

ULISSE COREA

Verso la provvisoria "efficacia" della sentenza non passata in giudicato?(*)

Sommario: **1.** Il nuovo atteggiamento della Corte di cassazione. – **2.** La giurisprudenza sull'art. 2932 c.c. e sui capi di condanna accessori alle pronunce costitutive o di accertamento. – **3.** Le decisioni che affermano l'efficacia immediata di sentenze dichiarative o costitutive "pure". – **4.** Verso una generalizzata provvisoria efficacia delle sentenze? – **5.** Gli effetti delle sentenze passate in giudicato anticipabili dalla sentenza di primo grado. Spunti di indagine.

1. *Il nuovo atteggiamento della Corte di cassazione.*

Un lettore non avvezzo alle annose diatribe sviluppatesi intorno al tema della efficacia della sentenza di primo grado e che, nondimeno, si mostrasse desideroso di comprendere quale regola detti in materia la legge processuale resterebbe verosimilmente incredulo di fronte alla complessità del problema e dei ragionamenti, alla sottigliezza dei distinguo, alla variabilità delle opinioni che dividono non solo gli studiosi ma la stessa giurisprudenza. La più recente evoluzione del dibattito conferma, peraltro, le difficoltà di dare una risposta chiara a un interrogativo così rilevante per l'ordinamento processuale e, apparentemente, semplice: qual è l'efficacia della sentenza non ancora passata in giudicato e cosa cambia nella regolamentazione del rapporto tra le parti dopo la sua emissione¹?

Come noto, il dibattito ha radici antiche ma si è rinfocolato a seguito della modifica che nel 1990 ha interessato (tra l'altro) l'art. 282 c.p.c. che, forse con eccessiva perentorietà e senza distinzione alcuna², definisce la sentenza di primo grado «provvisoriamente esecutiva tra le parti». Benché si ritenga che la disciplina degli effetti

* Questo saggio è destinato alla Raccolta di studi in onore del prof. Romano Vaccarella.

¹ CONSOLO, *Spiegazioni di diritto processuale civile*, III, Torino, 2013, 79, fotografa questa incertezza rilevando come «non è affatto chiaro cosa consegua colui che ottenga in primo grado – e prima che essa passi in giudicato formale – una sentenza favorevole di mero accertamento o costitutiva».

² CAPPONI, *Orientamenti recenti sull'art. 282 c.p.c.*, RTPC, 2013, 265 ss.

della sentenza sia rimessa interamente alle scelte del legislatore processuale³, si è dovuto prendere atto che nel nostro ordinamento non vi è (né vi era in passato) una norma chiara sul punto. Meritevoli studi si sono spesi per chiarire e, a un tempo, semplificare la questione, riconoscendo in questa disposizione il fondamento della regola secondo cui tutte le sentenze di primo grado, indipendentemente dalla loro natura di condanna, dichiarativa o costitutiva, avrebbero piena efficacia ancorché non passate in giudicato e sebbene impugnate⁴. Tuttavia, è altrettanto noto come non sia stata questa la tesi affermata in giurisprudenza la quale, supportata dalla dominante dottrina, ha per decenni sostenuto che la provvisoria esecutività della sentenza di primo grado è limitata alle statuizioni di condanna, essendo viceversa rinviato al momento del passaggio in giudicato il prodursi degli effetti costitutivi e dichiarativi⁵.

Epperò, negli ultimi anni, si è assistito ad un progressivo mutamento dell'indirizzo sin qui abbracciato dalla Suprema Corte, accompagnato da un parallelo sgretolamento del pensiero dominante in dottrina, oggi decisamente più sensibile di ieri ad accogliere le spinte "revisionistiche" di una giurisprudenza non più minoritaria. Sembra, infatti, che l'attuale tendenza sia quella di riconoscere alla sentenza di primo grado un'efficacia maggiore di quella attribuitale in passato, estesa cioè alla sua efficacia (o autorità, o imperatività), tanto sul piano del rapporto sostanziale, che risulterebbe così disciplinato dalla nuova *regula* espressa dalla sentenza, quanto sul terreno processuale e nel rapporto tra processi.

Questa evoluzione è tuttora in corso e non può dirsi abbia ancora trovato un sicuro approdo. Infatti, la portata rivoluzionaria di alcuni arresti della Corte, non sempre accompagnata da motivazioni all'altezza dei passi compiuti, ha suscitato repentine correzioni, raccogliendo altrettante critiche accanto, come si è detto, a significative aperture⁶ o espresse adesioni⁷.

³ IMPAGNATIELLO, *La provvisoria esecutorietà delle sentenze costitutive*, RTPC, 1992, 84.

⁴ IMPAGNATIELLO, *La provvisoria esecuzione e l'inibitoria nel processo civile*, Milano, 2008; in precedenza, fondamentali gli studi di CARPI, *La provvisoria esecutorietà della sentenza*, Milano, 1979, e, prima ancora, di LIEBMAN, *Efficacia e autorità della sentenza*, Milano, 1935.

⁵ TARZIA, *Lineamenti del processo civile di cognizione*, Milano, 2007, 274; MONTELEONE, *Esecuzione provvisoria*, *Digesto/civ.*, Agg. I, Torino, 2000, 367; VACCARELLA, *Lezioni sul processo civile di cognizione*, Bologna, 2006, 254; diversamente orientati, FERRI (COMOGLIO-TARUFFO), *Lezioni sul processo civile*, I, Bologna, 2011, 634; LIEBMAN, *Manuale di diritto processuale civile. Principi*, a cura di Colesanti e Merlin, Milano, 2012, 263 ss.; BOVE, *Lineamenti di diritto processuale civile*, Torino, 2012, 178; in giurisprudenza, tra le più recenti, Cass., 3-8-2005, n. 16216; Cass., 10-3-2006, n. 5162; Cass., 21-2-2008, n. 4522; Cass., 6-4-2009, n. 8250; Cass., 26-3-2009, n. 7369.

⁶ CAPPONI, *Orientamenti recenti*, cit.; FORNACIARI, *La provvisoria efficacia delle sentenze di accertamento e costitutive: una prospettiva possessoria*, GPC, 2012, 385; ZUCCONI GALLI FONSECA, *Attualità del titolo esecutivo*, RTPC, 2010, 67 ss.

⁷ MARELLI, *L'esecutività della sentenza costitutiva è limitata ai soli capi di condanna accessori?*, RDP, 2008, 1095; GIUSSANI, *Efficacia della sentenza impugnabile in via ordinaria e sospensione per*

Un recente scritto di un autorevole studioso si è fatto carico di evidenziare alcune linee di tendenza di questo nuovo orientamento, segnalandone pregi, contraddizioni e debolezze, ma prendendo infine atto della apparente inesorabilità di tale nuova prospettiva⁸.

Ma cosa ha spinto la Suprema Corte a un così rapido mutamento? Si tratta di un cambio di direzione sufficientemente meditato o di un avventato salto nel buio? Ne sono stati previsti tutti i risvolti e le possibili conseguenze? Consapevoli della impossibilità di trattare qui *funditus* il tema⁹, ci proponiamo di individuare le tappe principali del più recente percorso della giurisprudenza, provando a trarne qualche indicazione in prospettiva futura.

2. La giurisprudenza sull'art. 2932 c.c. e sui capi di condanna accessori alle pronunce costitutive o di accertamento.

È a tutti noto come secondo la dottrina classica, a lungo affiancata dalla giurisprudenza, le uniche sentenze a essere dotate del requisito della provvisoria esecutività sarebbero quelle di condanna, stante la (ritenuta) correlazione necessaria tra condanna ed esecuzione forzata con le forme del Libro III del codice di procedura civile¹⁰.

Una parte della giurisprudenza e della dottrina ritenne, a un certo punto, di poter estendere tale qualità alle statuizioni di condanna accessorie a capi dichiarativi o costitutivi della sentenza¹¹, nessun limite potendosi rinvenire nella disposizione di cui all'art. 282 c.p.c., neanche per il capo relativo alle spese¹².

pregiudizialità, RDPr, 2013, 1528; CONTE, *Sentenze costitutive e provvisoria esecuzione dei capi condannatori: un indivisibile passo avanti della Suprema Corte (con una digressione su alcuni problemi aperti*, CorG, 2008, 350.

⁸ Si tratta del citato saggio di CAPPONI, *Orientamenti recenti sull'art. 282 c.p.c.*

⁹ Non è questa la sede neppure per una sommaria descrizione degli argomenti, di tenore letterale e sistematico, che sorreggono le diverse ricostruzioni possibili e le tesi che da un secolo vedono confrontarsi serratamente gli studiosi del processo. Per un approfondito esame di tutti gli aspetti della questione, anche in prospettiva storica, si rimanda all'opera di IMPAGNATIELLO, *La provvisoria esecuzione*, cit., *passim*.

¹⁰ MANDRIOLI, *Sulla correlazione necessaria tra condanna ed eseguibilità forzata*, RTPC, 1976, 1344; MONTESANO, *Condanna civile e tutela esecutiva*, Napoli, 1965, 19.

¹¹ La tesi contraria si fondava sul principio *accessorium sequitur principale*, secondo cui il capo accessorio doveva avere la stessa sorte del capo principale cui accedeva. Argomentando in tal senso, Cass., 12-7-2000, n. 9236, CorG, 2000, 1599, con nota critica di Consolo, aveva negato l'esecutività del capo relativo alle spese. Nel senso indicato nel testo, cfr. COMOGLIO, *L'esecuzione provvisoria della sentenza di primo grado*, in TARUFFO, *Le riforme della giustizia civile*, Torino, 2000, 422; CONSOLO (LUISO-SASSANI), *Commentario alla riforma del processo civile*, Milano, 1996, 263; LUISO, *Diritto processuale civile*, II, Milano, 2000, 197 ss.; MONTESANO-ARIETA, *Trattato di diritto processuale civile*, I, 2, Padova, 2001, 1606.

¹² Cfr., Cass., 3-11-2008, n. 26415, GC, 2009, I, 961; Cass., 10-11-2004, n. 21367, CorG, 2005, 1230, con nota di Petrillo, con riferimento precipuo al capo relativo alle spese ma con principio esteso a tutti

Tuttavia, se il dibattito sulla provvisoria esecutività della condanna alle spese sembra essersi ormai sopito¹³, assai più complessa e variegata appare oggi la questione della esecutività dei capi accessori di merito. Il problema si è posto, in particolare, con riferimento alla peculiare fattispecie della sentenza costitutiva *ex art. 2932 c.c.*, sul cui terreno si può localizzare l'epicentro del "sisma" che sembra si stia abbattendo sul tradizionale approccio al tema.

Si ricorderà infatti che la III Sezione della Corte di Cassazione aveva sovvertito il precedente consolidato orientamento secondo cui gli effetti della predetta sentenza potessero prodursi soltanto al momento del suo passaggio in giudicato, affermando che «le statuizioni di condanna consequenziali, dispositive dell'adempimento delle prestazioni a carico delle parti fra le quali la sentenza determina la conclusione del contratto, sono da ritenere immediatamente esecutive ai sensi dell'art. 282 c.p.c., di modo che, qualora l'azione ai sensi dell'art. 2932 c.c. sia stata proposta dal promittente venditore, la statuizione di condanna del promissario acquirente al pagamento del prezzo è da considerarsi immediatamente esecutiva»¹⁴.

Questa decisione, oggetto di diverse critiche, è stata successivamente smentita dalle Sezioni Unite le quali, chiamate a pronunciarsi sulla questione, ritenuta di particolare importanza, ebbero a confermare il vecchio orientamento circa la producibilità degli effetti traslativi solo con il passaggio in giudicato della sentenza e la connessa impossibilità di dare esecuzione «ad obblighi che sul piano sostanziale non sono ancora sorti»¹⁵. Da qui la conseguente impossibilità di scissione tra capi costitutivi principali e capi condannatori consequenziali là dove gli stessi siano legati da un nesso di sinallagmaticità, ponendosi come parte "corrispettiva" del nuovo rapporto oggetto della domanda costitutiva.

i capi accessori a sentenza dichiarativa o costitutiva; da ultima, Cass., 17-1-2014, n. 891. Si ricorderà come la Corte costituzionale, con la sentenza 16-7-2004, n. 232, avesse ritenuto infondata la questione di legittimità costituzionale degli artt. 282 e 474 c.p.c., sul diverso rilievo che il primo si occupi della efficacia della sentenza di merito, mentre il capo relativo alle spese, oltre a non essere di merito, neppure può ritenersi accessorio in senso tecnico (*ex art. 31 c.p.c.*).

¹³ CAPPONI, *op. cit.*, 266.

¹⁴ Cass., 3-9-2007, n. 18512, *RDPr*, 2008, 1095, con nota di MARELLI, *L'esecutività della sentenza costitutiva è limitata ai soli capi accessori?*; *CorG*, 2008, 353, con nota critica di GUIZZI, *Inadempimento a preliminare di compravendita ed effetti della sentenza di accoglimento della domanda ex art. 2932 c.c. non ancora coperta dal giudicato: un equilibrio difficile*. In motivazione, per quanto la sentenza affermi che l'art. 282 si riferisca alle «statuizioni condannatorie» anche accessorie a sentenze costitutive o di accertamento, si legge che proprio tale norma «suppone necessariamente» che alla statuizione di accertamento o costitutiva «debba riconoscersi una certa efficacia», quella per l'appunto di consentire l'esecuzione coattiva della conseguente statuizione di condanna.

¹⁵ Cass., S.U., 22-2-2010, n. 4059, *RDPr*, 2011, 171, con nota di MARELLI, *Un passo indietro nella direzione della tutela giurisdizionale effettiva: la condanna accessoria ad una pronuncia costitutiva non è provvisoriamente esecutiva*; *REF*, 2010, 280 ss., con nota di IUORIO, *La provvisoria esecutività delle sentenze costitutive e l'art. 282 c.p.c.: ultimissime dalla Suprema Corte*. Già Cass., 6-4-2009, n. 8250, *Contr*, 2009, 827, si era contrapposta al nuovo indirizzo.

Si è dunque rilevato come rispetto alla sentenza della III Sezione, l'intervento delle Sezioni Unite avesse rappresentato un brusco «passo indietro»¹⁶. Nondimeno, va aggiunto che esso ha segnato anche delle importanti aperture, tali da condizionare la successiva evoluzione della giurisprudenza.

In primo luogo, la Cassazione afferma che la possibilità di dare provvisoria esecuzione alle statuizioni condannatorie accessorie deve essere verificata «in concreto volta a volta a seconda del tipo di rapporto tra l'effetto accessivo condannatorio da anticipare e l'effetto costitutivo producibile solo con il giudicato». Possono quindi ritenersi dotati di esecutività i capi i cui effetti esecutivi sono «compatibili con la produzione dell'effetto costitutivo in un momento temporale successivo, ossia all'atto del passaggio in giudicato del capo di sentenza propriamente costitutivo», come le spese processuali o i capi condannatori «meramente dipendenti» dall'effetto costitutivo. In secondo luogo, la Corte specifica, con un criptico *self-restraint*, che la soluzione adottata non riguarda il «tipo» di sentenza costitutiva, ma solo la «sentenza pronunciata su contratto preliminare di compravendita».

Dunque, per le Sezioni Unite la provvisoria esecutività del capo condannatorio di sentenza costitutiva è in linea di principio ammessa, trovando un limite insormontabile solo nella natura sinallagmatica della prestazione oggetto del capo condannatorio, ritenuta incompatibile con una anticipazione rispetto alla prestazione corrispettiva il cui effetto può prodursi solo al momento della irretrattabilità della sentenza¹⁷.

Il panorama giurisprudenziale sulla provvisoria esecutività dei capi condannatori accessori è arricchito da altre due pronunce dei giudici di legittimità particolarmente significative.

La prima, in verità, è più risalente e afferma che anche le sentenze costitutive possono essere provvisoriamente esecutive se contengono una pur implicita statuizione di condanna, desumibile anche dalla sola motivazione o dalla stessa funzione che il titolo è destinato a svolgere¹⁸. Dalla lettura della motivazione sembra però

¹⁶ Così lo definisce per l'appunto Marelli nel titolo della sua nota critica.

¹⁷ A tale pronuncia ha fatto seguito Cass., Sez. III, ord. 25-10-2010, n. 21849, *REF*, 2010, 761, che ha affermato la provvisoria esecutività della condanna alle restituzioni del prezzo derivante da sentenza di annullamento del decreto di trasferimento di un bene a seguito di esecuzione forzata immobiliare. La sentenza ha cura di precisare di non porsi in contrasto con le Sezioni Unite, proprio in quanto queste ultime non avrebbero negato che la regola generale sia la provvisoria esecutività delle statuizioni condannatorie accessorie a sentenze costitutive. Per una (condivisibile) critica del ragionamento seguito dalla Corte in tale ultima decisione, v. però CAPPONI, *op. cit.*, 269, il quale evidenzia come, contrariamente a quanto affermato dai giudici della III Sezione, anche il caso delle statuizioni condannatorie conseguenti all'annullamento del decreto di trasferimento si prestava a essere risolto alla stregua della soluzione individuata dalle Sezioni Unite, ponendosi anche qui l'obbligo di pagare il prezzo in funzione sinallagmatica del trasferimento della proprietà del bene.

¹⁸ Cass., 26-1-2005, n. 1619, *CorG*, 2005, 1229, con nota di Petrillo, citata dalla stessa Cass., n. 18512/07, cui *adde* Cass., 31-1-2012, n. 1367, in tema di sentenza di revoca del decreto di assegnazione

evincersi che ciò che viene ritenuto esecutivo sia un capo condannatorio ancorché non esplicitato ma insito nella stessa funzione della sentenza emessa¹⁹. Ciò può avvenire nel caso, esaminato dalla Corte, di sentenza costitutiva di servitù coattiva, ma anche nell'ipotesi di sentenza che renda esecutivo il progetto di divisione a seguito dell'insorgere di contestazioni, rispetto alla non esplicitata condanna al rilascio della quota in natura detenuta da soggetto diverso dall'assegnatario.

L'altra pronuncia alla quale facevamo riferimento è stata emessa in materia di azione revocatoria fallimentare e ha riguardo alla provvisoria esecuzione del capo accessorio di condanna alla restituzione delle somme ricevute per effetto di atti aventi funzione solutoria del debito, dichiarati inefficaci con pronuncia costitutiva²⁰. In questo caso, i giudici di legittimità, dopo aver escluso, aderendo all'orientamento delle Sezioni Unite, che la produzione dell'effetto costitutivo-risolutivo proprio della revocatoria possa prodursi prima del passaggio in giudicato della sentenza, hanno ammesso l'anticipazione in via provvisoria, a fini esecutivi, degli effetti discendenti dalle statuizioni condannatorie accessorie che nella specie, si dice, si caratterizzano per essere meramente dipendenti dal capo costitutivo e non in rapporto di sinallagmaticità con questo. Donde la ritenuta compatibilità di tale effetto esecutivo con la produzione dell'effetto costitutivo al momento successivo del passaggio in giudicato.

Sembra, pertanto, che la provvisoria esecutività dei capi condannatori accessori a sentenze costitutive o dichiarative risulti ormai un principio acquisito. Non è ben chiaro, tuttavia, e può richiedere non semplici valutazioni, il discrimine tra effetti meramente dipendenti ed effetti sinallagmatici, questi ultimi ritenuti non anticipabili²¹.

In verità, la stessa limitazione della provvisoria esecuzione ai (soli) capi condannatori accessori presenta, a ben vedere, delle incongruenze e solleva obiezioni tutt'altro che peregrine. La tesi in questione si basa sulla impossibilità di anticipare

della casa familiare, in cui è stata ritenuta implicita l'esistenza di una condanna al rilascio. Nella decisione n. 1619/05, la Corte precisa che l'esecuzione di una sentenza costitutiva di servitù coattiva ai sensi degli artt. 1051 e 1052 c.c. può avvenire con le forme dell'esecuzione forzata per rilascio *ex art. 608, 2° co., c.p.c.*, mediante ingiunzione dell'ufficiale giudiziario «al proprietario del fondo servente di riconoscere l'esecutante come possessore della servitù di passaggio, fermo il possesso di esso convenuto, corrispondente all'esercizio del diritto di proprietà».

¹⁹ Sulla possibilità di una condanna implicita, non essendo necessarie formule sacramentali v. VACCARELLA, *L'esecuzione forzata dal punto di vista del titolo esecutivo*, in *Titolo esecutivo, preceetto, opposizioni*, Torino, 1983, 118. La giurisprudenza è peraltro ondivaga: cfr. Cass., 8-6-2012, n. 9287.

²⁰ Cass., 29-7-2011, n. 16737. La soluzione non è peraltro condivisa da una nutrita giurisprudenza di merito, che nega l'esecutività provvisoria anche del capo di condanna.

²¹ V. la citata Cass., 25-10-2010, n. 21849, che limita il principio della sinallagmaticità alle sentenze *ex art. 2932 c.c.* e a quelle «apparentabili al suo modello»; PAGNI, *L'evoluzione del diritto processuale del lavoro tra esigenze di effettività e di rapidità della tutela*, RTPC, 2013, 84.

l'effetto dichiarativo o costitutivo "puro". Da un lato, si sostiene, affermare la provvisoria efficacia di un accertamento sarebbe una contraddizione in termini, mentre ammettere l'esecutività della sentenza costitutiva potrebbe creare seri inconvenienti in ipotesi di successiva riforma della sentenza²². Non è affatto detto, però, che l'esecuzione del capo di condanna non comporti esiti pregiudizievoli maggiori di quelli che potrebbero conseguire al capo costitutivo o dichiarativo, ove se ne riconoscesse la provvisoria efficacia²³. Di tal che ammettere gli uni e negare gli altri potrebbe rivelarsi un esercizio arbitrario e forse difficilmente giustificabile sul piano costituzionale.

Ciò nondimeno, si è osservato come l'esecutività della condanna accessoria a pronuncia dichiarativa sia sempre stata pacifica e mai revocata in dubbio²⁴: non avrebbe senso ammettere l'esecutività della sentenza di condanna che abbia (come di norma avviene) incidentalmente accertato il diritto dell'attore e non ammetterla là dove sull'esistenza di tale diritto la sentenza si sia espressamente pronunciata *principaliter* con statuizione dichiarativa, presupposto della successiva consequenziale decisione di condanna. In entrambi i casi la sentenza di condanna è esecutiva, mentre l'eventuale autonomo capo dichiarativo, secondo l'insegnamento tradizionale, dovrebbe attendere il passaggio in giudicato per poter realizzare i suoi effetti di "certezza". Se guardiamo poi alle sentenze costitutive, analogamente l'effetto principale si ritiene generalmente producibile solo con il giudicato, mentre l'anticipazione degli effetti esecutivi dei capi accessori di condanna viene giustificata sulla scorta della consueta restrittiva interpretazione dell'art. 282 c.p.c. che ne delimita l'ambito di applicazione alle sentenze di condanna.

Proprio un siffatto assunto, tuttavia, appare oggi messo in discussione da una parte della dottrina e da taluni recenti arresti della Suprema Corte²⁵.

²² Cfr. MONTELEONE, *Esecuzione provvisoria*, cit., 367; sul secondo aspetto, GUIZZI, *Inadempimento a preliminare di compravendita*, cit., 356.

²³ Né è chiaro perché non si potrebbero anticipare gli effetti costitutivi o dichiarativi, orientando in conformità le condotte delle parti del rapporto sostanziale, mentre si consente di conseguire con l'esecuzione forzata della condanna effetti che potrebbero rivelarsi anche irreversibili, senza che si siano prodotti gli effetti principali delle sentenze cui accedono: cfr. in tal senso MARELLI, *op. cit.*, 1112; FERRI, *In tema di esecutorietà della sentenza e inibitoria*, *RDPr*, 1992, 558 ss.; MICCOLIS, *L'espropriazione forzata per debito altrui*, Torino, 1998, 244; IUORIO, *op. cit.*, 296; TAVORMINA, *Titolo esecutivo giudiziale e stragiudiziale. L'efficacia del titolo esecutivo e l'ammissibilità della sua sospensione*, in *www.judicium.it*; IMPAGNATIELLO, *La provvisoria esecuzione*, cit., 237.

²⁴ IMPAGNATIELLO, *La provvisoria esecuzione*, cit., 232; SCARSELLI, *La provvisoria esecuzione della condanna alle spese di giudizio*, *FI*, 2001, I, 163; IUORIO, *op. cit.*, 294.

²⁵ Si ritorna in tal modo all'interrogativo principale, ovvero alla esatta interpretazione dell'art. 282 c.p.c.

3. *Le decisioni che affermano l'efficacia immediata di sentenze dichiarative o costitutive "pure".*

A tal fine, appaiono di notevole interesse alcune pronunce che hanno affermato la provvisoria esecutività della sentenza dichiarativa o costitutiva anche in assenza di capi condannatori (espliciti o impliciti).

Beninteso, si tratta di decisioni che confliggono con altre nelle quali è ribadito il tradizionale principio della impossibilità di applicare l'art. 282 c.p.c. a pronunce dichiarative o costitutive "pure", segnando così, all'interno della giurisprudenza di legittimità, un contrasto profondo e ancora irrisolto²⁶. Tuttavia, la chiarezza di tali arresti e il loro intensificarsi impone di prendere in considerazione il fatto che la Suprema Corte stia progressivamente modificando il proprio tradizionale orientamento.

Un paio di decisioni riguardano la sentenza di rigetto dell'opposizione all'esecuzione, resa a seguito di un provvedimento di sospensione del processo esecutivo²⁷. In entrambi i casi, si è affermata l'immediata efficacia delle sentenze dichiarative²⁸, comportante anche la caducazione dei provvedimenti interinali emessi²⁹. Non osta a tale conclusione l'art. 627 c.p.c. là dove prevede che la riassunzione del processo esecutivo debba avvenire solo a seguito del passaggio in giudicato della sentenza di rigetto dell'opposizione: il tenore di questa disposizione, se giustificabile nel contesto del regime anteriore alla riforma del 1990, deve oggi armonizzarsi con il nuovo testo dell'art. 282 c.p.c. e leggersi nel senso che il termine ivi indicato (decorrente dal passaggio in giudicato) segna soltanto il *dies a quo* per la riassunzione del processo esecutivo ma non determina più l'insorgenza del potere di riassumere, che può essere esercitato anche a seguito della emissione della sentenza di primo grado e a prescindere dalla sua impugnazione. È ancora l'art. 282 c.p.c. a giustificare, pertanto, il riconoscimento di una efficacia immediata alla sentenza dichiarativa³⁰.

²⁶ In tal senso si annoverano Cass., 29-7-2011, n. 16737, cit.; Cass., 26-3-2009, n. 7369, *FI*, 2009, I, 2699.

²⁷ Cass., 21-11-2011, n. 24447, *GC*, 2013, I, 746 e Cass., 9-5-2012, n. 7053. È controverso se tale sentenza abbia natura dichiarativa o costitutiva, ma il problema, ai nostri fini, non rileva più di tanto.

²⁸ Cass. n. 24447/11 estende il principio anche alla speculare sentenza di accoglimento dell'opposizione all'esecuzione.

²⁹ Risultato che la sentenza ritiene raggiungibile anche attraverso la diversa e parallela via dell'applicazione dell'art. 669-*novies*, 2° co., c.p.c. anche all'ordinanza di sospensione *ex art.* 624 c.p.c.

³⁰ Da segnalarsi anche Cass., Sez. Lav., 18-11-2010, n. 23325, in *www.dejure.it*, la quale afferma l'efficacia immediata della sentenza di accertamento dell'obbligo del terzo emessa ai sensi dell'art. 548 c.p.c., benché la norma di riferimento venga individuata non nell'art. 282 c.p.c. ma, con palese errore (ben evidenziato da CAPPONI, *op. cit.*, 276 ss.), nell'art. 277 c.p.c. Si v. altresì Cass., S.U., 16-7-2012, n. 12103, *ivi*, che ha dichiarato inefficace la misura cautelare a seguito di sentenza di primo grado dichiarativa dell'estinzione del giudizio di merito, essendo tale sentenza, ai sensi dell'art. 669-*novies*, 2° co., c.p.c., provvisoriamente esecutiva.

Ma la sentenza che forse rappresenta un punto di svolta nella giurisprudenza – non provenendo dalle sezioni semplici ma dalle Sezioni Unite – è la n. 10027/12, resa in tema di rapporti tra l'art. 295 e l'art. 337, 2° co., c.p.c.³¹. Al fine di stabilire gli esatti confini tra le sfere di applicazione delle due norme, la Cassazione ha ritenuto di dover premettere una considerazione di carattere generale e sistematico inerente l'interpretazione dell'art. 282 c.p.c. e il “decisivo” ruolo ricoperto da tale disposizione nel contesto del nostro ordinamento processuale.

Ci sembra opportuno riferire precisamente quanto stabilito dalla Corte, riassumibile nelle seguenti statuizioni: *a)* «con il riconoscere provvisoria esecutività tra le parti alla sentenza di primo grado il legislatore ha determinato una cesura tra la posizione delle parti in controversia tra loro nel giudizio di primo grado – che è tendenzialmente paritaria e solo provvisoriamente alterabile da misure anticipatorie o cautelari – e la situazione in cui le stesse parti vengono poste dalla decisione di primo grado, che conosciuta la controversia, dichiara lo stato del diritto tra loro»; *b)* «l'ordinamento, anche allo scopo di scoraggiare il protrarsi della lite, che al contrario risulterebbe favorito, se all'impugnazione si attribuisse l'effetto d'un ripristino delle posizioni di partenza, proclama il valore del modo di composizione della controversia, che è dichiarato conforme a diritto dal giudice, terzo ed imparziale (art. 111 Cost., comma 2)»; *c)* «il diritto pronunciato dal giudice di primo grado qualifica la posizione delle parti in modo diverso da quello dello stato originario della lite e giustifica sia l'esecuzione provvisoria, quando a quel diritto si tratti di adeguare la realtà materiale, sia l'autorità della sentenza di primo grado nell'ambito della relazione tra lite sulla causa pregiudiziale e lite sulla causa pregiudicata».

Da queste importanti premesse, la sentenza ha poi tratto la conclusione che allorché nel processo sulla causa pregiudicante la decisione è intervenuta, quello sulla causa pregiudicata, precedentemente sospeso, è in grado di riprendere il suo corso. L'ordinamento può appagarsi del fatto che è stata emessa una sentenza provvisoriamente esecutiva, benché non definitiva, e preferisce la ripresa del processo sulla causa dipendente all'attesa del giudicato, posto che anche la prima, provenendo da un giudice terzo e imparziale ed essendo resa in contraddittorio, giustifica «la presunzione di conformità a diritto»³².

³¹ Cass., S.U., 23-6-2012, n. 10027, *RDP*, 2013, 689, con nota di MENCHINI, *Le Sezioni Unite sui rapporti tra gli articoli 295, 297 e 337, comma 2°, c.p.c.: una decisione che non convince*; *CorG*, 2012, con nota di ZUFFI, *Le Sezioni Unite ammettono la sola sospensione discrezionale del processo sulla causa dipendente allorché la causa pregiudiziale sia stata decisa con sentenza di primo grado impugnata*; *GI*, 2013, 614, con note di D'Alessandro e Polinari. La fattispecie riguardava una causa pregiudiziale di dichiarazione giudiziale di paternità e un'azione di petizione ereditaria, originariamente cumulate e poi scisse.

³² Dunque resta nella facoltà delle parti attendere l'esito del passaggio in giudicato o sollecitare la prosecuzione del processo, anche se il giudice potrà nuovamente decidere di sospenderlo, questa volta ex art. 337, 2° co., c.p.c., sulla base di una specifica e discrezionale valutazione, ove egli non ritenga di

Di lì a poco, con altra decisione degna di segnalazione, la Corte di legittimità è ritornata sul tema affermando che, proposta opposizione a decreto ingiuntivo per la riscossione di oneri condominiali, il giudice deve accogliere l'opposizione qualora la delibera condominiale abbia perduto la sua efficacia vuoi in forza di un provvedimento cautelare di sospensione vuoi, *a fortiori*, in virtù di una sentenza di primo grado di annullamento³³. Nel richiamare espressamente Cass. 10027/12, la II Sezione ha affermato che la sentenza di primo grado, indipendentemente dal suo passaggio in giudicato, esplica, in forza della sua "intrinseca imperatività", un'efficacia di accertamento al di fuori del processo in cui è stata pronunciata.

Si deve allora concludere che era nel giusto chi già da tempo andava affermando che «la sentenza ancora impugnabile ha la forza di produrre gli effetti modificativi che le sono propri, ponendosi come fonte di diritti, di obblighi e di comportamenti», quali che siano le modalità attuative implicate dal comando giudiziale³⁴? Oppure occorre in qualche modo circoscrivere l'efficacia della sentenza riconoscendole una più limitata capacità di anticipare gli effetti producibili col giudicato?³⁵.

4. *Verso una generalizzata provvisoria efficacia delle sentenze?*

I fautori della efficacia immediata generalizzata troveranno nell'evoluzione giurisprudenziale e, segnatamente, nell'arresto delle Sezioni Unite conferma delle loro tesi. Dal fronte opposto, si dirà che la questione è tutt'altro che risolta e che

«poggiarsi sull'autorità della decisione pronunciata nel primo giudizio». È chiaro sul punto il recepimento della tesi, minoritaria in dottrina, secondo cui l'art. 337, 2° co., c.p.c. si riferisce all'impugnazione della sentenza non ancora passata in giudicato nei modi ordinari (LIEBMAN, *Sentenza e cosa giudicata: recenti polemiche*, *RDPPr*, 1980, 7) alla quale è riconosciuta una "autorità" che, pur non essendo equiparabile a quella elargita dal giudicato, è nondimeno tale da vincolare il giudice della causa dipendente che non ritenga di sospendere il giudizio.

³³ Cass., 14-11-2012, n. 19938, *RDPPr*, 2013, 1526, con nota di Giussani, cit., in contrasto con la precedente (della stessa II Sezione) Cass., 26-3-2009, n. 7369, *REF*, 2009, 1. La sentenza richiama i precedenti secondo cui l'opponente non può far valere questioni attinenti alla validità della delibera, non conoscibili incidentalmente dal giudice dell'opposizione a decreto ingiuntivo, bensì soltanto questioni relative alla sua efficacia (Cass., S.U., 18-12-2009, n. 26629; Id., 27-2-2007, n. 4421). Su questa nota premessa, la Cassazione afferma il principio indicato nel testo, posto che l'efficacia della delibera viene meno tanto in ipotesi di sospensione cautelare che di sentenza di annullamento, benché non definitiva. Nella sua nota di commento, Giussani rileva come in realtà la decisione costituisca applicazione di tale principio piuttosto che della pronuncia delle S.U. n. 10027/12 (per esserlo, avrebbe dovuto invece riconoscere la dipendenza dell'esito dell'opposizione a decreto ingiuntivo dalla invalidità, accertata con sentenza impugnabile, della delibera, non già soltanto dalla sua inefficacia).

³⁴ È questa la conclusione raggiunta da IMPAGNATIELLO, *La provvisoria esecuzione*, cit., 254.

³⁵ Cfr. ZUCCONI GALLI FONSECA, *op. cit.*, 84, la quale, già di fronte ai primi segnali del nuovo orientamento, poneva in guardia da una anticipazione generalizzata degli effetti delle sentenze costitutive, rilevando altresì come la produzione dell'effetto costitutivo puro sia sempre "auto-attuabile", mentre la sua attuazione nella materialità si risolverebbe sempre in un obbligo di dare, fare o non fare.

sull'effetto costitutivo o dichiarativo "puro" non vi è ancora una parola chiara e definitiva.

Ad ogni modo, l'importanza di tale ultima decisione non è revocabile in dubbio ed è stata subito avvertita dalla più attenta dottrina. Si è sostenuto come, nonostante l'orientamento sin qui prevalente fosse alieno dal riconoscere una efficacia provvisoria alle sentenze dichiarative o costitutive "pure", mentre viceversa ne ammettesse l'esecutività di tutti i capi condannatori (non però di quelli i cui effetti abbiano natura sinallagmatica), le Sezioni Unite abbiano posto la regola della immediata efficacia di tutte le sentenze, non solo di quelle che richiedano modificazioni nella realtà materiale, sì da imporre «di adeguare i futuri comportamenti delle parti al *dictum* del giudice, anche non assistito dall'incontrovertibilità»³⁶.

Secondo una diversa lettura, invece, per quanto la Cassazione sembri accogliere il cuore della tesi di Liebman sulla differenza tra efficacia e autorità della sentenza, essa non avrebbe fatto la necessaria chiarezza circa l'efficacia della sentenza di merito anteriormente al giudicato³⁷. Se per Liebman la sentenza è immediatamente esecutiva e i suoi effetti sono vincolanti da subito vuoi per le parti che per il giudice, anche in processi relativi a rapporti connessi, le Sezioni Unite avrebbero omesso di confrontarsi con il proprio pregresso orientamento, che non viene motivatamente contrastato né messo in discussione. Per converso, sarebbe stato necessario dire chiaramente che anche gli effetti dichiarativi e costitutivi si producono con la sentenza di primo grado e che questa accerta la regola di condotta immediatamente vincolante tra le parti nel rapporto dedotto in giudizio. Solo su questo presupposto si sarebbe potuto affermare che l'accertamento può essere vincolante anche nei rapporti (e processi) dipendenti.

Quel che sembra potersi affermare è che la Cassazione abbia superato il precedente indirizzo secondo cui possono ritenersi dotati di provvisoria esecuzione i soli

³⁶ CAPPONI, *Orientamenti recenti*, cit., 286. Secondo questo Autore, occorrerà perciò distinguere i casi in cui la legge disponga altrimenti, richiedendo che la produzione di un determinato effetto sia subordinata al passaggio in giudicato della sentenza, dai casi in cui non vi sia una espressa disposizione di legge in tal senso, che dunque saranno regolati dall'art. 282 c.p.c. nella lettura fornita dalle Sezioni Unite. Cambia, dunque, il rapporto tra regola e eccezione: quello che un tempo era la regola diverrebbe oggi l'eccezione e viceversa.

³⁷ MENCHINI, *Le Sezioni Unite*, cit. 691 ss., il quale si esprime criticamente anche in relazione alla mancanza di approfondimenti sulla portata applicativa dell'art. 295 c.p.c. e sul raccordo di questa norma con l'art. 337 c.p.c. Può invero concordarsi con l'Autore in merito al fatto che nella sentenza non viene sviluppato un discorso critico verso l'orientamento sin qui sostenuto dalle stesse Sezioni Unite (da ultimo con la sentenza n. 4059/10, sopra menzionata), anche se ci sembra che l'immediata efficacia della sentenza, nel senso che la stessa pone una nuova *regula juris*, da subito vincolante le parti e i giudici, risulti nettamente affermata. In senso contrario al nuovo orientamento, v. ZUFFI, *op. cit.*, 1327, che aderisce al pensiero del dottrina tradizionale.

capi condannatori accessori a pronunce dichiarative e costitutive³⁸, risolvendo così quella che in dottrina già era stata definita una vera e propria “aporia”³⁹.

Nel loro ultimo arresto le Sezioni Unite non fanno più riferimento alle statuizioni di condanna, ma sottolineano come in forza dell'art. 282 c.p.c. la sentenza di primo grado sostituisca alla situazione sostanziale pregressa la nuova regola, «lo stato del diritto» applicabile nel rapporto tra le parti. A decorrere dalla sua pubblicazione, infatti, quella nuova regola «qualifica la posizione delle parti», e in forza di ciò consente anche di «adeguare la realtà materiale», non limitando tale adeguamento alla sola esecuzione forzata. In altre parole, in tanto la sentenza può avere esecuzione in quanto l'accertamento che da quella è presupposto possa a sua volta esplicitare una sua efficacia. È infatti proprio su quell'accertamento che la Corte indugia, riconoscendogli, con l'art. 282 c.p.c., una «provvisoria esecutività».

Peraltro, tale affermazione viene giustificata anche sulla scorta della centralità che ha assunto nel nostro ordinamento il giudizio di primo grado, all'esito delle varie riforme che ne hanno plasmato la struttura, rivalutandone la funzione, a discapito del giudizio di appello⁴⁰. E ciò, a torto o a ragione, fa assumere alla pronuncia una maggiore valenza sistematica, lasciando intendere che la direzione intrapresa difficilmente potrà essere interrotta.

È infatti verosimile (oltreché auspicabile) che la Cassazione torni a breve sul tema, magari per rendere ancora più chiaro il suo pensiero. Per intanto è stata offerta una nuova, benché non esaustiva, risposta all'antica e *vexata quaestio* dei «limiti oggettivi» della provvisoria esecutività e della possibilità di intendere tale espressione anche come «uniformarsi delle parti o di terzi alla volontà espressa nella sentenza», fuori dai casi dell'esecuzione forzata processuale e dall'ormai superata necessaria

³⁸ La definisce una “forzatura” TEDOLDI, Sub art. 337, in *Commentario del codice di procedura civile*, diretto da Comoglio, Consolo, Sassani e Vaccarella, IV, Torino, 2013, 250, con la quale, tuttavia, mi sembra occorra fare i conti.

³⁹ Ovvero, l'incoerenza di ritenere che «le condanne strumentali alla pronuncia costitutiva, ossia gli assestamenti della realtà che direttamente conseguono all'effetto costitutivo e che presuppongono già in atto l'anzidetta modificazione, possono eseguirsi in un momento antecedente a quello in cui si produce il medesimo effetto costitutivo»: IMPAGNATIELLO, *La provvisoria esecuzione*, cit., 237 (v. sul punto *retro* § 2). L'Autore ne trae la conseguenza che non può non ritenersi esecutivo *in primis* lo stesso capo costitutivo principale e che, stante l'atecnicità dell'espressione “provvisoria esecuzione” utilizzata dall'art. 282 c.p.c. (come da numerose altre disposizioni), sono dotate di efficacia immediata ai sensi di tale norma tutte le sentenze di primo grado «con l'unico limite logico derivante dalla completa inidoneità della situazione a determinare una qualsiasi forma di attuazione oppure di adeguamento della realtà a quanto deciso».

⁴⁰ Il che naturalmente può non trovare d'accordo coloro che nel sistema delle impugnazioni vedono un elemento essenziale del diritto di difesa: CIPRIANI, *Diritti fondamentali dell'Unione Europea e diritto d'impugnare*, in *Il processo civile nello stato democratico*, Napoli, 2006, 199. Sull'ostilità del legislatore verso l'appello, divenuto strumento residuale, impermeabile a (quasi) ogni novità e che occorre disincentivare, si veda l'ampio dibattito seguito alla riforma del 2012 e, se vuoi, anche per riferimenti, COREA, *La riforma dell'appello nel processo del lavoro*, in *www.judicium.it*, 2014.

correlazione tra sentenza di condanna ed esecuzione forzata secondo le forme del codice di rito⁴¹.

Era già chiaro in dottrina come l'ambito della provvisoria esecutività non coincidesse più con quello della esecuzione forzata del codice di rito, prescindendo dalla qualifica di titolo esecutivo e da una nozione restrittiva di condanna. A far data dagli anni settanta si è ammesso che la tutela di condanna potesse essere erogata anche a fronte di diritti non eseguibili coattivamente, perché infungibili⁴². Ogni dubbio è parso fugato, allorché nel nostro ordinamento è stata introdotta, con l'art. 614-*bis* c.p.c., una specifica forma di esecuzione indiretta proprio per le condanne a un fare o non fare infungibile⁴³. Ma adesso la Cassazione afferma che è lecito andare oltre, sganciando *in toto* l'esecutività da un sia pur lato concetto di esecuzione forzata.

Oggi, come in passato, il problema è allora di capire «quali effetti possono essere anticipati»⁴⁴. Se ancora non si fosse disposti a riconoscere che anche gli effetti costitutivi e dichiarativi, nella loro “purezza”, si producono da subito con la sentenza di primo grado, bisognerà comunque interrogarsi sulla natura e le implicazioni di quella efficacia immediata della sentenza, che le Sezioni Unite declinano in termini di «esecuzione provvisoria, quando a quel diritto si tratti di adeguare la realtà materiale» e di “autorità” nell'ambito della relazione tra processi.

Secondo una recente ricostruzione non rilevarebbe l'art. 282 c.p.c. – riferibile alla sola tutela di condanna – e dunque la soluzione al problema dovrebbe rinvenirsi sul piano sistematico, potendo affermarsi la provvisoria efficacia delle sentenze dichiarative o costitutive con riferimento a un fenomeno essenzialmente diverso

⁴¹ L'espressione virgolettata è di SATTA, *Commentario al codice di procedura civile*, II, p. I, 345 ss.; CARPI, *Esecutorietà (dir. proc. civ.)*, *Enc. giur.*, Roma, XIII, 1989, 2; IMPAGNATIELLO, *La provvisoria esecutorietà*, cit., 74 ss.

⁴² VACCARELLA, *Titolo esecutivo, precetto, opposizioni*, cit., 119. Il principio della necessaria correlazione tra sentenza di condanna ed esecuzione forzata è stato a lungo difeso in dottrina, ma può oggi ritenersi superato: v. soprattutto, PROTO PISANI, *Appunti sulla tutela di condanna*, *RTPC*, 1978, 1104; RAPISARDA, *Profili della tutela civile inibitoria*, Padova, 1987, 209 ss.; TARUFFO, *Note sul diritto alla condanna e all'esecuzione*, *RCDP*, 1986, 635 ss.; GRAZIOSI, *La sentenza di divorzio*, Milano, 1997; CAPPONI, *Astreintes nel processo civile italiano?*, *GC*, 1999, 151 ss. In questi casi l'ordinamento non garantisce un'attuazione forzata in forma specifica (cfr. PROTO PISANI, *Le tutele giurisdizionali*, cit., 102 ss.; SILVESTRI-TARUFFO, *Esecuzione forzata – III) Esecuzione forzata e misure coercitive*, *Enc. giur.*, XIII, Roma, 1989, 3): il che non fa certo venir meno l'esistenza dell'obbligo, la cui violazione potrà trovare tutela mediante misure coercitive indirette (artt. 614-*bis* c.p.c.; in passato si è tentato di far leva sugli artt. 388 e 650 c.p.) o in forma risarcitoria.

⁴³ ZUCCONI GALLI FONSECA, *Attualità del titolo esecutivo*, cit., 79 ss., la quale sottolinea a tal fine il valore dell'adempimento spontaneo e richiama altresì i provvedimenti in materia di minori, la cui attuazione non è pacificamente riconducibile alle forme della esecuzione diretta (cfr. l'art. 709-*ter* c.p.c.); l'art. 152, d.lg. n. 196 del 2003 in materia di protezione dei dati personali; ma anche il giudizio di ottemperanza amministrativo, con le sue contaminazioni tra esecuzione e cognizione, e l'attuazione cautelare di cui all'art. 669-*duodecies* c.p.c.

⁴⁴ SATTA, *Commentario*, cit., 345.

tanto dall'esecutività (propria della condanna) quanto dalla certezza (propria delle sentenze dichiarative/constitutive passate in giudicato e non anticipabile in via provvisoria). Tale fenomeno riguarderebbe in sostanza l'anticipabilità delle conseguenze delle statuizioni dichiarative e costitutive, nella prospettiva del regolamento del comportamento delle parti⁴⁵. Tuttavia, secondo l'autore, mentre la condanna presuppone l'esistenza di un obbligo dal lato del soggetto passivo del rapporto, ciò non potrebbe dirsi per le sentenze costitutive e dichiarative⁴⁶. Viceversa, in tutti i casi è possibile affermare che la sentenza di primo grado renda lecito il comportamento del soggetto attivo del rapporto. La provvisoria efficacia della sentenza si ricollegherebbe, pertanto, non alla necessità dell'esecuzione forzata ma a quella di evitare che il soggetto attivo del rapporto commetta un illecito possessorio. Il suo ambito coinciderebbe perciò tanto con le situazioni (tutela di condanna) in cui il soggetto deve agire per il tramite dell'ufficio esecutivo, quanto con le situazioni in cui, ove agisca in assenza di una sentenza dichiarativa/constitutiva, commetterebbe un illecito possessorio⁴⁷.

⁴⁵ FORNACIARI, *op. cit.*, 385 ss., il quale conduce la dimostrazione della tesi nella prospettiva della tutela del possesso.

⁴⁶ Più precisamente, si ritiene che nelle sentenze di accertamento, al netto dei capi di condanna accessori, non vi è alcun comportamento che il soggetto passivo sia obbligato a tenere. E così anche per le sentenze costitutive, per le quali l'anticipazione di tale obbligo rientra nella tematica delle condanne consequenziali (anche implicite).

⁴⁷ Stesso principio varrebbe, poi, rispetto ad altre conseguenze delle sentenze costitutive/dichiarative, come quelle di annullamento, risoluzione o rescissione contrattuale. L'Autore prefigura tre diverse situazioni. Una prima ipotesi riguarda un comportamento che il soggetto attivo del rapporto pone in essere su un bene che rientra nella sua esclusiva disponibilità: in questi casi, egli può agire direttamente sul bene senza necessità di ottenere dal giudice un accertamento del proprio diritto e senza compiere in tal modo un illecito possessorio. Una seconda ipotesi ha riguardo invece al caso di un comportamento che incide su un bene che rientra nella sfera di disponibilità esclusiva del soggetto passivo: in tale ipotesi, il soggetto attivo non può agire da solo, egli deve necessariamente procurarsi un titolo esecutivo e servirsi dell'esecuzione forzata per evitare di commettere un illecito possessorio. La terza ipotesi è relativa al comportamento che il soggetto attivo può tenere allorché il bene sia nella disponibilità di entrambe le parti (ad esempio, quando è in questione l'esistenza di una servitù di passaggio): in tal caso il soggetto attivo non può agire direttamente senza commettere illecito possessorio, dovendo ottenere il previo accertamento (o la costituzione) del proprio diritto. Ora, se la seconda ipotesi corrisponde alla tutela di condanna, le prima e la terza corrispondono alla tutela di accertamento o costitutiva. Mentre la prima ipotesi non pone problema alcuno, nella seconda e nella terza l'accertamento giudiziale rimuove l'ostacolo rappresentato dalla disponibilità materiale del bene in capo al soggetto passivo: in un caso, legittima l'esecuzione forzata in suo danno; nell'altro, legittima l'azione diretta del soggetto attivo che, nell'esempio fatto, può chiudere il fondo e impedire il passaggio. Sarebbe infatti incongruo ritenere che nel primo caso, in cui il soggetto attivo deve uscire dalla propria sfera, la sentenza di condanna consentirebbe di soddisfare il proprio diritto non operando lo scudo possessorio, mentre qualora egli si debba muovere all'interno della propria sfera e agire sul bene di cui ha disponibilità materiale (al pari del convenuto), la sentenza di primo grado, che non sarebbe di condanna (ma dichiarativa della inesistenza della servitù), non gli consenta di agire fino al passaggio in giudicato della stessa, pena la commissione di un illecito possessorio.

La tesi è senz'altro interessante, nonostante la prospettiva indicata ci sembri eccessivamente restrittiva nel confinare l'efficacia della sentenza impugnabile al solo lato attivo del rapporto. Né pare decisivo verificare se la norma di diritto che riconosce una tale efficacia sia l'art. 282 c.p.c. o debba ricavarsi da una serie di disposizioni, tra cui spicca indubbiamente l'art. 337, 2° co., c.p.c.⁴⁸.

Nella direzione indicata dalle Sezioni Unite, entrambe le norme espletano un ruolo, come parti complementari di un'unica disciplina⁴⁹. Sarebbe erroneo ritenere, come ben si è evidenziato⁵⁰, che la prima stabilisca l'esecutività delle sentenze di condanna, mentre la seconda riguardi l'autorità delle sentenze costitutive o di accertamento. La Corte si riferisce a entrambe in modo unitario, assumendo che la nuova regola di diritto affermata in sentenza immuti la situazione previgente giustificando da un lato la sua attuazione (non limitata all'esecuzione materiale in via coattiva), dall'altro la sua "autorità", il vincolo verso il giudice della causa dipendente. Tale vincolo, peraltro, prima che esprimersi verso altri giudici non può che imporsi anzitutto e immediatamente alle parti⁵¹.

Se ciò è vero, gli effetti che la sentenza impugnabile potrà "anticipare" rispetto al suo passaggio in giudicato saranno i più vari e potranno essere assai prossimi a quelli conseguibili all'esito del giudicato⁵².

⁴⁸ Secondo CAPPONI, *Vicende del titolo esecutivo nell'esecuzione forzata*, CorG, 2012, 1526, «la norma è un chiaro indice del fatto che, oltre a quell'efficacia esecutiva che la giurisprudenza tradizionalmente riferisce agli istituti del Libro III in ragione della nota regola di corrispondenza tra condanna ed eseguibilità forzata, esiste una rilevanza conformativa, un vincolo derivante alle parti dalla sentenza che l'art. 337, comma 2, colloca in un momento processuale senz'altro anteriore a quello della formazione del giudicato». Ritiene, invece, che la provvisoria esecutività di tutte le sentenze trovi fondamento nell'art. 282 c.p.c., mentre non avrebbe nulla a che fare con tale concetto l'efficacia che l'accertamento produce nello stesso o in altri processi generando un dovere di conformazione in capo al giudice (art. 337, 2° co., c.p.c.), IMPAGNATIELLO, *La provvisoria esecuzione e l'inibitoria nel processo civile*, Milano, ed. aggiornata, 2010, 342.

⁴⁹ In virtù della quale la legge attribuisce efficacia alla sentenza. Non si tratta dunque di riconoscere alla sentenza un'astratta imperatività, quasi come un suo effetto naturale (in tal senso v. già IMPAGNATIELLO, *La provvisoria esecutorietà*, cit., 83), ma di una attribuzione che le proviene dal legislatore.

⁵⁰ CAPPONI, *Orientamenti recenti*, cit., 283.

⁵¹ Correttamente, sul punto, MENCHINI, *Le Sezioni Unite*, cit., 710; così anche CAPPONI, *Vicende*, cit., 1526; ID., *Orientamenti*, cit., 286; per IMPAGNATIELLO, *op. ult. cit.*, 343, non vale il contrario, cioè l'efficacia esecutiva non presuppone il vincolo conformativo extraprocessuale.

⁵² Il riferimento alla anticipazione nel tempo dell'efficacia propria del giudicato è di CARPI, *La provvisoria esecutorietà*, cit., 57, ma v. anche PROTO PISANI, *La nuova disciplina del processo civile*, Napoli, 1991, 195, nonché IMPAGNATIELLO, *La provvisoria esecutorietà delle sentenze costitutive*, cit., 54, 85, che ravvisa nella provvisoria esecutorietà della sentenza la funzione di «attuare anticipatamente gli effetti dichiarativi, costitutivi e condannatori della sentenza». Agli effetti «conformativi» di cui si è parlato si aggiunge l'ulteriore vincolo, sempre di stampo «conformativo», che la sentenza produce immediatamente in capo al giudice chiamato a decidere una causa dipendente (sulla scorta dell'art. 337, 2° co., c.p.c.). Vi saranno, poi, gli effetti endoprocessuali (v. CONSOLO, *Il cumulo condizionale di domande*,

Diceva Satta, a proposito della possibilità di riferire l'esecutorietà anche alle sentenze diverse da quella di condanna, che «dopo la introduzione nel nostro codice dell'art. 700 (provvedimenti di urgenza) non si capisce veramente come la questione che qui si discute possa ancora sopravvivere, perché appare del tutto strano che una assicurazione degli effetti della decisione futura (ed eventuale) possa essere concessa da un pretore quando vi sia pericolo di pregiudizio e non possa essere invece consentito al giudice della decisione già emanata di concedere la clausola di provvisoria esecuzione della sentenza stessa!». Egli guardava alla tutela cautelare per spiegare come analoga capacità dovesse riconoscersi alla sentenza (impugnabile) dichiarativa o costitutiva, che possiede ben altra consistenza ed affidabilità rispetto a un provvedimento sommario⁵³.

In effetti, tale richiamo non è solo un comodo espediente logico per trarre conferma della bontà della soluzione in esame, giacché la lente della tutela cautelare può risultare particolarmente utile al fine di individuare gli effetti che la sentenza di primo grado può essere in grado di anticipare.

5. Gli effetti delle sentenze passate in giudicato anticipabili dalla sentenza di primo grado. Spunti di indagine.

Preliminarmente, va rilevato che il tema riguarda indistintamente le sentenze costitutive e quelle di accertamento⁵⁴.

La tecnica dell'anticipazione degli effetti della sentenza è stata studiata con particolare riferimento ai provvedimenti sommari e cautelari⁵⁵. Muovendo da una prospettiva di carattere generale, si è affermato che se la tutela giurisdizionale può

I, Padova, 1985, 291) ed espansivi che la sentenza è idonea a produrre, ai sensi dell'art. 336, 1° e 2° co., c.p.c. sui capi e sui provvedimenti dipendenti.

⁵³ Satta, *Commentario*, cit., 347; il parametro della tutela cautelare era già stato indagato da Redenti, *Diritto processuale civile*, II, Milano, 1953, 263; Andrioli, *Commento al codice di procedura civile*, IV, Napoli, 1964, 260; v. in tema anche Impagnatiello, *La provvisoria esecutorietà*, cit., 64; Panzarola, *op. cit.*, 866.

⁵⁴ Alla luce dell'evoluzione giurisprudenziale in atto, non ci sembra accettabile l'esclusione di queste ultime dalla provvisoria esecutività: diversamente, D'Adamo, sub *Art. 282*, in *Commentario del codice di procedura civile*, diretto da Comoglio, Consolo, Sassani e Vaccarella, III, t. II, cit., 246; Iorio, *op. cit.*, 294.

⁵⁵ Cfr. Carratta, *Profili sistematici della tutela anticipatoria*, cit., 327 ss.; Id., *La fase cognitiva*, in *I procedimenti cautelari*, diretto da A. Carratta, Bologna, 2013, 261 ss., il quale distingue tra anticipatorietà in senso proprio (tipica dei provvedimenti emessi nell'ambito di un giudizio di merito a cognizione piena, rispondenti ad una specifica funzione a essi attribuita) e anticipatorietà cautelare, la cui funzione è sempre quella di evitare un *periculum in mora*; v. anche Mandrioli, *Per una nozione strutturale dei provvedimenti anticipatori anticipatori o interinali*, *RDP*, 1964, 553; per la tutela cautelare, Tommaseo, *I provvedimenti d'urgenza*, Padova, 1983, secondo cui l'anticipazione in senso tecnico deve riguardare gli elementi caratterizzanti della fattispecie anticipata; infine, se vuoi, sul punto, Corea, *La sospensione delle deliberazioni societarie nel sistema della tutela giurisdizionale*, Torino, 2008, 216 ss.

esplicarsi mediante sentenze dichiarative, costitutive o di condanna, anche la tutela anticipatoria deve attenersi ai medesimi principi e potrà dar luogo a provvedimenti idonei a produrre effetti meramente dichiarativi, ovvero costitutivi o condannatori.

Se nessun dubbio è mai stato sollevato in ordine a questi ultimi (anche in relazione a capi condannatori di sentenze costitutive o dichiarative), diverse perplessità si sono per converso manifestate in relazione all'effetto tipicamente dichiarativo o costitutivo della sentenza⁵⁶. Uno degli argomenti generalmente opposti in contrario consisteva proprio nella ritenuta incapacità della stessa sentenza di primo grado di produrre effetti prima del suo passaggio in giudicato⁵⁷. Ma la dottrina e la giurisprudenza prevalenti hanno ritenuto ammissibile la tutela cautelare anticipatoria (in particolare d'urgenza) tanto in relazione ad azioni di accertamento⁵⁸ che costitutive⁵⁹. A sostegno di tale soluzione, si sono evidenziate le utilità che i provvedimenti in esame riuscirebbero a procurare ai relativi beneficiari, nella prospettiva di garantire l'effettività della tutela giurisdizionale, avendo gli stessi la capacità di imporre al soggetto passivo "comportamenti" per il futuro nonché di costituire per lo stesso richiedente (soggetto attivo) una "fonte di legittimazione" di propri comportamenti conformi⁶⁰.

⁵⁶ Si v. l'ampia analisi critica di PANZAROLA, *I provvedimenti d'urgenza dell'art. 700 c.p.c.*, in *I procedimenti cautelari*, cit., 863 ss.

⁵⁷ SATTA, *A proposito dell'accertamento preventivo*, RTPC, 1960, 1401 ss.; ATTARDI, *Diritto processuale civile*, cit., 156; CONSOLO, *Spiegazioni di diritto processuale civile*, I, Torino, 2000, 302. In giurisprudenza, cfr. per la tesi negativa, T. Milano, 21-9-1994 (ord.), *GI*, 1995, I, 2, 396; T. Torino, 2-4-2004, *GM*, 2004, 1952.

⁵⁸ In senso favorevole, v. ANDRIOLI, *Commento al codice di procedura civile*, cit., 259 ss.; CALVOSA, *Provvedimenti d'urgenza*, NN.D.I., XIV, Torino, 1967, 781 ss.; MONTESANO, *I provvedimenti d'urgenza nel processo civile*, Napoli, 1955, 66; CERINO CANOVA, *I provvedimenti d'urgenza nelle controversie di lavoro*, MGL, 1981, 134; ARIETA, *I provvedimenti d'urgenza ex art. 700 c.p.c.*, Padova, 1985, 144; MANDRIOLI, *Diritto processuale civile*, IV, Torino, 2004, 278 ss.; VERDE-CAPPONI, *Profili del processo civile*, 3, Napoli, 1998, 372; PROTO PISANI, *Le tutele giurisdizionali dei diritti*, Napoli, 2003, 50; MERLIN, *Variazioni sui rapporti tra misura cautelare, sentenza (di accertamento mero, di condanna o costitutiva) e giudicato favorevole al beneficiario della cautela: un punto trascurato anche nella L. 353/1990*, RDPPr, 1992, 945 ss. In giurisprudenza, T. Roma, 17-1-1997 (ord.), *Soc*, 1997, 453; P. Roma, 27-3-1992 (ord.), *Soc*, 1992, 1125 ss., con nota favorevole di Guarneri; P. Milano, 15-2-1990 (ord.), *FI*, 1990, I, 1746; P. Roma, 17-3-1987 (ord.), RDPPr, 1988, con nota di Frisina; T. Napoli, 8-11-1996, *DInd*, 1997, 193. Cfr. per altri riferimenti, VULLO, *L'attuazione dei provvedimenti cautelari*, Torino, 2001, 19 ss.; PANZAROLA, *op. ult. cit.*, 863 ss.; DELLE DONNE, *Riflessioni sulla tutela "anticipatoria" d'urgenza nell'esperienza applicativa della giurisprudenza e in alcune recenti scelte del legislatore*, in *www.judicium.it*.

⁵⁹ ANDRIOLI, *Commento*, IV, cit., 260; MONTESANO, *La tutela giurisdizionale dei diritti*, Torino, 1995, 310; LUISO, *Diritto processuale civile*, IV, cit., 183; quantomeno per le azioni costitutive necessarie, PANZAROLA, *op. ult. cit.*, 871.

⁶⁰ Si tratta di due ipotesi diverse, a seconda cioè che la tutela sia invocata dal ricorrente per porre una regola cui uniformare il proprio comportamento o quello del soggetto passivo. In dottrina, in senso favorevole, oltre agli autori sopra citati, PAGNI, *Provvedimenti d'urgenza*, in *Il diritto-Enc. giur.*, 2007, XII, 492; DELLE DONNE, *op. cit.* A queste tesi si è obiettato che nessuna utilità potrebbe trarre il ricorrente da un provvedimento cautelare dichiarativo le volte in cui sarebbe nella sua disponibilità dare spontanea esecuzione agli obblighi per la cui tutela si agisce. Inoltre, si è escluso che il provvedimento

Una più attenta analisi dimostra, a ben vedere, che non vi sono ostacoli teorici a ritenere anticipabili in sede cautelare gli effetti essenziali della tutela costitutiva o dichiarativa. Non dunque il medesimo effetto dichiarativo o costitutivo proprio della tutela finale e della sua irretrattabilità, ma effetti analoghi, sempre funzionali all'elisione del *periculum* di volta in volta rilevante⁶¹.

Se ne trova conferma in relazione agli effetti caducatori propri di sentenze costitutivo-risolutive o dichiarative di nullità. Nel campo delle impugnative di delibere societarie, è stato dimostrato che il provvedimento cautelare di sospensione è in grado di anticipare "l'essenza" di quell'effetto caducatorio che è proprio della sentenza di annullamento o dichiarativa di nullità, ovvero l'inefficacia della delibera impugnata, dando vita ad una situazione giuridica analoga a quella antecedente all'emanazione dell'atto⁶².

Altrettanto è a dirsi rispetto agli effetti di tipo conformativo che possono discendere da una sentenza costitutiva o di accertamento.

dichiarativo possa conferire certezze soggettive rispetto a comportamenti futuri che prescindono da violazioni o contestazioni altrui, essendo ciò precluso anche in sede di merito. Del pari inammissibile sarebbe una misura dichiarativa, pure in caso di violazione che legittimi una reazione da parte dell'istante, atteso che il precario accertamento conseguibile in sede cautelare non lo porrebbe al riparo da conseguenze pregiudizievoli per il comportamento tenuto in conformità al provvedimento ottenuto, ove la sentenza finale dichiarasse inesistente il suo diritto (in tal senso, SAMORI, *La tutela cautelare dichiarativa*, RTPC, 1995, 963; più di recente, BALENA, *Istituzioni di diritto processuale civile*, III, Bari, 2012, par. 131; LUISO, *Diritto processuale civile*, IV, Milano, 2011, 219; CARIGLIA, *Profili generali delle azioni di accertamento negativo*, Torino, 2013, 226 ss.; per analoghe considerazioni, PANZAROLA, *op. cit.*, 879 ss.; in giurisprudenza, P. Milano (ord.), 15-2-1990, *FI*, 1990, I, 1746, secondo cui un simile provvedimento sarebbe equiparabile ad un inammissibile «parere *pro veritate*»; T. Padova, 16-9-2004 (ord.), *CorG*, 2005, 409, con nota adesiva di Petrillo). Con riferimento all'ipotesi in cui il comando cautelare dovrebbe esercitare effetti coercitivi nei confronti del soggetto passivo, rendendo illecito un comportamento altrimenti lecito (si v. in senso favorevole, T. Roma, 20-3-2001, *LG*, 2001, 776), si è eccepito che neppure la sentenza di accertamento sarebbe di per sé idonea a produrli mancando in essa un "comando": cfr. ancora SAMORI, *op. cit.*, 971; PETRILLO, *op. cit.*, 413; E.F. RICCI, *Profili della nuova tutela cautelare amministrativa del privato nei confronti della p.a.*, DPrA, 2002, 287. Si può però replicare che non vi è ragione di distinguere tra condanna e accertamento allorché si ritenga che anche la sentenza dichiarativa o costitutiva possa fissare una *norma agendi* in capo alle parti, specie se gli obblighi da essa derivanti risultino "infungibili" sì da escludere la possibilità di un'esecuzione forzata secondo le modalità previste dal codice di rito (v. sul punto oltre nel testo).

⁶¹ Di «utilità più circoscritte» parla CONSOLO, *Spiegazioni*, cit., 303.

⁶² Di qui la produzione anche dei conseguenti effetti "ripristinatori", anch'essi spesso svincolati dalle forme dell'esecuzione forzata, ove ricadenti sul piano organizzativo. La sospensione cautelare è infatti in grado di elidere temporaneamente gli effetti della delibera impugnata, impedendo altresì che se ne producano di nuovi. L'effetto caducatorio anticipato dalla sospensiva non è identico a quello della sentenza passata in giudicato, in quanto viene inciso solo il regime dell'efficacia e non quello della validità dell'atto, pronto a riespandersi in relazione agli sviluppi processuali. Si tratta però di un effetto in gran parte analogo, che pone l'atto in uno stato di quiescenza: mi sia consentito sul punto il rinvio al mio *La sospensione delle deliberazioni societarie*, cit., 209 ss., 225 ss.; sulla capacità della sospensiva di rendere inefficace la delibera anticipando l'analogo effetto prodotto dalla sentenza, CARRATTA, *op. ult. cit.*, 270; VILLATA, *Impugnazioni di delibere assembleari e cosa giudicata*, Milano, 2006, 513.

Si è sostenuto come la sentenza del primo tipo, oltre a produrre l'effetto costitutivo domandato, sia idonea a stabilire in modo vincolante «le relazioni dei soggetti intorno alla situazione sostanziale sottoposta a modificazione». In questa prospettiva, il giudicato della pronuncia costitutiva sarebbe da ritenersi esteso al *comando* rispetto alla condotta delle parti⁶³. Ove si rivolga lo sguardo al processo amministrativo, poi, si vedrà come si sia sempre pacificamente ritenuto che la sentenza di annullamento (di primo grado) produca da subito, oltre al classico effetto demolitorio, effetti conformativi verso la p.a., vincolanti nella futura attività di esercizio del potere⁶⁴. Anche con riferimento alle sentenze dichiarative, si è rilevato come il bene della vita rappresentato dalla certezza giuridica, cui tendono le azioni di accertamento, non abbia riguardo soltanto al passato ma possa essere rivolto a stabilire una regola di condotta per il futuro. Accertare un diritto vuol dire accertare la *liceità di dati comportamenti del titolare* e per converso la *illegittimità di comportamenti contrari con quanto a quest'ultimo riconosciuto*, non essendovi alcun principio che impedisca al giudice di poter *specificare* quali comportamenti, all'interno di un più ampio rapporto, risultino conformi a legge⁶⁵. A ciò non osta neppure l'eventualità che la sentenza sia resa nell'ambito di un giudizio impugnatorio di un atto che costituisca esercizio di un potere⁶⁶. Anche in questi casi, la sentenza che accogliendo l'impugnativa pronunci l'annullamento dell'atto, oltre a impedire l'emanazione di un atto meramente reiterativo del potere, può anche fornire la *regula juris* sulla legittimità dei comportamenti futuri.

Sotto questo profilo, la stessa differenza tra accertamento e condanna può risultare particolarmente labile. Già la dottrina classica aveva infatti rilevato che l'accertamento è un *comando* giuridico vincolante e creativo di obblighi, da cui si distingue la condanna, sotto il profilo degli effetti, solo in quanto questa vi aggiunge

⁶³ MENCHINI, *I limiti oggettivi del giudicato civile*, Milano, 1987, 190 ss.

⁶⁴ NIGRO, *Giustizia amministrativa*, Bologna, 1990, 306 ss., 387 ss.; F. SATTA, *Giustizia amministrativa*, Padova, 1997, 428-429, 472; C. Stato, Sez. IV, 24-5-2005, n. 2630, cit.; C. Stato, Sez. V, 13-3-2000, n. 1328.

⁶⁵ SASSANI, *Impugnativa dell'atto e disciplina del rapporto*, Padova, 1989, 185 ss. In tal senso, è anche un corposo indirizzo della giurisprudenza, specie in campo lavoristico, ove si rinvergono decisioni in cui si dichiara, ad esempio, che il dipendente non deve distribuire volantini nelle ore lavorative o che è antisindacale il comportamento del datore che si congratula con i lavoratori che non hanno aderito ad uno sciopero. Riconduce la *specificazione* all'efficacia dichiarativa, FALZEA, *Efficacia giuridica*, *Enc. dir.*, XIV, Milano, 1965, 496; mentre MONTESANO, *Condanna civile e tutela esecutiva*, Napoli, 1965, 13 ss., ammette la possibilità per il giudice di specificare con sentenza costitutiva il «generale dovere di astensione che accompagna, dal lato passivo, il diritto reale» in concreti obblighi di determinati comportamenti.

⁶⁶ VACCARELLA, *Il procedimento di repressione della condotta antisindacale*, Milano, 1977, 171; SASSANI, *Impugnativa dell'atto*, cit., 185; per un superamento della tradizionale tripartizione delle sentenze, LIEBMAN, *Manuale di diritto processuale civile. Principi*, cit., 263 ss.

la soggezione ad una sanzione⁶⁷. Si è, altresì, osservato come neppure abbia senso la contrapposizione tra accertamento e condanna tutte le volte in cui la soddisfazione finale non venga assicurata mediante un titolo esecutivo, bensì attraverso uno *judicium executivum* (come il giudizio amministrativo di ottemperanza), al quale il titolo esecutivo di cui all'art. 474 c.p.c. è del tutto estraneo⁶⁸. E ad analoga conclusione deve pervenirsi, a nostro avviso, allorché si sia in presenza di obblighi non coercibili nelle forme tradizionali, ipotesi in cui la stessa condanna, in quanto non eseguibile, suona priva di quel valore caratterizzante connesso alla sua natura di presupposto necessario per l'inizio del processo esecutivo nelle forme stabilite dal codice di procedura civile.

Per scendere su un terreno concreto, in altra sede si è visto come la sentenza di annullamento (o dichiarativa della nullità) di una delibera assembleare, oltre a caducare l'atto organizzativo, vincoli gli organi societari tanto in relazione agli obbligatori effetti ripristinatori della situazione *quo ante* (nei limiti in cui le modifiche realizzatesi non siano divenute irreversibili) quanto rispetto alle corrette modalità del futuro esercizio del potere⁶⁹. La società potrà procedere, in forza dell'autonomia dell'ordinamento societario, ad un nuovo apprezzamento degli interessi in gioco esente da quei vizi già accertati, ma non potrà né restare inerte, né rifiutarsi di

⁶⁷ Cfr. CARNELUTTI, *Istituzioni del nuovo processo civile italiano*, 1942, I, 32 ss.; FURNO, *Del mero accertamento come sanzione*, in *Arch. giur. F. Serafini*, Modena, 1938, 213, il quale ritiene che anche l'accertamento costituisca una sanzione ed abbia natura preventiva di una violazione di legge possibile in futuro; FAZZALARI, *Cosa giudicata e convalida di sfatto*, *RTPC*, 1956, 1315, il quale ricostruisce tutte le sentenze in chiave di «comando», rilevando che a differenza della condanna l'accertamento «è un comando che di per sé non abbisogna né è suscettibile di esecuzione forzata» ma pur sempre «direttamente s'impone, fuori dell'ambito del processo, nei rapporti sostanziali» ed al quale «non può negarsi una autonomia funzionalità»; di identità di contenuto tra accertamento e condanna parla anche TAVORMINA, *In tema di condanna, accertamento ed efficacia esecutiva*, *RDC*, 1989, II, 29 ss., il quale soggiunge che la differenza starebbe solo nell'oggetto dell'accertamento che, per poter dare inizio all'esecuzione forzata, richiede l'individuazione di un comportamento determinato, e ciò a prescindere dall'uso di formule sacramentali (condanna, ordine, ecc.). Si veda altresì in tema VOCINO, *Considerazioni sul giudicato*, Milano, 1963, 63 ss. e la sua critica alla ricostruzione dell'accertamento in termini di effetto *preclusivo* operata da FALZEA, *Accertamento (teoria generale)*, *Enc. dir.*, I, 1958, 210 ss.; CHIARLONI, *Misure coercitive e tutela dei diritti*, Milano, 1980; PROTO PISANI, *Le tutele giurisdizionali dei diritti*, Napoli, 2003, 46, il quale non esclude l'esistenza di una «portata coercitiva» della sentenza di accertamento pur rilevandone la modestia in termini di effettività.

⁶⁸ VERDE, *Osservazioni sul giudizio di ottemperanza alle sentenze dei giudici amministrativi*, *RDPr*, 1980, 651; ID., *Attualità del principio "nulla executio sine titulo"*, *RDPr*, 1999, 963 ss., 983; SASSANI, *Impugnativa dell'atto*, cit., 71 e ss., 145 ss.; ID., *Dal controllo del potere all'attuazione del rapporto*, Milano, 1997, 21 ss.

⁶⁹ L'art. 2377, 7° co., c.c., a seguito dell'annullamento della delibera obbliga gli amministratori, il consiglio di sorveglianza e il consiglio di gestione a «prendere i conseguenti provvedimenti». V. sul punto, Cass., 30-10-1970, n. 2263, *GC*, 1970, I, 1725. Mi si consenta di nuovo di rinviare al mio *La sospensione*, cit., 253 ss., anche in merito alla estensione di tale vincolo, da rapportare agli spazi di libertà garantiti dall'ordinamento al soggetto che esercita il potere.

agire «in modo da soddisfare gli interessi riconosciuti dalla sentenza come giuridicamente tutelati»⁷⁰.

Ebbene, al pari dell'effetto caducatorio, anche questi effetti di tipo conformativo possono essere anticipati in sede cautelare ogni qual volta gli stessi si rendano necessari al fine di scongiurare un pregiudizio. Qualora venga sospesa, ad esempio, una delibera di approvazione del bilancio, ove l'assemblea intenda sostituire il bilancio sospeso, non potrà che recepire le indicazioni contenute nel provvedimento di sospensione⁷¹. Analogamente, al di là della diatriba sul contenuto (costitutivo, dichiarativo o condannatorio) della sentenza inibitoria, si ritiene che in parallelo alla capacità della sentenza di porre una regola di condotta per il futuro, anche l'inibitoria cautelare debba spiegare analoghi effetti⁷².

Ora, se gli effetti appena descritti, propri delle sentenze passate in giudicato, possono già prodursi in virtù di un provvedimento cautelare, *a fortiori* oggi potrà sostenersi, alla luce dei nuovi orientamenti giurisprudenziali, che si producano in forza della sentenza di primo grado.

Le Sezioni Unite – si è detto – non affermano espressamente che l'effetto costitutivo o dichiarativo si produce subito⁷³. Non vi è dubbio, però, che la Corte attribuisca alla sentenza l'idoneità a regolare la situazione sostanziale delle parti, che risulta “qualificata” in modo diverso rispetto a prima, sì da giustificare tanto la sua attuazione che la sua autorità fuori dal processo: è questo il «valore del modo di composizione della controversia» dichiarato conforme a diritto dal giudice ed è a tale regola che le parti e i giudici si devono attenere. La sentenza, dunque, è idonea a essere attuata e, quantomeno sotto questo profilo (non certo sotto quello della irretrattabilità), può anticipare gli effetti del giudicato.

Le conseguenze sono di notevole impatto, teorico e pratico. Per restare all'esempio delle impugnative societarie, ove si ritenesse che la sentenza di primo grado non sia ancora suscettibile di incidere sulla validità della delibera, si dovrebbe

⁷⁰ GAMBINO, *Il principio di correttezza nell'ordinamento delle società per azioni*, Milano, 1987, 325 ss.; MEO, *Gli effetti dell'invalidità delle delibere assembleari*, Milano, 1998, 246 ss.; PISANI MASSAMORMILE, *La sospensione della delibera di assemblea di s.p.a. ed il nuovo modello di procedimento cautelare*, RDCo, 1997, 883 (nota 18).

⁷¹ Cfr. in termini, MEO, *Gli effetti dell'invalidità*, cit., 339; CARRATTA, *op. ult. cit.*, 270, secondo cui la sospensione obbliga gli amministratori a prendere i conseguenti provvedimenti secondo la formula del 6° co. dell'art. 2378 c.c.; COREA, *La sospensione*, cit., 253 ss., anche in relazione alla possibilità di ricorrere all'art. 669-duodecies c.p.c. per assicurare l'ottemperanza alla sospensiva. Analogamente, nel processo amministrativo, F. SATTA, *Giustizia amministrativa*, cit., 368; C. Stato, Sez. IV, 9-1-2001, n. 253, GI, 2001, 1273; C. Stato, 29-8-2000, n. 4382; C. Cost., 8-9-1995, n. 419.

⁷² RAPISARDA, *Profili della tutela civile inibitoria*, Padova, 1987, 120 ss.; DELLE DONNE, *op. cit.*, con particolare riferimento alla materia della concorrenza sleale.

⁷³ MENCHINI, *op. cit.*, 696. A differenza di altre pronunce, sopra segnalate, che per contro la affermano in modo nitido.

comunque riconoscere che la rende inefficace⁷⁴ (come già la sospensiva) e che gli organi societari saranno tenuti ad adottare i provvedimenti conseguenti, idonei a tutelare le ragioni del socio impugnante vittorioso, uniformandosi al *dictum* contenuto nella sentenza, benché ancora non definitiva⁷⁵. Si dirà che potranno risentirne negativamente le esigenze di stabilità e certezza proprie degli atti societari⁷⁶. Non si deve dimenticare, però, che spesso le sorti della “partita” si giocano ancor prima, in sede di concessione della misura cautelare, rispetto alla quale la pronuncia di merito provvisoriamente esecutiva potrebbe regolare in maniera più stabile e ponderata le relazioni societarie⁷⁷. Senza contare che anche tali esigenze possono essere adeguatamente vagliate mediante un accorto utilizzo della inibitoria in sede di impugnazione avverso la sentenza⁷⁸.

Analoghe considerazioni dovranno farsi per le impugnative contrattuali. Non soltanto si farà luogo alle restituzioni ma, in presenza di una sentenza di annullamento o dichiarativa della nullità del contratto, le parti non si potranno più ritenere vincolate al contratto, ormai privato di effetti, senza dover per ciò attendere il passaggio in giudicato⁷⁹.

⁷⁴ V. infatti Cass., 14-11-2012, n. 19938, cit., che proietta tale inefficacia sul processo dipendente, avente ad oggetto l'opposizione a decreto ingiuntivo emesso sulla base della delibera di assemblea condominiale impugnata nel primo giudizio.

⁷⁵ Così, nel caso dell'impugnativa di bilancio, l'art. 2434-bis c.c. prevede che il bilancio dell'esercizio nel corso del quale sia dichiarata l'invalidità «tiene conto delle ragioni di questa»: l'obbligo degli amministratori potrà dunque ritenersi attuale già al momento dell'emissione della sentenza di primo grado. In passato, questa via è stata tentata da una minoritaria giurisprudenza: cfr. A. Genova, 2-9-1958, *FI*, 1959, I, 479.

⁷⁶ Cfr. VILLATA, *op. cit.*, 502; ma v. oggi in senso favorevole FERRI-FINOCCHIARO, *Per la sentenza che annulla delibere societarie invalide efficacia immediata senza attendere il giudicato*, *GDir*, 2009, fasc. 22, 106; per un'apertura alla provvisoria esecuzione di tali sentenze, *de jure condendo*, IANNICELLI, *Profili processuali delle impugnazioni delle deliberazioni assembleari di società per azioni*, Salerno, 2008, 235; all'indomani della riforma del 2003 la dottrina commercialistica aveva rilevato come si fosse persa una occasione per affermare la provvisoria esecutività delle sentenze di annullamento delle delibere assembleari: cfr. in tema, BUSOLETTI, *Le nuove norme del codice civile in tema di processo societario*, *GCo*, 2004, 294.

⁷⁷ Ove la cautela venga accordata il provvedimento diverrebbe comunque inefficace *ex art. 669-novies*, 3° co., c.p.c., in caso di rigetto dell'azione di merito anche con sentenza di primo grado. All'opposto, ove la sospensiva non venga concessa e la sentenza per converso annulli la delibera, gli effetti della sentenza come i rischi di una sua riforma in appello si devono confrontare con la possibilità che le modifiche, specie di tipo organizzativo, previste dalla delibera si siano già realizzate con esiti spesso irreversibili, sicché l'ottemperanza alla sentenza potrebbe doversi svolgere su piani diversi dalla retroattività dell'effetto caducatorio (v. MEO, *op. cit.*, *passim*). Nondimeno, l'efficacia immediata della sentenza consentirebbe di rendere giustizia in tempi più brevi.

⁷⁸ In questo senso, v. già IMPAGNATIELLO, *La provvisoria esecutività*, cit., 195.

⁷⁹ V. in tal senso già SATTÀ, *Commentario*, cit., 348, secondo cui posta una sentenza che risolva un contratto in forza del quale il vincitore era obbligato a versare una certa somma mensile alla controparte, la decisione «incide immediatamente sul rapporto, anche se non definitivamente, e nessuna pretesa può essere avanzata»; ove si giungesse a ritenere immediatamente producibile l'effetto costitutivo

Le implicazioni di questo nuovo orientamento dovranno essere attentamente studiate ed è auspicabile che la Cassazione torni ad affrontare il tema, chiarendone ulteriori aspetti. Verosimilmente, un limite nella direzione tracciata dovrebbe essere rappresentato dalla diversa volontà della legge, là dove prescriva che una determinata sentenza possa produrre il suo effetto costitutivo soltanto al momento del passaggio in giudicato, e ciò sulla base di una valutazione discrezionale del legislatore in rapporto alla particolarità delle situazioni sostanziali⁸⁰. In questi casi, dovrebbe tendenzialmente escludersi l'attuazione anticipata delle statuizioni dichiarative o costitutive.

Per concludere, una notazione con riferimento alle modalità di attuazione delle statuizioni in esame. Come si è visto *retro*, a questi effetti di tipo conformativo non si addice una tutela esecutiva in senso stretto. Si è detto che la regola della correlazione necessaria tra sentenza di condanna ed esecuzione forzata è ormai ritenuta superata, e neppure può affermarsi che la nozione di esecuzione forzata debba ritenersi costretta nelle anguste forme dell'esecuzione titolata del codice di rito⁸¹. Di ciò è testimonianza l'attuazione delle misure cautelari e dei provvedimenti in materia di famiglia, il giudizio amministrativo di ottemperanza (*in primis*, delle sentenze civili), lo stesso art. 2932 c.c., che di quest'ultimo procedimento, a funzione cognitiva ed esecutiva ad un tempo, ha rappresentato il modello, e che si è ritenuto essere espressione di un principio di portata generale⁸².

Da un diverso punto di vista, si è però suggerito di far leva su un'interpretazione estensiva dell'art. 612 c.p.c., autorevolmente evocata già in passato⁸³, per ricondurre nell'alveo dell'esecuzione forzata tutte le altre forme di attuazione di diritti rinvenibili nell'ordinamento⁸⁴.

puro, come sostenuto da IMPAGNATIELLO, *La provvisoria esecuzione*, cit., 254, la sentenza che dichiara Tizio proprietario lo renderebbe da subito proprietario, con la conseguenza che egli ne potrebbe liberamente disporre; in giurisprudenza, v. T. Catania, 10-7-2003, *FI*, 2004, I, 1913.

⁸⁰ Come nel caso della sentenza di divorzio (art. 10, l. n. 898 del 1970) o di revoca dell'interdizione (art. 431 c.c.) e, in generale, nelle cause di *status*, stante l'esigenza di evitare incertezze e precarie modifiche degli stessi. Così, anche CAPPONI, *op. cit.*, 286; evidenza la opportunità di una valutazione caso per caso, CHIARLONI, *Esecuzione provvisoria*, in *Provvedimenti urgenti per il processo civile*, a cura di Tarzia e Cipriani, Padova, 1992, 159.

⁸¹ Cfr. VACCARELLA, *L'esecuzione forzata dal punto di vista del titolo esecutivo*, cit., 1 ss., 118 ss.; cfr. altresì ID., *Esecuzione forzata*, *REF*, 2007, 1 ss.; VERDE, *Osservazioni sul giudizio di ottemperanza*, cit., 642 ss.; SASSANI, *Dal controllo del potere*, cit., *passim*; ZUCCONI GALLI FONSECA, *op. cit.*, 68 ss.

⁸² Con diversi accenti, PROTO PISANI, *Appunti sulla tutela c.d. costitutiva*, *RDP*, 1991, 86 ss.; SASSANI, *Dal controllo*, cit., 33 ss., 43 e ss.; *contra*, MONTESANO, *La tutela giurisdizionale*, cit., 143 ss.

⁸³ VERDE, *Attualità del principio*, cit., 979 ss.; PROTO PISANI, *Aspetti processuali della reintegrazione nel posto di lavoro*, *FI*, 1972, V, 118 ss.; TARUFFO, *Problemi in tema di esecutorietà della condanna alla reintegrazione nel posto di lavoro*, *RTPC*, 1976, 802 ss.

⁸⁴ ZUCCONI GALLI FONSECA, *op. cit.*, 71, 99, ove si osserva che in tal modo si ricostruirebbe un parallelo perfetto tra tutela di cognizione e tutela cautelare, evitando di accettare che in sede cautelare si possa ottenere più di quanto non si riesca con la tutela finale. L'attuazione cautelare, è infatti

Si tratta di spunti meritevoli di approfondimento, nella prospettiva di una maggiore effettività della tutela giurisdizionale. Nondimeno, quanto alla ritenuta “tensione” dell’ordinamento all’esecuzione specifica e ai limiti di tale forma di tutela⁸⁵, occorre sempre tenere a mente l’insegnamento del Maestro che oggi onoriamo, secondo cui non è consentito desumere dall’esistenza di strumenti di attuazione coattiva (quali che siano) «la possibilità o necessità di ampliare a dismisura l’ambito delle situazioni soggettive tutelabili in forma specifica» né di conseguire una siffatta tutela anche «laddove tale possibilità non sussista»⁸⁶.

tradizionalmente considerata in contrapposizione all’esecuzione forzata, per essere il procedimento cautelare un *tertium genus* di tutela giurisdizionale caratterizzato dall’esistenza di elementi cognitivi ed esecutivi ad un tempo (LIEBMAN, *Unità del procedimento cautelare*, RDPr, 1954, I, 248; *contra* VULLO, *L’attuazione dei provvedimenti cautelari*, Torino, 2001, spec. 82 ss.).

⁸⁵ MONTESANO, *Esecuzione specifica*, *Enc. dir.*, XV, 1966, 524; SILVESTRI-TARUFFO, *Esecuzione forzata*, cit., 3.

⁸⁶ VACCARELLA, *Esecuzione forzata*, cit., 7, ove si sottolinea che nel nostro ordinamento il concetto di fungibilità della prestazione va inteso in senso non già soggettivo ma oggettivo, ovvero in relazione alla natura dell’*opus*.