Judicium
IL PROCESSO CIVILE IN ITALIA E IN EUROPA
Pacini Giuridica

Ulisse Corea

Disorientamenti in materia di esecuzione delle misure coercitive indirette ex art. 614 bis c.p.c.: al creditore non basta il titolo esecutivo e l'autoliquidazione nel precetto delle somme dovute ma deve previamente introdurre un giudizio di cognizione per la relativa quantificazione.

Tribunale di Roma, IV immobiliare, 2 febbraio 2017.

Non può disporsi la sospensione dell'efficacia esecutiva del titolo rappresentato da un'ordinanza cautelare comminatoria di astreintes in sede di opposizione a precetto, là dove venga in considerazione non la validità del titolo ma la nullità del precetto per carenza del requisito della liquidità, in quanto non preceduto da un giudizio di accertamento delle violazioni allegate e del quantum conseguentemente dovuto.

Ottenuto un provvedimento cautelare con il quale veniva comminata una *astreinte*, il creditore procede ad autoliquidarsi, nell'atto di precetto notificato al debitore, la somma dovuta in conseguenza delle allegate violazioni. Proposta opposizione al precetto da parte del debitore, il Giudice respinge l'istanza di sospensione dell'efficacia esecutiva del titolo, non ravvisando alcuna causa di invalidità o inefficacia, ma sorprendentemente dichiara la nullità del precetto per non essere stato preceduto da un giudizio di accertamento e liquidazione dell'importo dovuto a seguito delle asserite violazioni.
In tal modo, il Giudice dimostra di non aver compreso il meccanismo previsto dall'art. 614-*bis* c.p.c., essendo proprio il giudizio di opposizione all'esecuzione, di cui egli era stato investito, deputato ad accertare l'esistenza delle violazioni e a quantificare le somme dovute (alla luce, evidentemente, delle contestazioni formulate da parte del debitore opponente).

Sono noti i molteplici aspetti critici dell'esecuzione indiretta così come introdotta nel nostro ordinamento dal citato articolo del codice di rito nel 2009, successivamente modificato nel 2015: a quali provvedimenti di "condanna" possa ritenersi applicabile la misura coercitiva di nuovo conio, la nozione di infungibilità, la possibilità di un cumulo tra esecuzione forzata e misure di coercizione indiretta, l'applicabilità stessa alle misure cautelari (come nel caso in commento; al riguardo la dottrina è abbastanza unanime: per tutti, v. Vullo, *Procedimenti cautelari in generale*, Bologna, 2017, 212; in senso negativo, Costantino, *Tutela di condanna e misure coercitive*, in *Il processo esecutivo, Liber amicorum Romano Vaccarella*, a cura di Capponi, Sassani, Storto e Tiscini, Torino, 2014, 923, ma solo in quanto ritiene già dotato del potere di emettere *astreintes* il giudice cautelare alla stregua di quanto previsto dall'art. 669-*duodecies* c.p.c.) come a quelle in materia di affidamento di minori, ai lodo arbitrali (in senso positivo, Besso, *L'art. 614-bis e l'arbitrato*, ivi, 893) o ai verbali di conciliazione giudiziale, l'indeterminatezza del concetto di "manifesta iniquità" che può precludere l'emissione della condanna, l'altrettanto indeterminata ampiezza e genericità dei criteri dettati dalla legge per la determinazione da parte del giudice dell'ammontare dovuto per ciascuna violazione o per ogni ritardo nell'esecuzione del provvedimento rispetto al quale "accede" (la letteratura su tali aspetti è sterminata, v. da ultimo e per tutti, Chiarloni, *L'esecuzione indiretta ai sensi dell'art. 614-bis c.p.c.: confini e problemi*, ivi, 897 ss).
All'indomani dell'introduzione dell'art. 614-*bis* nel codice di rito, pure si rilevò come la disposizione omettesse di disciplinare la fase attuativa della misura coercitiva, limitandosi ad attribuire al provvedimento che la

dispone la qualità di titolo esecutivo per il pagamento delle somme dovute per ogni violazione o inosservanza. Si osservò, inoltre, come il legislatore avesse adottato una soluzione diversa da quella francese (che pure ne costituiva il modello), in cui l'*astreinte* necessita per la sua attuazione di un nuovo ricorso al giudice che, accertata la violazione, procede alla liquidazione dell'ammontare dovuto con un successivo provvedimento (solo esso) dotato della qualità di titolo esecutivo. E si invocò un intervento del legislatore, che tuttavia non si è avuto neanche in occasione della recente novella del 2015, finalizzato a introdurre proprio un procedimento di liquidazione davanti al giudice che ha disposto la misura coercitiva, visto come il più indicato a pronunciarsi in merito (Consolo, Godio, *Art. 614-bis*, in *Commentario del codice di procedura civile*, a cura di Comoglio, Consolo, Sassani e Vaccarella, VII, 1, Torino, 2014, 186).

Tuttavia, nel silenzio della norma, non sono mai sorti dubbi sul fatto che il provvedimento di condanna in esame costituisca titolo esecutivo (in tal senso, espressamente l'art. 614-*bis*) e che il creditore possa pretendere il pagamento delle somme ivi indicate senza che la violazione o il ritardo nell'adempimento degli obblighi scaturenti dalla sentenza di condanna debbano essere previamente accertati in sede giudiziale. Anche se manca nel meccanismo disegnato dal legislatore una espressa indicazione circa le modalità di attuazione, esso consente al creditore di agire *in executivis*, allegando con il precetto (il cui contenuto *ex* art. 480 c.p.c. viene dunque a essere ampliato, v. Merlin, *Prime note sul sistema delle misure coercitive* pecuniarie, in *Riv. Dir. Proc.*, 2009, 1550; Luiso, *Diritto processuale civile*, III, Milano, 2011, 293) l'esistenza delle violazioni e (auto-)liquidando la somma perciò dovuta in suo favore, salvo restando il diritto del debitore di contestare la fondatezza dell'azione esecutiva con l'ordinario rimedio dell'opposizione all'esecuzione. Di qui, peraltro, anche l'importanza dell'accuratezza che il provvedimento di condanna dovrà riservare, onde limitare le future contestazioni, alla individuazione delle condotte che, ponendosi in contrasto con il contenuto della stessa, legittimeranno il creditore a esigere la riscossione delle somme.
Si tratta, pertanto, di un onere ben preciso in capo al creditore che si voglia avvalere della penalità, la cui mancanza è parimenti deducibile in sede oppositiva.

La condanna *ex* art. 614-*bis* si atteggia infatti come una condanna in futuro (Capponi, *Manuale dell'esecuzione forzata*, Torino, 2012, 35), non presupponendo l'inadempimento e tantomeno il suo accertamento (secondo altra lettura, come una condanna condizionale, trattandosi di credito solo eventuale, condizionato cioè all'esistenza di un inadempimento, Chizzini, in AA.VV., *La riforma della giustizia civile: commento alla legge n. 69 del* 2009, Torino, 2009, 162, Tommaseo, *L'esecuzione indiretta e l'art. 614-bis c.p.c.*, in *Il processo esecutivo*, cit., 1010). Allo stesso modo, qualsiasi provvedimento di condanna costituisce titolo esecutivo senza che debba essere accertato previamente all'inizio dell'esecuzione forzata l'inadempimento della parte condannata. E' sempre in sede di opposizione all'esecuzione, infatti, che il debitore potrà opporre il suo adempimento negando il diritto di controparte di procedere ad esecuzione forzata o contestare la quantificazione operata dal creditore (cfr. ancora Costantino, cit., 927).
Questo sistema può non piacere e potrà forse impedire la circolazione del titolo a livello internazionale ed europeo - l'art. 49 del Reg. 44/2001 e oggi l'art. 55 del Reg. 1215/2012 (c.d. Bruxelles I-bis) consentono l'esecutività nello Stato richiesto delle decisioni applicative di penalità alla condizione che la relativa misura sia stata definitivamente fissata dal giudice dello Stato di provenienza (ma per un'interpretazione cautamente possibilista, v. D'Alessandro, *La condanna ex art. 614-bis c.p.c. nello spazio giudiziario europeo*, ivi, 929 e ss.).

Tuttavia, nessuno oggi sostiene che, *de iure condito*, si debba previamente far accertare con un ordinario giudizio di cognizione l'*an* e il *quantum* della misura coercitiva (per quanto vi sia chi assume il possibile

"interesse" del creditore di farsi liquidare il *quantum* mediante decreto ingiuntivo: così Giussani, *Decreto di liquidazione di misura coercitiva accessoria a provvedimento cautelare e sospensione della sua esecuzione ex art. 23, Reg. Ce 805/2004*, ivi, 945 e ss. Ma ciò comporterebbe una duplicazione di titoli esecutivi e non pochi altri problemi di coordinamento tra i rimedi impugnatori e oppositivi).
Ciò vale anche per le misure cautelari. Se è vero che in linea generale l'art. 669-*duodecies* rimanda per l'attuazione delle misure aventi a oggetto il pagamento di somme di denaro agli artt. 491 e ss. c.p.c., omettendo quindi il richiamo alle disposizioni che impongono la previa notifica del titolo esecutivo e del precetto (Vullo, cit., 387), deve ritenersi che il beneficiario della misura cautelare contenente una *astreinte* abbia comunque l'onere di notificare il precetto allegando le violazioni commesse e liquidando l'ammontare dovuto sulla base dei criteri indicati nel provvedimento cautelare.
E' stato suggerito, secondo una diversa lettura, di seguire una diversa strada, e cioè quella di ricorrere al giudice che ha emesso la misura cautelare per farsi dettare le modalità di attuazione, sulla scorta di quanto prevede lo stesso art. 669-*duodecies* per i provvedimenti aventi a oggetto obblighi di fare o non fare (Tommaseo, cit., 1007). Ma si tratterebbe di una forzatura del chiaro tenore letterale di tale disposizione, che per le misure cautelari aventi a oggetto il pagamento di somme di denaro rinvia alle disposizioni in materia di pignoramento, senza contare anche in tal caso l'effetto di duplicare il titolo esecutivo.

Non è dunque in alcun modo sostenibile la soluzione qui sposata dal giudice romano, secondo cui la certezza e liquidità del titolo – e così l'inizio dell'esecuzione forzata - potrebbero affermarsi solo a seguito di un separato "giudizio di cognizione", ovvero previo accertamento tanto delle dedotte violazioni quanto dell'importo concretamente dovuto. E' infatti proprio al giudice dell'opposizione a precetto che è demandato un siffatto compito.
Né può condurre, evidentemente, a diverse conclusioni il fatto – pure incidentalmente menzionato nel provvedimento allegato – che il creditore non avesse proceduto alla notifica del titolo esecutivo. Trattandosi di misura cautelare, infatti, come già si è detto, la sua attuazione prescinde dalla notifica del titolo, rendendosi necessaria solo la notifica del precetto al fine di adempiere all'onere gravante sul creditore di allegare l'esistenza degli inadempimenti o dei ritardi e di quantificare la sua pretesa.