

Se il verbale di conciliazione giudiziale costituisca titolo esecutivo efficace ai fini dell'esecuzione forzata degli obblighi di fare o non fare

di **FRANCESCO TEDIOLI**

pubblicato in *Studium Iuris*, 2004, fasc. 9, pagg. 1136-1138.

Mentre non si dubita che il verbale di conciliazione giudiziale sia titolo esecutivo idoneo all'esecuzione per le obbligazioni pecuniarie e per quelle di consegna e rilascio (cfr. art. 185, comma II, c.p.c.), l'attribuzione di tale efficacia è invece oggetto di un annoso dibattito quanto all'esecuzione forzata degli obblighi di fare o di non fare.

Per la soluzione negativa si pronunciano sia la giurisprudenza di legittimità e di merito (Cass. 13 gennaio 1997, n. 258; Cass. 24 maggio 1955, n. 1531; Cass. 13 ottobre 1954, n. 3637; App. Trento 21 maggio 1999, in *Gius* 1999, p. 2585), sia la prevalente dottrina (DENTI, p. 211 ss; AGNELLO ROSSI, p. 17; MAZZAMUTO, p. 293; VACCARELLA, p. 129; NORELLI, p. 143 e, ivi, un richiamo alle posizioni più risalenti).

Tale indirizzo trae un primo argomento, di carattere letterale, dall'*incipit* dell'art. 612 c.p.c. che, facendo espresso riferimento soltanto alla *sentenza* di condanna, sembra escludere la possibilità di esperire l'esecuzione di obblighi di fare o non fare sulla base di titoli esecutivi di diversa natura.

Da un punto di vista sistematico, si afferma poi che sarebbe sempre necessario un previo accertamento della fungibilità e della coercibilità dell'obbligo, il quale può essere contenuto soltanto in un provvedimento giudiziario di cognizione (Cass. 14 dicembre 1994, n. 10713; MANDRIOLI, p. 557). Identiche cautele sono richieste nell'ipotesi di distruzione (forzata) della cosa fabbricata in violazione dell'obbligo di non fare, affinché si vagli che non sia arrecato pregiudizio all'economia nazionale (art. 2933, comma II, c.c.). Neppure l'attiva partecipazione del giudice alla conciliazione sarebbe idonea a conferire al verbale natura di titolo esecutivo in quanto l'intervento svolge una funzione esclusivamente certificativa ed omologativa, mentre fondamentale resta la volontà costitutiva delle parti (Cass. 13 ottobre 1954, n. 3637, in *Giust. civ.* 1954, I, p. 2455 ss.; sulla natura negoziale del verbale di conciliazione giudiziale Cass. 18 luglio 1987, n. 6337).

Infine, un ulteriore ostacolo di ordine sistematico è legato al *modus procedendi*: mentre la sentenza di condanna assicurerebbe il nesso tra il contenuto del titolo esecutivo, la concreta determinazione delle sue modalità esecutive e la necessaria continuità tra le due fasi, non altrettanto garantirebbe il *verbale di conciliazione giudiziale*, il cui contenuto trova il proprio parametro non in obiettive esigenze di coordinamento, ma esclusivamente nella volontà e nella capacità di previsione delle parti (BORRÈ, p. 241).

A tale orientamento se ne contrappone un altro di segno opposto, sostenuto da una posizione dottrina sempre meno isolata (GRASSO, p. 694; VERDE-CAPPONI, p. 200; CARNELUTTI, § 60; CHIEPPA, p. 117; CAZZATO, p. 417), che si fonda, principalmente, su ragioni di economia processuale: così, la tesi restrittiva è definita *formalistica* (BRIGUGLIO, p. 239), mentre si apostrofa come *assurda* la necessità di giungere ad una sentenza che trascriva fedelmente l'accordo delle parti, adempimento, peraltro, inevitabile ove si ritenga il verbale di conciliazione privo di efficacia esecutiva (LUISO, p. 8). La conciliazione non dovrebbe avere *altro limite oggettivo che l'indisponibilità del diritto*

(CASTORO, p. 701), talché irrilevante sarebbe l'asserita inidoneità del verbale ad assicurare certezza in ordine al suo contenuto (AMADEI, p. 147). Non si dovrebbe, infatti, contrapporre l'efficacia dell'accertamento giudiziale a quello negoziale (*ad adiuvandum*, si vedano, gli studi di FORNACIARI, p. 6 ss e LUIISO², p. 85 ss, 106 ss., 170 ss.), in quanto un titolo esecutivo è *tale solo per scelta di politica legislativa e non perché .. costituisca in sé un accertamento del diritto sostanziale da eseguire coattivamente* (LUIISO³, p. 85).

Il verbale conciliativo, pertanto, andrebbe compreso nell'ambito dell'art. 612 c.p.c., al pari della sentenza (NORELLI, p. 146), della quale, specialmente in materia di diritti disponibili, è *sostitutivo o surrogato* (LANCELLOTTI, p. 400).

Alle stesse conclusioni giunge anche una nota pronuncia della Corte Costituzionale (12 luglio 2002, n. 336, in *Giust. civ.*, 2002, I, p. 2380 ss.). Anche se si tratta di una sentenza interpretativa di rigetto, e quindi inidonea a modificare l'ordinamento giuridico, perché priva di efficacia vincolante nei futuri giudizi, tale pronuncia non va trascurata per la forza persuasiva derivante dall'autorevolezza dell'organo che l'ha emessa. In particolare, la Corte, dopo aver negato l'esistenza di *un diritto vivente* che escluda la possibilità di ricorrere alla procedura di cui all'art. 612 c.p.c., censura come *deboli* gli argomenti addotti dalla consolidata giurisprudenza. Quanto all'ostacolo letterale, rileva che non soltanto le sentenze sono idonee a fondare l'esecuzione specifica, ma anche altri provvedimenti diversi per forma o contenuto. Peraltro, gli interventi legislativi più recenti hanno esteso tale efficacia anche al verbale di conciliazione, ampliando, limitatamente alle ipotesi contemplate, il novero dei titoli azionabili ex art. 612 c.p.c. La Corte richiama, in particolare, l'art. 13, comma IV, della L. 22 luglio 1997, n. 276, relativo al rito applicabile ai procedimenti affidati alle sezioni stralcio, a cui si possono aggiungere: gli artt. 16 e 40, del D. Lgs. 17 gennaio 2003, n. 5 (c.d. processo societario), e l'art. 3, della L. 30 luglio 1998, n. 281, in tema di controversie promosse dai consumatori, volto ad escludere, tramite una conciliazione, l'esercizio di azioni inibitorie, da parte delle associazioni rappresentative (sull'argomento, vedi AMADEI²), nonché, *de iure condendo*, l'art. 696-bis (*Consulenza tecnica preventiva ai fini della composizione della lite*), di un progetto di modifica al codice di procedura civile attualmente all'esame della commissione giustizia del Senato. Ancora, la Consulta, in un'ottica sistematica, enfatizza il ruolo del giudice il quale deve valutare che gli obblighi di fare o non fare non siano infungibili o comportino la distruzione di cose in pregiudizio per l'economia nazionale. Tale vaglio, il cui compimento va presunto, è obbligatorio, come si desume dall'art. 183, comma I, c.p.c. ("*quando la natura della causa lo consente...*").

Sulla scorta di questi principi, la Corte giunge, dunque, a proporre una *lettura* estensiva dell'art. 612 c.p.c., precisando che *eventuali ragioni ostative ... non devono essere valutate "ex post"* (nel procedimento di esecuzione) *bensì, se .. preesistono, in sede di formazione dell'accordo conciliativo*, mentre quelle sopravvenute (o preesistenti, in caso di conciliazione stragiudiziale), vanno, invece, censurate con l'opposizione ex art. 615 c.p.c.

Tra i diversi argomenti utilizzati dalla Consulta, quello che sembra essere davvero persuasivo è il richiamo allo scopo della conciliazione. Infatti, qualora si negasse al verbale di conciliazione l'efficacia esecutiva, si costringerebbe la parte a ripercorrere un nuovo processo di cognizione, determinando così *un irragionevole ... sacrificio del diritto di difesa, ed una altrettanto irragionevole protrazione dei tempi del processo*. Ancora, se si aderisse alla tesi tradizionale e più

restrittiva, il timore di un eventuale inadempimento rappresenterebbe un sicuro deterrente a chiudere la controversia con un accordo transattivo, prevalendo in ogni caso, l'interesse alla pronuncia della sentenza, la quale paradossalmente si limiterebbe a recepire il contenuto della conciliazione raggiunta tra le parti.

D'altra parte, si è giustamente notato che, pure in assenza di una pronuncia di illegittimità costituzionale che avrebbe definitivamente risolto la questione, il destino dell'orientamento riduttivo appare comunque *segnato* (FINOCCHIARO², p. 1459), vuoi in considerazione dei progetti di riforma legislativa, vuoi per il necessario rispetto del principio di economia processuale, tenuto conto, in particolare, che la conciliazione può essere uno strumento deflativo del contenzioso unicamente ove possa pervenire ad identici risultati rispetto a quelli che si possono conseguire con un provvedimento giurisdizionale.

[Nota bibliografica] AMADEI, *Buone notizie dalla Corte Costituzionale: il verbale di conciliazione è titolo esecutivo per gli obblighi di fare*, in *Riv. d. esec. civ.* 2003, p. 147 ss; AMADEI² *Un'astreinte a tutela dei consumatori (note sul comma 5-bis dell'art. 3 L. N. 281 del 1998)*, in *Giust. civ.* 2002, II, p. 385 ss; BORRÈ, *L'esecuzione forzata degli obblighi di fare non fare*, Napoli 1966; BRIGUGLIO, *Conciliazione giudiziale*, in *D. disc. priv., sez. civ.*, III, Torino 1988, p. 203 ss; CARNELUTTI, *Istituzioni*, Roma 1956; CASTORO, *Il processo di esecuzione nel suo aspetto pratico*, Milano 2002; CAZZATO, *Efficacia esecutiva del processo verbale di conciliazione contenente l'obbligo di fare non fare*, in *Giur. comp. cass. civ.* 1955, IV-V, p. 418 ss; CHIEPPA, *Il verbale di conciliazione e l'esecuzione forzata degli obblighi di fare non fare*, in *Giust. civ.* 1956, I, p. 117; DENTI, *L'esecuzione forzata in forma specifica*, Milano 1953; FINOCCHIARO, *La scelta della sentenza interpretativa di rigetto non risolve la questione in maniera definitiva*, in *Guida al diritto* 2002, n. 36, p. 33 ss; FINOCCHIARO² *L'efficacia esecutiva del verbale di conciliazione giudiziale, ieri, oggi e domani*, in *Giust. Civ.* 2003, p. 1459 ss; FORNACIARI, *Lineamenti di una teoria generale dell'accertamento giuridico*, Torino 2002; GRASSO, voce *Titolo esecutivo*, in *Enc. dir.*, XLIV, Milano 1992, p. 685 ss; LANCELLOTTI, voce *Conciliazione delle parti*, *Enc. dir.*, VIII, Milano 1961, p. 416 ss; LUISO, *Esecuzione forzata: II) Esecuzione in forma specifica*, in *Enc. giur.*, VII, Roma 1989; LUISO², *Principio del contraddittorio ed efficacia della sentenza verso terzi*, Milano 1981; LUISO³, *L'esecuzione "ultra partes"*, Milano 1984; LUISO⁴, *Diritto processuale civile. Il processo di cognizione*, Milano 2000; MANDRIOLI, *Esecuzione forzata degli obblighi di fare non fare*, in *Dig. disc. priv., sez. civ.*, VII, Torino 1991, p. 549 ss; MAZZAMUTO, *L'esecuzione forzata*, in *Tratt. Rescigno*, XX, Torino 1998; NORELLI, *Il verbale di conciliazione può costituire titolo esecutivo per l'esecuzione forzata degli obblighi di fare non fare?*, in *Riv. d. esec. civ.* 2003, p. 143 ss; ROSSI, *Conciliazione: I) Diritto processuale civile*, in *Enc. giur.*, VII, 1998, p. 17 ss; VACCARELLA, *Titolo esecutivo, precetto, opposizioni*, Torino 1983; VERDE-CAPPONI, *Profili del processo civile*, III, Napoli 1998.

AVV. FRANCESCO TEDIOLI