
Come la S.C. ha avuto modo di chiarire (cfr. Cass. sez. 6-3 ord. n. 18572/19), *“la sentenza di mero accertamento di obbligo di fare infungibile non costituisce titolo esecutivo, potendosi procedere alla esecuzione forzata in forma specifica soltanto in base a sentenza di condanna, almeno implicita, ed in relazione ad una prestazione che possa essere attuata indifferentemente sia dall’obbligato originario, sia per mezzo dell’attività sostitutiva di un qualunque altro soggetto, con identico effetto soddisfattivo per il creditore, ovvero quando non sia indispensabile alcuna attività materiale personale di cooperazione specifica del condannato”*.

Invero, la sentenza azionata – come si evince dalla lettura coordinata tra motivazione e dispositivo – a dispetto dell’apparente natura dichiarativa di quest’ultimo, contiene una statuizione di condanna, a ben vedere esplicita, al riaccreditamento delle somme addebitate sul conto corrente in forza di clausole contrattuali dichiarate nulle dalla sentenza medesima, riaccreditamento realizzato mediante l’eliminazione delle poste negative inserite per effetto delle suddette clausole (cfr. Cass. sez. III civ. n. 1619/05 in motivazione secondo la quale, la condanna esplicita è quella che si desume dall’interpretazione coordinata tra dispositivo e motivazione della sentenza e attraverso una lettura contestualizzata del primo nella seconda, mentre la condanna implicita si ravvisa allorquando l’esigenza di esecuzione della sentenza deriva dalla stessa funzione che il titolo è destinato a svolgere).

E infatti:

-il valore del saldo rideterminato alla data indicata in sentenza è il risultato di tale riaccreditamento, operato dal ctu nominato in sede di cognizione sulla base dei criteri dettati dal Tribunale nel quesito postogli per l’individuazione delle clausole nulle, nell’intervallo temporale preso in esame nel giudizio;

-la sentenza non contiene una condanna al pagamento degli importi rideterminati proprio perché, come peraltro dedotto in sede di cognizione dalla difesa della banca – essendo tali saldi rideterminati a una data intermedia e non a quella di chiusura dei rapporti, il relativo valore, fino a quando il rapporto si protrarrà, sarà inevitabilmente superato dai movimenti successivi;

-la circostanza però non comporta la neutralità dell’accertamento come sostenuto in questa sede dalla difesa di MpS che, in sede esecutiva, vorrebbe sostanzialmente vanificare gli effetti delle statuizioni contenute in sentenza, reiterando – inammissibilmente perché già superata dal Tribunale della cognizione – l’eccezione di inammissibilità della domanda avanzata da controparte in quella sede e accolta con la sentenza azionata;

-inoltre l'effetto della declaratoria di nullità delle clausole, considerata la natura di rapporto di durata del conto corrente – a meno di modifiche sopravvenute del regolamento contrattuale e comunque fino alla data di tali eventuali modifiche – travolgerà pure gli addebiti eventualmente effettuati sulla base delle medesime clausole dopo la data indicata in sentenza, con conseguente necessità di rideterminare i saldi successivi a quello indicato in sentenza, fino alla data di chiusura del rapporto, anche sotto questo profilo.

La sentenza, dunque, contrariamente a quanto sostenuto dalla banca opponente, non è una sentenza meramente dichiarativa ma contiene pure una statuizione di condanna avente a oggetto, non già un obbligo di pagamento, bensì un obbligo di fare, consistente nel rettificare le annotazioni contabili e dunque i valori riportati nell'estratto conto del rapporto di cui si discute. In particolare, la banca – per effetto della sentenza – deve:

- 1) sostituire l'importo dei saldi riportati nell'estratto conto alle date indicate in sentenza, con quello ivi pure indicato con riferimento a ognuno dei conti;
- 2) depurare l'estratto conto dall'ammontare delle competenze (eventualmente) addebitate a partire dalla data successiva sulla base delle clausole dichiarate nulle dalla sentenza, applicando i criteri di calcolo indicati nella stessa e meglio esplicitati nella relazione di consulenza tecnica svolta nel giudizio di cognizione (cfr. Cass. sez. 3^a civ. n. 10806/20 che richiama sez. un. n. 11066/12, in ordine al potere dovere del giudice dell'esecuzione e, eventualmente, del giudice della relativa opposizione, di interpretare il titolo esecutivo giudiziale al fine di individuarne la portata precettiva, non solo mediante una lettura congiunta di dispositivo e motivazione, ma pure facendo riferimento “*ad elementi extratestuali, purché ritualmente acquisiti nel processo ed a condizione che non sovrapponga la propria valutazione in diritto a quella del giudice del merito*”);
- 3) astenersi dall'effettuare ulteriori addebiti in forza delle clausole nulle;
- 4) rettificare conseguentemente la successione dei saldi dei rapporti per tutta la sua durata.

Tale obbligo è tuttavia un obbligo di *facere* infungibile.

Infatti, ove anche si procedesse in questa sede alla nomina di un esperto di ausilio all'ufficiale giudiziario, quest'ultimo non potrebbe modificare le scritture contabili della banca senza la collaborazione della banca stessa, indispensabile per accedere al sistema informatico di gestione della contabilità.

Pertanto – posto che l’obbligo di fare può essere eseguito coattivamente in via diretta solo quando il fare si risolve in una modificazione materiale della realtà che può essere realizzata anche da un terzo, dunque da un soggetto diverso dal debitore – l’opposizione, sul punto, è fondata.

La prima richiesta del ricorrente – volta a ottenere la determinazione delle modalità dell’esecuzione secondo l’art. 612 cpc – non può dunque essere accolta, fermo restando che diverse sono le conseguenze giuridiche alle quali si espone la banca che resti inadempiente rispetto al suddetto obbligo.

Come infatti la 1^a sezione civile della S.C. ha avuto modo di chiarire nella motivazione della sentenza n. 32023/19, di fronte all’inadempimento di un obbligo di fare infungibile – come tale insuscettibile di esecuzione forzata ai sensi dell’art. 612 cpc – il “creditore” può:

1) rivolgersi all’autorità giudiziaria penale al fine di far valere la responsabilità ex art. 388 cp dell’inadempiente sporgendo querela;

2) rivolgersi al giudice della cognizione per ottenere, in un separato e successivo giudizio, l’emanazione della misura di coercizione indiretta prevista dall’art. 614 bis cpc, *“a patto di giustificare adeguatamente la separata proposizione delle richieste e la conseguente frammentazione dell’istanza di tutela, evitando una eventuale contestazione di «abuso del processo» e spiegando la propria condotta in una prospettiva di progressiva e bilanciata reazione all’avversario inadempimento”*;

3) soprattutto, proporre una domanda di risarcimento del danno per equivalente, *“rispetto alla quale la condanna ad un facere infungibile assume valenza sostanziale di sentenza di accertamento”* e che, nel caso di specie, condurrebbe inevitabilmente a una quantificazione del danno in misura pari alla differenza tra il valore del saldo banca e quello rideterminato nella sentenza alla data in essa indicata, maggiorata dell’ammontare delle competenze addebitate nel periodo successivo sulla base delle clausole ritenute nulle (oltre che di interessi e rivalutazione sul totale, essendo quella risarcitoria un’obbligazione di valore).

Tale pronuncia è, tuttavia, in parte superata dalla modifica dell’art. 614 bis cpc introdotta con il d. l.vo 149/22, che ha attribuito il potere di fissazione della misura di coercizione indiretta anche al GE, ovviando all’irrazionalità della precedente formulazione, che attribuiva tale potere solo al giudice della cognizione, sostanzialmente frustrando le esigenze di effettività della tutela esecutiva. Va dunque a questo punto esaminata la richiesta volta a ottenere la emanazione della misura di coercizione indiretta.

Orbene, fino al 2009, l'ordinamento italiano – a differenza di quelli di diversi Paesi Europei – non contemplava uno strumento di carattere generale finalizzato alla coazione indiretta degli obblighi di fare, prevedendolo solo in alcuni specifici settori, quali (ad esempio) quello della tutela del diritto d'autore e dei diritti di proprietà industriale.

Tale strumento di carattere generale è stato introdotto con la l. 69/09 che ha inserito nel codice di procedura civile l'art. 614 bis cpc.

Alla luce dell'originaria rubrica della norma (*Attuazione degli obblighi di fare infungibile e di non fare*) e della sua iniziale formulazione, era prevalsa tra gli interpreti la tesi secondo la quale la somma fissata dal giudice su richiesta della parte “*per ogni violazione o inosservanza successiva, ovvero per ogni ritardo nell'esecuzione del provvedimento [ndr di condanna]*” fosse finalizzata a ottenere esclusivamente l'adempimento spontaneo degli obblighi di fare infungibile.

La novella del 2015 ha modificato il testo della norma e pure la sua rubrica (*Misure di coercizione indiretta*) rendendo le “*astreintes*” in essa previste uno strumento di carattere generale volto a incentivare l'adempimento spontaneo degli obblighi di fare e non fare da parte del debitore, sanzionandone l'inerzia con l'applicazione di una pena pecuniaria privata, fissata dal giudice su richiesta della parte che ha diritto a ottenere la prestazione.

L'art. 614 bis cpc è stato collocato fin dall'inizio nel libro III del codice civile che regola il *processo di esecuzione*, dapprima (nel 2009) nel titolo IV che disciplina l'*esecuzione forzata degli obblighi di fare e di non fare* e, successivamente, nel titolo IV bis (*Delle misure di coercizione indiretta*) introdotto con la novella del 2015 e costituito esclusivamente dalla norma in esame.

La collocazione sistematica della norma è pienamente coerente con la sua funzione che è quella di indurre l'obbligato ad eseguire la prestazione dovuta attraverso la “minaccia”, in caso di inadempimento, di una conseguenza negativa tanto gravosa da rendergli conveniente l'adempimento (“minaccia” che, nel caso degli obblighi di fare fungibile si affianca alla possibilità di ottenere la determinazione delle modalità dell'esecuzione diretta ai sensi dell'art. 612 cpc, mentre nel caso degli obblighi di fare infungibile – che per definizione sono coercibili solo indirettamente – è l'unico strumento di coercizione, dunque di “esecuzione”).

Ed è pienamente coerente con la funzione illustrata l'ulteriore modifica normativa introdotta con il d. l.vo 149/22 di cui si è detto in premessa.

Tale modifica, a parere di questo GE, non vale a mutare la funzione della misura che resta identica, sia che venga applicata in sede di cognizione, sia che venga applicata in sede di esecuzione, tanto più che la misura viene determinata dal GE “*se non è stata richiesta nel processo di cognizione*”

tanto più che la misura viene determinata dal GE “*se non è stata richiesta nel processo di cognizione*”.

Tale funzione – fermo restando che in sede esecutiva potranno assumere rilievo le caratteristiche dell’inadempimento eventualmente verificatosi e le relative conseguenze – è una funzione sanzionatoria, che il Giudice è chiamato a esercitare su ricorso della parte, “*salvo che ciò sia manifestamente iniquo*”.

Che la misura integri (in entrambi i casi) gli estremi di una pena privata e non abbia funzione risarcitoria, si evince dal fatto che la fissazione della somma di denaro da parte del giudice prescinde dalla prova e anche solo dall’allegazione del danno, la cui quantificazione o mera prevedibilità è solo uno degli elementi che il giudice deve tenere in conto per determinare l’ammontare della somma, al pari del valore della controversia, della natura della prestazione, del vantaggio per l’obbligato derivante dall’inadempimento e di ogni altra circostanza utile (614 bis co. 2^a cpc).

La natura sanzionatoria delle “*astreintes*” trova conferma pure nella giurisprudenza della S.C. (sez. 1^a civ. n. 32023/19) che indica chiaramente nelle misure previste dall’art. 614 bis cpc uno degli strumenti di cui dispone cumulativamente il creditore e individua, tra le altre, il diritto di querela ex artt. 120 e 388 c.p. e, soprattutto, l’azione di risarcimento del danno per equivalente.

Orbene, nel caso di specie:

- alla luce delle argomentazioni svolte, la violazione da parte della banca dell’obbligo di eseguire la sentenza non risulta in alcun modo giustificata;
- l’adempimento, per l’obbligata – che dispone di tutta la documentazione contabile relativa ai conti per cui è causa – risulta facilmente realizzabile;
- il persistente rifiuto, di fatto, priva la società ricorrente della disponibilità di una somma pari alla differenza di valore tra gli originari saldi banca e quelli rideterminati dal Tribunale, con conseguente arricchimento della banca;
- tale importo, alla luce della somma algebrica tra i valori dei saldi, ammonta a complessivi € 114.539,99.

In tale importo, va dunque fissato l’ammontare della somma che la banca dovrà versare alla società ricorrente, ove – entro quindici giorni dalla notifica della presente ordinanza – non avrà rettificato le annotazioni contabili alla luce di quanto precisato in motivazione, sulla scorta della sentenza.

L’opposizione va dunque rigettata e le spese della relativa fase cautelare vanno regolate secondo il principio della soccombenza di cui all’art. 91 cpc e liquidate ex dm 55/14 e succ. mod. – applicati i

valori medi dei giudizi cautelari contenziosi relativi allo scaglione di valore di riferimento e considerate unitariamente la fase introduttiva e quella di trattazione/istruttoria in ragione della natura documentale del procedimento – in € 5.224,00 oltre accessori di legge.

Il profilo relativo alle spese di esecuzione va, invece, regolato con separato provvedimento ex art. 614 cpc, essendo sufficiente evidenziare in questa sede che l'art. 95 cpc che regola le spese è applicabile solo ai procedimenti di espropriazione e non a quelli di rilascio e di esecuzione degli obblighi di fare e non fare, regolati rispettivamente, per quanto di interesse, dagli artt. 611 e 614 cpc (cfr. Cass. sez. III civ. n. 8634/03).

P.Q.M.

RIGETTA il ricorso volto a determinazione delle modalità di esecuzione ex art. 612 cpc.

FISSA l'importo della penale ex art. 614 bis in € 114.539,99 e **ORDINA** a MpS spa di corrisponderlo alla società ricorrente ove, entro 15 giorni dalla notifica della presente ordinanza, non avrà rettificato le annotazioni contabili alla luce di quanto precisato in motivazione, sulla scorta della sentenza azionata.

RIGETTA la richiesta di sospensione dell'esecuzione;

CONDANNA la banca opponente al pagamento delle spese di fase nella misura di € 5.224,00 oltre accessori di legge.

FISSA il termine del 31.7.25 per l'introduzione dell'eventuale fase di merito

Si riserva di provvedere con separato decreto ex art. 614 cpc sulla richiesta di liquidazione delle spese dell'esecuzione, all'esito del deposito della relativa nota da parte del ricorrente.

SI COMUNICHI

Palermo, lì 19.5.25

Il Giudice

dott.ssa *Rachele Monfredi*