

Udita la relazione svolta alla pubblica udienza tenuta il giorno 14 febbraio 2023 dal Consigliere RAFFAELE ROSSI.

Lette le conclusioni motivate del Pubblico Ministero, in persona del Sostituto Procuratore Generale ANNA MARIA SOLDI, formulate ai sensi e nei modi previsti dall'art. 23, comma 8 *bis*, del d.l. 28 ottobre 2020, n. 137, convertito dalla legge 18 dicembre 2020, n. 176, e successive modifiche, con le quali chiede l'accoglimento del ricorso.

Lette le memorie depositate da ricorrente e controricorrente.

FATTI DI CAUSA

1. Con ordinanza resa il 25 novembre 2014 ai sensi dell'art. 702-ter cod. proc. civ., il Tribunale di Firenze condannò la [REDACTED] (poi incorporata nella [REDACTED]) a consegnare a [REDACTED] documentazione bancaria specificamente indicata nonché al pagamento di euro cento *pro die* per ogni giorno di ritardo nella predetta consegna.

2. Con atto notificato il 23 febbraio 2016, [REDACTED] intimò alla [REDACTED] precetto per il pagamento della somma di euro 45.412,88, quantificata in ragione di 450 giorni di ritardo nell'ottemperanza all'ordine di consegna dei documenti.

3. Nello spiegare opposizione *ex art.* 615, primo comma, cod. proc. civ., l'istituto bancario sostenne che l'*astreinte* o misura di coercizione indiretta era dovuta fino al 4 dicembre 2015, data di consegna dei documenti: e, pertanto, per un numero di 368 giorni di ritardo, corrispondenti ad euro 36.800, somma di cui offrì il pagamento *banco iudicis*.

Accettato l'importo «*in conto del maggiore avere*», parte opposta insisté nella pretesa al residuo importo intimato, sostenendo che la consegna dei documenti era avvenuta in maniera parziale, in quanto monca del contratto di apertura del conto corrente e della lettera di apertura di credito e di affidamento del conto corrente.

4. L'opposizione, disattesa in prime cure dal Tribunale di Firenze, è stata accolta dalla decisione in epigrafe indicata, la quale ha dichiarato il diritto a procedere esecutivamente dell'intimante-opposto nei limiti della somma di euro 36.800, condannando quest'ultimo alla refusione delle spese di ambedue i gradi di giudizio.

Per quanto ancora qui d'interesse, la Corte fiorentina ha ritenuto assolta, pur con ritardo, l'obbligazione principale al cui adempimento era finalizzata la misura di coercizione indiretta, sul rilievo che l'omessa consegna del contratto e della lettera di apertura di credito fosse sostanzialmente priva di rilevanza a fronte della consegna della residua documentazione, non avendo peraltro l'intimante allegato un reale interesse ai documenti mancanti né fornito dimostrazione delle ricadute pregiudizievoli conseguenti alla omessa consegna di essi.

5. Ricorre per cassazione [REDACTED], affidandosi a due motivi; resiste, con controricorso, la [REDACTED] [REDACTED], cui, nelle more del giudizio di legittimità, è succeduta, per effetto di fusione per incorporazione, [REDACTED]

6. Fissato per l'udienza pubblica del 14 febbraio 2023, il ricorso è stato in pari data trattato in camera di consiglio, ai sensi dell'art. 23, comma 8 *bis*, del d.l. n. 137 del 2020, convertito nella legge n. 176 del 2020, e successive modifiche, senza l'intervento del Procuratore Generale e dei difensori delle parti, non essendo stata avanzata richiesta di discussione orale.

7. Il P.G. ha formulato conclusioni motivate con cui ha chiesto l'accoglimento del ricorso.

8. Ambedue le parti hanno depositato memoria illustrativa.

RAGIONI DELLA DECISIONE

1. Con la memoria tempestivamente depositata, la controricorrente deduce l'esistenza di un giudicato esterno successivo, formatosi in epoca posteriore alla pronuncia qui gravata, costituito dalla sentenza del Tribunale di Firenze del 26 maggio 2022, n. 1595/2022, la quale,

definendo un'opposizione ex art. 615, primo comma, cod. proc. civ. avverso altro precetto intimato in forza del medesimo provvedimento, ha accertato l'inesistenza del diritto di [REDACTED] a procedere in via esecutiva nei confronti della banca, per l'avvenuto adempimento dell'obbligazione di consegna portata dal titolo.

1.1. L'eccezione - benché ammissibile, in quanto formulata con riferimento ad una decisione divenuta definitiva dopo la pronuncia d'appello gravata, con conseguente inoperatività del divieto di produzione di documenti in sede di legittimità posto dall'art. 372 cod. proc. civ. (Cass. 02/09/2022, n. 25863; Cass. 04/02/2021, n. 2675; Cass. 31/05/2019, n. 14883) - non merita accoglimento.

Per consolidato indirizzo ermeneutico di questa Corte, affinché il giudicato esterno possa fare stato nel processo è necessaria la certezza della sua formazione: la parte che eccepisce il giudicato esterno ha - pur in assenza di contestazioni della controparte - l'onere di fornirne la prova, non soltanto producendo la sentenza emessa in altro giudizio, ma anche necessariamente corredandola della idonea certificazione di cancelleria prevista dall'art. 124 disp. att. cod. proc. civ., dalla quale risulti che la pronuncia non è soggetta ad impugnazione, non potendosi ritenere che il contegno della controparte sull'affermato passaggio in giudicato significhi ammissione della circostanza, né che sia onere della controparte medesima dimostrare l'impugnabilità della sentenza (*ex plurimis*, Cass. 02/03/2022, n. 6868; Cass. 29/09/2021, n. 26310; Cass. 23/08/2018, n. 20974; Cass. 18/04/2017, n. 9746).

Nella specie, la sentenza depositata dal controricorrente risulta sprovvista del certificato del passaggio in giudicato rilasciato dal cancelliere dell'ufficio giudiziario emittente, non surrogabile, proprio in ossequio all'esigenza di certezza propria del giudicato, dal (prodotto) certificato di mancata iscrizione a ruolo di controversie tra le parti innanzi la Corte d'appello di Firenze.

L'eccezione non può dunque essere vagliata da questa Corte.

2. Il primo motivo di ricorso, per violazione e falsa applicazione dell'art. 614-*bis* cod. proc. civ. in relazione all'art. 360, primo comma, num. 3, cod. proc. civ., censura la sentenza gravata nella parte in cui ha considerato l'adempimento parziale dell'istituto bancario quale fatto estintivo della obbligazione principale di consegna per la sostanziale irrilevanza dei documenti non consegnati.

In contrario, il ricorrente sostiene che al giudice dell'opposizione all'esecuzione, chiamato a verificare l'applicazione dell'*astreinte* o misura di coercizione indiretta (avente funzione coercitiva, ben diversa dalla finalità reintegrativa del risarcimento del danno), «*non è consentito di dar rilievo alla scarsa importanza dell'inadempimento o del ritardo nell'adempimento*» e praticare una riduzione dell'originaria misura, dovendosi invece tener conto soltanto della integralità o meno dell'adempimento.

2.1. Il motivo è fondato.

Giova preliminarmente puntualizzare che nella presente lite trova *ratione temporis* applicazione il disposto dell'art. 614-*bis* cod. proc. civ. nella versione anteriore alle modifiche apportate dal d.lgs. 10 ottobre 2022, n. 149, cioè, a dire, più precisamente, nel testo così recitante: «*Con il provvedimento di condanna all'adempimento di obblighi diversi dal pagamento di somme di denaro il giudice, salvo che ciò sia manifestamente iniquo, fissa, su richiesta di parte, la somma di denaro dovuta dall'obbligato per ogni violazione o inosservanza successiva ovvero per ogni ritardo nell'esecuzione del provvedimento. Il provvedimento di condanna costituisce titolo esecutivo per il pagamento delle somme dovute per ogni violazione o inosservanza*».

La norma disciplina una misura coercitiva indiretta a carattere pecuniario (usualmente chiamata, mutuando la denominazione di analoga figura prevista dal diritto francese, *astreinte*) finalizzata ad incentivare l'adempimento spontaneo di un'obbligazione (di contenuto diverso dal pagamento di somme di denaro) da parte del soggetto a

ciò condannato, prospettando a quest'ultimo una diminuzione del suo patrimonio per l'ipotesi di mancato o ritardato inadempimento.

Si tratta, quanto ai profili processuali, di una statuizione accessoria ad un provvedimento di condanna emesso all'esito di un giudizio di cognizione (piena ed esauriente o anche celebrato con modalità o riti semplificati), statuizione cui il legislatore, onde rafforzare l'effetto di compulsare l'obbligato, attribuisce autonoma idoneità all'attuazione coattiva, cioè a dire natura di titolo esecutivo per la soddisfazione del credito pecuniario nascente dall'inadempimento dell'obbligo principale.

2.2. Tanto precisato in linea generale, la questione al fondo sottesa al motivo di ricorso richiede alla Corte di legittimità di indagare sulla delimitazione del perimetro delle ragioni deducibili con lo strumento della opposizione all'esecuzione ex art. 615 cod. proc. civ. (e, per conseguenza, dell'estensione dei poteri del giudice in tal guisa adito) nel caso in cui in virtù dell'*astreinte* o misura di coercizione indiretta venga intrapresa (o anche solo minacciata con il prodromico precetto) espropriazione forzata.

Nella innanzi descritta conformazione dell'istituto, devono ritenersi attività esclusivamente riservate al giudice che l'ha emessa e quindi a quello del processo di cognizione (nelle articolazioni, anche impugnatorie, e secondo le scansioni prefigurate dal codice di rito):

(a) l'individuazione, compiuta ed esatta, della prestazione da adempiere da parte dell'obbligato, oggetto di condanna, da presidiare con l'irrogazione di una sanzione pecuniaria per l'ipotesi dello inadempimento oppure del ritardo nell'adempimento;

(b) la concreta articolazione dell'entità della *astreinte*, stabilita secondo i parametri previsti dall'ultimo comma dell'art. 614-*bis* cod. proc. civ. (valore della causa, natura della prestazione, danno quantificato o prevedibile, ogni altra circostanza utile) ed altresì apprezzata con riguardo all'interesse del creditore alla prestazione, con ampio margine di discrezionalità nella determinazione, possibile anche

con modalità differenziate in senso quantitativo (ad esempio, con la previsione di *astreinte* di importo crescente in caso di reiterazione delle inosservanze o di protrarsi del ritardo) oppure in senso qualitativo (ad esempio, in caso di prestazioni plurime o suscettibili di esecuzione frazionata, con *astreinte* di importo differente per tipo di prestazione non adempiuta).

L'esito di siffatte valutazioni è compendiato - nel provvedimento di condanna all'adempimento dell'obbligo diverso dal pagamento di somme di denaro - dalla fissazione di una somma di denaro da corrispondere per ogni violazione o per ogni ritardo nell'osservanza del comando impartito, *dictum* intrinsecamente suscettibile di coattiva realizzazione: in breve, un vero e proprio titolo esecutivo di formazione giudiziale.

2.3. Proprio la matrice giudiziale del titolo esecutivo traccia i limiti della possibile reazione della parte nei cui confronti sia promossa (o soltanto intimata) l'azione esecutiva per la soddisfazione del credito corrispondente alla *astreinte* (nell'entità autoliquidata dal creditore sul presupposto dell'avvenuto inadempimento o del ritardo nello stesso).

È ferma convinzione di questa Corte che, nella descritta situazione, il diritto a procedere all'esecuzione in base alla misura di coercizione indiretta non possa essere contrastato sollevando contestazioni inerenti agli elementi già apprezzati discrezionalmente dal giudice della cognizione per l'irrogazione della misura coercitiva o per la quantificazione di essa, cioè a dire, in sintesi, mettendo in discussione l'intrinseco contenuto decisorio del provvedimento comminatorio della sanzione, come reso dal giudice munito della relativa potestà giurisdizionale.

I motivi legittimamente deducibili con il rimedio di cui all'art. 615 cod. proc. civ. sono circoscritti (oltre ai fatti estintivi, impeditivi o modificativi del diritto di credito verificatisi successivamente alla formazione del titolo) alle doglianze relative alla sussistenza dei

presupposti legittimanti la concreta attuazione della misura coercitiva, ma solo e soltanto negli esatti e precisi termini già individuati nel provvedimento di irrogazione della stessa.

Si spiega, esemplificando. In sede di opposizione all'esecuzione, preventiva o successiva, l'intimato (o esecutato) ben può eccepire la tempestività dell'adempimento oppure confutare la durata del ritardo oppure ancora, *funditus*, sostenere di aver ottemperato alla condanna principale, ma non già prospettare un parziale adempimento della obbligazione al fine di invocare una riduzione della misura coercitiva: quest'ultima infatti si concreta in una modificazione della portata precettiva del titolo giudiziale, consentita unicamente in ambito cognitivo e mercé l'esperimento degli opportuni strumenti impugnatori propri e tipici del provvedimento di cognizione cui accede la misura di coercizione indiretta.

E tanto in ossequio al (ed in coerenza con il) fondamentale principio della insensibilità del processo esecutivo alle questioni relative al titolo esecutivo giudiziale, da cui deriva la inammissibilità nelle incidentali controversie oppositive di ogni e qualsivoglia allegazione relativa alla formazione o all'intrinseco del titolo (per tutte, si veda Cass., Sez. U, 23/07/2019, n. 19889, punto 31. della motivazione; cfr. anche Cass., Sez. U, 23/01/2015, n. 1238; Cass. 18/02/2015, n. 3277; Cass. 21/09/2017, n. 21954; Cass. 14/02/2020, n. 3716).

2.4. Le illustrate considerazioni evidenziano la fondatezza della censura sollevata da parte ricorrente.

L'apprezzamento compiuto dalla Corte territoriale sulla importanza del parziale inadempimento dell'obbligato e sull'interesse del creditore al possesso dei documenti non consegnati esula, infatti, dal legittimo *thema decidendum* della lite di opposizione all'esecuzione, risolvendosi, in ultima analisi, in un (inammissibile in quella sede) controllo sul merito del titolo giudiziale azionato.

3. L'accoglimento del primo motivo assorbe il vaglio sul secondo (relativo alla concreta ravvisabilità del parziale adempimento dedotto: circostanza di per sé certamente non idonea a modificare il contenuto del titolo esecutivo giudiziale che ha irrogato la misura di coercizione indiretta) e determina la cassazione della sentenza impugnata con rinvio alla Corte d'appello di Firenze, in diversa composizione, per un nuovo esame dei motivi di opposizione.

4. Al giudice del rinvio è altresì demandata la regolamentazione delle spese del presente giudizio di legittimità.

P. Q. M.

Accoglie il primo motivo di ricorso, assorbito il secondo; cassa la sentenza impugnata e rinvia alla Corte d'appello di Firenze, in diversa composizione, cui demanda di provvedere anche sulle spese del giudizio di legittimità.

Così deciso in Roma, nella Camera di Consiglio della Terza Sezione