

**PRETURA ROMA
15 SETTEMBRE 1990**

ESTENSORE: DEL PRETE
PARTI: TATTILO EDITRICE
(*Avv. Bonanni*)
BRIGLIADORI
(*Avv. Bernardi*)

**Provvedimento d'urgenza •
Ricorso per la determinazione
delle modalità di esecuzione •
Competenza.**

Il Pretore che ha emesso il provvedimento d'urgenza è competente a conoscere anche il ricorso per la determinazione delle modalità di esecuzione, ex art. 612 cod. proc. civ., nella sola ipotesi in cui le modalità concrete di esecuzione del medesimo non siano stabilite dal provvedimento stesso.

**Provvedimento d'urgenza •
Divulgazione del provvedimento
giudiziale • Condanna ad un
facere infungibile • Esecuzione •
Attuazione • Incoercibilità •
Risarcimento del danno.**

Quando l'ordine di divulgazione di un provvedimento giudiziale debba essere attuato non in un giornale edito da un terzo ma dallo stesso condannato, il facere, postulando una specifica ed autonoma determinazione di volontà dell'obligato, si risolve in una condotta strettamente personale e, quindi, insostituibile; in tal caso la tutela giuridica apprestata al titolare del diritto ineseguito è costituita esclusivamente dal risarcimento del danno.

Il Pretore sciogliendo la riserva; letti gli atti;

ritenuto che dottrina e giurisprudenza concordemente ammettono, in base ad una interpretazione estensiva dell'art. 612 cod. proc. civ., che l'esecuzione forzata degli obblighi di fare possa trovar luogo anche in base a titoli giudiziari diversi dalle sentenze di condanna, quali i provvedimenti a carattere ordinatorio emessi in materia di nuova opera o di danno temuto, o in caso di urgenza o in materia possessoria; che inoltre, cognizione cautelare ed esecuzione cautelare, invio di massima, non costituiscono un unico procedimento, ma due procedimenti distinti ed autonomi tra loro, specialmente per la competenza del giudice, che, nel primo caso, si identifica nel giudice del provvedimento di autorizzazione ad una determinata cautela e, nel secondo caso, in quello che vi dà esecuzione;

che, ad ogni buon fine, esiste una scelta alternativa, quanto ai modi di esecuzione della concessa misura cautelare, tra i tipici mezzi di esecuzione (con relative competenze) e la forma particolare che si svolge davanti allo stesso giudice che ha adottato il provvedimento e non abbisogna di notifica del titolo e del precepto;

che, competente a conoscere del ricorso per la determinazione delle modalità di esecuzione è lo stesso Pretore che ha emesso il provvedimento urgente, nella sola ipotesi in cui le modalità concrete di esecuzione del medesimo non siano stabilite dal provvedimento stesso;

che, nella specie, tali modalità sono state, invece, specificamente individuate;

che la Tattilo Editrice S.p.A. non ha adempiuto l'ordine di pubblicazione, in quanto il comunicato, per espressa disposizione del giudice, avrebbe dovuto essere pubblicato, « a mo' di rettifica e precisazione », come misura di immediata riparazione, nella copertina della rivista « Playmen », e non invece in una pagina interna della medesima, come eseguito dall'obbligata; che il provvedimento civile di divulgazione delle sentenze consiste in una condanna ad una obbligazione di fare, a carico del soccombente, avente ad oggetto la pubbli-

cazione, a proprie spese, della sentenza, per estratto, in uno o più giornali;

che, come tutte le sentenze di condanna ad un *facere* fungibile, si risolve, a seguito del mancato volontario adempimento, in una condanna al pagamento delle spese sostenute in sede di esecuzione forzata;

che, peraltro, l'esecuzione del *facere* consistente nella divulgazione, diversamente dall'esecuzione specifica di cui agli artt. 612-614 cod. proc. civ., non abbisogna di un successivo intervento giurisdizionale esecutivo, essendo sin dalla sentenza di primo grado, autorizzato alla esecuzione diretta lo stesso soggetto attivo del diritto;

che, in tale modo, l'ordine di divulgazione si struttura in una condanna ad un *facere*, con la subordinata contemporanea alternativa di una condanna al pagamento delle relative spese, se la prestazione, per inadempimento del condannato verrà invece, perseguita dal titolare del diritto; che inoltre, nell'ipotesi in cui la divulgazione debba avvenire, come nella specie, non in un giornale edito da un terzo, ma dallo stesso condannato, il *facere*, postulando una specifica ed autonoma determinazione di volontà dell'obbligato, si risolve in una sua condotta strettamente personale e, quindi, insostituibile;

che, in tal caso la tutela giuridica apprestata al titolare del diritto ineseguito è costituita esclusivamente dal risarcimento del danno;

che ricorrono, pertanto, i gravi motivi richiesti dall'art. 624 cod. proc. civ. per la concessione della sospensiva;

che, di conseguenza, l'eccezione d'illegittimità costituzionale dell'art. 612 cod. proc. civ., sollevata dalla opponente, risulta, ai fini del giudizio, priva di rilevanza.

P.Q.M. — a) Accoglie l'istanza di sospensione del procedimento per la determinazione delle modalità di esecuzione dell'obbligo di fare;

b) dichiara l'irrilevanza, ai fini del giudizio, dell'eccezione d'illegittimità costituzionale dell'art. 612 cod. proc. civ.;

c) fissa per la spedizione della causa a sentenza, l'udienza del 21 gennaio 1991 ore 9.

LA NON COERCIBILITÀ DELL'ORDINE DI PUBBLICARE UNA RETTIFICA

L'ordinanza si segnala perché involge delicati problemi di attuazione-esecuzione del provvedimento d'urgenza contenente la condanna ad un *facere*.

La fase esecutiva fa seguito a quella di cognizione cautelare in cui il Pretore, accogliendo le doglianze della *show-girl*, aveva accordato tutela al diritto all'immagine della stessa, ordinando, tra l'altro, alla Editrice, responsabile della pubblicazione lesiva, una immediata riparazione consistente nella divulgazione del provvedimento d'urgenza. La pubblicazione del comunicato doveva avvenire, per espressa disposizione del giudice, nella copertina della rivista « Playmen », « a mo' di rettifica e precisazione »; la Editrice invece lo stampava solo in una pagina interna. Di qui il ricorso ex art. 612 cod. proc. civ. al « giudice dell'esecuzione » per la determinazione delle modalità di attuazione dell'ordine impartito in sede cautelare.

Si osserva incidentalmente che la prassi di ordinare la pubblicazione per estratto del provvedimento di urgenza emanando, allorché la pubblicazione dello stesso provvedimento sia il mezzo più idoneo per scongiurare l'ulteriore irreparabile deterioramento della situazione cautelanda, è consolidata nella giurisprudenza di merito, si veda tra le altre Pret. Catania 23 febbraio 1987, in *Giur. dir. ind.*, 1987, 377; Trib. Roma 17 ottobre 1988, *ibidem*, 1988, 792; *contra* Pret. Bologna 4 luglio 1988, *ibidem*, 1988, 667.

Passando all'esame della decisione, si evidenziano due precisazioni di ordine processuale che il giudice dell'esecuzione formula preliminarmente. Innanzitutto, egli valuta l'idoneità del provvedimento di urgenza a costituire titolo per l'esecuzione forzata dell'obbligo di fare, aderendo così alla interpretazione estensiva dell'espressione « sentenza di condanna » contenuta nell'art. 612 cod.

proc. civ., diffusamente condivisa in dottrina e giurisprudenza (si veda in proposito oltre ad ANDRIOLI, *Commento al codice di procedura civile*, III, 21, che fa discendere la qualità di titolo esecutivo dalla stessa disciplina legislativa; PROTO PISANI, *I provvedimenti d'urgenza ex art. 700 cod. proc. civ.*, in *Appunti sulla giustizia civile*, Bari, 1982, 414, il quale osserva che l'intrinseca attitudine esecutiva dei provvedimenti d'urgenza rende irrilevante sia la circostanza che nessuna norma attribuisca a tali provvedimenti efficacia esecutiva sia la circostanza che l'art. 612 parli solo di sentenze di condanna; MANDRIOLI, *Esecuzione forzata degli obblighi di fare e di non fare*, in *Noviss. Dig.*, 768; MAZZAMUTO, *L'esecuzione forzata*, in *Trattato Rescigno*, vol. XX, 293 ss.; esclude, invece, la natura di titolo esecutivo e quindi l'ammissibilità del ricorso agli artt. 612 ss. cod. proc. civ., ARIETA, *I provvedimenti d'urgenza ex art. 700 cod. proc. civ.*, Padova, 1985, cui si rinvia per più ampi richiami; in giurisprudenza, seguono l'orientamento qui espresso Cass. 24 febbraio 1970, n. 438; Cass. 20 ottobre 1962, n. 3054, in *Mon. trib.*, 1963, 352; Pret. Trento 9 luglio 1983, in *Giur. merito*, 1983, 1305).

In secondo luogo, il giudicante, dopo aver negato l'unità del processo cautelare, puntualizza la ripartizione della competenza a conoscere del ricorso per la determinazione delle modalità di esecuzione, tra il giudice cautelare e quello dell'esecuzione, ritenendo discriminante la statuizione delle modalità concrete di esecuzione da parte del primo. Segnatamente, nel caso in esame, essendo le modalità esecutive dell'ordine impartito nel provvedimento cautelare già precisate, è competente a conoscere del ricorso ex art. 612 cod. proc. civ. il giudice dell'esecuzione. Al riguardo non v'è unità di vedute in dottrina e giurisprudenza. In senso parzialmente conforme si veda GROSSI, *Brevi note sulla tutela cautelare atipica e l'esecuzione forzata*, in *Giust. civ.*, 1982, 1341 ss., che nega l'unità del processo cautelare; ed una giurisprudenza minoritaria che giunge ad affermare che il provvedimento d'urgenza costituisce titolo esecutivo per l'esecuzione forzata diretta ad ottenere il pagamento delle rate scadute, seguendo la procedura del III libro del codice di procedura civile

(Pret. Vetulano 6 giugno 1963, in *Dir. giur.*, 1965, 89 con nota di VERDE, *Espropriazione forzata in base a provvedimenti d'urgenza*; Pret. Milano 15 gennaio 1968, in *Giust. civ.*, 1968, I, 1117); che può sospendersi l'esecuzione quando vi sia probabilità di un buon esito dell'opposizione stessa (Pret. Milano 15 gennaio 1968, cit.) e, dunque, che l'esecuzione stessa si opera seguendo le modalità di cui all'art. 612 cod. proc. civ.

I giudici di legittimità (Cass. 11 novembre 1982, n. 5947, *ibid.*, voce cit., n. 90), con riferimento alla competenza, riconoscono facoltà di scelta al ricorrente e distinguono l'ipotesi in cui « il beneficiario del provvedimento abbia preferito ricorrere alla forma coatta diretta, per la quale giudice competente è quello che ha emesso il provvedimento o quello competente per il merito se risulta già instaurato il relativo giudizio, dall'ipotesi in cui il beneficiario si sia avvalso della normale procedura di esecuzione forzata, dovendosi in tal caso ritenere competente il giudice di esecuzione secondo le regole ordinarie ». Secondo l'opinione diffusa, tuttavia, « l'esecuzione del provvedimento cautelare ex art. 700 cod. proc. civ., non è configurabile come vera e propria esecuzione forzata diretta alla realizzazione coatta della misura cautelare, ma piuttosto come fase di attuazione del procedimento complesso di cui agli artt. 700 ss. cod. proc. civ. che si articola, appunto, in una fase di cognizione, che si conclude con l'emanazione del provvedimento di urgenza ex art. 700 cit. e in una fase di attuazione (esecuzione) del provvedimento stesso » (così tra le altre Pret. Buccino 20 luglio 1989, in *Arch. civ.*, 1990, 720). E, « poiché nei procedimenti cautelari la fase dell'esecuzione costituisce un tutt'uno con quella decisoria, il giudice nell'emanare il provvedimento interdittale, al fine di evitare atteggiamenti ostruzionistici, deve dettare le modalità di esecuzione per l'eventuale esecuzione in danno, nell'ipotesi di mancata collaborazione del soggetto obbligato » (Pret. Trapani-Castellamare 15 marzo 1990, in *Temi siciliana*, 1990, 125). La esclusione della natura « esecutiva » in senso tecnico del procedimento di attuazione del provvedimento di urgenza porta a negare la necessità dell'intimazione del precepto, nonché l'applicabilità dei ri-

medi dell'opposizione all'esecuzione e dell'opposizione agli atti esecutivi ex artt. 615 ss. cod. proc. civ. (sul punto è concorde anche la dottrina: MONTESANO, *Esecuzione dei provvedimenti di urgenza ed esecuzione forzata per fare o disfare*, in *Studi in memoria di A. Torrente*, Milano, 1968, 735 e *Temi*, 1967, 55; CALVOSA, *Il processo cautelare*, Torino, 1979, 814; ANDRIOLI, *Commento al codice di procedura civile*, 277; ARIETA, *op. cit.*, 311 ss.; TOMMASEO, *Provvedimento d'urgenza*, in *Enc. dir.*, 882). Cosicché, in conformità a detti principi, la prevalente dottrina e giurisprudenza ritiene che sia competente per l'attuazione-esecuzione del provvedimento di urgenza il giudice che lo ha emesso, fin tanto che non sia iniziato il giudizio di merito, e successivamente lo stesso giudice di merito (conforme Cass. 25 maggio 1977, n. 2169, in *Foro it.*, 1977, I, 1356; Pret. Milano 13 ottobre 1983, *ibid.*, 1984, I, 3040; Pret. Roma 29 giugno 1982, *id.*, *Rep.*, voce *Provvedimenti di urgenza*, n. 91; Pret. Bologna 28 novembre 1981, *ibid.*, voce cit., n. 92; ed in particolare Pret. Grosseto 11 settembre 1984, in *Giur. merito*, 1985, 307 con nota di FRISINA, cui si rinvia per più ampi richiami; cfr. inoltre AIELLO, GIACOBBE, PREDEN, *Guida ai provvedimenti d'urgenza*, Milano, 1982, 149).

Ciò nondimeno, le norme degli artt. 612 ss. cod. proc. civ. potrebbero trovare, nella fattispecie in considerazione, un'applicazione analogica (TOMMASEO, *op. cit.*, 883) ed il giudice della cautelare potrebbe far riferimento, per determinare i modi di attuazione del provvedimento, ad esse come ad una sorta di « parametro operativo » (MANDRIOLI, *op. cit.*, 768); senonché, si è d'altra parte sostenuto (ARIETA, *op. cit.*, 335) che la fase di attuazione dei provvedimenti d'urgenza può svolgersi con assoluta libertà delle forme, anche a prescindere dal detto « parametro operativo ». L'unico limite alla esecuzione del provvedimento di urgenza non è, perciò, di ordine processuale ma di ordine sostanziale ed è contenuto negli artt. 2930 ss. cod. civ., identificato nel carattere infungibile del *facere* e non *facere* (cfr. ARIETA, *op. cit.*, 335).

Su tale premessa possiamo esaminare la seconda delle massime in epigrafe.

Ebbene, se per un verso, giova osservare che « non incide sull'ammissibilità del provvedimento di urgenza ex art. 700 cod. proc. civ., il fatto che lo stesso non possa essere eseguito senza la cooperazione volontaria dei soggetti intimati, dato che esso ha pur sempre natura di atto giurisdizionale, concretante la volontà di legge indicata dallo stesso art. 700 cod. proc. civ., e perciò suscettibile di trovare attuazione anche attraverso una conseguente azione di risarcimento dei danni per la inosservanza del provvedimento stesso e per la dipendente lesione da essa derivata al bene o alla situazione protetta dalla norma sostanziale alla cui salvaguardia era appunto diretto » (così Cass. 17 luglio 1979, n. 4212, in *Foro it.*, 1980, I, 25); per altro verso non perché un obbligo di fare infungibile venga ordinato con un provvedimento ex art. 700 diventa evidentemente fungibile.

Infatti, il principio del *nemo ad faciendum praecise cogi potest* opera tanto nei confronti della sentenza di condanna quanto nei confronti del provvedimento d'urgenza; ferma restando l'impossibilità di attuare, anche in sede cautelare un obbligo che si traduca in un *facere* infungibile (ARIETA, *op. cit.*, 329). Pertanto, perché il beneficiario del provvedimento ex 700 cod. proc. civ. possa essere pienamente soddisfatto in fase di attuazione, la prestazione in cui si concretizza il *facere* deve essere eseguibile ad opera di altri, a norma dell'art. 2931 cod. civ., senza la cooperazione del debitore (di qui la necessità della liquidità ex art. 474 cod. proc. civ. della sentenza di condanna ad adempiere un obbligo di fare, con la concreta indicazione di ciò che il debitore deve fare e, nel caso di sua omissione, altri debbono e possono fare in sua vece). Ciò premesso, è normalmente ritenuto fungibile l'obbligo imposto con provvedimento giurisdizionale di pubblicare lo stesso provvedimento su uno o più giornali con finalità satisfattive dell'interesse della persona lesa ad un'informazione corretta. Tale obbligo, infatti, può essere adempiuto a spese dell'onere facendolo pubblicare il dispositivo su un altro giornale. La ordinanza in esame, invece, qualifica come infungibile l'obbligo di divulgazione alorché sia da attuarsi ad opera e non

solo a spese dell'obbligato. Per modo che, la incoercibilità dell'ordine contenuto nel provvedimento d'urgenza sembrerebbe ridurre quest'ultimo a mero *flatus vocis*, mancando qualunque altro rimedio all'infuori dell'incriminazione prevista dall'art. 388, comma 2 cod. pen. (che non ha nemmeno un ambito di applicazione generale, cfr. ARIETA, *op. cit.*, 345, con ampie note di richiami) e degli effetti secondari, segnalati dalla dottrina (ANDRIOLI, *Commento cit.*, 262-263, 277), « sui piani della mala fede e della colpa ai fini della definitiva liquidazione del danno, nonché nel settore della considerazione sociale ».

La constatata vanificazione dell'obbligo di fare incoercibile consistente nella pubblicazione del provvedimento giudiziale, ispira immediatamente un confronto con l'istituto della rettifica, così come disciplinata dalla legge 416/81, e con le conseguenze della inottemperanza all'ordine di rettifica. Peraltro, lo stesso giudice del provvedimento cautelare suggerisce tale riferimento laddove prescrive che il comunicato venga pubblicato « a mo' di rettifica e precisazione », quasi a voler mutuare dalle regole in materia di rettifica le modalità per garantire l'equivalenza informativa.

Va innanzitutto segnalato — sul piano delle conseguenze — che mentre la violazione dell'obbligo di rettifica avrebbe comportato la sanzione amministrativa (dopo che la legge 689/81 ha degradato a illecito amministrativo il reato di omessa rettifica previsto dall'art. 42 legge editoria), nel caso che interessa al di là dei suddetti rimedi esterni il giudice può disporre solo la conversione in obbligo risarcitorio dell'inseguito obbligo infungibile. Sul piano funzionale, è stato giustamente osservato (FIGONE, *Tutela dell'identità personale*, in *Giur. merito*, 1981, 1269; *Id.*, *Il diritto di rettifica nelle recenti elaborazioni di dottrina e giurisprudenza*, in *Giur. it.*, 1987, IV, 408) che la rettifica non può ritenersi strumento reintegratorio della verità in quanto consente l'accesso del rettificante al mezzo di informazione *ad libitum*, senza alcun controllo del fondamento del dato notizia in cui consiste la rettifica, controllo necessario per la obiettiva

reintegrazione della verità violata. Mentre soltanto la sentenza di condanna alla pubblicazione del dispositivo può svolgere funzione reintegratoria della sfera soggettiva lesa, mirando la rettifica esclusivamente a fornire un'altra informazione, che si aggiunge a quella originariamente divulgata. Perciò, la pubblicazione della rettifica non può limitare o escludere la condanna al ristoro per equivalente monetario di tutti i danni relativi alla lesione dei diritti della personalità né può impedire la condanna alla pubblicazione del dispositivo della sentenza. Di questa diversità tra rettifica e pubblicazione della sentenza come strumenti di tutela del diritto soggettivo all'identità personale — di parte il primo, obiettivo il secondo — è cosciente anche la giurisprudenza, si veda tra le altre la nota sentenza Cass. 22 giugno 1985, n. 3769, in questa *Rivista*, 1985, 220, in *Foro it.*, 1985, I, 2211.

MICHELE CLEMENTE