trovare attuazione forzata nelle forme dell'esecuzione specifica. A fortiori, questa possibilità sarebbe coerente con un sistema contraddistinto dalla sussistenza di un controllo sull'atto pubblico, in sede di spedizione del titolo in forma esecutiva, che, lungi dall'esser circoscritto nei confini del mero controllo formale, risulta caratterizzato da una portata ben più pregnante, estesa (anche) alla conformazione dell'obbligazione contenuta nell'atto.*

*Gli Autori ritengono tuttavia che, de iure condito, sebbene non manchino voci nel panorama interpretativo tendenti a riconoscere all'atto pubblico valore di titolo esecutivo per l'esecuzione in discorso, e per quanto, un'interpretazione di ordine sistematico, unitamente alle esigenze di economia processuale, militino in questa direzione, la lettera dell'art. 474 c.p.c. sia difficilmente superabile, così come il principio della tassatività del catalogo dei titoli esecutivi.*

*Consequentemente ritengono, de iure condendo, necessario un intervento del legislatore volto ad attribuire all'atto pubblico la valenza di titolo esecutivo (anche) per l'esecuzione forzata in forma specifica di obblighi di fare o di non fare, in guisa da superare le attuali antinomie sistematiche e perseguire le esigenze di deflazione del processo civile. Un intervento legislativo la cui opportunità non verrebbe meno neanche ove, in conformità con recenti proposte legislative, dovesse essere abrogato l'istituto della spedizione del titolo in forma esecutiva.*

SOMMARIO: 1. Premessa. 2. Condizioni cui è subordinata l'esecubilità dell'esecuzione forzata in forma specifica e determinazione delle modalità dell'esecuzione di cui all'art. 612 c.p.c. 3. L'evoluzione in tema di titoli esecutivi per l'esecuzione degli obblighi di fare e di non fare. 4. Segue: il riconoscimento del valore di titolo esecutivo (anche) per l'esecuzione in forma specifica all'accordo scaturente dall'esito positivo del procedimento di mediazione. 5. Segue: il riconoscimento del valore di titolo esecutivo anche all'accordo di negoziazione assistita. 6. Esiti dell'evoluzione: l'ampliamento del novero dei titoli esecutivi idonei a consentire l'esecuzione specifica di obblighi di fare o di non fare ed il venire meno della necessità del preventivo accertamento giurisdizionale. 7. Atto pubblico ed esecuzione forzata di obblighi di fare o di non fare: l'attuale dibattito dottrinale. 8. La necessità di un intervento del legislatore volto ad attribuire all'atto pubblico la valenza di titolo esecutivo (anche) per l'esecuzione forzata in forma specifica di obblighi di fare o di non fare.

## **1. Premessa**

A fronte della grave crisi in cui versa la giustizia civile, ormai da lungo tempo, estremamente variegata sono le vie esplorate dalla dottrina per far fronte alla stessa e varie sono state anche le strade sinora percorse dal legislatore.

Muovendosi nell'ambito di questa prospettiva di fondo, una tematica di indubbio interesse è quella del titolo esecutivo, posto che la stessa impone inevitabilmente di confrontarsi con l'esigenza di individuare un corretto punto di equilibrio fra possibilità di accedere direttamente alla tutela esecutiva, attraverso l'attribuzione della valenza di titolo esecutivo (anche) a titoli stragiudiziali, e necessità, invece, di passare inevitabilmente per il preventivo esperimento della tutela cognitiva al fine di conseguire un titolo giudiziale (sentenza di condanna).

Dalla corretta individuazione, o meno, di questo punto di equilibrio discende il conseguimento, o meno, di un'effettiva deflazione del contenzioso civile, posto che, ove il diritto consacrato nel titolo non sia effettivamente assistito da un elevato livello di "certezza"<sup>1</sup>, l'obiettivo di evitare in radice lo svolgimento di un processo a cognizione piena non sarà raggiunto, anche se questo si presenterà nelle forme del giudizio di opposizione (per l'effetto non più giudizio meramente eventuale ma pressoché necessitato) e non in quelle del giudizio necessario per conseguire un titolo esecutivo giudiziale.

In altri termini, occorre attentamente valutare se, ed eventualmente in quale misura, sia opportuno estendere il novero dei titoli esecutivi stragiudiziali e/o ampliarne l'efficacia esecutiva sotto il profilo delle differenti possibili forme di esecuzione forzata (espropriazione forzata ed esecuzione specifica, nelle diverse forme dell'esecuzione per consegna o rilascio e dell'esecuzione di obblighi di fare o di non fare).

Sotto quest'ultimo profilo il nostro ordinamento ha conosciuto negli ultimi tempi una significativa evoluzione che ha interessato anche l'atto pubblico, il quale, nella dimensione codicistica originaria costituiva titolo esecutivo solo per l'espropriazione forzata, mentre attualmente costituisce titolo

---

<sup>1</sup> Su cui cfr. da ultimo, anche per ulteriori riferimenti E.FABIANI – PICCOLO, *Il controllo del notaio in sede di spedizione del titolo in forma esecutiva con particolare riguardo all'oggetto del diritto*, in [www.notariato.it](http://www.notariato.it)

esecutivo anche per l'esecuzione specifica per consegna o rilascio; non costituisce, invece, titolo esecutivo, quanto meno stando alla lettera dell'art. 474 c.p.c., per l'esecuzione forzata in forma specifica di obblighi di fare o di non fare.

Si intende indagare, nel presente contributo, l'effettiva sussistenza di questa limitazione dell'efficacia esecutiva dell'atto pubblico e, per tale ipotesi, se la stessa sia giustificata o comunque opportuna in ragione della suddetta esigenza di privilegiare la deflazione del contenzioso per far fronte alla perdurante crisi del processo civile.

In altri termini, si intende esaminare l'efficacia esecutiva dell'atto pubblico, con specifico riferimento all'esecuzione specifica di obblighi di fare o di non fare<sup>2</sup>, nell'ambito della più ampia tematica dell'efficacia esecutiva dei titoli esecutivi stragiudiziali, la quale riveste cruciale rilevanza pratica per far fronte alla perdurante crisi del processo civile.

L'indagine verrà condotta non solo con riferimento alla peculiare importanza che i titoli esecutivi stragiudiziali, e in particolare il titolo notarile<sup>3</sup>, rivestono per l'effettività della tutela giurisdizionale

---

<sup>2</sup> Tra le situazioni giuridiche soggettive realizzabili coattivamente con l'esecuzione *ex art.* 612 ss c.p.c. vi sono, infatti, non solo quelle che impongono di tenere un determinato comportamento positivo, ma anche quelle che comportano per l'obbligato un *patis*, che si estrinseca nel sopportare che altri facciano. Cfr. sul punto LUISO, *Esecuzione forzata II) Esecuzione forzata in forma specifica*, in *Enc. giur. Treccani*, Roma, 1989, 3-4 il quale rileva che l'obbligo di non fare si presenta nel processo esecutivo come un obbligo di disfare tutto ciò che è stato fatto in contrasto con un obbligo di contenuto omissivo. L'ordinamento, peraltro, accanto agli obblighi di fare conosce anche quelli di *patis*, di tollerare, sopportare che il creditore compia una determinata attività. Perché questi obblighi abbiano un senso, occorre evidentemente presupporre che l'attività del creditore debba esplicarsi nella sfera giuridica dell'obbligato: altrimenti, essi svaniscono nell'indistinto, e tutt'al più può rilevare un eventuale obbligo di non fare. In particolare, secondo l'Autore occorre operare un distinguo che tenga conto dell'interesse che il creditore mira a soddisfare per effetto del *patis*. Può essere che l'interesse del creditore sia soddisfatto dal risultato dell'attività (ad esempio, costruzione o manutenzione di un acquedotto in relazione ad una servitù) oppure dallo svolgimento dell'attività stessa (ad esempio, *ius venandi*). Mentre nel primo caso sarà esperibile il procedimento per l'esecuzione degli obblighi di fare, in quanto ciò che interessa per il risultato dell'attività dell'ufficio esecutivo, che si presenta sostanzialmente non diversa in questa come nell'ipotesi relativa agli obblighi di fare, anche se diversi sono i presupposti; ove sui tratti di obbligo di fare, infatti, l'esecuzione surroga l'attività del debitore; ove, invece, si tratti di obbligo di *patis* l'esecuzione sostituisce l'attività del creditore. Nel secondo caso, invece, poiché al creditore non interessa il risultato ma l'attività in sé, non sarà possibile sostituire al creditore l'ufficio esecutivo: conseguentemente l'intervento di quest'ultimo dovrebbe limitarsi solo a vincere le resistenze opposte dell'obbligato. Cfr. in giurisprudenza Cass. 27 ottobre 1966, n. 2667 che si riferisce all'ipotesi in cui, in presenza di una sentenza con cui, accertato il diritto dell'attore di mantenere a titolo di servitù una canna fumaria attraverso l'appartamento sovrastante, era stata accolta la domanda di ripristino della canna fumaria, la Corte ha ritenuto che l'attore potesse proporre il ricorso previsto dall'art. 612 c.p.c. per definire le modalità dell'esecuzione che si concretavano nella realizzazione della canna fumaria, e pertanto nel compimento di un'attività rispetto alla quale l'obbligato era tenuto al *patis*; nello stesso senso: Cass. 21 marzo 1969, n. 914; Cass. 15 marzo 1980, n. 1749. In senso parzialmente diverso cfr. METAFORA, *L'esecuzione degli obblighi di fare (fungibili) e di non fare*, in *Riv. esec. forzata* 2012, 450, in ordine alla tesi secondo cui l'obbligo del debitore di permettere l'accesso altrui sul proprio fondo dovrebbe essere eseguito coattivamente, non ai sensi dell'art. 612 c.p.c., ma ai sensi degli artt. 608 ss. c.p.c. nelle forme della esecuzione per rilascio; in giurisprudenza cfr. Trib. Napoli, 13 aprile 2011, in [www.ilcaso.it](http://www.ilcaso.it), secondo cui l'esecuzione dell'obbligo di "tollerare" da parte del debitore (nella specie l'accesso altrui sul proprio fondo per un periodo di tempo determinato) non può avvenire nelle forme previste dall'art. 612 c.p.c. (dettato per l'attuazione degli obblighi di fare fungibili e degli obblighi di distruzione), ma semmai secondo il diverso procedimento di cui agli artt. 608 e ss. c.p.c. (previsto per gli obblighi di rilascio). *Adde* E.FABIANI, *Esecuzione forzata in forma specifica ed eliminazione dei vizi e/o difformità dell'opera appaltata*, in *Foro it.*, 1999, I, 2636, che analizza una pronuncia della Corte di legittimità (Cass. 1 giugno 1998, n. 5374) ove si dà per acquisita l'esperibilità dell'esecuzione specifica anche ove non vi sia alcuna necessità di aggredire la sfera possessoria dell'obbligato, utilizzando il processo esecutivo di cui agli art. 612 ss., in sostanza, solo quale strumento per la realizzazione dell'attività reintegrativa sotto il controllo giudiziale con conseguente liquidazione delle spese.

<sup>3</sup> Cfr. FABIANI – PICCOLO, *Il controllo del notaio in sede di spedizione del titolo in forma esecutiva con particolare riguardo all'oggetto del diritto*, cit., ove si affronta la tematica del controllo esercitabile dal notaio in sede di spedizione in forma esecutiva, con particolare riguardo all'oggetto del diritto consacrato nel titolo esecutivo, sia *de iure condito*, al fine di fornire utili indicazioni operative al notaio chiamato ad effettuare questa delicata valutazione (anche attraverso la disamina delle fattispecie maggiormente controverse), sia *de iure condendo*, tentando di valorizzare anche

nel nostro ordinamento ed alla significativa evoluzione (legislativa, oltre che dottrinale e giurisprudenziale) che questi hanno conosciuto negli ultimi anni, ma anche con riferimento alle peculiarità dell'esecuzione specifica per obblighi di fare o di non fare, specie in relazione al profilo della liquidità del diritto consacrato nel titolo ed al connesso potere di interpretazione/integrazione del titolo del giudice dell'esecuzione in sede di determinazione delle modalità di esecuzione di cui all'art. 612 c.p.c.<sup>4</sup>

Già a fronte dell'attribuzione all'atto pubblico della valenza di titolo esecutivo (anche) per l'esecuzione forzata per consegna o rilascio la dottrina si è posta il problema della conformazione della relativa obbligazione contenuta nell'atto pubblico<sup>5</sup>. A maggior ragione questo problema si pone – nella prospettiva analizzata in questa sede – con riferimento all'esecuzione forzata in forma specifica per obblighi di fare o di non fare in ragione delle peculiarità proprie di quest'ultima.

Giova, infatti, a tal proposito sin d'ora rimarcare che gli obblighi di fare, rispetto agli obblighi di pagare una somma di denaro o di consegnare o rilasciare un bene mobile o immobile, non possono essere totalmente cristallizzati in una determinazione preventiva, necessitando, invece, di ulteriori specificazioni la cui portata ed i cui contenuti potranno essere determinati dal giudice solo al momento della loro concreta attuazione. Non a caso detta peculiare forma di esecuzione forzata si caratterizza, sul piano della disciplina codicistica, per l'attribuzione al giudice del potere di determinare le modalità dell'esecuzione (art. 612 c.p.c.); un potere che, sin da epoca ormai risalente, sia la dottrina che la giurisprudenza hanno escluso che possa essere confinato nei circoscritti limiti della sola designazione dell'ufficiale giudiziario che deve procedere all'esecuzione e delle persone che debbono provvedere al compimento dell'opera (così come testualmente previsto dall'art. 612 c.p.c.), giungendo talvolta ad evidenziare altresì come, la determinazione delle modalità dell'esecuzione degli obblighi di fare o di non fare afferisce al contenuto dell'obbligo, per cui ineluttabilmente il giudice dell'esecuzione finisce per incidere sulla portata del titolo esecutivo<sup>6</sup>.

Occorre verificare, proprio alla luce delle peculiarità degli obblighi in esame e della relativa esecuzione, se sussistano o meno circostanze ostative all'attribuzione all'atto pubblico della valenza di titolo esecutivo (anche) per l'instaurazione di un processo di esecuzione forzata in forma specifica per obblighi di fare o di non fare.

Quest'indagine verrà condotta, non solo sulla scorta dei dati positivi attualmente vigenti, ma anche in una prospettiva di riforma della disciplina vigente.

---

in questa prospettiva, non solo la disamina della dottrina e della giurisprudenza esistente in materia, ma anche l'esperienza maturata dal notariato nel corso del tempo in sede di applicazione di questo istituto.

<sup>4</sup> Cfr. DENTI, *L'esecuzione forzata in forma specifica*, Milano, 1953; LUISO, *Esecuzione forzata. II, Esecuzione forzata in forma specifica*, in *Enc. Giur.*, XIII, Roma, 1989; MANDRIOLI, *Esecuzione forzata degli obblighi di fare e di non fare*, in *Noviss. Dig. it.*, Torino, 1960; ID., *Esecuzione forzata degli obblighi di fare e di non fare*, in *Digesto civ.*, VII, Torino, 1998; MONTESANO, *Esecuzione specifica*, in *Enc. Dir.*, XV, Milano, 1966, 524 ss.

<sup>5</sup> Cfr. ASTUNI, *Questioni in tema di titolo esecutivo per il rilascio*, in *Studi e Materiali*, 2007, 1,491 s. In linea più generale, con riguardo al ruolo del notaio nella conformazione dell'obbligazione ai fini del riconoscimento del valore di titolo esecutivo all'atto pubblico cfr. E.FABIANI – PICCOLO, *Il controllo del notaio in sede di spedizione del titolo in forma esecutiva con particolare riguardo all'oggetto del diritto*, cit.

<sup>6</sup> Così vd. E. FABIANI, *C'era una volta il titolo esecutivo*, *Foro it.* 2013, I, 1282, il quale (esaminando la tematica dell'interpretazione del titolo esecutivo all'indomani della celebre sentenza della Cassazione, a sezioni unite, del 2 luglio 2012, n. 11067, sulla cd. eterointegrazione del titolo esecutivo giudiziale) chiarisce come questa circostanza abbia indotto a ritenere che solo in tal caso l'ordinamento: da un canto, si accontenta di un livello di liquidità del diritto consacrato nel titolo esecutivo più basso di quello richiesto in tema di espropriazione forzata ed esecuzione specifica per consegna o rilascio; d'altro canto, attribuisce al giudice dell'esecuzione una funzione essenzialmente cognitiva nel momento in cui gli riconosce il potere di specificare/integrare il contenuto del titolo in sede di determinazione delle modalità dell'esecuzione, così come ampiamente comprovato dalla evoluzione giurisprudenziale esistente in materia.

## 2. Condizioni cui è subordinata l'esperibilità dell'esecuzione forzata in forma specifica e determinazione delle modalità dell'esecuzione di cui all'art. 612 c.p.c.

Al fine di verificare, in una prospettiva *de iure condito* e *de iure condendo*, se, ed eventualmente in quale misura, possa essere valorizzata la prospettiva tendente ad attribuire all'atto pubblico (anche) la valenza di titolo esecutivo per l'esecuzione forzata in forma specifica di obblighi di fare o di non fare, se del caso anche in ragione della possibilità per il notaio di specificare il contenuto di questi obblighi nel titolo esecutivo facendo leva sul consenso delle parti, occorre preliminarmente soffermarsi: per un verso, sul carattere degli obblighi suscettibili di essere eseguiti nelle forme dell'esecuzione specifica, e, per altro verso, sul peculiare atteggiarsi degli stessi sotto il profilo della necessità che il giudice determini le modalità dell'esecuzione.

Sotto il profilo della tipologia degli obblighi suscettibili di essere attuati coattivamente nelle forme dell'esecuzione forzata in forma specifica, occorre anzitutto evidenziare come un primo limite, pacificamente riconosciuto, è rappresentato dall'infungibilità della prestazione.

Oggetto di esecuzione in forma specifica, infatti, possono essere soltanto obblighi relativi a prestazioni fungibili<sup>7</sup>.

Si tratta di una limitazione di ordine oggettivo inevitabilmente legata alla struttura stessa dell'esecuzione forzata, tecnica che diviene inservibile ogniqualvolta un determinato risultato non possa essere conseguito se non con la collaborazione del soggetto obbligato.

Al contempo, secondo l'orientamento prevalente, l'esecuzione in forma specifica di obblighi di fare non sarebbe utilizzabile neanche nelle ipotesi in cui la prestazione da attuare coattivamente non debba essere compiuta nella sfera giuridica protetta del debitore, così da giustificare il conferimento al giudice, *ex art. 612*, del potere di determinare le modalità dell'esecuzione dell'obbligo<sup>8</sup>. Ogniqualvolta, infatti, non sia necessario aggredire la sfera possessoria del soggetto obbligato, l'avente diritto dispone della differente forma di tutela del risarcimento in forma specifica di cui all'art. 2058 c.c.<sup>9</sup> o, indipendentemente dal modo in cui si ricostruisca questa peculiare forma di

---

<sup>7</sup> Cfr. tra gli altri LUISSO, *Esecuzione forzata*, II, *Esecuzione forzata in forma specifica*, in *EG*, XIII, Roma, 1989, 3, il quale chiarisce che la fungibilità di un obbligo è ravvisata nel fatto che la prestazione può essere realizzata, con eguale soddisfazione del titolare del diritto contrapposto, da un soggetto diverso da quello originariamente obbligato. La fungibilità deve essere valutata obiettivamente, tenendo conto sia della posizione del creditore che di quella del debitore. L'A. precisa che tale esecuzione è indubbiamente da escludere quando l'obbligo sia sorto *intuitu personae*, e diviene problematica quando si versi in ipotesi in cui sul mercato, per motivi di fatto o di diritto, non è reperibile l'utilità garantita al creditore. Altrimenti sarà lo stesso creditore a valutare la possibilità di sostituire al debitore un terzo, senza ricorrere all'esecuzione forzata.

<sup>8</sup> Cfr., anche per ulteriori riferimenti, BORRE', *Esecuzione forzata degli obblighi di fare e di non fare*, Napoli, 1966; MANDRIOLI, *Esecuzione forzata degli obblighi di fare e di non fare*, in *Digesto civ.*, VI, Torino, 1991, 552; E.FABIANI, *Esecuzione forzata in forma specifica ed eliminazione dei vizi e/o difformità dell'opera appaltata*, in *Foro it.*, 1999, I, 2636.

<sup>9</sup> Su cui cfr. A. GNANI, *Risarcimento del danno in forma specifica*, Milano, 2018; CASTRONUOVO, *Il risarcimento in forma specifica come risarcimento del danno*, in MAZZAMUTO (a cura di), *Processo e tecniche di attuazione dei diritti*, Napoli, 1989; CECCHERINI, *Risarcimento del danno e riparazione in forma specifica*, Milano, 1989; CENDON, *Il dolo nella responsabilità extracontrattuale*, Torino, 1976; DIMAJO, *La tutela civile dei diritti*, Milano, 1987; PRUSSIONI, *Il risarcimento in forma specifica dei danni da responsabilità contrattuale: lo spazio di operatività della tutela risarcitoria nei rapporti con l'adempimento coattivo e l'esecuzione forzata*, *Contratto e Impr.*, 2019, 3, 1111; D'ADDA, sub art. 2058, in *Commentario del codice civile*, diretto da E.GABRIELLI, Torino, 2011, 610 s.; CARADONNA, *Risarcimento in forma specifica e per equivalente*, *Contratti*, 2013, 5, 449; D. M. FRENDI, *Adempimento o risarcimento*

tutela, può comunque ottenere il medesimo risultato che otterrebbe attraverso l'esecuzione specifica svolgendo in autonomia una determinata attività ed agendo, successivamente, per il recupero delle relative somme di danaro<sup>10</sup>.

Quanto, poi, alla determinazione delle modalità dell'esecuzione di cui all'art. 612 c.p.c., comunemente si osserva<sup>11</sup> che l'attuazione degli obblighi in esame non possa essere interamente racchiusa nella sanzione esecutiva cristallizzata nel provvedimento di condanna, ma necessiti di ulteriori specificazioni, al fine di rapportare il comando contenuto nel provvedimento stesso alla concreta realtà di fatto.

Sebbene l'art. 612 c.p.c. preveda che il giudice dell'esecuzione, nella sua ordinanza, designa l'ufficiale giudiziario che deve procedere all'esecuzione e le persone che debbono provvedere al compimento dell'opera non eseguita o alla distruzione di quella compiuta, la giurisprudenza, nel corso del tempo, ha riconosciuto al giudice dell'esecuzione un potere sempre più ampio di specificazione e interpretazione del titolo esecutivo<sup>12</sup>. Non è tuttavia chiara l'ampiezza del potere del giudice dell'esecuzione di interpretare, specificare e integrare – in sede di determinazione delle modalità

---

*in forma specifica?*, in *Riv. Dir. Civ.*, 2017, 1, 276; M. CIRULLI, *parti e terzi nell'esecuzione degli obblighi di fare e di non fare*, in *Riv. esecuzione forzata*, 2018, 2, 251.

<sup>10</sup> Cfr. R.VACCARELLA, *Esecuzione forzata*, in *Riv. esec. forzata*, 2007, 1. Parte della dottrina (PUCCIARIELLO. *Commento all'art. 612 c.p.c.* in *Commentario del codice di procedura civile*, diretto da COMOGLIO-CONSOLO-SASSANI-VACCARELLA, VII, Torino, 2014, 91) pone altresì in rilievo che l'esecuzione in forma specifica non assolve ad alcuna funzione risarcitoria, in quanto consente al creditore di conseguire la cosa (dare) o l'utilità che deriva dal comportamento (*facere vel non facere*) cristallizzati nel titolo, mentre la tutela risarcitoria o per equivalente "coesiste" con la prima, salvo rimanere l'unica allorché non esista un mezzo coercitivo "specifico e diretto". Secondo l'A., in altri termini, per ben comprendere il fenomeno dell'esecuzione in forma specifica, occorre «individuare il limite massimo entro cui si può spingere la sostituibilità dell'attività del debitore recalcitrante, la cui cooperazione sia pur necessaria ai fini del conseguimento dell'*utilitas* versata in *obligatione* entro questo limite, la tutela è in natura, salvo il diritto al risarcimento del danno».

<sup>11</sup> Per ulteriori riferimenti vd. CAPRIO, *Vecchi e nuovi orientamenti in tema di impugnazione dell'ordinanza ex art. 612 c.p.c. emessa al di fuori dei limiti di legge*, in *Riv. esecuzione forzata*, 2018, 4, 808.

<sup>12</sup> In particolare, secondo la giurisprudenza, il giudice dell'esecuzione (vd. Cass. 20 dicembre 1996, n. 11432) «ha un potere di specificazione del titolo esecutivo e può, dunque, comprendere nell'abbattimento anche opere eseguite successivamente all'introduzione dell'azione possessoria che incidano sulla medesima situazione di fatto tutelata dal provvedimento costituente titolo esecutivo». Pertanto, a titolo esemplificativo, si è ritenuto (cfr. ARIETA-DE SANTIS, *Trattato di diritto processuale civile - L'esecuzione forzata*, a cura di MONTESANO – ARIETA, volume III - tomo II, Padova, 2007, 1518 s.) che possa: tenere conto della situazione di fatto esistente al momento in cui viene richiesta la coattiva osservanza dell'obbligo (Cass. 19 gennaio 1989, n. 266); determinare il contenuto della decisione, non precisamente determinata, alla stregua degli elementi in essa indicati; emettere le determinazioni per la concreta attuazione di una pronuncia che ha astrattamente determinato la superficie da destinare a spazio di parcheggio con riferimento alle previsioni dell'art. 18 legge 6 agosto 1967, n. 765 (Cass. sez. un. 5 novembre 1996, n. 9631, in *Giur. it.* 1998, 663, con nota di DE MAURO). Si è inoltre affermato che se il titolo esecutivo contiene la condanna del convenuto «ad eseguire le opere tecnicamente idonee di sostegno e di consolidamento», la specificazione delle relative attività tecniche e pratiche rientra nella competenza del giudice dell'esecuzione (Cass. 9 marzo 1989, n. 1237); se si tratta di condanna al ripristino di una preesistente situazione dei luoghi, resa a carico della parte che l'ha mutata con opere illegittime, il giudice dell'esecuzione può desumere l'individuazione e la descrizione di tali opere dal complessivo contesto della decisione, posto che quella condanna implica la rimozione di tutto ciò che sia incompatibile con la situazione medesima, ferma la soluzione di eventuali problemi tecnici che insorgano in sede di concreta attuazione del comando (Cass. sez. un. 15 gennaio 1987, n. 245.). Per una critica a questo orientamento nonché a quello relativo alla eterointegrazione del titolo (ma ante le richiamate sentenze della Cass., S.U., 2 luglio 2012, nn. 11066 e 11067), cfr. ARIETA-DE SANTIS, *op.cit.*, 1519 s. s. secondo cui, in tale prospettiva giurisprudenziale: il soggetto passivo – a differenza di quel che accade in ogni altra esecuzione forzata – viene privato delle essenziali garanzie consistenti nell'apprendere, dal titolo e dal precetto, la prestazione da compiere per evitare l'esecuzione forzata e il contenuto della pretesa da contestare con l'opposizione prevista nell'art. 615 c.p.c.; l'ordinanza di cui all'art. 612 può assumere, a certe condizioni, contenuto decisorio ed è, quindi, secondo la giurisprudenza della Corte di cassazione, una «sentenza sostanziale» sottoposta ad appello, sì che il soggetto attivo, per raggiungere la soddisfazione cui ha diritto, deve attendere, dopo il primo processo formativo del titolo, il compimento di un secondo processo cognitivo.

dell'esecuzione attraverso l'ordinanza *ex art. 612 c.p.c.* - il contenuto dell'obbligo delineato nel provvedimento di condanna, con ricadute anche sulla natura di detta ordinanza e, conseguentemente, sul regime impugnatorio ove il giudice travalichi l'ambito del potere determinativo in esame<sup>13</sup>. Ne discende altresì la difficoltà di ricostruire i rapporti tra l'ordinanza suddetta e il titolo esecutivo<sup>14</sup>.

Si tratta di tematica che è stata interessata da una significativa evoluzione nel corso del tempo.

Secondo l'orientamento tradizionale, seppur l'ordinanza del giudice dell'esecuzione possa «supplire all'eventuale difetto di concretezza nell'accertamento della sanzione contenuto nella condanna»<sup>15</sup>, non può esserci fungibilità tra la sentenza di condanna e l'ordinanza *ex art. 612 c.p.c.*, in quanto l'una e l'altra assolvono a due differenti funzioni, consistendo la prima essenzialmente nell'accertamento di una situazione giuridica sostanziale suscettibile di materiale attuazione e l'altra nella fissazione delle modalità di realizzazione effettiva di quella situazione.

Nondimeno, tale distinguo, sebbene chiaro in linea astratta, diviene meno netto in concreto, allorché occorre attuare il comando contenuto nella sentenza di condanna. In passato, come osservato in dottrina<sup>16</sup>, la giurisprudenza discerneva l'estrinseco dall'intrinseco, così impedendo al giudice dell'esecuzione la cognizione sul diritto rappresentato nel titolo, ammettendo solo la verifica dell'esistenza stessa del titolo in sé (ossia in senso documentale). Successivamente, la giurisprudenza di legittimità (specie con le celebri sentenze delle sezioni unite del 2012)<sup>17</sup> ha superato tale

---

<sup>13</sup> Recenti arresti della giurisprudenza di legittimità hanno riguardato la questione relativa ai rimedi esperibili avverso l'ordinanza determinativa delle modalità esecutive che il giudice pronuncia nell'ambito del procedimento di esecuzione in forma specifica degli obblighi di fare e di non fare di cui agli artt. 612 ss. del codice di rito. Fermo il dato pacifico dell'opponibilità ai sensi dell'art. 617 c.p.c., laddove il giudice dell'esecuzione si sia limitato a porre in essere un provvedimento complementare e determinativo delle specifiche modalità di attuazione pratica del titolo esecutivo, ci si chiede che natura abbia (e di conseguenza con quali strumenti sia contestabile) l'ordinanza con cui il giudice dell'esecuzione abbia determinato modalità di esecuzione contrastanti con il tenore del titolo o deciso su questioni attinenti alla portata sostanziale dello stesso (cfr. anche per i riferimenti R. METAFORA, *Il regime di impugnazione dell'ordinanza determinativa delle modalità esecutive resa ai sensi dell'art. 612 c.p.c.*, in *Riv. esecuzione forzata*, 2019, 1, 24). Secondo l'orientamento oggi superato, se il giudice dispone il compimento di opere contrastanti con il titolo esecutivo, ovvero risolve questioni sorte tra le parti circa la rispondenza delle pretese esecutive al contenuto del titolo, o dichiara la conformità o non al titolo delle opere eseguite spontaneamente dall'obbligato, oppure ancora affronta una controversia insorta tra le parti sulla portata sostanziale del titolo esecutivo, l'ordinanza perde la predetta natura esecutiva per acquisire quella di sentenza in senso sostanziale impugnabile con l'appello (per la ricostruzione degli orientamenti affermati nel corso del tempo cfr. CAPRIO, *Vecchi e nuovi orientamenti in tema di impugnazione dell'ordinanza ex art. 612 c.p.c. emessa al di fuori dei limiti di legge*, cit., 808; E. FABIANI, *Orientamenti giurisprudenziali sull'art. 612 c.p.c.*, *FI*, 1994, I, 2864 ss.). Secondo l'orientamento più recente della Corte di cassazione (cfr. sent. 28 giugno 2019, n. 17440), l'ordinanza del giudice dell'esecuzione che decida in ordine alla portata sostanziale del titolo esecutivo ed all'ammissibilità dell'azione esecutiva non è appellabile, ma reclamabile *ex art. 624 c.p.c.* ove tale decisione sia stata presa solo in vista della mera sospensione della procedura (che resta pendente) in attesa dell'esito del giudizio di merito da instaurare, mentre è opponibile ai sensi dell'art. 617 c.p.c. ove abbia dichiarato la definitiva chiusura del processo esecutivo. In nessun caso è possibile la proposizione dell'appello. Secondo parte della dottrina (vd. R. METAFORA, *Il regime di impugnazione dell'ordinanza determinativa delle modalità esecutive resa ai sensi dell'art. 612 c.p.c.*, cit.), invece, il problema del regime dell'ordinanza *ex art. 612 c.p.c.* che travalichi i limiti previsti dalla legge non pare suscettibile di una soluzione unitaria: prevedere un unico rimedio a fronte dei diversi casi descritti, semplifica ed orienta l'attività dell'operatore pratico, ma innanzi alla necessità di garantire la piena tutela giurisdizionale dei diritti, pare opportuno, secondo l'Autrice, differenziare le varie ipotesi.

<sup>14</sup> L'incertezza in ordine all'*an* e all'ampiezza del potere del giudice dell'esecuzione di interpretare, specificare e integrare - nella determinazione delle modalità dell'esecuzione attraverso ordinanza - il contenuto dell'obbligo delineato nel provvedimento di condanna influisce sulla complessa ricostruzione dei rapporti intercorrenti, nella determinazione delle modalità dell'esecuzione, tra titolo esecutivo e ordinanza *ex art. 612* (in merito cfr. LONGO, *Sui rapporti fra titolo esecutivo e provvedimento del giudice dell'esecuzione ex art. 612 c.p.c.*, in *Riv. esecuzione forzata*, 2000, 452)

<sup>15</sup> Cfr. MANDRIOLI, *Esecuzione forzata degli obblighi di fare*, in *Digesto civ.*, VI, Torino, 1991, 562.

<sup>16</sup> Cfr. METAFORA, *Il regime di impugnazione dell'ordinanza determinativa delle modalità esecutive resa ai sensi dell'art. 612 c.p.c.*, cit.

<sup>17</sup> Cass., S.U., 2 luglio 2012, nn. 11066 e 11067. Cfr. per riferimenti, molto critici in dottrina, E. FABIANI, *C'era una volta il titolo esecutivo*, in *Foro it.*, 2013, I, 1282 ss; CAPPONI, *Autonomia, astrattezza, certezza del titolo esecutivo*:

affermazione, sostenendo che il titolo esecutivo, nonostante sia mancata la concreta estrinsecazione della soluzione attinta, nel dispositivo come anche nella motivazione, possa essere ricostruito in sede esecutiva sulla base degli elementi acquisiti al processo in cui esso si è formato purché le questioni controverse in quel giudizio possano ritenersi effettivamente conosciute e definite. Pertanto, con limitato riguardo a quanto in questa sede maggiormente interessa, si è ritenuto che, con l'ordinanza di determinazione delle modalità esecutive, il giudice possa provvedere all'integrazione del titolo sulla base delle risultanze del processo di cognizione.

Alla stregua di quanto appena più sopra evidenziato, appare più che legittimo interrogarsi, in punto di ragionevolezza dell'attuale assetto normativo, in ordine al se l'atto pubblico incontri le medesime o maggiori o minori difficoltà rispetto al provvedimento di condanna in ragione della differente natura (negoziale e non giudiziale) del titolo di cui si discute.

Prima di soffermarsi sul peculiare atteggiarsi dell'atto pubblico rispetto alla conformazione dell'obbligazione ove questa si atteggi in termini di obbligazione di fare o di non fare, occorre però soffermarsi, ancor prima, sull'evoluzione conosciuta negli ultimi anni dalla tematica che si occupa sotto lo specifico profilo della idoneità di un titolo esecutivo stragiudiziale a fondare (anche) l'esecuzione specifica degli obblighi di fare o di non fare.

In conformità con quanto già anticipato, infatti, ogni valutazione in ordine all'efficacia esecutiva dell'atto pubblico con specifico riferimento all'esecuzione forzata in forma specifica di obblighi di fare o di non fare impone inevitabilmente di soffermarsi, preliminarmente, non solo sulle peculiarità di questa forma di esecuzione, ma anche sull'evoluzione che ha interessato l'efficacia esecutiva dei titoli esecutivi stragiudiziali, che ha in parte specificamente riguardato l'atto pubblico, ma che ha anche riguardato solo altri titoli stragiudiziali; circostanza, questa, che impone di interrogarsi, non solo sui tratti caratterizzanti in via generale questa evoluzione, ma anche sulla ragionevolezza di talune differenziazioni attualmente esistenti fra le differenti ipotesi di titoli esecutivi stragiudiziali proprio sotto il profilo della idoneità a fondare l'esecuzione forzata in forma specifica per obblighi di fare o di non fare.

### **3. L'evoluzione in tema di titoli esecutivi per l'esecuzione degli obblighi di fare e di non fare**

Il primo comma dell'art. 612 c.p.c. menziona quale unico possibile titolo esecutivo per l'esecuzione degli obblighi di fare e di non fare la sentenza di condanna.

Tanto la dottrina quanto la giurisprudenza hanno profuso sforzi, nel corso del tempo, al fine di chiarire la ragione giustificatrice del novero dei titoli esecutivi previsto dalla norma appena richiamata, limitato alle sole sentenze di condanna, quantomeno stando al tenore letterale del dato normativo.

Plurime sono le ragioni giustificatrici che sono state invocate a sostegno di questa norma, facendo appello talvolta alle scelte di politica legislativa, talaltra alle caratteristiche di fungibilità dell'obbligo oggetto dell'esecuzione in discorso nonché alla irreparabilità della stessa; talaltra,

---

*requisiti in via di dissolvenza?*, CorG, 2012, 1169 ss.; SASSANI, ZUCCONI GALLI FONSECA, E. FABIANI, DELLE DONNE E PILLONI, *Le Sezioni Unite riscrivono i requisiti (interni ed esterni) del titolo esecutivo: opinioni a confronto intorno a Cass., S.U., n. 11067/2012, Riv. esec. forzata*, 2013, 78 ss. Tra le voci favorevoli all'orientamento espresso da tali pronunzie cfr. GENTILE, *L'esecuzione forzata del titolo giudiziale non numerario*, Foro it, 2012, I, 3024 ss.



ancora, alla necessità di individuare il titolo esecutivo in un atto che sia idoneo a garantire nella maggior misura possibile l'esigenza di collegamento funzionale con l'ordinanza determinativa delle modalità di esecuzione: in forza di tutte queste ragioni si è spiegata la necessità di un necessario preventivo accertamento giurisdizionale, ai fini della formazione del titolo, dell'obbligo da eseguirsi *ex art. 612 c.p.c.*

Più in dettaglio, secondo parte della dottrina<sup>18</sup>, l'espressa limitazione posta dall'art. 612 c.p.c. ha un preciso significato, anche a voler trascurare le ragioni di politica legislativa che possono aver indotto a circondare di maggiori cautele questo tipo di esecuzione forzata, richiedendo il previo accertamento giudiziale dell'obbligazione che deve essere coattivamente adempiuta. Va considerato, in quest'ottica, che tanto l'adempimento dell'obbligo di fare quanto l'inadempimento dell'obbligo di non fare presuppongono, perché possa aprirsi la via all'esecuzione forzata, l'accertamento di qualità o modi di essere della prestazione che sono, nel primo caso, la fungibilità del comportamento dell'obbligato e, nel secondo caso, la non contrarietà della distruzione della cosa agli interessi dell'economia nazionale. L'accertamento giudiziale, in questa seconda ipotesi, è espressamente previsto dall'art. 2933, 2° comma, c.c., dal quale si desume agevolmente che in ogni caso la distruzione della cosa deve essere "ordinata", ossia fatta oggetto di una pronuncia giurisdizionale. Nulla statuisce, invece, quanto alla fungibilità della prestazione l'art. 2931 c.c., ma si ritiene che, essendo escluso al riguardo un potere di accertamento e quindi di decisione da parte del giudice dell'esecuzione, cui spettano solo funzioni ordinarie per determinare le modalità della esecuzione, si debba necessariamente far capo all'accertamento in sede di cognizione. Non potrebbe, d'altronde sostenersi che il problema così posto riguardi quei requisiti del diritto che l'art. 474 c.p.c. indica con i termini di certezza, liquidità, esigibilità. Secondo l'impostazione prevalente, sostenuta anche da questa dottrina, infatti, si tratta di qualità del diritto che devono sussistere al momento in cui si inizia l'esecuzione<sup>19</sup>, non in quello in cui si forma il titolo, mentre così la fungibilità come il pregiudizio all'economia nazionale ineriscono al comportamento oggetto della condanna e devono essere accertati nel titolo. In quest'ottica si osserva che è manifesta la necessità dell'accertamento condannatorio giurisdizionale perché possa farsi luogo alla tutela esecutiva nelle forme della reintegrazione forzata.

In definitiva, secondo questa impostazione dottrinale, la necessità dell'accertamento giurisdizionale della fungibilità dell'obbligo di fare e di non fare rappresenta, fondamentalmente, la ragione giustificatrice a sostegno delle limitazioni attinenti al novero dei titoli esecutivi di cui all'art. 612 c.p.c.

Altra dottrina<sup>20</sup>, nell'analizzare le ragioni dell'esclusione del verbale di conciliazione dal novero dei titoli *ex art. 612 c.p.c.*, ha messo a fuoco una caratteristica fondamentale del titolo esecutivo fondante l'esecuzione degli obblighi di fare e di non fare osservando che «la liquidità del diritto, se è *condicio iuris* comune di tutti i processi esecutivi, nondimeno rappresenta nel caso degli obblighi di fare non una formula fissa ma un *quid medium* - individuabile di volta in volta secondo le concrete caratteristiche del caso singolo - fra un'eccessiva analiticità che finirebbe per urtare conto esigenze identificabili solo nell'attualità del *facere* ed un eccessivo lassismo che, lasciando all'implicito maggiore spazio di quanto sia necessario, aprirebbe troppo vaste possibilità di

---

<sup>18</sup> DENTI, *L'esecuzione forzata in forma specifica*, 212 s.

<sup>19</sup> In merito a questa problematica cfr. E.FABIANI – PICCOLO, *Il controllo del notaio in sede di spedizione del titolo in forma esecutiva con particolare riguardo all'oggetto del diritto*, cit.

<sup>20</sup> BORRÈ, *Esecuzione forzata degli obblighi di fare e di non fare*, cit, 235 ss (spec. 240).

contestazioni nel corso del processo esecutivo, defunzionalizzando nel suo insieme la tutela processuale in esame». Di qui la necessità di individuare il titolo esecutivo in un atto che, per la sua provenienza qualificata e per le modalità dell'accertamento che ne precede la formazione, sia idoneo a garantire nella maggior misura possibile l'accennata esigenza di collegamento funzionale. In questa prospettiva si esclude che il verbale di conciliazione costituisca titolo esecutivo *ex art. 612 c.p.c.* in virtù di una esigenza positiva e costante, di correlazione e di sintesi tra il contenuto del titolo esecutivo e la concreta determinazione delle modalità da parte dell'organo dell'esecuzione: «correlazione che in quanto tesa ad evitare frizioni o discontinuità tra le due fasi della tutela e a non lasciare alla determinazione esecutiva maggiore o minore spazio di quanto sia funzionalmente necessario, può essere garantita sufficientemente dalla sentenza di condanna, ma non altrettanto dal verbale di conciliazione il cui contenuto trova il proprio parametro non in obiettive esigenze processuali ma esclusivamente nella volontà e nella capacità di previsione delle parti».

La giurisprudenza di legittimità, dal canto suo, in epoca ormai risalente nel tempo ha sottolineato che l'art. 612 c.p.c. menziona quale unico titolo valido per l'esecuzione la sentenza di condanna (dovendosi intendere estensivamente con tale espressione ogni provvedimento giudiziale di condanna), in considerazione della esigenza di un previo accertamento della fungibilità e quindi della coercibilità dell'obbligo di fare o di non fare<sup>21</sup>.

Già da tempo, però, la dottrina ha optato per una lettura estensiva dell'art. 612 del codice di rito, affermando l'ammissibilità dell'esecuzione in forma specifica dell'obbligo di fare o di non fare, non solo sulla base di una sentenza di condanna, ma anche in virtù di qualunque provvedimento giurisdizionale recante una condanna ritenendo che «la *ratio legis* è più ampia della lettera»<sup>22</sup>.

Ferma restando, in altri termini, la necessità del preventivo accertamento giurisdizionale, è stata ben presto superata la necessità che, in aderenza alla lettera della norma, detto accertamento giurisdizionale sfoci necessariamente in un provvedimento avente la forma della sentenza.

Un ulteriore passaggio importante nell'evoluzione di questa tematica si è registrato con l'intervento della Corte Costituzionale (con sentenza del 12 luglio del 2002, n. 336)<sup>23</sup>, la quale, nel dichiarare infondata la questione di legittimità costituzionale dell'art. 612 c.p.c., ha affermato che questa norma debba essere interpretata nel senso che l'esecuzione in esame possa essere intrapresa anche in virtù di provvedimenti giudiziali diversi dalle sentenze e in particolare ha ritenuto all'uopo idoneo il verbale di conciliazione giudiziale.

Secondo il giudice delle leggi tale conclusione si giustifica per le seguenti ragioni di fondo.

Non è risolutivo il tenore letterale della norma poiché l'art. 612 c.p.c. «può essere letto nel senso che esso consenta il procedimento di esecuzione disciplinato dalle disposizioni che lo seguono anche se il titolo esecutivo sia costituito dal verbale di conciliazione, in quanto le eventuali ragioni ostative devono essere valutate non *ex post*, e cioè nel procedimento di esecuzione, bensì, se esse

---

<sup>21</sup> Cass. 13 gennaio 1997, n. 258 così escludendo la natura di titolo esecutivo *ex art. 612 c.p.c.* del verbale di conciliazione giudiziale; in senso analogo Cass. 14 dicembre 1994, n. 10713.

<sup>22</sup> Cfr. ANDRIOLI, *Commento al codice di procedura civile*, Napoli, 1957, 327-328 il quale ritiene che l'esclusione - affermata in dottrina e giurisprudenza - della possibilità che il verbale di conciliazione fondi l'esecuzione *ex art. 612 c.p.c.* sia intellegibile solo allorché venga in considerazione il secondo comma dell'art. 2933 c.c., laddove in ogni altra ipotesi non si vede perché si sottragga all'autonomia delle parti, per giunta assoggettata alla vigilanza del giudice istruttore, la facoltà di accertare la liquidità e la esigibilità del diritto del creditore. In giurisprudenza, in senso estensivo dell'ambito applicativo della norma, cfr. Trib. Roma 10 settembre 2008, secondo cui il termine sentenza va inteso come qualsiasi provvedimento adottato dal giudice con prevalente funzione esecutiva, includendo così anche le ordinanze adottate *ex art. 700 c.p.c.* e quelle rese all'esito di procedimenti per nuova opera o danno temuto.

<sup>23</sup> Corte Cost. 12 luglio 2002, n. 336, in *Foro it.*, 2004, I, 41 ss., in *Giust. civ.* 2003, I, 1459, con nota di FINOCCHIARO e in *Riv. es. forz.*, 2003, 137 ss. con note di NORELLI e AMADEI.

preesistono, in sede di formazione dell'accordo conciliativo da parte del giudice che lo promuove e sotto la cui vigilanza può concludersi soltanto se la natura della causa lo consente. In presenza di un verbale di conciliazione, cui il codice di rito attribuisce in linea di principio efficacia di titolo esecutivo (art. 185, secondo comma, e art. 474, secondo comma, numero 1), si deve ritenere che le eventuali ragioni di ineseguitabilità in forma specifica dell'obbligo siano state già considerate ed escluse, ferma restando la possibilità di far valere quelle sopravvenute».

La Corte non ha mancato peraltro di evidenziare che, in ogni caso, le condizioni ostative sopravvenute alla conciliazione giudiziale, ovvero quelle preesistenti o sopravvenute alla conciliazione conclusasi al di fuori del controllo del giudice, potrebbero essere, comunque, fatte valere mediante le opposizioni esecutive (per motivi sopravvenuti in caso di conciliazioni giudiziali, per motivi anche preesistenti in ipotesi di conciliazioni conclusesi al di fuori del controllo del giudice).

Come peraltro rileva attenta dottrina<sup>24</sup>, la Corte Costituzionale, facendo riferimento nella motivazione ai verbali di conciliazione formati al di fuori del controllo del giudice, riconosce anche a questi ultimi l'idoneità a fondare l'esecuzione prevista dagli artt. 612 e ss. c.p.c.

Ulteriore tappa dell'*excursus* in esame risale al 2005, allorquando il legislatore, pur senza intervenire sull'art. 612 c.p.c., modificando l'art. 474 c.p.c., ha stabilito, nel n. 1 del 2° comma, che sono titoli esecutivi (non più soltanto «le sentenze e i provvedimenti...», bensì anche) «le sentenze, i provvedimenti e gli altri atti ai quali la legge attribuisce espressamente efficacia esecutiva»<sup>25</sup>.

In dottrina, anche in forza di quanto innanzi precisato in ordine al superamento, in via interpretativa, del dato letterale di cui all'art. 612 c.p.c., si è giunti a ritenere che l'esecuzione in forma specifica possa essere promossa anche in virtù di una ordinanza emessa a conclusione del processo sommario di cognizione *ex artt. 702 ter c.p.c.*<sup>26</sup>, con conseguente aumento dei titoli esecutivi legittimanti questa forma di esecuzione, posto che il procedimento sommario di cognizione è divenuto, per effetto dell'introduzione del decreto legislativo n. 150/2011 di semplificazione dei riti, uno dei principali modelli in cui si articola il processo civile<sup>27</sup>.

Prima per effetto dell'intervento della Corte costituzionale e poi per effetto dell'intervento del legislatore, si è assistito, dunque, ad un'evoluzione in materia contraddistinta da un ulteriore superamento della lettera dell'art. 612 c.p.c., non più solo nella parte in cui subordina l'accesso all'esecuzione forzata in forma specifica di obblighi di fare o di non fare ad un provvedimento giurisdizionale avente la forma della sentenza, ma anche nella parte in cui richiede un preventivo accertamento giurisdizionale, che non sussiste nelle ipotesi in cui a fondamento dell'azione esecutiva vi è la conciliazione delle parti.

Non a caso in dottrina<sup>28</sup> si è ritenuto che, alla luce della suddetta riforma legislativa, risulterebbe confermata la tesi secondo cui l'esecuzione prevista dagli artt. 612 ss. c.p.c. possa essere

---

<sup>24</sup> SOLDI, *Manuale dell'esecuzione forzata*, Padova, 2019, 1984 (nota n. 12).

<sup>25</sup> Cfr. FINOCCHIARO, sub art. 2931, *Esecuzione degli obblighi di fare e di non fare*, in *Comm. del codice civile*, a cura di BONILINI – CHIZZINI, Torino, 2016, 458 ss.

<sup>26</sup> Così vd., anche per ulteriori riferimenti, SOLDI, *Manuale dell'esecuzione forzata*, cit., 1982.

<sup>27</sup> Parte della dottrina osserva che costituiscono titolo esecutivo per l'esecuzione diretta degli obblighi di fare (tra le altre) l'ordinanza emessa all'esito dell'opposizione ai provvedimenti amministrativi in materia di diritto all'unità familiare *ex art. 20 del d.lgs. 150/2011* o quelle rese in materia di discriminazione di cui all'art. 28 dello stesso decreto, laddove abbiano ad oggetto la condanna ad un *facere* fungibile: METAFORA, *L'esecuzione degli obblighi di fare (fungibili) e di non fare*, cit.

<sup>28</sup> Cfr. SOLDI, *Manuale dell'esecuzione forzata*, cit., 1984; METAFORA, *L'esecuzione degli obblighi di fare (fungibili) e di non fare*, cit.

intrapresa anche in virtù di un verbale di conciliazione giudiziale (nonché in forza dei verbali di conciliazione formati al di fuori del controllo del giudice), in ragione della volontà del legislatore di equiparare i verbali di conciliazione ai titoli di formazione giudiziale.

L'evoluzione della tematica dei titoli esecutivi idonei a fondare l'esecuzione forzata in forma specifica per obblighi di fare o di non fare sinora tratteggiata si caratterizza dunque, in definitiva, per un duplice superamento della lettera dell'art. 612 c.p.c.: in prima battuta circoscritta alla sola forma del provvedimento giurisdizionale, non essendo necessariamente richiesta la forma della sentenza (di condanna); in seconda battuta, con un passaggio ancora più significativo, estesa anche alla natura del provvedimento, non essendo più neanche richiesto un accertamento giurisdizionale (ancorché sfociante in un provvedimento non avente la forma della sentenza), essendo ritenuta sufficiente anche la conciliazione delle parti.

#### **4. Segue: il riconoscimento del valore di titolo esecutivo (anche) per l'esecuzione in forma specifica all'accordo scaturente dall'esito positivo del procedimento di mediazione.**

L'evoluzione della tematica relativa ai titoli esecutivi per l'esecuzione degli obblighi di fare e di non fare ha conosciuto, in epoca più recente, un ulteriore passaggio particolarmente significativo.

Il legislatore, infatti, ha attribuito l'efficacia di titolo esecutivo per l'esecuzione degli obblighi di fare e di non fare anche all'accordo scaturente dall'esito positivo del procedimento di mediazione.

E ciò, si badi, a seguito delle modifiche introdotte dal decreto legge 21 giugno 2013 n. 169 (convertito con modificazioni nella legge 9 agosto 2013 n. 98), indipendentemente dall'omologa giudiziale.

In altri termini, la direzione già imboccata, prima dalla Corte costituzionale e poi dal legislatore, evidentemente nel senso di non ritenere necessario un preventivo accertamento giurisdizionale per l'accesso alla tutela esecutiva nelle forme dell'esecuzione forzata in forma specifica di obblighi di fare o di non fare, è stata ulteriormente percorsa dal legislatore nel riconoscere l'efficacia di titolo esecutivo (non più solo al verbale di conciliazione ma anche) all'eventuale accordo raggiunto dalle parti all'esito del procedimento di mediazione.

Al fine di meglio chiarire la tendenza dell'ordinamento alla luce delle innovazioni in esame è d'uopo considerare il quadro normativo antecedente e successivo alle modifiche del 2013 le quali sono intervenute in ordine alle condizioni per l'attribuzione dell'efficacia esecutiva all'accordo di mediazione.

Con specifico riguardo alle condizioni per l'esecutività del titolo in esame, con la formulazione originaria dell'art. 12, il legislatore aveva subordinato il prodursi dell'efficacia esecutiva del verbale di accordo all'omologazione da parte del presidente del Tribunale nel cui circondario aveva sede l'organismo di mediazione presso il quale si era svolto il relativo procedimento.

Sotto la vigenza di questo quadro normativo, la dottrina, proprio facendo leva sul dato di cui all'art. 12, primo comma, aveva in più occasioni rimarcato come, solo in forza dell'omologa il suddetto verbale costituisse titolo esecutivo<sup>29</sup>. Ciò nondimeno, non si era escluso, nonostante tale

---

<sup>29</sup> Cfr., prima delle modifiche del 2013 richiamate nel testo, CAPPONI, *Un nuovo titolo esecutivo nella disciplina della mediazione/conciliazione*, in *iudicium.it*, secondo il quale, dopo l'omologazione, gli atti rappresentativi dell'accordo raggiunto acquisiscono il valore di "titolo esecutivo", con l'apposizione della relativa formula da parte del cancelliere.

previsione, che già il verbale di conciliazione di cui all'art. 11, ove autenticato da un pubblico ufficiale a ciò autorizzato, potesse costituire, quale scrittura privata autenticata, titolo esecutivo per le eventuali obbligazioni al pagamento di una somma di danaro in esso contenute, stante il disposto in tal senso di cui all'art. 474 c.p.c.<sup>30</sup>.

Su questa disciplina è intervenuta la riforma del 2013 che ha sostanzialmente sostituito il procedimento di omologazione con un'attestazione e contestuale certificazione da parte degli avvocati della non contrarietà dell'accordo alle norme imperative e all'ordine pubblico.

Sulla base della lettura congiunta degli attuali artt. 11<sup>31</sup> e 12<sup>32</sup>, in dottrina si ritiene<sup>33</sup> che l'accordo sottoscritto dalle parti e dai loro avvocati sia dotato della predetta efficacia esecutiva (per

---

Secondo l'A., scopo della conciliazione, specie stragiudiziale, non può essere quello della formazione semplificata del titolo esecutivo; anzi, il fatto stesso che il verbale di accordo amichevole risulti idoneo ad acquistare una tale efficacia potrebbe addirittura rivelarsi una remora a partecipare al procedimento di mediazione. D'altra parte - precisa l'A. - conciliazione e titolo esecutivo sono quasi concetti antinomici: risulta così normale che la qualità di titolo esecutivo, attribuita all'accordo conciliativo, rifletta non altro che la delocalizzazione dell'eventuale contenzioso in una fase successiva, e non anteriore rispetto alla formazione del titolo. *Adde* E.FABIANI, in E.FABIANI -M. LEO, *Prime riflessioni sulla "mediazione finalizzata alla conciliazione delle controversie civili e commerciali"* di cui al d.lgs. n. 28/2010, in *iudicium*; VINCRE *Mediazione ed esecuzione forzata*, in *Riv. dir. proc.*, 2012, 2, 386; BOVE, *L'accordo conciliativo*, in *Società*, 2012, 1, 82.

<sup>30</sup> Così E.FABIANI, in E.FABIANI -M. LEO, *Prime riflessioni sulla "mediazione finalizzata alla conciliazione delle controversie civili e commerciali"* di cui al d.lgs. n. 28/2010, cit.

<sup>31</sup> Dispone l'art. 11 del d. lgs 28/2010 che:

1. *Se è raggiunto un accordo amichevole, il mediatore forma processo verbale al quale e' allegato il testo dell'accordo medesimo. Quando l'accordo non è raggiunto, il mediatore può formulare una proposta di conciliazione. In ogni caso, il mediatore formula una proposta di conciliazione se le parti gliene fanno concorde richiesta in qualunque momento del procedimento. Prima della formulazione della proposta, il mediatore informa le parti delle possibili conseguenze di cui all'articolo 13 (1) (2).*
2. *La proposta di conciliazione è comunicata alle parti per iscritto. Le parti fanno pervenire al mediatore, per iscritto ed entro sette giorni, l'accettazione o il rifiuto della proposta. In mancanza di risposta nel termine, la proposta si ha per rifiutata. Salvo diverso accordo delle parti, la proposta non può contenere alcun riferimento alle dichiarazioni rese o alle informazioni acquisite nel corso del procedimento.*
3. *Se e' raggiunto l'accordo amichevole di cui al comma 1 ovvero se tutte le parti aderiscono alla proposta del mediatore, si forma processo verbale che deve essere sottoscritto dalle parti e dal mediatore, il quale certifica l'autografia della sottoscrizione delle parti o la loro impossibilità di sottoscrivere. Se con l'accordo le parti concludono uno dei contratti o compiono uno degli atti previsti dall'articolo 2643 del codice civile, per procedere alla trascrizione dello stesso la sottoscrizione del processo verbale deve essere autenticata da un pubblico ufficiale a ciò autorizzato. L'accordo raggiunto, anche a seguito della proposta, può prevedere il pagamento di una somma di denaro per ogni violazione o inosservanza degli obblighi stabiliti ovvero per il ritardo nel loro adempimento.*
4. *Se la conciliazione non riesce, il mediatore forma processo verbale con l'indicazione della proposta; il verbale è sottoscritto dalle parti e dal mediatore, il quale certifica l'autografia della sottoscrizione delle parti o la loro impossibilità di sottoscrivere. Nello stesso verbale, il mediatore dà atto della mancata partecipazione di una delle parti al procedimento di mediazione.*
5. *Il processo verbale è depositato presso la segreteria dell'organismo e di esso e' rilasciata copia alle parti che lo richiedono.*

<sup>32</sup> Dispone l'art. 12 del d.lgs 28/2010 che: «*ove tutte le parti aderenti alla mediazione siano assistite da un avvocato, l'accordo che sia stato sottoscritto dalle parti e dagli stessi avvocati costituisce titolo esecutivo per l'espropriazione forzata, l'esecuzione per consegna e rilascio, l'esecuzione degli obblighi di fare e non fare, nonché per l'iscrizione di ipoteca giudiziale. Gli avvocati attestano e certificano la conformità dell'accordo alle norme imperative e all'ordine pubblico. L'accordo di cui al periodo precedente deve essere integralmente trascritto nel precepto ai sensi dell'articolo 480, secondo comma, del codice di procedura civile. In tutti gli altri casi l'accordo allegato al verbale e' omologato, su istanza di parte, con decreto del presidente del tribunale, previo accertamento della regolarità formale e del rispetto delle norme imperative e dell'ordine pubblico. Nelle controversie transfrontaliere di cui all'articolo 2 della direttiva 2008/52/CE del Parlamento europeo e del Consiglio, del 21 maggio 2008, il verbale e' omologato dal presidente del tribunale nel cui circondario l'accordo deve avere esecuzione (1) (2).*

2. *Il verbale di cui al comma 1 costituisce titolo esecutivo per l'espropriazione forzata, per l'esecuzione in forma specifica e per l'iscrizione di ipoteca giudiziale*

<sup>33</sup> CUOMO ULLOA, *La nuova mediazione. Profili applicativi*, Bologna, 2013, 347 ss.; SOLDI, *Manuale dell'esecuzione forzata*, cit., 1986; METAFORA, *L'esecuzione degli obblighi di fare (fungibili) e di non fare*, cit. *Adde* A.

l'esecuzione generica e specifica)<sup>34</sup>, sempreché questi ultimi abbiano attestato e certificato la conformità dell'accordo alle norme imperative e all'ordine pubblico<sup>35</sup>.

Più in particolare, in dottrina si è ritenuto che l'intervento del tribunale possa essere sostituito da quello dei legali delle parti i quali, nell'assumersi le responsabilità professionali inerenti al mandato, garantiscono i loro rispettivi clienti circa la "bontà" dei contenuti recepiti nell'accordo<sup>36</sup>.

Anche la giurisprudenza di merito<sup>37</sup> ha chiarito che l'art. 12 d.lgs. 28/2010, come modificato dal d.l. 69/2913, ha innovato la categoria dei titoli esecutivi *ex lege* attraverso il riconoscimento di detta qualità all'accordo di conciliazione sottoscritto dalle parti e dagli avvocati innanzi ad organismi di conciliazione accreditati, senza la necessità della previa omologazione giudiziale.

L'art. 12, seconda parte, continua a prevedere il procedimento di omologa giudiziale, riservandolo a «*tutti gli altri casi*» diversi da quelli in cui vi sia l'attestazione e la certificazione dell'accordo da parte degli avvocati.

In forza di questo dato si ritiene<sup>38</sup> necessaria l'omologa allorquando l'accordo non sia stato sottoscritto e munito dell'"attestato" di legittimità dagli avvocati delle parti ad esso aderenti.

Più in particolare, in tal caso l'accordo dovrebbe essere omologato, su istanza di parte, con decreto del presidente del tribunale, previo accertamento della regolarità formale e del rispetto delle norme imperative e dell'ordine pubblico.

Invero, parte della dottrina<sup>39</sup> non manca di rilevare come l'art. 12 presenti un tenore letterale oscuro in quanto è difficile individuare le fattispecie cui l'omologa dovrebbe applicarsi. Si osserva,

---

SPERTI, *Rilevanza in executivis della certificazione degli avvocati circa la conformità dell'accordo alle norme imperative e all'ordine pubblico*, in *Riv. esecuzione forzata*, 2018, 3, 536, il quale precisa che la certificazione degli avvocati di conformità dell'accordo alle norme imperative e all'ordine pubblico è presupposto costitutivo indefettibile del titolo esecutivo stragiudiziale, costituito dall'accordo di mediazione/conciliazione o di negoziazione assistita, allorché non sia operante, in sostituzione, alcuno dei tre equipollenti della certificazione medesima: 1) l'omologazione dell'accordo ad opera del presidente del tribunale; 2) l'autenticazione notarile delle sottoscrizioni apposte dalle parti paciscenti in calce all'accordo; 3) la trasfusione dell'accordo nella forma notarile dell'atto pubblico.

<sup>34</sup> Parte della dottrina (CUOMO ULLOA, *La nuova mediazione*, 347-348), osservando che tale accordo ha dunque una efficacia ulteriore rispetto a quella riconosciuta alle scritture private autenticate (valide solo per l'esecuzione delle obbligazioni di pagamento di somme di denaro ed a quella attribuita dall'art. 474, n. 3, c.p.c., agli atti ricevuti da notaio), pone l'accento sull'importanza del controllo che gli avvocati sono chiamati a svolgere in sede di attestazione e certificazione dell'accordo.

<sup>35</sup> Nondimeno, parte della dottrina (LUISO, *Diritto processuale civile*, V, Milano, 2017, 61) pone in luce che «un'altra via, attraverso la quale l'accordo può acquisire efficacia esecutiva - ma non l'idoneità ad essere titolo per l'iscrizione di ipoteca giudiziaria - è costituita dalla formalizzazione dell'accordo stesso in un atto pubblico o in una scrittura privata autenticata. Se le parti, onde ottenere un titolo che possa essere trascritto o comunque reso pubblico, trasfondono l'accordo in un atto pubblico o in una scrittura privata autenticata, trova applicazione l'art. 474, II, nn. 2 e 3 c.p.c.»; BOVE, *L'accordo conciliativo rivisitato dal c.d. "decreto del fare"*, in *www.judicium.it*, 14-10-2013, 7-8, mette in evidenza quattro ipotesi alternative di titolo esecutivo in sede di mediazione/conciliazione: accordo trasfuso nella forma notarile della scrittura privata autenticata, accordo trasfuso nella forma notarile dell'atto pubblico, accordo omologato dal presidente del tribunale, accordo sottoscritto e certificato dagli avvocati.

<sup>36</sup> SOLDI, *Manuale dell'esecuzione forzata*, cit., 1986.

<sup>37</sup> Trib. Bari 7 settembre 2016.

<sup>38</sup> SOLDI, *Manuale dell'esecuzione forzata*, cit., 1985.

<sup>39</sup> CUOMO ULLOA, *La nuova mediazione*, cit., 350. Adde F. FERRARIS, *La nuova mediazione civile e commerciale*, in *Riv. dir. proc.*, 2013, 6, 1462 ss. secondo cui «risulta, invece, poco chiara la seconda parte della disposizione, la quale ha cura di specificare che "in tutti gli altri casi" (id est, verrebbe da pensare, quando le parti siano comparse personalmente, senza l'assistenza del proprio avvocato) si segue il procedimento previsto nella formulazione originaria dell'articolo in esame appositamente richiamato (omologa giudiziale). Si è detto, infatti, che le parti hanno l'obbligo - perché di obbligo si tratterebbe, vista la dicitura testuale del novellato art. 8 d.lgs. n. 28/2010 - di partecipare all'intero procedimento assistite dal proprio legale (ciò che vale altresì per i casi di mediazione obbligatoria): se così stanno le cose non si capisce quale spazio di operatività possa allora avere la disposizione qui analizzata, se non forse per i casi - piuttosto rari verrebbe però da dire - nei quali all'incontro deputato per la stesura dell'accordo manchi uno dei legali delle parti; ma si tratta, appunto, di eventualità difficili da verificarsi nella prassi, posto che tutto sommato la partecipazione dell'avvocato al

in particolare, che dal momento che la riforma del 2013 ha imposto la necessaria la presenza degli avvocati in mediazione in tutti gli incontri fino alla redazione dell'accordo, non risulta chiaro quali possano essere gli altri casi in cui l'accordo non contenga la sottoscrizione degli avvocati e la loro certificazione ed occorra pertanto procedere alla omologazione al fine di munire l'accordo di efficacia esecutiva.

Non è questa la sede per indugiare su questa ed altre delicate questioni interpretative che si pongono in merito alla esecutività dell'accordo di mediazione, specie in relazione alla necessità o meno, al fine di utilizzare l'accordo, di richiedere l'apposizione della formula esecutiva ex art. 475<sup>40</sup> c.p.c. nonché in relazione alle conseguenze relative alla mancata certificazione ad opera degli avvocati<sup>41</sup>.

---

procedimento acquista significato, più che nelle fasi preliminari, proprio nel momento in cui è necessario stendere i singoli punti dell'accordo raggiunto, il tutto senza contare il fatto che tale ultima attività è di regola preclusa al mediatore».

<sup>40</sup>Cfr. CUOMO ULLOA, *La nuova mediazione. Profili applicativi*, cit., 349 secondo cui, al fine di utilizzare l'accordo come titolo esecutivo sarebbe comunque necessario richiedere l'apposizione della formula esecutiva ai sensi dell'art. 475 c.p.c. potendosi ritenere che essa debba apporsi sull'originale dell'accordo, allegato all'originale del verbale destinato alla parte che intenda avvalersene (nulla escludendo che eventuali altre copie in orma esecutiva siano spedite in favore delle altre parti). *Contra* SPERTI, *Rilevanza in executivis della certificazione degli avvocati circa la conformità dell'accordo alle norme imperative e all'ordine pubblico*, cit., 536, secondo il quale il titolo esecutivo costituito dall'accordo di mediazione/conciliazione sottoscritto e certificato dagli avvocati ha efficacia esecutiva massima e, nel contempo, non necessita della formula esecutiva ex art. 475 c.p.c.; lo stesso accordo, ove (non sottoscritto e/o non certificato dagli avvocati, bensì) omologato dal presidente del tribunale, ha efficacia esecutiva massima, ma necessita della formula esecutiva ex art. 475 c.p.c. Con specifico riguardo alla negoziazione assistita chiarisce LUISO, *La negoziazione assistita*, in *Le Nuove leggi civili commentate*, 2015, 4, 649 ss., che l'accordo è utilizzato come titolo esecutivo ove integralmente trascritto nel precetto come accade ogni qual volta il titolo esecutivo documentale sia costituito da un originale e non da una copia rilasciata da un pubblico depositario ai sensi dell'art. 475 c.p.c. *Adde* SALETTI, *Le (ultime?) novità in tema di esecuzione forzata*, in *Riv. dir. proc.*, 2006, 1, 193 secondo il quale se la funzione delle norme sulla spedizione in forma esecutiva è quella di evitare che possano sussistere più copie del titolo esecutivo idonee a promuovere l'esecuzione, appare confermata l'inutilità della spedizione in forma esecutiva nei casi in cui (come per la scrittura privata autenticata) l'atto è destinato ad essere utilizzato in originale (al pari della cambiale o dell'assegno, e a differenza dalle sentenze, dagli altri provvedimenti del giudice o dagli atti pubblici, i cui originali restano, invece, depositati presso l'ufficio che li ha formati) sicché l'inconveniente ad evitare il quale è preordinata la spedizione in forma esecutiva non può qui verificarsi. Peraltro, proprio il rilievo testé svolto induce a ritenere che il regime possa essere diverso, quando siffatti atti (la scrittura privata autenticata) vengano utilizzati in copia, e non in originale: in tal caso potrebbero verificarsi i suddetti inconvenienti. Identica soluzione, secondo tale A., sembra dover valere per gli "altri atti" di cui al n.1 del comma 2° dell'art. 474 c.p.c.: anche per detti atti - laddove vengono utilizzati in copia, come avviene normalmente per i verbali di conciliazione - la spedizione in forma esecutiva si imporrà per le medesime ragioni testé esposte.

<sup>41</sup> SPERTI, *Rilevanza in executivis della certificazione degli avvocati circa la conformità dell'accordo alle norme imperative e all'ordine pubblico*, cit., 536, il quale rileva come la certificazione degli avvocati di conformità dell'accordo alle norme imperative e all'ordine pubblico, richiesta *ex lege* per due titoli esecutivi stragiudiziali (l'accordo di mediazione/conciliazione o di negoziazione assistita), costituisce oggetto di due tesi antitetiche: da un lato, la tesi dell'irrelevanza *in executivis*, secondo cui si tratta di requisito defettibile, nel senso che il suo difetto non inficia l'efficacia esecutiva dell'accordo, stante l'autosufficienza *in executivis* della sottoscrizione degli "avvocati paciscenti"; dall'altro lato, la tesi della rilevanza *in executivis*, secondo cui si tratta di presupposto costitutivo del titolo esecutivo stragiudiziale, in mancanza di uno dei tre equipollenti: l'omologazione, l'autenticazione notarile o la trasfusione in atto pubblico. Secondo l'A. la certificazione degli avvocati di conformità dell'accordo di mediazione/conciliazione o di negoziazione assistita alle norme imperative e all'ordine pubblico è giuridicamente rilevante *in executivis*, come requisito indefettibile al fine dell'esecutorietà dell'accordo medesimo, mentre la sola sottoscrizione degli "avvocati paciscenti" non è autosufficiente *in executivis*, dato che l'efficacia esecutiva dell'accordo suddetto richiede, *de iure condito*, non soltanto la sottoscrizione degli avvocati stessi, ma anche la certificazione *de qua*, in mancanza di tutti e tre gli equipollenti della certificazione medesima al momento della richiesta rituale di esecuzione forzata presso l'U.N.E.P. In giurisprudenza, cfr. Trib. Bari, 7 settembre 2016, *Ilprocessocivile.it*, 25 ottobre 2016, secondo cui, l'accordo di mediazione, privo della citata attestazione dei difensori, sarebbe meramente irregolare e non, invece, nullo, sicché esso potrebbe comunque costituire titolo esecutivo; in senso contrario cfr. Trib. Roma, 17 giugno 2019, *Ilprocessocivile.it* 13 settembre 2019, secondo il quale l'accordo di negoziazione assistita concluso tra le parti e trascritto nell'atto di precetto opposto non

Nei circoscritti confini che qui rilevano, basti evidenziare, con specifico riguardo alle forme di esecuzione, che, secondo l'impostazione dottrinale prevalente, l'accordo di mediazione costituisce titolo esecutivo anche per l'esecuzione forzata degli obblighi di fare e di non fare, sebbene manchi evidentemente, anche in tal caso, un preventivo accertamento giurisdizionale.

Più in dettaglio, ai sensi dell'art. 12, secondo comma<sup>42</sup>, del d.lgs 28/2010 il verbale di mediazione costituisce titolo esecutivo sia per l'esecuzione forzata in forma generica, sia per l'esecuzione forzata in forma specifica. Alla stregua di questo chiaro dato normativo, rimasto peraltro immutato all'indomani della riforma del 2013, sin dall'introduzione di questa disciplina non si è dubitato dell'efficacia esecutiva dell'accordo di mediazione ai fini dell'esecuzione degli obblighi di fare e di non fare<sup>43</sup>.

Non a caso la dottrina talvolta ha conseguentemente evidenziato altresì come la scelta del legislatore del 2013 di sganciare l'esecutività dell'accordo di mediazione da un previo vaglio giurisdizionale in sede di omologa costituisca una novità di assoluto rilievo nel panorama dei titoli esecutivi fondanti l'esecuzione *ex art. 612 c.p.c.*<sup>44</sup>.

## **5. Segue: il riconoscimento del valore di titolo esecutivo anche all'accordo di negoziazione assistita.**

Nel solco dell'evoluzione tracciata s'inserisce anche il d.l. 12 settembre 2014, n. 132 (convertito con legge 10 novembre 2014, n. 162), il quale ha introdotto l'istituto denominato "negoziato assistita".

Secondo l'art. 5, comma primo, del d.l. 132/2014, l'accordo che compone la controversia, sottoscritto dalle parti e dagli avvocati che le assistono, costituisce titolo esecutivo (oltre che titolo per l'iscrizione di ipoteca giudiziale), a condizione che sia sottoscritto anche dagli avvocati e che questi ne certifichino la conformità alle norme imperative e all'ordine pubblico<sup>45</sup>.

Parte della dottrina rileva come questa previsione sia analoga a quella dell'art. 12, comma 1°, d.lgs. n. 28/10, così come modificato dal d.l. n. 69/13: in entrambi i casi è previsto il requisito

---

integra gli estremi del titolo esecutivo - così come prescritto dall'art. 5 comma 2 del D.L. 132/2014 conv. L. 162/2014 - in mancanza della esplicita certificazione della conformità dello stesso alle norme imperative ed all'ordine pubblico.

<sup>42</sup> Ai sensi del secondo comma dell'art. 12 d.lgs 28/2010, il verbale di cui al comma 1 costituisce titolo esecutivo per l'espropriazione forzata, per l'esecuzione in forma specifica e per l'iscrizione di ipoteca giudiziale.

<sup>43</sup> E. FABIANI in E.FABIANI- M.LEO, *Prime riflessioni sulla "mediazione finalizzata alla conciliazione delle controversie civili e commerciali"* di cui al d.lgs. n. 28/2010, in *Judicium.it*; GASBARRINI in *Manuale della mediazione civile e commerciale. Il contributo del notariato alla luce del d.lgs n. 28/2010*, a cura di CENNI, E. FABIANI, LEO, Napoli, 2012, 358 la quale rileva che l'attribuzione dell'efficacia esecutiva ai verbali di accordo in sede di mediazione omologati, si profilasse come eccezionale nel panorama dei titoli esecutivi di matrice conciliativa

<sup>44</sup> Cfr., SOLDI, *Manuale dell'esecuzione forzata*, cit., 1986 la quale rileva come la scelta compiuta dal legislatore, che ha riconosciuto valenza di titolo esecutivo ad un accordo sottoscritto ed attestato dai soli avvocati, costituisca una novità dirompente per ciò che concerne l'esecuzione *ex art. 612 c.p.c.* la quale impone un generale ripensamento degli orientamenti sin qui consolidati.

<sup>45</sup> Secondo parte della giurisprudenza, già richiamata sopra (nota 41), tale certificazione sarebbe essenziale, sicché la sua mancanza priverebbe, in difetto di omologazione, l'accordo di efficacia esecutiva (Trib. Roma, 17 giugno 2019, cit.).



della sottoscrizione e certificazione ad opera degli avvocati per l'attribuzione dell'esecutività, senza necessità dell'omologazione del presidente del tribunale<sup>46</sup>.

Per quanto in questa sede maggiormente interessa, occorre però rilevare che è più dubbia l'efficacia esecutiva dell'accordo di negoziazione assistita, rispetto a quello di mediazione, ai fini dell'esecuzione degli obblighi di fare e di non fare, nell'assenza di un tenore letterale della disposizione così puntuale come quello di cui all'art. 12 del d.lgs 28/2010.

L'analisi del panorama interpretativo restituisce una difformità di vedute.

Parte della dottrina sembrerebbe maggiormente propendere per la soluzione negativa proprio in ragione della differente e più generica disposizione normativa in esame rispetto a quella in precedenza richiamata avente ad oggetto la mediazione. Si è posto in rilievo, più in particolare, come, a differenza dell'art. 12 d.lgs. n. 28/2010 - che disciplina l'accordo raggiunto in seguito alla mediazione -, l'art. 5, comma 1°, nulla dice riguardo all'idoneità dell'accordo di negoziazione a consentire l'instaurazione di un processo di esecuzione in forma specifica; tanto ha indotto a chiedersi se sussista tale possibilità sia in relazione all'esecuzione per consegna o rilascio<sup>47</sup> sia in relazione all'esecuzione degli obblighi di fare e di non fare<sup>48</sup>.

Secondo altra parte della dottrina<sup>49</sup>, posto che l'art. 5 della legge 132/2014 discorre di titolo esecutivo dell'accordo di negoziazione senza ulteriori specificazioni, si pone il problema della idoneità a fungere da titolo esecutivo per il promovimento dell'esecuzione forzata in forma specifica. Ci si limita, dunque, in tal caso ad evidenziare la maggiore genericità della normativa di riferimento rispetto a quella attualmente vigente con riferimento alla mediazione e, conseguentemente, i maggiori dubbi esistenti sul piano interpretativo con riferimento al profilo in esame.

---

<sup>46</sup> LUISO, *La negoziazione assistita*, cit., 649; FELLONI, *I titoli esecutivi stragiudiziali*, in *Riv. esecuzione forzata*, 2020, 4, 1109 rileva come i titoli esecutivi afferenti al procedimento di mediazione o di negoziazione assistita presentano peculiarità rispetto ad altri titoli la cui efficacia esecutiva è, invece, subordinata all'omologazione da parte del giudice (quali, a titolo esemplificativo, gli accordi conciliativi previsti dall'art. 411 c.p.c., il verbale di conciliazione ex art. 199 c.p.c., ovvero il verbale di conciliazione ex art. 696-bis c.p.c.). Altro dato che accomuna sia l'accordo di mediazione/conciliazione sia l'accordo di negoziazione assistita riguarda la certificazione degli avvocati di conformità dell'accordo alle norme imperative e all'ordine pubblico, richiesta *ex lege* per i due titoli esecutivi stragiudiziali, benché sia discusso se si tratti di un requisito defettibile o meno per l'efficacia esecutiva dell'accordo. Cfr. SPERTI, *Rilevanza in executivis della certificazione degli avvocati circa la conformità dell'accordo alle norme imperative e all'ordine pubblico*, cit., 536, il quale considera i due opposti orientamenti: da un lato, la tesi dell'irrelevanza *in executivis*, secondo cui si tratta di requisito defettibile, nel senso che il suo difetto non inficia l'efficacia esecutiva dell'accordo, stante l'autosufficienza *in executivis* della sottoscrizione degli "avvocati paciscenti"; dall'altro lato, la tesi della rilevanza *in executivis*, secondo cui si tratta di presupposto costitutivo del titolo esecutivo stragiudiziale, in mancanza di uno dei tre equipollenti: l'omologazione, l'autenticazione notarile o la trasfusione in atto pubblico.

<sup>47</sup> P. FARINA, *La negoziazione assistita dagli avvocati: da praeambulum ad litem ad outsourcing della decisione del giudice*, in *Riv. dir. proc.*, 2015, 2, 514 s. secondo la quale «a differenza dell'art. 12 d.lgs. n. 28/2010, che disciplina l'accordo raggiunto in seguito alla mediazione, l'art. 5, comma 1° nulla dice riguardo all'idoneità dell'accordo di negoziazione ad intraprendere l'esecuzione in forma specifica. Considerato che l'esecuzione per consegna o rilascio può fondarsi solo sui titoli esecutivi aventi natura giudiziale, ovvero sugli atti ricevuti da notaio o altro pubblico ufficiale ex art. 474, comma 3°, c.p.c., l'accordo può, dunque, costituire titolo esecutivo anche nell'esecuzione forzata in forma specifica solo se stipulato nelle forme dell'atto pubblico». Tuttavia - precisa l'A. - (nt. 35) in questa ipotesi, l'esecutività del titolo costituirebbe un effetto proprio dell'art. 474, comma 2°, n. 2, c.p.c., e non dell'accordo concluso in seguito al procedimento di negoziazione assistita».

<sup>48</sup> Cfr. POLINARI, *La negoziazione assistita*, in *Il processo civile. Sistema e problematiche. Le riforme del quadriennio 2010-2014*, a cura di C. PUNZI, Torino 2015, 442-443, il quale specifica che l'art. 612 c.p.c. legittima l'esecuzione forzata degli obblighi di fare e non fare solo se riconosciuti da un provvedimento giudiziale.

<sup>49</sup> Così SILVESTRI, sub art. 612 c.p.c. in *Commentario breve al codice di procedura civile*, a cura di CARPI, COLESANTI, TARUFFO, Padova, 2015, 2273.

Pur evidenziando la poca chiarezza del dato normativo, non manca peraltro chi ritiene preferibile l'interpretazione volta a riconoscere una più ampia efficacia esecutiva all'accordo di negoziazione nella prospettiva di un potenziamento dell'istituto<sup>50</sup>.

Altra parte della dottrina<sup>51</sup> articola una duplice possibile interpretazione. Osserva che, accedendo ad una interpretazione estensiva dell'art. 5, potrebbe sostenersi che il legislatore abbia inteso ascrivere l'accordo in discorso tra i titoli esecutivi *ex art.* 474, comma 2, n. 1, c.p.c., atteso che tale accordo è del tutto assimilabile a quello di mediazione *ex art.* 12 d.lgs 28/2010. Tale esito interpretativo sarebbe compatibile con la formulazione di cui all'art. 5 che genericamente attribuisce a questo accordo valenza di titolo esecutivo senza ulteriori specificazioni né limitazioni. Nondimeno - secondo la medesima dottrina - è tuttavia parimenti prospettabile la tesi secondo cui, quantunque assimilabile all'accordo di mediazione, l'accordo di negoziazione assistita non possa ritenersi idoneo a fondare l'esecuzione in forma specifica perché tale idoneità non è prevista espressamente dalla legge e non può ricavarsi in via interpretativa. Invero - si rimarca in tale ottica - che, a parte gli atti pubblici, anche le conciliazioni possono essere collocate tra gli altri atti *ex art.* 474 comma 3, n. 1, solo qualora siano soggette *ex ante* o *ex post* ad una verifica giurisdizionale di legalità che non è prevista in relazione all'accordo di negoziazione assistita.

In relazione all'accordo in esame acquista in effetti rilevanza la riconducibilità del titolo esecutivo a una delle categorie contemplate dall'art. 474 c.p.c., in ragione delle conseguenti ripercussioni sul piano della maggiore o minore portata del titolo esecutivo.

Mentre in relazione al verbale di mediazione questa questione di carattere classificatorio non ha rilevanza pratica, posto il riferimento espresso contenuto nel citato articolo 12 tanto all'espropriazione forzata che all'esecuzione specifica (per consegna o rilascio o per obblighi di fare o di non fare)<sup>52</sup>, in relazione alla negoziazione assistita la suddetta classificazione può rivelarsi determinante al fine di qualificare il relativo accordo come titolo esecutivo fondante l'esecuzione in forma specifica, e, per quanto qui maggiormente interessa, l'esecuzione degli obblighi di fare e di non fare<sup>53</sup>.

Parte della dottrina riconduce l'accordo di negoziazione assistita nella categoria relativa agli "altri atti" *ex art.* 474 c.p.c. n. 1<sup>54</sup>. All'uopo sia sufficiente ricordare in questa sede che quest'ultima

---

<sup>50</sup>Cfr. DALFINO, *La procedura di negoziazione assistita da uno o più avvocati*, in *Treccani.it*, il quale dopo aver rimarcato la differenza tra l'art. 12 d.lgs. 28/2010 e l'art. 5, 1° comma, l. 162/2014 - che potrebbe indurre a pensare che sia esperibile soltanto l'espropriazione forzata in forza dell'accordo di negoziazione assistita - rimarca come una simile interpretazione limiterebbe fortemente l'utilità dell'accordo e determinerebbe una irragionevole disparità rispetto, appunto, alla conciliazione raggiunta in sede di mediazione. Parrebbe preferibile, invece, ritenere che non vi siano limitazioni di sorta, anche in funzione di un potenziamento dell'operatività dell'istituto.

<sup>51</sup> SOLDI, *Manuale dell'esecuzione forzata*, cit., 151 s.

<sup>52</sup>Per questo rilievo cfr. E.FABIANI, in E.FABIANI-M.LEO, *Prime riflessioni sulla "mediazione finalizzata alla conciliazione delle controversie civili e commerciali"* di cui al d.lgs. n. 28/2010, cit.

<sup>53</sup> Cfr. SPERTI, *Rilevanza in executivis della certificazione degli avvocati circa la conformità dell'accordo alle norme imperative e all'ordine pubblico*, cit. secondo cui la sussumibilità o meno del titolo esecutivo relativo alla negoziazione assistita nella sub-categoria legale degli «altri atti» *ex art.* 474, 2° co., n. 1, c.p.c. (prediligendo l'interpretativa evolutiva secondo cui i c.d. «altri atti» sono equiparabili *ope legis* ai titoli esecutivi giudiziali, a prescindere dalla loro sindacabilità giurisdizionale, in virtù del principio di economia processuale) ha valenza pragmatica *in executivis*, nella misura in cui chiarisce la potenzialità esecutiva dei c.d. «altri atti»: «*i.e.*, l'idoneità a fondare qualsiasi tipo di esecuzione forzata (non soltanto quella per espropriazione, ma anche quella in forma specifica), in particolare quella per obbligo di fare o non fare *ex art.* 612 c.p.c., in virtù della scelta del legislatore della riforma del 2005/2006, novellante l'art. 474 c.p.c., di equiparare gli «altri atti» ai titoli esecutivi giudiziali, quanto al grado massimo di efficacia esecutiva».

<sup>54</sup> Tra gli altri atti cui si riconnette efficacia esecutiva, parte della dottrina annovera l'accordo raggiunto in sede di mediazione *ex art.* 12, d.lgs. 4-3-2010, n. 28, se sottoscritto dalle parti e dagli stessi avvocati, l'accordo di negoziazione

categoria (introdotta dal legislatore nel 2005 con l'aggiunta, nel n. 1 dell'art. 474 c.p.c. dell'inciso "altri atti" ai quali venga attribuita l'efficacia esecutiva) è alquanto controversa, discutendosi, tra l'altro, sulla natura - giudiziale<sup>55</sup> oppure stragiudiziale<sup>56</sup> - dei titoli ivi riconducibili, con tutto ciò che ne consegue circa la possibilità di instaurare un processo di esecuzione in forma specifica e, in particolare, di esecuzione per obblighi di fare o di non fare.

Nei circoscritti confini che qui rilevano, basti evidenziare come anche in questo caso potremmo trovarci, dunque, dinanzi ad un'ulteriore ipotesi in cui il legislatore ha consentito l'accesso alla tutela esecutiva nelle forme dell'esecuzione forzata in forma specifica per obblighi di fare o di non fare in assenza di un preventivo accertamento giurisdizionale. Ma, anche se così non dovesse essere nel singolo caso di specie - in ragione dell'assenza di una specifica previsione espressa in tal senso -, detta circostanza evidentemente non smentisce affatto l'evidente *trend* evolutivo in materia sinora tratteggiato, contraddistinto da un progressivo allontanamento dalle scelte effettuate dal legislatore in sede di formulazione dell'art. 612 c.p.c.: prima solo sotto il profilo della forma del provvedimento richiesto per accedere alla peculiare forma di esecuzione di cui si discute; poi anche sotto il profilo della necessità del preventivo accertamento giurisdizionale.

## **6. Esiti dell'evoluzione: l'ampliamento del novero dei titoli esecutivi idonei a consentire l'esecuzione specifica di obblighi di fare o di non fare ed il venire meno della necessità del preventivo accertamento giurisdizionale**

In definitiva, e in estrema sintesi, è possibile affermare che l'evoluzione normativa, giurisprudenziale e dottrinale sin qui tracciata ha condotto a due distinti risultati.

Si è assistito, anzitutto, ad un evidente ampliamento del novero dei titoli esecutivi idonei a fondare l'esecuzione forzata di obblighi di fare e di non fare.

Nell'ambito di questo fenomeno, si è assistito al contempo all'attribuzione dell'efficacia esecutiva ad alcuni titoli stragiudiziali (anche) per l'esecuzione forzata di obblighi di fare o di non fare indipendentemente da un pregresso accertamento giurisdizionale.

L'evoluzione dottrinale e giurisprudenziale prima, e legislativa poi, sono andate ben oltre il superamento della lettera dell'art. 612 c.p.c. nella parte in cui richiede (anche) un provvedimento giurisdizionale avente necessariamente la forma della sentenza di condanna.

---

assistita ex art. 5, d.l. 12-9-2014, n. 132, conv., con modificazioni, in l. 10-11-2014, n. 212: cfr. FELLONI, *I titoli esecutivi stragiudiziali*, in *Riv. esec. forzata*, 2020, 4, 1109

<sup>55</sup>Cfr. anche per i richiami, SOLDI, *Manuale dell'esecuzione forzata*, cit., 132, secondo la quale la novella del 2005, nell'inserire l'espressione altri atti al n.1 dell'art. 474, comma secondo, non sembra pensata in funzione di realizzare un ampliamento del catalogo dei titoli esecutivi, ma pare concepita nell'ottica di chiarire che gli altri atti sono quelli formati sotto il controllo dell'organo giurisdizionale e che, pertanto, vanno assimilati alla sentenze ed ai provvedimenti potendo assumere la stessa valenza esecutiva di questi ultimi. Secondo l'A. può ritenersi pertanto che con questa espressione si sia voluta riconoscere efficacia esecutiva, pari a quella delle sentenze e dei provvedimenti in genere, a tutti gli atti che si formano nel processo o che, pur formandosi al di fuori di esso, sono sottoposti al controllo del giudice *ex ante* o *ex post*. Adde, tra gli altri, SALETTI, *Le (ultime?) novità*, cit., 193, secondo il quale appare lecito interpretare la formula legislativa come riferibile a tutti quegli atti che si formano sotto il controllo del giudice.

<sup>56</sup> Cfr. tra gli altri ZIINO, *sub art. 474 c.p.c.*, in AA.VV., *La Riforma del processo civile*, a cura di CIPRIANI, MONTELEONE, Padova, 2007, 194-195, secondo il quale al fine di individuare questi atti è necessario restringere l'ambito della categoria in esame e si possono agevolmente escludere i provvedimenti del giudice. Si tratta pertanto di atti di formazione negoziale o convenzionali. In argomento, anche per riferimenti, cfr. ZUCCONI GALLI FONSECA, *Attualità del titolo*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, fasc.1, 2010, 67, la quale pone in luce come in tale elenco siano ricompresi anche titoli stragiudiziali, pertanto, efficaci senza alcun intervento del giudice: dunque non è possibile attribuire a tali atti automatica natura di titolo giudiziale, solo perché compresi nell'accezione *de qua*.

Basti a tal proposito ricordare, al di là dei più risalenti interventi della Corte costituzionale prima e del legislatore poi in tema di verbale di conciliazione, il più recente intervento del legislatore in tema di mediazione.

Come si è già avuto modo di evidenziare, infatti, l'art. 12 del decreto legislativo 28/2010 sembrerebbe chiaro nell'attribuire efficacia esecutiva all'accordo di mediazione ove siano presenti i requisiti previsti, senza la necessità della omologazione, che, seppur avente natura giurisdizionale, non presenta comunque i tratti caratterizzanti di quell'accertamento giurisdizionale richiesto dall'art. 612 c.p.c.

L'evoluzione della tematica dei titoli esecutivi idonei a fondare l'esecuzione forzata in forma specifica per obblighi di fare o di non fare delineata si caratterizza, dunque, per un netto superamento della lettera dell'art. 612 c.p.c. teso all'ampliamento del novero dei titoli esecutivi in esame: tra questi non vi è solo la sentenza di condanna né soltanto i provvedimenti giurisdizionali di condanna non aventi forma di sentenza.

Si è osservato come una tappa particolarmente significativa di questa evoluzione sia stata contraddistinta dal riconoscimento dell'efficacia esecutiva, ai fini dell'esecuzione in discorso, alla conciliazione delle parti, sebbene manchi un accertamento giurisdizionale.

Ancor più significativa in tal senso è stata l'attribuzione dell'efficacia esecutiva all'accordo di mediazione – e secondo alcuni anche all'accordo di negoziazione assistita – a prescindere da un vaglio giurisdizionale.

È alla luce di questa evoluzione che va indagato se l'atto pubblico possa costituire titolo esecutivo idoneo a fondare l'esecuzione degli obblighi di fare e di non fare, in una prospettiva *de iure condito e de iure condendo*, avendo cura di soffermarsi preliminarmente sull'attuale dibattito dottrinale in materia, nell'assenza di precedenti giurisprudenziali specifici sul punto.

## **7. Atto notarile ed esecuzione forzata di obblighi di fare o di non fare: l'attuale dibattito dottrinale**

Il dibattito in ordine alla possibilità di agire per l'esecuzione degli obblighi di fare sulla scorta di titoli esecutivi di natura stragiudiziale e, per quanto qui rileva, dell'atto pubblico è tuttora aperto, non sussistendo uniformità di vedute in dottrina.

Secondo un orientamento, in forza dalla lettura congiunta degli artt. 474 e 612 del codice di rito, la tutela esecutiva prevista da quest'ultima norma non può essere richiesta sulla scorta dell'atto pubblico<sup>57</sup>. Pur evidenziandosi, infatti, l'irragionevolezza della scelta effettuata dal legislatore, si

---

<sup>57</sup> Cfr. BOVE, voce *Titolo esecutivo (dir. proc. civ.)*, *Treccani.it, Diritto on line*, 2017, ove l'A., *sub par. 5*, intitolato *Titolo esecutivo ed esecuzione forzata in forma specifica*, afferma che «il legislatore processuale costruisce [...] nell'art. 474 c.p.c., differenze di disciplina in riferimento al catalogo dei titoli esecutivi, differenze che, se in astratto non sono certo inevitabili, devono solo essere registrate come tali dall'interprete. Così, emerge che, mentre i titoli esecutivi giudiziali possono fondare ogni tipo di esecuzione forzata, i titoli esecutivi stragiudiziali, invece, hanno potenzialità più ristrette. La scrittura privata autenticata può fondare solo un'esecuzione per espropriazione e non anche un'esecuzione in forma specifica. L'atto pubblico può fondare un'esecuzione per espropriazione ed un'esecuzione per consegna o rilascio, ma non anche un'esecuzione per obblighi di fare»; BOVE, *Il titolo esecutivo*, in (BALENA-) BOVE, *Le riforme più recenti del processo civile*, Bari, 2006, 117 ss., in particolare 130, ove l'A., nel commentare l'art. 474 c.p.c. come novellato dalle riforme attuate con le leggi 80/2005 e n. 263/2005, osserva che il legislatore con la specificazione fatta nel nuovo 3° comma dell'art. 474 c.p.c., ha escluso che l'esecuzione per obblighi di fare possa essere fondata (oltre che, ovviamente, su una scrittura privata autenticata) su un atto pubblico. L'interprete ovviamente deve prendere atto della scelta e registrarla, senza avere il potere di stravolgerla. Tuttavia - secondo tale A. - non si può evitare di dire quanto questa scelta sia irragionevole e, nel contesto dell'articolo in commento, contraddittoria». Accoglie questo orientamento

ritiene che l'interprete non possa che prenderne atto, senza stravolgerla<sup>58</sup>. Sotto il profilo della irragionevolezza della scelta effettuata dal legislatore, si è ritenuto, in particolare, che se la legge ha attribuito efficacia esecutiva ad un atto stragiudiziale quale il titolo notarile, lo ha fatto all'evidente scopo di accelerare i tempi necessari per la realizzazione delle ragioni creditorie. Dunque, al pari di quanto già accaduto per il verbale di conciliazione, gli atti pubblici dovrebbero annoverarsi tra i titoli idonei a dar luogo all'esecuzione degli obblighi di fare; sembrerebbe, infatti, formalistica, e contraria al principio di economia processuale, la soluzione di costringere il creditore ad instaurare un processo di cognizione al solo scopo di ottenere un titolo esecutivo identico a quello di origine notarile<sup>59</sup>.

Nel considerare le critiche in ordine alla limitazione dell'efficacia esecutiva dell'atto pubblico all'esecuzione per consegna o rilascio, con la conseguente esclusione di quella *ex art. 612 c.p.c.*, parte della dottrina ha rimarcato l'importanza di un riconoscimento - (sembrerebbe) *de iure condendo* - di un'efficacia esecutiva dell'atto pubblico estesa alle prestazioni di *facere*, ponendo l'accento sulle garanzie di competenza che il notaio è in grado di assicurare in sede di controllo di spedizione del titolo in forma esecutiva<sup>60</sup>.

---

restrittivo anche SPERTI, *Rilevanza in executivis della certificazione degli avvocati circa la conformità dell'accordo alle norme imperative e all'ordine pubblico*, cit., «pur nella consapevolezza della criticabilità del legislatore della riforma 2005/2006 (stante la "timidezza" di quest'ultimo sull'opportunità di estendere espressamente il grado di efficacia esecutiva dell'atto pubblico notarile: dal grado intermedio a quello massimo, peculiare del titolo esecutivo giudiziale)» posta l'imprescindibile necessità logico-giuridico-ermeneutica di distinzione tra il punto di vista *de iure condendo* (i.e., l'auspicio di ulteriore riforma legale, che preveda espressamente l'equiparazione dell'atto pubblico notarile al titolo esecutivo giudiziale quanto al grado massimo di efficacia esecutiva) ed il punto di vista *de iure condito* (i.e., la mancanza nell'ordinamento giuridico vigente e vivente di norma, che preveda inequivocabilmente l'equiparazione dell'atto pubblico notarile al titolo esecutivo giudiziale quanto al grado massimo di efficacia esecutiva)». Secondo l'A., nell'ordinamento giuridico italiano vigente, l'estensione al grado massimo dell'efficacia esecutiva dell'atto pubblico notarile non è giuridicamente possibile, in virtù dei seguenti principi: tassatività (i.e., legalità e tipicità) dei titoli esecutivi *ex art. 474 c.p.c.*; legalità della giurisdizione *ex art. 101, 2° co., Cost.*, con il suo corollario consistente nel divieto generale delle finzioni giudiziali (che sarebbe inciso dalla equiparazione, non *ope legis* ma *ope iudicis* dell'atto pubblico notarile al titolo esecutivo giudiziale quanto al grado massimo di efficacia esecutiva); discrezionalità insindacabile del legislatore sia nell'attribuzione o meno dell'efficacia esecutiva.

<sup>58</sup> Così BOVE, *Il titolo esecutivo, op. ult. cit.*, 130. Nello stesso senso cfr. DALFINO, *Il titolo esecutivo e il precetto, in L'espropriazione forzata riformata*, a cura di G. MICCOLIS E C. PERAGO, Torino, 2009, 34, per cui la condivisibile critica nei confronti della soluzione adottata dal legislatore non può consentire di forzare oltremodo il dato positivo.

<sup>59</sup> Così METAFORA, *L'esecuzione degli obblighi di fare (fungibili) e di non fare*, cit., con ulteriori riferimenti.

<sup>60</sup> Cfr. MARZOCCO, *L'atto notarile come strumento per la tutela esecutiva dei diritti*, in *L'atto pubblico notarile come strumento di tutela nella società dell'informazione*, a cura di SIRENA e con il coordinamento di AULETTA, NAVARRETTA ORLANDI, PAGLIANTINI, N.1/2013, in [www.fondazione-notariato.it](http://www.fondazione-notariato.it), secondo cui: «se si ammette logicamente la possibilità di un controllo successivo rispetto ad un verbale di conciliazione stragiudiziale, non formato sotto la contestuale vigilanza di un giudice, non si vede perché questo controllo non possa essere compiuto, in via preventiva, da un notaio. Viste le garanzie di competenza che il notaio è in grado di offrire, si potrebbe riconoscere legislativamente all'atto pubblico notarile questa ulteriore efficacia esecutiva, disponendo che i controlli vengano effettuati ad opera del notaio quando riceve la richiesta di spedizione in forma esecutiva (che ancora una volta, ma sotto un profilo diverso, si trasformerebbe in un'attività di controllo anche sostanziale). Nella spedizione in forma esecutiva il notaio potrebbe dare indicazione dell'idoneità dell'atto ad essere anche titolo per l'esecuzione degli obblighi di fare e non fare. Altrimenti, seguendo un'altra strada, questa estensione dell'efficacia esecutiva potrebbe essere agevolata dall'eventuale possibilità di subordinare, in certi casi, tale efficacia esecutiva alla prestazione di una cauzione. Dunque, in via generale dovrebbe essere riconosciuta all'atto pubblico notarile questa ulteriore efficacia esecutiva, salvo prevedere che in alcuni casi - perché ad es. risulti dubbio il pregiudizio per l'economia nazionale - il notaio possa subordinare tale efficacia alla prestazione di una cauzione. La cauzione sarebbe anche in questo caso (...) utilizzata per calmierare un'efficacia esecutiva già riconosciuta in via generale. La valutazione del notaio dovrebbe essere compiuta anche questa volta in occasione della richiesta di spedizione in forma esecutiva dell'atto. L'importanza di un'efficacia esecutiva estesa alle prestazioni di *facere* si manifesterebbe, soprattutto, in quelle circostanze in cui il contratto preveda una prestazione di *facere* seguita da una prestazione di *dare*. In pratica, oggi l'efficacia esecutiva dell'atto pubblico notarile, alla luce di quanto detto sui requisiti relativi al contenuto e all'oggetto (in particolare la specificità della prestazione e la determinatezza della cosa) non sarebbe invocabile quando si sia in presenza di obbligazioni di *facere* a cui faccia seguito

In senso contrario, altra dottrina propugna un'interpretazione estensiva del dato letterale facendo leva, tra le altre motivazioni, sulla esigenza di ridurre le ipotesi in cui il processo di cognizione si rende indispensabile per accedere all'esecuzione forzata; nonché sull'esigenza di evitare quello squilibrio di tutela per cui un medesimo contratto concluso in forma pubblica, avente ad oggetto prestazioni sinallagmatiche di fare e di pagare o consegnare, sarebbe immediatamente utilizzabile per l'esecuzione forzata solamente dal creditore di queste ultime e non dal creditore delle prime<sup>61</sup>.

Infine, non è mancato neanche chi, in dottrina, pur richiamando la suddetta impostazione restrittiva, non ha mancato di sottolineare come, alla luce delle innovazioni relative alla procedura di mediazione, la scelta compiuta dal legislatore - il quale ha riconosciuto valenza di titolo esecutivo ad un accordo sottoscritto ed attestato dai soli avvocati - costituisce una novità dirompente per ciò che concerne l'esecuzione *ex art. 612 c.p.c.* che impone un generale ripensamento degli orientamenti consolidati e probabilmente consiglierà una diversa apertura rispetto al passato<sup>62</sup>.

Anche nell'ambito dell'impostazione restrittiva, ancorata alla lettera del dato normativo, non ci si limita, dunque, a sottolineare l'irragionevolezza della scelta effettuata dal legislatore, ma, alla luce delle più recenti evoluzioni legislative in materia, si riscontrano talune aperture nel senso di un possibile ripensamento dell'orientamento largamente prevalente sinora consolidatosi.

## **8. La necessità di un intervento del legislatore volto ad attribuire all'atto pubblico la valenza di titolo esecutivo (anche) per l'esecuzione forzata in forma specifica di obblighi di fare o di non fare**

All'esito dell'indagine sinora condotta, ciò che emerge con tutta evidenza è che la disciplina vigente in materia è contraddistinta dalla lettera di due previsioni specifiche, ossia gli artt. 474 e 612 c.p.c., inequivocabilmente nel senso di escludere che l'atto pubblico costituisca titolo esecutivo (anche) per l'esecuzione forzata in forma specifica di obblighi di fare o di non fare, ma la lettera di queste norme è in evidente contrasto con l'evoluzione normativa che ha interessato, in via più generale, i titoli esecutivi stragiudiziali sotto il profilo della idoneità degli stessi a costituire titolo esecutivo (anche) per l'esecuzione forzata in forma specifica di obblighi di fare o di non fare.

Conseguentemente, occorre prendere atto che l'attuale impianto codicistico, ancora incentrato sul preventivo accertamento giurisdizionale quale imprescindibile presupposto per l'accesso alla tutela esecutiva in forma specifica di obblighi di fare o di non fare, è stato superato da un'evoluzione

---

un'obbligazione di dare, ipotesi ricorrente quando l'individuazione dell'oggetto della prestazione di dare dipenda proprio da un'autonoma ed antecedente prestazione di facere della controparte».

<sup>61</sup> RONCO, sub art. 474, in AA. VV., *Le recenti riforme del processo civile*, I, diretto da S. CHIARLONI, Bologna, 2007, 581 ss.; *adde* in prospettiva estensiva del dato normativo DE STEFANO, *Scrittura privata come titolo esecutivo*, in *Le guide del professionista*, *Il Sole 24 ore*, 2006, 22; ID, in CARDINO – ROMEO, 83, secondo cui: «Nessuna difficoltà particolare presenta [...] l'esecuzione in forma specifica [...] per obblighi di fare o di non fare: per la quale, non essendo concepibile un titolo costituito da una scrittura privata autenticata, siccome la sua efficacia esecutiva è per legge limitata alle obbligazioni di pagamento di somme, né da un titolo di credito, che ontologicamente non può avere ad oggetto obbligazioni di fare, varranno quali titoli quelli previsti dal n. 1) e dal n. 3) del comma 2 dell'art. 474 c.p.c.».

<sup>62</sup>SOLDI, *Manuale dell'esecuzione forzata*, cit., 1987-1988, la quale richiama su questa stessa linea anche il successivo intervento legislativo realizzato con il d.l. 12 settembre 2014, n. 132, convertito con legge 10 novembre 2014, n. 162, in tema titolo esecutivo dell'accordo che conclude la negoziazione assistita.

legislativa, animata da esigenze di economia processuale, nel senso di consentire l'accesso a questa peculiare ipotesi di tutela esecutiva anche in assenza di un preventivo accertamento giurisdizionale.

In un contesto di questo tipo appare ancora più contraddittorio che il legislatore, nell'ambito dei titoli esecutivi stragiudiziali, non abbia attribuito la valenza di titolo esecutivo per l'esecuzione forzata in forma specifica di obblighi di fare o di non fare anche all'atto pubblico, ossia a quella peculiare ipotesi di titolo esecutivo stragiudiziale contraddistinto tradizionalmente dall'essere formato, anche sul piano dei contenuti, da un pubblico ufficiale dotato di competenze tali da venire massimamente incontro all'esigenza di specificare in modo puntuale i contenuti di determinati obblighi di fare suscettibili di trovare attuazione nelle forme dell'esecuzione forzata in forma specifica.

In altri termini, una volta superato l'ostacolo di ordine sistematico della necessità del preventivo accertamento giurisdizionale, non si vede perché il notaio, facendo leva sul consenso delle parti (anziché sulla risoluzione di una controversia in via giurisdizionale) non possa effettuare un'operazione analoga a quella del giudice sotto il profilo della specificazione del contenuto degli obblighi di fare contenuti in un atto pubblico (anziché in una sentenza di condanna) suscettibili di trovare attuazione forzata nelle forme dell'esecuzione specifica; profilo assai delicato, così come già evidenziato e così come traspare con assoluta evidenza dalla giurisprudenza in materia, in ragione della possibilità che il giudice dell'esecuzione travalichi i confini dell'attività di mera determinazione delle modalità dell'esecuzione, che gli compete ai sensi dell'art. 612 c.p.c.<sup>63</sup>, con provvedimenti aventi in realtà ad oggetto il contenuto dell'obbligo contenuto nel titolo esecutivo.

Ciò, a maggior ragione nell'ambito di un sistema contraddistinto dalla sussistenza di un controllo sull'atto pubblico, in sede di spedizione del titolo in forma esecutiva, evidentemente non circoscritto nei confini del mero controllo formale, ma contraddistinto, invece, da una portata ben più pregnante che ha ad oggetto (anche) la conformazione dell'obbligazione contenuta nell'atto<sup>64</sup>.

Considerando, per un verso, le funzioni che connotano il magistero notarile e, per altro verso, l'evoluzione che ha contrassegnato il novero dei titoli legittimanti l'esecuzione in discorso, non possono peraltro attualmente ritenersi sussistenti gli ostacoli che autorevole dottrina<sup>65</sup> del passato ravvisava a sostegno della scelta legislativa di cui all'art. 612 c.p.c.

Come in più occasioni già evidenziato, infatti, detta scelta legislativa è stata superata da differenti sopravvenute scelte del legislatore, che hanno reso inattuale anche la stessa lettera dell'art. 612 c.p.c., oltre a quegli ostacoli che erano inscindibilmente connessi alla sottesa scelta effettuata dal legislatore.

Al contempo, peraltro, sembrerebbe corretto ritenere che il notaio, in punto di conformazione dell'obbligazione, sarebbe comunque in grado di compendiare in un atto pubblico un obbligo di fare o non fare fungibile o, comunque, non contrario (ove comporti la distruzione della cosa) agli interessi dell'economia nazionale.

---

<sup>63</sup> Secondo la lettera dell'art. 612 c.p.c., il giudice dell'esecuzione deve stabilire i criteri tecnico pratici alla cui stregua dare attuazione al titolo esecutivo. Nondimeno, come si è precisato sopra, nel testo, la giurisprudenza ha nel corso del tempo riconosciuto al giudice dell'esecuzione un potere sempre più ampio di specificazione del titolo esecutivo (si vd. sul punto il § 2).

<sup>64</sup> Cfr. più ampiamente, FABIANI – PICCOLO, *Il controllo del notaio in sede di spedizione del titolo in forma esecutiva con particolare riguardo all'oggetto del diritto*, cit.

<sup>65</sup> Il riferimento è alle tesi, illustrate sopra (§ 3), di DENTI, *L'esecuzione forzata in forma specifica*, 212 s.; BORRÈ, *Esecuzione forzata degli obblighi di fare e di non fare*, cit, 235 ss.

Parimenti, ben potrebbe l'atto pubblico garantire, nella maggior misura possibile, l'esigenza di collegamento funzionale con l'ordinanza determinativa delle modalità di esecuzione, in ragione, da un lato, della sua provenienza qualificata e, dall'altro lato, del controllo dallo stesso esercitato nella sede della formazione dell'atto.

In altri termini, si vuol sottolineare che il notaio potrebbe forgiare un titolo che rispecchi i requisiti necessari ai fini di fondare l'esecuzione in forma specifica degli obblighi di fare e di non fare.

Giova peraltro evidenziare che l'opportunità di procedere nella direzione appena più sopra indicata resterebbe ferma anche qualora dovesse essere abrogato l'istituto della spedizione del titolo in forma esecutiva, così come proposto dalla Commissione per l'elaborazione di proposte di interventi in materia di processo civile e di strumenti alternativi funzionali all'elaborazione degli "emendamenti governativi" al "disegno di legge AS 1662" recante "delega al governo per l'efficienza del processo civile e per la revisione della disciplina degli strumenti di risoluzione alternativa delle controversie e misure urgenti di razionalizzazione dei procedimenti in materia di diritti delle persone e delle famiglie nonché in materia di esecuzione forzata".

Anche qualora dovesse essere abrogato l'istituto della spedizione del titolo in forma esecutiva, infatti, resterebbe comunque ferma, alla luce della suddetta evoluzione legislativa in tema di efficacia esecutiva dei titoli esecutivi stragiudiziali (e, segnatamente, della idoneità degli stessi a costituire anche titolo per l'esecuzione forzata in forma specifica di obblighi di fare o di non fare), la forte esigenza, sia per motivi di ordine sistematico (di coerenza del sistema nel suo complesso) che per le attuali preminenti esigenze di economia processuale, di attribuire (anche) all'atto pubblico la valenza di titolo esecutivo idoneo ad attivare (anche) il processo di esecuzione specifica di obblighi di fare o di non fare. Né detta esigenza contrasterebbe con la scelta del legislatore di abrogare l'istituto della spedizione del titolo in forma esecutiva, posto che, sotto questo profilo, il titolo esecutivo in esame non si diversifica dagli altri titoli esecutivi e, dunque, anche rispetto a questo titolo, dovrebbe trovare applicazione la scelta di fondo che ha animato il legislatore nell'abrogare la spedizione del titolo in forma esecutiva, ossia il ritenere detto istituto un "relictio storico", o comunque non espressione di un controllo preventivo rispetto all'instaurazione del processo esecutivo indispensabile o quanto meno utile nell'ambito del nostro ordinamento, consentendo l'effettuazione (al di là del controllo preventivo affidato all'ufficiale giudiziario <sup>66</sup>) solo di un controllo successivo e meramente eventuale da parte del giudice, in sede di opposizione (all'esecuzione o agli atti esecutivi), previa iniziativa in tal senso dell'esecutato.

In altri termini, la suddetta contraddizione di ordine sistematico stride in modo particolarmente evidente in un ordinamento giuridico – quale quello attualmente vigente – in cui, a fronte dell'attribuzione della valenza di titolo esecutivo (anche) per l'instaurazione di un processo di esecuzione forzata in forma specifica a determinati titoli esecutivi stragiudiziali, non viene ricompreso fra questi un titolo stragiudiziale tradizionalmente contraddistinto, dal punto di vista soggettivo, per l'attribuzione della competenza a formarlo ad un pubblico ufficiale – come il notaio – istituzionalmente terzo e professionalmente particolarmente qualificato e, dal punto di vista oggettivo, per l'attribuzione a questo soggetto anche della competenza ad effettuare un controllo

---

<sup>66</sup> Su cui cfr. SPERTI, *I poteri officiosi dell'ufficiale giudiziario nell'esecuzione forzata ordinaria*, in *Rivista dell'esecuzione forzata*, cit., 177 ss; per il distinguo tra il controllo del notaio in sede di spedizione del titolo in forma esecutiva e controllo dell'ufficiale giudiziario in sede di legittimo rifiuto dell'esecuzione forzata cfr. FABIANI – PICCOLO, *Il controllo del notaio in sede di spedizione del titolo in forma esecutiva con particolare riguardo all'oggetto del diritto*, cit.



preventivo rispetto all'instaurazione del processo esecutivo che non si esaurisce sul piano della forma ma si estende anche al contenuto dell'atto (ivi compresa la conformazione dell'obbligazione). Ma, detta contraddizione rimane comunque ferma, per i motivi appena più sopra evidenziati, anche qualora si ipotizzi di espungere dal nostro sistema processuale il peculiare controllo, da ultimo richiamato, che compete al notaio in sede di spedizione del titolo (atto pubblico) in forma esecutiva.

In definitiva, indipendentemente dalle sorti della spedizione del titolo in forma esecutiva, sembrerebbe ormai indifferibile un intervento del legislatore volto a superare la suddetta contraddizione di ordine sistematico, così venendo incontro, al contempo, anche a quelle preminenti esigenze di economia processuale che lo hanno già indotto ad intervenire, in più occasioni, in modo tale da sovvertire l'originario sistema codicistico e da rendere, conseguentemente, ormai inattuali le previsioni di cui agli artt. 474 e 612 c.p.c. nella parte in cui escludono la possibilità di instaurare un processo di esecuzione specifica per obblighi di fare o di non fare sulla base di un atto pubblico.

Per quanto, infatti, un'interpretazione di ordine sistematico militi evidentemente, già *de iure condito*, in questa direzione, così come le esigenze di economia processuale, d'altro canto la lettera dell'art. 474 c.p.c. appare difficilmente superabile, così come il principio della tassatività del catalogo dei titoli esecutivi <sup>67</sup>.

Mentre, infatti, la lettera dell'art. 612 c.p.c., nella parte in cui reca un riferimento espresso alla sola sentenza di condanna, è già stata sostanzialmente superata dalle suddette previsioni legislative aventi ad oggetto titoli esecutivi stragiudiziali differenti dall'atto pubblico, per quest'ultimo, non solo manca un'analogia normativa, ma la lettera dell'art. 474 c.p.c. è chiarissima nel senso di attribuire all'atto pubblico la sola valenza di titolo esecutivo per l'espropriazione forzata e per l'esecuzione specifica per consegna o rilascio, e non anche, invece, per l'esecuzione specifica di obblighi di fare o di non fare.

Una forzatura in tal senso, al di là della effettiva percorribilità sul piano interpretativo, rischierebbe, pertanto, solo di alimentare possibili disorientamenti giurisprudenziali.

Occorre un intervento del legislatore che, muovendosi nella direzione ormai intrapresa da tempo in tema di efficacia esecutiva dei titoli stragiudiziali, attribuisca espressamente all'atto pubblico (anche) la valenza di titolo esecutivo per l'esecuzione specifica di obblighi di fare o di non fare, così eliminando anzitutto l'attuale contraddizione evidente di ordine sistematico, ma anche perseguendo quella preminente esigenza di economia processuale che lo ha già condotto ad effettuare delle scelte di ordine sistematico di fondo che non trovano più riscontro nella lettera di talune disposizioni del codice di rito civile (quali, segnatamente, gli artt. 474 e 612).

E' di tutta evidenza, infatti, come, anche in tal caso, analogamente a quanto già accade per altri titoli esecutivi stragiudiziali, in forza dell'auspicato intervento legislativo non sarebbe più necessario

---

<sup>67</sup> Come osserva parte della dottrina (TEDOLDI, *Titolo esecutivo stragiudiziale e decadenza dal beneficio del termine: questo matrimonio non s'ha da fare, né oggi né mai*, in *Riv. esecuzione forzata*, 2021, 1, 156 s.), l'art. 474 c.p.c. fissa la regola di legalità e tipicità dei titoli esecutivi, che è conseguenza naturale dei principi fondamentali dello Stato di diritto: è possibile fare ingresso nella sfera altrui, attivando gli organi dell'Ufficio esecutivo, soltanto nelle ipotesi tassative tipizzate dalla legge, allorché questa munisca espressamente e specificamente un determinato atto-documento di efficacia esecutiva. È titolo esecutivo solo e soltanto quello che la legge individua come tale. Cfr. anche SPERTI, *Rilevanza in executivis della certificazione degli avvocati circa la conformità dell'accordo alle norme imperative e all'ordine pubblico*, cit., 536 s. in ordine al principio di tassatività (i.e., legalità e tipicità) dei titoli esecutivi *ex art. 474 c.p.c.*

instaurare un processo a cognizione piena per ottenere un titolo esecutivo in presenza di un atto pubblico che sia già titolo esecutivo (anche) per l'instaurazione di un processo di esecuzione specifica per obblighi di fare o di non fare. Ogni eventuale accertamento in ordine all'effettiva sussistenza del diritto di procedere ad esecuzione forzata (nella specie in forma specifica) diverrebbe meramente eventuale e rimesso all'iniziativa del soggetto obbligato *sub specie* di instaurazione di un giudizio di opposizione all'esecuzione. Nulla muterebbe, per effetto dell'intervento legislativo immaginato, sotto il profilo della mera determinazione delle modalità dell'esecuzione da parte del giudice dell'esecuzione ai sensi dell'art. 612 c.p.c., in relazione alle quali, piuttosto, facendo leva sulle peculiari competenze del notaio e sulla natura del titolo di cui si discute - incentrato sul consenso delle parti -, ben potrebbe arginarsi il fenomeno del possibile sconfinamento del giudice dell'esecuzione, in detta sede, attraverso statuizioni che, anziché limitarsi a determinare le modalità dell'esecuzione, attengono, piuttosto, al contenuto stesso dell'obbligo consacrato nel titolo.