

Procedimenti cautelari e monitori, PROCEDIMENTI SPECIALI E ADR

Sull'inammissibilità del decreto ingiuntivo avente ad oggetto un obbligo di fare

di **Olga Desiato**

Trib. Milano 13 gennaio 2016, decr.

Ingiunzione (procedimento per) – Obblighi di fare – Ammissibilità – Esclusione (Cod. proc. civ., artt. 633, 639).

[1] *Non è possibile ricorrere allo strumento monitorio al fine di ottenere l'esecuzione di un obbligo di fare o di non fare.*

CASO

[1] Nel caso sottoposto al Tribunale meneghino la ricorrente ha azionato lo strumento monitorio per ottenere in tempi rapidi la condanna della debitrice a stipulare un contratto bancario (con un istituto bancario terzo) con vincolo di destinazione delle somme depositate a favore delle creditrice.

SOLUZIONE

[1] Il giudice adito ha rigettato l'istanza e, constatata l'assenza dei presupposti per la pronuncia di cui all'art. 633 c.p.c., ha dichiarato l'inammissibilità del procedimento instaurato al fine di ottenere l'esecuzione di un obbligo di *facere*.

Individuate, nella parte motiva della pronuncia, le caratteristiche proprie del procedimento monitorio cd. documentale, il quale trova spazio applicativo solo allorché sussistano rigorosi presupposti di ammissibilità, l'organo giudicante non scorge nel caso di specie gli estremi per la concessione del decreto ingiuntivo in ragione del fatto che la trama dei presunti accordi negoziali che condurrebbero alla pretesa creditoria finale «sfugge alla dimostrazione documentale e incontra una serie di assunti e allegazioni non dimostrati». Oltre all'assenza della prova scritta imposta dall'art. 633 n. 1, l'inammissibilità del procedimento per ingiunzione discende dalla circostanza che esso sia stato azionato dalla ricorrente per ottenere l'esecuzione di un obbligo di *facere*. La stipulazione del contratto bancario con vincolo di destinazione delle somme depositate a favore delle creditrice non integra, in effetti, l'obbligo di consegna contemplato dall'art. 633 e 639 c.p.c.

QUESTIONI

[1] In relazione alle condizioni di ammissibilità del procedimento per ingiunzione, merita di essere sottolineato che l'oggetto del credito azionabile dal ricorrente è espressamente

individuato dal legislatore in una somma liquida di denaro, in una determinata quantità di cose fungibili o in una cosa mobile determinata. Ne discende l'impossibilità di invocare lo strumento in parola al fine di ottenere in tempi rapidi l'esecuzione di obblighi di fare: qualora, in violazione all'art. 633 c.p.c., sia stato emesso decreto ingiuntivo implicante la condanna al rilascio di beni immobili o all'esecuzione di obblighi di *facere* o *non facere*, può esserne fatta valere la nullità nelle forme di cui agli artt. 645 e ss. c.p.c. (in tal senso, v. Valitutti, *Il procedimento di ingiunzione: le problematiche pratiche più controverse*, in *Giur. mer.*, 2010, 2023; Ronco, *Struttura e disciplina del rito monitorio*, Torino, 2000, 604 e Socci, *Condizioni di ammissibilità del decreto ingiuntivo e conseguenze della loro inesistenza nel giudizio di opposizione*, in *Giur. merito*, 1984, 846 ss.).

In dottrina, per l'orientamento, senz'altro maggioritario, secondo cui devono ritenersi esclusi dalla tutela ingiuntiva tutti i diritti diversi da quelli contemplati dall'art. 633 c.p.c., per i quali resta azionabile il processo ordinario o quelli speciali eventualmente previsti, Luiso, *Diritto processuale civile*, III, Milano, 2011, 93 e Leanza Paratore, *Il procedimento per decreto ingiuntivo*, Torino, 2008, 10 s. Sulle condizioni di ammissibilità del decreto ingiuntivo v. anche Carratta - Mandrioli, *Diritto processuale civile*, Torino, 2015, 12 s.; Izzo, *Del procedimento di ingiunzione*, in *Commentario del codice di procedura civile*, a cura di Comoglio, Consolo, Sassani, Vaccarella, Torino, 2014, 538 ss.; Garbagnati, *Il procedimento di ingiunzione*, Milano, 2012, 43; Valitutti - De Stefano, *Il decreto ingiuntivo e la fase di opposizione*, Padova, 2008, 82 ss.; Cataldi, *Il procedimento monitorio: le condizioni di ammissibilità*, in *Il procedimento di ingiunzione*, a cura di Capponi, Bologna, 2009, 75 ss.; Ronco, *Procedimento per decreto ingiuntivo*, in *I procedimenti sommari e speciali*, a cura di Chiarloni e Consolo, 2005, Torino, 2005, 91 ss.; Proto Pisani, *Il procedimento di ingiunzione*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 1987, 290 ss.

In giurisprudenza, nel senso che l'attività di *facere* posta a carica dell'ingiunto travalica le condizioni di ammissibilità del procedimento monitorio, riferibile solo all'attuazione delle obbligazioni di dare, v. Trib. Modena 17 ottobre 2012, www.giurisprudenzamodenese.it; Trib. Sant'Angelo dei Lombardi 5 gennaio 2010, www.filodiritto.it; Trib. Napoli 3 maggio 2007, ined.

In termini analoghi v. Trib. Roma 28 marzo 2000, ined., ove si esclude l'ammissibilità del ricorso con il quale il socio cessionario chiede di ingiungere al socio cedente di cedere e consegnare, tramite girata nel libro soci, una determinata quantità di quota di una s.r.l. in esecuzione di un negozio di cessione di quote e dietro contestuale pagamento del corrispettivo, sul rilievo che la domanda ha ad oggetto non già una prestazione di dare, bensì di *facere* (ovvero l'iscrizione nel libro dei soci).

Cfr. sulla questione Trib. Bari 5 giugno 2003, *Foro it.*, 2003, I, 3173, che si pronuncia sull'ammissibilità del decreto ingiuntivo emesso nei confronti dell'Inps al fine di ottenere la consegna dell'estratto conto relativo alla posizione assicurativa dell'assicurato, nonché Trib. Milano 21 giugno 1996, *id.*, 1996, I, 3200, con nota di Fabiani, secondo cui il curatore del fallimento può ricorrere allo strumento monitorio al fine di ottenere copia degli estratti conto relativi ai rapporti intrattenuti con gli istituti di credito dell'impresa fallita. Tale linea interpretativa non è in dottrina unanimemente condivisa: v. in particolare le considerazioni di

Ronco, *Procedimento per decreto ingiuntivo*, in *I procedimenti sommari e speciali*, cit., 93, nonché di Valitutti, *Il procedimento di ingiunzione: le problematiche pratiche più controverse*, cit., 2032, a parer del quale l'inammissibilità del procedimento *ex art. 633 c.p.c.* discende dalla circostanza che la consegna della cosa nelle fattispecie in esame presuppone un'obbligazione di *facere* del debitore, dovendo «i documenti in questione essere preventivamente formati all'esito di una complessa attività ricognitiva».