

Alma Mater Studiorum – Università di Bologna

*DOTTORATO DI RICERCA IN
ISTITUZIONI E MERCATI, DIRITTI E TUTELE*

Ciclo XXVI

Settore Concorsuale di afferenza: 12/F1 – DIRITTO ROCESSUALE CIVILE

Settore Scientifico disciplinare: IUS/15 – DIRITTO PROCESSUALE CIVILE

**LA COAZIONE ALL'ADEMPIMENTO
MEDIANTE LA TECNICA DELLE
MISURE COERCITIVE INDIRETTE**

Presentata da: Lara Bassora

Coordinatore Dottorato

*Chiar.mo Prof.
Giulio Illuminati*

Relatore

*Chiar.mo Prof.
Andrea Graziosi*

Esame finale anno 2014

INDICE

INTRODUZIONE E DELIMITAZIONE DEL PIANO DI INDAGINE

CAPITOLO PRIMO

Profili storico - comparatistici: evoluzione storica dell'esecuzione processuale indiretta e diffusione delle misure coercitive nei principali ordinamenti giuridici europei

- | | | |
|--------|--|-------|
| 1.1. | Le tecniche di coazione all'adempimento nel diritto romano | p. 1 |
| 1.2. | La coercizione psichica mediante minaccia di applicazione dell' <i>astreinte</i> | p. 9 |
| 1.2.1. | L' <i>astreinte</i> francese | p. 9 |
| 1.2.2. | La legge uniforme sull' <i>astreinte</i> del Benelux | p. 20 |
| 1.3. | Le <i>Zwangsstrafen</i> tedesche ed austriache | p. 23 |
| 1.4. | L'istituto anglosassone del <i>Contempt of court</i> | p. 27 |
| 1.5. | Esecutività in ambito europeo delle decisioni che applicano una penalità | p. 32 |

CAPITOLO SECONDO

L'approccio dell'ordinamento italiano all'esecuzione processuale indiretta anteriore alla riforma del 2009: le penalità di mora previste per specifiche materie

- | | | |
|--------|--|-------|
| 2.1. | Premessa | p. 35 |
| 2.2. | Le penalità di mora a tutela della proprietà industriale ed intellettuale | p. 36 |
| 2.3. | Il sistema di tutela contro i licenziamenti illegittimi e la repressione delle condotte antisindacali e discriminatorie nel diritto del lavoro | p. 45 |
| 2.3.1. | L'obbligo di reintegra del lavoratore nel posto di lavoro (art. 18 St. Lav.) | p. 47 |
| 2.3.2. | L'ordine di cessazione della condotta antisindacale (art. 28 St. Lav.) e dei comportamenti discriminatori | p. 56 |
| 2.4. | Le misure coercitive interne adottate dal legislatore a seguito delle direttive comunitarie | p. 58 |

2.4.1. Le penalità di mora previste a tutela consumatori e degli utenti (artt. 37 e 140 Cod. cons.)	p. 58
2.4.2. Le penalità di mora a tutela delle transazioni commerciali (art. 8, d.lgs. 9 ottobre 2002, n. 231)	p. 65
2.5. L'esecuzione processuale indiretta volta ad ottenere l'attuazione degli obblighi familiari	p. 68

CAPITOLO TERZO

La misura coercitiva indiretta a carattere generale di cui all'art. 614-bis c.p.c.

3.1. Premessa	p. 79
3.2. Il codice civile del 1865 ed il progetto Carnelutti	p. 80
3.3. Il codice civile del 1942 ed i successivi tentativi di introduzione dell'esecuzione processuale indiretta nel nostro ordinamento	p. 83
3.4. L'introduzione dell'art. 614 <i>bis</i> c.p.c. nell'ordinamento italiano	p. 90
3.4.1. Presupposti applicativi della comminatoria ed ambito di applicazione	p. 93
3.4.2. La tipologia dei provvedimenti cui può accedere	p. 103
3.4.3. Limiti temporali di proponibilità della domanda	p. 109
3.4.4. La pronuncia della misura coercitiva indiretta	p. 111
3.4.5. Il regime di impugnazione	p. 114
3.4.6. La fase esecutiva	p. 118
3.4.7. Lo schema del disegno di legge delega 2013 e la proposta della Commissione Vaccarella	p. 123

CONCLUSIONI

RIFERIMENTI BIBLIOGRAFICI

INTRODUZIONE E DELIMITAZIONE

DEL PIANO DI INDAGINE

Il problema dell'effettività della tutela giurisdizionale tocca ogni ordinamento giuridico evoluto, essendo un'esigenza fondamentale quella di garantire il rispetto delle statuizioni giudiziali ¹: sarebbe difatti del tutto inutile attribuire ai cittadini il potere di adire l'autorità giudiziaria al fine di veder accertata ed affermata l'esistenza di un diritto se, al contempo, non fossero predisposti rimedi a carattere esecutivo volti ad ottenere la realizzazione di quanto sancito nel provvedimento di condanna anche qualora la parte soccombente non dovesse ottemperarvi spontaneamente ².

Ai fini della presente trattazione occorre prendere le mosse dalla tipologia di prestazioni che possono costituire oggetto della statuizione giudiziale, ossia la condanna alla corresponsione di una determinata somma di denaro, alla consegna di un bene mobile o al rilascio di un bene immobile o, ancora, a un comportamento attivo od omissivo. Qualora la parte soccombente non ottemperi spontaneamente a quanto stabilito nel provvedimento del giudice, il creditore potrà avviare nei suoi confronti un processo di esecuzione nelle forme e secondo i modi previsti dal Libro Terzo del Codice di procedura civile, ottenendo l'esecuzione coattiva del diritto fatto valere.

Il nostro ordinamento conosce due tipologie di esecuzione: l'espropriazione forzata (artt. 483-604 c.p.c.), utilizzabile a fronte di obbligazioni pecuniarie, volta ad ottenere la trasformazione dei beni del debitore, che costituiscono oggetto della garanzia patrimoniale generica prevista dall'art. 2140 c.c., in denaro attraverso la vendita forzata degli stessi, e l'esecuzione forzata in forma specifica, concernente le obbligazioni aventi ad oggetto la consegna o il rilascio di un determinato bene mobile o immobile (artt. 605-611 c.p.c.) o l'attuazione di obblighi di fare o non fare (artt. 612-614 bis c.p.c.).

¹ CARPI, *Riflessioni sui rapporti fra l'art. 111 della Costituzione ed il processo esecutivo*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 2002, 2, p. 387 s.; TARZIA, *Presente e futuro delle misure coercitive civili*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 1981, III, p. 801.

² MARAZIA, *Astreinte e altre misure coercitive per l'effettività della tutela civile di condanna*, in *Riv. es. forz.*, 2004, 2, p. 333.

Con riferimento a quest'ultima tipologia di prestazioni è necessario compiere le dovute precisazioni, in quanto il creditore potrà ricorrere all'esecuzione in forma specifica solamente qualora la condotta imposta dalla statuizione giudiziale si sostanzia in un comportamento attivo realizzabile anche da un terzo mediante il meccanismo della surrogazione, oppure quando la violazione del dovere di astensione si sia concretata nella realizzazione di un'opera materiale rimovibile, mentre in presenza di obbligazioni aventi ad oggetto comportamenti attivi a carattere strettamente personale od omissivi che si sostanzino in un semplice dovere di astensione dal porre in essere determinati comportamenti non sarà possibile ricorrere all'utilizzo della forza pubblica per vincere la resistenza del debitore riottoso, palesandosi la tecnica dell'esecuzione forzata come strutturalmente inadeguata.

Prima della riforma avvenuta ad opera della l. 69/2009 il nostro ordinamento non offriva alcuna tutela a fronte dell'inadempimento di obbligazioni a contenuto incoercibile, con la conseguenza che nell'ipotesi di mancata ottemperanza alla statuizione proveniente dall'autorità giudiziaria il creditore doveva accontentarsi della trasformazione della prestazione oggetto della stessa in una somma di denaro, secondo il meccanismo del risarcimento del danno per equivalente. Tale sistema iniziò a rivelarsi inadeguato a seguito dell'entrata in vigore della Costituzione, che elevò a principi di rango costituzionale alcuni diritti a carattere non patrimoniale, a fronte della cui violazione diviene fondamentale offrire una tutela giuridica effettiva volta a garantire alla parte vittoriosa di conseguire, nei limiti del possibile, << tutto e proprio quello che ha diritto di conseguire >>³, secondo il noto principio Chiovendiano. Fondamentale a tal proposito è stata l'evoluzione in ambito europeo del diritto all'esecuzione dei provvedimenti, divenuto uno dei capisaldi del concetto di "giusto processo", così come definito dall'art. 6 della Convenzione Europea dei diritti dell'uomo e cui la nostra Carta fondamentale opera un rinvio mediante l'art. 111 Cost.⁴.

Effettuate le dovute premesse, la tesi intende offrire una riflessione in merito all'utilizzo della tecnica delle misure coercitive indirette quali strumenti di coartazione della volontà

³ CHIOVENDA, *Istituzioni di diritto processuale civile*, I, Napoli, 1935, p. 41.

⁴ CARPI, *Riflessioni sui rapporti fra l'art. 111 della Costituzione ed il processo esecutivo*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 2002, 2, p. 387. Come rilevato dall'A., sebbene i criteri indicati dall'art. 6 della Convenzione sembrerebbero esclusivamente indirizzati, *prima facie*, al procedimento di cognizione, la Corte di Strasburgo è giunta, nel corso degli anni, ad affermare che l'esecuzione dei provvedimenti giurisdizionali deve considerarsi parte integrante del processo così come inteso dalla disposizione in esame.

dell'obbligato al fine di indurlo all'esatto adempimento in presenza di statuizioni giudiziali il cui contenuto si sostanzia in prestazioni a carattere infungibile o in un dovere di astensione dal porre in essere determinati comportamenti, che non possono trovare esecuzione secondo le ordinarie forme previste dal Libro Terzo del Codice di procedura civile.

La possibilità di utilizzo dell'esecuzione processuale indiretta per far fronte alle nuove esigenze di tutela emergenti nell'ordinamento è stata presa in considerazione dalla dottrina processualistica italiana a partire anni '70, diversamente da quanto è avvenuto in altri Paesi europei, ragion per cui il primo capitolo è dedicato all'analisi dell'evoluzione storica delle forme di coazione all'adempimento sviluppatasi in Francia, Belgio, Germania ed Inghilterra, nonché all'esecutività in ambito europeo delle decisioni che applicano una penalità di mora, mentre il secondo ed il terzo riguardano, rispettivamente, la progressiva introduzione delle penalità di mora in settori normativi specifici del nostro ordinamento e l'adozione della comminatoria a carattere generale di cui all'art. 614 *bis* c.p.c.

La tematica delle misure coercitive indirette, peraltro, si intreccia inevitabilmente con la tesi della necessaria correlazione tra condanna ed eseguibilità forzata, a cui nel presente lavoro non potrà essere dedicato lo spazio che merita stante il livello di specificità che deve caratterizzare ogni tesi di dottorato, ragion per cui mi limiterò ad accennarvi in questa sede con la speranza di potervi ritornare un domani.

L'orientamento dottrinale prevalente che si è consolidato con l'introduzione del Codice civile del 1942 ritiene che il contenuto del provvedimento di condanna si sostanzia nell'accertamento dell'esistenza di un diritto e, contestualmente, dell'esigenza di tutela di quest'ultimo mediante l'esecuzione forzata, con la conseguenza che laddove il processo non sia in grado di garantire all'avente diritto l'ottenimento di un titolo esecutivo tra quelli indicati dall'art. 474 c.p.c., come avviene in presenza di obbligazioni a contenuto incoercibile, non potrebbe parlarsi di provvedimento di condanna⁵. Tale tesi fonda le proprie radici sull'antico brocardo per cui *nemo ad factum cogi potest*, secondo cui non sarebbe possibile garantire al

⁵ In questo senso ATTARDI, *L'interesse ad agire*, Padova, 1955, p. 103; BETTI, *Diritto processuale civile italiano*, Roma, 1938, p. 546; BORRÈ, *Esecuzione forzata degli obblighi di fare e non fare*, Napoli, 1965, p. 138 s.s.; CALAMANDREI, *La condanna*, in *Studi sul processo civile*, III, Padova, 1934, p. 188; CARNELUTTI, *Istituzioni del processo civile italiano*, Roma, 1951, p. 38; DENTI, *L'esecuzione forzata in forma specifica*, Milano, 1953, p. 40; MANDRIOLI, *Sulla correlazione necessaria tra condanna ed eseguibilità forzata*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 1976, IV, p. 1345; MONTESANO, *Condanna civile e tutela esecutiva*, Napoli, 1965, p. 19; LIEBMAN, *Manuale di diritto processuale civile*, I, Milano, 1973, p. 145.

creditore, che dovrebbe pertanto accontentarsi del risarcimento per equivalente, la piena realizzazione del proprio diritto qualora l'esecuzione dell'obbligazione dedotta in giudizio presenti dei limiti in natura.

Dagli anni '60 in poi si è registrata un'importante evoluzione in seno alla società civile, che ha comportato la traslazione del centro dell'obbligazione dalla posizione del debitore a quella del creditore, focalizzando l'attenzione sull'interesse di quest'ultimo a conseguire esattamente il bene oggetto dell'obbligazione senza doversi accontentare del risarcimento per equivalente; inoltre, l'emergere di nuovi diritti sostanziali a carattere non patrimoniale ha comportato l'introduzione nell'ordinamento di disposizioni che hanno attribuito al giudice il potere di pronunciare provvedimenti aventi ad oggetto prestazioni a carattere incoercibile, onde evitare un vuoto di tutela (si pensi, ad esempio, all'obbligo di reintegra del lavoratore illegittimamente licenziato nel posto di lavoro o alla pronuncia inibitoria di atti di concorrenza sleale). Questi mutamenti hanno spinto un'illustre giurista quale Proto Pisani a tentare un superamento della vecchia concezione della necessaria correlazione tra condanna ed esecuzione forzata.

Due sono le tecniche che permettono di superare la predetta impostazione: o << si propone un allargamento dell'efficacia propria del titolo esecutivo, ossia delle possibilità di esecuzione forzata, al di là delle forme di tutela disciplinate dal terzo libro del codice civile >>⁶ o, in alternativa, << ci si limita a proporre una più ampia nozione della condanna, nel senso che anche quei provvedimenti giudiziari che accertano un diritto non suscettibile di esecuzione forzata (e che perciò non sono titoli esecutivi) debbano essere qualificati condanne >>⁷.

La prima soluzione richiede il superamento del principio di tipicità delle forme della tutela esecutiva, tentando di ravvisare nel nostro ordinamento modalità di esecuzione del provvedimento giurisdizionale diverse da quelle disciplinate dal Libro Terzo del Codice di procedura civile, in particolare con riferimento alle misure coercitive indirette. A parere di chi scrive la soluzione deve ritenersi negativa, in quanto le penalità di mora non costituiscono un rimedio esecutivo ma, molto più semplicemente, un espediente per indurre il debitore ad

⁶ MANDRIOLI, *Sulla correlazione necessaria tra condanna ed eseguibilità forzata*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 1976, IV, p. 1345.

⁷ MANDRIOLI, *Sulla correlazione necessaria tra condanna ed eseguibilità forzata*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 1976, IV, p. 1345.

adempiere spontaneamente all'obbligazione su di lui gravante ⁸. Come correttamente rilevato dal Mandrioli, infatti, se da un lato è vero che il legislatore italiano si è ispirato al noto principio Chiovendiano per cui la legge dovrebbe attribuire al creditore <<tutto e proprio quello>> che gli spetta, dall'altro ha chiaramente manifestato la propria volontà di rispettare una determinata sfera di intangibilità dell'autonomia dell'obbligato disciplinando forme di tutela esecutiva tipiche ⁹.

La seconda strada percorribile per tentare di superare la tesi della necessaria correlazione tra condanna ed eseguibilità forzata è quella prospettata da Proto Pisani, ovverosia l'ampliamento del novero dei provvedimenti qualificabili come condannatori sulla base della previsione di cui all'art. 2818 c.c., che legittima l'iscrizione di ipoteca sui beni del debitore non solo a fronte di una sentenza avente ad oggetto la condanna al pagamento di una somma di denaro ma, bensì, qualunque tipologia di obbligazione, quindi anche l'eventuale provvedimento a carattere incoercibile ¹⁰.

Ciò premesso, occorre stabilire se l'introduzione dell'art. 614 *bis* c.p.c. abbia comportato un definitivo superamento della concezione della necessaria correlazione tra condanna ed eseguibilità forzata. Un primo orientamento conclude in senso negativo, affermando che la pronuncia della misura coercitiva comporta la creazione di una nuova obbligazione di natura patrimoniale che, nell'ipotesi di inadempimento, legittima il creditore a procedere esecutivamente nei confronti del debitore secondo gli ordinari rimedi previsti dal Libro Terzo del Codice di procedura civile ¹¹, mentre non sono mancate autorevoli opinioni in senso

⁸ Così MANDRIOLI, *Sulla correlazione necessaria tra condanna ed eseguibilità forzata*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 1976, IV, p. 1346 s.

⁹ MANDRIOLI, *Sulla correlazione necessaria tra condanna ed eseguibilità forzata*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 1976, IV, p. 1347. Di diverso avviso PROTO PISANI (*L'effettività dei mezzi di tutela giurisdizionale con particolare riferimento all'attuazione della sentenza di condanna*, in *Riv. dir. proc.*, 1975, p. 632), secondo cui quando dunque si parla di condanna non si dovrebbe far riferimento solo al suo collegamento con l'esecuzione forzata nelle forme tipiche predeterminate per legge ma, altresì, a quelle condanne la cui attuazione può essere garantita mediante forme di tutela indiretta.

¹⁰ PROTO PISANI, *L'effettività dei mezzi di tutela giurisdizionale con particolare riferimento all'attuazione della sentenza di condanna*, in *Riv. dir. proc.*, 1975, p. 632. Critico il MANDRIOLI, *Sulla correlazione necessaria tra condanna ed eseguibilità forzata*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 1976, IV, p. 1355, secondo cui, quando si parla di ogni altro tipo di obbligazione dovrebbe farsi riferimento alla circostanza per cui in ogni caso tali prestazioni sono convertibili in una prestazione pecuniaria a titolo di risarcimento del danno che potrà poi essere portata ad esecuzione mediante espropriazione forzata.

¹¹ CAPPONI, *L'esecuzione processuale indiretta*, Padova, 2011, p. 8 s.

difforme, secondo cui il legislatore, mediante l'introduzione dell'art. 614 *bis* c.p.c., avrebbe riconosciuto a livello normativo, accanto alle classiche forme di tutela esecutiva diretta, la tutela esecutiva indiretta ¹².

CHIZZINI, *sub. art. 614-bis c.p.c.*, in *La riforma della giustizia civile : commento alle disposizioni della Legge sul processo civile n. 69/2009*, a cura di Balena, Milano Fiori Assago, 2009, p. 157 s.s. L'A., a sostegno della propria tesi, evidenzia che l'art. 1174 c.c. dispone che << la prestazione che forma oggetto dell'obbligazione deve essere suscettibile di valutazione economica e deve corrispondere ad un interesse, anche non patrimoniale, del creditore >> ed afferma che tale disposizione deve essere letta in correlazione all'art. 1218 c.c., secondo cui << il debitore che non esegue esattamente la prestazione dovuta è tenuto al risarcimento del danno >>.

¹² BASILICO, *La tutela civile preventiva*, Milano, 2013, p. 262 s.s.; LUISO, *Diritto processuale civile*, III, Milano, 2013, p. 232 s.s.; ZUCCONI GALLI FONSECA, *Le novità della riforma in materia di esecuzione forzata*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 2010, I, p. 197 s.s.

CAPITOLO PRIMO

PROFILI STORICO-COMPARATIVI: EVOLUZIONE STORICA DELL'ESECUZIONE PROCESSUALE INDIRETTA E DIFFUSIONE DELLE MISURE COERCITIVE NEI PRINCIPALI ORDINAMENTI GIURIDICI EUROPEI

SOMMARIO: 1.1. Le tecniche di coazione all'adempimento nel diritto romano - 1.2. La coercizione psichica mediante minaccia di applicazione dell'*astreinte* - 1.2.1. L'*astreinte* francese - 1.2.2. La legge uniforme sull'*astreinte* del Benelux - 1.3. Le *Zwangsstrafen* tedesche ed austriache - 1.4. L'istituto anglosassone del *Contempt of court* - 1.5. Esecutività in ambito europeo delle decisioni che applicano una penalità.

1.1. Le tecniche di coazione all'adempimento nel diritto romano

Prima di poter procedere all'analisi delle tecniche di coazione all'adempimento utilizzate nel diritto romano va precisato che tale ordinamento non conosceva l'esecuzione forzata in forma specifica, giacché il debitore non poteva essere in alcun modo costretto all'esatto adempimento dell'obbligazione assunta in virtù del brocardo "*nemo ad factum precisae cogi potest*"¹. Come scriveva infatti l'illustre giurista Gaio, << *Omnium autem formularum, quae condemnationem habent, ad pecuniariam aestimationem condemnatio concepta est* >>², per cui a fronte dell'inadempimento l'interessato poteva esclusivamente adire l'autorità giudiziaria al fine di ottenere una pronuncia avente effetto novativo

¹ HOLDER - CAPORALI, *Istituzioni di diritto romano*, Torino, 1887, p. 112; FERRARA, *L'esecuzione processuale indiretta*, Napoli, 1915, p. 13.

² GAIUS, *Inst.*, IV, 48.

dell'originaria obbligazione, che veniva così trasformata in un diritto di credito ³, da quantificarsi sulla base del danno patrimoniale effettivamente subito dal creditore ⁴.

La disciplina delle obbligazioni vigente nel diritto dell'Antica Roma ha spinto alcuni autorevoli giuristi ad escludere la presenza, all'interno dello stesso, di strumenti di coazione indiretta volti ad esercitare una pressione psicologica sull'obbligato onde indurlo ad adempiere spontaneamente ⁵. A parere di chi scrive, tuttavia, tale conclusione non appare pienamente condivisibile in quanto, dovendosi accogliere un'accezione in senso ampio del termine esecuzione indiretta, da intendersi come qualunque misura, personale o patrimoniale, idonea a far pressione sulla volontà del debitore al fine di indurlo ad adempiere spontaneamente onde evitare conseguenze sfavorevoli, appare innegabile che già all'epoca esistessero degli istituti giuridici idonei ad esperire tale funzione, come meglio si vedrà in seguito. Può pertanto affermarsi che anche << il sistema delle obbligazioni nel diritto romano antico e nel diritto romano classico era concepito in modo tale da fornire il massimo di garanzie di un volontario esatto adempimento da parte del debitore >> ⁶.

³ FERRARA, *L'esecuzione processuale indiretta*, cit., p. 17; LONGO, v. *Esecuzione forzata (diritto romano)*, in *Noviss. Dig. It.*, VI, Torino, 1960, p. 713 s.

⁴ RESTAINO, *L'esecuzione coattiva in forma specifica*, Roma, 1948, p.1 s.; VOGLI, *Istituzioni di diritto romano*, Milano, 1996, p. 177; BORRE', *Esecuzione forzata degli obblighi di fare e non fare*, Napoli, 1966, p. 3.

⁵ Sostengono il principio dell'incoercibilità delle obbligazioni nel diritto romano MAZZAMUTO, *L'attuazione degli obblighi di fare*, Napoli, 1978, p. 18; BORRE', *Esecuzione forzata degli obblighi di fare e non fare*, cit., p. 4 s. Secondo l'A. nell'ordinamento romanistico << lo scopo dell'obbligazione, il *dare, facere, operare*, insomma il risultato specifico, in vista del quale l'obbligazione stessa era costituita, cedevano il campo ad un diverso ordine di valori, ad una diversa ed assai più evanescente visione teleologica, di cui il denaro era la sola unità di misura >>. Contra BETTI (*Teoria generale delle obbligazioni*, II, Milano, 1953, p. 94), il quale afferma che nel diritto romano << la minaccia stessa dell'azione giudiziaria è sempre [...] tale da esercitare sulla volontà riluttante dell'obbligato una certa coercizione indiretta, una pressione psicologica che, di regola, lo induce ad eseguire la prestazione >>. Inoltre, sempre secondo l'Autore, << non sarebbe (neppure) esatto dire che la prestazione sia "incoercibile", poiché (una) coercizione diretta della volontà (dell'obbligato) non è possibile mai, neppure nella obbligazione moderna >>, essendo più corretto parlare, al più, di inesigibilità della prestazione.

⁶ CHIARLONI, *Misure coercitive e tutela dei diritti*, Milano, 1980, p. 49.

La prima forma di azione esecutiva a carattere generale che l'ordinamento romano conobbe risale al periodo delle *legis actiones* e consisteva nel c.d. servaggio per debiti. La *manus iniectio iudicati*, di cui si rinviene traccia nelle XII Tavole, si configurava come una misura coercitiva a carattere personale che consentiva al creditore, una volta ottenuta in giudizio una sentenza che condannava il debitore al risarcimento pecuniario e decorso inutilmente il termine di trenta giorni per la sua esecuzione spontanea, di "impossessarsi" della persona dell'obbligato, imprigionandolo presso la propria abitazione per un periodo di sessanta giorni, tranne nell'ipotesi di immediata soddisfazione integrale o di intervento di un terzo garante, c.d. *vindex*, che contestava la fondatezza della pretesa dell'attore. Nel corso della prigionia, lo schiavo doveva essere presentato per la vendita al mercato pubblico per almeno tre volte consecutive, dopodiché il suo corpo diveniva di proprietà del creditore, che poteva farne ciò che voleva, con facoltà di venderlo al di fuori del territorio di Roma o di ucciderlo ⁷.

Non si può negare che l'istituto giuridico appena descritto fosse potenzialmente idoneo a coartare la volontà del debitore recalcitrante, al quale veniva posta l'alternativa tra eseguire spontaneamente quanto dovuto e essere condotto davanti al magistrato ed essere condannato al risarcimento dei danni subiti dal creditore, con conseguente imprigionamento sino all'integrale soddisfo dell'obbligazione pecuniaria a quest'ultimo dovuta o, nella peggiore delle ipotesi, sino alla morte nell'ipotesi di mancata ottemperanza all'ordine del giudice. Possiamo pertanto affermare con certezza che l'ordinamento dell'epoca concepiva l'esecuzione personale quale mezzo per << piegare la volontà del debitore ostinato >> ⁸, per punire la sua caparbietà ⁹ e la sua ostinatezza nel non adempiere spontaneamente o, con parole più semplici, come una misura coercitiva indiretta.

⁷ Descrivono la procedura della *manus iniectio iudicati* ALLORIO-COLESANTI, v. *Esecuzione forzata (diritto processuale civile)*, in *Noviss. Dig. It.*, VI, Torino, 1960, p. 729; LONGO, v. *Esecuzione forzata (diritto romano)*, in *Noviss. Dig. It.*, VI, *cit.*, p. 714; MARRONE, *Istituzioni di diritto Romano*, I, Palermo, 2006, p. 66 s.s.; BURDESE, *Manuale di diritto privato romano*, Torino, 1993, p. 81 s.s.; SANFILIPPO, *Istituzioni di diritto romano*, Soveria Mannelli, 1996, p. 128 s.; WENGER, *Istituzioni di procedura civile romana*, Milano, 1938, p. 220; SCIALOJA, *Procedura civile romana*, Roma, 1936, p. 202 s.

⁸ WENGER, *Istituzioni di procedura civile romana*, *cit.*, p. 219.

⁹ SCIALOJA, *Procedura civile romana*, Roma, 1936, p. 202 s.

Con l'introduzione del processo formulare, che andò progressivamente a sostituirsi al sistema delle *legis actiones*¹⁰, si passò da un'esecuzione di tipo personale, quale era la *manus iniectio* (definitivamente abolita con la *Lex Poetelia Papira nel 326 a.C.*), ad un'esecuzione di tipo patrimoniale, la c.d. *missio in bona*, che permetteva al creditore di essere immesso nel possesso dell'intero patrimonio del debitore, previa autorizzazione del giudice, una volta ottenuta la pronuncia di una sentenza avente ad oggetto il pagamento di una somma di denaro. A questo punto, decorso inutilmente un periodo di trenta giorni durante il quale il creditore esercitava sul predetto compendio di beni poteri di controllo, disposizione e amministrazione, si procedeva alla sua vendita "in blocco" mediante *bonorum venditio*, assegnandolo al miglior acquirente (*bonorum emptor*), che subentrava a titolo universale nei diritti e nei doveri del debitore, pur non essendo tenuto ad onorarne integralmente i debiti¹¹.

Come è stato correttamente evidenziato, la *ratio* sottesa alla *missio in possessionem* non era di per sé quella di permettere al creditore di prendersi ciò che gli era dovuto contro la volontà del debitore ma, bensì, di premere sulla volontà di quest'ultimo affinché vi fosse un adempimento spontaneo durante il periodo intercorrente tra il sequestro dei beni e la vendita forzata o l'assegnazione degli stessi¹². Tale funzione di coazione era rafforzata, altresì, dalla conseguenza giuridica derivante dalla *bonorum venditio*, ossia la pronuncia di *infamia*, causa limitativa della capacità di agire del soggetto che ne era destinatario.

Effettuate queste premesse possiamo rilevare che gli istituti della *manus iniectio* e della *missio in bona* sopperirono in maniera efficace alla mancanza, nel diritto romano, di

¹⁰ Fino alla loro eliminazione definitiva avvenuta ad opera della *Lex Iulia iudiciorum privatorum* nel 17 a.C.

¹¹ Per la procedura della *bonorum venditio* si vedano BURDESE, *Manuale di diritto privato romano*, Torino, 1993, p. 119; FASCIONE, *Storia del diritto privato romano*, cit., 234 s.s.; GHIA, *L'esdebitazione. Evoluzione storica, profili sostanziali, procedurali e comparatistici*, Milanofiori, 2008, p. 23 s.s.; LONGO, v. *Esecuzione forzata (diritto romano)*, in *Noviss. Dig. It.*, VI, cit., p. 718 s.; MARRONE, *Istituzioni di diritto Romano*, I, cit., p. 102 s.; SCIALOJA, *Procedura civile romana*, cit., p. 206 s.s.; VOCI, *Istituzioni di diritto romano*, cit., p. 206 s.; WENGER, *Istituzioni di procedura civile romana*, cit., p. 230 s.s.

¹² Così CARNELUTTI, *Diritto e processo nella teoria delle obbligazioni*, in *Diritto sostanziale e processo*, Padova, 1927, p. 246 s.; FERRARA, *L'esecuzione processuale indiretta*, cit., p. 15 s.; VOCI, *Istituzioni di diritto romano*, cit., p. 210; WENGER, *Istituzioni di procedura civile romana*, cit., p. 231.

rimedi volti ad ottenere l'esecuzione in forma specifica delle obbligazioni, anche se entrambi presentavano il limite di presupporre la pronuncia di un provvedimento giurisdizionale consacrante il c.d. risarcimento per equivalente. Tale sistema andò gradualmente modificandosi di pari passo con l'evoluzione del concetto di effettività della tutela giurisdizionale, in quanto iniziò a svilupparsi l'idea del diritto del creditore all'esatto adempimento, da intendersi come possibilità di ottenere l'esecuzione dell'obbligazione originariamente pattuita senza doversi necessariamente accontentare di un surrogato economico della stessa. Nacquero così le prime forme di esecuzione in forma specifica, in particolare l'espropriazione di singoli beni mobili del debitore e l'esecuzione per consegna o rilascio, mentre le obbligazioni aventi ad oggetto l'esecuzione di obblighi di fare e non fare continuarono a conoscere il solo rimedio risarcitorio.

Non è possibile in questa sede procedere all'analisi dello sviluppo dell'esecuzione diretta nell'ordinamento giuridico romano, esulando tale esposizione dall'oggetto del nostro lavoro. E' tuttavia interessante notare come già all'epoca il legislatore mirasse con determinate azioni ad esercitare una coazione psicologica sul debitore al fine di indurlo ad adempiere spontaneamente alla propria obbligazione onde evitare conseguenze giuridiche sfavorevoli¹³. Mi riferisco, in particolare, alle *actiones arbitrariae*, giudizi aventi ad oggetto la restituzione di una *res* nei quali il magistrato anticipava alle parti il proprio convincimento prima di giungere alla statuizione finale, invitando la "futura" parte soccombente all'immediata restituzione della cosa al fine di evitare gli effetti negativi derivanti da una sentenza di condanna. Nel caso di persistenza dolosa nell'inadempimento, contestualmente al provvedimento che ordinava la restituzione del bene alla parte soccombente veniva inflitta una condanna pecuniaria, il cui valore era rimesso al giuramento dell'attore¹⁴.

A partire dall'ultima età repubblicana, al procedimento *per formulas* si sostituì gradualmente la *cognitio extra ordinem*, fino alla totale scomparsa del primo, che risale all'età

¹³ CHIARLONI, *Misure coercitive e tutela dei diritti*, cit., p. 43.

¹⁴ Si soffermano brevemente sulle *actiones arbitrariae* quali mezzi di coazione all'adempimento in natura FERRARA, *L'esecuzione processuale indiretta*, cit., p. 23 s.s.; MARRONE, *Istituzioni di diritto Romano, I*, cit., p. 95.

postclassica¹⁵. In quel periodo si rafforzò l'idea secondo cui il debitore è tenuto a << *dare, facere, prestare* esattamente e precisamente ciò che ha promesso: il creditore non è obbligato ad accettare un'altra prestazione, né una prestazione parziale od incompleta >>¹⁶. Tale linea di pensiero fu consolidata dal radicale mutamento della concezione della figura del giudice, visto non più come un soggetto privato che poteva irrogare solamente pene pecuniarie, ma come organo che agiva in nome dello Stato al fine di realizzare la pretesa dell'attore, potendosi servire all'uopo della forza pubblica.

Divenne così possibile ottenere in giudizio, accanto ai provvedimenti aventi ad oggetto una condanna pecuniaria, pronunce che imponevano la restituzione (*interdicta restitutoria*) o l'esibizione (*interdicta exhibitoria*) di quanto oggetto della domanda dietro minaccia di utilizzo della *manu militari* per l'attuazione coattiva del diritto¹⁷, nonché l'ordine di astenersi dal porre in essere un determinato comportamento (*interdicta prohibitoria*) pena l'irrogazione di una condanna pecuniaria¹⁸ o del ricorso alla forza pubblica qualora a seguito della violazione fosse sorta la necessità di distruggere un'opera¹⁹. Accanto ai predetti provvedimenti, era possibile ottenere una statuizione avente ad oggetto un *facere* fungibile, nel qual caso era possibile surrogare un terzo al debitore nell'ipotesi di inadempimento.

In tutti gli altri casi, invece, era ancora necessario ricorrere al meccanismo del risarcimento per equivalente, da quantificarsi secondo il pregiudizio effettivamente subito dal creditore, comprensivo sia del danno emergente che del lucro cessante²⁰. La valutazione del *quantum*, tuttavia, era rimessa alla discrezionalità del giudice, che doveva aver riguardo << non già al valore astratto della non eseguita prestazione, sibbene al valore che essa aveva per

¹⁵ Dal 342 d.C. tale modello processuale divenne l'unico utilizzabile a seguito di una Costituzione emanata dagli imperatori Costante e Costanzo.

¹⁶ DOVERI, *Istituzioni di diritto romano*, II, Firenze, 1866, p. 30.

¹⁷ GANDOLFI, *Contributo allo studio del processo interdittale romano*, Milano, 1955, p. 14; MARRONE, *Istituzioni di diritto Romano*, I, cit., p. 106 s.; SANFILIPPO, *Istituzioni di diritto Romano*, cit., p. 139; HOLDER - CAPORALI, *Istituzioni di diritto romano*, cit., p. 114.

¹⁸ GANDOLFI, *Contributo allo studio del processo interdittale romano*, cit., p. 97 s.s.

¹⁹ RONGA, *Corso di istituzioni di diritto romano*, Torino, 1889, p. 22 s.

²⁰ FERRARA, *L'esecuzione processuale indiretta*, cit., p. 16 s.

il creditore >>²¹, potendo dunque condannare il debitore al pagamento una somma molto più elevata rispetto al valore dell'obbligazione rimasta inadempita (corrispondente anche al doppio, triplo, quadruplo). Tale meccanismo fungeva sicuramente da incentivo per l'adempimento spontaneo²², rendendo l'istituto del risarcimento del danno simile ad una pena privata²³.

La situazione così come appena descritta non sembrava tutelare appieno le ragioni del creditore, posto che a seguito dell'eliminazione della misura coercitiva di carattere penale della *manus iniectio* e di quella civile della *missio in bona* rimase del tutto privo di mezzi esecutivi volti ad incentivare l'adempimento spontaneo delle obbligazioni aventi ad oggetto un fare infungibile o un non fare. Probabilmente fu questa la ragione che spinse i soggetti di diritto privato ad affidarsi all'istituto contrattuale della *stipulatio poenae*, che si sostanziava in un'indennità molto elevata (pari anche al doppio, al triplo o quadruplo del valore dell'obbligazione principale) pattuita tra le parti al momento della conclusione dell'accordo, che l'inadempiente era tenuto a corrispondere nell'ipotesi di inesecuzione della propria obbligazione²⁴. L'obiettivo cui tendeva la *stipulatio poenae* era quello di << stimolare indirettamente il debitore colla minaccia della pena all'esecuzione ed ove l'obbligazione non venisse tuttavia eseguita, procurare al creditore un risarcimento più certo, più rapido e più completo >>²⁵, non essendo richiesto a quest'ultimo di fornire in giudizio la prova del danno concretamente subito e del suo ammontare.

Nel diritto intermedio fu nuovamente affrontata la problematica della coercibilità dei diritti, in particolare con riferimento agli obblighi di fare e non fare. Cambiò il modo di concepire l'obbligazione, rendendone esigibile il risultato economico << senza necessariamente ridurlo al denominatore comune del risarcimento del danno >>²⁶ e si

²¹ DOVERI, *Istituzioni di diritto romano*, II, cit., p. 42; RONGA, *Corso di istituzioni di diritto romano*, cit., p. 27.

²² FERRARA, *L'esecuzione processuale indiretta*, cit., p. 18; CHIARLONI, *Misure coercitive e tutela dei diritti*, cit., p. 51.

²³ FERRARA, *L'esecuzione processuale indiretta*, cit., p. 18.

²⁴ BERTOLINI, *Teoria generale della pena convenzionale*, Roma, 1894, p. 5.

²⁵ BERTOLINI, *Teoria generale della pena convenzionale*, cit., p. 11.

²⁶ BORRÈ, *Esecuzione forzata degli obblighi di fare e non fare*, cit., p. 11.

sviluppiò l'idea secondo cui il prestigio della giurisdizione dovesse essere garantito, per cui vennero introdotte tutta una serie di misure coercitive, sia civili che penali, implicanti degli svantaggi in caso di inosservanza dei provvedimenti giudiziari²⁷, indipendentemente dall'oggetto degli stessi²⁸. A titolo meramente esemplificativo possiamo menzionare in questa sede il biasimo, la gravatoria²⁹, la confisca integrale dei beni del debitore accompagnata dal bando³⁰, l'esilio, l'*excommunicatio*³¹.

Come *extrema ratio*, il debitore inadempiente poteva essere arrestato o torturato, nel vigore del brocardo secondo cui in tema di esecuzione forzata fosse necessario dapprima aggredire il suo patrimonio e, solo in subordine, la sua persona (*mobilia, stabilia, nomina debitorum, captura personae*)³². L'incarcerazione per debiti civili fu inizialmente configurata come arresto privato, in quanto il debitore, a seguito dell'accertamento giudiziale del diritto, veniva posto al servizio del creditore³³; solo successivamente divenne un istituto di diritto pubblico, con arresto della persona effettuato ad opera dall'autorità³⁴. Per poter essere rilasciato, l'obbligato doveva adempiere alla statuizione giudiziale o, in alternativa, pagare

²⁷ MAZZAMUTO, *L'attuazione degli obblighi di fare*, cit., p. 27.

²⁸ CHIARLONI, *Misure coercitive e tutela dei diritti*, cit., p. 66.

²⁹ Come riferito da SCIUMÈ (*Il diritto come forza. La forza del diritto. Le fonti in azione nel diritto europeo tra medioevo ed età contemporanea*, Torino, 2012, p. 75) si trattava di una multa di denaro da pagarsi per ogni giorno di inadempimento.

³⁰ PERTILE (*Storia del diritto italiano dalla caduta dell'Impero Romano alla codificazione*, Bologna, 1968, p. 335) riferisce che tale misura comportava il divieto di allontanamento da un determinato luogo e la perdita di alcune prerogative politiche e sociali e che per potersene liberare il debitore doveva eseguire l'obbligo contenuto nella sentenza o addivenire ad accordi con il creditore.

³¹ Misura di carattere religioso che veniva irrogata dai giudici ecclesiastici.

³² PERTILE, *Storia del diritto italiano dalla caduta dell'Impero Romano alla codificazione*, cit., p. 330 s.

³³ SCIUMÈ, *Il diritto come forza. La forza del diritto. Le fonti in azione nel diritto europeo tra medioevo ed età contemporanea*, cit., p. 68.

³⁴ SCIUMÈ, *Il diritto come forza, la forza del diritto : le fonti in azione nel diritto europeo tra Medioevo ed età contemporanea*, cit., p. 67.

una cauzione³⁵, circostanza da cui emerge chiaramente la natura compulsoria dell'istituto in esame³⁶.

1.2. *La coercizione psichica mediante minaccia di applicazione dell'astreinte*

1.2.1. *L'astreinte francese*

L'*astreinte* è una tecnica di coercizione della volontà dell'obbligato consistente in << una condanna pecuniaria accessoria ed eventuale, generalmente fissata in un tanto per ogni giorno di ritardo *o qualunque altra unità di tempo*³⁷, che si somma alla pena principale nell'ipotesi in cui quest'ultima non sia eseguita entro il termine stabilito dal giudice, e mira ad ottenere dal debitore l'esecuzione in natura delle obbligazioni assunte personalmente dietro la minaccia di un aumento progressivo della predetta somma di denaro >>³⁸ o, nell'ambito degli obblighi di non fare, << una condanna preventiva al pagamento di una indennità per ogni violazione futura, salvo a disporsi che, dopo un certo numero di violazioni, il provvedimento debba essere riveduto, onde eventualmente aumentare l'importo dell'indennità >>³⁹.

Trattasi di un istituto giuridico di derivazione francese e di creazione giurisprudenziale nato dalla necessità di aggirare l'ostacolo posto dall'art. 1142 del *Code Napoleon* secondo cui, a fronte dell'inadempimento di obbligazioni aventi ad oggetto un fare o un non fare, al creditore era attribuita solamente la possibilità di adire l'autorità giudiziaria al fine di ottenere una pronuncia che condannasse il debitore al risarcimento del danno ed alla corresponsione degli interessi⁴⁰.

³⁵ FERRARA, *L'esecuzione processuale indiretta*, cit., p. 33.

³⁶ SCIUMÈ, *Il diritto come forza, la forza del diritto : le fonti in azione nel diritto europeo tra Medioevo ed età contemporanea*, cit., p. 68 s.

³⁷ Le parole in corsivo appartengono a VULLO, *L'esecuzione indiretta tra Italia, Francia e Unione Europea*, in *Riv. dir. proc.*, 2004, p. 742.

³⁸ CORNU, v. *Astreinte*, in *Vocabulaire juridique*, Paris, 2005.

³⁹ BORRÈ, *Esecuzione forzata degli obblighi di fare e di non fare*, cit., p. 22.

⁴⁰ TRAPUZZANO, *Le misure coercitive indirette. Come indurre il debitore ad adempiere*, Milanofiori Assago, 2012, p. 28.

La prima applicazione della misura in esame risale ad una pronuncia del *Tribunal de Croy* del 1811⁴¹, cui sono seguite alcune sentenze della *Cour de cassation* che ne hanno confermato la legittimità, senza tuttavia fornire giustificazione alcuna a tale sanzione del tutto estranea all'ordinamento giuridico⁴². In assenza di qualunque previsione normativa legittimante la coercitoria di cui si discute, la dottrina francese ha tentato di ravvisarne un fondamento nell'art. 1036 del *Code de procédure civile* del 1806, che attribuiva ai tribunali un generico potere di pronunciare ingiunzioni non previste dalla legge qualora le circostanze fossero così gravi da richiederlo⁴³.

Originariamente l'*astreinte* poteva essere utilizzata solo con riferimento alle statuizioni aventi ad oggetto un obbligo di fare infungibile o di non fare⁴⁴, non essendo possibile in questi casi sostituire un terzo al soggetto inadempiente al fine di ottenere il medesimo risultato; tuttavia, nel corso del tempo, l'ambito applicativo dell'istituto è stato ampliato sino a ricomprendervi le pronunce giurisdizionali aventi ad oggetto obblighi di fare fungibile⁴⁵, di consegna e rilascio⁴⁶, nonché quelli di condanna al pagamento di una somma di denaro⁴⁷,

⁴¹ Trib. civ. Croy, 25 marzo 1811, *Jur. gén.*, v. *Chose jugée*.

⁴² Cass. civ., 26 luglio 1854, in *Rec. Sirey*, 1855, 1, p. 33; Cass. civ., 4 giugno 1981, *Rec. Sirey*, 1835, 1, p. 39; Cass. civ. 29 gennaio 1834, in *Rec. Sirey*, 1834, 1, p. 129; Cass. civ., 28 dicembre 1824, *Rec. Sirey*, 1824, 1, p. 604.

⁴³ Favorevoli a questa ricostruzione FRÉJAVILLE, *L'astreinte*, in *Rec. Dalloz*, 1949, Chr., p. 1; GARSONNET-CÉZAR BRU, *Traité théorique et pratique de procédure civile et commerciale*, IV, Paris, 1913, p. 27 ss. Contra CARBONNIER, *Droit civil*, IV, Paris, 1976, p. 571; GAUDEMET, *Théorie générale des obligations*, Paris, 1937, p. 355; WEILL-TERRÉ, *Droit civil: les obligations*, Paris, 1986, p. 852.

⁴⁴ DU RUSQUEC, v. *Astreintes (Astreinte provisoire)*, in *JurisClasseur*, 1994, 2130, p. 4; PERROT-THÉRY, *Procédures civiles d'exécution*, Paris, 2005, p. 79; PERROT, *La coercizione per dissuasione nel diritto francese*, in *Riv. dir. proc.*, 1996, p. 664; STARCK, *Droit civil, Obligations*, Paris, 1972, p. 768.

⁴⁵ JEANDIDIER, *L'exécution forcée des obligations contractuelles de faire*, in *Rev. trim. dr. civ.*, 1976, p. 706 ss. In giurisprudenza v. App. Bordeaux, 5 maggio 1970, in *Dall.*, 1870, II, p. 208; App. Lyon, 9 aprile 1859, in *Rec. Sirey*, 1869, II, p. 40; Cass. civ., 29 novembre 1841, in *Dall.*, 1842, I, p. 170.

⁴⁶ DE STEFANO-CHALOPIN, *Le astreintes nell'elaborazione della giurisprudenza francese in vista della loro introduzione nel diritto italiano*, in *Riv. es. forzata*, 2009, I, p. 43 s.

⁴⁷ CARPI, *Riflessioni sui rapporti tra l'art. 111 della Costituzione e il processo esecutivo*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 2002, p. 397; CHABAS, voce *Astreintes*, in *Répertoire Dalloz de procédure civile*, I, Paris, 1994, p. 3; DE STEFANO-CHALOPIN, *Le astreintes nell'elaborazione della giurisprudenza francese in vista della loro*

rimanendone escluse solamente quelle concernenti obbligazioni di carattere strettamente personale ⁴⁸, che coinvolgono la libertà individuale o di coscienza del debitore ⁴⁹, nonché quelle il cui oggetto sia impossibile ⁵⁰ o alla cui esecuzione si opponga un ostacolo insormontabile ⁵¹. Nell'odierno panorama giuridico francese, pertanto, l'esecuzione processuale indiretta può essere utilizzata sia qualora non possa ricorrersi all'esecuzione forzata in forma specifica, sia nei casi in cui quest'ultima sia possibile ma si presenti come << sommamente difficile, dannosa o sconveniente secondo i principi di socialità comunemente accolti >> ⁵².

Un primo riconoscimento normativo a livello settoriale delle misure coercitive si ebbe con la *Loi n° 49-972 du 21 juillet 1949 donnant caractère comminatoire aux astreintes fixées*

introduzione nel diritto italiano, cit., p. 43; STARCK, *Droit civil, Obligations, cit.*, p. 770; MALAURIE-AYNÈS, *Cours de droit civil*, VI, Paris, 1997, p. 597; PERROT-THÉRY, *Procédures civiles d'exécution, cit.*, p. 79; WEILL-TERRÉ, *Droit civil: les obligations, cit.*, p. 852; In giurisprudenza v. Cass. civ., 29 maggio 1990, in *Bull. civ.* 1990, V, n. 224; Cass. civ., 3 dicembre 1985, in *Bull. civ.* 1985, V, n. 286.

⁴⁸ AA.VV., *Droit civil, Les obligations*, Paris, 2005, p. 1072; MALAURIE-AYNÈS, *Cours de droit civil*, VI, *cit.*, p. 597; DE STEFANO-CHALOPIN, *Le astreintes nell'elaborazione della giurisprudenza francese in vista della loro introduzione nel diritto italiano, cit.*, p. 43; TRAPUZZANO, *Le misure coercitive indirette. Come indurre il debitore ad adempiere, cit.*, p. 30. Per prestazioni a carattere strettamente personale devono intendersi quelle che hanno ad oggetto un obbligo di fare che dipende esclusivamente dalle qualità intellettuali, artistiche o scientifiche di cui è in possesso il debitore.

⁴⁹ PERROT-THÉRY, *Procédures civiles d'exécution, cit.*, p. 78; AA.VV., *Droit civil, Les obligations, cit.*, p. 1072. In giurisprudenza si v. Trib. Paris, 24 novembre 1981, in *Rec. Dall.*, 1982, *Jur.*, p. 355, che ha negato l'applicazione di un'*astreinte* per costringere un soggetto a compiere un esame del sangue; TGI Paris, 8 novembre 1973, in *Rec. Dall.*, 1975, *Jur.*, p. 401, che ha negato l'applicazione della misura coercitiva per dare attuazione ad una "*convention de strip-tease*"; Cass. civ., 21 novembre 1990 e Cass. civ., 21 aprile 1982, in *Rev. trim. dr. civ.*, 1991, p. 536, che hanno escluso la possibilità di sanzionare con un'*astreinte* un marito di religione ebraica che si ostinava a non ottemperare all'ordine di rilascio del "*gueth*", impedendo così all'ex-moglie di contrarre nuove nozze in forma religiosa.

⁵⁰ DE STEFANO-CHALOPIN, *Le astreintes nell'elaborazione della giurisprudenza francese in vista della loro introduzione nel diritto italiano, cit.*, p. 43. L'A. specifica che l'impossibilità dell'obbligazione è qui da intendersi come assenza di qualunque utilità per il creditore nell'esecuzione.

⁵¹ PERROT-THÉRY, *Procédures civiles d'exécution, cit.*, p. 78.

⁵² FERRARA, *L'esecuzione processuale indiretta, cit.*, p. 127.

*par les tribunaux en matière d'expulsion, et en limitant le montant*⁵³, la quale attribuiva al giudice il potere di determinare, al momento della convalida dello sfratto, una somma di denaro dovuta dall'occupante per ogni giorno di ritardo nel rilascio dell'immobile, da liquidarsi nella successiva fase dell'esecuzione in relazione all'effettivo pregiudizio subito dal locatore e delle eventuali difficoltà incontrate del conduttore nell'adempiere spontaneamente al provvedimento, tant'è che la misura in esame era destinata alla caducazione laddove il debitore avesse dimostrato che l'inadempimento dipendeva da causa ad esso non imputabile.

Fu con la *Loi n°72-626 du 5 juillet 1972 instituant un juge de l'exécution et relative a la réforme de la procédure civile*⁵⁴ che l'*astreinte* venne codificata quale istituto di portata generale nell'ordinamento francese, attribuendo all'organo giudicante il potere di adottare, anche d'ufficio, misure sanzionatorie pecuniarie ogniqualevolta ciò si fosse reso necessario al fine di assicurare l'esecuzione delle proprie statuizioni. Tale disciplina normativa è stata successivamente rimaneggiata dal legislatore con la *Loi n° 91-650 du 9 juillet 1991 portant réforme des procédures civiles d'exécution*⁵⁵ ed il relativo *decreto attuativo n° 92-755 du 31 juillet 1992*⁵⁶, nonché con la *Loi n° 92-644 du 13 juillet 1992*⁵⁷. Oggi, pertanto, ai sensi dell'art. 33 della *Loi n° 91-650 du 9 juillet 1991*, qualunque giudice⁵⁸ può pronunciare, su

⁵³ in JORF du 22 juillet 1949, p. 7183.

⁵⁴ in JORF du 9 juillet 1972, p. 7181.

⁵⁵ in JORF du 14 juillet 1991, p. 9228.

⁵⁶ in JORF du 5 août 1992, p. 10530.

⁵⁷ in JORF 14 juillet 1992, p. 9456.

⁵⁸ L'*astreinte* potrà essere pronunciata dai *juges de référés*, dai *tribunaux d'instance*, dai *tribunaux de grand instance*, dai *tribunaux de commerce*, dai *tribunaux paritaires des baux ruraux*, dai *juges de loyers*, dai *tribunaux répressif* (al fine di garantire le restituzioni o le condanne ad un fare o non fare a favore della parte civile), dai *conseils de prud'hommes*, dalle *juridictions de la sécurité sociale* e dagli *arbitres* (in quest'ultimo caso l'efficacia della misura resta comunque subordinata all'*exequatur* del lodo). Così AA.VV., *Droit civil, Les obligations*, cit., p. 1073; CHABAS, voce *Astreintes*, in *Répertoire Dalloz de procédure civile*, I, cit., p. 7 s.; DE STEFANO-CHALOPIN, *Le astreintes nell'elaborazione della giurisprudenza francese in vista della loro introduzione nel diritto italiano*, cit., p. 46; DU RUSQUEC, voce *Astreintes (Astreinte provisoire)*, cit., p. 8 s.s.; AA. VV., *Leçons de droit civil*, 2.1, Paris, 1998, p. 1032; PERROT-THÉRY, *Procédures civiles d'exécution*, cit., p. 82; PUCCIARIELLO, *Astreinte brevettuale: occasioni perdute, presenti (e future), del legislatore processuale*

istanza di parte o anche d'ufficio, la misura compulsoria di cui si discute al fine di assicurare l'esecuzione delle proprie decisioni; il medesimo potere è attribuito al giudice della fase esecutiva, qualora ne ricorra la necessità, in relazione a provvedimenti assunti precedentemente da altro magistrato. Non sembrano sussistere limiti temporali all'irrogazione della sanzione, che pertanto potrà avvenire per la prima volta anche in sede di impugnazione⁵⁹.

L'*astreinte* può essere provvisoria o definitiva: nel primo caso essa sarà sempre modificabile ad opera del giudice che l'ha pronunciata, sia relativamente all'ammontare quanto alle modalità, qualora dovesse rivelarsi insufficiente a coartare la volontà del debitore⁶⁰, mentre nel secondo caso non sarà possibile una revisione di questi elementi⁶¹. La legge, peraltro, sancisce la preminenza della misura provvisoria rispetto a quella definitiva, non potendo quest'ultima essere pronunciata se non dopo l'imposizione della prima per un determinato periodo senza esito positivo⁶², e dovendosi sempre ritenere l'*astreinte* come provvisoria in mancanza di specifica indicazione in senso contrario. Per quanto concerne il *quantum* della misura coercitiva, questo dovrà essere determinato dal giudice con il fine di

italiano, in *Riv. es. forz.*, 2007, 4, p. 736; VULLO, *Obbligazioni infungibili, misure coercitive e superamento del principio di necessaria correlazione tra condanna ed esecuzione forzata*, in *Studium Iuris*, 2003, 3, p. 310.

⁵⁹ DE STEFANO-CHALOPIN, *Le astreintes nell'elaborazione della giurisprudenza francese in vista della loro introduzione nel diritto italiano*, cit., I, p. 48; DU RUSQUEC, voce *Astreintes (Astreinte provisoire)*, cit. p. 13; TRAPUZZANO, *Le misure coercitive indirette. Come indurre il debitore ad adempiere*, cit., p. 30.

⁶⁰ PERROT-THÉRY, *Procédures civiles d'exécution*, cit., p. 73; VULLO, *L'esecuzione indiretta tra Italia, Francia e Unione Europea*, cit., p. 754.

⁶¹ VULLO, *L'esecuzione indiretta tra Italia, Francia e Unione Europea*, cit., p. 749; PERROT-THÉRY, *Procédures civiles d'exécution*, cit., p. 73; PUCCIARIELLO, *Astreinte brevettuale: occasioni perdute, presenti (e future)*, del legislatore processuale italiano, cit., p. 736.

⁶² PUCCIARIELLO, *Astreinte brevettuale: occasioni perdute, presenti (e future)*, del legislatore processuale italiano, cit., p. 736.

intimidire il debitore⁶³, rendendogli “sconveniente” l’inadempimento degli obblighi su di lui gravanti⁶⁴.

Va peraltro evidenziato che il magistrato gode di un'ampia discrezionalità relativamente alla concessione o meno della sanzione di cui si discute, che potrà essere pronunciata anche *inaudita altera parte*⁶⁵ con provvedimento che non deve essere necessariamente motivato⁶⁶, potendo comunque essere revocato e modificato in ogni momento in quanto non idoneo al passaggio in giudicato⁶⁷; proprio quest'ultima circostanza porta ed escludere che le parti possano proporre impugnazione avverso tale pronuncia⁶⁸. Il rigetto dell'istanza di applicazione dell'*astreinte* non comporta preclusione alcuna, tant'è che l'interessato potrà ripresentarla in un momento successivo, sia avanti al medesimo magistrato che al giudice dell'esecuzione⁶⁹.

⁶³ PERROT, *La coercizione per dissuasione nel diritto francese*, cit., p. 666; VULLO, *Obbligazioni infungibili, misure coercitive e superamento del principio di necessaria correlazione tra condanna ed esecuzione forzata*, cit., p. 310.

⁶⁴ PUCCIARIELLO, *Astreinte brevettuale: occasioni perdute, presenti (e future), del legislatore processuale italiano*, cit., p. 737.

⁶⁵ AA.VV., *Droit civil, Les obligations*, cit., p. 1073; DE STEFANO-CHALOPIN, *Le astreintes nell'elaborazione della giurisprudenza francese in vista della loro introduzione nel diritto italiano*, cit., p. 46; PERROT, *La coercizione per dissuasione nel diritto francese*, cit., p. 666; PERROT-THÉRY, *Procédures civiles d'exécution*, cit., p. 85. In giurisprudenza v. Cass. civ., 11 marzo 1987, in *Rec. Dall.*, 1987, p. 65.

⁶⁶ AA.VV., *Droit civil, Les obligations*, cit., p. 780; DE STEFANO-CHALOPIN, *Le astreintes nell'elaborazione della giurisprudenza francese in vista della loro introduzione nel diritto italiano*, cit., p. 41 s.; DU RUSQUEC, voce *Astreintes (Astreinte provisoire)*, cit., p. 11; PERROT, *L'astreinte. Ses aspects nouveaux*, in *Gaz. Pal.*, 1991, p. 803; PERROT, *La coercizione per dissuasione nel diritto francese*, cit., p. 666. In giurisprudenza v. Cass. civ., 3 novembre 1983, in *Bull. civ.*, 1983, II, n. 219.

⁶⁷ PUCCIARIELLO, *Astreinte brevettuale: occasioni perdute, presenti (e future) del legislatore processuale italiano*, cit., p. 736; PERROT-THÉRY, *Procédures civiles d'exécution*, cit., p. 85.

⁶⁸ DONNIER, *Voies d'exécution et procédures de distribution*, Paris, 2008, p. 121 s.; PERROT, *La coercizione per dissuasione nel diritto francese*, cit., p. 667. Contra DU RUSQUEC, voce *Astreintes (Astreinte provisoire)*, cit., p. 14.

⁶⁹ DE STEFANO-CHALOPIN, *Le astreintes nell'elaborazione della giurisprudenza francese in vista della loro introduzione nel diritto italiano*, cit., p. 48.

L'art. 51 del *decreto n. 92-755 du 31 julliet 1992* stabilisce che l'*astreinte* inizia a produrre i propri effetti dalla data fissata dal giudice o, in mancanza, dal giorno della pronuncia della condanna principale, purché quest'ultima sia provvisoriamente esecutiva. Trattandosi di una sanzione accessoria rispetto all'obbligazione principale, laddove quest'ultima venga meno per qualsiasi ragione anche la misura coercitiva è destinata alla caducazione⁷⁰. In questa fase non è possibile procedere esecutivamente nei confronti del debitore inadempiente al fine di recuperare gli importi maturati a titolo di sanzione, essendo necessario preliminarmente che il creditore si attivi⁷¹ chiedendo al giudice dell'esecuzione di provvedere alla liquidazione dell'*astreinte*, a meno che il magistrato che ha pronunciato la condanna principale non abbia riservato in capo a sé questo potere. E' comunque possibile ottenere *medio tempore* la pronuncia di una misura conservativa del patrimonio del debitore, come previsto dall'art. 53 del *decreto n° 92-755 du 31 julliet 1992*⁷².

Mentre l'*astreinte* definitiva è già determinata *ab origine* nel suo ammontare, per cui il magistrato in sede di liquidazione dovrà limitarsi a porre in essere una mera operazione aritmetica basata sul periodo di mancata esecuzione dell'obbligazione principale⁷³, l'*astreinte* provvisoria deve essere liquidata tenendo conto del comportamento del debitore e delle difficoltà che questi abbia incontrato nel porre in essere quanto intimatogli con il provvedimento giudiziale⁷⁴, potendo pertanto il giudice discostarsi dal *quantum* originariamente stabilito⁷⁵.

⁷⁰ DE STEFANO-CHALOPIN, *Le astreintes nell'elaborazione della giurisprudenza francese in vista della loro introduzione nel diritto italiano*, cit., p. 41; VULLO, *Obbligazioni infungibili, misure coercitive e superamento del principio di necessaria correlazione tra condanna ed esecuzione forzata*, cit., p. 309.

⁷¹ PERROT-THÉRY, *Procédures civiles d'exécution*, cit., p. 93.

⁷² Secondo CAPPONI (*L'esecuzione processuale indiretta*, Milanofiori Assago, 2011, p. 49), nel corso del procedimento volto all'accoglimento o al rigetto della richiesta di applicazione della misura cautelare l'onere della prova graverà sul creditore nell'ipotesi di violazione di un obbligo di non fare, mentre nel caso di obbligazione avente ad oggetto un *facere* spetterà al debitore provarne l'avvenuta esecuzione.

⁷³ AA.VV., *Droit civil, Les obligations*, cit., p. 1074; VOIRIN-GOUBEAUX, *Droit civil*, I, Paris, 1997, p. 528; VULLO, *L'esecuzione indiretta tra Italia, Francia e Unione Europea*, cit., p. 749.

⁷⁴ DE STEFANO-CHALOPIN, *Le astreintes nell'elaborazione della giurisprudenza francese in vista della loro introduzione nel diritto italiano*, cit., p. 47. In giurisprudenza v. Cass. civ., I, 20 ottobre 1959, in *Rec. Dall.*, 1959, *Jur.*, p. 536.

Contrariamente a quanto avviene per l'applicazione della misura coercitiva, in sede di liquidazione la discrezionalità del giudice non è assoluta, essendo quest'ultimo tenuto ad instaurare il contraddittorio tra le parti prima di provvedere, nonché a motivare la propria decisione ⁷⁶. Prima di poter procedere alla liquidazione, egli dovrà verificare la presenza in capo al debitore della resistenza colposa nell'esecuzione del provvedimento ⁷⁷, con possibilità di revoca dell'*astreinte* o di una sua riduzione laddove sia accertato l'adempimento all'obbligazione principale, oppure sia emerso che il ritardo nell'adempimento dipende da causa del tutto o in parte estranea ad debitore, quindi nelle ipotesi di caso fortuito o forza maggiore, di fatto del terzo, di fatto del creditore, di *factum principis* ⁷⁸. Incomberà ovviamente sulla parte gravata dall'obbligo l'onere di dimostrare l'avvenuto adempimento o l'impossibilità di provvedervi per causa ad essa non imputabile, mentre il creditore dovrà fornire la prova che la mancata ottemperanza alla statuizione del magistrato dipende esclusivamente dalla volontà dell'obbligato ⁷⁹.

Il provvedimento di liquidazione riveste la forma della sentenza e costituisce titolo esecutivo idoneo a procedere all'esecuzione forzata secondo le procedure previste dalla legge. Esso potrà essere impugnato con gli ordinari mezzi di impugnazione e, in mancanza, sullo stesso si formerà il giudicato sostanziale ⁸⁰. Nonostante la questione non sia stata approfondita dalla dottrina e dalla giurisprudenza francesi, vi è chi ritiene che la parte che vi abbia interesse

⁷⁵ AA.VV., *Droit civil, Les obligations, cit.*, p. 1074.

⁷⁶ PERROT, *La coercizione per dissuasione nel diritto francese, cit.*, p. 667. In giurisprudenza si v. Cass. civ., 20 dicembre 2002, in *Rec. Dall., Jur.*, 2002, p. 253; Cass. civ., 3 luglio 1996, in *Rec. Dall., 1997, Jur.*, p. 231.

⁷⁷ PERROT, *La coercizione per dissuasione nel diritto francese, cit.*, p. 667.

⁷⁸ CAPPONI, *L'esecuzione processuale indiretta, cit.*, p. 49; PUCCIARIELLO, *Astreinte brevettuale: occasioni perdute, presenti (e future), del legislatore processuale italiano, cit.*, p. 737.

⁷⁹ PUCCIARIELLO, *Astreinte brevettuale: occasioni perdute, presenti (e future), del legislatore processuale italiano, cit.*, p. 737.

⁸⁰ DE STEFANO-CHALOPIN, *Le astreintes nell'elaborazione della giurisprudenza francese in vista della loro introduzione nel diritto italiano, cit.*, p. 50; PERROT-THÉRY, *Procédures civiles d'exécution, cit.*, p. 97 s.; VULLO, *L'esecuzione indiretta tra Italia, Francia e Unione Europea, cit.*, p. 757.

possa impugnare la sola *astreinte* senza essere tenuta a proporre contestualmente appello avverso la condanna principale ⁸¹.

Beneficiario della somma liquidata dal giudice a titolo di sanzione è il creditore. Tale destinazione ha sollevato diverse critiche in seno alla dottrina, in quanto qualcuno ha rilevato che ciò potrebbe comportare un ingiustificato arricchimento di questo soggetto che, in caso di inadempimento, potrebbe altresì ottenere in giudizio il risarcimento del danno subito e gli interessi ⁸². A parere di chi scrive tale obiezione è irrilevante, posto che << la destinazione a vantaggio del creditore sembra coerente con la necessità di ricompensare quest'ultimo di tutte le conseguenze negative - ulteriori rispetto ai danni dimostrabili e risarcibili - derivanti dal ritardo o mancato adempimento >> ⁸³. In ogni caso sembra che i giudici francesi si siano resi conto di tale pericolo, tant'è che spesso finiscono per diminuire drasticamente la misura della pena al momento della liquidazione, anche se tale metodo finisce per ridurre l'efficacia intimidatrice dell'*astreinte* ⁸⁴.

Vi è poi chi ha rilevato una certa incoerenza nell'affermare che la misura coercitiva di cui si discute sarebbe destinata a sanzionare un'offesa arrecata al giudice posto che la stessa finisce per avvantaggiare il soggetto privato ⁸⁵. In realtà, è stato giustamente osservato al riguardo che << il permettere che l'importo dell'*astreinte* definitiva vada alla parte, senza che l'*astreinte* possa essere vista come una forma supplementare di risarcimento, non è segno di incoerenza, ma costituisce una legittima misura soddisfattoria per la parte a fronte di tutte le

⁸¹ DU RUSQUEC, voce *Astreintes (Astreinte provisoire)*, cit., p. 14; VULLO, *L'esecuzione indiretta tra Italia, Francia e Unione Europea*, cit., p. 755.

⁸² AA.VV., *Droit civil, Les obligations*, cit., p. 1069; BORRE', *Esecuzione forzata degli obblighi di fare e di non fare*, cit., p. 25; PERROT, *La coercizione per dissuasione nel diritto francese*, cit., p. 668; PERROT-THÉRY, *Procédures civiles d'exécution*, cit., p. 104 s.; VULLO, *L'esecuzione indiretta tra Italia, Francia e Unione Europea*, cit., p. 759.

⁸³ TRAPUZZANO, *Le misure coercitive indirette. Come indurre il debitore ad adempiere*, cit., p. 30.

⁸⁴ PERROT, *La coercizione per dissuasione nel diritto francese*, cit., p. 669; PERROT-THÉRY, *Procédures civiles d'exécution*, cit., p. 105; Si è espresso in senso sfavorevole rispetto a tale prassi PUCCIARIELLO (*Astreinte brevettuale: occasioni perdute, presenti (e future), del legislatore processuale italiano*, cit., p. 736), secondo cui la misura in esame non potrebbe subire decurtazione per il solo fatto che sia stato riconosciuto al creditore il risarcimento del danno.

⁸⁵ PERROT, *La coercizione per dissuasione nel diritto francese*, cit., p. 668.

conseguenze negative che il ritardo nella esecuzione dei comandi del giudice sono stati a lui causati dalla controparte e per i quali l'ordinamento giuridico non mette a disposizione alcuna forma di risarcimento >> ⁸⁶.

Rimane da affrontare la questione relativa alla natura giuridica dell'istituto in esame. Originariamente l'*astreinte*, essendo un istituto di creazione giurisprudenziale, veniva ricondotta al meccanismo dei *dommages-intérêt* ⁸⁷, onde evitare un suo potenziale contrasto con quanto sancito dall'art. 1142 *Code Napoleon*, ossia l'impossibilità di ricorrere all'esecuzione diretta per ottenere l'esatto adempimento delle obbligazioni aventi ad oggetto un obbligo di fare o di non fare, riconducendo la sanzione pecuniaria alla necessità di garantire al creditore il risarcimento del danno derivante dalla mancata ottemperanza al provvedimento del giudice ⁸⁸.

La teoria della funzione riparatrice fu dapprima in parte accantonata dalla giurisprudenza con riferimento all'*astreinte* provvisoria, che iniziò ad essere concepita come strumento di coartazione della volontà dell'obbligato volto ad incentivarne l'esatto adempimento ⁸⁹, del tutto scollegata dal meccanismo del risarcimento del danno, posto che la sua quantificazione doveva essere correlata alla consistenza patrimoniale dell'obbligato e non al pregiudizio subito dal creditore ⁹⁰, e definitivamente abbandonata in virtù di quanto stabilito dall'art. 6 della *Loi n. 72-625 du 5 juillet 1972* (e successivamente dall'art. 34 della *Loi 91-650 du 9 juillet 1991*), che ha ufficialmente affermato l'indipendenza della misura coercitiva in esame dai *dommages-intérêt*. Essendo l'*astreinte* del tutto scollegata dall'istituto

⁸⁶ FRIGNANI, *Le penalità di mora nel diritto comunitario, francese e italiano*, in *Riv. dir. ind.*, 1974, I, p. 260.

⁸⁷ DEMOGUE, *Traité des obligations en general*, II, Paris, 1932, p. 75 s.s.; FRIGNANI, *Le penalità di mora nel diritto comunitario, francese e italiano*, cit., p. 254; PERROT-THÉRY, *Procédures civiles d'exécution*, cit., p. 75.

⁸⁸ DONDI, *Effettività dei provvedimenti istruttori del giudice*, Padova, 1985, p. 79 s.s. In giurisprudenza si v. Cass. civ., 9 agosto 1849, in *Dall. pér.*, 1849, I, p. 208; Cass. civ., 13 gennaio 1852, in *Dall. pér.*, 1852, I, p. 54.

⁸⁹ Cass. civ., 29 gennaio 1834, cit.; Cass. civ., 10 luglio 1832, in *Jour. Pal.*, 1831-1832, p. 1247; Cass. civ., 28 dicembre 1824, cit.; Cass. civ., 25 marzo 1857, in *Journ Pal.*, 1857, p. 879; Cass. civ., I, 20 ottobre 1959, cit.

⁹⁰ FRIGNANI, *Le penalità di mora nel diritto comunitario, francese e italiano*, cit., p. 255.

dal risarcimento del danno, essa potrà benissimo coesistere con quest'ultimo ⁹¹, così come potrà aversi un concorso tra la procedura esecutiva volta a riscuotere la sanzione pecuniaria liquidata e quella volta ad ottenere l'esecuzione forzata della prestazione originaria ⁹².

In passato una corrente dottrina minoritaria ha affermato che l'*astreinte* altro non sarebbe se non una semplice *voie d'exécution* ⁹³, ossia uno dei tanti strumenti esecutivi previsti dal legislatore per garantire la soddisfazione dei diritti soggettivi. Tale linea di pensiero è stata fortemente contrastata dalla giurisprudenza di legittimità, la quale ha correttamente evidenziato che la misura coercitiva di cui si discute non si configura come un rimedio esecutivo ma, bensì, come una condanna accessoria rispetto alla principale, non essendo il pagamento della sanzione idoneo a far venir meno l'obbligazione originaria, come avviene invece a seguito dell'espletamento della procedura di esecuzione forzata ⁹⁴.

Attualmente le due principali tesi che si confrontano in ordine alla natura giuridica dell'*astreinte* sono, da un lato, quella che la ritiene una *mesure de coercition* volta ad esercitare una coazione psicologica sul debitore al fine di indurlo all'esatto adempimento ⁹⁵ e,

⁹¹ CHABAS, voce *Astreintes*, in *Répertoire Dalloz de procédure civile*, I, cit., p. 7; DU RUSQUEC, voce *Astreintes (Introduction)*, in *JurisClassieurs*, 1993, 2120, p. 6; AA.VV., *Leçons de droit civil*, 2.1, cit., p. 1033; PUCCIARIELLO, *Astreinte brevettuale: occasioni perdute, presenti (e future), del legislatore processuale italiano*, cit., p. 736.

⁹² TRAPUZZANO, *Le misure coercitive indirette. Come indurre il debitore ad adempiere*, cit., p. 29; PUCCIARIELLO, *Astreinte brevettuale: occasioni perdute, presenti (e future), del legislatore processuale italiano*, cit., p. 736.

⁹³ GLEIZES, *Les astreintes*, Montpellier, 1935, p. 39 s.; JOSSERAND, *Cours de droit civil positif français*, II, Sirey, 1939, n. 598.

⁹⁴ Cass. civ., 20 dicembre 2000, in *Bull. civ.*, 2000, III, n. 197; Cass. civ., 17 dicembre 1997, in *Bull. civ.*, 1997, II, n. 318; Cass. civ., 16 luglio 1992, in *Bull. civ.*, 1992, II, n. 207; Cass. civ., 14 novembre 1979, in *Bull. civ.*, 1979, II, n. 260.

⁹⁵ AA. VV., *Leçon de Droit Civil*, cit., p. 1017; COUCHEZ, *Voies d'exécution*, Paris, 2010, p. 3; DONNIER, *Voies d'exécution et procédures de distribution*, cit., p. 111 ss.; JULIEN-TAORMINA, *Voies d'exécution et procédures de distribution*, Paris, 2010, p. 45; PLANIOL-RIPERT, *Traité pratique de droit civil français*, VII, Paris, 1954, p. 110. Anche la giurisprudenza di legittimità sembra propendere per qualificare l'*astreinte* come misura coercitiva. Sul punto v. Cass. civ., 30 aprile 2002, in *Rec. Dall.*, 2002, p. 1595; Cass. civ., 4 aprile 2002, in *Rec. Dall.*, 2002, p. 1464; Cass. civ., 18 febbraio 1987, in *Bull. civ.*, II, n. 48; Cass. civ., 17 febbraio 1976, in

dall'altro, quella che lo considera come una *peine privée* volta a compensare gli effetti negativi che subisce il creditore dall'inadempimento, tant'è che la somma liquidata viene incassata da quest'ultimo ⁹⁶. Vi sono, infine, alcuni autori che sostengono una natura bifronte dell'istituto, che prima della liquidazione si configurerebbe come misura coercitiva, mentre a seguito di tale fase assumerebbe il carattere della pena privata ⁹⁷.

1.2.2. La legge uniforme sull'*astreinte* del Benelux

Sulla scia del modello francese, il 26 novembre 1973 Belgio, Lussemburgo ed Olanda hanno firmato una legge uniforme sull'*astreinte* (***Benelux-Overeenkomst houdende eenvormige wet betreffende de dwangsumsuccessivamente***) ⁹⁸, successivamente recepita all'interno di ciascuno Stato aderente attraverso le rispettive leggi nazionali ⁹⁹. Tale convenzione prevede una disciplina quadro della predetta misura coercitiva, attribuendo a ciascuna parte contraente il potere di integrarla dettando norme specifiche con riferimento ai

Bull. Civ., III, n. 110; Cass. civ., 18 marzo 1957, in *Bull. civ.*, III, n. 53; Cass. civ., 9 febbraio 1937, in *Gaz. Pal.* 1937, I, p. 778.

⁹⁶ AA.VV., *Droit civil, Les obligations, cit.*, p. 1069 s.; CARBONNIER, *Droit civil, IV, cit.*, p. 572; CARVAL, *La responsabilité civile dans sa fonction de peine privée*, Paris, 1995, p. 39 s.s.; CHABAS, voce *Astreintes*, in *Répertoire Dalloz de procédure civile*, I, cit.; CHARTIER, *La réparation du préjudice dans la responsabilité civile*, Paris, 1983, p. 905 s.s.; CHABAS, *La pena privata in Francia*, in *Riv. dir. priv.*, 1999, 3, p. 358; DE STEFANO-CHALOPIN, *Le astreintes nell'elaborazione della giurisprudenza francese in vista della loro introduzione nel diritto italiano, cit.*, p. 40; DENTI, *L'esecuzione forzata in forma specifica*, Milano, 1953, p. 56 s.s.; AA.VV., *Droit civil: les obligations, cit.*, p. 1070; PERROT-THÉRY, *Procédures civiles d'exécution, cit.*, p. 70 s.

⁹⁷ CAPPONI, *L'esecuzione processuale indiretta, cit.*, p. 50; PERROT, *La coercizione per dissuasione nel diritto francese, cit.*, p. 665 s.s.; VINEY, *La responsabilité: effets*, in AA.VV., *Traité de droit civil*, Paris, 1988, p. 14; VOIRIN-GOUBEAUX, *Droit civil, I, cit.*, p. 528.

⁹⁸ in *Trb.* 1974, p. 6

⁹⁹ In Belgio con la l. 31 gennaio 1980, che ha introdotto nel *Code Judiciaire* gli artt. 1385 bis-1385 nonies, in Olanda con la l. 23 marzo 1977, che ha introdotto nel *WETBOEK VAN BURGELIJKE RECHTSVORDERING (RV)* gli artt. 611a-611i, ed in Lussemburgo con la l. 21 luglio 1976, che ha introdotto nel *Code Civil* gli artt. 2059-2066.

profili giuridici non espressamente in essa contemplati, purché tali disposizioni non si pongano in contrasto con la normativa generale.

La legge uniforme sull'*astreinte* attribuisce al giudice che irroga la condanna principale, nonché agli arbitri ¹⁰⁰, il potere di sanzionare, previa istanza di parte, l'inottemperanza alla propria statuizione mediante il pagamento di una somma di denaro, detta penalità, fermi restando il diritto del creditore al risarcimento del danno qualora ne ricorrano i presupposti e la possibilità di concorso tra la comminatoria ed eventuali misure coercitive disciplinate dai singoli legislatori nazionali ¹⁰¹, purché non si tratti di provvedimenti che abbiano ad oggetto la corresponsione di somme di denaro ¹⁰².

Possiamo subito notare una differenza fondamentale rispetto al sistema francese, ossia la necessità della domanda di parte per ottenere la pronuncia della misura coercitiva, non essendo attribuito al magistrato un potere officioso in tal senso. Proprio tale circostanza sembrerebbe far propendere per la qualificazione dell'istituto come pena privata ¹⁰³. L'irrogazione della sanzione può essere richiesta per la prima volta anche in sede di

¹⁰⁰ BERNARDINI, *L'arbitrato nel commercio e negli investimenti internazionali*, Milano, 2008, p. 63; DE BOER, *Osservazioni sull'astreinte nel diritto processuale civile olandese*, in *Riv. dir. proc.*, 1996, p. 799.

¹⁰¹ In particolare, con riferimento all'ordinamento olandese DE BOER (*Osservazioni sull'astreinte nel diritto processuale civile olandese, cit.*, p. 802) afferma che l'*astreinte* può benissimo concorrere con la misura coercitiva dell'arresto disciplinata dagli artt. 585 s.s. RV, che può essere disposto dal giudice, su istanza di parte, ogniqualvolta vi sia inadempimento di una statuizione giudiziale che riporti una condanna diversa dal pagamento di una somma di denaro, nonché a fronte del mancato adempimento di prestazioni alimentari, per il periodo massimo di un anno. Prima di procedere con l'applicazione della misura dell'arresto, il giudice è chiamato ad effettuare una valutazione in termini di probabilità di insoddisfazione del creditore mediante l'utilizzo di altre misure esecutive, dovendosi considerare questo istituto quale *extrema ratio*.

Come riportato da VITALI (*L'introduzione delle astreintes in Belgio*, in *Riv. dir. proc.*, 1983, p. 273), nel sistema Belga l'applicazione della misura coercitiva in esame è esclusa, oltre che in presenza di obbligazioni a carattere pecuniario, per l'esecuzione delle sentenze aventi ad oggetto l'esecuzione di contratti di lavoro.

¹⁰² Come riportato da VITALI (*L'introduzione delle astreintes in Belgio*, in *Riv. dir. proc.*, 1983, p. 273), nel sistema Belga l'applicazione della misura coercitiva in esame è esclusa, oltre che in presenza di obbligazioni a carattere pecuniario, per l'esecuzione delle sentenze aventi ad oggetto l'esecuzione di contratti di lavoro.

¹⁰³ SILVESTRI-TARUFFO, v. *Esecuzione forzata: III) esecuzione forzata e misure coercitive*, in *Enc. Giur.*, 1989, vol. 13, p. 7.

impugnazione¹⁰⁴, senza necessità che l'inadempimento si sia già realizzato, trattandosi di una misura a carattere preventivo¹⁰⁵. Tuttavia, diversamente da quanto avviene in Francia, l'*astreinte* deve essere pronunciata contestualmente alla condanna principale, non essendo possibile per il creditore rivolgersi in un momento successivo al giudice dell'esecuzione per ottenerne l'applicazione¹⁰⁶.

Il magistrato adito non è obbligato ad applicare la comminatoria a seguito della richiesta, trattandosi di una facoltà rimessa al suo prudente apprezzamento; egli, inoltre, potrà decidere se condannare il debitore inadempiente al pagamento di una somma forfettariamente determinata o, in alternativa, a corrispondere un tanto per ogni giorno di ritardo nell'adempimento o per ogni singola violazione compiuta, essendo libero in quest'ultimo caso di fissare un importo massimo oltre il quale l'ammontare della sanzione non potrà più aumentare. L'unico criterio al quale il giudice è chiamato ad attenersi nella determinazione della misura coercitiva consiste nel renderla << uno stimolo adeguato e proporzionato al caso concreto per ottenere l'adempimento della condanna in via principale >>¹⁰⁷.

Di regola l'*astreinte* inizia a produrre i propri effetti dal momento della notificazione al debitore del provvedimento che la irroga, essendo comunque attribuito al giudice il potere di differirne l'efficacia; a fronte dell'inadempimento alla condanna principale, la sanzione potrà essere posta immediatamente in esecuzione, secondo le regole delle singole procedure esecutive previste dagli ordinamenti degli Stati aderenti¹⁰⁸, non prevedendo la Convenzione una distinzione tra *astreinte* provvisoria e *astreinte* definitiva, circostanza che non rende necessaria una fase di liquidazione della misura coercitiva. Al giudice dell'esecuzione è comunque attribuito il potere di disapplicare la comminatoria, ridurne l'entità o sospenderne l'efficacia in caso di impossibilità temporanea o permanente, totale o parziale, del debitore ad adempiere.

¹⁰⁴ Tale possibilità è espressamente prevista dalla legge uniforme sull'*astreinte*.

¹⁰⁵ DE BOER, *Osservazioni sull'astreinte nel diritto processuale civile olandese*, cit., p. 800.

¹⁰⁶ CARPI, *Riflessioni sui rapporti fra l'art. 111 della Costituzione ed il processo esecutivo*, cit., p. 398.

¹⁰⁷ DE BOER, *Osservazioni sull'astreinte nel diritto processuale civile olandese*, cit., p. 802 s. Dello stesso avviso VITALI, *L'introduzione delle astreintes in Belgio*, cit., p. 274.

¹⁰⁸ VITALI, *L'introduzione delle astreintes in Belgio*, cit., p. 274.

Con l'adozione della legge uniforme sull'*astreinte* è stata altresì istituita un'autorità garante per la corretta interpretazione del trattato con sede a Bruxelles, per cui ogniqualvolta il giudice nazionale abbia un dubbio relativamente all'interpretazione della convenzione potrà rimettere la questione alla Corte del Benelux, la cui decisione sarà vincolante per lo Stato membro.

1.3. *Le Zwangsstrafen tedesche ed austriache*

Il sistema tedesco ed austriaco conoscono l'esecuzione processuale indiretta da decenni. E' opportuno premettere che entrambi questi ordinamenti, molto simili tra loro, si caratterizzano per una netta categorizzazione dei vari tipi di obbligazione, cui corrispondono specifiche forme esecutive, tant'è che le misure di coazione previste, rispettivamente, dai § 888-890 *ZPO* e dai § 354-355 *EO*, possono essere utilizzate al solo fine di far rispettare il contenuto di statuizioni giuridiche aventi ad oggetto obblighi di fare infungibile e di non fare.

Il § 888 *ZPO* attribuisce al creditore la facoltà di richiedere al tribunale della causa di primo grado, in veste di giudice dell'esecuzione, l'irrogazione di una sanzione pecuniaria (c.d. *Zwangsgeld*) non superiore ad Euro 25.000 e, nel caso in cui questa non possa essere riscossa, di una pena detentiva (c.d. *Zwangshaft*) per un massimo di sei mesi, nell'ipotesi in cui l'esecuzione di un atto dipenda esclusivamente dalla volontà dell'obbligato e non possa provvedersi allo stesso mediante surrogazione di un terzo, tranne qualora si tratti di condanna a prestare un'opera sulla base di un contratto di servizio. Analoga facoltà è attribuita al creditore dal § 890 *ZPO* a fronte della violazione dell'obbligo gravante sul debitore di astenersi da un atto o di tollerare che lo stesso sia compiuto: in tal caso potrà essere richiesta l'applicazione di una sanzione pecuniaria (*Ordnungsgeld*), il cui ammontare complessivo non potrà comunque superare l'importo di Euro 250.000 e, per il caso in cui questa non possa essere riscossa, di una sanzione detentiva (*Ordnungshaft*) per un massimo di due anni.

La legge tedesca specifica che nell'ipotesi di inadempimento di obblighi di non fare l'applicazione delle misure coercitive di cui si discute deve essere preceduta dalla diffida al debitore ad adempiere (*Androhung*) che, se non è già contenuta nella sentenza che dispone la condanna principale, viene emanata dal tribunale di primo grado con ordinanza separata,

previa istanza di parte ¹⁰⁹. Il creditore può altresì chiedere all'organo giudicante di condannare l'obbligato a prestare una cauzione a fronte del danno che potrebbe derivare da ulteriori contravvenzioni.

Al momento della richiesta di applicazione della pena pecuniaria l'istante non è tenuto ad indicare l'ammontare della stessa, posto che il giudice adito potrà liberamente determinarsi all'interno delle cornici edittali previste dalla legge. Come specificato dal §891 ZPO, il tribunale dell'esecuzione, prima di procedere con l'irrogazione della sanzione, è tenuto ad instaurare il contraddittorio tra le parti. Dovrà, altresì, effettuare un controllo in ordine alla sussistenza dei presupposti di legge previsti per potersi procedere esecutivamente nei confronti del debitore e appurare che l'obbligo contenuto nella sentenza di condanna abbia effettivamente contenuto infungibile o si configuri come un dovere di astensione, mentre non potrà entrare nel merito dell'asserito inadempimento del debitore, le cui eventuali contestazioni potranno essere fatte valere in sede di reclamo avverso il provvedimento contenente la misura coercitiva.

Il provvedimento così assunto riveste la forma dell'ordinanza reclamabile, da notificarsi alla controparte; qualora a seguito della notifica l'inadempimento si protragga, in presenza di sanzioni pecuniarie irrogate ai sensi del § 888 ZPO il creditore potrà esperire il rimedio dell'esecuzione forzata per il recupero delle somme di denaro maturate, mentre qualora si tratti di misure adottate ai sensi del § 890 ZPO le stesse potranno essere poste in esecuzione d'ufficio. Ricordiamo infine che, in base alla disposizione di cui al §893 ZPO, il diritto del creditore a chiedere la corresponsione degli interessi ed il risarcimento del danno resta impregiudicato dall'applicazione di una *Zwangsstrafen*.

I giuristi tedeschi hanno sempre avuto la tendenza a ridurre l'ambito applicativo delle norme in esame, in particolar modo con riferimento agli obblighi di fare che richiedano qualità di ordine artistico o scientifico in capo al debitore ¹¹⁰, escludendone altresì l'utilizzo

¹⁰⁹ La dottrina tedesca ritiene che tale diffida ad adempiere si configuri come inutile appesantimento della procedura esecutiva in esame. In tal senso REMIEN, *Rechtsverwirklichung durch Zwangsgeld: Vergleich-, Vereinheitlichung-, Kollisionsrecht*, Tübingen, 1992, p. 15.

¹¹⁰ CHIARLONI, *Misure coercitive e tutela dei diritti*, cit., p. 98; SILVESTRI-TARUFFO, v. *Esecuzione forzata: III) esecuzione forzata e misure coercitive*, cit., p. 5; SCHÖNKE-BAUR, *Zwangsvollstreckungsrecht*: :

nelle ipotesi in cui l'adempimento dell'obbligo non dipenda esclusivamente dalla volontà del debitore ma da fattori esterni ed indipendenti da quest'ultima. Per quanto concerne gli obblighi di non fare, invece, non è previsto limite alcuno, se non quello relativo a comportamenti coercibili per il tramite della forza pubblica ¹¹¹.

L'ordinamento austriaco prevede una normativa sostanzialmente identica a quella tedesca seppur più dettagliata. Innanzitutto, per quanto concerne la sanzione è previsto un meccanismo di inasprimento graduale, << man mano che persista l'inosservanza dell'obbligo di fare (§ 354 EO) o man mano che si verificano nuove violazioni dell'obbligo di non fare o di *pati* (§ 355 EO) >> ¹¹²; inoltre, con riferimento agli obblighi di non fare o di tollerare, l'esecuzione indiretta può utilizzarsi solo qualora non sia possibile ricorrere al meccanismo della surrogazione del terzo, che può essere chiamato a distruggere l'opera realizzata in violazione del divieto di astensione, o se il creditore possa avvalersi della forza pubblica per rimuovere la resistenza del soggetto passivo.

Possiamo notare sin da subito alcune differenze fondamentali tra le *Zwangsstrafen* e le *astreinte* francesi. In primo luogo è diverso l'ambito applicativo, in quanto le prime non possono essere utilizzate in presenza di qualunque obbligazione, richiedendosi che la stessa abbia ad oggetto un fare infungibile o un non fare. In secondo luogo, la comminatoria tedesca e austriaca non viene irrogata contestualmente alla sentenza contenente la condanna principale, essendone la pronuncia riservata al giudice dell'esecuzione a fronte dell'inadempimento ¹¹³, diversamente da quanto avviene in Francia, ove l'*astreinte* può essere adottata sia preventivamente, in concomitanza con la condanna principale, sia successivamente. Ulteriori differenze concernono il dovere del creditore di attivarsi per ottenere la pronuncia della misura coercitiva una volta passata in giudicato la sentenza di primo grado e a fronte dell'inadempimento del debitore, non essendo previsto in capo al giudice alcun potere officioso in tal senso, nonché la destinazione delle somme incassate a

eine systematische Darstellung, Karlsruhe, 1956, p. 146; ZWEIGERT-KÖTZ, *Introduzione al diritto comparato*, II, Berlin, 2011, p. 191.

¹¹¹ SILVESTRI-TARUFFO, v. *Esecuzione forzata: III) esecuzione forzata e misure coercitive*, cit., p. 5.

¹¹² BORRÈ, *Esecuzione forzata degli obblighi di fare e di non fare*, cit., p. 34.

¹¹³ DE CRISTOFARO M., *Esecuzione in personam, principio di territorialità e misure coercitive indirette nello spazio giudiziario europeo*, in *Corr. giur.*, 2004, 2 suppl., p. 25.

titolo di sanzione, che vengono devolute al Fisco e non all'istante, circostanza che << pone in evidenza la natura pubblicistica dell'istituto >>¹¹⁴, << la cui funzione prevalente è identificata dall'esigenza di rafforzamento del prestigio e dell'autorità delle decisioni giudiziarie >>¹¹⁵, tant'è che nel caso di inottemperanza all'ordine del giudice il destinatario dello stesso può essere addirittura arrestato.

Si è discusso in ordine alla natura giuridica delle *Zwangsstrafen*: vi è chi le qualifica come mezzi di coazione esecutiva¹¹⁶, chi ne afferma il carattere sanzionatorio-repressivo¹¹⁷ e chi, infine, ha ritenuto che le stesse abbiano una natura mista¹¹⁸. La nostra dottrina processual-civilistica, in ogni caso, non ha mai visto di buon occhio queste forme di coazione che, nell'ipotesi di persistenza nell'inadempimento, si tramutano in misure volte ad aggredire

¹¹⁴ BORRÈ, *Esecuzione forzata degli obblighi di fare e di non fare*, cit., p. 33.

¹¹⁵ MARAZIA, *Astreintes e altre misure coercitive per l'effettività della tutela civile di condanna*, in *Riv. es. forz.*, 2004, 2, p. 337; TRAPUZZANO, *Le misure coercitive indirette. Come indurre il debitore ad adempiere*, cit., p. 32. Dello stesso avviso CAPPONI, *L'esecuzione processuale indiretta*, cit., p. 52; CHIARLONI, *Misure coercitive e tutela dei diritti*, cit., p. 94; PASTOR, *Die Unterlassungsvollstreckung nach § 890 ZPO*, Berlin, 1982, p. 4.

¹¹⁶ PASTOR, *Die Unterlassungsvollstreckung nach § 890 ZPO*, cit., p. 5 s.; REMIEN, *Rechtsverwirklichung durch Zwangsgeld: Vergleich, Vereinheitlichung, Kollisionsrecht*, cit., p. 18 s.s. (solo con riferimento alle *Swanzgeld*); SILVESTRI-TARUFFO, v. *Esecuzione forzata: III) esecuzione forzata e misure coercitive*, cit., p. 5.

¹¹⁷ BLOMEYER, *Zwangsvollstreckung*, Berlin, 1956, p. 43; BOCKELMANN, *Die Unverfolgbarkeit der Abgeordneten nach deutschen Immunitätsrecht*, Göttingen, 1951, p. 49; CAPPONI, *L'esecuzione processuale indiretta*, cit., p. 52; CARPI, *Riflessioni sui rapporti fra l'art. 111 della Costituzione ed il processo esecutivo*, cit., p. 396 s.; CHIARLONI, *Misure coercitive e tutela dei diritti*, cit., p. 92; DE CRISTOFARO M., *Esecuzione in personam, principio di territorialità e misure coercitive indirette nello spazio giudiziario europeo*, cit., p. 25; MAZZAMUTO, *La comminatoria di cui all'art. 614 bis c.p.c. e il concetto di infungibilità processuale*, in *Europa e dir. priv.*, 2009, 4, p. 968; REMIEN, *Rechtsverwirklichung durch Zwangsgeld: Vergleich, Vereinheitlichung, Kollisionsrecht*, cit., p. 18 s.s.(con riferimento alle sole *Ordnungsgeld*).

¹¹⁸ BAUMBACH-LAUTERBACH, *Zivilprozessordnung: mit Gerichtsverfassungsgesetz und anderen Nebengesetzen*, München, 1970, p. 1063.

la liberà personale del debitore, comportando tale meccanismo una regressione storica dello sviluppo dell'esecuzione processuale indiretta ¹¹⁹.

1.4. *L'istituto anglosassone del Contemp of court*

Come evidenziato dal Frignani, uno degli studiosi che più si è dedicato al tema delle tecniche di coartazione della volontà del debitore recalcitrante nei vari ordinamenti giuridici stranieri, « uno dei principi fondamentali della *equity* è quello per cui un giudice non può emettere alcun provvedimento o comando se non ha poi i mezzi per farlo eseguire, se necessario, coattivamente » ¹²⁰. Proprio per garantire l'efficacia dei provvedimenti provenienti dall'autorità giudiziaria, nell'ordinamento inglese esiste il ***Contempt of Court***, istituto di creazione giurisprudenziale volto a punire il dispregio nei confronti dell'autorità del giudice o la mancata ottemperanza ai provvedimenti da questo provenienti; esso trae origine dal sistema della Corona inglese e dei suoi tribunali, derivando « dal sommo rispetto che tutti i sudditi avevano per il sovrano, depositario ed amministratore della giustizia e vicario di Dio. Perciò il disobbedire ai suoi ordini costituiva offesa grandissima che non poteva restare impunita » ¹²¹.

Quando vi fu il passaggio dal sistema dei tribunali regi a quello delle corti di giustizia dell'*equity*, tale modo di concepire l'autorità non mutò, posto che queste ultime furono considerate come derivazione del potere del re ¹²². Tale *status* permise alle predette corti di svolgere una funzione preventiva e repressiva di qualunque turbamento della funzione giurisdizionale nonché , per quanto interessa ai fini del nostro lavoro, di garantire l'effettività dei provvedimenti giurisdizionali, con particolare riferimento all'esecuzione in forma specifica delle obbligazioni aventi ad oggetto un fare o un non fare ¹²³, contrariamente a

¹¹⁹ CHIARLONI, *Misure coercitive e tutela dei diritti*, cit., p. 95; COLESANTI, *Misure coercitive e tutela dei diritti*, in *Riv. dir. proc.*, 1980, p. 601.

¹²⁰ FRIGNANI, *Il «contempt of Court» quale sanzione per l'inesecuzione dell'«injunction»*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 1972, p. 112.

¹²¹ FRIGNANI, *L'injunction nella common law e l'inibitoria del diritto italiano*, Milano, 1974, p. 214.

¹²² FRIGNANI, *L'injunction nella common law e l'inibitoria del diritto italiano*, *ibidem*.

¹²³ BORRÈ, *Esecuzione forzata degli obblighi di fare e di non fare*, cit., p. 34 s.

quanto avveniva nelle corti di *common law*, che per molto tempo non conobbero tale istituto, con la conseguenza che al creditore rimasto insoddisfatto veniva concesso il solo rimedio risarcitorio ¹²⁴.

Il *Contempt of Court* si suddivide in *civil* e *criminal contempt*. Anche se non è agevole distinguere nettamente queste due figure, poiché spesso presentano dei profili di interferenza reciproca ¹²⁵, possiamo dire che il *civil contempt* consiste nella mancata esecuzione di un obbligo previsto a favore di una parte processuale da una statuizione giudiziale, mentre il *criminal contempt* si configura come qualunque atto idoneo ad offendere direttamente la dignità o l'autorità dell'ordinamento giudiziario ¹²⁶, traducendosi in un oltraggio alla Corte o in un'attività ostruzionistica della sua attività ¹²⁷. E' bene evidenziare che qualunque comportamento scorretto delle parti potrebbe benissimo integrare sia un *civil* che un *criminal contempt*, tant'è che l'adozione di un rimedio non esclude l'applicazione dell'altro, potendosi dunque realizzare un cumulo ¹²⁸.

Ai fini della collocazione della condotta del soggetto nell'una o nell'altra categoria può soccorrere lo scopo della punizione: se si tratta di un *civil contempt*, la sanzione avrà funzione riparatoria e andrà a beneficio di colui che la chiede, mentre nel caso di *criminal contempt* la condanna avrà funzione punitiva e sarà irrogata per vendicare il mancato rispetto dell'autorità della corte, tant'è che sarà devoluta alle casse dello Stato ¹²⁹. Nel primo caso, il potere sarà esercitato dal giudice al fine di assicurare al creditore il conseguimento della prestazione dovutagli dal debitore, mentre nel secondo, con lo scopo di tutelare il corretto funzionamento dell'amministrazione della giustizia ¹³⁰.

¹²⁴ TRAPUZZANO, *Le misure coercitive indirette. Come indurre il debitore ad adempiere*, cit., p. 33.

¹²⁵ MOSKOVITZ, *Contempt of injunctions, civil and criminal*, in *L. Rev.* 780, 1943, c. 43.

¹²⁶ FRIGNANI, *L'injunction nella common law e l'inibitoria del diritto italiano*, cit., p. 222; FRIGNANI, *Il <<contempt of Court>> quale sanzione per l'inesecuzione dell'<<injunction>>*, cit., p. 123.

¹²⁷ GOLDFARB, *The Contempt Power*, London, 1963, p. 52.

¹²⁸ FRIGNANI, *Il <<contempt of Court>> quale sanzione per l'inesecuzione dell'<<injunction>>*, cit., p. 126.

¹²⁹ FRIGNANI, *Il <<contempt of Court>> quale sanzione per l'inesecuzione dell'<<injunction>>*, cit., p. 128.

¹³⁰ SILVESTRI-TARUFFO, v. *Esecuzione forzata: III) esecuzione forzata e misure coercitive*, cit., p. 7.

Senza addentrarci troppo nell'analisi del *criminal contempt*, che esula dalla nostra attività di indagine, possiamo evidenziare che le corti inglesi << hanno il potere di sanzionare, mediante un procedimento sommario, e al limite anche in via preventiva, ogni comportamento ritenuto idoneo a turbare il corretto svolgimento dell'amministrazione della giustizia >>¹³¹ mediante l'irrogazione di una sanzione pecuniaria o l'applicazione di una misura detentiva. Tali condotte possono essere poste in essere dalle parti o dai loro difensori sia nel corso delle udienze che si svolgono avanti all'autorità giudiziaria (*contempt in the face of the court*), sia al di fuori dell'aula giudiziaria (*contempt out of court*), con la differenza che il potere di sanzionarli nel primo caso è attribuito a qualsiasi corte di giustizia, purché si tratti di una *Court of record*, mentre nel secondo caso spetta alle sole corti superiori¹³².

Non esistendo un'elencazione tassativa delle ipotesi che configurano il *criminal contempt*, spetterà alla corte valutare, di volta in volta, se possano ritenersi integrati o meno gli estremi dell'istituto in esame. Va peraltro evidenziato che tale rimedio viene utilizzato in modo molto parsimonioso dalla giurisprudenza inglese perché l'organo giudicante, in questi casi, rischia di non apparire del tutto imparziale, essendo chiamato ad irrogare una sanzione per l'oltraggio dallo stesso subito¹³³.

Il *civil contempt* si configura come una misura coercitiva indiretta volta a << tutelare l'interesse di un privato all'esecuzione di un provvedimento del giudice a proprio favore (e solo mediatamente l'interesse pubblico all'effettività dell'amministrazione della giustizia) >>¹³⁴. A tale scopo, nel caso di inottemperanza alle statuizioni civili, alle corti è attribuito il potere di condannare l'obbligato ad una pena pecuniaria (ammenda da versarsi nelle casse dello Stato o direttamente a favore del creditore, sequestro dei beni dell'inadempiente o condanna a prestare una cauzione) o di irrogare una pena detentiva, eventualmente anche cumulativamente¹³⁵. In assenza di indicazioni in senso contrario deve ritenersi che la

¹³¹ VARANO, *Contempt of Court*, in *Processo e tecniche di attuazione dei diritti*, Napoli, 1989, p. 389.

¹³² VARANO, *Contempt of Court*, in *Processo e tecniche di attuazione dei diritti*, cit., p. 390; FOX, *The history of Contempt of Court*, London, 1972, p. 44.

¹³³ VARANO, *Contempt of Court*, cit., p. 391.

¹³⁴ VARANO, v. *Contempt of Court*, in *Dig. it.*, III, Torino, 1989, p. 117.

¹³⁵ FRIGNANI, *Il <<contempt of Court>> quale sanzione per l'inesecuzione dell'<<injunction>>*, cit., p. 126.

sanzione in esame possa trovare applicazione indipendentemente dal contenuto della statuizione giudiziale, quindi non solo in presenza di obblighi di fare e non fare¹³⁶.

Contrariamente a quanto abbiamo visto per gli ordinamenti tedesco ed austriaco, nel sistema anglosassone il giudice gode di un'ampia discrezionalità nella scelta dell'applicazione o meno della misura coercitiva, nel determinare quale sanzione irrogare, nonché nello stabilirne l'entità¹³⁷, pur dovendola commisurare alla gravità della violazione compiuta ed al livello di resistenza del debitore recalcitrante¹³⁸. Del tutto irrilevanti invece in questa sede sono l'esistenza di dolo o colpa nel comportamento dell'obbligato¹³⁹.

Ciò che è stato rilevato dagli studiosi è il rischio che la discrezionalità di cui godono i giudici inglesi nell'adozione del *civil contempt* possa sconfinare in un arbitrio, andando a collidere con il pacifico esercizio dei diritti fondamentali, come è già accaduto in passato¹⁴⁰. Vi è comunque chi ha ribattuto a tale obiezione, seppur con ragioni che non appaiono del tutto convincenti, che << l'ampia discrezionalità insita nel *contempt power* del giudice [...] può dirsi in un certo senso bilanciata dal fatto che nei paesi anglosassoni tale potere, come del resto la funzione giurisdizionale, è affidato ad un ristretto gruppo di giudici >>¹⁴¹.

Alcune limitazioni all'utilizzo indiscriminato del *contempt power* sono state introdotte con il ***Contempt of Court Act del 1981***, il quale ha stabilito che la durata della pena dell'arresto non possa superare i due anni, se irrogata da una corte superiore, e un mese se irrogata da una corte inferiore. A seguito di tale modifica alcuni autori hanno sollevato

¹³⁶ SILVESTRI-TARUFFO, v. *Esecuzione forzata: III) esecuzione forzata e misure coercitive*, cit., p. 7.

¹³⁷ JACOB, *La giustizia civile in Inghilterra*, Bologna, 1987, p. 196; MARAZIA, *Astreintes e altre misure coercitive per l'effettività della tutela civile di condanna*, cit., p. 336; MAZZAMUTO-PLAIA, *I rimedi nel diritto privato europeo*, Torino, 2012, p. 135; VULLO, *Obbligazioni infungibili, misure coercitive e superamento del principio di necessaria correlazione tra condanna ed esecuzione forzata*, cit., p. 309.

¹³⁸ CAPPONI, *L'esecuzione processuale indiretta*, cit., 2011, p. 62; MAZZAMUTO-PLAIA, *I rimedi nel diritto privato europeo*, Torino, 2012, p. 135.

¹³⁹ SILVESTRI-TARUFFO, v. *Esecuzione forzata: III) esecuzione forzata e misure coercitive*, cit., p. 7.

¹⁴⁰ MARAZIA, *Astreinte e altre misure coercitive per l'effettività della tutela civile di condanna*, in cit., p. 336 s. L'A. riporta in proposito il caso del 2003 concernente la presunta omosessualità di un membro della famiglia reale. In tale occasione il giudice si precipitò a vietare a tutti i *media* inglesi la pubblicazione di notizie sulla questione, minacciando pensanti sanzioni per l'ipotesi di inottemperanza al divieto.

¹⁴¹ CAPPONI, *L'esecuzione processuale indiretta*, cit., p. 59.

qualche perplessità in ordine all'efficacia della pressione psicologica esercitata sul debitore recalcitrante dalla misura in esame, posto che questi saprà a priori qual è il massimo rischio che possa derivargli dall'inadempimento¹⁴². Non sarà inoltre possibile ricorrere al *civil contempt* qualora esistano ulteriori adeguati mezzi di coazione, o nelle ipotesi di inutilità o impossibilità dell'esecuzione¹⁴³.

Veniamo ora alla procedura volta ad ottenere la pronuncia della misura compulsoria di cui si discute. Preliminarmente è necessario che il creditore si sia rivolto al giudice¹⁴⁴ al fine di ottenere una *injunction* avente ad oggetto la condanna ad una determinata prestazione (*mandatory*) o un comando di tipo inibitorio (*prohibitory*) e che questo provvedimento, dopo essere stato portato a conoscenza del destinatario mediante notificazione, sia rimasto inadempito. Se sussistono tali presupposti, il soggetto interessato può attivare un secondo giudizio avanti al medesimo magistrato per sentir dichiarare la parte avversaria colpevole di *contempt*, rendendola così passibile di multa o di arresto.

Al debitore deve essere dato avviso circa l'attivazione di questo ulteriore procedimento, stante la necessità di instaurazione del contraddittorio tra le parti prima di poter procedere con la pronuncia della misura sanzionatoria, essendo richiesti ai fini della sua adozione gli estremi della disobbedienza punibile¹⁴⁵. La Corte adita è tenuta a verificare, innanzitutto, che l'obbligazione enunciata con la condanna principale si precisi in termini chiari ed inequivocabili, nonché che la violazione sia provata << al di là di ogni ragionevole dubbio >>¹⁴⁶ e che non sia stata meramente accidentale o casuale¹⁴⁷. Contro il provvedimento così assunto sarà esperibile il rimedio dell'appello.

¹⁴² MARAZIA, *Astreintes e altre misure coercitive per l'effettività della tutela civile di condanna*, cit., p. 335 s.

¹⁴³ BORRÈ, *Esecuzione forzata degli obblighi di fare e di non fare*, cit., p. 34 s.; FERRARA, *L'esecuzione processuale indiretta*, cit., p. 160 s.

¹⁴⁴ Sono munite di *contempt power* la *High Court*, la *Court of Appeal* e le *Country Courts*, nonché le *Magistrate's Courte*, seppure con alcune limitazioni.

¹⁴⁵ Così BORRÈ, *Esecuzione forzata degli obblighi di fare e di non fare*, cit., p. 36.

¹⁴⁶ LOWE, *The Law of Contempt*, London, 1996, p. 395 s.s.

¹⁴⁷ VARANO, *Contempt of Court*, cit., p. 414.

Mentre il *criminal contempt* si caratterizza per una funzione nettamente punitiva che porta a ricondurlo tra le sanzioni penali ¹⁴⁸, più dubbia risulta la qualificazione giuridica del *civil contempt*, essendovi chi lo qualifica come misura coercitiva volta ad esercitare pressione sulla volontà dell'obbligato affinché questi adempia spontaneamente ¹⁴⁹, chi ne evidenzia la natura afflittiva riconducendola alla tutela penale ¹⁵⁰, e chi, infine, ritiene che tale misura si caratterizzi per una duplice funzione, essendo volta sia ad indurre il debitore all'adempimento spontaneo che a svolgere una funzione repressiva ¹⁵¹.

1.5. Esecutività in ambito europeo delle decisioni che applicano una penalità

In tema di sviluppo e diffusione delle misure coercitive in Europa, merita sicuramente un breve cenno la **Convenzione di Bruxelles del 27 settembre 1968** ¹⁵², che ha dettato alcune disposizioni comuni relative alla competenza giurisdizionale e all'esecuzione delle decisioni in materia civile e commerciale nell'ambito degli stati aderenti, il cui art. 43, successivamente trasposto nell'**art. 49 del Regolamento (CE) n. 44/2001** ¹⁵³, che ha

¹⁴⁸ Così CAPPONI, *L'esecuzione processuale indiretta*, cit., p. 60. Contra SILVESTRI-TARUFFO (v. *Esecuzione forzata: III) esecuzione forzata e misure coercitive*, cit., p. 7) secondo cui né il *civil* né il *criminal contempt* avrebbero natura penale in senso proprio.

¹⁴⁹ BORRÈ, *Esecuzione forzata degli obblighi di fare e di non fare*, cit., p. 37; CAPPONI, *L'esecuzione processuale indiretta*, cit., p. 60; FRIGNANI, *Il <<contempt of Court>> quale sanzione per l'inesecuzione dell'<<injunction>>*, cit., p. 138; GOLDFARB, *The Contempt Power*, cit., p. 58; MAZZAMUTO, *La comminatoria di cui all'art. 614 bis c.p.c. e il concetto di infungibilità processuale*, in *Europa e dir. priv.*, 2009, 4, p. 968; VARANO, *Contempt of Court*, cit., p. 413.

¹⁵⁰ DENTI, *L'esecuzione in forma specifica*, cit., p. 51 s. Tale ricostruzione è criticata da BORRÈ (*Esecuzione forzata degli obblighi di fare e di non fare*, cit., p. 34 s.), secondo cui la natura di sanzione penale della misura in esame sarebbe esclusa dalla circostanza che la sua applicazione richiede l'intenzione del debitore di non ottemperare al comando del giudice, dovendo inoltre essere esclusa qualora l'atto di cui si vieta il compimento abbia ormai esaurito tutti i suoi effetti pregiudizievoli o quando il risultato dell'obbligazione possa essere conseguito mediante un diverso rimedio esecutivo.

¹⁵¹ KENNETT, *The enforcement of Judgment in Europe*, London, 2000, p. 295.

¹⁵² in *Gazz. Uff. Com. Eur.*, serie L, n. 229 del 31 dicembre 1972. La Convenzione è stata resa esecutiva in Italia con la l. 21 giugno 1971, n. 804 ed è entrata in vigore per i Paesi aderenti l'1 febbraio 1973.

¹⁵³ *Gazz. Uff. Com. Eur.*, serie L, n. 12 del 16 gennaio 2001.

sostituito la precedente normativa convenzionale in materia, dispone che << le decisioni straniere che comminano una penalità sono esecutive nello Stato richiesto solo se la misura di quest'ultima è stata definitivamente fissata dai giudici dello Stato di origine >>.

Appare evidente sin da subito l'importanza a livello teorico della disposizione in esame, in quanto a nulla servirebbe l'affermazione della libera circolazione delle decisioni nello spazio giuridico europeo se la stessa non fosse accompagnata da un sistema esecutivo efficace, idoneo a garantire la realizzazione dei diritti ivi accertati; sul piano applicativo, tuttavia, sorgono non poche difficoltà dovute all'eterogeneità delle legislazioni nazionali degli Stati membri. Peraltro occorre precisare che qualunque Stato appartenente all'Unione Europea è tenuto a dare riconoscimento ai provvedimenti contenenti una penalità provenienti da altro Stato membro, anche qualora la propria normativa nazionale non preveda forme di esecuzione processuale indiretta ¹⁵⁴.

In questa sede ci limiteremo ad analizzare sommariamente la problematica del riconoscimento interno delle statuizioni giudiziali straniere rafforzate dalla pronuncia di una penalità. Innanzitutto, per quanto concerne la nozione di decisioni che comminano una penalità, dobbiamo restringere l'ambito applicativo del Regolamento alle sole misure coercitive in materia civile e commerciale, nonché alle sole sanzioni a carattere pecuniario, non potendo conseguentemente trovare riconoscimento le forme di coazione dirette sulla persona del debitore.

Va poi rilevato che, ai fini della circolazione della penalità, si richiede che la stessa sia stata definitivamente fissata dai giudici dello Stato di origine. Stante le diverse discipline presenti in seno all'Unione Europea, non pare facilmente ravvisabile una nozione unitaria di definitività, con conseguenti problematiche che non saranno esaminate in questa sede; in ogni caso, a mio modesto avviso, tutte le difficoltà sul punto potrebbero superarsi una volta per tutte mediante la scelta, tra le varie opzioni disponibili, di uno schema unico di misura coercitiva da utilizzare a livello europeo. In effetti vi è stato in passato un tentativo di armonizzazione del diritto processuale civile europeo ad opera della commissione presieduta da Marcel Storme, rimasto tuttavia un buco nell'acqua. Dalla relazione redatta dalla predetta

¹⁵⁴ DE CRISTOFARO M., *Esecuzione in personam, principio di territorialità e misure coercitive indirette nello spazio giudiziario europeo*, cit., p. 26.

commissione è emersa chiaramente la necessità di un sistema addizionale volto ad assicurare l'esecuzione delle statuizioni aventi ad oggetto obblighi di fare o non fare basato sull'uniformazione delle misure coercitive, ipotizzando un'*astreinte* modellata su quella del Benelux.

Dal punto di vista procedurale il Regolamento (CE) n. 44/2001 si limita a prevedere che la parte risultata vittoriosa, al fine ottenere il riconoscimento della misura coercitiva in un ordinamento differente da quello ove la stessa è stata adottata, dovrà attivarsi ai fini di promuovere la procedura di *exequatur*, rinviando per quest'ultima alle regole procedurali dei singoli ordinamenti e limitandosi a sancire che avverso il provvedimento che rigetta l'istanza di *exequatur* o quello che la accoglie la parte interessata potrà proporre ricorso.

CAPITOLO SECONDO

L'APPROCCIO DELL'ORDINAMENTO ITALIANO ALL'ESECUZIONE PROCESSUALE INDIRETTA ANTERIORE ALLA RIFORMA DEL 2009: LE PENALITÀ DI MORA PREVISTE PER SPECIFICHE MATERIE

SOMMARIO: 2.1. Premessa - 2.2. Le penalità di mora a tutela della proprietà industriale ed intellettuale - 2.3. Il sistema di tutela contro i licenziamenti illegittimi e la repressione delle condotte antisindacali e discriminatorie nel diritto del lavoro - 2.3.1. L'obbligo di reintegra del lavoratore nel posto di lavoro (art. 18 St. Lav.) - 2.3.2. L'ordine di cessazione della condotta antisindacale (art. 28 St. Lav.) e dei comportamenti discriminatori - 2.4. Le misure coercitive interne adottate dal legislatore a seguito delle direttive comunitarie - 2.4.1. Le penalità di mora previste a tutela consumatori e degli utenti (artt. 37 e 140 Cod. cons.) - 2.4.2. Le penalità di mora a tutela delle transazioni commerciali (art. 8, d.lgs. 9 ottobre 2002, n. 231) - 2.5. L'esecuzione processuale indiretta volta ad ottenere l'attuazione degli obblighi familiari.

2.1. Premessa

Il presente capitolo sarà dedicato ad un'approfondita disamina in ordine ai vari *step* compiuti dal legislatore italiano in materia di misure coercitive indirette prima di giungere all'adozione della comminatoria di carattere generale di cui all'art. 614 *bis* c.p.c. Come si vedrà meglio in seguito, con il passaggio da una struttura sociale di tipo agricolo ad una di tipo industriale, in Italia iniziò a svilupparsi l'idea per cui il legislatore non potesse limitarsi ad affermare l'esistenza di tutta una serie di diritti sostanziali se, allo stesso tempo, non era in grado di fornire ai propri cittadini un'adeguata tutela giuridica di queste posizioni. In particolare, nell'ambito del diritto industriale, ove le statuizioni giuridiche si caratterizzano per la contemporanea presenza, al proprio interno, di capi a contenuto condannatorio ed altri aventi ad oggetto l'inibitoria di future condotte lesive, cominciò a farsi sentire un pesante vuoto normativo, non essendo previste dall'ordinamento disposizioni volte a garantire al

titolare del diritto l'esatto adempimento, da parte del soccombente, a quanto stabilito nel provvedimento del giudice.

Per far fronte alla predetta esigenza di tutela il legislatore, nella prima metà del secolo scorso, ricorse agli strumenti dell'esecuzione processuale indiretta al fine di rafforzare le pronunce giudiziali in materia di invenzioni industriali e di marchi registrati, prevedendo la possibilità, in queste ipotesi, di condannare l'obbligato al pagamento di una pena pecuniaria dovuta per ogni violazione o inosservanza successivamente constatata, nonché per il ritardo nell'ottemperanza alla pronuncia inibitoria, cui seguì l'adozione di misure coercitive indirette in materia laburistica nella seconda metà del '900. L'ambito applicativo delle penalità di mora accrebbe anche grazie alla spinta unificatrice proveniente dal legislatore comunitario, tant'è che nel 1998 e nel 2002 ne furono introdotte di nuove in materia di tutela dei consumatori e degli utenti e nell'ambito delle transazioni commerciali nonché, infine, in tema di attuazione degli obblighi familiari.

Dall'analisi delle singole misure coercitive di cui si è appena detto emergerà un dato importantissimo, ossia la tendenza del nostro ordinamento a garantire l'esatto adempimento delle obbligazioni incoercibili in settori sempre più ampi, tant'è che con la riforma del 2009 si è giunti all'introduzione di una comminatoria generica applicabile a fronte di qualsiasi prestazione avente ad oggetto un fare infungibile o un non fare.

2.2. Le penalità di mora a tutela della proprietà industriale ed intellettuale

Le primissime forme di coazione indiretta introdotte nel nostro ordinamento risalgono agli artt. 86, 1° comma, R.D. 29 giugno 1939, n. 1127¹ (Testo delle disposizioni legislative in materia di brevetti per invenzioni industriali) e 66, 2° comma, R.D. 21 giugno 1942, n. 929² (Testo delle disposizioni legislative in materia di marchi registrati), entrambi abrogati e sostituiti dall'**art. 124 del Codice della Proprietà Industriale (d.lgs. 10 febbraio 2005, n. 30)**³, che attribuivano al giudice il potere di fissare, con la sentenza che accertava la

¹ In *G.U.*, 14 agosto 1939, n. 189.

² In *G.U.*, 29 agosto 1942, n. 203.

³ In *G.U.*, 4 marzo 2005, n. 52. Il CPI è stato adottato in attuazione della Direttiva 98/71/CE del Parlamento Europeo e del Consiglio del 13 ottobre 1998 (in *Gazz. Uff. CE*, n. L 289 del 28/10/1998 pag. 0028 -

violazione dei diritti di brevetto o di contraffazione del marchio, una somma dovuta per ogni violazione o inosservanza successivamente constatata e per ogni ritardo nella esecuzione dei provvedimenti contenuti nella stessa, impregiudicato il diritto al risarcimento dei danni. La possibilità di applicazione della predetta penalità di mora fu successivamente estesa, ad opera del d.lgs. 19 marzo 1996, n. 198⁴, anche ai provvedimenti resi in sede cautelare aventi ad oggetto l'inibitoria della fabbricazione, del commercio e dell'uso di quanto costituiva contraffazione del brevetto o del marchio, disciplina poi trasfusa nell'**art. 131 del Codice della Proprietà Industriale**.

Le statuizioni giudiziali a tutela dei diritti di proprietà industriale hanno ad oggetto una pluralità di contenuti⁵, in quanto con esse il giudice, una volta accertata l'avvenuta violazione, condanna il responsabile della stessa alla cessazione della condotta lesiva ed alla rimozione degli effetti negativi che ne siano derivati, potendo altresì disporre l'inibitoria di futuri comportamenti analoghi. Con tali pronunce, pertanto, possono essere posti a carico della parte soccombente sia obblighi di tipo patrimoniale che comportamenti attivi o passivi che, nella maggior parte dei casi, si caratterizzano per la loro incoercibilità, in particolare con riferimento all'inibitoria della fabbricazione, del commercio e dell'uso delle cose costituenti violazione del diritto. Non essendo possibile, a fronte della mancata ottemperanza a quest'ultima tipologia di obbligazioni, ricorrere all'uso della forza pubblica per garantire l'attuazione delle stesse, il legislatore attribuisce al giudice la facoltà di rafforzare le proprie decisioni mediante l'applicazione di misure coercitive indirette volte ad indurre l'obbligato ad adempiere spontaneamente a quanto con esse stabilito.

Gli artt. 124 e 131 c.p.i. disciplinano, rispettivamente, la sentenza resa all'esito di un giudizio di merito e l'ordinanza resa in sede cautelare con le quali sia stata disposta l'inibitoria della violazione di un diritto di proprietà industriale, stabilendo che in entrambi i casi il giudice possa fissare, contestualmente alla stessa, una somma dovuta per ogni violazione o inosservanza successivamente constatata e per ogni ritardo nell'esecuzione del provvedimento. Questa sanzione si sostanzia in una statuizione accessoria rispetto alla

0035), volta ad uniformare le difformità nella protezione giuridica dei disegni e dei modelli riscontrate nella normativa degli Stati membri, in quanto queste potevano finire per falsare la concorrenza nell'ambito del mercato interno.

⁴ In *G.U.*, 15 aprile 1996, n. 64.

⁵ ASCARELLI, *Teoria della concorrenza e dei beni immateriali*, Milano, 1960, p. 36.

condanna principale che svolge una duplice funzione: da un lato è prevista allo scopo di scoraggiare e prevenire il compimento di atti che violino i diritti di privativa, mentre dall'altro consente << (almeno in astratto) una efficace reazione contro tali atti, tale da tutelare, anche dopo la violazione, il valore economico dei diritti di proprietà industriale violati >>⁶.

Inizialmente la giurisprudenza non sembrò apprezzare la portata innovativa degli artt. 86, 1° comma, R.D. 29 giugno 1939, n. 1127 e 66, 2° comma, R.D. 21 giugno 1942, n. 929, tant'è che con la famosissima sentenza "Rabarbaro Zucca"⁷ negò espressamente l'esistenza nel nostro ordinamento di una disposizione normativa che autorizzasse il giudice a comminare una sanzione a carico del debitore per ogni giorno di ritardo nell'esecuzione del provvedimento, manifestando così le proprie perplessità sul punto. La dottrina, invece, rinvenendo nelle predette norme chiari elementi di novità, si interrogò sin da subito circa la loro natura giuridica.

Secondo una prima opinione, rimasta peraltro isolata, le misure in esame sarebbero assimilabili all'istituto della clausola penale⁸, per cui la sanzione fissata con il provvedimento che dispone l'inibitoria sarebbe dovuta a fronte della semplice violazione dello stesso, indipendentemente dalla prova del danno subito dal destinatario della condotta lesiva, e limiterebbe altresì il risarcimento alla prestazione stabilita, tranne nell'ipotesi in cui la sentenza non abbia riservato espressamente, su conforme richiesta di parte, la risarcibilità del danno ulteriore⁹. Tuttavia, com'è stato correttamente rilevato, tali istituti non sembrerebbero equiparabili alla clausola penale, in quanto quest'ultima viene determinata dalle parti *ab origine* nel suo ammontare, configurandosi dunque come pena privata e non come pena giudiziale¹⁰.

Una seconda ricostruzione ravvisa negli importi fissati dal giudice per ogni violazione o inosservanza successiva un risarcimento a favore del danneggiato, ritenendo che gli stessi

⁶ VANZETTI, *Contributo allo studio delle misure correttive e delle sanzioni civili nel diritto industriale: i profili processuali dell'art. 124 C.P.I.*, in *Riv. dir. ind.*, 2010, 1, p. 27.

⁷ Cass., 13 dicembre 1946, n. 1357, in *Giur. it.*, 1947, I, p. 164.

⁸ FERRARA JR., *Teoria giuridica dell'azienda*, Firenze, 1949, p. 252; JAEGER, *I procedimenti in materia di privative industriali nel sistema del nuovo processo civile*, in *Giur. it.*, 1944, IV, c. 71.

⁹ JAEGER, *I procedimenti in materia di privative industriali nel sistema del nuovo processo civile*, cit., c. 71.

¹⁰ Così FRIGNANI, *L'injunction nella common law e l'inibitoria nel diritto italiano*, Milano, 197, p. 580.

debbano configurarsi come liquidazione di eventuali danni futuri dovuti alla continuazione o ripetizione del comportamento vietato¹¹. Ne discende che il magistrato, nel determinare l'entità della sanzione, dovrà compiere un giudizio preventivo circa il pregiudizio che il creditore subirebbe nel caso in cui l'illecito venga perpetrato, potendo poi modificare in un secondo momento l'ammontare delle somme dovute in base al danno effettivo subito dal soggetto il cui diritto è stato nuovamente leso. Tale teoria sembra però scontrarsi con i principi del giudicato civile, non essendo immaginabile una statuizione giudiziale idonea al passaggio in giudicato solo con riferimento ad alcuni capi, con possibilità invece per l'autorità giudiziaria di modificarne altri¹². Inoltre, tali importi debbono ritenersi del tutto scollegati dal meccanismo del risarcimento del danno, che è invece disciplinato in separata sede dall'art. 125 c.p.i.

Vi è, infine, una terza corrente dottrinale maggioritaria che qualifica le sanzioni in esame come misure coercitive indirette volte ad esercitare pressione psicologica sull'obbligato al fine di indurlo all'esatto adempimento¹³. A parere di chi scrive tale soluzione appare la più

¹¹ AULETTA, *Multe giudiziali e valutazione dei danni futuri in materia di marchi*, in *Giur. Comp. Cass. Civ.*, 1946, II, p. 742; AULETTA - MANGINI, *Del marchio, del diritto d'autore sulle opere dell'ingegno letterarie e artistiche*: art. 2569-2583, Bologna, 1977, p. 83; BORSELLI, *Condanna al pagamento con sanzione aggiunta di una penalità per ogni giorno di ritardo*, in *Novo dir.*, 1969, p. 712; DENTI, *L'esecuzione forzata in forma specifica*, Milano, 1953, p. 59; GHIDINI, *La concorrenza sleale*, Torino, 2001, p. 246; GRECO-VERCELLONE, *Le invenzioni e i modelli industriali*, in *Trattato di diritto civile italiano*, diretto da Vassalli, Torino, 1968, p. 379; LIBERTINI, *Azioni e sanzioni nella disciplina della concorrenza sleale*, in *Trattato di diritto commerciale e di diritto pubblico dell'economia*, diretto da Galgano, VI, Padova, 1981, p. 247; MONTESANO, *La tutela giurisdizionale dei diritti*, Torino, 1985, p. 146; RESTAINO, *L'esecuzione coattiva in forma specifica*, Roma, 1948, p. 185. In giurisprudenza si v. Cass., 13 dicembre 1946, n. 1357, in *Giur. it.*, 1947, I, 1, p. 164.

¹² SPOLIDORO, *Le misure di prevenzione nel diritto industriale*, Milano, 1982, p. 131.

¹³ ASCARELLI, *Teoria della concorrenza e dei beni immateriali*, cit., p. 520 s.s.; CARNEVALE, *L'azione inibitoria in materia di ritardi nei pagamenti nelle transazioni commerciali*, in *Riv. dir. proc.*, 2004, p. 1150; CARPI, *Riflessioni sui rapporti fra l'art. 111 della Costituzione ed il processo esecutivo*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 2002, 2, p. 399; CAPPONI, *Ma l'astreinte in materia brevettuale è titolo esecutivo?*, in *Riv. es. forz.*, 2004, 4, p. 780; I.d., *Astreintes nel processo civile italiano?*, in *Giust. civ.*, 1999, II, p. 157; FERRARI, *Le norme processuali del Codice della proprietà industriale*, in *Riv. dir. proc.*, 2006, 1, p. 289; FRIGNANI, *La penalità di mora nel diritto comunitario, francese e italiano*, in *Riv. dir. Ind.*, 1974, I, p. 278; I.D., *L'injunction nella Common Law e l'inibitoria nel diritto italiano*, cit., p. 579; FRIGNANI-CAGNASSO, *L'attuazione della direttiva sui ritardi di pagamento nelle transazioni commerciali*, in *Contr.*, 2003, 3, p. 310; FURNO, *La << sanzione in futuro*

corretta, essendo evidente che le penalità di mora previste dagli artt. 124 e 131 c.p.c. svolgono una funzione prevalentemente dissuasiva di futuri comportamenti lesivi dietro la “minaccia” di conseguenze giuridiche sfavorevoli in capo al soggetto destinatario dell’ordine inibitorio. La natura compulsiva di tali sanzioni sarebbe peraltro confermata dalla circostanza per cui non sarebbero necessarie, ai fini dell’irrogazione delle stesse, la sussistenza della colpa in capo all’obbligato e la prova del danno effettivamente subito dal danneggiato a causa delle violazioni¹⁴.

Effettuate queste premesse di carattere sostanziale, veniamo ora ad esaminare gli aspetti procedurali relativi all’adozione e alla revoca delle penalità di mora a tutela della proprietà industriale.

Come espressamente previsto dal Codice della Proprietà industriale, le misure in esame possono essere pronunciate sia con l’ordinanza resa in sede cautelare che con la sentenza che definisce il giudizio di merito, al fine di rafforzare l’inibitoria della

>> di cui all'art. 66 della legge marchi: misura risarcitoria o di rafforzamento dell'inibitoria?, in *Riv. dir. ind.*, 2003, 6, p. 330; IUORIO-FANELLI, *La penalità di mora nel diritto italiano*, in *L'esecuzione processuale indiretta*, a cura di Capponi, Milanofiori Assago, 2011, p. 75; MARAZIA, *Astreintes e altre misure coercitive per l'effettività della tutela civile di condanna*, in *Riv. es. forz.*, 2004, 2, p. 340 s.; PETTI, *Riforma del processo civile e misure coercitive indirette*, in *Riv. dir. priv.*, 2010, 4, p. 127; PROTO PISANI, *Appunti sulla tutela di condanna*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 1978, p. 1152; RICOLFI, *Le misure compulsorie*, in *L'enforcement dei diritti di proprietà intellettuale: profili sostanziali e processuali. Atti del Convegno di Palermo del 25-26 giugno 2004 organizzato dall'Università degli studi di Palermo, Dipartimento di diritto privato generale*, a cura di Nivarra, Milano, 2004, p. 100; ROTONDI, *Diritto industriale*, Padova, 1965, p. 52; RUSSO, *La nuova disciplina dei ritardi di pagamento nelle transazioni commerciali*, in *Contr. e impr.*, 2003, 1, p. 501; SCUFFI, *Diritto processuale della proprietà industriale ed intellettuale*, Milano, 2009, p. 489; SILVESTRI-TARUFFO, voce *Esecuzione forzata, III) Esecuzione forzata e misure coercitive*, in *Enc. Giur. Treccani*, XIII, Roma, 1989, p. 8; SPOLIDORO, *Le misure di prevenzione nel diritto industriale*, cit., p. 138; TARZIA, *Presente e futuro delle misure coercitive civili*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 1981, 3, p. 805; TRAPUZZANO, *Le misure coercitive indirette: come indurre il debitore ad adempiere*, Assago, 2012, p. 45; VANZETTI, *Contributo allo studio delle misure correttive e delle sanzioni civili nel diritto industriale: i profili processuali dell'art. 124 C.P.I.*, cit., p. 44; VULLO, *L'esecuzione processuale indiretta tra Italia, Francia e Unione Europea*, in *Riv. dir. proc.*, 2004, p. 732; I.D., *Obbligazioni infungibili, misure coercitive e superamento del principio di necessaria correlazione tra condanna ed esecuzione forzata*, in *Studium Iuris*, 2003, 3, p. 307.

¹⁴ SCUFFI, *Diritto processuale della proprietà industriale ed intellettuale*, cit., p. 489; RICOLFI, *Le misure compulsorie*, cit., p. 101; VANZETTI - DI CATALDO, *Manuale di diritto industriale*, Milano, 2009, p. 548.

fabbricazione, del commercio e dell'uso delle cose costituenti violazione del diritto, mentre non sembrano utilizzabili per garantire il rispetto dell'ordine di ritiro definitivo dal commercio delle medesime cose, posto che quest'ultimo comando si sostanzia in un obbligo fungibile che, nell'ipotesi di inadempimento, potrà essere comunque realizzato mediante la surrogazione di un terzo, utilizzando il procedimento esecutivo disciplinato dagli artt. 612 s.s. c.p.c.

Sembra preferibile ritenere che, ai fini dell'applicazione della sanzione, occorra un'apposita istanza della parte interessata, altrimenti si correrebbe il rischio di incorrere nella violazione dei principi della domanda e della corrispondenza tra chiesto e pronunciato¹⁵. A seguito della proposizione della relativa domanda, l'adozione della misura compulsoria è rimessa alla discrezionalità del giudice, per cui questi potrà decidere se applicarla o meno, nonché determinarne l'entità¹⁶; sono comunque previsti dei criteri normativi da rispettare per la quantificazione della stessa, in quanto l'art. 124, 6° comma, c.p.i. impone all'autorità giudiziaria di tener conto della proporzione tra la gravità delle violazioni e le sanzioni, nonché dell'interesse dei terzi. Sarà altresì necessario che il magistrato specifichi nel provvedimento cosa debba intendersi per ogni futura violazione¹⁷, e quale sia l'unità temporale cui debba farsi riferimento¹⁸. Inoltre, poiché la funzione principale della penalità di mora è quella di

¹⁵ GHIDINI-DE BENEDETTI, *Codice della proprietà industriale*, Milano, 2006, p. 343; IUORIO-FANELLI, *La penalità di mora nel diritto italiano*, cit., p. 74 s.; PORPORATO, *Sanzioni e penalità di mora amministrative*, in *Annali italiani del diritto d'autore, della cultura e dello spettacolo*, XXI, diretto da Ubertazzi, Milano, 2012, p. 335 s.; VANZETTI, *Contributo allo studio delle misure coercitive e delle sanzioni civili nel diritto industriale*, cit., p. 45; SPOLIDORO, *La tutela cautelare e di merito*, in AA.VV., *Commento tematico della legge marchi*, Torino, 1998, p. 405; TRAPUZZANO, *Le misure coercitive indirette: come indurre il debitore ad adempiere*, cit., p. 47.

¹⁶ CARNEVALE, *L'azione inibitoria in materia di ritardi nei pagamenti nelle transazioni commerciali*, cit., p. 1150; FRIGNANI, *L'injunction nella common law e l'inibitoria nel diritto italiano*, cit., p. 584; IUORIO-FANELLI, *La penalità di mora nel diritto italiano*, cit., p. 78; SILVESTRI-TARUFFO, voce *Esecuzione forzata*, III) *Esecuzione forzata e misure coercitive*, cit., p. 8; SPOLIDORO, *Profili processuali del codice della proprietà industriale*, in *Dir. ind.*, 2008, 2, p. 185; TRAPUZZANO, *Le misure coercitive indirette: come indurre il debitore ad adempiere*, cit., p. 46.

¹⁷ IUORIO-FANELLI, *La penalità di mora nel diritto italiano*, cit., p. 78.

¹⁸ SPOLIDORO, *Le misure di prevenzione nel diritto industriale*, cit., p. 145; VANZETTI, *Contributo allo studio delle misure correttive e delle sanzioni civili nel diritto industriale: i profili processuali dell'art. 124 C.P.I.*, cit., p. 45.

prevenire ed eventualmente reprimere la continuazione e la ripetizione dell'illecito, il magistrato dovrà determinare una sanzione di importo superiore rispetto al guadagno che il contravventore potrebbe trarre da ulteriori violazioni¹⁹. Nonostante il Codice della Proprietà Industriale taccia sul punto, ritengo che gli enunciati parametri debbano essere rispettati anche qualora la relativa statuizione sia resa all'esito del giudizio cautelare *ex art.* 131 c.p.i.

Per quanto concerne i rimedi previsti dall'ordinamento a fronte dell'adozione delle misure compulsorie a tutela della proprietà industriale, il regime muta in base al momento in cui le stesse vengono pronunciate. Se la penalità di mora è adottata in sede cautelare, avverso l'ordinanza che la dispone la parte soccombente potrà esperire reclamo avanti al Collegio, nel termine perentorio di quindici giorni dalla pronuncia in udienza ovvero dalla comunicazione o dalla notificazione se anteriori, come previsto dall'art. 669 *terdecies* c.p.c., mentre qualora l'istanza per il provvedimento cautelare venga rigettata, la relativa domanda potrà essere riproposta dall'interessato, contestualmente alla richiesta di applicazione della misura coercitiva, qualora si verificano mutamenti delle circostanze o vengano dedotte nuove ragioni di fatto o di diritto, ai sensi dell'art. 669 *septies* c.p.c. Se invece la sanzione viene irrogata contestualmente alla sentenza che definisce il giudizio di merito, avverso la stessa sarà possibile esperire appello, mentre qualora l'istanza sia stata rigettata, nel corso del giudizio di impugnazione sarà possibile riproporre la relativa domanda.

L'art. 124, 7° comma, c.p.i., dispone che, in ordine alle contestazioni che sorgono nell'eseguire le misure di cui si discute, decide il giudice che ha emesso la sentenza che le dispone con ordinanza non soggetta a gravame, sentite le parti ed assunte informazioni sommarie. Come è stato evidenziato dal Capponi²⁰, vi è una certa affinità fra tale procedimento e la fase di liquidazione dell'*astreinte* francese, circostanza che ha indotto alcuni autori a negare che il provvedimento che accerta la violazione di un diritto di proprietà industriale costituisca un vero e proprio titolo esecutivo relativamente alle misure coercitive in esso contenute, essendo dunque necessario, prima di potersi procedere esecutivamente nei

¹⁹ Così SPOLIDORO, *Le misure di prevenzione nel diritto industriale*, cit., p. 141; VANZETTI, *Contributo allo studio delle misure correttive e delle sanzioni civili nel diritto industriale: i profili processuali dell'art. 124 C.P.I.*, cit., p. 46.

²⁰ CAPPONI, *Ma l'astreinte in materia brevettuale è titolo esecutivo?*, cit., p. 780.

confronti del soggetto inadempiente, adire il giudice per ottenere la liquidazione della penalità di mora ²¹.

Personalmente ritengo che tale affermazione non possa essere condivisa, poiché comporterebbe per la parte risultata vittoriosa all'esito del giudizio l'onere di attivare un nuovo procedimento volto ad ottenere un provvedimento idoneo a costituire titolo esecutivo, subendo così un'ulteriore pregiudizio del proprio diritto. Appare allora più ragionevole ritenere che le statuizioni aventi ad oggetto le misure di cui si discute si configurino come condanne condizionali ²², per cui a seguito dell'inadempimento sarà possibile procedere direttamente con l'esecuzione forzata ²³. D'altronde tali pronunce non si differenziano dalle sentenze che dispongono la misura coercitiva generica di cui all'art. 614 *bis* c.p.c., che costituiscono titolo esecutivo per il pagamento delle somme dovute per ogni violazione o inosservanza, per cui si potrebbe tentare un'interpretazione sistematica sostenendo che << le sentenze di merito che accertino la violazione di una privativa e contengano una inibitoria, quando siano corredate dalla previsione di una penale, costituiscano esse pure titolo esecutivo per il pagamento delle somme dovute per ogni violazione o inosservanza >> ²⁴.

Possiamo allora concludere che il soggetto che vede nuovamente violato il proprio diritto potrà procedere esecutivamente nei confronti del debitore sulla base della sentenza (o dell'ordinanza resa all'esito della fase cautelare ²⁵) che dispone la penalità di mora, mentre il destinatario dell'obbligo potrà far valere le proprie ragioni utilizzando il procedimento di cui

²¹ VANZETTI, *Contributo allo studio delle misure correttive e delle sanzioni civili nel diritto industriale: i profili processuali dell'art. 124 C.P.I.*, cit., p. 46.

²² IUORIO-FANELLI, *La penalità di mora nel diritto italiano*, cit., p. 82.

²³ CARPI, *Riflessioni sui rapporti fra l'art. 111 della Costituzione ed il processo esecutivo*, cit., p. 399 s.; CAPPONI, *Ma l'astreinte in materia brevettuale è titolo esecutivo?*, cit., p. 780.

²⁴ VANZETTI, *Contributo allo studio delle misure correttive e delle sanzioni civili nel diritto industriale: i profili processuali dell'art. 124 C.P.I.*, cit., p. 46.

²⁵ La possibilità di porre direttamente in esecuzione la misura compulsiva contenuta nel provvedimento cautelare si ricava dalla natura di quest'ultimo, riconducibile alla categoria dei provvedimenti cautelari a contenuto anticipatorio, i cui effetti non sono destinati alla caducazione nell'ipotesi di mancata instaurazione del giudizio di merito.

all'art. 124, 7° comma, c.p.i. Non ritengo invece condivisibile la ricostruzione del Vanzetti²⁶, secondo cui il creditore sarebbe libero, a fronte dell'inadempimento, di procedere esecutivamente nei confronti del debitore o, in alternativa, di intraprendere un nuovo giudizio, vuoi nelle forme del procedimento disciplinato dall'art. 124, 7° comma, c.p.i. ovvero in quelle del rito ordinario, mentre l'obbligato, a seconda dell'iniziativa intrapresa del creditore, potrà proporre opposizione ai sensi degli artt. 615 ss. c.p.c. o difendersi mediante la semplice costituzione in giudizio. Tale opinione, infatti, non sembra tener conto della formulazione testuale della norma in esame, che disciplina un procedimento attivabile solo qualora sorgano contestazioni nell'eseguire le misure di cui si discute, presupponendo dunque che la fase esecutiva sia già iniziata.

Dobbiamo infine interrogarci sul rapporto intercorrente tra le misure coercitive speciali di cui agli artt. 124 e 131 c.p.i. e quella generale disciplinata dall'art. 614 *bis* c.p.c. (qualora quest'ultima si ritenga applicabile ai provvedimenti cautelari²⁷), non avendo il legislatore del 2009 provveduto a dettare la necessaria disciplina di coordinamento. In virtù del rapporto di specialità sussistente tra le due norme, sembra preferibile ritenere che le stesse non possano coesistere all'interno del medesimo provvedimento, per cui l'art. 614 *bis* c.p.c. potrà trovare applicazione solamente nelle ipotesi residuali disciplinate dal Codice della proprietà industriale per le quali non sia stata prevista la possibilità di pronuncia della penalità di mora²⁸.

²⁶ VANZETTI, *Contributo allo studio delle misure correttive e delle sanzioni civili nel diritto industriale: i profili processuali dell'art. 124 C.P.I., cit.*, p. 46.

²⁷ Così AMADEL, *Una misura coercitiva generale per l'esecuzione degli obblighi infungibili*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 2010, 1, p. 349; CAPPONI, *Manuale di diritto dell'esecuzione civile*, Torino 2010, p. 32; GAMBINERI, *Attuazione degli obblighi di fare infungibile e di non fare*, in *Foro It.*, 2009, V, c. 320; MERLIN, *Prime note sul sistema delle misure coercitive pecuniarie per l'attuazione degli obblighi infungibili nella l. 69/2009*, in *Riv. dir. proc.*, 2009, p. 1548.

²⁸ FERRARI, *Il d.lgs. n. 131/2010 e le norme processuali del Codice della proprietà industriale*, in *Riv. dir. ind.*, 2012, 1, p. 26; I.D., *La recente riforma delle norme processuali del codice della proprietà industriale*, in *Riv. dir. proc.*, 2011, 6, p. 1481; VANZETTI, *Contributo allo studio delle misure correttive e delle sanzioni civili nel diritto industriale: i profili processuali dell'art. 124 C.P.I., cit.*, p. 46.

In questa sede meritano infine un cenno le disposizioni contenute negli **artt. 156 e 163** della **legge sui diritti d'autore (l. 22 aprile 1941, n. 633** ²⁹) secondo cui, chi ha ragione di temere la violazione di un diritto di utilizzazione economica oppure intenda impedire la continuazione o la ripetizione di una violazione già avvenuta, può instaurare un giudizio di merito o un procedimento cautelare volto ad ottenere che il suo diritto sia accertato e sia vietato il proseguimento della condotta lesiva, ottenendo così una pronuncia inibitoria rafforzata da una somma dovuta per ogni violazione o inosservanza successivamente constatata o per ogni ritardo nell'esecuzione del provvedimento. Trattasi evidentemente di uno strumento coercitivo volto a rafforzare l'effettività delle statuizioni giudiziali in materia di proprietà intellettuale, tant'è che in diverse occasioni è stato utilizzato dalla giurisprudenza di merito proprio con tale finalità ³⁰. La natura compulsoria della misura emerge, altresì, dalla circostanza per cui l'entità della stessa è del tutto scollegata dal probabile danno che potrebbe derivare al titolare del diritto a fronte della perpetrazione dei comportamenti lesivi ³¹.

2.3. *Il sistema di tutela contro i licenziamenti illegittimi e la repressione delle condotte antisindacali e discriminatorie nel diritto del lavoro*

La disciplina del diritto del lavoro s'intreccia costantemente con i principi di rango costituzionale. La Carta dei diritti fondamentali, infatti, esordisce affermando che l'Italia è una Repubblica democratica fondata sul lavoro (art. 1 Cost.), ergendo quest'ultimo a vero e proprio diritto della persona, tant'è che lo stato è chiamato a promuovere le condizioni che ne garantiscano l'effettività e la piena tutela (artt. 4 e 35 Cost.), nonché ad impedire discriminazioni di qualunque tipo tra i lavoratori (art. 37 Cost.); la Costituzione, inoltre, eleva

²⁹ in *G.U.*, 16 luglio 1941, n. 166.

³⁰ Trib. Bolzano, 22 aprile 1998, in *Giur. it.*, 1999, p. 112; Trib. Torino, 27 gennaio 1999, in *Giur. ann. dir. ind.*, 1999, p. 3978; App. Bologna, 21 gennaio 1986, in *Giur. ann. dir. ind.*, 1986, p. 2018; Trib. Milano, 17 novembre 1980, in *Giur. ann. dir. ind.*, 1981, p. 350.

³¹ CENDON, *Trattato breve dei nuovi danni : il risarcimento del danno esistenziale : aspetti civili, penali, medico legali, processuali*, Padova, 2001, p. 220; PORPORATO, *Sanzioni e penalità di mora amministrative*, cit., p. 335; PLAIA, *L'inibitoria cautelare e la misura compulsoria a tutela del diritto d'autore*, in *Contr. e impr.*, 2001, p. 752; RICOLFI, *Le misure compulsorie*, cit., p. 101.

la libertà di organizzazione sindacale (art. 39 Cost.) ed il diritto di sciopero (art. 40 Cost.) a corollari del sistema laburistico.

Nell'ipotesi in cui i diritti del lavoratore siano lesi, l'ordinamento garantisce a quest'ultimo la possibilità di adire l'autorità giudiziaria al fine di far valere le proprie ragioni mediante una tutela plurifunzionale, nel senso che il giudice adito potrà, una volta accertata la violazione, ordinare alla parte soccombente la cessazione del comportamento lesivo ed il ripristino della situazione antecedente, nonché condannarla al risarcimento del danno. Tali statuizioni possono tuttavia presentare degli aspetti problematici per quanto attiene il profilo dell'effettività della tutela, avendo ad oggetto, oltre a disposizioni di carattere patrimoniale, obbligazioni che si sostanziano in comportamenti o doveri di astensione posti in capo al soggetto che ha posto in essere la violazione. Mi riferisco, in particolare, agli ordini di reintegra del lavoratore nel posto di lavoro a seguito di licenziamento illegittimo e alla cessazione delle condotte antisindacali o discriminatorie perpetrate nei confronti dei dipendenti, che presuppongono da parte del datore di lavoro un comportamento passivo di astensione e, contestualmente, un comportamento attivo volto a ripristinare la situazione *ex ante*. In queste ipotesi la soddisfazione del creditore dipende dalla collaborazione spontanea del debitore, non potendosi costringere quest'ultimo ad ottemperare alla statuizione giudiziale mediante l'impiego della forza pubblica, pena la violazione di un'altro diritto costituzionalmente garantito, ossia quello della libertà personale ³².

³² Sul punto v. Cass., 11 gennaio 1990, n. 46, in *Foro it.*, 1990, I, c. 2908, secondo cui «< l'ordine di reintegrazione del lavoratore licenziato illegittimamente, salva la coazione indiretta conseguente all'obbligo di continuare a corrispondere la retribuzione, non è suscettibile di esecuzione forzata in forma specifica, tenuto conto della lettera e della *ratio* (quale risultante anche dai lavori preparatori) dell'art. 18 della legge 20.5.70 n. 300, ed atteso, in particolare, che, mentre l'esecuzione specifica è possibile per le obbligazioni di fare di natura fungibile, la reintegrazione suddetta comporta non soltanto la riammissione del lavoratore nell'azienda (e cioè un comportamento riconducibile ad un semplice *pati*), ma anche un comportamento attivo del datore di lavoro di carattere organizzativo indispensabile ed insostituibile, consistente, tra l'altro, nell'impartire al dipendente le direttive opportune nell'ambito di una relazione di reciproca ed infungibile collaborazione >>. Conf. Cass., 18 giugno 2012, n. 9965, in *Riv. crit. dir. lav.*, 2012, 3, p. 807; Cass., 4 settembre 1990, n. 9125, in *Mass. giur. lav.*, 1990, p. 599; Cass., 11 gennaio 1988, n. 112, in *Not. giur. lav.*, 1988, p. 89; Cass., 28 gennaio 1987, n. 821, reperibile in *CED Cassazione*; Cass., 13 aprile 1985, n. 2458, in *Foro it.*, 1986, I, c. 1655; Cass., S.U., 13 febbraio 1984, n. 1073, in *Orient. giur. lav.*, 1984, p. 950. In dottrina v. SANDULLI-VALLEBONA-PISANI, *La nuova disciplina dei licenziamenti individuali*, Padova, 1990, p. 45 s.

Onde evitare che i principi costituzionali di stampo laburistico rimangano lettera morta per i motivi appena esposti, il legislatore ha introdotto nell'ordinamento tutta una serie di strumenti volti a coartare la volontà del soggetto obbligato al fine di indurlo all'adempimento spontaneo mediante la "minaccia" di uno svantaggio patrimoniale maggiore rispetto a quello che potrebbe derivargli dall'esatto adempimento, ricorrendo dunque alla tecnica delle misure coercitive indirette.

2.3.1. L'obbligo di reintegra del lavoratore nel posto di lavoro (art. 18 St. Lav.)

L'**art. 18** dello **Statuto dei Lavoratori** (l. 20 maggio 1970, n. 300³³), così come modificato dalla **l. 11 maggio 1990, n. 108**³⁴ e, successivamente, dalla **l. 28 giugno 2012, n. 92**³⁵, disciplina la tutela del lavoratore in caso di licenziamento illegittimo³⁶, prevedendo per queste ipotesi l'obbligo in capo al datore di lavoro di reintegrare il dipendente nel posto di lavoro. La statuizione giudiziale in esame ricomprende al suo interno una pluralità di obbligazioni, alcune coercibili come quelle connesse ai profili strettamente patrimoniali ed il rientro del lavoratore nell'azienda, ed altre incoercibili quali il reinserimento di tale soggetto nell'organizzazione produttiva ed il dovere di collaborare con quest'ultimo. Al fine di garantire l'esecuzione di questa seconda tipologia di contenuti, l'ordinamento stabilisce che il datore di lavoro sia comunque tenuto a corrispondere al dipendente le retribuzioni dovutegli in virtù del rapporto contrattuale dalla data della sentenza che ordina la reintegrazione sino a quella dell'effettivo reinserimento dello stesso nell'attività produttiva.

Sin dall'introduzione dell'art. 18 St. lav., dottrina e giurisprudenza si sono interrogate circa la natura giuridica della succitata previsione, senza tuttavia giungere ad una conclusione unanime, tant'è che ancor'oggi non è chiaro se la stessa abbia una funzione meramente risarcitoria o di coazione della volontà dell'obbligato. Due sono gli argomenti chiave utilizzati per ricondurre tale misura all'una o all'altra categoria: da un lato, la possibilità o meno di adeguare gli importi dovuti al lavoratore al danno da questi effettivamente subito e, dall'altro,

³³ in *G.U.*, 27 maggio 1970, n. 131.

³⁴ in *G.U.*, 11 maggio 1990, n. 108.

³⁵ in *G.U.*, 3 luglio 2012, n. 153.

³⁶ Rubrica così modificata dalla l. 28 giugno 2012, n. 92.

la sorte delle somme eventualmente versate *medio tempore* dal datore di lavoro qualora la pronuncia venga poi riformata all'esito del giudizio di impugnazione. Per poter rispondere a tali quesiti è necessario procedere ad un'analisi storica della disposizione di cui si discute, posto che la sua formulazione è stata oggetto di diverse modifiche che si sono susseguite negli anni.

L'art. 18, 2° comma, St. lav., così come disciplinato dalla l. 300/1970, attribuiva al lavoratore illegittimamente licenziato il diritto al risarcimento del danno subito in misura non inferiore a cinque mensilità di retribuzione, nonché alla corresponsione del salario dovutogli in virtù del rapporto di lavoro dalla data della sentenza fino a quella della reintegrazione. Sulla base di tale previsione la giurisprudenza dell'epoca riteneva di poter distinguere, ai fini della determinazione degli importi effettivamente dovuti al lavoratore, due periodi: quello che andava dal licenziamento all'ordine di reintegrazione, per il quale era dovuto il risarcimento del danno in misura non inferiore a cinque mensilità, e quello intercorrente dalla pronuncia della sentenza all'effettiva reintroduzione del lavoratore nell'unità produttiva, durante cui il datore di lavoro era tenuto a corrispondergli le retribuzioni previste dal contratto in ragione della semplice inottemperanza alla statuizione giudiziale.

Tale impostazione, peraltro condivisa dalla dottrina ³⁷, permetteva di ravvisare una duplice natura giuridica della norma in esame: quella risarcitoria, caratterizzante la fase antecedente al provvedimento giudiziale, e quella coercitiva, che si manifestava invece nella fase successiva. Quanto al primo periodo, si riteneva che l'importo liquidato dal giudice a titolo di risarcimento del danno, seppur predeterminato legalmente nella misura minima, dovesse essere parametrato alla situazione concreta, tenendo conto dell'eventuale maggior danno subito dal lavoratore, dell'*aliunde perceptum* e della possibile colpevole astensione del dipendente da comportamenti idonei ad evitare l'aggravamento delle conseguenze derivanti

³⁷ D'ANTONA, *La reintegrazione nel posto di lavoro: art. 18 dello Statuto dei lavoratori*, Padova, 1979, p. 158 s.s.; DI MAIO, *I licenziamenti illegittimi tra diritto comune e diritto speciale*, in *Riv. giur. lav.*, 1974, I, p. 265 s.s.; FRIGNANI, *Le penalità di mora nel diritto comunitario, francese e italiano*, cit., p. 289; PEDRAZZOLI, *La tutela cautelare delle situazioni soggettive nel rapporto di lavoro*, un *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 1973, p. 1070 s.s.; TARZIA, *Presente e futuro delle misure coercitive civili*, cit, p. 805. Contra FRENI-GIUGNI, *Lo statuto dei lavoratori*, Milano, 1971, p. 71, secondo cui anche l'importo dovuto al lavoratore per il periodo successivo alla sentenza che disponeva la reintegra era riconducibile alla categoria del risarcimento del danno.

dal licenziamento illegittimo³⁸. Con riferimento al secondo periodo, invece, le retribuzioni si ritenevano dovute al lavoratore indipendentemente dalla sussistenza dei predetti elementi, che non comportavano pertanto aumenti o diminuzioni delle stesse³⁹.

La suddetta struttura bifasica non è stata trasposta nella formulazione dell'art. 18, 2° comma, St. Lav. introdotta dalla l. 11 maggio 1990, n. 108, con cui il legislatore si limitò a sancire che il risarcimento del danno dovuto al lavoratore per l'illegittimo licenziamento dovesse quantificarsi in un'indennità commisurata alla retribuzione globale di fatto dal giorno del licenziamento sino a quello dell'effettiva reintegrazione, in ogni caso in misura non inferiore alle cinque mensilità, con contestuale obbligo per il datore di lavoro di versamento dei contributi assistenziali e previdenziali per il medesimo periodo. Nonostante l'unificazione della disciplina risarcitoria, dottrina e giurisprudenza maggioritarie hanno continuato a distinguere la fase precedente e quella successiva alla pronuncia del giudice ai fini della determinazione della natura degli importi dovuti al dipendente, con conseguente possibilità di modifica dell'entità degli stessi in relazione all'effettivo danno subito relativamente al primo periodo, e impossibilità di variazione dell'indennità dovuta con riferimento al secondo periodo⁴⁰.

³⁸ Cass., 24 settembre 1988, n. 5222, in *Not. giur. lav.*, 1988, p. 852; Corte Cost., 14 gennaio 1986, n. 7, in *Foro it.*, 1986, I, c. 1785; Cass. 14 ottobre 1986, n. 6016, in *Not. giur. lav.*, 1987, p. 197; Cass., S.U., 29 aprile 1985, n. 2761, in *Foro it.*, 1985, I, c. 1290; Cass., 14 giugno 1983, n. 4088, in *Giust. civ.*, 1983, I, p. 2934.

³⁹ Cass., 11 gennaio 1990, n. 46, *cit.*; Cass., 11 gennaio 1988, n. 112, *cit.*; Cass., 28 gennaio 1987, n. 821, *cit.*; Cass., 26 ottobre 1982, n. 5607, in *Not. giur. lav.*, 1983, I, p. 83; Cass., S.U., 15 Marzo 1982, n. 1669, in *Riv. giur. dir. lav.*, 1982, II, p. 425; Cass., 11 luglio 1981, n. 4533, in *Dir. lav.*, 1981, 2, p. 266; Cass., 4 marzo 1978, n. 1094, in *Orient. giur. lav.*, 1978, p. 219; Cass., 15 aprile 1976, n. 1355, in *Riv. dir. lav.*, 1976, 2, p. 256.

⁴⁰ Così Cass., 16 marzo 2002, n. 3904, in *Riv. giur. lav.*, 2003, II, p. 328; Cass., 3 giugno 1994, n. 5401, in *Riv. crit. dir. lav.*, 1995, p. 190; Cass., 10 luglio 1993, n. 7583, in *Foro it.*, 1994, I, c. 501; Cass., S.U., 19 luglio 1990, n. 7380, in *Riv. giur. lav. prev. soc.*, 1991, I, II, p. 43. In dottrina si v. BALLESTRIERI-TATARELLI, *L. 11 maggio 1990, n. 108 – Disciplina dei licenziamenti individuali*, in *Nuovo dir.*, 1990, I, p. 703; CENTOFANTI, *La riforma della sentenza di reintegra ed i suoi riflessi restitutori, tra novità giurisprudenziali e criticità irrisolte*, in *Mass. giur. lav.*, 2011, I, p. 116; CERRITELLI-PICCININI, *Il licenziamento individuale. Analisi della normativa e guida alla sua applicazione*, Roma, 1999, p. 235 s.; DE ANGELIS, *La giurisprudenza sulla reintegrazione del lavoratore al primo impatto con la l. 108 del 1990*, in *Foro it.*, 1990, I, c. 2274 s.s.; FRIGNANI, *Le penalità di mora nel diritto comunitario, francese e italiano*, *cit.*, p. 292; GAROFALO, *La nuova disciplina dei licenziamenti individuali: prime osservazioni*, in *Riv. giur. lav.*, 1990, I, p. 192; GHERA, *Le tecniche di tutela*

Molto interessante appare la ricostruzione operata dal Ghera ⁴¹ con riferimento alla nuova formulazione dell'art. 18, 2° comma, St. lav., che parlava di "retribuzione per inottemperanza" all'ordine di reintegra, ritenendo che la stessa avesse natura plurifunzionale, svolgendo non solo una funzione risarcitoria ma, altresì, sanzionatoria dell'inadempimento alla statuizione giudiziale ⁴², non potendosi conseguentemente modificare l'entità della misura in relazione all'effettivo pregiudizio subito dal creditore ⁴³, pena lo svuotamento della tutela reale, ma solamente aumentare o diminuire il predetto importo in via equitativa al fine di rafforzarne la funzione di coazione indiretta ⁴⁴.

nello Statuto dei Lavoratori, in *Giorn. dir. lav. e rel. ind.*, 1991, p. 639 s.; NAPOLETANO, *La nuova disciplina dei licenziamenti individuali*, Napoli, 1990, p. 200; PROTO PISANI, *Giudizio di legittimità dell'impugnazione dei licenziamenti*, in *Foro it.*, 1990, V, c. 368; SUPPIEJ, *Controllo dei licenziamenti e rappresentanze dei lavoratori*, in *Riv. it. dir. lav.*, 2003, 4, p. 403; TATARELLI, *Il licenziamento individuale e collettivo*, Padova, 2000, p. 68 s.

⁴¹ GHERA, *Le tecniche di tutela nello Statuto dei lavoratori*, cit., p. 636.

⁴² Rilevano la natura plurifunzionale dell'art. 18 st. lav. BRUNETTI, *Licenziamento illegittimo e risarcimento del danno: un panorama ricostruttivo*, in *Riv. giur. lav. prev. soc.*, 1991, 1, II, p. 47; CENTOFANTI, *La riforma della sentenza di reintegra ed i suoi riflessi restitutori, tra novità giurisprudenziali e criticità irrisolte*, in *Mass. giur. lav.*, 2011, 1, p. 116; PROTO PISANI, *Giudizio di legittimità dell'impugnazione dei licenziamenti*, cit., c. 369.

Evidenziano il carattere prevalentemente coercitivo dell'istituto in esame AA. VV., *La nuova disciplina dei licenziamenti individuali*, Padova, 1990, p. 45; AMADEI, *Una misura coercitiva generale per l'esecuzione degli obblighi infungibili*, cit., p. 347; CENDON, *Commentario al codice civile: art. 2907-2969*, Milano, 2008, p. 342; CONSOLO, *Spiegazioni di diritto processuale civile*, III, Torino, 2012, p. 355; GAROFALO, *Le sanzioni contro il licenziamento illegittimo*, in *La nuova disciplina dei licenziamenti individuali*, cit., p. 64; IUORIO-FANELLI, *La penalità di mora nel diritto italiano*, in *L'esecuzione processuale indiretta*, cit., p. 90; LUISO, *Diritto processuale civile*, III, Milano, 2011, p. 234; DI MAIO, *La tutela civile dei diritti*, 3, Milano, 2003, p. 316; MARAZIA, *Astreinte e altre misure coercitive per l'effettività della tutela civile di condanna*, cit., p. 343; TRAPUZZANO, *Le misure coercitive indirette: come indurre il debitore ad adempiere*, cit., p. 58.

⁴³ ALLEVA, *L'evoluzione della disciplina dei licenziamenti individuali dalla legge 15 luglio 1966, n. 604 allo statuto dei lavoratori*, in *Riv. dir. lav.*, 1971, p. 101; PETTI, *Riforma del processo civile e misure coercitive indirette*, cit., p. 126; VALLEBONA, *La misura compulsoria per la condanna coercibile*, in *Mass. Giur. lav.*, 2009, 7, p. 569; SANDULLI-VALLEBONA-PISANI, *La nuova disciplina dei licenziamenti individuali*, cit., p. 43. Secondo gli A., tale conclusione sarebbe rafforzata dalla circostanza del contestuale necessario versamento dei contributi previdenziali, che non possono certamente essere parametrati all'effettivo pregiudizio subito dal lavoratore.

⁴⁴ Così GAROFALO (*La nuova disciplina dei licenziamenti individuali: prime osservazioni*, cit., p. 195), secondo cui << mentre per il primo periodo giudice determinerà una somma complessiva, per il secondo non

Secondo una diversa opinione, invece, l'unificazione della disciplina risarcitoria del licenziamento illegittimo e il venir meno del riferimento testuale all'inottemperanza all'ordine del giudice sarebbero stati indice della volontà del legislatore di configurare la misura in esame come puramente riparatoria, senza possibilità di operare distinzione alcuna tra il periodo antecedente e quello successivo alla sentenza, essendo in ogni caso necessario l'adeguamento dell'importo liquidato all'effettivo pregiudizio subito dal lavoratore⁴⁵.

L'art. 18 St. Lav. è stato infine riformato dalla l. 28 giugno 2012, n. 92, che ne ha profondamente modificato la struttura. In particolare, la nuova formulazione distingue le conseguenze giuridiche derivanti dai vari tipi di licenziamento, stabilendo nel caso di licenziamento discriminatorio o intimato verbalmente il giudice possa dichiararne la nullità ed ordinare la reintegrazione del lavoratore, nell'ipotesi di licenziamento disciplinare possa optare per la reintegrazione con risarcimento limitato alle dodici mensilità o, in alternativa, per il pagamento di un'indennità risarcitoria dalle dodici alle ventiquattro mensilità, mentre a fronte di licenziamento economico possa solamente condannare il datore di lavoro al pagamento della predetta indennità.

La novità più rilevante ai fini della presente trattazione va ravvisata nel fatto che il legislatore sembra aver implicitamente ricondotto le somme dovute al lavoratore per il periodo intercorrente tra il licenziamento e l'effettiva reintegrazione all'istituto del

potrà che determinare una somma giornaliera, settimanale o mensile per ogni giorno, settimana o mese di ritardo della reintegrazione >>. Dello stesso avviso IUORIO-FANELLI, *La penalità di mora nel diritto italiano*, in *L'esecuzione processuale indiretta*, cit., 2011, p. 91.

⁴⁵ BOGHETICH, *Il sistema sanzionatorio previsto dall'art. 1, L. N. 108/90: la Cassazione opta per la tesi risarcitoria*, in *Mass. Giur. lav.*, 1995, p. 427; DELL'OLIO, *La nuova disciplina del risarcimento del danno da licenziamento illegittimo: considerazioni generali*, in *Dir. lav.*, 1991, I, p. 203; DE LUCA, *Nuova disciplina dei licenziamenti individuali: note minime in tema di tutela forte*, in *dir. lav.*, 1993, I, p. 529; FANELLI, *Orientamenti giurisprudenziali e nuova disciplina*, in *Foro it.*, 1990, V, c. 381; LOI, *I mezzi di tutela: la reintegrazione ed il risarcimento*, in *La nuova disciplina dei licenziamenti individuali*, a cura di Loy, Cagliari, 1990, p. 61 s. (che rileva la natura risarcitoria a seguito dell'unificazione ma ritiene impossibile prendere in considerazione elementi esterni quali l'*aliunde perceptum* e l'eventuale maggior danno subito dal lavoratore); MANNACIO, *Vecchie e nuove considerazioni sul problema degli effetti della riforma, da parte del giudice d'appello, di una sentenza di primo grado che ha annullato il licenziamento e ordinato la reintegrazione*, in *Mass. Giur. lav.*, 1998, 4, p. 677 s.; PERA, *La nuova disciplina dei licenziamenti individuali*, in *Riv. dir. lav.*, 1990, I, p. 251; VALENTINI, *Reintegrazione nel posto di lavoro e riforma della sentenza in appello*, in *Arg. dir. lav.*, 2004, 1, p. 213 s.s.

risarcimento del danno, prevedendo la possibilità di detrarre dalle stesse l'*aliunde perceptum*, seppur mantenendo fermo l'importo minimo delle cinque mensilità e l'obbligo di versamento dei contributi previdenziali ed assistenziali. Nell'ipotesi di licenziamento disciplinare, inoltre, la quantificazione dell'indennità dovuta al dipendente dovrà altresì tenere conto di quanto questi avrebbe potuto percepire dedicandosi con diligenza alla ricerca di una nuova occupazione.

Veniamo ora all'analisi del secondo argomento chiave utilizzato per la determinazione della natura giuridica delle somme di cui si discute, ossia la sorte di quanto versato dal datore di lavoro al dipendente *medio tempore* qualora in appello la sentenza di primo grado venga riformata. Sostanzialmente si tratta di capire se gli importi percepiti dal dipendente debbano o meno essere oggetto di restituzione ai sensi dell'art. 336 c.p.c., con la conseguenza che nella prima ipotesi sarà possibile ricondurli all'istituto del risarcimento del danno, mentre nella seconda dovrà riconoscersi agli stessi efficacia compulsiva.

Sino al 2000 dottrina e giurisprudenza ritenevano in maniera pressoché pacifica che le somme pagate dal datore di lavoro, spontaneamente o coattivamente, dal momento dell'adozione del provvedimento che ordinava la reintegra del lavoratore nel posto di lavoro sino all'esito del giudizio di secondo grado che avesse riformato la sentenza, non dovessero essere restituite dal lavoratore, costituendo esse la specifica sanzione all'inottemperanza all'ordine del giudice, esecutivo *ex lege*, contrariamente a quanto avveniva per gli importi corrisposti a titolo risarcitorio per il periodo intercorrente dalla data del licenziamento a quella della sentenza di primo grado⁴⁶. Tale orientamento, tuttavia, deve ritenersi ormai superato, in

⁴⁶ Cass., 2 maggio 2000, n. 5485, in *Not. giur. lav.*, 2000, p. 726; Cass., 10 dicembre 1999, n. 13854, in *Riv. giur. dir. prev. soc.*, 2000, 3, II, p. 489; Cass., 24 novembre 1997, n. 11731, in *Giust. civ. mass.*, 1997, p. 2254; Cass., 20 agosto 1992, n. 9716, in *Nuova giur. lav.*, 1993, p. 465; Cass., 16 dicembre 1991, n. 13534, in *Orient. giur. lav.*, 1992, p. 157; Cass., 21 novembre 1991, n. 12530, in *Nuova giur. civ. comm.*, 1992, I, p. 694; Cass., 13 dicembre 1989, n. 5562, in *Foro it.*, 1991, I, c. 885; Cass., 6 aprile 1989, n. 1660, in *Foro it.*, 1989, I, c. 2497; Cass. 13 aprile 1988, n. 2925, in *Foro it.*, 1988, I, c. 1439; Cass., 7 febbraio 1987, n. 1328, in *Corr. giur.*, 1987, p. 415; Cass., 7 febbraio 1983, n. 1030, in *Foro it.*, 1983, I, c. 2412; Cass., S.U., 15 marzo 1982, n. 1669, *cit.*; Cass., 4 marzo 1978, n. 1094, *cit.*

In dottrina si v. GAROFOLO, *La nuova disciplina dei licenziamenti individuali: prime osservazioni*, *cit.*, p. 195; PROTO PISANI, *Giudizio di legittimità dell'impugnazione dei licenziamenti*, *cit.*, c. 367.

quanto la Corte di Cassazione è giunta ad affermare che a seguito di riforma della sentenza di primo grado qualsiasi somma versata dal datore di lavoro debba essere restituita dal dipendente, trattandosi di un'indennità avente natura esclusivamente risarcitoria del danno subito, con la conseguenza che gli atti di adempimento di quanto fu stabilito nella sentenza di primo grado non trovano più giustificazione alcuna ⁴⁷.

In ogni caso, al di là della configurazione giuridica attribuita alle somme percepite dal lavoratore *medio tempore*, non ritengo condivisibile la conclusione secondo cui, riconoscendone la finalità coercitiva, se ne escluderebbe la restituzione, posto che le misure compulsorie si configurano come una statuizione accessoria rispetto alla condanna principale, destinata dunque a seguirne la sorte, con la conseguenza che sarà necessario procedere in ogni caso alla restituzione di quanto illegittimamente incassato nell'ipotesi di riforma della sentenza all'esito del giudizio d'appello ⁴⁸.

Alla luce delle recenti modifiche legislative e dei mutamenti giurisprudenziali appena visti possiamo concludere che la novella del 2012 << è senz'altro ispirata a quel noto indirizzo

Hanno invece ritenuto ripetibile qualunque somma percepita dal lavoratore, qualificandole come importi dovuti a titolo di risarcimento del danno, Cass., 14 maggio 1998, n. 4881, in *Riv. dir. lav.*, 1999, 1, II, p. 158; Cass., 18 settembre 1995, n. 9863, in *Mass. Giust. Civ.*, 1995, p. 1662; Cass., 3 dicembre 1993, n. 11999, in *Giur. it.*, 1995, I, 1, p. 910; Cass., 16 aprile 1993, n. 4505, in *Nuova giur. lav.*, 1993, p. 477. In dottrina v. AMOROSO, *Sugli effetti della riforma in appello dell'ordine di reintegrazione del lavoratore illegittimamente licenziato*, in *Foro it.*, 2000, I, c. 3521; GARBAGNATI, *Ancora sugli effetti della riforma in appello della condanna alla reintegrazione di un lavoratore licenziato*, in *Riv. dir. proc.*, 1982, p. 597 s.; LUISO, *Ancora sulla riforma della sentenza che dispone la reintegrazione del dipendente ex art. 28 st. lav. Una parola definitiva?*, in *Giur. it.*, 1988, I, p. 1438 s.; MAZZIOTTI, *I licenziamenti dopo la l. 11 maggio 1990, n. 108*, Torino, 1991, p. 129; SANDULLI-VALLEBONA-PISANI, *La nuova disciplina dei licenziamenti individuali, cit.*, p. 46.

⁴⁷ Cass., 30 marzo 2006, n. 7543, in *Dir. prat. lav.*, 2006, 46, p. 2681; Cass., 21 febbraio 2004, n. 3509, in *Dir. lav.*, 2005, II, p. 142; Cass., 1 aprile 2003, n. 4943, in *Mass. giur. lav.*, 2003, 7, p. 554; Cass., 21 dicembre 2001, n. 16170, in *Rep. Foro it.*, v. *Appello civile*, n. 440; Cass., 27 giugno 2000, n. 8745, in *Rep. Foro it.*, 2000, v. *Impugnazioni civili*, n. 61; Cass., 17 giugno 2000, n. 8263, in *Foro it.*, 2000, 12, I, c. 3516; Cass., 3 maggio 2000, n. 5549, in *Rep. Foro it.*, 2000, v. *Lavoro e previdenza (controversie)*, n. 44.

In dottrina v. BAGLIONI, *Sulla sorte delle somme erogate dal datore di lavoro in caso di mancata reintegrazione disposta da pronuncia successivamente riformata in appello*, in *Mass. giur. lav.*, 2003, 7, p. 563; PAPA, *Riforma della sentenza di reintegrazione e ripetibilità delle somme erogate*, in *Dir. lav.*, 2005, II, p. 149.

⁴⁸ Dello stesso avviso VALENTINI, *Reintegrazione nel posto di lavoro e riforma della sentenza in appello, cit.*, p. 201.

giurisprudenziale che vede nell'indennità risarcitoria una mera presunzione di danno e non una misura propriamente coercitiva >>⁴⁹, non potendosi più sostenere la tesi secondo cui le retribuzioni dovute al dipendente nell'ipotesi di mancata reintegra sul posto di lavoro sarebbero qualificabili come misura coercitiva indiretta. Certamente non può negarsi che l'indennità di cui si discute sia dotata di una certa efficacia compulsiva, ma non si tratta di nulla di più rispetto alla normale coazione psicologica che l'istituto del risarcimento del danno è in grado di esercitare sull'obbligato.

Ci si è chiesti se la sentenza che dispone la reintegrazione del lavoratore sia eseguibile o meno nella parte in cui condanna il datore di lavoro a corrispondere le retribuzioni al dipendente sino alla sua effettiva reintroduzione nel processo produttivo aziendale. Per rispondere a tale quesito occorre preliminarmente stabilire se tale provvedimento costituisca titolo esecutivo, ossia presenti i requisiti della certezza, liquidità ed esigibilità richiesti dall'art. 474 c.p.c.

La giurisprudenza sembra orientata nel senso di ritenere che << un titolo, anche di formazione giudiziale, non può considerarsi esecutivo se non quando consente la determinazione degli importi dovuti o perché già indicati nel proprio testo, o perché comunque determinabili agevolmente in base agli elementi numerici contenuti in quel testo attraverso operazioni aritmetiche elementari, oppure predeterminati per legge, senza fare ricorso ad elementi numerici ulteriori che non risultino dal testo della pronuncia >>⁵⁰. Ne discende che, qualora la sentenza di condanna del datore di lavoro al pagamento di quanto dovuto a seguito del riconoscimento dell'illegittimità del licenziamento non richieda ulteriori interventi del giudice diretti all'esatta quantificazione del credito, sarà possibile procedere direttamente alla notificazione del titolo esecutivo e del precetto ed intraprendere poi l'esecuzione forzata, mentre nei casi in cui non sia possibile individuare sulla base degli atti le componenti della retribuzione globale di fatto, il creditore sarà tenuto ad instaurare un giudizio successivo per ottenere una pronuncia che quantifichi dettagliatamente gli importi

⁴⁹ CANNATI, *Principi d'incostituzionalità della riforma sui licenziamenti*, in *Riv. it. dir. lav.*, 2013, 1, p. 218. Dello stesso avviso PAGNI, *L'evoluzione del diritto processuale del lavoro tra esigenze di effettività e di rapidità della tutela*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 2013, 1, p. 75 s.s.

⁵⁰ Cass., 28 aprile 2010, n. 10164, reperibile dalla banca dati *DeJure*.

dovuti ⁵¹. La dottrina maggioritaria, invece, non condivide tale conclusione, ritenendo in ogni caso necessaria l'instaurazione di un nuovo giudizio da parte del lavoratore, eventualmente a più riprese, al fine di ottenere un titolo esecutivo che determini esattamente il *quantum* delle somme che gli sono dovute a titolo di indennità ⁵².

Nell'ambito della tutela contro i licenziamenti illegittimi, l'**art. 18, ultimo comma, St. Lav.**, stabilisce che nel caso in cui il licenziamento riguardi uno dei dirigenti delle rappresentanze sindacali aziendali, il giudice dovrà condannare il datore di lavoro, oltre che alla corresponsione della retribuzione al dipendente, al pagamento a favore del Fondo adeguamento pensioni di una somma pari all'importo della retribuzione dovuta al lavoratore per ogni giorno di ritardo nella reintegrazione. Trattasi evidentemente di una misura coercitiva indiretta avente funzione di coazione della volontà dell'obbligato al fine di indurlo all'adempimento spontaneo ⁵³, con la peculiarità che in tale ipotesi le somme maturate a titolo di sanzione vengono versate direttamente nelle casse dello Stato.

⁵¹ Cass., 24 aprile 2009, n. 9693, in *Guida dir.*, 2009, 25, p. 47; Cass., 1 giugno 2005, n. 11677, in *Not. giur. lav.*, 2006, 1, p. 123; Cass., 6 giugno 2003, n. 9132, in *Orient. giur. lav.*, 2003, I, p. 768; Cass., 21 febbraio 2001, n. 2544, in *Not. giur. lav.*, 2001, p. 544; Cass., 11 giugno 1999, n. 5784, in *Mass. giust. civ.*, 1999, p. 1334. In dottrina v. GAROFALO, *Le sanzioni contro il licenziamento illegittimo*, in *La nuova disciplina dei licenziamenti individuali: prime osservazioni*, cit., p. 61.

⁵² AA. VV., *La nuova disciplina dei licenziamenti individuali*, cit., p. 45; PERA, *La cessazione del rapporto di lavoro*, Padova, 1980, p. 197; TATARELLI, *Il licenziamento individuale e collettivo*, cit., p. 106 s.; SANDULLI-VALLEBONA-PISANI, *La nuova disciplina dei licenziamenti individuali*, cit., p. 45; VALLEBONA, *La misura compulsoria per la condanna coercibile*, cit., p. 569.

⁵³ CARNEVALE, *L'azione inibitoria in materia di ritardi nei pagamenti nelle transazioni commerciali*, cit., p. 1150; CAPPONI, *Astreintes nel processo civile italiano?*, cit., p. 160; CARPI, *Riflessioni sui rapporti fra l'art. 111 della Costituzione ed il processo esecutivo*, cit., p. 399; DE SANTIS, *La reintegrazione nel posto di lavoro dei sindacalisti interni: un esempio di effettività della tutela giurisdizionale*, in *Giur. it.*, 2013, p. 118; GHERA, *Le tecniche di tutela nello Statuto dei lavoratori*, cit., p. 646; IUORIO-FANELLI, *La penality di mora nel diritto italiano*, in *L'esecuzione processuale indiretta*, cit., p. 92 s.; SILVESTRI-TARUFFO, voce *Esecuzione forzata*, III) *Esecuzione forzata e misure coercitive*, cit., p. 4; TRAPUZZANO, *Le misure coercitive indirette: come indurre il debitore ad adempiere*, cit., p. 59; VULLO, *L'esecuzione indiretta tra Francia, Italia e Unione Europea*, cit., p. 732. In giurisprudenza si v. Cass., 18 giugno 2012, n. 9965, in *Riv. crit. dir. lav.*, 2012, 3, p. 807.

Ricordiamo, infine, che l'art. 614 *bis* c.p.c. esclude espressamente la possibilità di applicazione della misura coercitiva a carattere generale in esso contenuta nelle controversie di lavoro subordinato pubblico e privato, nonché in quelle concernenti i rapporti di collaborazione coordinata e continuativa. La *ratio* di tale esclusione, ravvisabile nel rapporto di specialità che intercorre tra la misura di cui all'art. 18, ultimo comma, St. lav., e quella disciplinata dall'art. 614 *bis* c.p.c.⁵⁴, non sembra trovare giustificazione alcuna in relazione alle statuizioni aventi ad oggetto l'obbligo di reintegrazione del lavoratore non sindacalista illegittimamente licenziato. Il sistema così delineato, infatti, appare chiaramente lesivo del principio di uguaglianza sancito dall'art. 3 Cost., anche se è bene evidenziare che al momento dell'adozione della l. 18 giugno 2009, n. 69⁵⁵ l'art. 18 St. lav. non era ancora stato modificato dalla c.d. "riforma Fornero", per cui appare auspicabile un intervento chiarificatore del legislatore sul punto.

2.3.2. *L'ordine di cessazione della condotta antisindacale (art. 28 St. Lav.) e dei comportamenti discriminatori*

L'art. 28, 4° comma, St. lav., rafforza le statuizioni giudiziali aventi ad oggetto la repressione delle condotte antisindacali poste in essere dal datore di lavoro stabilendo che, in caso di mancata ottemperanza (o parziale attuazione⁵⁶) al decreto che ordina la cessazione del comportamento illegittimo e la rimozione degli effetti che ne siano eventualmente derivati, troverà applicazione l'art. 650 c.p., che punisce a titolo di contravvenzione la mancata osservanza dei provvedimenti provenienti dall'Autorità Giudiziaria.

La suddetta sanzione penale si configura come una misura coercitiva indiretta volta a sanzionare l'inottemperanza alla statuizione giudiziale⁵⁷, anche se vi sono dubbi circa

⁵⁴ VALLEBONA, *La misura compulsoria per la condanna incoercibile*, cit., p. 569.

⁵⁵ in *G.U.*, 19 giugno 2009, n. 95.

⁵⁶ Così SILVESTRI-TARUFFO, voce *Esecuzione forzata, III) Esecuzione forzata e misure coercitive*, cit., p. 10.

⁵⁷ BOVE, *Lineamenti di diritto processuale civile*, Torino, 2012, p. 83; CARNEVALE, *L'azione inibitoria in materia di ritardi nei pagamenti nelle transazioni commerciali*, cit., p. 1149; CARPI, *Riflessioni sui rapporti fra l'art. 111 della Costituzione ed il processo esecutivo*, cit., p. 399; IUORIO-FANELLI, *La penalità di mora nel diritto italiano*, in *L'esecuzione processuale indiretta*, cit., p. 93; LANFRANCHI, *Situazioni giuridiche individuali*

l'effettiva coazione psicologica esercitata dalla stessa sulla volontà dell'obbligato, stante la tenuità delle sanzioni previste dall'art. 650 c.p. (arresto fino a tre mesi o ammenda fino a 206 Euro.)⁵⁸.

Il medesimo meccanismo sanzionatorio è stato riproposto dal legislatore nell'**art. 38, 4° comma, del Codice delle pari opportunità tra uomo e donna** (d. lgs. 11 aprile 2006, n. 198⁵⁹), che disciplina il procedimento di repressione delle condotte discriminatorie stabilendo che, in tali ipotesi, il giudice del lavoro ordini all'autore del comportamento lesivo la cessazione dello stesso e la rimozione degli effetti negativi che ne sono derivati, condannandolo contestualmente al risarcimento del danno a favore del lavoratore, rafforzando tale statuizione mediante la “minaccia” di applicazione dell'art. 650 c.p. nell'ipotesi di inadempimento, nonché nell'**art. 44 del Testo Unico sull'Immigrazione** (d.lgs. 25 luglio 1998, n. 286⁶⁰), il quale dispone che, a fronte di condotte discriminatorie per motivi razziali, etnici, nazionali o religiosi, il giudice debba disporre la cessazione del comportamento pregiudizievole e adottare ogni altro provvedimento idoneo a rimuovere gli effetti della discriminazione, punendo la mancata ottemperanza a tale ordine con la sanzione prevista dall'art. 388, 1° comma, c.p.

Ovviamente non sono mancate critiche in ordine alla scelta del legislatore di utilizzare tecniche di coartazione della volontà dell'obbligato di carattere penale anziché civile, affermando che gli ordinamenti giuridici più evoluti sembrano respingere qualsiasi forma di

a rilevanza collettiva ed attuazione della condanna alla reintegrazione del lavoratore, in *Riv. giur. lav.*, 1977, p. 395; MAZZAMUTO, *L'attuazione degli obblighi di fare*, Napoli, 1978, p. 179; PETTI, *Riforma del processo civile e misure coercitive indirette*, cit., p. 126; SILVESTRI-TARUFFO, voce *Esecuzione forzata, III) Esecuzione forzata e misure coercitive*, cit., p. 9; PARISI, *Cenerentola e il complesso regime sostanziale e processuale delle tutele conseguibili ex art 28 statuto dei lavoratori in caso di condotte datoriali “plurioffensive”*, in *Corr. giur.*, 2010, 12, p. 1661; TRAPUZZANO, *Le misure coercitive indirette: come indurre il debitore ad adempiere*, cit., p. 58; VALLEBONA, *La misura compulsoria per la condanna coercibile*, cit., p. 569; VULLO, *L'esecuzione indiretta tra Francia, Italia e Unione Europea*, cit., p. 733.

⁵⁸ MARAZIA, *Astreinte e altre misure coercitive per l'effettività della tutela civile di condanna*, cit., p. 344; ROMANO, *Repressione della condotta antisindacale: profili penali*, Milano, 1974, p. 58; SILVESTRI-TARUFFO, voce *Esecuzione forzata, III) Esecuzione forzata e misure coercitive*, cit., p. 9.

⁵⁹ in *G.U.*, 31 maggio 2006, n. 198.

⁶⁰ in *G.U.*, 18 agosto 1998, n. 191.

coazione sulla persona del debitore ⁶¹. In realtà va invece rilevato che le misure coercitive di carattere penale sono in grado di esercitare una pressione effettiva sulla volontà dell'obbligato al fine di indurlo all'esatto adempimento, e che le stesse sono presenti in diversi ordinamenti giuridici europei, a partire da quelli tedesco ed inglese, che prevedono comunque dei limiti edittali entro i quali la pena può essere irrogata al fine di effettuare un bilanciamento tra i diritti del creditore e quelli del debitore.

2.4. Le misure coercitive interne adottate dal legislatore a seguito delle direttive comunitarie

Uno dei principali obiettivi perseguiti dal legislatore comunitario è quello di uniformare le discipline processuali civili nazionali. Tra i vari tentativi compiuti in tal senso dobbiamo ricordare, ai fini della presente trattazione, la disposizione di cui all'art. 49 del Regolamento (CE) n. 44/2001, già analizzata nel § 1.5, con la quale è stata dettata la disciplina della circolazione dei provvedimenti aventi ad oggetto una penalità nell'ambito dell'Unione Europea, nonché le **Direttive 98/27/CE del 19 maggio 1998** ⁶² e **2000/35/CE del 29 giugno 2000** ⁶³ concernenti, rispettivamente, i provvedimenti inibitori a tutela degli interessi dei consumatori e la lotta contro i ritardi di pagamento nelle transazioni commerciali, il cui recepimento da parte del legislatore ha comportato l'introduzione nel nostro ordinamento di nuove misure coercitive indirette a carattere speciale volte a rafforzare le statuizioni giudiziali rese nei predetti ambiti.

2.4.1. Le penalità di mora previste a tutela consumatori e degli utenti (artt. 37 e 140 Cod. cons.)

Nell'ambito dei rapporti tra consumatore e professionista può accadere che il secondo sfrutti la propria posizione di "supremazia" per imporre al primo condizioni contrattuali

⁶¹ SILVESTRI, *Codice delle parti opportunità e tutela antidiscriminatoria*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 2007, 3, p. 870.

⁶² In *G.U.C.E.*, L. 166 del 11 giugno 1998, p. 55 s.s.

⁶³ in *G.U.C.E.*, 8 agosto 2000, L 200.

svantaggiose. Ecco che, al fine di riequilibrare la posizione delle parti contraenti, il legislatore comunitario è intervenuto con la Direttiva 98/27/CE dettando tutta una serie di disposizioni finalizzate ad impedire simili comportamenti, attribuendo alle associazioni maggiormente rappresentative degli interessi dei consumatori il potere di promuovere azioni collettive volte ad imporre la cessazione delle condotte illecite e la rimozione degli effetti negativi derivati dalle stesse, nonché ad impedire il perpetrarsi delle violazioni. Tali statuizioni, avendo ad oggetto non solo prestazioni a carattere patrimoniale ma, altresì, l'imposizione di determinati comportamenti in capo al professionista, richiedono necessariamente la collaborazione di quest'ultimo al fine dell'esatto adempimento, posto che trattandosi di obbligazioni a carattere infungibile non è possibile ottenere il medesimo risultato attraverso l'uso della forza pubblica.

Con la **l. 30 luglio 1998, n. 281**⁶⁴ il legislatore italiano ha recepito le disposizioni contenute nella predetta direttiva comunitaria a tutela dei diritti dei consumatori e degli utenti, attribuendo alle associazioni rappresentative a livello nazionale la legittimazione a promuovere giudizi volti a tutelare gli interessi collettivi, richiedendo al giudice competente di inibire i comportamenti lesivi e di adottare le misure idonee a correggere o eliminare gli effetti dannosi delle violazioni accertate (art. 3). Al fine di rafforzare l'effettività dei predetti provvedimenti, la **l. 1 marzo 2002, n. 39**⁶⁵, recependo il suggerimento contenuto nell'art. 2, par. 1, lett. c) della direttiva 98/27/CE, ha introdotto nell'art. 3 della l. 30 luglio 1998, n. 281, il comma *5 bis*, in virtù del quale a fronte dell'inadempimento degli obblighi ivi stabiliti il giudice, anche su domanda dell'associazione che ha agito in giudizio, può disporre il pagamento di una somma di denaro da 516 Euro a 1.032 Euro per ogni giorno di ritardo, rapportata alla gravità del fatto, a favore delle casse dello Stato.

La disciplina della misura coercitiva è stata successivamente trasposta nell'**art. 140 del Codice del consumo (d.lgs. 6 settembre 2005, n. 206**⁶⁶), prevedendo la possibilità di applicarla sia nell'ipotesi di inadempimento degli obblighi contenuti nel provvedimento che definisce il relativo giudizio, sia per l'inottemperanza alle statuizioni contenute nel verbale di conciliazione sottoscritto dalle parti all'esito dell'apposita procedura esperita dinanzi agli organismi preposti per la composizione stragiudiziale delle controversie in esame.

⁶⁴ in *G.U.*, 14 agosto 1998, n. 189.

⁶⁵ in *G.U.*, 26 marzo 2002, n. 72.

⁶⁶ in *G.U.*, 8 ottobre 2005, n. 162.

In dottrina non sembrano sussistere dubbi circa la natura compulsiva della sanzione in esame, essendo volta a tutelare l'effettività della tutela inibitoria e ripristinatoria degli interessi collettivi dei consumatori e degli utenti, costituendo un deterrente per la commissione di ulteriori violazioni in futuro⁶⁷. Qualcuno ha sostenuto che la penalità di mora di cui si discute potrebbe essere utilizzata al solo fine di rafforzare le obbligazioni a carattere infungibile contenute nell'inibitoria⁶⁸, ma la formulazione dell'art. 140, 7° comma, Cos. cons. non sembra prevedere limitazioni in tal senso.

In virtù del richiamo operato dall'art. 37 Cod. cons. al procedimento disciplinato dall'art. 140 Cos. cons., sembra potersi concludere che la suddetta misura sanzionatoria sia utilizzabile, altresì, per garantire l'attuazione delle le statuizioni rese all'esito delle azioni inibitorie collettive volte ad impedire l'utilizzo di clausole vessatorie all'interno dei contratti stipulati tra consumatori e professionisti promosse dalle associazioni dei consumatori, dei

⁶⁷ AMADEI, *Un'astreinte a tutela dei consumatori (note sul comma 5-bis dell'art. 3 L. N. 281 del 1998)*, in *Giust. Civ.*, 2002, 9, p. 390; AMADEI, *Tutela esecutiva ed azione inibitoria delle associazioni dei consumatori*, in *Riv. es. forz.*, 2003, 2-3, p. 326; CONTI, *Codice del consumo. Una pagina nuova nella tutela consumeristica. Prime riflessioni sulla tutela in materia di clausole abusive*, in *Corr. giur.*, 2005, 12, p. 1759; CARNEVALE, *L'azione inibitoria in materia di ritardi nei pagamenti nelle transazioni commerciali*, *cit.*, p. 1150; CONTI, *Le penalità di mora fra diritto comunitario e diritto interno*, in *Danno e resp.*, 2004, 5, p. 495; CUFFARO, *Codice del consumo e norme collegate*, Milano, 2012, p. 734; DE MARZO, *La legge comunitaria 2001 a tutela del contraente debole*, in *Corr. giur.*, 2002, 5, p. 682; DE CRISTOFARO G., *Obbligazioni pecuniarie e contratti d'impresa: i nuovi strumenti di "lotta" contro i ritardi nel pagamento dei corrispettivi di beni e servizi*, in *Sudium Juris*, 2003, 1, p. 14; FARINA, *sub. art. 140*, in *Codice del consumo annotato con la dottrina e la giurisprudenza*, a cura di Capobianco-Perlingieri, Napoli, 2009, p. 754; FARNETI, *La disciplina dei ritardi di pagamento nelle transazioni commerciali (d.lgs. 9 ottobre 2002, n. 231)*, in *Le nuove leggi civili commentate*, 2004, 3, p. 629; FRIGNANI-CAGNASSO, *L'attuazione della direttiva sui ritardi di pagamento nelle transazioni commerciali*, *cit.*, p. 310; MINERVINI, *Dei contratti dei consumatori in generale*, Torino, 2010, p. 131; MINERVINI, *Contratti dei consumatori e tutela collettiva nel codice del consumo*, in *Contr. e impr.*, 2006, p. 652; PERDUTO, *Sub. art. 140*, in *Commentario al codice del consumo: inquadramento sistematico e prassi applicativa*, a cura di Sciancalepore-Stanzione, Milanofiori Assago, 2006, p. 1062; TRAPUZZANO, *Le misure coercitive indirette: come indurre il debitore ad adempiere*, *cit.*, p. 52.

⁶⁸ TRAPUZZANO, *Le misure coercitive indirette: come indurre il debitore ad adempiere*, *cit.*, p. 54.

professionisti e dalle camere di commercio, industria e artigianato⁶⁹. Non sono comunque mancate opinioni difformi, basate sulla circostanza per cui, configurandosi l'art. 140, 7° comma, Cod. cons. come misura a carattere speciale, non ne sarebbe consentita l'applicazione in via analogica ai provvedimenti resi all'esito dei predetti giudizi⁷⁰.

Per quanto attiene gli aspetti procedurali, il vecchio art. 3, comma 5 *bis*, l. 281/1998 non precisava in quale momento dovesse essere disposta la penalità di mora, tant'è che taluni ritenevano che dovesse essere adottata contestualmente alla pronuncia che decideva sull'inibitoria nel merito, mentre altri sostenevano che la stessa potesse essere concessa già in sede cautelare⁷¹. L'art. 140, 7° comma, Cod. cons. ha ovviato a tale problematica stabilendo che la misura debba essere adottata contestualmente alla pronuncia del provvedimento inibitorio che definisce il giudizio, anche se alcuni autori ritengono che tale previsione andrebbe interpretata in maniera elastica, sì da ricompredervi l'inibitoria resa in sede cautelare⁷². Quest'ultima interpretazione sembrerebbe peraltro trovare conforto nel dato normativo, in quanto l'art. 140, Cod. cons. parla di "provvedimento" e non di "sentenza"

⁶⁹ CAPOBIANCO, *sub art. 37*, in *Codice del consumo annotato con la dottrina e la giurisprudenza*, cit., 2009, p. 216; BENUCCI, *La disciplina dei diritti dei consumatori e degli utenti*, in *Squilibrio e usura nei contratti*, a cura di Vettori, Padova, 2002, p. 2; FARINA, *sub art. 140*, in *Codice del consumo annotato con la dottrina e la giurisprudenza*, cit., p. 755; FERRARA-VERDE-MAZZAMUTO, *Alcune proposte in materia di giustizia civile*, in *Foro it.*, 2000, V, . c231; IUORIO-FANELLI, *La penalità di mora nel diritto italiano*, in *L'esecuzione processuale indiretta*, cit., p. 97; QUERCI, *Le novità introdotte nel codice del consumo dal d.l. 1/2012 ed il ruolo delle associazioni dei consumatori nella tutela contro le clausole vessatorie*, in *Contr. e impr.*, 2003, 2, p. 461; TRAPUZZANO, *Le misure coercitive indirette: come indurre il debitore ad adempiere*, cit., p. 53.

⁷⁰ MINERVINI, *Dei contratti dei consumatori in generale*, cit., p. 131; MINERVINI, *Contratti dei consumatori e tutela collettiva nel codice del consumo*, cit., p. 652; NIVARRA, *La tutela collettiva del consumatore e l'anatocismo bancario*, in *Corr. giur.*, 2005, p. 1127.

⁷¹ AMADEI, *Tutela esecutiva ed azione inibitoria delle associazioni dei consumatori*, cit., p. 333; AMADEI, *Un'astreinte a tutela dei consumatori*, cit., p. 390; DE MARZO, *La legge comunitaria 2001 a tutela del contraente debole*, cit., p. 683.

⁷² CONTI, *Codice del consumo. Una pagina nuova nella tutela consumeristica. Prime riflessioni sulla tutela in materia di clausole abusive*, cit., p. 1759; FARINA, *sub art. 140*, in *Codice del consumo annotato con la dottrina e la giurisprudenza*, cit., p. 755; MINERVINI, *Dei contratti dei consumatori in generale*, cit., p. 133; MINERVINI, *Contratti dei consumatori e tutela collettiva nel codice del consumo*, cit., p. 653. Contra CUFFARO, *Codice del consumo e norme collegate*, cit., p. 734.

inibitoria, nonché nel testo della Direttiva 98/27/CE, che non effettua distinzioni tra queste due tipologie di statuizioni.

Secondo alcuni autori, inoltre, qualora la misura coercitiva non sia stata irrogata contestualmente al provvedimento che definisce il giudizio di merito potrà essere adottata in un momento successivo previa istanza proposta dall'associazione che ha instaurato il relativo giudizio, nonché su domanda delle associazioni dei consumatori e degli utenti che non abbiano partecipato al procedimento, posto che la statuizione è comunque idonea a produrre i propri effetti anche nei loro confronti ⁷³.

Al momento della pronuncia dell'inibitoria il giudice deve fissare un termine entro il quale debbono essere adempiuti gli obblighi scaturenti dal provvedimento e, anche su domanda della parte che ha agito in giudizio, può disporre il pagamento di una somma di denaro per ogni inadempimento ovvero giorno di ritardo. Non sussiste invece alcun potere esercitabile d'ufficio nell'ipotesi di inottemperanza agli obblighi risultanti dal verbale di conciliazione sottoscritto dalle parti in sede stragiudiziale, per cui in tal caso sarà onere della parte interessata adire il tribunale affinché, con procedimento in camera di consiglio, accerti l'inadempimento e disponga il pagamento della sanzione ⁷⁴.

Ci si è chiesti quale sia l'organo competente a irrogare la misura coercitiva in mancanza di spontaneo adempimento agli obblighi contenuti nel predetto verbale di conciliazione e la soluzione più corretta appare quella di attribuire tale potere al giudice che procede all'omologazione del verbale ⁷⁵, anche se non possiamo fare a meno di rilevare che il controllo operato in questa sede dal magistrato è di tipo meramente formale, non potendo lo stesso entrare nel merito degli accordi stipulati tra le parti. Inoltre, come è stato correttamente evidenziato, tale soggetto è del tutto estraneo al procedimento di conciliazione, per cui

⁷³ AMADEI, *Un'astreinte a tutela dei consumatori (note sul comma 5-bis dell'art. 3 L. N. 281 del 1998)*, cit., p. 389; GENTILE, *Provvedimenti inibitori: sanzionate le inadempienze*, in *Guida dir.*, 2002, 14, p. 71; TRAPUZZANO, *Le misure coercitive indirette: come indurre il debitore ad adempiere*, cit., p. 55.

⁷⁴ AMADEI, *Un'astreinte a tutela dei consumatori*, cit., p. 389; BARTOLOMUCCI-PETRILLO, *sub art. 140*, in *Commentario al Codice del consumo*, a cura di Alpa-Carleo, Napoli, 2005, p. 832.

⁷⁵ BARTOLOMUCCI-PETRILLO, *sub art. 140*, in *Commentario al Codice del consumo*, cit., p. 832; IUORIO-FANELLI, *La penalità di mora nel diritto italiano*, in *L'esecuzione processuale indiretta*, cit., p. 101; MINERVINI, *La conciliazione stragiudiziale delle controversie. Il ruolo delle Camere di Commercio*, Napoli, 2003, p. 55; MINERVINI, *Tutela collettiva dei consumatori e misure coercitive indirette*, in *Riv. dir. priv.*, 2003, 3, p. 514.

difficilmente si comprende come possa essere a questi attribuito il potere di disporre la penalità di mora ⁷⁶.

L'art. 140 Cod. cons. prevede dei limiti minimi e massimi entro i quali la sanzione può essere determinata, dovendo essere compresa tra i 516 Euro ed i 1.032 Euro; il giudice è altresì chiamato a stabilirne l'entità rapportandola alla gravità del fatto, al contegno del destinatario della stessa ⁷⁷, ed alle conseguenze negative che possono derivare dal persistente inadempimento ⁷⁸. Vi è stato altresì chi ha affermato che l'importo così quantificato dovrà poi essere supportato da adeguata motivazione ⁷⁹. Qualcuno ha ritenuto che la cornice edittale predeterminata dal legislatore finisca per limitare l'efficacia compulsoria del provvedimento ⁸⁰, suggerendo l'opportunità di prevedere margini più ampi o, meglio ancora, di non prevedere limite alcuno ⁸¹, ma va evidenziato che tali importi minimi e massimi sono da intendersi in relazione ad ogni singolo inadempimento ⁸², per cui appaiono più che idonei a svolgere la funzione deterrente agli stessi affidata.

Anche la destinazione delle somme maturate a titolo di sanzione, infine, sembrerebbe confermarne la natura coercitiva, in quanto le stesse vengono incamerate dallo Stato allo scopo di essere riassegnate con decreto del Ministro dell'economia e delle finanze al fondo da istituire nell'ambito di apposita unità previsionale di base dello stato di previsione del Ministero delle attività produttive, per finanziare iniziative a vantaggio dei consumatori.

Il vecchio art. 3, comma 5 *bis*, l. 281/1998 stabiliva che presupposto per l'applicazione della penalità di mora fosse l'inadempimento, a seguito del quale si riteneva che la parte interessata dovesse attivarsi per ottenere la liquidazione della stessa rivolgendosi al giudice

⁷⁶ MINERVINI, *Tutela collettiva dei consumatori e misure coercitive indirette*, cit., p. 514.

⁷⁷ TRAPUZZANO, *Le misure coercitive indirette: come indurre il debitore ad adempiere*, cit., p. 56.

⁷⁸ AMADEI, *Un'astreinte a tutela dei consumatori (note sul comma 5-bis dell'art. 3 L. N. 281 del 1998)*, cit., p. 390; DE MARZO, *La legge comunitaria 2001 a tutela del contraente debole*, cit., 683; MINERVINI, *Contratti dei consumatori e tutela collettiva nel codice del consumo*, cit., p. 653.

⁷⁹ TRAPUZZANO, *Le misure coercitive indirette: come indurre il debitore ad adempiere*, cit., p. 56.

⁸⁰ IUORIO-FANELLI, *La penalità di mora nel diritto italiano*, in *L'esecuzione processuale indiretta*, cit., p. 104.

⁸¹ MINERVINI, *Tutela collettiva dei consumatori e misure coercitive indirette*, cit., p. 513.

⁸² TRAPUZZANO, *Le misure coercitive indirette: come indurre il debitore ad adempiere*, cit., p. 56.

dell'esecuzione ai sensi dell'art. 612 c.p.c.⁸³. L'art. 140 Cod. cons., diversamente, nulla prevede relativamente alla fase esecutiva volta ad ottenere la corresponsione da parte del soggetto inadempiente delle somme maturate a titolo di sanzione, per cui, in assenza di indicazioni in senso contrario, deve ritenersi che, una volta decorso inutilmente il termine stabilito dal giudice per l'adempimento spontaneo, il creditore potrà direttamente procedere esecutivamente nei confronti del debitore a seguito della notifica del titolo esecutivo e del precetto, essendo l'importo dovuto determinabile mediante una semplice operazione aritmetica⁸⁴, mentre il debitore potrà far valere eventuali contestazioni attraverso le ordinarie opposizioni all'esecuzione. Secondo un diverso orientamento, invece, prima di potersi procedere esecutivamente sarebbe necessario esperire una fase di liquidazione della misura coercitiva, attivabile alternativamente d'ufficio o su istanza dell'associazione dei consumatori che ha promosso il giudizio⁸⁵. In questa sede sarebbe peraltro possibile una modifica dell'entità della sanzione⁸⁶.

⁸³ AMADEI, *Un'astreinte a tutela dei consumatori (note sul comma 5-bis dell'art. 3 L. N. 281 del 1998)*, cit., p. 390; MINERVINI, *Tutela collettiva dei consumatori e misure coercitive indirette*, cit., p. 512.

⁸⁴ TRAPUZZANO, *Le misure coercitive indirette: come indurre il debitore ad adempiere*, cit., p. 56.

⁸⁵ BARTOLOMUCCI-PETRILLO, *sub art. 140*, in *Commentario al Codice del consumo*, cit., p. 832; CONTI, *Codice del consumo. Una pagina nuova nella tutela consumeristica. Prime riflessioni sulla tutela in materia di clausole abusive*, cit., p. 1759; DE MARZO, *La legge comunitaria 2001 a tutela del contraente debole*, cit., p. 683; FARINA, *sub art. 140*, in *Codice del consumo annotato con la dottrina e la giurisprudenza*, cit., p. 754; IUORIO-FANELLI, *La penalità di mora nel diritto italiano*, in *L'esecuzione processuale indiretta*, cit., p. 99; MINERVINI, *Dei contratti dei consumatori in generale*, cit., p. 133; MINERVINI, *Contratti dei consumatori e tutela collettiva nel codice del consumo*, cit., p. 653. Come correttamente rilevato da AMADEI (*Un'astreinte a tutela dei consumatori*, cit., p. 391) l'instaurazione d'ufficio della procedura di liquidazione appare alquanto improbabile, stante l'impossibilità per il giudice di venire a conoscenza dell'inadempimento alla propria statuizione se non qualora sia la parte interessata a proporre la relativa istanza. In secondo luogo, l' A. rileva che il nostro ordinamento richiede sempre un'apposita domanda di parte qualora sia richiesta la protezione di una posizione sostanziale, rischiandosi altrimenti di incorrere in una violazione del principio della domanda sancito dagli art. 99 c.p.c. e 24 Cost.

⁸⁶ IUORIO-FANELLI, *La penalità di mora nel diritto italiano*, in *L'esecuzione processuale indiretta*, cit., p. 101.

2.4.2. *Le penalità di mora a tutela delle transazioni commerciali (art. 8, d.lgs. 9 ottobre 2002, n. 231)*

Nel 1998 la Commissione Europea ha adottato una proposta di direttiva per la lotta ai ritardi di pagamento nelle transazioni commerciali ⁸⁷, con la quale sono stati previsti tutta una serie di provvedimenti applicabili nei confronti delle imprese inadempienti, siano esse pubbliche o private, al fine di evitare distorsioni del Mercato unico dovute alla crisi delle piccole e medie imprese, successivamente trasposta nella Direttiva 2000/35/CE del 29 giugno 2000. Il legislatore comunitario ha imposto ai singoli Stati membri di assicurare che, nell'interesse dei creditori e dei concorrenti, esistano mezzi efficaci ed idonei per impedire il continuo ricorso a condizioni gravemente inique a danno degli stessi contenute in accordi che dispongano sulla data del pagamento e sulle conseguenze derivanti dal ritardo in modo difforme da quanto disposto a livello europeo, affermando altresì che le conseguenze del pagamento tardivo possono risultare dissuasive soltanto se accompagnate da procedure di recupero rapide ed efficaci.

L'Italia ha recepito la predetta direttiva con il **d.lgs. 9 ottobre 2002, n. 231** ⁸⁸, con il quale è stata introdotta un'azione inibitoria volta a tutelare il contenuto dei contratti concernenti la consegna di merci o la prestazione di servizi dietro il pagamento di un corrispettivo stipulati tra imprese ovvero tra imprese e pubbliche amministrazioni. La legittimazione ad esperire tale azione non è limitata alle singole controversie individuali che possano insorgere tra le parti contrattuali, ma spetta altresì alle associazioni di categoria degli imprenditori presenti nel Consiglio nazionale dell'economia e del lavoro (CNEL), che ai sensi dell'art. 8, d.lgs. 231/2002 (così come modificato dal d.lgs. 9 novembre 2012, n. 192 ⁸⁹), possono chiedere al giudice di adottare misure idonee a correggere o eliminare gli effetti dannosi delle violazioni accertate, nonché di inibire la ripetizione delle condotte lesive.

Spesso i contenuti del provvedimento inibitorio si sostanziano in obbligazioni incoercibili, il cui adempimento richiede la collaborazione spontanea del debitore, non

⁸⁷ Proposta di direttiva del Parlamento europeo e del Consiglio del 25 marzo 1998 per la lotta ai ritardi di pagamento nelle transazioni commerciali, in *G.U.C.E.*, 31 maggio 1998, C-168.

⁸⁸ in *G.U.*, 23 ottobre 2002, n. 249.

⁸⁹ in *G.U.*, 15 novembre 2012, n. 267.

essendo possibile ricorrere all'uso della forza per ottenere il medesimo risultato. Proprio al fine di rafforzare l'effettività delle statuizioni in esame è stata introdotta disposizione di cui all'art. 8, 3° comma, d.lgs. 231/2002, volta ad incentivare l'impresa che ha posto in essere la violazione a conformarsi a quanto previsto dal giudice⁹⁰. Si badi bene che l'introduzione della penalità di mora di cui si discute è frutto di una libera scelta del nostro legislatore, derivante dalla necessità di consentire l'attuazione di tali provvedimenti che, altrimenti, rimarrebbero lettera morta con riferimento alle obbligazioni a carattere infungibile, non essendo stata imposta dalla Dir. 2005/35/CE. In assenza di indicazioni in senso contrario, inoltre, deve ritenersi che la sanzione possa essere concessa anche con riferimento alla mancata ottemperanza agli ordini di correzione o eliminazione degli effetti delle violazioni già accertate⁹¹.

Come emerge dalla formulazione dell'art. 8, 3° comma, d.lgs. 213/2002, nell'ipotesi di inottemperanza al provvedimento inibitorio reso all'esito del giudizio di merito o del giudizio cautelare, può essere disposto il pagamento della penalità di mora sia d'ufficio che su domanda dell'associazione che ha agito⁹², nonché di qualunque associazione rappresentativa

⁹⁰ AMEDEI, *Le disposizioni processuali del d.lgs. 9 ottobre 2000, n. 231: la tutela degli interessi collettivi e le modifiche al procedimento d'ingiunzione (seconda parte)*, in *Resp. civ. prev.*, 2003, 3, p. 897; CARNEVALE, *L'azione inibitoria in materia di ritardi nei pagamenti nelle transazioni commerciali*, cit., p. 1148; CONTI, *Il d.lgs. n. 231/2002 di trasposizione della direttiva sui ritardati pagamenti nelle transazioni commerciali*, in *Corr. giur.*, 2003, 1, p. 118; DE CRISTOFARO G., *Obbligazioni pecuniarie e contratti d'impresa: i nuovi strumenti di "lotta" contro i ritardi nel pagamento dei corrispettivi di beni e servizi*, cit., p. 14; FARNETI, *La disciplina dei ritardi di pagamento nelle transazioni commerciali (d.lgs. 9 ottobre 2002, n. 231)*, cit., p. 629; FRIGNANI-CAGNASSO, *L'attuazione della direttiva sui ritardi di pagamento nelle transazioni commerciali*, cit., p. 310; RUSSO, *La nuova disciplina dei ritardi di pagamento nelle transazioni commerciali*, cit., p. 500; VULLO, *Le disposizioni processuali del d.lgs. 9 ottobre 2002, n. 231, sui ritardi di pagamento nelle transazioni commerciali*, in *Studium Iuris*, 2003, 1, p. 20.

⁹¹ CARNEVALE, *L'azione inibitoria in materia di ritardi nei pagamenti nelle transazioni commerciali*, cit., p. 1149; FARNETI, *La disciplina dei ritardi di pagamento nelle transazioni commerciali (d.lgs. 9 ottobre 2002, n. 231)*, cit., p. 630; VULLO, *Le disposizioni processuali del d.lgs. 9 ottobre 2002, n. 231, sui ritardi di pagamento nelle transazioni commerciali*, cit., p. 20.

⁹² AMEDEI, *Le disposizioni processuali del d.lgs. 9 ottobre 2000, n. 231: la tutela degli interessi collettivi e le modifiche al procedimento d'ingiunzione (seconda parte)*, cit., p. 897; CARNEVALE, *L'azione inibitoria in materia di ritardi nei pagamenti nelle transazioni commerciali*, cit. p. 1149; CONTI, *Le penalità di*

rimasta estranea al procedimento, posto che gli effetti della sentenza si producono anche nei confronti di terzi ⁹³. Vi è tuttavia chi ha rilevato che, in assenza di apposita istanza, il magistrato non potrebbe condannare d'ufficio l'impresa inadempiente al versamento di tali somme, pena la realizzazione di un *ultra petita* ⁹⁴.

Il giudice, nella determinazione dell'entità della sanzione da irrogare, è vincolato ai limiti minimi e massimi previsti dalla legge, potendo disporre il pagamento di una somma di denaro che va da 500 Euro a 1.100 Euro per ogni giorno di ritardo, dovendo altresì tener conto della gravità del fatto ⁹⁵, nonché delle << conseguenze che, in termini di diffusione sul mercato e di alterazione dell'equilibrio negoziale, possono collegarsi all'inadempimento >> ⁹⁶, mentre è stato negato che lo stesso abbia il potere di negarne la concessione ⁹⁷.

Non essendo specificato quale magistrato sia competente ad irrogare la misura coercitiva di cui si discute, alcuni ritengono che la stessa debba essere adottata dal giudice che ha concesso il provvedimento inibitorio ⁹⁸, mentre altri sostengono tale pronuncia spetti alla

mora fra diritto comunitario e diritto interno, in *Danno e resp.*, 2004, 5, p. 495; CONTI, *Il d.lgs. n. 231/2002 di trasposizione della direttiva sui ritardati pagamenti nelle transazioni commerciali*, cit., p. 118; DE MARZO, *Ritardi di pagamento nei contratti tra imprese: l'attuazione della disciplina comunitaria*, in *Contr.*, 2002, 12, p. 1163. Secondo FARNETI (*La disciplina dei ritardi di pagamento nelle transazioni commerciali* cit., p. 629) la penalità di mora di cui si discute mal si concilia con la pronuncia d'ufficio da parte del giudice, posto che difficilmente quest'ultimo potrà venire a conoscenza dell'inadempimento in mancanza di apposita istanza di parte.

⁹³ AMEDEI, *Le disposizioni processuali del d.lgs. 9 ottobre 2000, n. 231: la tutela degli interessi collettivi e le modifiche al procedimento d'ingiunzione (seconda parte)*, cit., p. 898. Contra FARNETI, *La disciplina dei ritardi di pagamento nelle transazioni commerciali (d.lgs. 9 ottobre 2002, n. 231)*, cit., p. 630, secondo cui tale interpretazione comporterebbe una forzatura del dato letterale della norma.

⁹⁴ SPOTO, *I ritardi nei pagamenti commerciali. Commento al d.lgs. n. 231 del 2002 come modificato dal d.lgs. n. 192 del 2012*, in *Giust. civ.*, 2013, 7-8, p. 322.

⁹⁵ CONTI, *Le penalità di mora fra diritto comunitario e diritto interno*, cit., p. 495; CONTI, *Il d.lgs. n. 231/2002 di trasposizione della direttiva sui ritardati pagamenti nelle transazioni commerciali*, cit., p. 118.

⁹⁶ DE MARZO, *Ritardi di pagamento nei contratti tra imprese: l'attuazione della disciplina comunitaria*, cit., p. 1163.

⁹⁷ CARNEVALE, *L'azione inibitoria in materia di ritardi nei pagamenti nelle transazioni commerciali*, cit., p. 1149.

⁹⁸ CARNEVALE, *L'azione inibitoria in materia di ritardi nei pagamenti nelle transazioni commerciali*, cit., p. 1150; CONTI, *Le penalità di mora fra diritto comunitario e diritto interno*, cit., p. 495.

competenza del giudice dell'esecuzione, secondo il procedimento disciplinato dall'art. 612 c.p.c.⁹⁹.

Infine, l'art. 8, 3° comma, d.lgs. 213/2002, non stabilisce chi sia il destinatario delle somme maturate a titolo di sanzione, per cui la dottrina è divisa tra coloro che ritengono che il beneficiario sia il soggetto che ha ottenuto la tutela inibitoria¹⁰⁰, quindi l'associazione rappresentativa o l'impresa danneggiata che abbia partecipato al relativo giudizio, con esclusione delle imprese danneggiate rimaste inerti onde evitare un vizio di *ultra petita*¹⁰¹, ed altri che affermano che il destinatario di tali importi sia lo Stato, in applicazione analogica della disciplina prevista dall'art. 140 Cod. cons.¹⁰² ed in virtù della circostanza che la stessa non è destinata a favorire una parte ma ad assicurare l'interesse pubblico dell'efficienza delle statuizioni giudiziali¹⁰³.

2.5. L'esecuzione processuale indiretta volta ad ottenere l'attuazione degli obblighi familiari

I provvedimenti in materia di famiglia hanno ad oggetto una pluralità di contenuti, alcuni di natura patrimoniale, quali gli assegni di mantenimento per i figli o l'altro coniuge e l'assegnazione della casa coniugale, ed altri destinati a disciplinare i rapporti fra i genitori e la prole, tra cui rientrano l'affidamento dei figli e le misure relative all'esercizio del c.d. diritto di visita. Quest'ultima tipologia di obbligazioni si caratterizza per l'incoercibilità, nel senso

⁹⁹ AMEDEI, *Le disposizioni processuali del d.lgs. 9 ottobre 2000, n. 231: la tutela degli interessi collettivi e le modifiche al procedimento d'ingiunzione (seconda parte)*, cit., p. 899; FARNETI, *La disciplina dei ritardi di pagamento nelle transazioni commerciali (d.lgs. 9 ottobre 2002, n. 231)*, cit., p. 632.

¹⁰⁰ CARNEVALE, *L'azione inibitoria in materia di ritardi nei pagamenti nelle transazioni commerciali*, cit., p. 1151.

¹⁰¹ SPOTO, *I ritardi nei pagamenti commerciali. Commento al d.lgs. n. 231 del 2002 come modificato dal d.lgs. n. 192 del 2012*, cit., p. 321.

¹⁰² AMEDEI, *Le disposizioni processuali del d.lgs. 9 ottobre 2000, n. 231: la tutela degli interessi collettivi e le modifiche al procedimento d'ingiunzione (seconda parte)*, cit., p. 899; DE CRISTOFARO G., *Obbligazioni pecuniarie e contratti d'impresa: i nuovi strumenti di "lotta" contro i ritardi nel pagamento dei corrispettivi di beni e servizi*, cit., p. 14; FARNETI, *La disciplina dei ritardi di pagamento nelle transazioni commerciali (d.lgs. 9 ottobre 2002, n. 231)*, cit., p. 633.

¹⁰³ TRAPUZZANO, *Le misure coercitive indirette: come indurre il debitore ad adempiere*, cit., p. 65.

che presuppone la spontanea collaborazione del soggetto obbligato ai fini dell'adempimento, essendo estremamente complicato configurare forme di esecuzione coattiva volte ad ottenere il medesimo risultato.

Molto spesso, a seguito della cessazione della vita comune, può sorgere un contesto di forte conflittualità tra i genitori, che spinge gli stessi a non rispettare le statuizioni rese in sede giudiziale a scopo di ritorsione. Tali condotte ostili finiscono inevitabilmente per riverberarsi sulla prole, che viene privata del diritto fondamentale a mantenere un rapporto equilibrato con entrambi i genitori dopo la cessazione della relazione, ragion per cui l'ordinamento non può permettere che le stesse si protraggano troppo a lungo.

Sino all'adozione della legge sull'affido condiviso (**l. 8 febbraio 2006, n. 54**¹⁰⁴), le suddette violazioni rimanevano prive di qualunque tutela in forma specifica, tant'è che la dottrina nel corso degli anni ha effettuato vari tentativi di estensione delle ordinarie forme di esecuzione previste dall'ordinamento a questa categoria di obbligazioni¹⁰⁵. Con l'introduzione dell'**art. 709 ter c.p.c.**, il legislatore è intervenuto sul punto, stabilendo che, in presenza di contrasti relativi all'esercizio della potestà genitoriale o alle modalità di affidamento del minore, il genitore interessato possa adire l'autorità giudiziaria affinché sia quest'ultima a risolvere il conflitto mediante la pronuncia di ogni provvedimento opportuno.

¹⁰⁴ in *G.U.*, 1 marzo 2006, n. 50.

¹⁰⁵ Relativamente all'obbligo di consegna del minore si è ipotizzata l'applicazione della procedura per consegna o rilascio *ex art.* 605 s.s. c.p.c. (così CARNELUTTI, *Istituzioni del nuovo processo civile italiano*, III, Rom, 1951, p. 178; FORNACIARI, *L'attuazione dell'obbligo di consegna di minori*, Milano, 1991, p. 163 s.s.) o del procedimento previsto per l'esecuzione degli obblighi di fare e di non fare dagli artt. 612 c.c. c.p.c. (così DANOVI, *L'attuazione dei provvedimenti relativi all'affidamento e alla consegna dei minori tra diritto vigente e prospettive di riforma*, in *Dir. fam.*, 2002, p. 161 s.s.; LUISO, voce *Esecuzione forzata in forma specifica*, in *Enc. giur. Treccani*, XIII, Roma, 1989, p. 18; MANDRIOLI, voce *Esecuzione forzata degli obblighi di fare e di non fare*, in *Noviss. Dig. it.*, VI, Torino, 1960, p. 768). Altri ancora hanno sostenuto che la competenza ad adottare gli opportuni provvedimenti a fronte dell'inadempimento spettasse al giudice della cognizione (si v. PROTO PISANI, *Su alcuni problemi attuali del processo familiare*, in *Foro it.*, 2004, I, c. 2537; TOMMASEO, *L'attuale panorama normativo sull'esecuzione dei provvedimenti in materia di famiglia e di minori*, in *Studium Juris*, 2004, p. 1533). Per quanto concerne la mancata ottemperanza alle disposizioni relative all'affidamento dei figli, invece, l'unica possibilità riconosciuta al genitore sembrava essere quella di richiedere al giudice una modifica delle condizioni di affidamento della prole.

La norma in esame attribuisce altresì al giudice adito la facoltà, laddove ravvisi nei comportamenti posti in essere dal coniuge inadempiente gravi inadempienze o atti che comunque arrechino pregiudizio al minore od ostacolino il corretto svolgimento delle modalità dell'affidamento, di modificare i provvedimenti in vigore nonché, di applicare nei suoi confronti una delle sanzioni ivi previste, ossia l'ammonimento, il risarcimento dei danni a favore del figlio minore o dell'altro genitore, o la sanzione amministrativa pecuniaria a favore della cassa delle ammende.

La natura di tali misure è tutt'oggi dibattuta in dottrina e giurisprudenza, divise circa la loro qualificazione giuridica. Mentre, infatti, non sembrano sussistere particolari difficoltà nel ricondurre i provvedimenti dell'ammonimento e della sanzione amministrativa pecuniaria agli strumenti di coazione indiretta, avendo le stesse la funzione di coartare la volontà del debitore al fine di indurlo a rispettare in futuro le statuizioni giudiziali rese nell'ambito del diritto di famiglia, più problematica appare la qualificazione della condanna al risarcimento del danno a favore del minore e del coniuge.

Secondo una prima ricostruzione, condivisa da chi scrive, l'art. 709 *ter* c.p.c. prevede un << sistema progressivo di misure coercitive indirette, volte ad assicurare il rispetto di tutti i provvedimenti in senso lato di affidamento, istruzione ed educazione dei minori >>¹⁰⁶. Tali sanzioni, infatti, svolgono una notevole funzione di coazione all'adempimento, inducendo il genitore inadempiente a rispettare le condizioni stabilite nelle statuizioni giudiziali in materia di famiglia e dissuadendolo dal porre in essere ulteriori condotte lesive¹⁰⁷.

Parte della dottrina ha sollevato qualche dubbio in relazione alla possibilità di qualificare la condanna del genitore inadempiente al risarcimento del danno a favore del figlio o dell'altro coniuge come misura compulsoria, ritenendo che tale sanzione abbia natura prettamente risarcitoria¹⁰⁸, dovendo il giudice, al momento della determinazione dell'entità

¹⁰⁶ GRAZIOSI, *L'esecuzione forzata*, in *I processi di separazione e di divorzio*, a cura di Graziosi, Torino, 2011, p. 267.

¹⁰⁷ Così GRAZIOSI, *L'esecuzione forzata*, in *I processi di separazione e di divorzio*, cit., p. 260; PARDOLESI, *Art. 709 ter c.p.c.: note sull'esercizio della potestà genitoriale*, in *Danno e resp.*, 2013, 4, p. 414. PIRRO, *L'art. 709 ter c.p.c.: note sull'esercizio della potestà genitoriale*, in *Giur. it.*, 2013, 4, p. 848. In giurisprudenza v. Trib. Messina, 8 ottobre 2012, in *Danno e resp.*, 2013, 4, p. 409.

¹⁰⁸ In questo senso si v. CASSANO, *In tema di danni endofamiliari: la portata dell'art. 709 ter, 2° comma, c.p.c. ed i danni prettamente <<patrimoniali>> fra congiunti*, in *Dir. fam. e pers.*, 2008, p. 498 s.s.; ID.,

della stessa, tener conto dell'effettivo pregiudizio subito dal soggetto il cui diritto è stato leso. Tale tesi è stata sostenuta anche da alcune pronunce di merito, secondo cui la misura del risarcimento del danno si configurerebbe come un'ipotesi di responsabilità ordinaria ex art. 2043 c.c.¹⁰⁹, per cui sarà onere della parte interessata fornire, nel corso del giudizio, la prova del danno effettivamente subito dalla condotta lesiva posta in essere dall'altro coniuge¹¹⁰.

Argomenti favorevoli a tale interpretazione sarebbero ravvisabili sia nel testo dell'art. 709 *ter*, 2° comma, c.p.c., che qualifica espressamente le misure in esame come "risarcimento del danno"¹¹¹, sia nella previsione normativa di un diritto al risarcimento del danno differenziato in capo al figlio ed al coniuge, ricollegato dunque all'effettiva lesione della sfera giuridica di questi soggetti¹¹². Tali argomentazioni non possono tuttavia essere condivise, *in primis* perché l'interprete, al fine di stabilire la natura giuridica di un istituto, non può limitarsi ad analizzare la formulazione testuale della fattispecie astratta che lo disciplina, ed in secondo luogo poiché, considerando le due forme di risarcimento come entità separate, non si comprende come possa aver il legislatore attribuito la legittimazione a proporre la relativa domanda al genitore in nome e per conto de figlio, ponendosi in questo caso un evidente

La giurisprudenza in tema di responsabilità genitoriale per violazione dell'affido e la portata dell'art. 709 ter, 2° comma, c.p.c. fra pena privata e danno esistenziale, in *Contr. e impr.*, 2008, p. 271 s.s.; FERRANDO, *Responsabilità civile e rapporti familiari alla luce della l. n. 54/2006*, in *Fam. pers. succ.*, 2007, p. 594 s.s.; TOMMASEO, *L'adempimento dei doveri parentali e le misure a tutela dell'affidamento: l'art. 709 ter c.p.c.*, in *Fam. e dir.*, 2010, p. 1065 s.s.

¹⁰⁹ Trib. Messina, 31 agosto 2009 e Trib. Pavia, 23 ottobre 2009, in *Fam. e dir.*, 2010, 2 p. 149; Trib. Messina, 5 aprile 2007, in *Fam. e dir.*, 2008, p. 60; Trib. Varese, 7 maggio 2010, in *Resp. civ.*, 2010, 7, p. 554.

¹¹⁰ BARBANERA, *Condannata la madre che chiede senza motivo l'affidamento esclusivo del figlio*, in *Nuova giur. civ. comm.*, 2011, I, p. 1118. FACCI, *La responsabilità del genitore per gli illeciti compiuti ai danni della prole*, in *Resp. civ. prev.*, 2008, p. 2209; FREZZA, *Appunti e spunti sull'art. 709-ter c.p.c.*, in *Giust. civ.*, 2009, II, p. 35; TOMMASEO, *L'adempimento dei doveri parentali e le misure a tutela dell'affidamento: l'art. 709-ter c.p.c.*, *cit.*, p. 1066; VULLO, *Affidamento dei figli, competenza per le sanzioni ex art. 709-ter e concorso con le misure attuative del fare infungibile ex art. 614-bis*, in *Fam. e dir.*, 2010, p. 930.

¹¹¹ BARBANERA, *Condannata la madre che chiede senza motivo l'affidamento esclusivo del figlio*, *cit.*, p. 1118.

¹¹² PALADINI, *Responsabilità civile nella famiglia: verso i danni punitivi?*, in *Resp. civ. prev.*, 2007, p. 2005; ROSSINI, *Provvedimenti in caso di inadempienze e violazioni*, in *Commentario alle riforme del processo civile*, I, a cura di Brguglio-Capponi, 2007, p. 407.

conflitto di interessi tra i due soggetti, con la conseguente necessità di nominare di un curatore speciale che avanzi la domanda in luogo del minore ¹¹³.

Non possiamo inoltre fare a meno di notare che la richiesta di risarcimento di cui si discute mal si concilia con l'esperimento di un giudizio di separazione o divorzio, o con un procedimento per l'affidamento del minore, essendo queste domande sottoposte a riti diversi e, quindi, non cumulabili tra loro in virtù di un vincolo di connessione forte. Inoltre, qualora il danneggiato sia il minore, non sembra giustificata la sua partecipazione al giudizio dal punto di vista della legittimazione attiva ¹¹⁴.

In realtà, come è stato correttamente osservato, la misura risarcitoria ha prevalentemente funzione punitiva/sanzionatoria dell'inadempimento ¹¹⁵, con la conseguenza che l'importo dovuto << dovrà essere commisurato all'entità della lesione, ma anche (e forse soprattutto) alla gravità della condotta illecita >> ¹¹⁶. Argomenti chiave a favore di questa tesi sono la non necessità, per il soggetto destinatario della misura, di fornire la prova

¹¹³ PALADINI, *Misure sanzionatorie e preventive per l'attuazione dei provvedimenti riguardo ai figli, tra responsabilità civile, punitive damages e astreinte*, in *Fam. e dir.*, 2012, 8-9, p. 856.

¹¹⁴ DANОВИ, *Le misure sanzionatorie a tutela dell'affidamento (art. 709 ter c.p.c.)*, in *Riv. dir. proc.*, 2008, 3, p. 618.

¹¹⁵ DANОВИ, *Inammissibilità del ricorso per cassazione avverso i provvedimenti ex art. 709 ter c.p.c.*, in *Riv. dir. proc.*, 2001, 6, p. 1541; I.D., *Le misure sanzionatorie a tutela dell'affidamento (art. 709 ter c.p.c.)*, cit., p. 618; DE SALVO, *Il risarcimento del danno ex art. 709 ter c.p.c., comma 2, n. 2, c.p.c. come pena privata*, in *Fam. e dir.*, 2012, 6, p. 616; FAROLFI, *L'art. 709 ter c.p.c.: sanzione civile con finalità preventiva e punitiva?*, 2009, 6, p. 613; MONCALVO, *L'udienza presidenziale nei procedimenti contenziosi di separazione personale dei coniugi e di divorzio*, in *Fam. pers. succ.*, 2009, 5, p. 456; LA ROSA, *Il nuovo apparato rimediato introdotto dall'art. 709 ter c.p.c. I danni punitivi approdano in famiglia?*, in *Fam. e dir.*, 2008, 1, p. 70; TRAPUZZANO, *Le misure coercitive indirette: come indurre il debitore ad adempiere*, cit., p. 580 s.; ZINGALES, *Misure sanzionatorie e processo civile. Osservazioni a margine dell'art. 709 ter c.p.c.*, in *Dir. fam.*, 2009, p. 406. In giurisprudenza si v. Trib. Novara, 21 luglio 2011, in *Fam. e dir.*, 2012, 6, p. 612; Trib. Napoli, 30 aprile 2008, in *Fam. e dir.*, 2008, p. 1024; Trib. Messina, 25 settembre 2007, reperibile dalla banca dati *DeJure*; Trib. Vallo di Lucania, 7 marzo 2007, in *Resp. civ. prev.*, 2007, p. 407.

¹¹⁶ GRAZIOSI, *L'esecuzione forzata*, in *I processi di separazione e di divorzio*, cit., p. 271. Dello stesso avviso DE SALVO, *Il risarcimento del danno ex art. 709 ter c.p.c., comma 2, n. 2, c.p.c. come pena privata*, cit., p. 615 s.s.

del pregiudizio subito ¹¹⁷, nonché la possibilità per quest'ultimo di agire contestualmente in via ordinaria per ottenere il risarcimento del danno.

L'unico profilo problematico presentato della ricostruzione appena vista concerne l'assimilazione dell'istituto in esame ai *punitive damages* di origine anglosassone effettuata da alcuni dei suoi sostenitori, in quanto la categoria dei danni punitivi è stata dichiarata inammissibile nel nostro ordinamento ¹¹⁸. A mio avviso tale *empasse* sarebbe tranquillamente superabile mediante la riconduzione delle sanzioni previste dall'art. 709 *ter*, 2° comma, c.p.c. all'ampia categoria delle misure coercitive indirette, intese come qualunque mezzo idoneo a coartare la volontà dell'obbligato al fine di indurlo all'adempimento spontaneo ¹¹⁹. Vi sono infatti significative differenze tra i *punitive damages* tipici degli ordinamenti di *common law* e le predette misure, in quanto i primi mirano a dissuadere il danneggiante rendendo economicamente inefficiente la condotta lesiva mediante la previsione di una condanna risarcitoria a favore del danneggiato, del tutto svincolata dall'effettivo pregiudizio subito e determinata secondo parametri non equitativi ¹²⁰, diversamente dalla coercizione indiretta, che determina l'applicazione di una sanzione che deve tener conto di determinati elementi, quali la situazione concreta e la volontarietà della perpetrazione della condotta lesiva in capo al soggetto inadempiente ¹²¹.

Veniamo ora ai profili procedurali concernenti le misure compulsorie di cui all'art. 709 *ter*, 2° comma, c.p.c. Innanzitutto va rilevato che l'adozione delle stesse può avvenire sia nel corso del procedimento di separazione, di divorzio o di affidamento dei figli, sia in un momento successivo, offrendo dunque una tutela a 360 gradi ¹²². Il giudice potrà decidere

¹¹⁷ Trib. Napoli, 30 aprile 2008, *cit.*

¹¹⁸ Cass., 19 gennaio 2007, n. 1183, in *Danno e resp.*, 2007, p. 1125.

¹¹⁹ Dello stesso avviso SPOTO, *Dalla responsabilità civile alle misure coercitive indirette per adempiere gli obblighi familiari*, *cit.*, p. 918.

¹²⁰ DE SALVO, *Il risarcimento del danno ex art. 709 ter c.p.c., comma 2, n. 2, c.p.c. come pena privata*, *cit.*, p. 617.

¹²¹ PALADINI, *Misure sanzionatorie e preventive per l'attuazione dei provvedimenti riguardo ai figli, tra responsabilità civile, punitive damages e astreinte*, *cit.*, p. 856.

¹²² DE FILIPPIS, *I poteri e l'ambito di intervento del giudice tutelare, ai sensi dell'art. 337 c.c.*, in *Fam. e dir.*, 2013, 1, p. 63.

discrezionalmente se applicare o meno una delle sanzioni in esame, anche d'ufficio ¹²³, nonché quale utilizzare tra quelle legalmente predeterminate, eventualmente anche in contrasto con la relativa istanza avanzata dalla parte interessata ¹²⁴. La formulazione della norma, inoltre, sembrerebbe consentire l'irrogazione contestuale di più di una delle sanzioni ivi previste ¹²⁵. Qualcuno ha rilevato che l'eccessiva discrezionalità di cui gode il magistrato

¹²³ ASTIGGIANO, *L'art. 709 ter c.p.c. tra posizioni dottrinali ed applicazioni giurisprudenziali; in particolare, i mezzi di gravame esperibili*, in *Fam. e dir.*, 2011, 6, p. 577; DANOVI, *Le misure sanzionatorie a tutela dell'affidamento (art. 709 ter c.p.c.)*, cit., p. 615; DE SALVO, *Il risarcimento del danno ex art. 709 ter c.p.c., comma 2, n. 2, c.p.c. come pena privata*, cit., p. 616; PALADINI, *Misure sanzionatorie e preventive per l'attuazione dei provvedimenti riguardo ai figli, tra responsabilità civile, punitive damages e astreinte*, cit., p. 856; ZINGALES, *Misure sanzionatorie e processo civile. Osservazioni a margine dell'art. 709 ter c.p.c.*, cit., p. 422. Secondo un'ulteriore opinione, solo le misure di cui ai n. 1 e 4 sarebbero applicabili d'ufficio, mentre quelle di cui ai n. 2 e 3 richiederebbero apposita istanza di parte. In questo senso CASABURI, *I nuovi istituti di diritto di famiglia (norme processuali ed affidamento condiviso): prime istruzioni per l'uso*, in *Giur. mer.*, 2006, p. 61; DE MARZO, *L'affidamento condiviso, profili sostanziali*, in *Foro it.*, 2006, V, c. 95; FREZZA, *Appunti e spunti sull'art. 709 ter c.p.c.*, cit., p. 40; LUPOI, *Aspetti processuali della normativa sull'affidamento condiviso*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 2006, p. 1092; SPOTO, *Dalla responsabilità civile alle misure coercitive indirette per adempiere gli obblighi familiari*, cit., p. 919; TOMMASEO, *Le nuove norme sull'affidamento condiviso: b) profili processuali*, in *Fam. e dir.*, 2006, p. 190. Escludono, in ogni caso, la possibilità di una pronuncia d'ufficio delle sanzioni previste dall'art. 709 ter, 2° comma, c.p.c. BARBANERA, *Condannata la madre che chiede senza motivo l'affidamento esclusivo del figlio*, cit., p. 1119; MONCALVO, *L'udienza presidenziale nei procedimenti contenziosi di separazione personale dei coniugi e di divorzio*, cit., p. 456, secondo cui le sanzioni in esame sarebbero applicabili solo su istanza di parte a seguito di presentazione del ricorso ex art. 709 ter c.p.c.; GRAZIOSI, *L'esecuzione forzata, I processi di separazione e di divorzio*, cit., p. 271.

In giurisprudenza sostengono l'applicabilità d'ufficio delle misure in esame Trib. Padova, 3 ottobre, 2008, in *Fam. e dir.*, 2009, p. 609; App. Catania, 14 aprile 2008, in *Fam. min.*, 2008, 7, p. 1092; Trib. Palermo, 2 novembre 2007, in *Resp. Civ.* 2008, p. 89; Tribunale di Messina, 5 aprile 2007, cit.

¹²⁴ PALADINI, *Misure sanzionatorie e preventive per l'attuazione dei provvedimenti riguardo ai figli, tra responsabilità civile, punitive damages e astreinte*, cit., p. 856; PIRRO, *L'art. 709 ter c.p.c.: note sull'esercizio della potestà genitoriale*, cit., p. 848.

¹²⁵ DANOVI, *Inammissibilità del ricorso per cassazione avverso i provvedimenti ex art. 709 ter c.p.c.*, cit., p. 1545; PALADINI, *Misure sanzionatorie e preventive per l'attuazione dei provvedimenti riguardo ai figli, tra responsabilità civile, punitive damages e astreinte*, cit., p. 856; TOMMASEO, *L'adempimento dei doveri parentali e le misure a tutela dell'affidamento: l'art. 709-ter c.p.c.*, cit., p. 1059.

nella determinazione delle condotte punibili e della sanzione da applicare al caso concreto rischia di attenuare l'efficacia dissuasiva della stessa, non essendo chiaro sin dall'inizio quale sia il comportamento vietato, correndo così il rischio di incorrere in una violazione del principio di legalità ¹²⁶.

Mentre relativamente all'entità delle misure risarcitorie di cui ai n. 2) e 3) non sono previsti limiti, il legislatore ha previsto che la sanzione amministrativa di cui al n. 4) debba essere disposta da un minimo di 75 Euro ad un massimo di 5.000 Euro. Nonostante ciò, nella giurisprudenza di merito sono ravvisabili pronunce che hanno esorbitato dai predetti parametri legali ¹²⁷, circostanza che porta a confermare la natura compulsiva delle stesse, anche se vi è stato chi ha affermato che l'esiguità di tali importi potrebbe non sortire un'effettiva coazione della volontà del genitore inadempiente ¹²⁸.

Ricordiamo infine che, secondo parte della dottrina, le misure di cui si discute sarebbero utilizzabili non solo per sanzionare l'inadempimento alle obbligazioni a carattere infungibile ma, altresì, per rafforzare le statuizioni patrimoniali contenute nelle pronunce aventi ad oggetto i diritti familiari ¹²⁹, e tale orientamento sembra essere confermato dalla giurisprudenza di merito ¹³⁰.

In giurisprudenza v. Trib. Modena, 7 aprile 2006, reperibile dalla banca dati *DeJure*; Trib. Napoli, 30 aprile 2008, *cit.*; Trib. Varese, 10 maggio 2010, reperibile dalla banca dati *DeJure*; Trib. Padova, 3 ottobre 2008, *cit.*; Trib. Roma, 5 giugno 2006, in *Fam. pers. succ.*, 2008, p. 760; Trib. Messina, 5 aprile 2007, *cit.*

¹²⁶ GRAZIOSI, *L'esecuzione forzata*, in *I processi di separazione e di divorzio*, *cit.*, p. 269; MARTINELLI-MAZZA GALANTI, *La nuova disciplina dell'affidamento condiviso: una legge improvvisata e approssimativa*, in *Quest. giust.*, 2006, p. 464.

¹²⁷ Trib. Reggio Emilia, 30 aprile 2007, in *Fam. pers. succ.*, 2008, p. 74; Trib. Grosseto, 20 marzo 2007, reperibile dalla banca dati *DeJure*; Trib. Roma, 5 giugno 2006, *cit.*; App. Firenze, 29 agosto 2008, reperibile dalla banca dati *DeJure*; Trib. Roma, 5 giugno 2007, in *Fam. pers. succ.*, 2008, p. 661.

¹²⁸ AMRAM, *L'attuazione degli obblighi genitoriali nella crisi familiare: l'art. 709 ter c.p.c. al vaglio della giurisprudenza e della dialettica <<sanzione-mediazione>>*, in *Fam. pers. succ.*, 2011, 7, p. 537.

¹²⁹ MONCALVO, *L'udienza presidenziale nei procedimenti contenziosi di separazione personale dei coniugi e di divorzio*, *cit.*, p. 457; PALADINI, *Misure sanzionatorie e preventive per l'attuazione dei provvedimenti riguardo ai figli, tra responsabilità civile, punitive damages e astreinte*, *cit.*, p. 856; TOMMASEO, *L'adempimento dei doveri parentali e le misure a tutela dell'affidamento: l'art. 709-ter c.p.c.*, *cit.*, p. 1064; ZINGALES, *Misure sanzionatorie e processo civile. Osservazioni a margine dell'art. 709 ter c.p.c.*, *cit.*, p. 407. Contra DANOVÌ, *Le misure sanzionatorie a tutela dell'affidamento (art. 709 ter c.p.c.)*, *cit.*, p. 619; GRAZIOSI, *L'esecuzione forzata*, in *I processi di separazione e di divorzio*, *cit.*, p. 270; ONNIBONI, *Ammonizione e altre*

Il provvedimento sanzionatorio sarà impugnabile nei modi ordinari previsti per i vari procedimenti nel contesto dei quali sia stato reso ¹³¹ e, qualora abbia ad oggetto le sanzioni di cui all'art. 709 *ter*, 2° comma, c.p.c., n. 2), 3) e 4) costituisce titolo esecutivo idoneo a procedere esecutivamente nei confronti del debitore.

Rimane infine da analizzare il rapporto intercorrente tra le sanzioni di cui all'art. 709 *ter*, 2° comma, c.p.c. e la misura coercitiva generale di cui all'art. 614 *bis* c.p.c. Le penalità di mora a tutela degli obblighi familiari presentano un limite intrinseco, non essendo idonee ad impedire il reiteramento della violazione, nel senso che a fronte di ogni singolo inadempimento la parte interessata sarà tenuta ad attivarsi giudizialmente al fine di ottenere la pronuncia di tali misure ¹³². Proprio in virtù di tale limite, l'art. 614 *bis* c.p.c. sembrerebbe pienamente compatibile con l'irrogazione delle penalità di cui all'art. 709 *ter*, 2° comma, c.p.c., potendosi pertanto ipotizzare un'applicazione congiunta a fronte della medesima

sanzioni al genitore inadempiente: prime applicazioni dell'art. 709 ter c.p.c., ed anche, con riguardo all'ipotesi della sistematica decurtazione dell'assegno, in *Fam. e dir.*, 2007, p. 828; SCACCHETTI, *Le nuove norme in materia di mantenimento de figli e di assegnazione della casa familiare*, in *Riv. AIAF*, 2006, 3, p. 28; I.D., *Affido condiviso: i nodi da sciogliere*, in *Dir. e giust.*, 2006, 38, p. 113 s.s. Secondo questi Autori, la possibilità di utilizzare le sanzioni di cui si discute a tutela dell'inadempimento delle statuizioni a carattere economico rimarrebbe preclusa dal sistema di tutela privilegiata che già l'ordinamento riconosce agli assegni di mantenimento.

¹³⁰ Trib. Roma, 5 ottobre 2012, in *Giur. it.*, 2013, 4, p. 842; Trib. Padova, 3 ottobre 2010, in *Resp. civ.*, 2008, p. 1047; Trib. Varese, 10 maggio 2010, *cit.*, p. 555; Trib. Pavia, 23 ottobre 2009, *cit.*; Trib. Padova, 3 ottobre, 2008, *cit.*, p. 609 s.s.; Trib. Napoli, 7 marzo 2008, in *Fam. e min.*, 2008, 7, p. 4; Trib. Napoli, 1 agosto 2007, in *Fam. pers. succ.*, 2008, p. 276; Trib. Roma, 5 giugno 2007, *cit.*; Trib. Bologna, 19 giugno 2007, in *affidamentocondiviso.it*; Trib. Modena, 29 gennaio 2007, in *Fam. e dir.*, 2007, p. 823; Trib. Reggio Emilia, 30 aprile 2007, *cit.*; Trib. Termini Imerese, 12 luglio 2006, in *Foro it.*, 2006, I, c. 3243; Trib. Reggio Emilia, 4 luglio 2007 e Trib. Modena, 7 aprile 2006, in *Giur. merito*, 2007, 10, p. 2527; Trib. Modena, 21 luglio 2006, in *fondazioneforense.it*. Contra Trib. Vallo della Lucania, 7 marzo 2007, *cit.*

¹³¹ PALADINI, *Misure sanzionatorie e preventive per l'attuazione dei provvedimenti riguardo ai figli, tra responsabilità civile, punitive damages e astreinte*, *cit.*, p. 858.

¹³² AMRAM, *Cumulo dei provvedimenti ex art. 709-ter e 614-bis c.p.c. e adempimento dei doveri genitoriali*, *cit.*, p. 784.

violazione¹³³, purché la misura generale non appaia manifestamente iniqua e si presenti quale strumento più efficace per indurre l'obbligato all'adempimento spontaneo¹³⁴.

Qualcuno ha sostenuto che tale conclusione non sarebbe condivisibile in quanto l'art. 614 *bis* c.p.c. non potrebbe trovare applicazione in presenza di una norma speciale che prevede specifiche misure coercitive volte a tutelare particolari tipologie di diritti come l'art. 709 *ter*, 2° comma, c.p.c. in materia di famiglia¹³⁵. A tale ricostruzione, tuttavia, è stato correttamente obiettato che in realtà le due norme avrebbero ad oggetto ambiti applicativi differenti, in quanto la prima è di tipo preventivo, venendo irrogata *ax ante* rispetto alla violazione, mentre la seconda può essere inflitta solo a posteriori, avendo funzione prevalentemente punitiva¹³⁶.

Una diversa interpretazione dottrinale, al fine di aggirare il limite intrinseco di cui si è detto precedentemente, ha ritenuto applicabile nell'ipotesi di reiterate violazioni alle statuizioni in materia di famiglia l'art. 388, 2° comma, c.p., che punisce la mancata esecuzione dolosa dei provvedimenti del giudice. Ovviamente, trattandosi di una fattispecie di matrice penale, non è possibile ricondurre alla stessa la semplice inattività dell'obbligato, essendo comunque necessario per la configurabilità della fattispecie di reato che << richiedendosi da parte del soggetto tenuto all'osservanza degli obblighi ingiunti con taluno dei suddetti provvedimenti una certa attività collaborativa, questa venga ingiustificatamente negata >>¹³⁷. Tale soluzione, tuttavia, finirebbe per consacrare il fallimento dell'introduzione dell'art. 709

¹³³ PALADINI, *Misure sanzionatorie e preventive per l'attuazione dei provvedimenti riguardo ai figli, tra responsabilità civile, punitive damages e astreinte*, cit., p. 858; TEDIOLI, *Osservazioni critiche all'art. 614 bis cod. proc. civ.*, cit., p. 71.

In giurisprudenza v. Trib. Firenze, 10 novembre 2011, in *Fam. e dir.*, 2012, 8-9, p. 781; Trib. Salerno, 22 dicembre 2009 in *Fam. e dir.*, 2010, 10, p. 924.

¹³⁴ AMRAM, *Cumulo dei provvedimenti ex art. 709-ter e 614-bis c.p.c. e adempimento dei doveri genitoriali*, cit., p. 785; GRAZIOSI, *L'esecuzione forzata*, in *I processi di separazione e di divorzio*, cit., p. 275; SPOTO, *Dalla responsabilità civile alle misure coercitive indirette per adempiere gli obblighi familiari*, cit., p. 919.

¹³⁵ VULLO, *Affidamento dei figli, competenza per le sanzioni ex art. 709-ter e concorso con le misure attuative del fare infungibile ex art. 614-bis*, cit., p. 931.

¹³⁶ GRAZIOSI, *L'esecuzione forzata*, in *I processi di separazione e di divorzio*, cit., p. 276.

¹³⁷ CASSANO, *La giurisprudenza in tema di responsabilità genitoriale per violazione dell'affido e la portata dell'art. 709 ter, comma 2°, c.p.c. fra pena privata e danno esistenziale*, cit., p. 276.

ter c.p.c. nel del diritto di famiglia, con la conseguenza che le statuizioni rese in tale ambito continuerebbero a rimanere lettera morta nell'ipotesi di mancato adempimento delle obbligazioni a carattere incoercibile¹³⁸.

¹³⁸ AMRAM, *L'attuazione degli obblighi genitoriali nella crisi familiare: l'art. 709 ter c.p.c. al vaglio della giurisprudenza e della dialettica <<sanzione-mediazione>>*, cit., p. 537.

CAPITOLO TERZO

LA MISURA COERCITIVA INDIRETTA A CARATTERE GENERALE DI CUI ALL'ART. 614 BIS C.P.C.

SOMMARIO: 3.1. Premessa - 3.2. Il codice civile del 1865 ed il progetto Carnelutti - 3.3. Il codice civile del 1942 ed i successivi tentativi di introduzione dell'esecuzione processuale indiretta nel nostro ordinamento - 3.4. L'introduzione dell'art. 614 bis c.p.c. nell'ordinamento italiano - 3.4.1. Presupposti applicativi della comminatoria ed ambito di applicazione - 3.4.2. La tipologia dei provvedimenti cui può accedere - 3.4.3. Limiti temporali di proponibilità della domanda - 3.4.4. La pronuncia della misura coercitiva indiretta - 3.4.5. Il regime di impugnazione - 3.4.6. La fase esecutiva - 3.4.7. Lo schema di disegno di legge delega 2013 e la proposta della Commissione Vaccarella.

3.1. Premessa

Nel presente capitolo verranno esaminati i vari tentativi di introduzione nel nostro ordinamento di una misura coercitiva indiretta a carattere generale che si sono susseguiti a partire dall'unificazione del Regno d'Italia. Nonostante i vari progetti elaborati nel corso del tempo dalla miglior dottrina processual-civilistica non abbiano mai trovato un riscontro effettivo sul piano normativo, ritengo opportuna una breve digressione storica circa le misure di esecuzione processuale indiretta in essi teorizzate, allo scopo di evidenziare come l'esigenza di offrire una tutela effettiva dei diritti connessi a prestazioni aventi carattere incoercibile si sia fatta sempre più pregnante con il trascorrere del tempo, man mano che la struttura sociale dell'ordinamento italiano mutava.

Nel 2009 il legislatore ha finalmente disciplinato un'*astreinte* di portata generale applicabile in presenza di statuizioni giudiziali aventi ad oggetto obbligazioni di fare infungibile o di non fare, risolvendo in parte le suddette problematiche. Nonostante ciò, come avremo modo di vedere, ancor oggi sono in atto tentativi volti ad ottenere un'estensione dell'ambito applicativo dell'art. 614 *bis* c.p.c., essendo sempre maggiori le posizioni soggettive emergenti bisognose di tutela.

3.2. Il codice civile del 1865 ed il progetto Carnelutti

A seguito dell'unificazione del Regno d'Italia fu emanato il **codice civile del 1865**¹, che ricalcò in buona parte la matrice ideologica del *Code Napoléon* in materia di obbligazioni. Ai fini della presente trattazione non può sfuggire il tentativo del legislatore dell'epoca di superare il principio del *nemo ad factum cogi potest*, sancito dall'art. 1142 del codice d'oltralpe, mediante la previsione di cui all'art. 1218 c.c., secondo cui << chi ha contratto un'obbligazione, è tenuto ad adempierla esattamente e in mancanza al risarcimento del danno >>, anche se tale disposizione incontrava un limite naturale in presenza delle obbligazioni aventi ad oggetto un comportamento attivo od omissivo, al cui inadempimento corrispondeva un vuoto di tutela tale per cui il debitore rimaneva libero di scegliere tra l'adempimento spontaneo o il risarcimento del danno subito dal creditore².

Nel sistema delineato dal codificatore, a fronte dell'inadempimento di un obbligazione avente ad oggetto un fare fungibile, l'art. 1120 c.c. attribuiva al creditore il potere di rivolgersi all'autorità giudiziaria al fine di essere autorizzato a farla eseguire da un terzo, ponendo le spese necessarie a carico del soggetto inadempiente, mentre eventuali violazioni rispetto a condotte omissive imposte davano origine al diritto al risarcimento del danno (c.d. tutela per equivalente), ex art. 1121 c.c., oppure, qualora le stesse si fossero concretate nella realizzazione di un'opera materiale, o ad ottenere la pronuncia dell'ordine giudiziale di distruzione delle stesse, ai sensi dell'art. 1122 c.c.

In effetti, la struttura del codice civile del 1865 << era perfettamente coerente con una società che privilegiava, fra tutti i valori, quello della proprietà >>³, con la conseguenza che le obbligazioni aventi ad oggetto comportamenti attivi od omissivi trovavano tutela solo qualora fossero trasformabili nell'equivalente in denaro. In tale contesto la giurisprudenza ebbe modo di manifestare a più riprese l'esigenza di garantire l'attuazione di questa tipologia di statuizioni giudiziali mediante il ricorso alla tecnica dell'esecuzione processuale indiretta,

¹ Approvato con R.D. 25 giugno 1865, n. 2358, in *G.U.*, 7 aprile 1865, n. 84.

² Così BORRÈ, *Esecuzione forzata degli obblighi di fare e di non fare*, Napoli, 1966, p. 236; FRIGNANI, *L'injunction nella common law e l'inibitoria nel diritto italiano*, Milano, 1974, p. 567.

³ VERDE, *La disciplina dell'esecuzione forzata secondo il disegno di legge delega per un nuovo codice di procedura civile*, in *Riv. dir. proc.*, 1982, p. 71 s.

giungendo a riconoscere in capo al magistrato un generico potere di irrogare delle comminatorie volte a rafforzare l'autorità delle proprie sentenze ⁴. Sfortunatamente tali pronunce rimasero pressoché isolate, probabilmente anche a causa della ferma opposizione della dottrina sul punto, che rilevò l'impossibilità per il giudice di utilizzare simili mezzi esecutivi in assenza di una predeterminazione legale ⁵.

Il primo tentativo di introdurre misure di coazione all'adempimento nel sistema normativo italiano risale al **progetto Carnelutti del 1926** ⁶ che, in via generale, ammetteva l'esecuzione in forma specifica degli obblighi di fare e non fare, tranne qualora la stessa fosse esclusa dalla legge o dalla natura delle cose (*rerum natura*), attribuendo in quest'ultima ipotesi

⁴ Così Trib. Catania, 12 giugno 1915, in *Giur. Catanese*, 1915, p. 236; CdA Catania, 15 marzo 1915, in *Giur. Catanese*, 1915, p. 56; Trib. Catania, 27 marzo 1914, in *Giur. Catanese*, 1914, p. 148; App. Firenze, 20 maggio 1911, in *Foro it.*, 1911, c. 1526; CdA Catania, 23 febbraio 1904, in *Giur. Catanese*, 1904, p. 73; Cass. Napoli, 18 gennaio 1895, in *Dir. giur.*, 1895-1896, X, p. 366; CdA Napoli, 18 dicembre 1871, in *giornale La Giurisprudenza di Torino*, 1972, p. 256. Contra Cass., 13 dicembre 1946, in *Giur. compl. Cass. civ.*, 1946, I, p. 741 (trattasi della famosissima sentenza "Rababaro Zucca", già vista nel capitolo precedente, con cui la Corte Suprema ha espressamente negato l'esistenza nel nostro ordinamento di qualunque norma che attribuisse al giudice il potere di disporre delle comminatorie a tutela delle proprie statuizioni, in palese contrasto con quanto previsto dalla legge brevetti e marchi); CdA Catania, 24 febbraio 1905, in *Giur. Catanese*, 1905, p. 26; Trib. Napoli, 1 settembre 1899, in *Trib. Giudiziaria*, 1899, p. 314; Cass. Torino, 22 febbraio 1895, in *Giur. tor.*, 1895, p. 173. Per una rassegna approfondita delle sentenze in esame si v. FRIGNANI, *L'injunction nella common law e l'inibitoria nel diritto italiano*, cit., p. 568 s.s.

⁵ CHIOVENDA, *Istituzioni di diritto processuale civile*, I, Napoli, 1957, p. 264 s.; I.D., *Nuovi saggi di diritto processuale civile*, Napoli, 1912, p. 30 s.s.; CHIRONI, *Colpa contrattuale?*, Torino, 1925, p. 609 s.s.; COVIELLO, *L'obbligazione negativa*, Napoli, 1931, II, p. 169 s.s.; DE PALO, *Teoria del titolo esecutivo*, Napoli, 1901, p. 186 s.s.; GIORGI, *Teoria delle obbligazioni nel diritto moderno italiano*, II, Firenze, 1981, p. 156; LOMONACO, *Delle obbligazioni e dei contratti in genere*, in *Il diritto civile italiano secondo la dottrina e la giurisprudenza*, a cura di Fiore, Torino, 1915, p. 467 s.s.; MORTARA, *Commentario del Codice e delle leggi di procedura civile*, V, 1922, p. 1 s.s.; POLACCO, *Le obbligazioni nel diritto civile italiano*, Roma, 1915, p. 567; SARAFATTI, *Per una maggior tutela delle obbligazioni di fare o di non fare*, in *Scritti in onore di G.P. Chironi*, I, Torino, 1914, p. 48. L'unico giurista che accolse favorevolmente la prassi giurisprudenziale volta ad ammettere l'utilizzo delle misure coercitive indirette fu il FERRARA (*L'esecuzione processuale indiretta*, Napoli, 1915, p. 313 s.s.).

⁶ CARNELUTTI, *Progetto del codice di procedura civile: presentato alla Sottocommissione reale per la riforma del Codice di procedura civile*, Padova, 1926.

al creditore la possibilità di ricorrere al meccanismo dell'esecuzione processuale indiretta disciplinato dall'art. 667 c.p.c., consistente nella condanna del debitore al pagamento di una pena pecuniaria per ogni giorno di ritardo nell'adempimento a partire dal giorno stabilito dal giudice. Secondo il modello delineato dall'illustre giurista, a fronte della richiesta di applicazione della sanzione, che poteva essere contestuale alla sentenza di accertamento dell'obbligo oppure successiva, il magistrato doveva procedere, una volta verificata la sussistenza dei presupposti di legge, alla quantificazione della stessa ed individuare la data a partire dalla quale iniziavano a decorrere i relativi effetti. Per incamerare le somme così maturate il creditore doveva, eventualmente a più riprese, attivare un procedimento sommario avanti all'ufficio esecutivo volto ad ottenere la liquidazione delle stesse in relazione all'inadempimento già avveratosi, salvo il suo diritto per il ritardo ulteriore (art. 668 c.p.c.).

A seguito della presentazione dell'istanza di liquidazione, l'ufficio esecutivo doveva procedere all'instaurazione del contraddittorio al fine di verificare la possibilità di un adempimento spontaneo, nonché la presenza di eventuali opposizioni. In questa sede il magistrato tentava la conciliazione delle parti o di addivenire ad un accordo fra le stesse secondo equità nell'ipotesi in cui il debitore avesse chiesto una dilazione, avesse offerto un altro adempimento o domandato una variazione della qualità e della quantità dei beni da espropriare. Qualora fossero insorte contestazioni, invece, si apriva una parentesi cognitiva volta ad accertare la sussistenza o meno del diritto del creditore alla riscossione delle somme maturate a titolo di sanzione. Se all'udienza fissata per l'audizione delle parti il debitore non compariva o, pur comparendo, ammetteva il ritardo nell'adempimento, lo stesso veniva condannato dal capo dell'ufficio esecutivo al pagamento degli importi dovuti a titolo di *astreinte* con ordinanza esecutiva non soggetta a reclamo.

Accanto a tale misura coercitiva di carattere patrimoniale, il progetto Carnelutti prevedeva l'introduzione di misure di matrice penale volte a scoraggiare l'inadempimento di qualunque tipologia di obbligazione accertata con sentenza non soggetta a reclamo mediante la condanna al pagamento di una multa fino a lire centomila o alla detenzione fino ad un massimo di tre anni (art. 702 c.p.c.). L'arresto era consentito solamente qualora l'inottemperanza alla statuizione giudiziale fosse dipesa dalla cattiva volontà del debitore, circostanza rimessa al prudente apprezzamento del giudice o, in alcune ipotesi predeterminate *ex lege*, data per presunta (qualora il tenore di vita dell'obbligato si ponesse in palese

contrasto con la mancanza di mezzi per l'adempimento dell'obbligo, o qualora questi avesse, con spese eccessive in confronto alle proprie condizioni economiche o con operazioni di pura sorte, o manifestamente imprudenti o con altri mezzi rovinosi, determinato o concorso a determinare l'inadempimento) e la pena così inflitta si estingueva al momento dell'adempimento spontaneo.

Ovviamente quest'ultima previsione fu ampiamente criticata dalla dottrina, la quale ravvisò nella limitazione della libertà personale dell'obbligato una "riesumazione" del vecchio istituto dell'arresto per debiti, abrogato con la l. 6 dicembre 1877, n. 4166, che avrebbe comportato una regressione storica del pensiero giuridico liberale sino a quel momento sviluppatosi, nonché un contrasto con i principi che andavano affermandosi nell'ambito internazionale⁷.

3.3. Il codice civile del 1942 ed i successivi tentativi di introduzione dell'esecuzione processuale indiretta nel nostro ordinamento

Il legislatore del 1942 lasciò pressoché immutato il sistema della tutela esecutiva delle obbligazioni disciplinato dal codice civile del 1865, senza prendere in considerazione la possibilità di introdurre nel nostro ordinamento misure coercitive volte a rafforzare le statuizioni giudiziali aventi ad oggetto la condanna ad obblighi di fare infungibile e di non fare, lasciando così aperto il problema circa la loro incoercibilità, nonostante la dottrina più avveduta fosse conscia del fatto che << o l'ordinamento conosce forme diverse dall'esecuzione forzata per assicurare l'adempimento di quegli obblighi che non sono suscettibili di esecuzione forzata [...] o per una serie particolarmente numerosa di diritti [...] il processo civile è *de jure* e non solo di fatto impotente ad attuare la legge >>⁸.

⁷ CHIARLONI, *Misure coercitive e tutela dei diritti*, Milano, 1980, p. 106 s.; PROTO PISANI, *Appunti sulla tutela di condanna*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 1978, p. 1104 s.s.

⁸ Così PROTO PISANI, *Appunti sulla tutela civile di condanna*, cit., p. 1123. Evidenziarono l'opportunità di ricorrere all'esecuzione processuale indiretta, quantomeno con riferimento a casi tipici, al fine di risolvere il problema dell'effettività delle pronunce di condanna aventi ad oggetto quegli obblighi che non potevano essere realizzati mediante le classiche tecniche dell'esecuzione forzata CAPPONI, *Astreintes nel processo civile italiano?* in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 1999, II, p. 160; CARPI, *Note in tema di tecniche di attuazione dei diritti*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 1988, p. 110; CONSOLO, *Spiegazioni di diritto processuale civile*, I, Padova, 2008, p. 168 s.;

Il vuoto normativo presente in materia di esecuzione processuale indiretta iniziò a pesare maggiormente a seguito dell'adozione della Costituzione italiana ⁹, che elevò alcuni diritti non patrimoniali a principi di rango costituzionale, con riferimento ai quali, conseguentemente, la tutela per equivalente iniziò a palesarsi come inadeguata, dovendosi preferire l'esatto adempimento al fine di consentire al creditore la piena soddisfazione del proprio diritto ¹⁰.

Nel 1975 fu presentato al Senato il **disegno di legge n. 2246 del Ministro Reale**, contenente provvedimenti urgenti relativi al processo civile e alla composizione dei collegi giudicanti, il cui art. 23 prevedeva l'inserimento nel codice di procedura civile dell'art. 279 *bis*, secondo cui il giudice, con la sentenza che accertava la violazione di un obbligo di fare o non fare, poteva condannare il debitore, oltre che al risarcimento del danno, alla cessazione del comportamento illegittimo, nonché adottare gli opportuni provvedimenti affinché venissero eliminati gli effetti della violazione. A tal scopo il magistrato poteva fissare una somma di denaro dovuta per ogni violazione, inosservanza successiva o ritardo, specificando, se del caso, i soggetti ovvero le istituzioni pubbliche o private a favore delle quali tali importi sarebbero stati destinati.

DENTI, *A proposito di esecuzione forzata e politica del diritto*, in *Riv. dir. proc. civ.*, 1983, p. 130 s.s.; MANDRIOLI, *Sulla correlazione necessaria tra condanna ed eseguibilità forzata*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 1976, p. 1355; MARAZIA, *Astreinte e altre misure coercitive per l'effettività della tutela civile di condanna*, in *Riv. es. forz.*, 2004, p. 383; MAZZAMUTO, *L'attuazione degli obblighi di fare*, Napoli, 1978, p. 352; MONTELEONE, *Recenti sviluppi nella dottrina dell'esecuzione forzata*, in *Riv. dir. proc.*, 1982, p. 314; RICCI, *Recensione a Chiarloni, Misure coercitive e tutela dei diritti*, Milano, 1980, in *Riv. dir. proc. civ.*, 2008, p. 752; SILVESTRI-TARUFFO, v. *Esecuzione forzata. III) Esecuzione forzata e misure coercitive*, in *Enc. giur. dir.*, XIII, Milano, 1989, p. 106; TARZIA, *Presente e futuro delle misure coercitive civili*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 1981, p. 800 s.s.; TOMMASEO, *Provvedimenti di urgenza a tutela dei diritti implicanti un fare infungibile*, in *Studium Juris*, 1997, p. 106; VULLO, *L'esecuzione processuale indiretta tra Italia, Francia e Unione Europea*, in *Riv. dir. proc.*, 2004, p. 746.

⁹ in *G.U.*, 27 dicembre 1947, n. 298.

¹⁰ PROTO PISANI, *Appunti sulla tutela civile di condanna*, cit., p. 1164.

Il suddetto disegno di legge fu oggetto dell'incontro del 7 dicembre 1975 tenutosi a Bologna dall'Associazione italiana fra gli studiosi del processo civile ¹¹, nel corso del quale un'illustre giurista quale Proto Pisani sottolineò l'importanza dell'introduzione nel nostro ordinamento di forme di coazione indiretta volte a tutelare una serie di situazioni di vantaggio affermate dalla Costituzione che la disciplina dell'epoca non era idonea a regolare in maniera soddisfacente e che potevano trovare attuazione soltanto attraverso un efficace sistema di misure costringitive ¹².

Stando alla formulazione dell'art. 23, la relativa sanzione poteva essere disposta a fronte del mancato adempimento di qualunque obbligazione avente ad oggetto un obbligo di fare o non fare, comprese quelle di carattere fungibile, riducendo di molto l'ambito applicativo dell'art. 612 c.p.c., ormai configurato dalla prassi giurisprudenziale come un vero e proprio giudizio di cognizione nel corso del quale veniva accertata l'esistenza o meno del diritto già riconosciuto dal provvedimento giudiziale ¹³, con conseguente prolungamento delle tempistiche processuali. La penalità di mora così determinata veniva a configurarsi come una condanna in futuro avente efficacia esecutiva che attribuiva al creditore il potere di procedere immediatamente con l'esecuzione forzata nell'ipotesi di inottemperanza al provvedimento giudiziale, mentre il debitore poteva far valere le proprie ragioni instaurando il giudizio di opposizione ¹⁴.

Durante il Convegno bolognese la disposizione in esame non andò esente da critiche, in quanto ne furono contestate l'imprecisa formulazione, non essendo ben chiaro cosa dovesse

¹¹ Sui temi salienti affrontati nel corso dell'incontro si veda la relazione redatta da COLONNA-QUARANTA, *Osservazioni e proposte relative al disegno di legge n. 2246*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 1976, p. 619 s.s.

¹² Dello stesso avviso VERDE, *Il disegno di legge n. 2246 presentato al Senato dal ministro reale sui provvedimenti urgenti relativi al processo civile*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 1976, p. 647.

¹³ Così Montesano nel corso dell'incontro del 7 dicembre 1975 tenutosi a Bologna dall'Associazione italiana fra gli studiosi del processo civile. L'A. ha contemporaneamente manifestato le proprie perplessità circa la possibilità di ricorrere all'esecuzione processuale indiretta in presenza di statuizioni giudiziali dalle quali discendeva il diritto del creditore all'utilizzazione di energie fisiche o psichiche del soggetto obbligato, onde evitare un contrasto con i principi costituzionali posti a garanzia della libertà personale dell'individuo.

¹⁴ Così Lanfranchi nel corso dell'incontro del 7 dicembre 1975 tenutosi a Bologna dall'Associazione italiana fra gli studiosi del processo civile.

intendersi per opportuni provvedimenti adottabili dal giudice, nonché la mancanza di limiti minimi e massimi entro i quali determinare l'entità della sanzione. Il sistema così impostato attribuiva infatti al giudice un'eccessiva discrezionalità circa l'adozione della misura coercitiva, che rischiava di sconfinare in un abuso, essendo sempre necessario operare un bilanciamento tra << la tensione all'esatto adempimento e alla massima efficacia della tutela giurisdizionale e la necessità di difendere il debitore contro l'eccesso della tutela esecutiva >>¹⁵. La dottrina non sembrò apprezzare nemmeno il meccanismo dell'automatica attribuzione al provvedimento dell'efficacia esecutiva in assenza di un procedimento volto all'accertamento dell'asserito inadempimento¹⁶. Inoltre, non essendo previsti dalla legge i soggetti destinatari delle somme così maturate, ci si chiese se le stesse potessero essere attribuite dal giudice anche a enti pubblici o privati portatori di interessi diffusi o riflessi rispetto alla statuizione principale, oppure da essa del tutto svincolati¹⁷.

Nel 1981 fu presentato alla Camera il **disegno di legge delega n. 2469** predisposto dalla Commissione Ministeriale presieduta da **Liebman** per la riforma generale del codice di rito, il cui punto 24 delegava il governo a disciplinare il potere del giudice, una volta accertato l'inadempimento di obbligazioni di fare o di non fare infungibili ma non richiedenti particolare abilità professionale e non attinenti a diritti della personalità, da predeterminarsi legalmente, il potere di condannare l'obbligato, su istanza di parte e previa audizione di quest'ultimo¹⁸, al pagamento di pene pecuniarie a favore dell'avente diritto per ogni giorno di ritardo nell'adempimento, entro limiti minimi e massimi prefissati dalla legge. Il provvedimento assunto poteva essere impugnato mediante ricorso straordinario in Cassazione, ai sensi dell'art. 111 Cost.¹⁹. Il sistema dell'esecuzione indiretta, peraltro, doveva considerarsi incompatibile con le ordinarie forme di esecuzione diretta previste

¹⁵ TARZIA, *Presente e futuro delle misure coercitive civili*, cit., p. 807 s.

¹⁶ In questo senso il Ricci nel corso dell'incontro del 7 dicembre 1975 tenutosi a Bologna dall'Associazione italiana fra gli studiosi del processo civile. Dello stesso avviso TARZIA, *Presente e futuro delle misure coercitive civili*, cit., p. 807.

¹⁷ Così Micheli nel corso dell'incontro del 7 dicembre 1975 tenutosi a Bologna dall'Associazione italiana fra gli studiosi del processo civile.

¹⁸ Tale precisazione è contenuta nella relazione al d.d.l. predisposta da Lipari.

¹⁹ Tale precisazione è contenuta nella relazione al d.d.l. predisposta da Lipari.

dall'ordinamento, dovendosi necessariamente preferire il ricorso alle seconde quando possibile ²⁰.

Una prima critica mossa al progetto Liebman concerneva l'assoluta mancanza di indicazioni circa la natura giuridica della comminatoria in esso disciplinata, non essendo chiaro se la stessa avesse funzione prevalentemente afflittiva ²¹ oppure se costituisse una forma di risarcimento del danno derivato dal ritardo nell'adempimento ²². Il secondo *deficit* del disegno di legge riguardava l'eccessiva limitazione del concetto di infungibilità della prestazione in esso delineato, essendo molteplici i comportamenti attivi od omissivi idonei a coinvolgere la personalità del debitore ²³, in presenza dei quali rimaneva precluso il meccanismo dell'esecuzione processuale indiretta. Infine fu criticato il meccanismo di irrogazione della sanzione, che attribuiva al creditore il potere di rivolgersi all'autorità giudiziaria solamente a fronte di una violazione già avvenuta e non con riferimento a futuri comportamenti lesivi ²⁴.

Nel 1996 seguì un ulteriore tentativo di introduzione di misure coercitive nel nostro ordinamento ad opera dello **schema di disegno di legge delega** mai presentato alla Camera predisposto dalla Commissione Ministeriale presieduta da **Tarzia**, il cui art. 25 attribuiva al giudice il potere, anche d'ufficio, contestualmente o anche successivamente all'accertamento della violazione di un obbligo di fare o di non fare, esclusi quelli facenti capo al lavoratore autonomo e subordinato, o di un obbligo di consegna e rilascio non derivante da un contratto di locazione ad uso abitativo, di fissare una somma dovuta al creditore, oltre al risarcimento dei danni, per ogni giorno di ritardo nell'adempimento, eventualmente con decorrenza successiva rispetto al momento della pronuncia giudiziale. Esulavano dall'applicazione della

²⁰ VERDE, *La disciplina dell'esecuzione forzata secondo il disegno di legge delega per un nuovo codice di procedura civile*, cit., p. 79.

²¹ MONTELEONE, *Recenti sviluppi nella dottrina dell'esecuzione forzata*, cit., p. 312.

²² VERDE, *La disciplina dell'esecuzione forzata secondo il disegno di legge delega per un nuovo codice di procedura civile*, cit., p. 80.

²³ VERDE, *La disciplina dell'esecuzione forzata secondo il disegno di legge delega per un nuovo codice di procedura civile*, cit., p. 74.

²⁴ VERDE, *La disciplina dell'esecuzione forzata secondo il disegno di legge delega per un nuovo codice di procedura civile*, cit., p. 79.

comminatoria in esame gli obblighi attinenti a diritti della personalità, come emergeva dalla relazione illustrativa al progetto.

Stante la formulazione della suddetta disposizione, che parlava genericamente di obbligazioni di fare e non fare, si è ritenuto che la sanzione potesse essere utilizzata anche al fine di rafforzare l'efficacia delle statuizioni aventi ad oggetto prestazioni a carattere fungibile²⁵, circostanza peraltro confermata dall'espressa possibilità di utilizzarla a fronte dell'obbligo di consegna o rilascio non derivante da un contratto di locazione ad uso abitativo. Il giudice dell'appello poteva modificare, sospendere o revocare la misura coercitiva resa all'esito del giudizio di primo grado in presenza di giusti motivi, nonché pronunciare la penalità di mora qualora la relativa istanza fosse stata precedentemente rigettata. Nell'ipotesi di mancata impugnazione nei termini di legge, il potere di revoca, modifica o sospensione della sanzione spettava al magistrato che aveva emesso il provvedimento a fronte dell'impossibilità totale o parziale, temporanea o definitiva, dell'obbligato all'adempimento.

Nel 2003 fu approvato il **disegno di legge delega** che aveva recepito il progetto elaborato dalla Commissione Ministeriale presieduta da **Vaccarella** per la riforma del processo civile, il cui art. 44 delegava il governo a disciplinare delle forme di esecuzione processuale indiretta volte a tutelare i diritti correlati ad obblighi infungibili²⁶ mediante la condanna al pagamento di una somma di denaro dovuta per ogni frazione di tempo nel ritardo all'adempimento. Il creditore era onerato di attivarsi al fine di ottenere la liquidazione della misura coercitiva, che avveniva nell'ambito di un procedimento sommario volto a verificare l'effettivo ritardo nell'adempimento, all'esito del quale le somme stabilite dal giudice, che dovevano nel frattempo essere state versate dal debitore mediante deposito giudiziario o ulteriori modalità predeterminate, venivano destinate a risarcire l'avente diritto del danno subito, mentre il residuo confluiva nelle casse dello Stato. Il sistema così delineato, in realtà, non corrispondeva pienamente ai meccanismi di coazione indiretta che si erano sviluppati nel

²⁵ AMADEI, *Una misura coercitiva generale per l'esecuzione degli obblighi infungibili*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 2010, p. 346; RISOLO, *L'effettività della tutela esecutiva e il problema delle misure coercitive*, in *L'esecuzione processuale indiretta*, a cura di Capponi, Milanofiori Assago, 2011, p. 35.

²⁶ Manifestò dubbi circa la scelta di non estendere l'esecuzione processuale indiretta alle statuizioni aventi ad oggetto obblighi di fare fungibili PROTO PISANI, *Verso una nuova stagione di riforme del processo civile?*, in *Foro it.*, 2002, V, c. 193.

corso del ventesimo secolo in Europa, in quanto la sanzione irrogata dal giudice assumeva i connotati tipici del risarcimento del danno, quantomeno con riferimento alla parte della stessa destinata al creditore.

L'ultimo tentativo di introduzione di misure coercitive nel nostro ordinamento risale al 2007, quando il Consiglio dei Ministri approvò il **disegno di legge Mastella** contenete disposizioni per la razionalizzazione e l'accelerazione del processo civile, il cui art. 44 stabiliva l'introduzione di un'art. 614 *bis* nel codice di rito secondo cui, contestualmente al provvedimento di condanna all'adempimento di un obbligo di fare infungibile o di non fare, il giudice fissava la somma dovuta all'avente diritto per ogni violazione o inosservanza successivamente constatata. Nella relazione al disegno di legge era previsto che il creditore non fosse tenuto a promuovere un autonomo giudizio per l'accertamento della violazione, in quanto la sentenza accertante l'obbligo costituiva già di per sé titolo esecutivo, per cui era possibile a fronte dell'inadempimento procedere direttamente con l'esecuzione forzata, mentre il debitore, per far valere le proprie ragioni, poteva esperire il rimedio dell'opposizione all'esecuzione *ex art. 615 c.p.c.*

Anche se parte della dottrina accolse con favore tale previsione ²⁷ che, come potrà notarsi, è stata pressoché riprodotta integralmente dalla l. 18 giugno 2009, n. 69, essa non andò esente da critiche con riferimento all'attribuzione del potere di irrogare la sanzione in via esclusiva al giudice della cognizione, rimanendo preclusa tale possibilità al giudice dell'esecuzione in un momento successivo rispetto all'inadempimento ²⁸, nonché l'impossibilità di ricorrere alla misura coercitiva in presenza di titoli esecutivi diversi dalla sentenza di condanna, con conseguente necessità per l'avente diritto di attivare un procedimento ordinario *ad hoc* al solo fine di ottenere la pronuncia dell'*astreinte* ²⁹.

²⁷ LUIISO, *Prime osservazioni sul disegno Mastella*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 2007, p. 617.

²⁸ RISOLO, *L'effettività della tutela esecutiva e il problema delle misure coercitive*, in *L'esecuzione processuale indiretta*, cit., p. 39.

²⁹ LUIISO, *Prime osservazioni sul disegno Mastella*, cit., p. 617.

3.4. *L'introduzione dell'art. 614 bis c.p.c. nell'ordinamento italiano*

L'art. 49, 1° comma, l. 18 giugno 2009, n. 69³⁰ ha introdotto per la prima volta nel nostro ordinamento una misura coercitiva pecuniaria a carattere generale, collocata all'interno del Titolo IV, Capo VI del Libro III del Codice di procedura civile, nell'**art. 614 bis c.p.c.** rubricato << Attuazione degli obblighi di fare infungibile e di non fare >>. La disposizione in esame attribuisce al giudice il potere di fissare con il provvedimento di condanna una somma di denaro dovuta all'obbligato per ogni violazione o inosservanza successiva, ovvero per ogni giorno di ritardo nell'esecuzione del provvedimento, qualora ciò non appaia manifestamente iniquo.

Tale istituto ha permesso in parte di superare il problema dell'effettività della tutela giurisdizionale anche con riferimento << a quelle posizioni soggettive creditorie aventi ad oggetto obblighi incoercibili e quindi insuscettibili di esecuzione attraverso modalità surrogatorie della prestazione del debitore >>³¹, evitando così di dover ricorrere necessariamente alla c.d. tutela per equivalente, tant'è che qualcuno ha parlato di una svolta "epocale" nella disciplina delle esecuzioni civili³².

Come è stato opportunamente rilevato, << la norma tende a realizzare l'effettività del "giusto processo" che tale non sarebbe ove la pronuncia restasse lettera morta, ineseguita >>³³. Ovviamente la comminatoria di cui all'art. 614 bis c.p.c. non è idonea a risolvere del tutto la problematica delle obbligazioni a carattere incoercibile posto che, in assenza di una spontanea collaborazione da parte del debitore, il creditore dovrà comunque accontentarsi di incassare le somme maturate a titolo di sanzione, ma non può certo negarsi che la stessa sia << idonea ad aumentare le *chances* di soddisfazione del titolare di queste posizioni

³⁰ in *G.U.*, 19 giugno 2009, n. 140.

³¹ CONSOLO-GODIO, *sub art. 614 bis*, in *Codice di procedura civile commentato. La riforma del 2009*, diretto da Consolo, Milanofiori Assago, 2009, p. 278. Dello stesso avviso AMADEI, *Una misura coercitiva generale per l'esecuzione degli obblighi infungibili*, *cit.*, p. 343 s.

³² MERLIN, *Prime note sul sistema delle misure coercitive pecuniarie per l'attuazione degli obblighi infungibili nella l. 69/09*, in *Riv. dir. proc.*, 2009, p. 1546.

³³ Trib. Varese, 16 marzo 2011, in *Corr. Giur.*, 2011, 8, p. 1119.

soggettive >>³⁴. Trattasi dunque di << un gran passo in avanti nella direzione del recupero di effettività delle decisioni giudiziali e [...] della responsabilizzazione del debitore >>³⁵.

Poiché il legislatore non ha espressamente affrontato la questione dei rapporti tra la sanzione in esame e l'istituto del risarcimento del danno, contrariamente a quanto avviene negli altri ordinamenti europei, ove l'indipendenza da quest'ultimo è espressamente sancita dalla legge, tale compito è affidato all'interprete. La dottrina sembra unanimemente orientata nel configurare la comminatoria disciplinata dall'art. 614 *bis* c.p.c. quale provvedimento accessorio rispetto alla condanna principale, volto ad incentivare l'adempimento spontaneo da parte dell'obbligato mediante la minaccia di diminuzione del suo patrimonio, così sanzionando l'eventuale mancata ottemperanza ad una statuizione giudiziale³⁶.

La sanzione civile di cui si discute << mira a scoraggiare, prima, e sanzionare, dopo, l'atteggiamento refrattivo del debitore nei confronti dell'adempimento >>³⁷, dovendosene pertanto escludere la natura risarcitoria³⁸, con la conseguenza che l'irrogazione della stessa potrà essere contestuale alla condanna al risarcimento del danno subito dal creditore a causa dell'inadempimento o della violazione del dovere di astensione, e la sua entità sarà del tutto

³⁴ CONSOLO-GODIO, *sub art. 614 bis*, in *Codice di procedura civile commentato. La riforma del 2009*, cit., p. 279.

³⁵ DE STEFANO, *Note a prima lettura della riforma del 2009 delle norme sul processo esecutivo ed in particolare dell'art. 614-bis c.p.c.*, in *Riv. es. forz.*, 2009, p. 529.

³⁶ CONSOLO-GODIO, *sub art. 614 bis*, in *Codice di procedura civile commentato. La riforma del 2009*, cit., p. 277 s.; TEDIOLI, *Osservazioni critiche all'art. 614 bis cod. proc. civ.*, in *Nuova giur. civ. comm.*, 2013, 1, p. 76.

³⁷ Trib. Varese, 16 marzo 2011, cit..

³⁸ CONSOLO-GODIO, *sub art. 614 bis*, in *Codice di procedura civile commentato. La riforma del 2009*, cit., p. 278; CROCI, *Esecuzione forzata per obblighi di fare e non fare*, in *La nuova esecuzione forzata dopo la l. 18 giugno 2009, n. 69*, a cura di Demarchi, Torino, 2009, p. 1207; DE STEFANO, *L'esecuzione indiretta: la coercitoria, via italiana alle "astreintes"*, in *Corr. mer.*, 2009, 12, p. 1182; I.d., *Note a prima lettura della riforma del 2009 delle norme sul processo esecutivo ed in particolare dell'art. 614-bis c.p.c.*, cit., p. 529; IUORIO, *Il nuovo art. 614 bis cod. proc. civ.: introduzione dell'esecuzione indiretta nell'ordinamento giuridico italiano*, in *Riv. esec. forz.*, 2009, p. 417; LOMBARDI, *Il nuovo art. 614-bis c.p.c.: l'astreinte quale misura accessoria ai provvedimenti cautelari ex art. 700 c.p.c.*, in *Giur. mer.*, 2010, p. 403; LUISO, *Diritto processuale civile*, III, Milano, 2013, p. 238; NOTARPASQUALE, *Esecuzione processuale indiretta*, in *Nuova giur. civ. comm.*, 2011, 1, p. 886.

svincolata da quest'ultimo³⁹, anche se il testo della norma lo indica quale parametro al quale il giudice deve attenersi nella quantificazione della penalità di mora, attività che comunque avviene prima del verificarsi dell'inadempimento e prescinde dalla prova o anche dalla semplice rappresentazione di un danno futuro⁴⁰.

Qualcuno ha evidenziato il rischio che il cumulo tra la condanna risarcitoria e la somma maturata a titolo di sanzione possa comportare un ingiustificato arricchimento per il creditore, che fruirebbe così di un doppio introito⁴¹ ma, come giustamente rilevato da Amadei⁴², non deve temersi che l'incameramento da parte del creditore degli importi maturati a titolo di penalità di mora e di quelli derivati dal danno subito possa concretarsi in un incongruo o ingiustificato arricchimento, posto che qualora i primi fossero destinati a confluire nei secondi l'efficacia deterrente della sanzione in esame verrebbe certamente meno⁴³.

La dottrina si è altresì interrogata circa la possibilità per il creditore di ottenere, contestualmente alla pronuncia dell'*astreinte*, la condanna al risarcimento del danno per le future violazioni, così da premunirsi di un titolo esecutivo utilizzabile a fronte del persistente inadempimento, potendo optare in sede esecutiva per il recupero delle somme maturate a

³⁹ AMADEI, *Una misura coercitiva generale per l'esecuzione degli obblighi infungibili*, cit., p. 349; CONSOLO-GODIO, *sub art. 614 bis*, in *Codice di procedura civile commentato. La riforma del 2009*, cit., p. 290; MAZZAMUTO, *L'esordio della comminatoria di cui all'art. 614 bis c.p.c. nella giurisprudenza di merito*, in *Giur. it.*, 2010, p. 646 s.; PETTI, *Inadempimento del contratto di telefonia e condanna al ripristino del servizio*, in *I Contratti*, 2010, p. 688 s.; I.D., *Riforma del processo civile e misure coercitive indirette*, in *Riv. dir. priv.*, 2010, 4, p. 146; SILVESTRI, *Riforma e processo esecutivo*, in *Il processo civile riformato*, a cura di Taruffo, Bologna, 2010, p. 499; TEDIOLI, *Osservazioni critiche all'art. 614 bis cod. proc. civ.*, cit., p. 76; ZUCCONI GALLI FONSECA, *Le novità della riforma in materia di esecuzione forzata*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 2010, p. 201. In giurisprudenza v. Trib. Varese, 16 marzo 2011, cit., p. 1119.

⁴⁰ IUORIO, *Il nuovo art. 614 bis cod. proc. civ.: introduzione dell'esecuzione indiretta nell'ordinamento giuridico italiano*, cit., p. 417; TEDIOLI, *Osservazioni critiche all'art. 614 bis cod. proc. civ.*, cit., p. 76.

⁴¹ CROCI, *Esecuzione forzata per obblighi di fare e non fare*, in *La nuova esecuzione forzata dopo la l. 18 giugno 2009, n. 69*, cit., p. 1207.

⁴² AMADEI, *Una misura coercitiva generale per l'esecuzione degli obblighi infungibili*, cit., p. 349 s.

⁴³ ZUCCONI GALLI FONSECA, *Le novità della riforma in materia di esecuzione forzata*, cit., p. 201. Ammette lo scomputo della somma maturata ai sensi dell'art. 614 bis c.p.c. dall'importo del risarcimento del danno LOMBARDI, *Il nuovo art. 614-bis c.p.c.: un mezzo di coercizione indiretta degli obblighi di fare infungibile o non fare*, in *Il processo civile competitivo*, cit., p. 973.

titolo di risarcimento del danno o, in alternativa, per la riscossione degli importi dovuti dal debitore a titolo di *astreinte*, ma tale soluzione deve ritenersi esclusa in virtù dell'eccessiva inopportunità e dispendiosità che un'istruttoria sul danno per equivalente comporterebbe per il giudice della cognizione⁴⁴, per cui eventuali danni subiti successivamente alla pronuncia della sentenza di condanna dovranno essere fatti valere in un separato giudizio.

3.4.1. Presupposti applicativi della comminatoria ed ambito di applicazione

La rubrica dell'art. 614 *bis* c.p.c. limita l'ambito applicativo della misura coercitiva alle statuizioni giudiziali aventi ad oggetto la condanna ad un obbligo di fare infungibile⁴⁵ o di non fare, ma tale restrizione non è stata riprodotta all'interno del *corpus* normativo, ragion per cui la dottrina si è interrogata circa la possibilità di utilizzarla al fine di rafforzare le pronunce di diverso contenuto laddove le tradizionali forme esecutive si presentino inadeguate alla concreta realizzazione dei diritti in esse sanciti, in virtù del brocardo *rubrica legis non est lex*.

L'opinione maggioritaria, in considerazione della *ratio legis* e della collocazione codicistica della disposizione, introdotta nell'ambito del Titolo IV che disciplina l'esecuzione forzata degli obblighi di fare e non fare, esclude una simile evenienza, ritenendo che l'assenza di qualunque riferimento alla predetta limitazione nel testo della norma sia frutto di un mero *lapsus* legislativo⁴⁶, anche onde evitare l'ingiustificato arricchimento che discenderebbe dalla

⁴⁴ Così MERLIN, *Prime note sul sistema delle misure coercitive pecuniarie per l'attuazione degli obblighi infungibili nella l. 69/09*, cit., p. 1554 s.; TEDIOLI, *Osservazioni critiche all'art. 614 bis cod. proc. civ.*, cit., p. 77.

⁴⁵ Critico il RICCI (*La riforma del processo civile. Legge 18 giugno 2009, n. 69*, Torino, 2009, p. 89), secondo cui qualora l'obbligo di fare sia infungibile non sembra avere alcun senso chiederne l'esecuzione, dovendosi necessariamente optare per il risarcimento del danno.

⁴⁶ AMADEI, *Una misura coercitiva generale per l'esecuzione degli obblighi infungibili*, cit., p. 347; ASPRELLA, *L'attuazione degli obblighi di fare infungibile e di non fare*, in *Giur. mer.*, 2011, p. 122; BALENA, *La nuova pseudo-riforma del processo civile (un primo commento alla legge del 18 giugno 2009, n. 69)*, in www.judicium.it; BARRECA, *L'attuazione degli obblighi di fare infungibile o di non fare (art. 614-bis c.p.c.)*, in *Riv. es. forz.*, 2009, p. 505; BOVE, *Brevi riflessioni sui lavori in corso nel riaperto cantiere della giustizia civile*, in www.judicium.it; BOVE, *La misura coercitiva di cui all'art. 614 bis cod. proc. civ.*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*,

duplicazione delle voci di danno in favore del creditore laddove si ammettesse il ricorso all'esecuzione indiretta in presenza di obblighi per i quali la legge prevede la tutela in forma specifica, poiché l'avente diritto si vedrebbe riconoscere non solo l'utilità originaria ma, altresì, il danno e la somma dovuta a titolo di *astreinte*⁴⁷.

Non sono comunque mancati tentativi di estensione dell'ambito applicativo della norma sia con riferimento agli obblighi per consegna o rilascio⁴⁸, sia secondo una nozione di infungibilità processuale, ricomprendendovi le statuizioni aventi ad oggetto dei *facere* che non siano << agevolmente surrogabili nell'ottica del rischio di pregiudizi gravi ed imminenti

2010, p. 782; CARRATTA, *Le modifiche al terzo libro del codice*, in *Come cambia il processo civile. Legge 18 giugno 2009 n. 69*, a cura di Mandrioli-Carratta, Torino, 2009, p. 94 s; CONSOLO-GODIO, *sub art. 614 bis*, in *Codice di procedura civile commentato. La riforma del 2009*, cit., 2009, p. 283; DE STEFANO, *Note a prima lettura della riforma del 2009 delle norme sul processo esecutivo ed in particolare dell'art. 614-bis c.p.c.*, cit., p. 530; GODIO, *L'astreinte e la giurisprudenza di merito: un primo bilancio su alcuni profili operativi*, in *Corr. giur.*, 2011, 8, p. 1122; IUORIO, *Il nuovo art. 614 bis cod. proc. civ.: introduzione dell'esecuzione indiretta nell'ordinamento giuridico italiano*, cit., p. 425; LOMBARDI, *Il nuovo art. 614-bis c.p.c.: l'astreinte quale misura accessoria ai provvedimenti cautelari ex art. 700 c.p.c.*, cit., p. 401; I.D., *Il nuovo art. 614-bis c.p.c.: un mezzo di coercizione indiretta degli obblighi di fare infungibile o non fare*, in *Il processo civile competitivo*, a cura di Didone, Milanofiori Assago, 2010, p. 965; LUISO, *Diritto processuale civile*, III, cit., p. 235; MAZZAMUTO, *L'esordio della comminatoria di cui all'art. 614 bis c.p.c. nella giurisprudenza di merito*, in *Giur. it.*, 2010, p. 640; MERLIN, *Prime note sul sistema delle misure coercitive pecuniarie per l'attuazione degli obblighi infungibili nella l. 69/09*, cit., p. 1548; ROMITO, *Artt. 614 bis e 96 cod. proc. civ.: vecchi e nuovi problemi applicativi*, in *Resp. civ. e prev.*, 2011, p. 2354; SALETTI, *sub art. 614 bis c.p.c.*, in *Commentario alla riforma del codice di procedura civile (Legge 18 giugno 2009, n. 69)*, a cura di Saletti-Sassani, Milanofiori Assago, 2009, p. 193.

In giurisprudenza v. Trib. Varese, 16 marzo 2011, in *Corr. Giur.*, 2011, 8, p. 1119 s.; Trib. Modena, 7 marzo 2011, reperibile dalla banca dati *DeJure*.

⁴⁷ In questo senso ASPRELLA, *L'attuazione degli obblighi di fare infungibile e di non fare*, cit., p. 122.

⁴⁸ In questo senso ZUCCONI GALLI FONSECA, *Le novità della riforma in materia di esecuzione forzata*, cit., p. 204; MAZZAMUTO, *L'esordio della comminatoria di cui all'art. 614 bis c.p.c. nella giurisprudenza di merito*, cit., p. 644, con riferimento ai soli obblighi di dare e consegnare. Contra BARRECA, *L'attuazione degli obblighi di fare infungibile o di non fare (art. 614-bis c.p.c.)*, cit., p. 505; DE STEFANO, *Note a prima lettura della riforma del 2009 delle norme sul processo esecutivo ed in particolare dell'art. 614-bis c.p.c.*, cit., p. 530; PETTI, *Riforma del processo civile e misure coercitive indirette*, cit., p. 141; TEDIOLI, *Osservazioni critiche all'art. 614 bis cod. proc. civ.*, cit., p. 68.

favoriti dai tempi processuali >> ⁴⁹. La giurisprudenza di merito è addirittura giunta ad affermare che l'*astreinte* sarebbe di per sé potenzialmente idonea a rendere effettiva e sicura l'esecuzione di tutti i provvedimenti di condanna rispetto ai quali le tradizionali forme di esecuzione abbiano avuto effetti deludenti ⁵⁰.

Ai fini della delimitazione dell'ambito operativo della misura di cui si discute va evidenziato che nella formulazione della norma l'aggettivo infungibili compare solo in relazione agli obblighi di fare, per cui la dottrina è divisa tra coloro che ritengono che la comminatoria possa essere disposta a fronte della violazione di qualunque obbligo di non fare ⁵¹ e coloro che, invece, ritengono che la stessa possa operare solo in relazione alla violazione

⁴⁹ MAZZAMUTO, *L'esordio della comminatoria di cui all'art. 614 bis c.p.c. nella giurisprudenza di merito*, cit., p. 644. Dello stesso avviso PETTI (*Riforma del processo civile e misure coercitive indirette*, cit., p. 141), che ne estende l'applicabilità a tutte le prestazioni di fare indipendentemente dalla loro fungibilità. Secondo IUORIO (*Il nuovo art. 614 bis cod. proc. civ.: introduzione dell'esecuzione indiretta nell'ordinamento giuridico italiano*, cit., p. 425 s.) il legislatore del 2009 avrebbe perso una grande occasione, in quanto sarebbe stata più opportuna l'introduzione di una misura coercitiva a carattere generale tesa a rafforzare anche quelle tipologie di obbligazioni per le quali sono previste forme di tutela specifica ma che comportano eccessive lungaggini nel sistema processuale esecutivo.

⁵⁰ In questo senso Trib. Terni, 6 agosto 2009, in *Giur. it.*, 2010, p. 637. Con la pronuncia in esame è stata disposta la misura di cui all'art. 614 bis c.p.c. al fine di rafforzare un'obbligazione di fare fungibile (ordine di distruzione di un muro) sostenendo che la rubrica della norma non possa ritenersi vincolante per l'interprete.

⁵¹ BARRECA, *L'attuazione degli obblighi di fare infungibile o di non fare (art. 614-bis c.p.c.)*, cit., p. 505; COCOZZA-CASATI, *Quantificazione e riscossione della penale*, in *Dir. ind.*, 2013, 1, p. 8; CHIARLONI, *Le principali novità introdotte nel c.p.c. con la l. n. 69/09*, in *Aggiornamento alla l. 18 giugno 2009, n. 69*, in *Le recenti riforme del processo civile*, diretto da Chiarloni, Bologna, 2009, p. 20; CROCI, *Esecuzione forzata per obblighi di fare e non fare*, in *La nuova esecuzione forzata dopo la l. 18 giugno 2009, n. 69*, a cura di Demarchi, Torino, 2009, p. 1206 s.; DE STEFANO, *Note a prima lettura della riforma del 2009 delle norme sul processo esecutivo ed in particolare dell'art. 614-bis c.p.c.*, cit., p. 529; MAZZAMUTO, *L'esordio della comminatoria di cui all'art. 614 bis c.p.c. nella giurisprudenza di merito*, cit., p. 644; RICCI, *La riforma del processo civile. Legge 18 giugno 2009, n. 69*, cit., p. 88; SALETTI, *sub art. 614 bis c.p.c.*, in *Commentario alla riforma del codice di procedura civile (Legge 18 giugno 2009, n. 69)*, cit., p. 195; PETTI, *Inadempimento del contratto di telefonia e condanna al ripristino del servizio*, cit., p. 687; ROMITO, *Artt. 614 bis e 96 cod. proc. civ.: vecchi e nuovi problemi applicativi*, cit., p. 2354; TEDIOLI, *Osservazioni critiche all'art. 614 bis cod. proc. civ.*, cit., p. 75. Secondo DE STEFANO (*L'esecuzione indiretta: la coercitoria, via italiana alle "astreintes"*, cit., p. 1183), qualora l'obbligo di non fare si sostanzi in un comportamento suscettibile di esecuzione forzata mediante

di obblighi di non fare infungibili, con esclusione dunque delle ipotesi in cui la situazione antecedente all'inadempimento possa essere ripristinata mediante la rimozione e/o distruzione dell'opera materiale realizzata in violazione del divieto, ai sensi degli artt. 2933 c.c. e 612 c.p.c.⁵².

A parere di chi scrive appare preferibile quest'ultima soluzione, posto che la *ratio* della norma in esame è quella di tutelare quelle situazioni giuridiche che non possono trovare attuazione mediante gli ordinari strumenti dell'esecuzione forzata⁵³, anche perché aderendo alla tesi che riconosce la possibilità di rafforzare con la comminatoria di cui all'art. 614 *bis* c.p.c. qualunque statuizione giudiziale avente ad oggetto un obbligo di non fare si finirebbe per comportare un'ingiustificata disparità di trattamento tra le obbligazioni di fare infungibile, in presenza delle quali si potrà esclusivamente ricorrere all'esecuzione indiretta, e le obbligazioni di non fare infungibile, che legittimano il ricorso concorrente alla tutela indiretta e a quella per surrogazione. Sarà dunque compito rimesso al giudice quello di stabilire, a fronte della richiesta di applicazione della penalità di mora, se la prestazione oggetto della statuizione sia di tipo fungibile o infungibile, tant'è che qualcuno ha affermato la necessità di individuare dei criteri guida idonei a ricondurre le prestazioni dedotte in giudizio nell'ambito dell'una o dell'altra categoria⁵⁴.

l'adozione di opere positive che lo impediscano ai sensi dell'art. 612 c.p.c., al creditore spetterà la scelta fra esecuzione in forma specifica ed esecuzione processuale indiretta.

⁵² BALENA, *La nuova pseudo-riforma del processo civile (un primo commento alla legge del 18 giugno 2009, n. 69)*, cit.; BUCCI-SOLDI, *Le nuove norme del processo civile*, Padova, 2009, p. 222; CONSOLO, *Spiegazioni di diritto processuale civile*, I, cit., p. 154; CONSOLO-GODIO, *sub art. 614 bis*, in *Codice di procedura civile commentato. La riforma del 2009*, cit., p. 283; DEMARCHI, *Il nuovo processo civile*, Torino, 2009, p. 439; GODIO, *L'astreinte e la giurisprudenza di merito: un primo bilancio su alcuni profili operativi*, cit., p. 1122; LOMBARDI, *Il nuovo art. 614-bis c.p.c.: l'astreinte quale misura accessoria ai provvedimenti cautelari ex art. 700 c.p.c.*, cit., p. 401; MERLIN, *Prime note sul sistema delle misure coercitive pecuniarie per l'attuazione degli obblighi infungibili nella l. 69/09*, cit., p. 1548.

⁵³ Così GODIO, *L'astreinte e la giurisprudenza di merito: un primo bilancio su alcuni profili operativi*, cit., p. 1122 s.

⁵⁴ CONSOLO-GODIO, *sub art. 614 bis*, in *Codice di procedura civile commentato. La riforma del 2009*, cit., p. 283; GODIO, *L'astreinte e la giurisprudenza di merito: un primo bilancio su alcuni profili operativi*, cit., p. 1123.

Possiamo in generale affermare che, in adesione alla concezione c.d. naturalistica, una prestazione può definirsi infungibile ogniqualvolta non vi sia la possibilità di ottenere il medesimo risultato mediante la surrogazione di un terzo al debitore inadempiente con uguale effetto satisfattivo per il creditore⁵⁵, in particolar modo qualora l'adempimento sia collegato a qualità strettamente personali dell'obbligato. Per quanto concerne le obbligazioni di non fare, invece, la penalità di mora potrà trovare applicazione solamente qualora non sia possibile il ripristino della situazione antecedente alla violazione mediante applicazione della disciplina di cui agli artt. 2933 c.c. e 612 c.p.c.⁵⁶.

Vi è poi una concezione c.d. giuridica secondo cui, ai fini della valutazione dell'infungibilità di una obbligazione, occorre far riferimento alla violazione della sfera personale del debitore in relazione all'utilità della surrogazione forzata di un terzo a soddisfare l'interesse del creditore⁵⁷. Tale definizione deve tuttavia ritenersi insufficiente a delimitare il concetto di fungibilità, essendo imprescindibile valutare, in presenza di strumenti di attuazione coattiva del diritto, se questi ultimi non finiscano per incidere in maniera rilevante sulla dignità e libertà, anche di tipo economico, del soggetto passivo⁵⁸.

Ulteriore presupposto applicativo della misura coercitiva indiretta di cui si discute è la previa istanza della parte interessata, come espressamente previsto dall'art. 614 *bis*, 1° comma, c.p.c., per cui deve escludersi un'applicazione della misura d'ufficio. Personalmente non condivido tale scelta di politica legislativa, posto che la comminatoria, anche in ragione della sua collocazione codicistica, non può considerarsi come una vera e propria domanda

⁵⁵ CONSOLO, *Spiegazioni di diritto processuale civile*, I, *cit.*, p. 154 s.s.; CONSOLO-GODIO, *sub art. 614 bis*, in *Codice di procedura civile commentato. La riforma del 2009*, *cit.*, p. 283 s.; DE STEFANO, *L'esecuzione indiretta: la coercitoria, via italiana alle "astreintes"*, *cit.*, p. 1183; I.D., *Note a prima lettura della riforma del 2009 delle norme sul processo esecutivo ed in particolare dell'art. 614-bis c.p.c.*, *cit.*, p. 530; GODIO, *L'astreinte e la giurisprudenza di merito: un primo bilancio su alcuni profili operativi*, *cit.*, p. 1123; MERLIN, *Prime note sul sistema delle misure coercitive pecuniarie per l'attuazione degli obblighi infungibili nella l. 69/09*, *cit.*, p. 1552 s.; TEDIOLI, *Osservazioni critiche all'art. 614 bis cod. proc. civ.*, *cit.*, p. 72.

⁵⁶ CONSOLO-GODIO, *sub art. 614 bis*, in *Codice di procedura civile commentato. La riforma del 2009*, *cit.*, p. 285.

⁵⁷ MAZZAMUTO, *L'esordio della comminatoria di cui all'art. 614 bis c.p.c. nella giurisprudenza di merito*, *cit.*, p. 643; PETTI, *Riforma del processo civile e misure coercitive indirette*, *cit.*, p. 138.

⁵⁸ PETTI, *Inadempimento del contratto di telefonia e condanna al ripristino del servizio*, *cit.*, p. 686.

processuale, essendo ubicata tra i rimedi di carattere esecutivo. Inoltre, essendo la disposizione volta a rafforzare l'effettività delle statuizioni giudiziali, sarebbe stata opportuna la previsione della possibilità per il giudice di ricorrere alla sanzione in esame d'ufficio.

Infine, ai fini della pronuncia della penalità di mora è richiesto che la relativa istanza non sia manifestamente iniqua. Tale criterio estremamente vago lascia evidentemente un ampio margine di discrezionalità in capo al giudice chiamato ad applicare la comminatoria, sia dal punto di vista dell'adozione che nella determinazione della entità della stessa ⁵⁹, rendendosi necessario stabilire cosa debba intendersi per manifesta iniquità, onde evitare che il potere attribuito al magistrato possa sfociare in un arbitrio ⁶⁰, anche se è stato affermato che tale indeterminatezza risponderebbe ad << apprezzabili esigenze di giustizia del caso concreto ed a quel criterio di proporzionalità rispetto alla violazione che deve sempre caratterizzare la pena >> ⁶¹. Qualcuno ha addirittura sollevato, con riferimento alla predetta formulazione, un dubbio di incostituzionalità per violazione dell'art. 111, 1° comma, Cost., che impone che il giusto processo sia regolato dalla legge ⁶².

Parte della dottrina ha affermato che la valutazione relativa all'iniquità debba riguardare solamente l'opportunità di proposizione della relativa istanza e non l'ammontare

⁵⁹ BARRECA, *L'attuazione degli obblighi di fare infungibile o di non fare (art. 614-bis c.p.c.)*, cit., p. 507; BOVE, *Brevi riflessioni sui lavori in corso nel riaperto cantiere della giustizia civile*, cit.; CONSOLO-GODIO, *sub art. 614 bis*, in *Codice di procedura civile commentato. La riforma del 2009*, cit., p. 287; DE STEFANO, *Note a prima lettura della riforma del 2009 delle norme sul processo esecutivo ed in particolare dell'art. 614-bis c.p.c.*, cit., p. 531; PROTO PISANI, *La riforma del processo civile: ancora una legge a costo zero (note a prima lettura)*, in *Foro it.*, 2009, V, c. 223; RICCI, *La riforma del processo civile. Legge 18 giugno 2009, n.69*, cit., p. 91; SASSANI-TISCINI, *Prime osservazioni sulla legge 18 giugno 2009, n. 69*, in *www.judicium.it*; SILVESTRI, *Riforma e processo esecutivo*, in *Il processo civile riformato*, cit., p. 509; ZUCCONI GALLI FONSECA, *Le novità della riforma in materia di esecuzione forzata*, cit., p. 204.

⁶⁰ GAMBINERI, *Attuazione degli obblighi di fare infungibile o di non fare*, in *Le novità per il processo civile (l. 18 giugno 2009 n. 69)*, in *Foro it.*, 2009, V, c. 323; TEDIOLI, *Osservazioni critiche all'art. 614 bis cod. proc. civ.*, cit., p. 75.

⁶¹ PETTI, *Riforma del processo civile e misure coercitive indirette*, cit., p. 135 s.

⁶² In questo senso IUORIO, *Il nuovo art. 614 bis cod. proc. civ.: introduzione dell'esecuzione indiretta nell'ordinamento giuridico italiano*, cit., p. 418.

della misura ⁶³, con la conseguenza che l'*astreinte* non potrà trovare applicazione qualora sia prevedibile che il destinatario della stessa non potrà ottemperare all'obbligazione principale per causa ad esso non imputabile, mentre saranno irrilevanti le eventuali condizioni di difficoltà economica in cui lo stesso versi, che potrebbero legittimare, al più, solo una riduzione della sanzione ⁶⁴. Personalmente non condivido tale linea di pensiero, in *primis* perché non si comprende appieno cosa debba intendersi per iniquità della domanda, posto che il creditore ricorre a tale rimedio di carattere esecutivo in vista di una futura ed ipotetica violazione del comando giudiziale, con la conseguenza che la relativa istanza sarebbe in ogni caso potenzialmente idonea a presentarsi come iniqua, non potendosi sapere a priori quale sarà il comportamento del debitore. In secondo luogo il magistrato è chiamato, in sede di applicazione della sanzione, a valutare le condizioni economiche dell'obbligato proprio al fine della modulazione della misura, che per poter svolgere appieno la sua finalità dissuasiva dovrà necessariamente essere parametrata alla disponibilità economica dell'obbligato.

Secondo un'altra ricostruzione, la misura presenterebbe il carattere dell'iniquità ogniqualvolta l'esatto adempimento possa incidere su interessi di natura non patrimoniale del debitore ⁶⁵, relativi a << qualificate sfere giuridiche di libertà di chi subisce il provvedimento di condanna (ad es., rapporti aventi ad oggetto l'esercizio del diritto di autore o prestazioni di lavoro subordinato, rapporti che coinvolgono diritti di libertà o della personalità dell'obbligato) >> ⁶⁶. Anche tale tesi non è del tutto accoglibile, in quanto finisce per ridurre notevolmente l'ambito applicativo dell'art. 614 *bis* c.p.c., posto che la maggior parte delle obbligazioni a carattere infungibile coinvolgono sfere di libertà o di interesse dell'obbligato ⁶⁷.

⁶³ CONSOLO, *Spiegazioni di diritto processuale civile*, III, *cit.*, p. 101; CONSOLO-GODIO, *sub art. 614 bis*, in *Codice di procedura civile commentato. La riforma del 2009*, *cit.*, p. 289.

⁶⁴ TEDIOLI, *Osservazioni critiche all'art. 614 bis cod. proc. civ.*, *cit.*, p. 75. Contra ASPRELLA, *L'attuazione degli obblighi di fare infungibile e di non fare*, *cit.*, p. 128.

⁶⁵ BALENA, *La nuova pseudo-riforma del processo civile (un primo commento alla legge del 18 giugno 2009, n. 69)*, *cit.*.

⁶⁶ BALENA, *La nuova pseudo-riforma del processo civile (un primo commento alla legge del 18 giugno 2009, n. 69)*, *cit.*; CARRATTA, *Le modifiche al terzo libro del codice*, in *Come cambia il processo civile. Legge 18 giugno 2009 n. 69*, *cit.*, p. 98.

⁶⁷ CONSOLO-GODIO, *sub art. 614 bis*, in *Codice di procedura civile commentato. La riforma del 2009*, *cit.*, p. 289. Ritiene non iniqua la misura applicata a fronte di obbligazioni aventi ad oggetto diritti personali o,

Sembra allora preferibile la definizione di iniquità cui ha acceduto la giurisprudenza di merito, secondo cui << è iniquo ciò che è contrario all'equità e, dunque, sotto tale versante, si richiede al giudice di verificare tutte le circostanze del caso affinché l'*astreinte* non diventi strumento che possa svilire la persona dell'obbligato. [...] L'iniquità manifesta della misura può risultare dalla valutazione *ex ante* di "inidoneità della condanna al pagamento di qualsiasi somma di denaro a compulsare il debitore, in guisa della natura della prestazione oggetto della condanna principale ovvero delle condizioni patrimoniali in cui versa l'obbligato >>⁶⁸.

In altre parole, può parlarsi di manifesta iniquità qualora vi sia << uno stridente contrasto con i principi dell'ordinamento, che renda l'applicazione della misura incompatibile coi fini istituzionali dell'azione o perfino con la tutela del diritto del creditore >>⁶⁹. Rientrerebbero in questa definizione, ad esempio, l'ipotesi in cui la sanzione si risolva << in una sproporzione evidente tra il sacrificio con essa imposto al debitore e l'interesse del creditore a vedere eseguita la prestazione >>⁷⁰ o il caso in cui dall'inadempimento derivi per il creditore un danno molto tenue o addirittura un vantaggio⁷¹, o ancora qualora la prestazione risulti troppo onerosa per il debitore (secondo la definizione di cui all'art. 2058 c.c.)⁷² senza apportare un particolare vantaggio al creditore, oppure leda diritti di terzi o interessi pubblici rilevanti⁷³.

addirittura, personalissimi BARRECA, *L'attuazione degli obblighi di fare infungibile o di non fare (art. 614-bis c.p.c.)*, cit., p. 507.

⁶⁸ Trib. Varese, 16 marzo 2011, cit..

⁶⁹ DE STEFANO, *L'esecuzione indiretta: la coercitoria, via italiana alle "astreintes"*, cit., p. 1183. Dello stesso avviso CROCI, *Esecuzione forzata per obblighi di fare e non fare*, in *La nuova esecuzione forzata dopo la l. 18 giugno 2009*, n. 69, cit., p. 1207.

⁷⁰ DE STEFANO, *L'esecuzione indiretta: la coercitoria, via italiana alle "astreintes"*, cit., p. 1183. Dello stesso avviso BARRECA, *L'attuazione degli obblighi di fare infungibile o di non fare (art. 614-bis c.p.c.)*, cit., p. 507; NOTARPASQUALE, *Esecuzione processuale indiretta*, cit., p. 887; TEDIOLI, *Osservazioni critiche all'art. 614 bis cod. proc. civ.*, cit., p. 75.

⁷¹ DE STEFANO, *Note a prima lettura della riforma del 2009 delle norme sul processo esecutivo ed in particolare dell'art. 614-bis c.p.c.*, cit., p. 532.

⁷² BALENA, *La nuova pseudo-riforma del processo civile (un primo commento alla legge del 18 giugno 2009, n. 69)*, cit.

⁷³ CONSOLO-GODIO, *sub art. 614 bis*, in *Codice di procedura civile commentato. La riforma del 2009*, cit., p. 289.

Va poi menzionata l'accezione di iniquità più semplicistica cui ha aderito parte della dottrina ritenendo che la formulazione adoperata dal legislatore debba considerarsi come una clausola generale di chiusura volta ad impedire l'applicazione della misura coercitiva ogniqualvolta l'ordinamento disciplini forme speciali di coazione indiretta nei confronti di determinate obbligazioni⁷⁴, oppure qualora esistano altri rimedi previsti dall'ordinamento che consentano di raggiungere il medesimo risultato⁷⁵.

Auspicando un intervento integrativo della giurisprudenza sul punto, in virtù dell'ampio margine di discrezionalità di cui gode il giudice circa l'applicazione della penalità di mora deve ritenersi che nell'ipotesi di rigetto della domanda per manifesta iniquità questi sia tenuto a supportare la propria decisione con adeguata motivazione, anche al fine di rendere più agevole l'esperimento dell'eventuale giudizio di impugnazione ad opera della parte risultata soccombente⁷⁶.

L'art. 614 *bis* c.p.c. esclude espressamente la possibilità di applicazione della misura coercitiva nelle controversie di lavoro subordinato pubblico e privato ed ai rapporti di collaborazione coordinata e continuativa di cui all'art. 409 c.c. Come è stato correttamente

⁷⁴ ZUCCONI GALLI FONSECA, *Le novità della riforma in materia di esecuzione forzata*, cit., p. 205.

⁷⁵ Il classico esempio è quello della mancata ottemperanza all'obbligo di stipula del contratto definitivo a seguito del preliminare. Secondo un'autorevole opinione (CONSOLO, *Una buona "novella" al c.p.c.: la riforma del 2009 (con i suoi artt. 360 bis e 614 bis) va ben al di là della sola dimensione processuale*, in *Corr. giur.*, 2009, p. 741) la misura coercitiva di cui si discute potrebbe corredare la statuizione giudiziale resa ai sensi dell'art. 2932 c.c. al fine di aggirare l'ostacolo posto dalla necessità di attendere il passaggio in giudicato della sentenza per la produzione degli effetti costitutivi che ne discendono. Tale ricostruzione è stata respinta dalla dottrina maggioritaria in quanto la formulazione dell'art. 614 *bis* c.p.c. richiede espressamente, ai fini dell'applicazione della comminatoria, la pronuncia di un provvedimento di condanna, mentre la tutela accordata dall'ordinamento in tali ipotesi è di tipo meramente costitutivo. In questo senso BALENA, *La nuova pseudo-riforma del processo civile (un primo commento alla legge del 18 giugno 2009, n. 69)*, cit.; GAMBINERI, *Attuazione degli obblighi di fare infungibile o di non fare*, in *Le novità per il processo civile (l. 18 giugno 2009 n. 69)*, cit., c. 320; IUORIO, *Il nuovo art. 614 bis cod. proc. civ.: introduzione dell'esecuzione indiretta nell'ordinamento giuridico italiano*, cit., p. 421; PETTI (*Riforma del processo civile e misure coercitive indirette*, cit., p. 143); SALETTI, *sub art. 614 bis c.p.c.*, in *Commentario alla riforma del codice di procedura civile (Legge 18 giugno 2009, n. 69)*, cit., p. 203.

⁷⁶ IUORIO, *Il nuovo art. 614 bis cod. proc. civ.: introduzione dell'esecuzione indiretta nell'ordinamento giuridico italiano*, cit., p. 418; TEDIOLI, *Osservazioni critiche all'art. 614 bis cod. proc. civ.*, cit., p. 75.

rilevato, tale scelta appare alquanto “classista”, posto che in tema di misure coercitive indirette << da sempre vi è stato il limite del loro non applicarsi all’adempimento di obblighi consistenti nella prestazione di lavoro subordinato o autonomo [...] a garanzia della libertà personale del lavoratore, [...] ma non si comprende invece perché gli obblighi infungibili del datore di lavoro pubblico o privato debbano godere di una simile esenzione >>⁷⁷. La limitazione di cui si discute, peraltro, appare alquanto irragionevole, specialmente a seguito delle modifiche apportate dalla riforma “Fornero” alla disciplina dell’art. 18 St. lav. viste nel § 2.2.1., in quanto finisce per discriminare i lavoratori non sindacalisti che, a fronte dell’illegittimo licenziamento, non godono della medesima tutela prevista per i lavoratori sindacalisti, presentando notevoli profili di incostituzionalità⁷⁸.

Resta da analizzare il rapporto intercorrente tra la misura coercitiva generale di cui all’art. 614 *bis* c.p.c. e le singole penalità di mora a carattere speciale disciplinate nel nostro ordinamento. Ad avviso della scrivente, l’applicazione della comminatoria generica dovrebbe in queste ipotesi ritenersi esclusa⁷⁹, in virtù del principio per cui *lex specialis derogat generali*, per cui la disposizione in esame non potrà essere invocata a fronte di statuizioni che abbiano ad oggetto l’inibitoria resa in materia di proprietà industriale ed intellettuale (artt. 124 e 131 c.p.i.), nonché nell’ambito della tutela dei consumatori e degli utenti (art. 140 Cod. cons.) e delle transazioni commerciali (art. 8 d.lgs. 9 ottobre 2002, n. 23). Diverso discorso

⁷⁷ PROTO PISANI, *La riforma del processo civile: ancora una legge a costo zero (note a prima lettura)*, cit., c. 223.

⁷⁸ ASPRELLA, *L’attuazione degli obblighi di fare infungibile e di non fare*, cit., p. 122; BOVE, *La misura coercitiva di cui all’art. 614 bis cod. proc. civ.*, cit., p. 783; CARRATTA, *Le modifiche al terzo libro del codice*, in *Come cambia il processo civile. Legge 18 giugno 2009 n. 69*, cit., p. 97; DE ANGELIS, *La nuova generale misura coercitiva (art. 614 bis c.p.c.) e le controversie di lavoro*, in *Foro it.*, 2011, V, c. 18; LUISO, *Diritto processuale civile*, III, cit., p. 238; MERLIN, *Prime note sul sistema delle misure coercitive pecuniarie per l’attuazione degli obblighi infungibili nella l. 69/09*, cit., p. 1556; PROTO PISANI, *La riforma del processo civile: ancora una legge a costo zero (note a prima lettura)*, cit., c. 223; SALETTI, *sub art. 614 bis c.p.c.*, in *Commentario alla riforma del codice di procedura civile (Legge 18 giugno 2009, n. 69)*, cit., p. 196.

⁷⁹ Dello stesso avviso BOVE, *La misura coercitiva di cui all’art. 614 bis cod. proc. civ.*, cit., p. 782; CHIZZINI, *Dell’esecuzione forzata degli obblighi di fare o di non fare*, in *La riforma della giustizia civile. Commento alle disposizioni della legge sul processo civile n. 69/2009*, a cura di Balena-Caponi-Chizzini-Menchini, Milanofiori Assago, 2009, p. 165; TEDIOLI, *Osservazioni critiche all’art. 614 bis cod. proc. civ.*, cit., p. 68.

deve invece effettuarsi con riferimento all'applicabilità dell'art. 614 *bis* c.p.c. in via sussidiaria e nei limiti di compatibilità con la norma speciale e tipica disciplinata dall'art. 709 *ter*, 2° comma, c.p.c. a tutela degli obblighi familiari, non essendo quest'ultima idonea ad impedire il reiteramento delle violazioni per il futuro⁸⁰, purché ovviamente la misura generale non appaia manifestamente iniqua e si presenti quale strumento più efficace per indurre l'obbligato all'adempimento spontaneo⁸¹.

3.4.2 La tipologia di provvedimenti cui può accedere

Il testo dell'art. 614 *bis* c.p.c. parla genericamente di provvedimento di condanna, per cui la comminatoria in esso disciplinata deve ritenersi applicabile, indifferentemente, a qualsiasi tipologia di statuizione proveniente dall'autorità giudiziaria, sia essa una sentenza resa all'esito di un giudizio ordinario, che un decreto pronunciato all'esito di un procedimento sommario di cognizione⁸².

⁸⁰ PALADINI, *Misure sanzionatorie e preventive per l'attuazione dei provvedimenti riguardo ai figli, tra responsabilità civile, punitive damages e astreinte*, in *Fam. e dir.*, 2012, 8-9, p. 858; SILVESTRI, *Riforma e processo esecutivo*, in *Il processo civile riformato*, cit., p. 500; TEDIOLI, *Osservazioni critiche all'art. 614 bis cod. proc. civ.*, cit., p. 71.

In giurisprudenza v. Trib. Firenze, 10 novembre 2011, in *Fam. e dir.*, 2012, 8-9, p. 781; Trib. Salerno, 22 dicembre 2009 in *Fam. e dir.*, 2010, 10, p. 924.

⁸¹ AMRAM, *Cumulo dei provvedimenti ex art. 709-ter e 614-bis c.p.c. e adempimento dei doveri genitoriali*, in *Danno e resp.*, 2012, p. 785; GRAZIOSI, *L'esecuzione forzata*, in AA.VV., *I processi di separazione e di divorzio*, a cura di Graziosi, Torino, 2011, p. 275; SPOTO, *Dalla responsabilità civile alle misure coercitive indirette per adempiere gli obblighi familiari*, in *Dir. fam.*, 2010, 2, p. 919.

⁸² ASPRELLA, *L'attuazione degli obblighi di fare infungibile e di non fare*, cit., p. 126; BARRECA, *L'attuazione degli obblighi di fare infungibile o di non fare (art. 614-bis c.p.c.)*, cit., p. 508; BOVE, *La misura coercitiva di cui all'art. 614 bis cod. proc. civ.*, cit., p. 784; CARRATTA, *Le modifiche al terzo libro del codice*, in *Come cambia il processo civile. Legge 18 giugno 2009 n. 69*, cit., p. 97; CELARDI, *Prime applicazioni dell'art. 614-bis c.p.c.: note critiche*, *Giust. civ.*, 2011, p. 2973; CHIZZINI, *Dell'esecuzione forzata degli obblighi di fare o di non fare*, in *La riforma della giustizia civile. Commento alle disposizioni della legge sul processo civile n. 69/2009*, cit., p. 145; CONSOLO-GODIO, *sub art. 614 bis*, in *Codice di procedura civile commentato. La riforma del 2009*, cit., p. 286; DE STEFANO, *L'esecuzione indiretta: la coercitoria, via italiana alle "astreintes"*, cit., p. 1183; LOMBARDI, *Il nuovo art. 614-bis c.p.c.: l'astreinte quale misura accessoria ai provvedimenti cautelari ex*

Parte della dottrina ritiene che la penalità di mora possa essere utilizzata per rafforzare i provvedimenti emessi in sede cautelare o ai sensi dell'art. 700 c.p.c.⁸³, anche se non sono mancate opinioni difformi basate sulla circostanza che tali statuizioni non costituiscono un provvedimento di condanna, essendo suscettibili solamente di attuazione ai sensi dell'art. 669 *duodecies* c.p.c., non potendo l'avente diritto, in queste ipotesi, accedere agli ordinari strumenti di esecuzione forzata disciplinati dal codice di procedura civile, tra cui appunto la disposizione in esame⁸⁴. Per aggirare tale ostacolo qualcuno ha tentato di fondare la

art. 700 c.p.c., cit., p. 401; I.D., *Il nuovo art. 614-bis c.p.c.: un mezzo di coercizione indiretta degli obblighi di fare infungibile o non fare*, in *Il processo civile competitivo*, cit., p. 966; MERLIN, *Prime note sul sistema delle misure coercitive pecuniarie per l'attuazione degli obblighi infungibili nella l. 69/09*, cit., p. 1548; PELLEGRINI, *Verso la semplificazione e l'accelerazione del processo civile: la l. n. 69/2009*, in *Corr. mer.*, 2009, 8, p. 829; SALETTI, *sub art. 614 bis c.p.c.*, in *Commentario alla riforma del codice di procedura civile (Legge 18 giugno 2009, n. 69)*, cit., p. 198; SILVESTRI, *Riforma e processo esecutivo*, in *Il processo civile riformato*, cit., p. 504; ZUCCONI GALLI FONSECA, *Le novità della riforma in materia di esecuzione forzata*, cit., p. 202.

⁸³ AMADEI, *Una misura coercitiva generale per l'esecuzione degli obblighi infungibili*, cit., p. 352; ASPRELLA, *L'attuazione degli obblighi di fare infungibile e di non fare*, cit., p. 126; BOVE, *La misura coercitiva di cui all'art. 614 bis cod. proc. civ.*, cit., p. 783; CARRATTA, *Le modifiche al terzo libro del codice*, in *Come cambia il processo civile. Legge 18 giugno 2009 n. 69*, cit., p. 81; CELARDI, *Prime applicazioni dell'art. 614-bis c.p.c.: note critiche*, cit., p. 2973; CONSOLO-GODIO, *sub art. 614 bis*, in *Codice di procedura civile commentato. La riforma del 2009*, cit., p. 286; DE STEFANO, *L'esecuzione indiretta: la coercitoria, via italiana alle "astreintes"*, cit., p. 1183; GAMBINERI, *Attuazione degli obblighi di fare infungibile o di non fare*, in *Le novità per il processo civile (l. 18 giugno 2009 n. 69)*, cit., c. 322; LOMBARDI, *Il nuovo art. 614-bis c.p.c.: l'astreinte quale misura accessoria ai provvedimenti cautelari ex art. 700 c.p.c.*, cit., p. 401; LOMBARDI, *Il nuovo art. 614-bis c.p.c.: un mezzo di coercizione indiretta degli obblighi di fare infungibile o non fare*, in *Il processo civile competitivo*, cit., p. 966; LUISO, *Diritto processuale civile*, III, cit., p. 239; MAZZAMUTO, *L'esordio della comminatoria di cui all'art. 614 bis c.p.c. nella giurisprudenza di merito*, cit., p. 641; MERLIN, *Prime note sul sistema delle misure coercitive pecuniarie per l'attuazione degli obblighi infungibili nella l. 69/09*, cit., p. 1548; NOTARPASQUALE, *Esecuzione processuale indiretta*, cit., p. 884; PETTI, *Inadempimento del contratto di telefonia e condanna al ripristino del servizio*, cit., p. 685; ROMITO, *Artt. 614 bis e 96 cod. proc. civ.: vecchi e nuovi problemi applicativi*, cit., p. 2350; SILVESTRI, *Riforma e processo esecutivo*, in *Il processo civile riformato*, cit., p. 504; ZUCCONI GALLI FONSECA, *Le novità della riforma in materia di esecuzione forzata*, cit., p. 202.

In giurisprudenza si v. Trib. Messina, 7 luglio 2010, in *Giur. mer.*, 2011, 7-8, p. 1807; Trib. Verona, 9 marzo 2010, in *Giur. mer.*, 2010, 7-8, p. 1857; Trib. Cagliari, 19 ottobre 2009, in *I contratti*, 2010, 7, p. 682; Trib. Terni, 6 agosto 2009, cit..

⁸⁴ BARRECA, *L'attuazione degli obblighi di fare infungibile o di non fare (art. 614-bis c.p.c.)*, cit., p. 508; CHIZZINI, *Dell'esecuzione forzata degli obblighi di fare o di non fare*, in *La riforma della giustizia civile*.

legittimazione del giudice cautelare alla pronuncia dell'*astreinte* con riferimento al generico potere discrezionale di cui egli gode in sede di attuazione degli obblighi di fare e non fare, sostenendo che tra le modalità più opportune per rendere agevole l'esecuzione del provvedimento possa ricomprendersi la facoltà di pronunciare misure coercitive atipiche⁸⁵.

A mio modesto avviso il dato normativo non può essere forzato sino al punto di ammettere l'adozione dell'*astreinte* in sede cautelare, posto che l'art. 614 *bis* c.p.c. sembrerebbe consentirne l'adozione solo contestualmente al provvedimento che definisce il merito della controversia nel momento in cui sancisce che la misura coercitiva può essere pronunciata solo "con il provvedimento di condanna"⁸⁶.

La comminatoria di cui all'art. 614 *bis* c.p.c. non può utilizzarsi al fine di rafforzare l'efficacia del verbale di conciliazione giudiziale, posto che lo stesso non è pienamente equiparabile ad un titolo esecutivo di condanna di formazione giudiziale⁸⁷, senza dimenticare che ammettendo tale possibilità verrebbe a mancare la fase del controllo ad opera del giudice circa la sussistenza dei presupposti di legge per l'applicazione della stessa e circa la sua

Commento alle disposizioni della legge sul processo civile n. 69/2009, cit., p. 146; DE STEFANO, *Note a prima lettura della riforma del 2009 delle norme sul processo esecutivo ed in particolare dell'art. 614-bis c.p.c., cit.*, p. 534; TEDIOLI, *Osservazioni critiche all'art. 614 bis cod. proc. civ., cit.*, p. 70.

⁸⁵ DE STEFANO, *Note a prima lettura della riforma del 2009 delle norme sul processo esecutivo ed in particolare dell'art. 614-bis c.p.c., cit.*, p. 534; MAZZAMUTO, *L'esordio della comminatoria di cui all'art. 614 bis c.p.c. nella giurisprudenza di merito, cit.*, p. 641.

⁸⁶ Così CHIZZINI, *Dell'esecuzione forzata degli obblighi di fare o di non fare*, in *La riforma della giustizia civile. Commento alle disposizioni della legge sul processo civile n. 69/2009, cit.*, p. 146.

⁸⁷ BARRECA, *L'attuazione degli obblighi di fare infungibile o di non fare (art. 614-bis c.p.c.)*, cit., p. 509; CARRATA, *Le modifiche al terzo libro del codice*, in *Come cambia il processo civile. Legge 18 giugno 2009 n. 69, cit.*, p. 97; CHIZZINI, *Dell'esecuzione forzata degli obblighi di fare o di non fare*, in *La riforma della giustizia civile. Commento alle disposizioni della legge sul processo civile n. 69/2009, cit.*, p. 146; CONSOLOGODIO, *sub art. 614 bis*, in *Codice di procedura civile commentato. La riforma del 2009, cit.*, p. 286; LOMBARDI, *Il nuovo art. 614-bis c.p.c.: un mezzo di coercizione indiretta degli obblighi di fare infungibile o non fare*, in *Il processo civile competitivo, cit.*, p. 966; LUISO, *Diritto processuale civile*, III, cit., p. 239; MERLIN, *Prime note sul sistema delle misure coercitive pecuniarie per l'attuazione degli obblighi infungibili nella l. 69/09, cit.*, p. 1548; TEDIOLI, *Osservazioni critiche all'art. 614 bis cod. proc. civ., cit.*, p. 71.

quantificazione⁸⁸. Qualcuno ha sostenuto che simile preclusione finirebbe per scoraggiare le conciliazioni giudiziali⁸⁹ ma, in ogni caso, trattasi di un limite facilmente aggirabile, essendo sufficiente che le parti, in sede di conciliazione, pattuiscano il pagamento di una determinata somma di denaro a titolo di penale per ogni giorno di ritardo nell'adempimento o per ogni successiva violazione o inosservanza⁹⁰.

Le medesime considerazioni devono effettuarsi con riferimento al verbale di conciliazione stragiudiziale ed a quello di recepimento degli accordi dei coniugi in sede di separazione consensuale, nonostante questi, a seguito dell'omologazione ricevuta dall'autorità giudiziaria, divengano titoli esecutivi a tutti gli effetti⁹¹, non essendo possibile riconoscere al giudice dell'omologazione il potere di irrogare la sanzione in esame, in quanto questi è chiamato a porre in essere un controllo meramente formale dell'accordo privato, né tantomeno riconoscere tale possibilità al giudice dell'esecuzione, posto che la legge lo riserva espressamente al giudice della cognizione⁹². Anche in questo caso le parti restano comunque libere di pattuire una somma di denaro dovuta a titolo di penale per ogni giorno di ritardo nell'adempimento o per ogni violazione o inosservanza successiva⁹³.

⁸⁸ AMADEI, *Una misura coercitiva generale per l'esecuzione degli obblighi infungibili*, cit., p. 352; ASPRELLA, *L'attuazione degli obblighi di fare infungibile e di non fare*, cit., p. 126; ZUCCONI GALLI FONSECA, *Le novità della riforma in materia di esecuzione forzata*, cit., p. 202.

⁸⁹ BOVE, *La misura coercitiva di cui all'art. 614 bis cod. proc. civ.*, cit., p. 784; BOVE, *Brevi riflessioni sui lavori in corso nel riaperto cantiere della giustizia civile*, cit.

⁹⁰ AMADEI, *Una misura coercitiva generale per l'esecuzione degli obblighi infungibili*, cit., p. 352; CARRATTA, *Le modifiche al terzo libro del codice*, in *Come cambia il processo civile. Legge 18 giugno 2009 n. 69*, cit., p. 97; LOMBARDI, *Il nuovo art. 614-bis c.p.c.: un mezzo di coercizione indiretta degli obblighi di fare infungibile o non fare*, in *Il processo civile competitivo*, cit., p. 967; NOTARPASQUALE, *Esecuzione processuale indiretta*, cit., p. 884; TEDIOLI, *Osservazioni critiche all'art. 614 bis cod. proc. civ.*, cit., p. 71; SILVESTRI, *Riforma e processo esecutivo*, in *Il processo civile riformato*, cit., p. 505; ZUCCONI GALLI FONSECA, *Le novità della riforma in materia di esecuzione forzata*, cit., p. 202.

⁹¹ CHIZZINI, *Dell'esecuzione forzata degli obblighi di fare o di non fare*, in *La riforma della giustizia civile. Commento alle disposizioni della legge sul processo civile n. 69/2009*, cit., p. 147.

⁹² BARRECA, *L'attuazione degli obblighi di fare infungibile o di non fare (art. 614-bis c.p.c.)*, cit., p. 509; BOVE, *La misura coercitiva di cui all'art. 614 bis cod. proc. civ.*, cit., p. 786.

⁹³ CHIZZINI, *Dell'esecuzione forzata degli obblighi di fare o di non fare*, in *La riforma della giustizia civile. Commento alle disposizioni della legge sul processo civile n. 69/2009*, cit., p. 147.

Con riferimento all'arbitrato rituale, parte della dottrina ha sostenuto che il collegio potrebbe pronunciare l'*astreinte* contestualmente al lodo qualora le parti abbiano espressamente previsto tale possibilità nel compromesso⁹⁴, ma tale evenienza deve a mio avviso ritenersi esclusa, non potendo le parti attribuire agli arbitri poteri di cui esse stesse non dispongono⁹⁵. Ammettendo tale possibilità, peraltro, potrebbero porsi notevoli problematiche in un secondo momento, stante l'impossibilità di ottenere una revisione della misura coercitiva in sede di impugnazione qualora le parti non abbiano espressamente pattuito l'impugnabilità del lodo per violazione di norme di diritto⁹⁶. Altri ancora hanno sostenuto che il collegio arbitrale potrebbe al più proporre l'adozione della comminatoria ma che la scelta circa la sua concreta applicazione spetterebbe al tribunale a seguito dell'istanza di *exequatur*⁹⁷, ma non possiamo fare a meno di evidenziare che in questa sede al giudice spetta un mero potere di controllo circa la regolarità formale del lodo, non potendo entrare nel merito della controversia al fine di verificare l'opportunità o meno dell'adozione della misura coercitiva⁹⁸. Non sarà invece possibile rafforzare il lodo contrattuale reso all'esito di un arbitrato irrituale

⁹⁴ AMADEI, *Una misura coercitiva generale per l'esecuzione degli obblighi infungibili*, cit., p. 351; CHIZZINI, *Dell'esecuzione forzata degli obblighi di fare o di non fare*, in *La riforma della giustizia civile. Commento alle disposizioni della legge sul processo civile n. 69/2009*, cit., p. 149; ZUCCONI GALLI FONSECA, *Le novità della riforma in materia di esecuzione forzata*, cit., p. 202. Secondo BOVE (*La misura coercitiva di cui all'art. 614 bis cod. proc. civ.*, cit., p. 786), addirittura, tale potere spetterebbe agli arbitri indipendentemente dalla relativa previsione contenuta nel compromesso.

⁹⁵ Escludono l'attribuzione di un simile potere in capo agli arbitri in mancanza di un'apposita previsione normativa LUISSO, *Diritto processuale civile*, III, cit., p. 239; TEDIOLI, *Osservazioni critiche all'art. 614 bis cod. proc. civ.*, cit., p. 71.

⁹⁶ AMADEI, *Una misura coercitiva generale per l'esecuzione degli obblighi infungibili*, cit., p. 351; BOVE, *La misura coercitiva di cui all'art. 614 bis cod. proc. civ.*, cit., p. 786.

⁹⁷ ASPRELLA, *L'attuazione degli obblighi di fare infungibile e di non fare*, cit., p. 126; BOVE, *La misura coercitiva di cui all'art. 614 bis cod. proc. civ.*, cit., p. 784; CONSOLO-GODIO, *sub art. 614 bis*, in *Codice di procedura civile commentato. La riforma del 2009*, cit., p. 287.

⁹⁸ BOVE-SANTI, *Il nuovo processo civile tra modifiche attuate e riforme in atto*, Matelica, 2009, p. 74; TEDIOLI, *Osservazioni critiche all'art. 614 bis cod. proc. civ.*, cit., p. 71.

stante l'impossibilità di operare un controllo *ex post* circa la regolarità della pronuncia dell'*astreinte*⁹⁹.

Rimangono infine escluse dall'ambito applicativo della norma in esame le sentenze costitutive e di mero accertamento che abbiano ad oggetto obblighi a carattere infungibile¹⁰⁰, in quanto l'art. 614 *bis* c.p.c. fa espressamente riferimento ai provvedimenti di condanna, nonché le ordinanze anticipatorie disciplinate dagli artt. 186 *bis*, *ter* e *quater* ed il decreto ingiuntivo, trattandosi di provvedimenti che non possono avere ad oggetto obbligazioni di fare infungibile o di non fare ma, solamente, il pagamento di una somma di denaro o la consegna o rilascio di un determinato bene¹⁰¹.

La formulazione dell'art. 614 *bis* c.p.c. esclude che l'adozione della misura di coazione indiretta possa avvenire in un momento diverso rispetto a quello della pronuncia del provvedimento che dispone la condanna principale, quindi non sarà possibile l'applicazione della stessa né in corso di causa né in un momento successivo¹⁰². Tale scelta legislativa appare sicuramente opinabile, non essendo idonea ad offrire al creditore una tutela a 360 gradi, specialmente a fronte delle obbligazioni a carattere periodico e continuativo¹⁰³, tant'è che parte della dottrina ha ipotizzato che la relativa istanza, configurandosi come una vera e propria domanda giudiziale avente ad oggetto la condanna al pagamento di una somma pecuniaria, possa essere proposta anche in un momento successivo in apposito e separato giudizio¹⁰⁴.

⁹⁹ ZUCCONI GALLI FONSECA, *Le novità della riforma in materia di esecuzione forzata*, cit., p. 202.

¹⁰⁰ MERLIN, *Prime note sul sistema delle misure coercitive pecuniarie per l'attuazione degli obblighi infungibili nella l. 69/09*, cit., p. 1548; TEDIOLI, *Osservazioni critiche all'art. 614 bis cod. proc. civ.*, cit., p. 69.

¹⁰¹ BARRECA, *L'attuazione degli obblighi di fare infungibile o di non fare (art. 614-bis c.p.c.)*, cit., p. 508. Contra LOMBARDI, *Il nuovo art. 614-bis c.p.c.: l'astreinte quale misura accessoria ai provvedimenti cautelari ex art. 700 c.p.c.*, cit., p. 401.

¹⁰² BALENA, *La nuova pseudo-riforma del processo civile (un primo commento alla legge del 18 giugno 2009, n. 69)*, cit.; CONSOLO-GODIO, *sub art. 614 bis*, in *Codice di procedura civile commentato. La riforma del 2009*, cit., p. 298.

¹⁰³ CARRATTA, *Le modifiche al terzo libro del codice*, in *Come cambia il processo civile. Legge 18 giugno 2009 n. 69*, cit., p. 96; MANDRIOLI, *Corso di diritto processuale civile*, III, Torino, 2009, p. 116.

¹⁰⁴ AMADEI, *Una misura coercitiva generale per l'esecuzione degli obblighi infungibili*, cit., p. 357; ASPRELLA, *L'attuazione degli obblighi di fare infungibile e di non fare*, cit., p. 127; LOMBARDI, *Il nuovo art. 614-bis c.p.c.: un mezzo di coercizione indiretta degli obblighi di fare infungibile o non fare*, in *Il processo civile*

3.4.3. Limiti temporali di proponibilità della domanda

Secondo la dottrina maggioritaria la richiesta di applicazione dell'*astreinte* non andrebbe ad incidere sul merito della domanda, ragion per cui la relativa istanza potrà essere proposta in qualsiasi momento, con il solo limite dell'udienza di precisazione delle conclusioni, se si tratta di un procedimento ordinario di cognizione, o quello dell'udienza di discussione, se si tratta di un processo sommario ex artt. 702 *bis* s.s. c.p.c.¹⁰⁵. Non sono tuttavia mancate opinioni difformi che configurano l'istanza di applicazione della penalità di mora come una domanda di condanna ad un'obbligazione pecuniaria (seppur non esigibile in assenza di inadempimento) che richiede un'apposita fase di trattazione ed istruttoria, con la conseguenza che la stessa incorrerebbe nei termini ordinari previsti *ex lege* per la proposizione delle domande delle parti¹⁰⁶, per cui l'attore dovrà avanzarla con l'atto

competitivo, cit., p. 967; ZUCCONI GALLI FONSECA, *Le novità della riforma in materia di esecuzione forzata*, cit., p. 206. Contra BOVE, *La misura coercitiva di cui all'art. 614 bis cod. proc. civ.*, cit., p. 787; CHIZZINI, *Dell'esecuzione forzata degli obblighi di fare o di non fare*, in *La riforma della giustizia civile. Commento alle disposizioni della legge sul processo civile n. 69/2009*, cit., p. 147; SILVESTRI, *Riforma e processo esecutivo*, in *Il processo civile riformato*, cit., p. 507; TEDIOLI, *Osservazioni critiche all'art. 614 bis cod. proc. civ.*, cit., p. 72.

¹⁰⁵ BARRECA, *L'attuazione degli obblighi di fare infungibile o di non fare (art. 614-bis c.p.c.)*, cit., p. 508; BOVE, *La misura coercitiva di cui all'art. 614 bis cod. proc. civ.*, cit., p. 788; CELARDI, *Prime applicazioni dell'art. 614-bis c.p.c.: note critiche*, cit., p. 2973; CHIZZINI, *Dell'esecuzione forzata degli obblighi di fare o di non fare*, in *La riforma della giustizia civile. Commento alle disposizioni della legge sul processo civile n. 69/2009*, cit., p. 178; CONSOLO-GODIO, *sub art. 614 bis*, in *Codice di procedura civile commentato. La riforma del 2009*, cit., p. 294; CROCI, *Esecuzione forzata per obblighi di fare e non fare*, in *La nuova esecuzione forzata dopo la l. 18 giugno 2009, n. 69*, cit., p. 1204; DE STEFANO, *Note a prima lettura della riforma del 2009 delle norme sul processo esecutivo ed in particolare dell'art. 614-bis c.p.c.*, cit., p. 533; LOMBARDI, *Il nuovo art. 614-bis c.p.c.: un mezzo di coercizione indiretta degli obblighi di fare infungibile o non fare*, in *Il processo civile competitivo*, cit., p. 967; LUISO, *Diritto processuale civile*, III, cit., p. 238; PETTI, *Riforma del processo civile e misure coercitive indirette*, cit., p. 136; TEDIOLI, *Osservazioni critiche all'art. 614 bis cod. proc. civ.*, cit., p. 76.

¹⁰⁶ AMADEI, *Una misura coercitiva generale per l'esecuzione degli obblighi infungibili*, cit., p. 348; ASPRELLA, *L'attuazione degli obblighi di fare infungibile e di non fare*, cit., p. 127; MERLIN, *Prime note sul sistema delle misure coercitive pecuniarie per l'attuazione degli obblighi infungibili nella l. 69/09*, cit., p. 1549; CARRATTA, *Le modifiche al terzo libro del codice*, in *Come cambia il processo civile. Legge 18 giugno 2009 n. 69*, cit., p. 95; SALETTI, *sub art. 614 bis c.p.c.*, in *Commentario alla riforma del codice di procedura civile (Legge 18 giugno 2009, n. 69)*, cit., p. 198; ZUCCONI GALLI FONSECA, *Le novità della riforma in materia di esecuzione forzata*, cit., p. 205.

introduttivo del giudizio (citazione o ricorso, a seconda della tipologia di procedimento instaurato) o, a titolo di *reconventio reconventionis*, entro la prima udienza di trattazione, mentre il convenuto sarà tenuto a formularla nella propria comparsa di costituzione e risposta. In sede cautelare, invece, la relativa istanza dovrà essere avanzata contestualmente al ricorso introduttivo qualora sia richiesta l'emissione di un provvedimento *inaudita altera parte*, mentre qualora venga fissata udienza ai sensi dell'art. 669 *sexies*, 1° comma, c.p.c. sarà questo il termine ultimo ¹⁰⁷.

Autorevole dottrina ritiene che la domanda di applicazione della misura coercitiva indiretta possa essere avanzata per la prima volta in appello o in fase di reclamo ex art. 669 *terdecies* ¹⁰⁸, non incidendo e non ampliando il *thema decidendum* ¹⁰⁹, anche se a mio modesto avviso tale possibilità deve ritenersi esclusa, non essendo possibile un controllo *ex post* circa l'operato del giudice dell'impugnazione. Rimane invece in ogni caso esclusa la proponibilità della domanda per la prima volta in sede di giudizio di legittimità ¹¹⁰, non potendo la Corte di Cassazione valutare questioni attinenti al merito della controversia quali l'applicazione della misura coercitiva e la sua modulazione in relazione al caso concreto.

¹⁰⁷ CONSOLO-GODIO, *sub art. 614 bis*, in *Codice di procedura civile commentato. La riforma del 2009*, cit., p. 294.

¹⁰⁸ AMADEI, *Una misura coercitiva generale per l'esecuzione degli obblighi infungibili*, cit., p. 348; BARRECA, *L'attuazione degli obblighi di fare infungibile o di non fare (art. 614-bis c.p.c.)*, cit., p. 506 s.; BOVE, *La misura coercitiva di cui all'art. 614 bis cod. proc. civ.*, cit., p. 788; CELARDI, *Prime applicazioni dell'art. 614-bis c.p.c.: note critiche*, cit., p. 2973; CONSOLO, *Spiegazioni di diritto processuale civile*, III, cit., p. 103; CONSOLO-GODIO, *sub art. 614 bis*, in *Codice di procedura civile commentato. La riforma del 2009*, cit., p. 294; TEDIOLI, *Osservazioni critiche all'art. 614 bis cod. proc. civ.*, cit., p. 77.

¹⁰⁹ ASPRELLA, *L'attuazione degli obblighi di fare infungibile e di non fare*, cit., p. 127; ZUCCONI GALLI FONSECA, *Le novità della riforma in materia di esecuzione forzata*, cit., p. 206.

¹¹⁰ CONSOLO-GODIO, *sub art. 614 bis*, in *Codice di procedura civile commentato. La riforma del 2009*, cit., p. 294. Contra BARRECA, *L'attuazione degli obblighi di fare infungibile o di non fare (art. 614-bis c.p.c.)*, cit., p. 512; TEDIOLI, *Osservazioni critiche all'art. 614 bis cod. proc. civ.*, cit., p. 76.

3.4.4. La pronuncia della misura coercitiva indiretta

Il giudice, a seguito della domanda di applicazione della misura coercitiva indiretta, dovrà valutare, in primo luogo, la sussistenza dei requisiti previsti dall'art. 614 *bis* c.p.c. per la pronuncia della stessa, ossia la configurabilità della prestazione dedotta in giudizio come obbligazione di fare infungibile o di non fare e la non manifesta iniquità della richiesta ¹¹¹. Sarà ovviamente onere della parte interessata persuadere il magistrato circa l'applicazione della comminatoria fornendo all'uopo tutti gli elementi necessari ¹¹².

Anche la determinazione dell'entità dell'*astreinte* è rimessa alla valutazione del giudice, chiamato ad individuarne l'ammontare e a stabilirne le modalità di modulazione ¹¹³, con l'obbiettivo di coartare la volontà dell'obbligato ed indurlo ad adempire spontaneamente a alla statuizione giudiziale. Chiaramente tale discrezionalità non deve sfociare nell'adozione di una misura eccessivamente penalizzante e sproporzionata per il debitore ¹¹⁴, tant'è che sono indicati dal legislatore tutta una serie di elementi che devono preventivamente essere valutati dal magistrato, ossia il valore della controversia, la natura della prestazione ¹¹⁵, il danno quantificato o prevedibile ed ogni altra circostanza utile.

¹¹¹ Contra RICCI (*La riforma del processo civile. Legge 18 giugno 2009, n. 69, cit.*, p. 91) secondo cui il giudice non godrebbe di alcuna discrezionalità circa l'applicazione o meno della misura, essendo obbligato a farlo a meno che ciò non appaia manifestamente iniquo.

¹¹² CONSOLO-GODIO, *sub art. 614 bis*, in *Codice di procedura civile commentato. La riforma del 2009, cit.*, p. 295 s.; TEDIOLI, *Osservazioni critiche all'art. 614 bis cod. proc. civ., cit.*, p. 78.

¹¹³ CONSOLO-GODIO, *sub art. 614 bis*, in *Codice di procedura civile commentato. La riforma del 2009, cit.*, p. 296. Critico sul punto RICCI, *La riforma del processo civile, cit.*, p. 90.

¹¹⁴ Così CONSOLO-GODIO, *sub art. 614 bis*, in *Codice di procedura civile commentato. La riforma del 2009, cit.*, p. 296.

¹¹⁵ Tale criterio è stato indicato come improprio da BOVE-SANTI (*Il nuovo processo civile tra modifiche attuate e riforme in atto, cit.*, p. 73), in quanto secondo l'A. il giudice potrebbe prendere in considerazione la natura della prestazione al fine di stabilire se applicare o meno la misura coercitiva, e non per determinarne l'entità.

La dottrina ritiene che per ogni altra circostanza utile debba farsi riferimento alle condizioni personali e patrimoniali delle parti ¹¹⁶, al loro contegno processuale ¹¹⁷, nonché alla resistenza colposa del debitore all'adempimento ¹¹⁸. Qualcuno ha altresì sostenuto che il giudice dovrà valutare << la potenziale eccessività di quanto poi sarà incamerato [...] dal creditore >> ¹¹⁹. Trattasi in ogni caso di parametri eccessivamente vaghi o di difficile specificazione ¹²⁰, circostanza aggravata dalla mancata previsione di una cornice edittale entro la quale predeterminare la misura della sanzione ¹²¹ che, a parere di chi scrive, rischiano di sconfinare in abusi ¹²².

Altro compito fondamentale affidato al giudice concerne la modulazione della sanzione, nel senso che sarà chiamato ad individuare i comportamenti che daranno luogo all'applicazione della stessa, l'indicazione del giorno a partire dal quale essa produrrà i propri

¹¹⁶ ASPRELLA, *L'attuazione degli obblighi di fare infungibile e di non fare*, cit., p. 128; CONSOLO, *Spiegazioni di diritto processuale civile*, III, cit., p. 155; CONSOLO-GODIO, *sub art. 614 bis*, in *Codice di procedura civile commentato. La riforma del 2009*, cit., p. 296; GODIO, *L'astreinte e la giurisprudenza di merito: un primo bilancio su alcuni profili operativi*, cit., p. 1125; VENTURA, *L'esecuzione in forma specifica*, in *L'esecuzione forzata riformata*, a cura di Miccolis-Perago, Torino, 2009, p. 472 s.

¹¹⁷ NOTARPASQUALE, *Esecuzione processuale indiretta*, cit., p. 886.

¹¹⁸ AMADEI, *Una misura coercitiva generale per l'esecuzione degli obblighi infungibili*, cit., p. 350; NOTARPASQUALE, *Esecuzione processuale indiretta*, cit., p. 886.

¹¹⁹ AMADEI, *Una misura coercitiva generale per l'esecuzione degli obblighi infungibili*, cit., p. 350.

¹²⁰ CONSOLO, *Spiegazioni di diritto processuale civile*, III, cit., p. 103; CONSOLO-GODIO, *sub art. 614 bis*, in *Codice di procedura civile commentato. La riforma del 2009*, cit., p. 294; DE STEFANO, *L'esecuzione indiretta: la coercitoria, via italiana alle "astreintes"*, cit., p. 1183; MERLIN, *Prime note sul sistema delle misure coercitive pecuniarie per l'attuazione degli obblighi infungibili nella l. 69/09*, cit., p. 1558; RICCI, *La riforma del processo civile. Legge 18 giugno 2009, n. 69*, cit., p. 91; TEDIOLI, *Osservazioni critiche all'art. 614 bis cod. proc. civ.*, cit., p. 77.

¹²¹ AMADEI, *Una misura coercitiva generale per l'esecuzione degli obblighi infungibili*, cit., p. 349. Secondo LUISO, *Diritto processuale civile*, III, cit., p. 240, sorge il dubbio che simile previsione sia incostituzionale, poiché in presenza di una sanzione è necessario che la legge predetermini i parametri per la quantificazione della stessa.

¹²² Dello stesso avviso BOVE, *Brevi riflessioni sui lavori in corso nel riaperto cantiere della giustizia civile*, cit.; I.D., *La misura coercitiva di cui all'art. 614 bis cod. proc. civ.*, cit., p. 789; RICCI, *La riforma del processo civile. Legge 18 giugno 2009, n. 69*, cit., p. 90. Favorevole invece all'assenza di un tetto minimo e massimo entro il quale fissare la penalità di mora MANDRIOLI, *Corso di diritto processuale civile*, III, cit., p. 117.

effetti nonché il termine oltre il quale perderà efficacia, non potendosi immaginare una misura coercitiva a carattere perpetuo ¹²³. Va evidenziato che un'indicazione eccessivamente dettagliata dei comportamenti costituenti violazione potrebbe concretamente ridurre l'efficacia compulsiva della sanzione ¹²⁴, in quanto il debitore potrebbe evitarne l'applicazione mediante piccoli *escamotage*, ossia ponendo in essere condotte che non corrispondono perfettamente a quelle individuate dal giudice, eludendo così l'applicazione della misura coercitiva.

Per quanto concerne l'entità della comminatoria, il magistrato potrà stabilire un importo, eventualmente progressivo ¹²⁵, per ogni giorno di ritardo nell'adempimento o per ogni violazione o inosservanza successiva, mentre mi sentirei di respingere quell'opinione dottrinarica secondo cui sarebbe possibile la fissazione di una somma forfettariamente determinata dovuta a titolo di penalità di mora ¹²⁶, posto che la formulazione dell'art. 614 *bis* c.p.c. prevede espressamente la determinazione di un importo dovuto per ogni giorno di ritardo nell'adempimento o a fronte di ogni violazione o inosservanza successiva.

¹²³ CONSOLO-GODIO, *sub art. 614 bis*, in *Codice di procedura civile commentato. La riforma del 2009*, cit., p. 297. Contra BARRECA, *L'attuazione degli obblighi di fare infungibile o di non fare (art. 614-bis c.p.c.)*, cit., p. 510 s.; DE STEFANO, *Note a prima lettura della riforma del 2009 delle norme sul processo esecutivo ed in particolare dell'art. 614-bis c.p.c.*, cit., p. 535; SILVESTRI, *Riforma e processo esecutivo*, in *Il processo civile riformato*, cit., p. 512. Secondo questi autori l'imposizione di un termine finale finirebbe per ridurre l'efficacia compulsiva della misura in esame;

¹²⁴ GODIO, *L'astreinte e la giurisprudenza di merito: un primo bilancio su alcuni profili operativi*, cit., p. 1126.

¹²⁵ DE STEFANO, *L'esecuzione indiretta: la coercitoria, via italiana alle "astreintes"*, cit., p. 1184; I.D., *Note a prima lettura della riforma del 2009 delle norme sul processo esecutivo ed in particolare dell'art. 614-bis c.p.c.*, cit., p. 535; LOMBARDI, *Il nuovo art. 614-bis c.p.c.: un mezzo di coercizione indiretta degli obblighi di fare infungibile o non fare*, in *Il processo civile competitivo*, cit., p. 973; TEDIOLI, *Osservazioni critiche all'art. 614 bis cod. proc. civ.*, cit., p. 78.

¹²⁶ CROCI, *Esecuzione forzata per obblighi di fare e non fare*, in *La nuova esecuzione forzata dopo la l. 18 giugno 2009, n. 69*, cit., p. 1209; LOMBARDI, *Il nuovo art. 614-bis c.p.c.: un mezzo di coercizione indiretta degli obblighi di fare infungibile o non fare*, in *Il processo civile competitivo*, cit., p. 973; SALETTI, *sub art. 614 bis c.p.c.*, in *Commentario alla riforma del codice di procedura civile (Legge 18 giugno 2009, n. 69)*, cit., p. 199; TEDIOLI, *Osservazioni critiche all'art. 614 bis cod. proc. civ.*, cit., p. 78 s.

Il giudice è tenuto a motivare adeguatamente la determinazione dell'*an* e del *quantum* della misura coercitiva ¹²⁷, anche al fine di rendere più agevole l'attività di controllo che verrà eventualmente espletata dal giudice dell'impugnazione. Va infine rilevato che il legislatore ha ommesso di precisare chi sia il destinatario delle somme maturate a titolo di *astreinte*, ma non sembrano esservi dubbi in proposito, dovendosi ritenere che le stesse siano destinate al creditore vittorioso ¹²⁸.

3.4.5. Il regime di impugnazione

Il legislatore del 2009 non ha previsto la possibilità per la parte a favore della quale è stata pronunciata l'*astreinte* di rivolgersi al medesimo giudice per ottenere una modifica dell'entità della stessa o delle modalità di attuazione. Secondo alcuni, l'impossibilità di revisione della sanzione può renderla inefficiente, nonché arrecare un grave pregiudizio alle parti qualora questa si riveli esigua o manifestamente eccessiva ¹²⁹. Per ovviare a simile inconveniente, autorevole dottrina ha ipotizzato che la giurisprudenza giunga a consentire alle parti di adire nuovamente il giudice che ha irrogato la penalità di mora in applicazione analogica dell'art. 669 *decies*, 2° comma, c.p.c., seppur con alcune attenuazioni, non essendo

¹²⁷ TEDIOLI, *Osservazioni critiche all'art. 614 bis cod. proc. civ.*, cit., p. 78.

¹²⁸ AMADEI, *Una misura coercitiva generale per l'esecuzione degli obblighi infungibili*, cit., p. 348; ASPRELLA, *L'attuazione degli obblighi di fare infungibile e di non fare*, cit., p. 129; BOVE-SANTI, *Il nuovo processo civile tra modifiche attuate e riforme in atto*, cit., p. 72; CARRATTA, *Le modifiche al terzo libro del codice*, in *Come cambia il processo civile. Legge 18 giugno 2009 n. 69*, cit., p. 92 s.; CHIZZINI, *Dell'esecuzione forzata degli obblighi di fare o di non fare*, in *La riforma della giustizia civile. Commento alle disposizioni della legge sul processo civile n. 69/2009*, cit., p. 181; CONSOLO-GODIO, *sub art. 614 bis*, in *Codice di procedura civile commentato. La riforma del 2009*, cit., p. 298; CROCI, *Esecuzione forzata per obblighi di fare e non fare*, in *La nuova esecuzione forzata dopo la l. 18 giugno 2009, n. 69*, cit., p. 1207; MAZZAMUTO, *L'esordio della comminatoria di cui all'art. 614 bis c.p.c. nella giurisprudenza di merito*, cit., p. 647; SALETTI, *sub art. 614 bis c.p.c.*, in *Commentario alla riforma del codice di procedura civile (Legge 18 giugno 2009, n. 69)*, cit., p. 200.

¹²⁹ CONSOLO-GODIO, *sub art. 614 bis*, in *Codice di procedura civile commentato. La riforma del 2009*, cit., p. 300.

richiesta in queste ipotesi la sopravvenienza di fatti nuovi o la modifica delle circostanze di fatto preesistenti ¹³⁰.

Nonostante l'assenza di un apposito strumento di revisione della misura coercitiva indiretta, qualora l'istanza di concessione della stessa sia stata accolta (anche solo parzialmente) oppure respinta, la parte soccombente potrà impugnare la relativa statuizione mediante appello, qualora sia stata resa all'esito di un ordinario giudizio di cognizione o di un procedimento sommario di cognizione *ex art. 702 bis s.s.*, oppure mediante reclamo, qualora sia stata resa a seguito di un procedimento cautelare o d'urgenza ¹³¹.

Deve ritenersi possibile l'impugnazione del singolo capo del provvedimento che dispone la comminatoria ¹³², mentre qualora l'impugnazione abbia ad oggetto la condanna principale i suoi effetti si estenderanno automaticamente anche al capo accessorio che dispone la misura coercitiva, pur in assenza di un'espressa istanza di revoca di quest'ultima ¹³³. Del pari, se la pronuncia non viene impugnata nei termini di legge la sanzione così determinata

¹³⁰ CONSOLO-GODIO, *sub art. 614 bis*, in *Codice di procedura civile commentato. La riforma del 2009*, cit., p. 301.

¹³¹ BOVE, *La misura coercitiva di cui all'art. 614 bis cod. proc. civ.*, cit., p. 790; CELARDI, *Prime applicazioni dell'art. 614-bis c.p.c.: note critiche*, cit., p. 2973; CONSOLO-GODIO, *sub art. 614 bis*, in *Codice di procedura civile commentato. La riforma del 2009*, cit., p. 303; LUISO, *Diritto processuale civile*, III, cit., p. 242; ZUCCONI GALLI FONSECA, *Le novità della riforma in materia di esecuzione forzata*, cit., p. 209. L'A. non esclude la possibilità di revisione della misura per motivi sopravvenuti.

¹³² BARRECA, *L'attuazione degli obblighi di fare infungibile o di non fare (art. 614-bis c.p.c.)*, cit., p. 512 s.; DE STEFANO, *Note a prima lettura della riforma del 2009 delle norme sul processo esecutivo ed in particolare dell'art. 614-bis c.p.c.*, cit., p. 536; IUORIO, *Il nuovo art. 614 bis cod. proc. civ.: introduzione dell'esecuzione indiretta nell'ordinamento giuridico italiano*, cit., p. 424; TEDIOLI, *Osservazioni critiche all'art. 614 bis cod. proc. civ.*, cit., p. 80.

¹³³ BARRECA, *L'attuazione degli obblighi di fare infungibile o di non fare (art. 614-bis c.p.c.)*, cit., p. 512 s.; CONSOLO-GODIO, *sub art. 614 bis*, in *Codice di procedura civile commentato. La riforma del 2009*, cit., p. 308; CHIZZINI, *Dell'esecuzione forzata degli obblighi di fare o di non fare*, in *La riforma della giustizia civile. Commento alle disposizioni della legge sul processo civile n. 69/2009*, cit., p. 147; DE STEFANO, *Note a prima lettura della riforma del 2009 delle norme sul processo esecutivo ed in particolare dell'art. 614-bis c.p.c.*, cit., p. 536; NOTARPASQUALE, *Esecuzione processuale indiretta*, cit., p. 885; TEDIOLI, *Osservazioni critiche all'art. 614 bis cod. proc. civ.*, cit., p. 80.

passerà in giudicato, con conseguente impossibilità di rimettere in discussione i presupposti della stessa in un secondo momento ¹³⁴.

La dottrina si è interrogata sulla sorte delle somme eventualmente incassate dal creditore a titolo di *astreinte* dal momento della pronuncia di primo grado all'esito del giudizio di appello che abbia riformato la stessa e, a parere di chi scrive, tali somme devono considerarsi ripetibili ai sensi dell'art. 336, 1° comma, c.p.c. ¹³⁵. Non sono tuttavia mancate opinioni in senso contrario, secondo cui gli importi *medio tempore* incassati dal creditore non sarebbero ripetibili in quanto dovuti dal debitore a titolo di sanzione per la mancata ottemperanza all'ordine giudiziale. Tale conclusione è a mio parere inammissibile in virtù del fatto che la sorte di un'obbligazione accessoria è collegata in maniera inscindibile a quella dell'obbligazione principale.

Ritengo inoltre sia possibile, all'esito del giudizio d'appello, esperire ricorso in Cassazione avverso il provvedimento con cui in secondo grado sia stata negata o revocata la concessione della misura coercitiva indiretta ai sensi dell'art. 360, 1° comma, n. 3, c.p.c.

¹³⁴ AMADEI, *Una misura coercitiva generale per l'esecuzione degli obblighi infungibili*, cit., p. 355; BARRECA, *L'attuazione degli obblighi di fare infungibile o di non fare (art. 614-bis c.p.c.)*, cit., p. 512 s.; CHIZZINI, *Dell'esecuzione forzata degli obblighi di fare o di non fare*, in *La riforma della giustizia civile. Commento alle disposizioni della legge sul processo civile n. 69/2009*, cit., p. 180; DE STEFANO, *L'esecuzione indiretta: la coercitoria, via italiana alle "astreintes"*, cit., p. 1183; I.D., *Note a prima lettura della riforma del 2009 delle norme sul processo esecutivo ed in particolare dell'art. 614-bis c.p.c.*, cit., p. 533; ZUCCONI GALLI FONSECA, *Le novità della riforma in materia di esecuzione forzata*, cit., p. 205. Contra BOVE, *La misura coercitiva di cui all'art. 614 bis cod. proc. civ.*, cit., p. 793.

¹³⁵ ASPRELLA, *L'attuazione degli obblighi di fare infungibile e di non fare*, cit., p. 128; BALENA, *La nuova pseudo-riforma del processo civile (un primo commento alla legge del 18 giugno 2009, n. 69)*, cit.; BOVE, *La misura coercitiva di cui all'art. 614 bis cod. proc. civ.*, cit., p. 790; CHIZZINI, *Dell'esecuzione forzata degli obblighi di fare o di non fare*, in *La riforma della giustizia civile. Commento alle disposizioni della legge sul processo civile n. 69/2009*, cit., p. 147; CONSOLO-GODIO, *sub art. 614 bis*, in *Codice di procedura civile commentato. La riforma del 2009*, cit., p. 310; LOMBARDI, *Il nuovo art. 614-bis c.p.c.: un mezzo di coercizione indiretta degli obblighi di fare infungibile o non fare*, in *Il processo civile competitivo*, cit., p. 974; LUISO, *Diritto processuale civile*, III, cit., p. 244; MAZZAMUTO, *L'esordio della comminatoria di cui all'art. 614 bis c.p.c. nella giurisprudenza di merito*, cit., p. 647; SALETTI, *sub art. 614 bis c.p.c.*, in *Commentario alla riforma del codice di procedura civile (Legge 18 giugno 2009, n. 69)*, cit., p. 204; TEDIOLI, *Osservazioni critiche all'art. 614 bis cod. proc. civ.*, cit., p. 80; ZUCCONI GALLI FONSECA, *Le novità della riforma in materia di esecuzione forzata*, cit., p. 209.

qualora il creditore voglia contestare la qualificazione della prestazione dedotta in giudizio operata dal magistrato ¹³⁶, con successivo rinvio al giudice di merito << affinché questi proceda alla quantificazione e modulazione dell'*astreinte*, ove la concreta applicazione della misura coercitiva indiretta richieda ulteriori accertamenti di fatto preclusi alla Corte di Cassazione >> ¹³⁷. Rimane invece precluso l'utilizzo di tale rimedio qualora la mancata concessione o la revoca della penalità di mora dipendano dalla qualificazione della relativa istanza come manifestamente iniqua, non potendo la Cassazione entrare nel merito di tale valutazione.

Nel corso del giudizio di impugnazione sarà possibile richiedere l'inibitoria della misura coercitiva, ai sensi degli artt. 283 e 351 ¹³⁸, nonché ottenere la sospensione dell'efficacia esecutiva del provvedimento che dispone la condanna principale, i cui effetti ricadranno altresì sulla penalità di mora, trattandosi di una pronuncia accessoria, pur in assenza di un'espressa istanza ¹³⁹. In queste ipotesi deve ritenersi che le somme dovute a titolo di *astreinte* non maturino, essendo stata l'autorità giudiziaria a sospenderne l'efficacia ¹⁴⁰, per cui qualora la sanzione sia riconfermata all'esito del giudizio di impugnazione, la stessa produrrà nuovamente i propri effetti solo dal momento della nuova pronuncia.

¹³⁶ ZUCCONI GALLI FONSECA, *Le novità della riforma in materia di esecuzione forzata*, cit., p. 209.

¹³⁷ CONSOLO-GODIO, *sub art. 614 bis*, in *Codice di procedura civile commentato. La riforma del 2009*, cit., p. 311.

¹³⁸ BARRECA, *L'attuazione degli obblighi di fare infungibile o di non fare (art. 614-bis c.p.c.)*, cit., p. 513; CONSOLO-GODIO, *sub art. 614 bis*, in *Codice di procedura civile commentato. La riforma del 2009*, cit., p. 311; LOMBARDI, *Il nuovo art. 614-bis c.p.c.: un mezzo di coercizione indiretta degli obblighi di fare infungibile o non fare*, in *Il processo civile competitivo*, cit., p. 974.

¹³⁹ CONSOLO-GODIO, *sub art. 614 bis*, in *Codice di procedura civile commentato. La riforma del 2009*, cit., p. 311; LOMBARDI, *Il nuovo art. 614-bis c.p.c.: un mezzo di coercizione indiretta degli obblighi di fare infungibile o non fare*, in *Il processo civile competitivo*, cit., p. 974.

¹⁴⁰ CONSOLO-GODIO, *sub art. 614 bis*, in *Codice di procedura civile commentato. La riforma del 2009*, cit., p. 312; DE STEFANO, *Note a prima lettura della riforma del 2009 delle norme sul processo esecutivo ed in particolare dell'art. 614-bis c.p.c.*, cit., p. 536; LUISO, *Diritto processuale civile*, III, cit., p. 245; SALETTI, *sub art. 614 bis c.p.c.*, in *Commentario alla riforma del codice di procedura civile (Legge 18 giugno 2009, n. 69)*, cit., p. 204; TEDIOLI, *Osservazioni critiche all'art. 614 bis cod. proc. civ.*, cit., p. 80.

3.4.6. La fase esecutiva

L'art. 614 *bis* c.p.c. afferma che il provvedimento di condanna contenente la misura coercitiva costituisce titolo esecutivo per il pagamento delle somme dovute per ogni violazione o inosservanza. Stando alla formulazione della norma, il legislatore sembra aver optato per la possibilità di intraprendere immediatamente l'esecuzione forzata a seguito dell'inottemperanza a quanto stabilito nella statuizione giudiziale senza passare per una fase intermedia di liquidazione della penalità di mora, circostanza che non ha trovato il consenso della dottrina, la quale ha giustamente rilevato che sino al momento in cui la violazione del comando del giudice non si realizza non vi è alcun diritto del creditore ad incassare l'*astreinte*, ragion per cui sarebbe stato più opportuno evitare qualunque riferimento al titolo esecutivo ¹⁴¹, pena l'elusione dei requisiti della certezza, della liquidità e dell'esigibilità espressamente sanciti dall'art. 474 c.p.c. ¹⁴².

Non va poi taciuto che questa attribuzione di efficacia esecutiva *ex lege* pone non pochi problemi con riferimento ai provvedimenti resi in sede cautelare o ai sensi dell'art. 700 c.p.c., che non sono muniti di tale efficacia ¹⁴³ ed ai quali, di regola, non si applica il regime esecutivo ordinario ma, bensì, quello previsto dall'art. 669 *duodecies* c.p.c.

In ragione delle suddette problematiche, qualcuno ha sostenuto che sarebbe stata più opportuna l'introduzione di una fase di liquidazione della penalità di mora, così come prevista

¹⁴¹ In questo senso CONSOLO-GODIO, *sub art. 614 bis*, in *Codice di procedura civile commentato. La riforma del 2009*, cit., p. 302; PUNZI, *Novità legislative e ulteriori proposte di riforma in materia di processo civile*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 2008, p. 1204; RICCI, *Ancora novità (non tutte importanti, non tutte pregevoli) sul processo civile*, in *Riv. dir. proc.*, 2008, p. 1363; ZUCCONI GALLI FONSECA, *Le novità della riforma in materia di esecuzione forzata*, cit., p. 207.

¹⁴² GAMBINERI, *Attuazione degli obblighi di fare infungibile o di non fare*, in *Le novità per il processo civile (l. 18 giugno 2009 n. 69)*, cit., c. 322; PROTO PISANI, *La riforma del processo civile: ancora una legge a costo zero (note a prima lettura)*, cit., c. 223; SILVESTRI, *Riforma e processo esecutivo*, in *Il processo civile riformato*, cit., p. 514.

¹⁴³ CARRATTA, *Le modifiche al terzo libro del codice*, in *Come cambia il processo civile. Legge 18 giugno 2009 n. 69*, cit., p. 99; CELARDI, *Prime applicazioni dell'art. 614-bis c.p.c.: note critiche*, cit., p. 2973; CONSOLO-GODIO, *sub art. 614 bis*, in *Codice di procedura civile commentato. La riforma del 2009*, cit., p. 302;; MADRIOLI, *Corso di diritto processuale civile*, III, cit., p. 117; SILVESTRI, *Riforma e processo esecutivo*, in *Il processo civile riformato*, cit., p. 515 s.; TEDIOLI, *Osservazioni critiche all'art. 614 bis cod. proc. civ.*, cit., p. 79.

in Francia, mediante la quale il creditore possa munirsi di un titolo esecutivo rispondente ai criteri indicati dall'art. 474 c.p.c.¹⁴⁴. La strada più semplice sembrerebbe quella di ammettere in via interpretativa che il soggetto interessato si rivolga all'organo giudiziario che ha disposto la comminatoria affinché quest'ultimo proceda alla determinazione delle somme dovute a titolo di *astreinte*¹⁴⁵. Autorevole dottrina ha ritenuto che tale possibilità possa ricavarsi in applicazione analogica di quanto disposto dall'art. 669 *duodecies* c.p.c., nella parte in cui prevede che l'attuazione delle misure cautelari aventi ad oggetto obblighi di consegna, rilascio, fare o non fare avviene sotto il controllo del giudice che ha emanato il provvedimento cautelare, il quale ne determina anche le modalità di attuazione e, ove sorgano difficoltà o contestazioni, dà con ordinanza gli opportuni provvedimenti¹⁴⁶. In alternativa potrebbe ritenersi competente per la fase di liquidazione della penality di mora il giudice dell'esecuzione forzata, in applicazione analogica dell'art. 612 c.p.c.¹⁴⁷.

Va rilevato che vi è un'anomalia nella formulazione dell'art. 614 *bis* c.p.c. nella parte in cui attribuisce efficacia esecutiva al provvedimento che dispone la misura coercitiva solo

¹⁴⁴ CONSOLO-GODIO, *sub art. 614 bis*, in *Codice di procedura civile commentato. La riforma del 2009*, cit., p. 303; RICCI, *Ancora novità (non tutte importanti, non tutte pregevoli) sul processo civile*, cit., p. 1363.

¹⁴⁵ CROCI, *Esecuzione forzata per obblighi di fare e non fare*, in *La nuova esecuzione forzata dopo la l. 18 giugno 2009, n. 69*, cit., p. 1203; CONSOLO-GODIO, *sub art. 614 bis*, in *Codice di procedura civile commentato. La riforma del 2009*, cit., p. 305. Gli A. scrivono << le non irrilevanti contestazioni che con ogni probabilità origineranno dalla mancata previsione di un procedimento di liquidazione dell'*astreinte* rendono assai plausibile, anche sotto tale profilo, un intervento correttivo della giurisprudenza, finalizzato a consentire al creditore, che intenda portare ad esecuzione la misura coercitiva, di adire il giudice che ebbe a disporla per ottenere da questi la liquidazione della somma in concreto dovuta dall'obbligato in base a una cognizione con o senza contraddittorio, a seconda della difficoltà del caso, in via qui si davvero sommaria e quindi senza efficacia di accertamento (e salva la cognizione piena, a valle, nelle forme e con gli effetti della opposizione all'esecuzione ex art. 615, c.1 e 2, c.p.c.) >>. Dello stesso avviso CARRATTA, *Le modifiche al terzo libro del codice*, in *Come cambia il processo civile. Legge 18 giugno 2009 n. 69*, cit., p. 96.

¹⁴⁶ CONSOLO-GODIO, *sub art. 614 bis*, in *Codice di procedura civile commentato. La riforma del 2009*, cit., p. 306.

¹⁴⁷ AMADEI, *Una misura coercitiva generale per l'esecuzione degli obblighi infungibili*, cit., p. 355; ASPRELLA, *Le opposizioni all'esecuzione e agli atti esecutivi, la sospensione del processo esecutivo e il nuovo istituto dell'astreinte*, cit., p. 119; CONSOLO-GODIO, *sub art. 614 bis*, in *Codice di procedura civile commentato. La riforma del 2009*, cit., p. 307.

con riferimento alle violazioni o inosservanze successive dello stesso, mentre il legislatore nulla ha precisato con riferimento all'ipotesi di ritardo nell'esecuzione dell'obbligazione¹⁴⁸. Parte della dottrina ha affermato che quest'ultimo caso debba essere ricompreso, seppur non menzionato, all'interno della previsione di esecutività, configurandosi anche in questo caso un'inottemperanza all'ordine del giudice¹⁴⁹, mentre altri hanno ritenuto che la formulazione testuale della norma legittimi un'interpretazione restrittiva della stessa, escludendo che il mero ritardo attribuisca al creditore il diritto di procedere con l'esecuzione forzata¹⁵⁰. Quest'ultima interpretazione, tuttavia, finisce per << legittimare una disparità di trattamento in danno del creditore di una prestazione di fare infungibile, che non potrebbe giovare dell'esecutorietà della condanna alla misura coercitiva >>¹⁵¹.

Così come impostata dal codificatore, la comminatoria in esame si configura come una condanna *pro futuro* sottoposta a condizione sospensiva, destinata a produrre i propri effetti dal momento in cui si realizza l'inadempimento dell'obbligato¹⁵². In tal caso il creditore potrà

¹⁴⁸ RICCI, *La riforma del processo civile. Legge 18 giugno 2009, n. 69, cit.*, p. 91.

¹⁴⁹ ASPRELLA, *L'attuazione degli obblighi di fare infungibile e di non fare, cit.*, p. 129; CHIZZINI, *Dell'esecuzione forzata degli obblighi di fare o di non fare*, in *La riforma della giustizia civile. Commento alle disposizioni della legge sul processo civile n. 69/2009, cit.*, p. 152; SALETTI, *sub art. 614 bis c.p.c.*, in *Commentario alla riforma del codice di procedura civile (Legge 18 giugno 2009, n. 69), cit.*, p. 199; ZUCCONI GALLI FONSECA, *Le novità della riforma in materia di esecuzione forzata, cit.*, p. 207.

¹⁵⁰ BALENA, *La nuova pseudo-riforma del processo civile (un primo commento alla legge del 18 giugno 2009, n. 69), cit.*.

¹⁵¹ SILVESTRI, *Riforma e processo esecutivo*, in *Il processo civile riformato, cit.*, p. 514.

¹⁵² AMADEI, *Una misura coercitiva generale per l'esecuzione degli obblighi infungibili, cit.*, p. 351; BALENA, *La nuova pseudo-riforma del processo civile (un primo commento alla legge del 18 giugno 2009, n. 69), cit.*; BOVE, *La misura coercitiva di cui all'art. 614 bis cod. proc. civ., cit.*, p. 791; CROCI, *Esecuzione forzata per obblighi di fare e non fare*, in *La nuova esecuzione forzata dopo la l. 18 giugno 2009, n. 69, cit.*, p. 1204; CARRATTA, *Le modifiche al terzo libro del codice*, in *Come cambia il processo civile. Legge 18 giugno 2009 n. 69, cit.*, p. 100; DE STEFANO, *Note a prima lettura della riforma del 2009 delle norme sul processo esecutivo ed in particolare dell'art. 614-bis c.p.c., cit.*, p. 532; LOMBARDI, *Il nuovo art. 614-bis c.p.c.: un mezzo di coercizione indiretta degli obblighi di fare infungibile o non fare*, in *Il processo civile competitivo, cit.*, p. 973; MERLIN, *Prime note sul sistema delle misure coercitive pecuniarie per l'attuazione degli obblighi infungibili nella l. 69/09, cit.*, p. 1549; NOTARPASQUALE, *Esecuzione processuale indiretta, cit.*, p. 885; RICCI, *Ancora novità (non tutte importanti, non tutte pregevoli) sul processo civile, cit.*, p. 1363; TEDIOLI, *Osservazioni critiche*

procedere con la notifica dell'atto di precetto, con il quale andrà a determinare le somme che ritiene gli siano dovute sulla base di una mera operazione di calcolo matematico in relazione ai criteri indicati dal giudice ¹⁵³, senza alcun controllo se non quello meramente formale operato dall'ufficiale giudiziario che procederà con il pignoramento ¹⁵⁴.

Il debitore potrà far valere eventuali contestazioni circa il suo asserito inadempimento o ritardo nell'adempimento, sull'ammontare dell'*astreinte* così come determinata dal creditore con l'atto di precetto, addurre fatti estintivi, impeditivi o modificativi del diritto alla sanzione pecuniaria o dimostrare che l'eventuale inadempimento o ritardo dipende da causa ad esso non imputabile o, infine, chiedere la sospensione dell'efficacia esecutiva della misura coercitiva in sede di opposizione all'esecuzione, ai sensi dell'art. 615 c.p.c. ¹⁵⁵.

all'art. 614 bis cod. proc. civ., cit., p. 79; ZUCCONI GALLI FONSECA, Le novità della riforma in materia di esecuzione forzata, cit., p. 205.

¹⁵³ AMADEI, *Una misura coercitiva generale per l'esecuzione degli obblighi infungibili, cit., p. 351; BALENA, La nuova pseudo-riforma del processo civile (un primo commento alla legge del 18 giugno 2009, n. 69), cit.; BARRECA, L'attuazione degli obblighi di fare infungibile o di non fare (art. 614-bis c.p.c.), cit., p. 513; CONSOLO-GODIO, sub art. 614 bis, in Codice di procedura civile commentato. La riforma del 2009, cit., p. 304; DE STEFANO, L'esecuzione indiretta: la coercitoria, via italiana alle "astreintes", cit., p. 1183; GAMBINERI, Attuazione degli obblighi di fare infungibile o di non fare, in Le novità per il processo civile (l. 18 giugno 2009 n. 69), cit., c. 323; IUORIO, Il nuovo art. 614 bis cod. proc. civ.: introduzione dell'esecuzione indiretta nell'ordinamento giuridico italiano, cit., p. 419; MERLIN, Prime note sul sistema delle misure coercitive pecuniarie per l'attuazione degli obblighi infungibili nella l. 69/09, cit., p. 1550; SILVESTRI, Riforma e processo esecutivo, in Il processo civile riformato, cit., p. 514; TEDIOLI, Osservazioni critiche all'art. 614 bis cod. proc. civ., cit., p. 79; ZUCCONI GALLI FONSECA, Le novità della riforma in materia di esecuzione forzata, cit., p. 208.*

¹⁵⁴ CONSOLO-GODIO, sub art. 614 bis, in Codice di procedura civile commentato. La riforma del 2009, cit., p. 304; TEDIOLI, Osservazioni critiche all'art. 614 bis cod. proc. civ., cit., p. 79.

¹⁵⁵ AMADEI, *Una misura coercitiva generale per l'esecuzione degli obblighi infungibili, cit., p. 351; BALENA, La nuova pseudo-riforma del processo civile (un primo commento alla legge del 18 giugno 2009, n. 69), cit.; BARRECA, L'attuazione degli obblighi di fare infungibile o di non fare (art. 614-bis c.p.c.), cit., p. 514; BOVE, La misura coercitiva di cui all'art. 614 bis cod. proc. civ., cit., p. 791; CARRATTA, Le modifiche al terzo libro del codice, in Come cambia il processo civile. Legge 18 giugno 2009 n. 69, cit., p. 100; CONSOLO-GODIO, sub art. 614 bis, in Codice di procedura civile commentato. La riforma del 2009, cit., p. 304; CROCI, Esecuzione forzata per obblighi di fare e non fare, in La nuova esecuzione forzata dopo la l. 18 giugno 2009, n. 69, cit., p. 1203; DE STEFANO, L'esecuzione indiretta: la coercitoria, via italiana alle "astreintes", cit., p. 1184; GAMBINERI, Attuazione degli obblighi di fare infungibile o di non fare, in Le novità per il processo civile (l. 18 giugno 2009 n. 69), cit., c. 323; LOMBARDI, Il nuovo art. 614-bis c.p.c.: un mezzo di coercizione indiretta degli*

Parte della dottrina ha prospettato l'utilizzabilità di tale rimedio anche qualora il provvedimento che dispone la misura coercitiva non possa essere censurato in sede di impugnazione con riferimento alla sussistenza dei presupposti di legge previsti per la sua adozione ¹⁵⁶, ad esempio qualora la misura sia stata irrogata per la prima volta in sede d'appello o in fase di reclamo, a meno che in queste ipotesi non si ammetta l'applicazione analogica dell'art- 669 *decies*, 2° comma, c.p.c. ¹⁵⁷.

Per quanto concerne la distribuzione dell'onere probatorio in sede di opposizione all'esecuzione è necessario distinguere in relazione alla tipologia di obbligazione dedotta in giudizio: qualora si tratti di un obbligo di fare infungibile sarà sufficiente per il creditore l'affermazione dell'inadempimento e sarà l'obbligato a dover dimostrare di aver provveduto, mentre qualora si tratti di un obbligo di astensione il creditore sarà onerato di dimostrare l'avvenuta violazione del divieto ¹⁵⁸.

Ricordiamo, infine, che il pagamento dell'*astreinte* non fa venire meno l'obbligazione principale, con la conseguenza che sarà possibile un concorso tra l'esecuzione in forma specifica di quest'ultima, ai sensi degli artt. 612 s.s. c.p.c., e dell'espropriazione forzata per il recupero delle somme maturate a titolo di penalità di mora ¹⁵⁹.

obblighi di fare infungibile o non fare, in *Il processo civile competitivo*, cit., p. 975; LUISO, *Diritto processuale civile*, III, cit., p. 243; MERLIN, *Prime note sul sistema delle misure coercitive pecuniarie per l'attuazione degli obblighi infungibili nella l. 69/09*, cit., p. 1550; PELLEGRINI, *Verso la semplificazione e l'accelerazione del processo civile: la l. n. 69/2009*, cit., p. 829; PETTI, *Riforma del processo civile e misure coercitive indirette*, cit., p. 145; SALETTI, *sub art. 614 bis c.p.c.*, in *Commentario alla riforma del codice di procedura civile (Legge 18 giugno 2009, n. 69)*, cit., p. 200; SILVESTRI, *Riforma e processo esecutivo*, in *Il processo civile riformato*, cit., p. 515; TEDIOLI, *Osservazioni critiche all'art. 614 bis cod. proc. civ.*, cit., p. 79; ZUCCONI GALLI FONSECA, *Le novità della riforma in materia di esecuzione forzata*, cit., p. 208.

¹⁵⁶ CARRATTA, *Le modifiche al terzo libro del codice*, in *Come cambia il processo civile. Legge 18 giugno 2009 n. 69*, cit., p. 100.

¹⁵⁷ CONSOLO-GODIO, *sub art. 614 bis*, in *Codice di procedura civile commentato. La riforma del 2009*, cit., p. 305.

¹⁵⁸ Così BOVE, *La misura coercitiva di cui all'art. 614 bis cod. proc. civ.*, cit., p. 791; TEDIOLI, *Osservazioni critiche all'art. 614 bis cod. proc. civ.*, cit., p. 80.

¹⁵⁹ LOMBARDI, *Il nuovo art. 614-bis c.p.c.: un mezzo di coercizione indiretta degli obblighi di fare infungibile o non fare*, in *Il processo civile competitivo*, cit., p. 974.

3.4.7. *Lo schema del disegno di legge delega 2013 e la proposta della Commissione Vaccarella*

Con lo schema di disegno di legge delega approvato il 17 dicembre 2013, recante disposizioni per l'efficienza del processo civile, la riduzione dell'arretrato, il riordino delle garanzie mobiliari, nonché altre disposizioni per la semplificazione e l'accelerazione del processo di esecuzione forzata (collegato alla legge di stabilità 2014)¹⁶⁰, il Consiglio dei Ministri ha conferito al governo il potere di estendere l'ambito di operatività della misura coercitiva di cui all'articolo 614 *bis* c.p.c., prevedendone l'adozione anche d'ufficio e consentendone l'applicazione anche nel caso di provvedimenti di condanna ad obblighi diversi da quelli di fare infungibile e di non fare, purché non consistenti nel pagamento di una somma di denaro, garantendo altresì al debitore, laddove il provvedimento di condanna non sia più suscettibile di impugnazione, la facoltà di far valere la grave difficoltà di adempiere spontaneamente per causa ad esso non imputabile.

Non è chiaro attualmente quale sia il destino del disegno di legge delega, stante il subentro del Governo Renzi al precedente, ma in questa sede non possiamo fare a meno di sottolineare l'opportunità di un intervento legislativo in materia di esecuzione processuale indiretta stante i numerosi dubbi interpretativi sollevati dalla formulazione della disposizione in esame.

La Commissione Vaccarella, inoltre, in data 3 dicembre 2013 ha presentato al Ministro della Giustizia una proposta di articolato contenente alcune modifiche al testo dell'art. 614 *bis* c.p.c.¹⁶¹, che appare opportuno analizzare in un'ipotetica ottica riformista.

In *primis* la Commissione ha previsto una specificazione circa l'ambito applicativo della norma, che potrà essere utilizzata in presenza di qualunque provvedimento di condanna o con il quale viene comunque ordinata una prestazione o una condotta, indipendentemente dal carattere infungibile o meno della stessa. Il progetto prevede la limitazione dell'utilizzo dell'esecuzione processuale indiretta nelle ipotesi di condanna alla reintegrazione nel posto di lavoro del lavoratore subordinato e di condanna al rilascio per cessazione o risoluzione di

¹⁶⁰ Il testo del d.d.l. è reperibile dal sito www.altalex.it.

¹⁶¹ Il testo della relazione e dell'articolato predisposto dalla Commissione Vaccarella è reperibile dal sito www.judicium.it.

contratto di locazione di immobile urbano destinato ad uso di abitazione, ma al contempo ne amplia l'operatività con riferimento ai provvedimenti in materia di separazione personale dei coniugi o di divorzio, di affidamento della prole o di esercizio della potestà genitoriale.

Sono altresì state effettuate alcune importanti precisazioni volte a colmare le lacune presenti nella formulazione originaria dell'art. 614 *bis* c.p.c., specificando che la somma di denaro maturata a titolo di *astreinte* è dovuta dall'obbligato non solo nell'ipotesi di mancato adempimento o con riferimento ad ogni violazione o inosservanza successiva ma, altresì, per il semplice ritardo, ed in secondo luogo che la stessa si aggiunge a quanto liquidato o spettante al creditore a titolo di risarcimento del danno.

Nella determinazione dell'ammontare della penalità di mora il giudice deve stabilire l'entità degli importi dovuti << in modo progressivo in relazione alla protrazione del ritardo o alla reiterazione delle violazioni o inosservanze, tenuto conto del valore della controversia, della natura della prestazione, del danno che la mancata esecuzione produce all'avente diritto e del vantaggio che essa arreca all'obbligato, delle possibili difficoltà di ripetizione in caso di riforma della condanna, nonché di ogni altra circostanza utile >>.

Per quanto concerne il regime esecutivo, la Commissione ha specificato che a fronte dell'inadempimento spetta al creditore procedere alla quantificazione degli importi dovuti a titolo di sanzione con l'atto di precetto, riservando all'intimato la possibilità di proporre opposizione ai sensi dell'art. 615 c.p.c.. Ricordiamo inoltre che è stata prevista la possibilità di ottenerne la pronuncia della misura coercitiva in un momento successivo rispetto a quello della pronuncia del provvedimento di condanna, rivolgendosi al giudice dell'esecuzione con ricorso ai sensi dell'art. 612, 1° comma, c.p.c.

Infine viene precisato che l'impugnazione della condanna accessoria segue il regime di impugnazione previsto per il provvedimento principale, con possibilità per il giudice di disporre il pagamento di idonea cauzione. Laddove, invece, la comminatoria sia stata pronunciata dal giudice dell'esecuzione, l'impugnazione del provvedimento dovrà avvenire a mezzo di opposizione agli atti esecutivi.

Secondo Zucconi Galli Fonseca ¹⁶², le modifiche in arrivo spezzerebbero definitivamente << la correlazione tra infungibilità e misura coercitiva, (in quanto)

¹⁶² ZUCCONI GALLI FONSECA, *Misure coercitive fra condanna e tutela esecutiva*, in corso di pubblicazione su *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 2014.

quest'ultima potrà convivere con altri rimedi esecutivi e non avrà perciò più valore residuale >> ¹⁶³, con la conseguenza che il creditore, anche in presenza di statuizioni concernenti obblighi fungibili, per le quali il legislatore ha previsto forme di tutela specifica, potrà giovare dell'applicazione dell'*astreinte* senza dover affrontare i costi ed i tempi del processo esecutivo. Personalmente condivido tale scelta di politica legislativa, posto che l'attuale assetto della giustizia italiana presenta non pochi *deficit* dal punto di vista dell'effettività della tutela.

Unico dubbio, a parere della scrivente, concerne la mancata previsione di una fase di liquidazione della misura coercitiva da svolgersi mediante un apposito procedimento sommario, che sarebbe stata alquanto opportuna onde evitare una proliferazione delle opposizioni *ex art. 615 c.p.c.*

¹⁶³ Partendo da tale considerazione l'A. giunge a riconoscere la correttezza della tesi prospettata dal CONSOLO (*Una buona "novella" al c.p.c.: la riforma del 2009 (con i suoi artt. 360 bis e 614 bis) va ben al di là della sola dimensione processuale, cit.*, p. 741) secondo cui sarebbe possibile rafforzare la sentenza pronunciata ai sensi dell'art. 2923 c.c. mediante l'applicazione della misura coercitiva di cui all'art. 614 *bis* c.p.c. A mio modesto avviso, tuttavia, nemmeno le modifiche prospettate dal progetto consentirebbero di giungere a simile conclusione, posto che il testo della norma prevede la possibilità di ricorrere alla comminatoria in presenza di provvedimenti di condanna, dovendosi ancora ritenere escluse dal suo ambito applicativo le sentenze di mero accertamento e costitutive.

LA COAZIONE ALL'ADEMPIMENTO MEDIANTE LA TECNICA
DELLE MISURE COERCITIVE INDIRECTE

CONCLUSIONI

Dall'analisi storico-comparatistica compiuta in ordine allo sviluppo delle misure coercitive indirette in ambito europeo è emerso che sul tema << si confrontano (e si scontrano) scelte culturali e politiche di portata assai ampia, che riguardano in definitiva i rapporti tra lo Stato e i cittadini, nella faticosa ricerca di un punto di equilibrio tra l'aspirazione alla massima efficacia della tutela giurisdizionale e la necessità, altrettanto cruciale, di rispettare la libertà dell'individuo >>¹.

Come si è visto nel primo capitolo della tesi, già in epoca romana gli imperatori iniziarono a percepire la necessità di garantire ai propri cittadini una tutela giurisdizionale effettiva, ragion per cui furono predisposti tutta una serie di strumenti volti a coartare la volontà del debitore recalcitrante mediante la minaccia di uno svantaggio patrimoniale o personale maggiore rispetto a quello che gli sarebbe derivato dall'adempimento spontaneo, quali la *missio in bona*, che si sostanziava nel pignoramento dell'integrale patrimonio dell'obbligato, e la *manus iniectio*, che comportava l'incarcerazione del debitore e la sua conseguente riduzione in schiavitù.

Queste primissime ed arcaiche forme di esecuzione processuale indiretta hanno posto le basi per l'adozione, da parte dei singoli legislatori nazionali europei, a partire dal diciannovesimo secolo, di strumenti coercitivi volti a favorire l'adempimento spontaneo da parte dell'obbligato, quali l'*astreinte* francese, le *Zwangsstrafen* tedesche ed il *Contempt of court* anglosassone. Alla luce dell'accurata analisi svolta nella presente trattazione possiamo osservare che, sebbene le varie tecniche legislative utilizzate per garantire l'effettività della tutela giurisdizionale si discostino leggermente tra di loro, esse hanno uno scopo comune, ossia quello di indurre il debitore all'esatto adempimento onde evitare delle conseguenze giuridiche sfavorevoli più o meno intense.

Il legislatore italiano, invece, è apparso molto diffidente verso l'introduzione di comminatorie simili a quelle previste dagli altri ordinamenti giuridici europei, tant'è che prima della riforma del 2009 il creditore, a fronte dell'inadempimento di un'obbligazione di

¹ VULLO, *Obbligazioni infungibili, misure coercitive e superamento del principio di necessaria correlazione tra condanna ed esecuzione forzata*, in *Studium Iuris*, 2003, 3, p. 305. Dello stesso avviso TARZIA, *Presente e futuro delle misure coercitive civili*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 1981, III, p. 807 s.; PUCCIARIELLO, *Astreinte brevettuale: occasioni perdute, presenti (e future) del legislatore processuale italiano*, in *Riv. es. forz.*, 2007, 4, p. 734.

fare infungibile o di non fare, rimaneva del tutto privo di qualunque forma di tutela giuridica, se non quella del risarcimento del danno per equivalente. Nonostante ciò, come si è visto, non sono mancati tentativi di introduzione di una misura coercitiva indiretta a carattere generale ad opera della miglior dottrina processual-civilistica italiana.

La disposizione di cui all'art. 614 *bis* c.p.c. rappresenta dunque un importante traguardo in materia di effettività della tutela giurisdizionale, frutto di un lungo percorso che ha preso le mosse dall'introduzione di misure coercitive in specifiche materie quali il diritto del lavoro (artt. 18 e 28 St. lav.) ed il diritto di famiglia (art. 709 *ter* c.p.c.), passando altresì per il tramite delle spinte provenienti dal legislatore comunitario, che mediante direttive ha imposto l'adozione di ulteriori comminatorie in materia di tutela dei consumatori e degli utenti (artt. 37 e 140 Cod. cons.) e delle transazioni commerciali (art. 8, d.lgs. 9 ottobre 2002, n. 231).

A seguito della diffusione delle tecniche di esecuzione processuale indiretta nell'ambito europeo, il legislatore comunitario è stato chiamato a disciplinare la libera circolazione delle statuizioni nazionali provenienti dai Paesi Membri che applicano una penalità di mora mediante l'art. 49 del Regolamento (CE) n. 44/2001. Nonostante l'adozione della predetta Convenzione, rimangono attualmente irrisolte alcune problematiche inerenti al riconoscimento delle decisioni contenenti una misura coercitiva nell'ambito dei singoli ordinamenti, proprio in virtù delle diverse tecniche di tutela prescelte dai legislatori nazionali, ragion per cui non escluderei la possibilità di adottare a livello europeo una comminatoria uniforme a carattere generale, così come sono già state disciplinate tutta una serie di specifiche misure coercitive in determinate materie quali la tutela dei consumatori e degli utenti e delle transazioni commerciali.

Per quanto concerne il profilo della protezione della libertà individuale del debitore, dobbiamo rilevare che alcuni ordinamenti giuridici europei prevedono ancora misure coercitive a carattere penale quali le *Zwangshaft* e le *Ordnungshaft* tedesche, ed il *Contempt of court* anglosassone, che comportano l'incarcerazione dell'obbligato inadempiente. A mio modesto avviso, simili comminatorie non debbono considerarsi lesive dei principi fondamentali sanciti dalla Convenzione per la salvaguardia dei Diritti dell'Uomo e delle Libertà fondamentali, in quanto i legislatori nazionali hanno predeterminato dei limiti edittali minimi e massimi entro i quali il giudice è chiamato ad irrogare la sanzione detentiva, peraltro piuttosto modesti, e allo stesso tempo trattasi di strumenti ai quali il magistrato deve ricorrere

solo come *extrema ratio*, qualora il debitore persevera nel mantenere un atteggiamento riottoso rispetto all'adempimento.

A costo di apparire impopolare, anzi, mi sentirei di affermare che l'eventuale introduzione da parte del legislatore italiano di comminatorie a carattere penale simili al vecchio istituto dell'arresto per debiti costituirebbe sicuramente un incentivo ulteriore per l'adempimento spontaneo da parte dell'obbligato, purché ovviamente l'entità delle stesse sia predeterminata dalla legge e mantenuta al di sotto di limiti ragionevoli, nonché rapportata alla gravità dell'inadempimento ed utilizzabile solo qualora il debitore si ostini all'inadempimento rifiutando, al contempo, di corrispondere le somme nel frattempo maturate dal creditore a titolo di *astreinte*.

Venendo, infine, al tema caldo della presente trattazione, ossia la misura coercitiva a carattere generale di cui all'art. 614 *bis* c.p.c., è emerso che la tecnica legislativa utilizzata per la redazione della stessa è apparsa alquanto infelice e lacunosa, come oramai troppo spesso accade, sollevando non poche perplessità in seno agli operatori del diritto, dovute probabilmente anche alla strutturazione della comminatoria sulla falsariga dell'*astreinte* francese.

In *primis*, non è chiaro quale sia il rapporto intercorrente tra la misura coercitiva in esame e l'istituto del risarcimento del danno, non avendo il legislatore nulla precisato sul punto. La dottrina pressoché unanime sembra orientata nel senso di ritenere che le due figure siano tra di loro indipendenti, così come avviene negli altri ordinamenti giuridici europei, con possibilità dunque di un loro cumulo², anche se non è mancato chi ha rilevato il rischio che così facendo possa realizzarsi un ingiustificato arricchimento del creditore³.

² AMADEI, *Una misura coercitiva generale per l'esecuzione degli obblighi infungibili*, cit., p. 349; CONSOLO-GODIO, *sub art. 614 bis*, in *Codice di procedura civile commentato. La riforma del 2009*, cit., p. 290; MAZZAMUTO, *L'esordio della comminatoria di cui all'art. 614 bis c.p.c. nella giurisprudenza di merito*, in *Giur. it.*, 2010, 646 s.; PETTI, *Inadempimento del contratto di telefonia e condanna al ripristino del servizio*, in *I Contratti*, 2010, p. 688 s.; I.D., *Riforma del processo civile e misure coercitive indirette*, in *Riv. dir. priv.*, 2010, 4, p. 146; SILVESTRI, *Riforma e processo esecutivo*, in *Il processo civile riformato*, a cura di Taruffo, Bologna, 2010, p. 499; TEDIOLI, *Osservazioni critiche all'art. 614 bis cod. proc. civ.*, cit., p. 76; ZUCCONI GALLI FONSECA, *Le novità della riforma in materia di esecuzione forzata*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 2010, p. 201. In giurisprudenza v. Trib. Varese, 16 marzo 2011, cit., p. 1119.

³ CROCI, *Esecuzione forzata per obblighi di fare e non fare*, in *La nuova esecuzione forzata dopo la l. 18 giugno 2009*, n. 69, cit., p. 1207.

In secondo luogo, il *corpus* dell'art. 614 *bis* c.p.c. non riporta la delimitazione dell'ambito applicativo della norma alle sole obbligazioni di fare infungibile e di non fare contenuta nella rubrica dello stesso, rendendo ipotizzabile un'applicazione estensiva della disposizione con riferimento a qualunque tipologia di obbligazione, anche se l'opinione maggioritaria è propensa a un'interpretazione di tipo restrittivo, anche in ragione dell'*intentio legis*, ovvero fornire una tutela effettiva a fronte di posizioni giuridiche soggettive che prima della riforma del 2009 ne rimanevano del tutto prive ⁴.

Mi sentirei, peraltro, di esprimere un'opinione favorevole circa la possibilità di estensione, ad opera del legislatore, dell'ambito applicativo della comminatoria di cui all'art. 614 *bis* c.p.c. con riferimento a qualunque provvedimento reso dall'autorità giudiziaria, indipendentemente da quale ne sia il contenuto. Un simile sistema, difatti, non comporterebbe

⁴ AMADEI, *Una misura coercitiva generale per l'esecuzione degli obblighi infungibili*, cit., p. 347; ASPRELLA, *L'attuazione degli obblighi di fare infungibile e di non fare*, in *Giur. mer.*, 2011, p. 122; BALENA, *La nuova pseudo-riforma del processo civile (un primo commento alla legge del 18 giugno 2009, n. 69)*, in www.judicium.it; BARRECA, *L'attuazione degli obblighi di fare infungibile o di non fare (art. 614-bis c.p.c.)*, in *Riv. es. forz.*, 2009, p. 505; BOVE, *Brevi riflessioni sui lavori in corso nel riaperto cantiere della giustizia civile*, in www.judicium.it; BOVE, *La misura coercitiva di cui all'art. 614 bis cod. proc. civ.*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 2010, p. 782; CARRATTA, *Le modifiche al terzo libro del codice*, in *Come cambia il processo civile. Legge 18 giugno 2009 n. 69*, a cura di Mandrioli-Carratta, Torino, 2009, p. 94 s; CONSOLO-GODIO, *sub art. 614 bis*, in *Codice di procedura civile commentato. La riforma del 2009*, cit., 2009, p. 283; DE STEFANO, *Note a prima lettura della riforma del 2009 delle norme sul processo esecutivo ed in particolare dell'art. 614-bis c.p.c.*, cit., p. 530; GODIO, *L'astreinte e la giurisprudenza di merito: un primo bilancio su alcuni profili operativi*, in *Corr. giur.*, 2011, 8, p. 1122; IUORIO, *Il nuovo art. 614 bis cod. proc. civ.: introduzione dell'esecuzione indiretta nell'ordinamento giuridico italiano*, cit., p. 425; LOMBARDI, *Il nuovo art. 614-bis c.p.c.: l'astreinte quale misura accessoria ai provvedimenti cautelari ex art. 700 c.p.c.*, cit., p. 401; I.D., *Il nuovo art. 614-bis c.p.c.: un mezzo di coercizione indiretta degli obblighi di fare infungibile o non fare*, in *Il processo civile competitivo*, a cura di Didone, Milanofiori Assago, 2010, p. 965; LUISO, *Diritto processuale civile*, III, cit., p. 235; MAZZAMUTO, *L'esordio della comminatoria di cui all'art. 614 bis c.p.c. nella giurisprudenza di merito*, in *Giur. it.*, 2010, p. 640; MERLIN, *Prime note sul sistema delle misure coercitive pecuniarie per l'attuazione degli obblighi infungibili nella l. 69/09*, cit., p. 1548; ROMITO, *Artt. 614 bis e 96 cod. proc. civ.: vecchi e nuovi problemi applicativi*, in *Resp. civ. e prev.*, 2011, p. 2354; SALETTI, *sub art. 614 bis c.p.c.*, in *Commentario alla riforma del codice di procedura civile (Legge 18 giugno 2009, n. 69)*, a cura di Saletti-Sassani, Milanofiori Assago, 2009, p. 193.

In giurisprudenza v. Trib. Varese, 16 marzo 2011, in *Corr. Giur.*, 2011, 8, p. 1119 s.; Trib. Modena, 7 marzo 2011, reperibile dalla banca dati *DeJure*.

necessariamente uno squilibrio in capo all'obbligato, posto che il creditore sarebbe semplicemente chiamato ad effettuare una scelta circa la modalità esecutiva da intraprendere *ex ante*, dovendosi invece escludere il concorso tra mezzi di coazione e mezzi di surrogazione. D'altronde non si può negare che il ricorso alle misure coercitive indirette in presenza di prestazioni che possano trovare attuazione mediante le ordinarie tecniche esecutive disciplinate dal Libro Terzo del Codice di procedura civile consentirebbe un notevole risparmio di risorse economiche per il creditore, che potrebbe veder soddisfatto il proprio diritto senza dover attendere le lungaggini processuali che caratterizzano l'esecuzione processuale diretta.

Infine, il riferimento al concetto dell'iniquità della misura coercitiva quale criterio per determinarne o meno l'applicazione contenuto nell'art. 614 *bis* c.p.c. appare alquanto vago, con conseguente necessità di definizione dello stesso ad opera della giurisprudenza, piuttosto scarsa al momento sul punto, non essendo molto frequente il ricorso alla disposizione in esame da parte dei legali ed essendo preclusa al giudice la possibilità di una pronuncia della comminatoria d'ufficio.

Per quanto concerne la fase esecutiva, ove attualmente la quantificazione dell'ammontare dell'*astreinte* per la quale si procede è rimessa alla discrezionalità del creditore, sarebbe auspicabile l'introduzione di una preventiva fase di liquidazione degli importi maturati, così come avviene nell'ordinamento francese, da svolgersi secondo un procedimento sommario o mediante la pronuncia di un provvedimento giudiziale reso *inaudita altera parte* a seguito di apposita istanza, onde evitare abusi da parte del creditore circa la quantificazione degli importi dovuti a titolo di comminatoria in sede di precetto e la conseguente opposizione da parte del debitore.

Come anticipavo poc'anzi, il ricorso alla misura coercitiva di cui all'art. 614 *bis* c.p.c. da parte degli operatori del diritto non è frequente, tant'è che le poche pronunce giurisprudenziali sul punto sono state rese dalla giurisprudenza di merito, segnale non certamente positivo. L'atteggiamento diffidente nei confronti della disposizione in esame dipende, a mio avviso, dai profili problematici sopra visti, ragion per cui sembrerebbe auspicabile un intervento legislativo sul punto, peraltro prospettato dallo schema di disegno di legge delega approvato il 17 dicembre 2013 ma rimasto lettera morta a seguito della caduta del governo Letta.

BIBLIOGRAFIA

- AA.VV., *Droit civil, Les obligations*, Paris, 2005.
- AA. VV., *La nuova disciplina dei licenziamenti individuali*, Padova, 1990.
- AA. VV., *Leçons de droit civil*, 2.1, Paris, 1998.
- AA.VV., *Traité de droit civil*, Paris, 1988.
- ALLEVA, *L'evoluzione della disciplina dei licenziamenti individuali dalla legge 15 luglio 1966, n. 604 allo statuto dei lavoratori*, in *Riv. dir. lav.*, 1971.
- ALLORIO-COLESANTI, v. *Esecuzione forzata (diritto processuale civile)*, in *Noviss. Dig. It.*, VI, Torino, 1960.
- ALPA-CARLEO, *Commentario al Codice del consumo*, Napoli, 2005.
- AMADEI, *Un'astreinte a tutela dei consumatori (note sul comma 5-bis dell'art. 3 L. N. 281 del 1998)*, in *Giust. Civ.*, 2002, 9.
- AMADEI, *Tutela esecutiva ed azione inibitoria delle associazioni dei consumatori*, in *Riv. es. forz.*, 2003, 2-3.
- AMEDEI, *Le disposizioni processuali del d.lgs. 9 ottobre 2000, n. 231: la tutela degli interessi collettivi e le modifiche al procedimento d'ingiunzione (seconda parte)*, in *Resp. civ. prev.*, 2003, 3.
- AMADEI, *Una misura coercitiva generale per l'esecuzione degli obblighi infungibili*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 2010, 1.
- AMOROSO, *Sugli effetti della riforma in appello dell'ordine di reintegrazione del lavoratore illegittimamente licenziato*, in *Foro it.*, 2000, I.
- AMRAM, *L'attuazione degli obblighi genitoriali nella crisi familiare: l'art. 709 ter c.p.c. al vaglio della giurisprudenza e della dialettica <<sanzione-mediazione>>*, in *Fam. pers. succ.*, 2011, 7.
- AMRAM, *Cumulo dei provvedimenti ex art. 709-ter e 614-bis c.p.c. e adempimento dei doveri genitoriali*, in *Danno e resp.*, 2012.
- ASCARELLI, *Teoria della concorrenza e dei beni immateriali*, Milano, 1960.
- ASPRELLA, *L'attuazione degli obblighi di fare infungibile e di non fare*, in *Giur. mer.*, 2011.
- ASTIGGIANO, *L'art. 709 ter c.p.c. tra posizioni dottrinali ed applicazioni giurisprudenziali; in particolare, i mezzi di gravame esperibili*, in *Fam. e dir.*, 2011, 6.
- AULETTA, *Multe giudiziali e valutazione dei danni futuri in materia di marchi*, in *Giur. Comp. Cass. Civ.*, 1946, II.

AULETTA - MANGINI, *Del marchio, del diritto d'autore sulle opere dell'ingegno letterarie e artistiche* : art. 2569-2583, Bologna, 1977.

BAGLIONI, *Sulla sorte delle somme erogate dal datore di lavoro in caso di mancata reintegrazione disposta da pronuncia successivamente riformata in appello*, in *Mass. giur. lav.*, 2003, 7.

BALENA, *La nuova pseudo-riforma del processo civile (un primo commento alla legge del 18 giugno 2009, n. 69)*, in www.judicium.it.

BALENA-CAPONI-CHIZZINI-MENCHINI, *La riforma della giustizia civile. Commento alle disposizioni della legge sul processo civile n. 69/2009*, Milanofiori Assago, 2009.

BALLESTRIERI-TATARELLI, *L. 11 maggio 1990, n. 108 – Disciplina dei licenziamenti individuali*, in *Nuovo dir.*, 1990, I.

BARBANERA, *Condannata la madre che chiede senza motivo l'affidamento esclusivo del figlio*, in *Nuova giur. civ. comm.*, 2011, I.

BARRECA, *L'attuazione degli obblighi di fare infungibile o di non fare (art. 614-bis c.p.c.)*, in *Riv. es. forz.*, 2009.

BAUMBACH-LAUTERBACH, *Zivilprozessordnung: mit Gerichtsverfassungsgesetz und anderen Nebengesetzen*, München, 1970.

BERNARDINI, *L'arbitrato nel commercio e negli investimenti internazionali*, Milano, 2008.

BERTOLINI, *Teoria generale della pena convenzionale*, Roma, 1894.

BETTI, *Teoria generale delle obbligazioni*, II, Milano, 1953.

BLOMEYER, *Zwangsvollstreckung*, Berlin, 1956.

BOCKELMANN, *Die Unverfolgbarkeit der Abgeordneten nach deutschen Immunitätsrecht*, Göttingen, 1951.

BOGHETICH, *Il sistema sanzionatorio previsto dall'art. 1, L. N. 108/90: la Cassazione opta per la tesi risarcitoria*, in *Mass. Giur. lav.*, 1995.

BORRE', *Esecuzione forzata degli obblighi di fare e non fare*, Napoli, 1966.

BORSELLI, *Condanna al pagamento con sanzione aggiunta di una penalità per ogni giorno di ritardo*, in *Novo dir.*, 1969.

BOVE, *Brevi riflessioni sui lavori in corso nel riaperto cantiere della giustizia civile*, in www.judicium.it.

BOVE, *La misura coercitiva di cui all'art. 614 bis cod. proc. civ.*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 2010

BOVE, *Lineamenti di diritto processuale civile*, Torino, 2012.

BOVE-SANTI, *Il nuovo processo civile tra modifiche attuate e riforme in atto*, Matelica, 2009.

BRIGUGLIO-CAPPONI, *Commentario alle riforme del processo civile*, I, 2007.

BRUNETTI, *Licenziamento illegittimo e risarcimento del danno: un panorama ricostruttivo*, in *Riv. giur. lav. prev. soc.*, 1991, 1, II.

BUCCI-SOLDI, *Le nuove norme del processo civile*, Padova, 2009.

BURDESE, *Manuale di diritto privato romano*, Torino, 1993.

CANNATI, *Principi d'incostituzionalità della riforma sui licenziamenti*, in *Riv. it. dir. lav.*, 2013, 1.

CAPOBIANCO-PERLINGIERI, *Codice del consumo annotato con la dottrina e la giurisprudenza*, Napoli, 2009.

CAPPONI, *Astreintes nel processo civile italiano?*, in *Giust. civ.*, 1999, II.

CAPPONI, *Ma l'astreinte in materia brevettuale è titolo esecutivo?*, in *Riv. es. forz.*, 2004, 4.

CAPPONI, *Manuale di diritto dell'esecuzione civile*, Torino, 2010.

CAPPONI, *L'esecuzione processuale indiretta*, Milanofiori Assago, 2011.

CARBONNIER, *Droit civil*, IV, Paris, 1976.

CARNELUTTI, *Progetto del codice di procedura civile: presentato alla Sottocommissione reale per la riforma del Codice di procedura civile*, Padova, 1926.

CARNELUTTI, *Diritto e processo nella teoria delle obbligazioni*, in *Diritto sostanziale e processo*, Padova, 1927.

CARNELUTTI, *Istituzioni del nuovo processo civile italiano*, III, Rom, 1951.

CARNEVALE, *L'azione inibitoria in materia di ritardi nei pagamenti nelle transazioni commerciali*, in *Riv. dir. proc.*, 2004.

CARPI, *Note in tema di tecniche di attuazione dei diritti*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 1988.

CARPI, *Riflessioni sui rapporti tra l'art. 111 della Costituzione e il processo esecutivo*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 2002.

CARVAL, *La responsabilité civile dans sa fonction de peine privée*, Paris, 1995.

CASABURI, *I nuovi istituti di diritto di famiglia (norme processuali ed affidamento condiviso): prime istruzioni per l'uso*, in *Giur. mer.*, 2006.

CASSANO, *In tema di danni endofamiliari: la portata dell'art. 709 ter, 2° comma, c.p.c. ed i danni prettamente <<patrimoniali>> fra congiunti*, in *Dir. fam. e pers.*, 2008.

CASSANO, *La giurisprudenza in tema di responsabilità genitoriale per violazione dell'affido e la portata dell'art. 709 ter, 2° comma, c.p.c. fra pena privata e danno esistenziale*, in *Contr. e impr.*, 2008.

CELARDI, *Prime applicazioni dell'art. 614-bis c.p.c.: note critiche*, Giust. civ., 2011.

CENDON, *Commentario al codice civile: art. 2907-2969*, Milano, 2008.

CENDON, *Trattato breve dei nuovi danni: il risarcimento del danno esistenziale: aspetti civili, penali, medico legali, processuali*, Padova, 2001.

CENTOFANTI, *La riforma della sentenza di reintegra ed i suoi riflessi restitutori, tra novità giurisprudenziali e criticità irrisolte*, in *Mass. giur. lav.*, 2011, 1.

CERRITELLI-PICCININI, *Il licenziamento individuale. Analisi della normativa e guida alla sua applicazione*, Roma, 1999.

CHABAS, voce *Astreintes*, in *Répertoire Dalloz de procédure civile*, I, Paris, 1994.

CHABAS, *La pena privata in Francia*, in *Riv. dir. priv.*, 1999, 3.

CHARTIER, *La réparation du préjudice dans la responsabilité civil*, Paris, 1983.

CHIARLONI, *Misure coercitive e tutela dei diritti*, Milano, 1980.

CHIARLONI, *Le recenti riforme del processo civile*, Bologna, 2009.

CHIOVENDA, *Istituzioni di diritto processuale civile*, I, Napoli, 1957, p. 264 s.; I.D., *Nuovi saggi di diritto processuale civile*, Napoli, 1912.

CHIRONI, *Colpa contrattuale?*, Torino, 1925.

COCOZZA-CASATI, *Quantificazione e riscossione della penale*, in *Dir. ind.*, 2013, 1.

COLESANTI, *Misure coercitive e tutela dei diritti*, in *Riv. dir. proc.*, 1980.

COLONNA-QUARANTA, *Osservazioni e proposte relative al disegno di legge n. 2246*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 1976.

CONSOLO, *Una buona "novella" al c.p.c.: la riforma del 2009 (con i suoi artt. 360 bis e 614 bis) va ben al di là della sola dimensione processuale*, in *Corr. giur.*, 2009.

CONSOLO, *Codice di procedura civile commentato. La riforma del 2009*, Milanofiori Assago, 2009.

CONSOLO, *Spiegazioni di diritto processuale civile*, III, Torino, 2012.

CONTI, *Il d.lgs. n. 231/2002 di trasposizione della direttiva sui ritardati pagamenti nelle transazioni commerciali*, in *Corr. giur.*, 2003, 1.

CONTI, *Le penalità di mora fra diritto comunitario e diritto interno*, in *Danno e resp.*, 2004, 5.

CONTI, *Codice del consumo. Una pagina nuova nella tutela consumeristica. Prime riflessioni sulla tutela in materia di clausole abusive*, in *Corr. giur.*, 2005, 12.

CORNU, v. *Astreinte*, in *Vocabulaire juridique*, Paris, 2005.

COUCHEZ, *Voies d'exécution*, Paris, 2010.

COVIELLO, *L'obbligazione negativa*, Napoli, 1931, II.

CUFFARO, *Codice del consumo e norme collegate*, Milano, 2012.

D'ANTONA, *La reintegrazione nel posto di lavoro: art. 18 dello Statuto dei lavoratori*, Padova, 1979.

DANOVI, *Inammissibilità del ricorso per cassazione avverso i provvedimenti ex art. 709 ter c.p.c.*, in *Riv. dir. proc.*, 2001, 6.

DANOVI, *L'attuazione dei provvedimenti relativi all'affidamento e alla consegna dei minori tra diritto vigente e prospettive di riforma*, in *Dir. fam.*, 2002.

DANOVI, *Le misure sanzionatorie a tutela dell'affidamento (art. 709 ter c.p.c.)*, in *Riv. dir. proc.*, 2008, 3.

DE ANGELIS, *La giurisprudenza sulla reintegrazione del lavoratore al primo impatto con la l. 108 del 1990*, in *Foro it.*, 1990, I.

DE ANGELIS, *La nuova generale misura coercitiva (art. 614 bis c.p.c.) e le controversie di lavoro*, in *Foro it.*, 2011.

DE BOER, *Osservazioni sull'astreinte nel diritto processuale civile olandese*, in *Riv. dir. proc.*, 1996.

DE CRISTOFARO G., *Obbligazioni pecuniarie e contratti d'impresa: i nuovi strumenti di "lotta" contro i ritardi nel pagamento dei corrispettivi di beni e servizi*, in *Sudium Juris*, 2003, 1.

DE CRISTOFARO M., *Esecuzione in personam, principio di territorialità e misure coercitive indirette nello spazio giudiziario europeo*, in *Corr. giur.*, 2004, 2 suppl.

DE FILIPPIS, *I poteri e l'ambito di intervento del giudice tutelare, ai sensi dell'art. 337 c.c.*, in *Fam. e dir.*, 2013, 1.

DEMARCHI, *La nuova esecuzione forzata dopo la l. 18 giugno 2009, n. 69*, Torino, 2009.

DEMARCHI, *Il nuovo processo civile*, Torino, 2009.

DE MARZO, *La legge comunitaria 2001 a tutela del contraente debole*, in *Corr. giur.*, 2002, 5.

DE MARZO, *Ritardi di pagamento nei contratti tra imprese: l'attuazione della disciplina comunitaria*, in *Contr.*, 2002, 12.

DE MARZO, *L'affidamento condiviso, profili sostanziali*, in *Foro it.*, 2006, V.

DE LUCA, *Nuova disciplina dei licenziamenti individuali: note minime in tema di tutela forte*, in *dir. lav.*, 1993, I.

DE PALO, *Teoria del titolo esecutivo*, Napoli, 1901.

DE SALVO, *Il risarcimento del danno ex art. 709 ter c.p.c., comma 2, n. 2, c.p.c. come pena privata*, in *Fam. e dir.*, 2012, 6.

DE SANTIS, *La reintegrazione nel posto di lavoro dei sindacalisti interni: un esempio di effettività della tutela giurisdizionale*, in *Giur. it.*, 2013.

DE STEFANO, *L'esecuzione indiretta: la coercitoria, via italiana alle "astreintes"*, in *Corr. mer.*, 2009, 12.

DE STEFANO, *Note a prima lettura della riforma del 2009 delle norme sul processo esecutivo ed in particolare dell'art. 614-bis c.p.c.*, in *Riv. es. forz.*, 2009.

DE STEFANO-CHALOPIN, *Le astreintes nell'elaborazione della giurisprudenza francese in vista della loro introduzione nel diritto italiano*, in *Riv. es. forzata*, 2009, I.

DELL'OLIO, *La nuova disciplina del risarcimento del danno da licenziamento illegittimo: considerazioni generali*, in *Dir. lav.*, 1991, I.

DEMARCHI, *La nuova esecuzione forzata dopo la l. 18 giugno 2009, n. 69*, a cura di Demarchi, Torino, 2009.

DENTI, *L'esecuzione forzata in forma specifica*, Milano, 1953.

DENTI, *A proposito di esecuzione forzata e politica del diritto*, in *Riv. dir. proc. civ.*, 1983

DEMOGUE, *Traité des obligations en general*, II, Paris, 1932.

DIDONE, *Il processo civile competitivo*, Milanofiori Assago, 2010.

DI MAIO, *I licenziamenti illegittimi tra diritto comune e diritto speciale*, in *Riv. giur. lav.*, 1974, I.

DI MAIO, *La tutela civile dei diritti*, 3, Milano, 2003.

DONDI, *Effettività dei provvedimenti istruttori del giudice*, Padova, 1985.

DONNIER, *Voies d'exécution et procédures de distribution*, Paris, 2008.

DOVERI, *Istituzioni di diritto romano*, II, Firenze, 1866.

DU RUSQUEC, voce *Astreintes (Introduction)*, in *JurisClassseurs*, 1993, 2120, p. 6.

DU RUSQUEC, v. *Astreintes (Astreinte provisoire)*, in *JurisClassseur*, 1994, 2130, p. 4.

FACCI, *La responsabilità del genitore per gli illeciti compiuti ai danni della prole*, in *Resp. civ. prev.*, 2008.

FANELLI, *Orientamenti giurisprudenziali e nuova disciplina*, in *Foro it.*, 1990, V.

FARNETI, *La disciplina dei ritardi di pagamento nelle transazioni commerciali (d.lgs. 9 ottobre 2002, n. 231)*, in *Le nuove leggi civili commentate*, 2004, 3.

FAROLFI, *L'art. 709 ter c.p.c.: sanzione civile con finalità preventiva e punitiva?*, 2009, 6.

FERRANDO, *Responsabilità civile e rapporti familiari alla luce della l. n. 54/2006*, in *Fam. pers. succ.*, 2007.

FERRARA, *L'esecuzione processuale indiretta*, Napoli, 1915.

FERRARA-VERDE-MAZZAMUTO, *Alcune proposte in materia di giustizia civile*, in *Foro it.*, 2000, V.

FERRARA JR., *Teoria giuridica dell'azienda*, Firenze, 1949, p. 252.

FERRARI, *Le norme processuali del Codice della proprietà industriale*, in *Riv. dir. proc.*, 2006, 1.

FERRARI, *La recente riforma delle norme processuali del codice della proprietà industriale*, in *Riv. dir. proc.*, 2011, 6.

FERRARI, *Il d.lgs. n. 131/2010 e le norme processuali del Codice della proprietà industriale*, in *Riv. dir. ind.*, 2012, 1.

FOX, *The history of Contempt of Court*, London, 1972.

FORNACIARI, *L'attuazione dell'obbligo di consegna di minori*, Milano, 1991.

FRÉJAVILLE, *L'astreinte*, in *Rec. Dalloz*, 1949.

FRENI-GIUGNI, *Lo statuto dei lavoratori*, Milano, 1971.

FREZZA, *Appunti e spunti sull'art. 709-ter c.p.c.*, in *Giust. civ.*, 2009, II.

FRIGNANI, *Il <<contempt of Court>> quale sanzione per l'inesecuzione dell'<<injunction>>*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 1972.

FRIGNANI, *Le penalità di mora nel diritto comunitario, francese e italiano*, in *Riv. dir. ind.*, 1974, I.

FRIGNANI, *L'injunction nella common law e l'inibitoria del diritto italiano*, Milano, 1974.

FRIGNANI-CAGNASSO, *L'attuazione della direttiva sui ritardi di pagamento nelle transazioni commerciali*, in *Contr.*, 2003, 3.

FURNO, *La << sanzione in futuro >> di cui all'art. 66 della legge marchi: misura risarcitoria o di rafforzamento dell'inibitoria?*, in *Riv. dir. ind.*, 2003, 6.

GANDOLFI, *Contributo allo studio del processo interdittale romano*, Milano, 1955.

GAMBINERI, *Attuazione degli obblighi di fare infungibile e di non fare*, in *Foro It.*, 2009, V.

GARBAGNATI, *Ancora sugli effetti della riforma in appello della condanna alla reintegrazione di un lavoratore licenziato*, in *Riv. dir. proc.*, 1982.

GAROFALO, *La nuova disciplina dei licenziamenti individuali: prime osservazioni*, in *Riv. giur. lav.*, 1990, I.

GARSONNET-CÉZAR BRU, *Traité théorique et pratique de procédure civile et commerciale*, IV, Paris, 1913.

GAUDEMET, *Théorie générale des obligations*, Paris, 1937.

GENTILE, *Provvedimenti inibitori: sanzionate le inadempienze*, in *Guida dir.*, 2002, 14.

GHERA, *Le tecniche di tutela nello Statuto dei Lavoratori*, in *Giorn. dir. lav. e rel. ind.*, 1991.

GHIA, *L'esdebitazione. Evoluzione storica, profili sostanziali, procedurali e comparatistici*, Milanofiori, 2008.

GHIDINI-DE BENEDETTI, *Codice della proprietà industriale*, Milano, 2006.

GLEIZES, *Les astreintes*, Montpellier, 1935.

GIORGI, *Teoria delle obbligazioni nel diritto moderno italiano*, II, Firenze, 1981.

GODIO, *L'astreinte e la giurisprudenza di merito: un primo bilancio su alcuni profili operativi*, in *Corr. giur.*, 2011, 8.

GOLDFARB, *The Contempt Power*, London, 1963.

GRAZIOSI, *I processi di separazione e di divorzio*, Torino, 2011.

GRECO-VERCELLONE, *Le invenzioni e i modelli industriali*, in *Trattato di diritto civile italiano*, diretto da Vassalli, Torino, 1968.

HOLDER - CAPORALI, *Istituzioni di diritto romano*, Torino, 1887.

IUORIO, *Il nuovo art. 614 bis cod. proc. civ.: introduzione dell'esecuzione indiretta nell'ordinamento giuridico italiano*, in *Riv. esec. forz.*, 2009.

JACOB, *La giustizia civile in Inghilterra*, Bologna, 1987.

JAEGER, *I procedimenti in materia di privative industriali nel sistema del nuovo processo civile*, in *Giur. it.*, 1944, IV.

JEANDIDIER, *L'exécution forcée des obligations contractuelles de faire*, in *Rev. trim. dr. civ.*, 1976.

JOSSERAND, *Cours de droit civil postifrançais*, II, Sirey, 1939.

JULIEN-TAORMINA, *Voies d'exécution et procédures de distribution*, Paris, 2010.

KENNETT, *The enforcement of Judgment in Europe*, London, 2000.

LA ROSA, *Il nuovo apparato rimediato introdotto dall'art. 709 ter c.p.c. I danni punitivi approdano in famiglia?*, in *Fam. e dir.*, 2008, 1.

LANFRANCHI, *Situazioni giuridiche individuali a rilevanza collettiva ed attuazione della condanna alla reintegrazione del lavoratore*, in *Riv. giur. lav.*, 1977.

LIBERTINI, *Azioni e sanzioni nella disciplina della concorrenza sleale*, in *Trattato di diritto commerciale e di diritto pubblico dell'economia*, diretto da Galgano, VI, Padova, 1981.

LOMBARDI, *Il nuovo art. 614-bis c.p.c.: l'astreinte quale misura accessoria ai provvedimenti cautelari ex art. 700 c.p.c.*, in *Giur. mer.*, 2010.

LOMONACO, *Delle obbligazioni e dei contratti in genere*, in *Il diritto civile italiano secondo la dottrina e la giurisprudenza*, a cura di Fiore, Torino, 1915.

LOI, *La nuova disciplina dei licenziamenti individuali*, Cagliari, 1990.

LONGO, v. *Esecuzione forzata (diritto romano)*, in *Noviss. Dig. It.*, VI, Torino, 1960.

LOWE, *The Law of Contempt*, London, 1996.

LUISO, *Ancora sulla riforma della sentenza che dispone la reintegrazione del dipendente ex art. 28 st. lav. Una parola definitiva?*, in *Giur. it.*, 1988, I.

LUISO, *Prime osservazioni sul disegno Mastella*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 2007.

LUISO, voce *Esecuzione forzata in forma specifica*, in *Enc. giur. Treccani*, XIII, Roma, 1989.

LUISO, *Diritto processuale civile*, III, Milano, 2011.

LUPOI, *Aspetti processuali della normativa sull'affidamento condiviso*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 2006.

MALAURIE-AYNÈS, *Cours de droit civil*, VI, Paris, 1997.

MANDRIOLI, voce *Esecuzione forzata degli obblighi di fare e di non fare*, in *Noviss. Dig. it.*, VI, Torino, 1960.

MANDRIOLI, *Sulla correlazione necessaria tra condanna ed eseguibilità forzata*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 1976.

MANDRIOLI, *Corso di diritto processuale civile*, III, Torino, 2009.

MANDRIOLI-CARRATTA, *Come cambia il processo civile. Legge 18 giugno 2009 n. 69*, Torino, 2009.

MANNACIO, *Vecchie e nuove considerazioni sul problema degli effetti della riforma, da parte del giudice d'appello, di una sentenza di primo grado che ha annullato il licenziamento e ordinato la reintegrazione*, in *Mass. Giur. lav.*, 1998, 4.

MARAZIA, *Astreintes e altre misure coercitive per l'effettività della tutela civile di condanna*, in *Riv. es. forz.*, 2004, 2.

MARRONE, *Istituzioni di diritto Romano*, I, Palermo, 2006.

MARTINELLI-MAZZA GALANTI, *La nuova disciplina dell'affidamento condiviso: una legge improvvisata e approssimativa*, in *Quest. giust.*, 2006.

MAZZAMUTO, *L'attuazione degli obblighi di fare*, Napoli, 1978.

MAZZAMUTO, *La comminatoria di cui all'art. 614 bis c.p.c. e il concetto di infungibilità processuale*, in *Europa e dir. priv.*, 2009, 4, p. 947 s.s.

MAZZAMUTO, *L'esordio della comminatoria di cui all'art. 614 bis c.p.c. nella giurisprudenza di merito*, in *Giur. it.*, 2010.

MAZZAMUTO-PLAIA, *I rimedi nel diritto privato europeo*, Torino, 2012.

MAZZIOTTI, *I licenziamenti dopo la l. 11 maggio 1990, n. 108*, Torino, 1991.

MERLIN, *Prime note sul sistema delle misure coercitive pecuniarie per l'attuazione degli obblighi infungibili nella l. 69/2009*, in *Riv. dir. proc.*, 2009.

MICCOLIS-PERAGO, *L'esecuzione in forma specifica*, in *L'esecuzione forzata riformata*, a cura di Miccolis-Perago, Torino, 2009.

MINERVINI, *Tutela collettiva dei consumatori e misure coercitive indirette*, in *Riv. dir. priv.*, 2003, 3.

MINERVINI, *La conciliazione stragiudiziale delle controversie. Il ruolo delle Camere di Commercio*, Napoli, 2003.

MINERVINI, *Contratti dei consumatori e tutela collettiva nel codice del consumo*, in *Contr. e impr.*, 2006.

MINERVINI, *Dei contratti dei consumatori in generale*, Torino, 2010.

MONCALVO, *L'udienza presidenziale nei procedimenti contenziosi di separazione personale dei coniugi e di divorzio*, in *Fam. pers. succ.*, 2009, 5.

MONTELEONE, *Recenti sviluppi nella dottrina dell'esecuzione forzata*, in *Riv. dir. proc.*, 1982.

MONTESANO, *La tutela giurisdizionale dei diritti*, Torino, 1985.

MORTARA, *Commentario del Codice e delle leggi di procedura civile*, V, 1922.

MOSKOVITZ, *Contempt of injunctions, civil and criminal*, in *L. Rev.* 780, 1943.

NAPOLETANO, *La nuova disciplina dei licenziamenti individuali*, Napoli, 1990.

NOTARPASQUALE, *Esecuzione processuale indiretta*, in *Nuova giur. civ. comm.*, 2011, 1.

NIVARRA, *La tutela collettiva del consumatore e l'anatocismo bancario*, in *Corr. giur.*, 2005.

ONNIBONI, *Ammonizione e altre sanzioni al genitore inadempiente: prime applicazioni dell'art. 709 ter c.p.c., ed anche, con riguardo all'ipotesi della sistematica decurtazione dell'assegno*, in *Fam. e dir.*, 2007.

PAGNI, *L'evoluzione del diritto processuale del lavoro tra esigenze di effettività e di rapidità della tutela*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 2013, 1.

PAPA, *Riforma della sentenza di reintegrazione e ripetibilità delle somme erogate*, in *Dir. lav.*, 2005, II.

PALADINI, *Responsabilità civile nella famiglia: verso i danni punitivi?*, in *Resp. civ. prev.*, 2007.

PALADINI, *Misure sanzionatorie e preventive per l'attuazione dei provvedimenti riguardo ai figli, tra responsabilità civile, punitive damages e astreinte*, in *Fam. e dir.*, 2012, 8-9.

PARDOLESI, *Art. 709 ter c.p.c.: note sull'esercizio della potestà genitoriale*, in *Danno e resp.*, 2013, 4.

PARISI, *Cenerentola e il complesso regime sostanziale e processuale delle tutele conseguibili ex art 28 statuto dei lavoratori in caso di condotte datoriali "plurioffensive"*, in *Corr. giur.*, 2010, 12.

PASTOR, *Die Unterlassungsvollstreckung nach § 890 ZPO*, Berlin, 1982.

PEDRAZZOLI, *La tutela cautelare delle situazioni soggettive nel rapporto di lavoro*, un *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 1973.

PELLEGRINI, *Verso la semplificazione e l'accelerazione del processo civile: la l. n. 69/2009*, in *Corr. mer.*, 2009, 8.

PERA, *La cessazione del rapporto di lavoro*, Padova, 1980.

PERA, *La nuova disciplina dei licenziamenti individuali*, in *Riv. dir. lav.*, 1990, I.

PERROT, *L'astreinte. Ses aspects nouveaux*, in *Gaz. Pal.*, 1991.

PERROT, *La coercizione per dissuasione nel diritto francese*, in *Riv. dir. proc.*, 1996.

PERROT-THÉRY, *Procédures civiles d'exécution*, Paris, 2005.

PERTILE, *Storia del diritto italiano dalla caduta dell'Impero Romano alla codificazione*, Bologna, 1968.

PETTI, *Inadempimento del contratto di telefonia e condanna al ripristino del servizio*, in *I Contratti*, 2010.

PETTI, *Riforma del processo civile e misure coercitive indirette*, in *Riv. dir. priv.*, 2010, 4.

PIRRO, *L'art. 709 ter c.p.c.: note sull'esercizio della potestà genitoriale*, in *Giur. it.*, 2013, 4.

PLAIA, *L'inibitoria cautelare e la misura compulsoria a tutela del diritto d'autore*, in *Contr. e impr.*, 2001.

PLANIOL-RIPERT, *Traité pratique de droit civil français*, VII, Paris, 1954.

POLACCO, *Le obbligazioni nel diritto civile italiano*, Roma, 1915.

PORPORATO, *Sanzioni e penali di mora amministrative*, in *Annali italiani del diritto d'autore, della cultura e dello spettacolo*, XXI, diretto da Ubertazzi, Milano, 2012.

PROTO PISANI, *Appunti sulla tutela di condanna*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 1978.

PROTO PISANI, *Giudizio di legittimità dell'impugnazione dei licenziamenti*, in *Foro it.*, 1990, V.

PROTO PISANI, *Verso una nuova stagione di riforme del processo civile?*, in *Foro it.*, 2002, V.

PROTO PISANI, *Su alcuni problemi attuali del processo familiare*, in *Foro it.*, 2004, I.

PROTO PISANI, *La riforma del processo civile: ancora una legge a costo zero (note a prima lettura)*, in *Foro it.*, 2009, V.

PUCCIARIELLO, *Astreinte brevettuale: occasioni perdute, presenti (e future), del legislatore processuale italiano*, in *Riv. es. forz.*, 2007, 4.

PUNZI, *Novità legislative e ulteriori proposte di riforma in materia di processo civile*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 2008.

QUERCI, *Le novità introdotte nel codice del consumo dal d.l. 1/2012 ed il ruolo delle associazioni dei consumatori nella tutela contro le clausole vessatorie*, in *Contr. e impr.*, 2003, 2.

REMIEN, *Rechtsverwirklichung durch Zwangsgeld: Vergleich-, Vereinheitlichungs-, Kollisionsrecht*, Tübingen, 1992.

RESTAINO, *L'esecuzione coattiva in forma specifica*, Roma, 1948.

RICCI, *Recensione a Chiarloni, Misure coercitive e tutela dei diritti*, Milano, 1980, in *Riv. dir. proc. civ.*, 2008.

RICCI, *Ancora novità (non tutte importanti, non tutte pregevoli) sul processo civile*, in *Riv. dir. proc. civ.*, 2008.

RICCI, *La riforma del processo civile. Legge 18 giugno 2009, n. 69*, Torino, 2009.

RICOLFI, *Le misure compulsorie*, in *L'enforcement dei diritti di proprietà intellettuale: profili sostanziali e processuali. Atti del Convegno di Palermo del 25-26 giugno 2004 organizzato dall'Università degli studi di Palermo, Dipartimento di diritto privato generale*, a cura di Nivarra, Milano, 2004.

ROMANO, *Repressione della condotta antisindacale: profili penali*, Milano, 1974.

ROMITO, *Artt. 614 bis e 96 cod. proc. civ.: vecchi e nuovi problemi applicativi*, in *Resp. civ. e prev.*, 2011.

RONGA, *Corso di istituzioni di diritto romano*, Torino, 1889.

ROTONDI, *Diritto industriale*, Padova, 1965.

RUSSO, *La nuova disciplina dei ritardi di pagamento nelle transazioni commerciali*, in *Contr. e impr.*, 2003, 1.

SALETTI-SASSANI, *Commentario alla riforma del codice di procedura civile (Legge 18 giugno 2009, n. 69)*, Milanofiori Assago, 2009.

SANDULLI-VALLEBONA-PISANI, *La nuova disciplina dei licenziamenti individuali*, Padova, 1990.

SANFILIPPO, *Istituzioni di diritto romano*, Soveria Mannelli, 1996.

SARAFATTI, *Per una maggior tutela delle obbligazioni di fare o di non fare*, in *Scritti in onore di G.P. Chironi*, I, Torino, 1914.

SASSANI-TISCINI, *Prime osservazioni sulla legge 18 giugno 2009, n. 69*, in www.judicium.it.

SCACCHETTI, *Le nuove norme in materia di mantenimento de figli e di assegnazione della casa familiare*, in *Riv. AIAF*, 2006, 3.

SCACCHETTI, *Affido condiviso: i nodi da sciogliere*, in *Dir. e giust.*, 2006, 38.

SCIALOJA, *Procedura civile romana*, Roma, 1936.

SCIANCELEPORE-STANZIONE, *Commentario al codice del consumo: inquadramento sistematico e prassi applicativa*, a cura di Sciancalepore-Stanzione, Milanofiori Assago, 2006.

SCIUMÈ, *Il diritto come forza. La forza del diritto. Le fonti in azione nel diritto europeo tra medioevo ed età contemporanea*, Torino, 2012.

SCHÖNKE-BAUR, *Zwangsvollstreckungsrecht: : eine systematische Darstellung*, Karlsruhe, 1956.

SCIALOJA, *Procedura civile romana*, Roma, 1936.

SCUFFI, *Diritto processuale della proprietà industriale ed intellettuale*, Milano, 2009.

SILVESTRI, *Codice delle parti opportunità e tutela antidiscriminatoria*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 2007, 3.

SILVESTRI - TARUFFO, v. *Esecuzione forzata: III) esecuzione forzata e misure coercitive*, in *Enc. Giur.*, 1989, vol. 13.

SPOLIDORO, *Le misure di prevenzione nel diritto industriale*, Milano, 1982.

SPOLIDORO, *La tutela cautelare e di merito*, in AA.VV., *Commento tematico della legge marchi*, Torino, 1998.

SPOLIDORO, *Profili processuali del codice della proprietà industriale*, in *Dir. ind.*, 2008, 2.

SPOTO, *Dalla responsabilità civile alle misure coercitive indirette per adempiere gli obblighi familiari*, in *Dir. fam.*, 2010, 2.

SPOTO, *I ritardi nei pagamenti commerciali. Commento al d.lgs. n. 231 del 2002 come modificato dal d.lgs. n. 192 del 2012*, in *Giust. civ.*, 2013, 7-8.

STARCK, *Droit civil, Obligations*, Paris, 1972.

SUPPIEJ, *Controllo dei licenziamenti e rappresentanze dei lavoratori*, in *Riv. it. dir. lav.*, 2003, 4.

TARZIA, *Presente e futuro delle misure coercitive civili*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 1981, 3.

TARUFFO, *Il processo civile riformato*, a cura di Taruffo, Bologna, 2010.

TATARELLI, *Il licenziamento individuale e collettivo*, Padova, 2000.

TEDIOLI, *Osservazioni critiche all'art. 614 bis cod. proc. civ.*, in *Nuova giur. civ. comm.*, 2013, 1.

TOMMASEO, *Provvedimenti di urgenza a tutela dei diritti implicanti un facere infungibile*, in *Studium Juris*, 1997.

TOMMASEO, *L'attuale panorama normativo sull'esecuzione dei provvedimenti in materia di famiglia e di minori*, in *Studium Juris*, 2004.

TOMMASEO, *Le nuove norme sull'affidamento condiviso: b) profili processuali*, in *Fam. e dir.*, 2006.

TOMMASEO, *L'adempimento dei doveri parentali e le misure a tutela dell'affidamento: l'art. 709 ter c.p.c.*, in *Fam. e dir.*, 2010.

TRAPUZZANO, *Le misure coercitive indirette. Come indurre il debitore ad adempiere*, Milanofiori Assago, 2012.

VALENTINI, *Reintegrazione nel posto di lavoro e riforma della sentenza in appello*, in *Arg. dir. lav.*, 2004, 1.

VALLEBONA, *La misura compulsoria per la condanna coercibile*, in *Mass. Giur. lav.*, 2009, 7.

VANZETTI, *Contributo allo studio delle misure correttive e delle sanzioni civili nel diritto industriale: i profili processuali dell'art. 124 C.P.I.*, in *Riv. dir. ind.*, 2010, 1.

VANZETTI - DI CATALDO, *Manuale di diritto industriale*, Milano, 2009.

VARANO, *Contempt of Court*, in *Processo e tecniche di attuazione dei diritti*, Napoli, 1989.

VARANO, v. *Contempt of Court*, in *Dig. it.*, III, Torino, 1989.

VERDE, *Il disegno di legge n. 2246 presentato al Senato dal ministro reale sui provvedimenti urgenti relativi al processo civile*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 1976.

VERDE, *La disciplina dell'esecuzione forzata secondo il disegno di legge delega per un nuovo codice di procedura civile*, in *Riv. dir. proc.*, 1982.

VETTORI, *Squilibrio e usura nei contratti*, Padova, 2002.

VITALI, *L'introduzione delle astreintes in Belgio*, in *Riv. dir. proc.*, 1983.

VOCI, *Istituzioni di diritto romano*, Milano, 1996.

VOIRIN-GOUBEAUX, *Droit civil*, I, Paris, 1997.

VULLO, *Obbligazioni infungibili, misure coercitive e superamento del principio di necessaria correlazione tra condanna ed esecuzione forzata*, in *Studium Iuris*, 2003, 3.

VULLO, *Le disposizioni processuali del d.lgs. 9 ottobre 2002, n. 231, sui ritardi di pagamento nelle transazioni commerciali*, in *Studium Iuris*, 2003, 1.

VULLO, *L'esecuzione indiretta tra Italia, Francia e Unione Europea*, in *Riv. dir. proc.*, 2004.

VULLO, *Affidamento dei figli, competenza per le sanzioni ex art. 709-ter e concorso con le misure attuative del fare infungibile ex art. 614-bis*, in *Fam. e dir.*, 2010.

WENGER, *Istituzioni di procedura civile romana*, Milano, 1938.

WEILL-TERRÉ, *Droit civil: les obligations*, Paris, 1986.

ZINGALES, *Misure sanzionatorie e processo civile. Osservazioni a margine dell'art. 709 ter c.p.c.*, in *Dir. fam.*, 2009.

ZUCCONI GALLI FONSECA, *Le novità della riforma in materia di esecuzione forzata*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 2010.

ZUCCONI GALLI FONSECA, *Misure coercitive fra condanna e tutela esecutiva*, in corso di pubblicazione su *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 2014.

ZWEIGERT-KÖTZ, *Introduzione al diritto comparato*, II, Berlin, 2011.

INDICE DELLE DECISIONI

Giurisprudenza italiana

- CdA Napoli, 18 dicembre 1871, in *giornale La Giurisprudenza di Torino*, 1972, p. 256
- Cass. Napoli, 18 gennaio 1895, in *Dir. giur.*, 1895-1896, X, p. 366
- Cass. Torino, 22 febbraio 1895, in *Giur. tor.*, 1895, p. 173
- Trib. Napoli, 1 settembre 1899, in *Trib. Giudiziaria*, 1899, p. 314
- CdA Catania, 23 febbraio 1904, in *Giur. Catanese*, 1904, p. 73
- CdA Catania, 24 febbraio 1905, in *Giur. Catanese*, 1905, p. 26
- App. Firenze, 20 maggio 1911, in *Foro it.*, 1911, c. 1526
- Trib. Catania, 27 marzo 1914, in *Giur. Catanese*, 1914, p. 148
- CdA Catania, 15 marzo 1915, in *Giur. Catanese*, 1915, p. 56
- Trib. Catania, 12 giugno 1915, in *Giur. Catanese*, 1915, p. 236
- Cass., 13 dicembre 1946, n. 1357, in *Giur. it.*, 1947, I, p. 164
- Cass., 15 aprile 1976, n. 1355, in *Riv. dir. lav.*, 1976, 2, p. 256
- Cass., 4 marzo 1978, n. 1094, in *Orient. giur. lav.*, 1978, p. 219
- Trib. Milano, 17 novembre 1980, in *Giur. ann. dir. ind.*, 1981, p. 350
- Cass., 11 luglio 1981, n. 4533, in *Dir. lav.*, 1981, 2, p. 266
- Cass., S.U., 15 Marzo 1982, n. 1669, in *Riv. giur. dir. lav.*, 1982, II, p. 425
- Cass., 26 ottobre 1982, n. 5607, in *Not. giur. lav.*, 1983, 1, p. 83
- Cass., 7 febbraio 1983, n. 1030, in *Foro it.*, 1983, I, c. 2412
- Cass., 14 giugno 1983, n. 4088, in *Giust. civ.*, 1983, I, p. 2934
- Cass., S.U., 13 febbraio 1984, n. 1073, in *Orient. giur. lav.*, 1984, p. 950
- Cass., 13 aprile 1985, n. 2458, in *Foro it.*, 1986, I, c. 1655
- Cass., S.U., 29 aprile 1985, n. 2761, in *Foro it.*, 1985, I, c. 1290
- Corte Cost., 14 gennaio 1986, n. 7, in *Foro it.*, 1986, I, c. 1785
- App. Bologna, 21 gennaio 1986, in *Giur. ann. dir. ind.*, 1986, p. 2018
- Cass. 14 ottobre 1986, n. 6016, in *Not. giur. lav.*, 1987, p. 197
- Cass., 28 gennaio 1987, n. 821, reperibile in *CED Cassazione*
- Cass., 7 febbraio 1987, n. 1328, in *Corr. giur.*, 1987, p. 415
- Cass., 11 gennaio 1988, n. 112, in *Not. giur. lav.*, 1988, p. 89
- Cass. 13 aprile 1988, n. 2925, in *Foro it.*, 1988, I, c. 1439
- Cass., 24 settembre 1988, n. 5222, in *Not. giur. lav.*, 1988, p. 852

Cass., 6 aprile 1989, n. 1660, in *Foro it.*, 1989, I, c. 2497

Cass., 13 dicembre 1989, n. 5562, in *Foro it.*, 1991, I, c. 885

Cass., 11 gennaio 1990, n. 46, in *Foro it.*, 1990, I, c. 2908

Cass., 4 settembre 1990, n. 9125, in *Mass. giur. lav.*, 1990, p. 599

Cass., S.U., 19 luglio 1990, n. 7380, in *Riv. giur. lav. prev. soc.*, 1991, 1, II, p. 43

Cass., 21 novembre 1991, n. 12530, in *Nuova giur. civ. comm.*, 1992, I, p. 694

Cass., 16 dicembre 1991, n. 13534, in *Orient. giur. lav.*, 1992, p. 157

Cass., 16 aprile 1993, n. 4505, in *Nuova giur. lav.*, 1993, p. 477

Cass., 10 luglio 1993, n. 7583, in *Foro it.*, 1994, I, c. 501

Cass., 20 agosto 1992, n. 9716, in *Nuova giur. lav.*, 1993, p. 465

Cass., 3 dicembre 1993, n. 11999, in *Giur. it.*, 1995, I, 1, p. 910

Cass., 3 giugno 1994, n. 5401, in *Riv. crit. dir. lav.*, 1995, p. 190

Cass., 18 settembre 1995, n. 9863, in *Mass. Giust. Civ.*, 1995, p. 1662

Cass., 24 novembre 1997, n. 11731, in *Giust. civ. mass.*, 1997, p. 2254

Trib. Bolzano, 22 aprile 1998, in *Giur. it.*, 1999, p. 112

Cass., 14 maggio 1998, n. 4881, in *Riv. dir. lav.*, 1999, 1, II, p. 158

Cass., 11 giugno 1999, n. 5784, in *Mass. giust. civ.*, 1999, p. 1334

Trib. Torino, 27 gennaio 1999, in *Giur. ann. dir. ind.*, 1999, p. 3978

Cass., 10 dicembre 1999, n. 13854, in *Riv. giur. dir. prev. soc.*, 2000, 3, II, p. 489

Cass., 16 marzo 2002, n. 3904, in *Riv. giur. lav.*, 2003, II, p. 328

Cass., 2 maggio 2000, n. 5485, in *Not. giur. lav.*, 2000, p. 726

Cass., 3 maggio 2000, n. 5549, in *Rep. Foro it.*, 2000, v. Lavoro e previdenza (controversie), n. 44

Cass., 17 giugno 2000, n. 8263, in *Foro it.*, 2000, 12, I, c. 3516

Cass., 27 giugno 2000, n. 8745, in *Rep. Foro it.*, 2000, v. *Impugnazioni civili*, n. 61

Cass., 21 febbraio 2001, n. 2544, in *Not. giur. lav.*, 2001, p. 544

Cass., 21 dicembre 2001, n. 16170, in *Rep. Foro it.*, v. *Appello civile*, n. 440

Cass., 1 aprile 2003, n. 4943, in *Mass. giur. lav.*, 2003, 7, p. 554

Cass., 6 giugno 2003, n. 9132, in *Orient. giur. lav.*, 2003, I, p. 768

Cass., 21 febbraio 2004, n. 3509, in *Dir. lav.*, 2005, II, p. 142

Cass., 1 giugno 2005, n. 11677, in *Not. giur. lav.*, 2006, 1, p. 123

Cass., 30 marzo 2006, n. 7543, in *Dir. prat. lav.*, 2006, 46, p. 2681

Trib. Modena, 7 aprile 2006, in *Giur. merito*, 2007, 10, p. 2527

Trib. Roma, 5 giugno 2006, in *Fam. pers succ.*, 2008, p. 760

Trib. Termini Imerese, 12 luglio 2006, in *Foro it.*, 2006, I, c. 3243

Trib. Modena, 21 luglio 2006, in *fondazioneforense.it*

Cass., 19 gennaio 2007, n. 1183, in *Danno e resp.*, 2007, p. 1125

Trib. Modena, 29 gennaio 2007, in *Fam. e dir.*, 2007, p. 823

Trib. Vallo di Lucania, 7 marzo 2007, in *Resp. civ. prev.*, 2007, p. 407

Trib. Grosseto, 20 marzo 2007, reperibile dalla banca dati *DeJure*

Trib. Messina, 5 aprile 2007, in *Fam. e dir.*, 2008, p. 60

Trib. Reggio Emilia, 30 aprile 2007, in *Fam. pers. succ.*, 2008, p. 74

Trib. Roma, 5 giugno 2007, in *Fam. pers. succ.*, 2008, p. 661

Trib. Bologna, 19 giugno 2007, in *affidamentocondiviso.it*;

Trib. Reggio Emilia, 4 luglio 2007, in *Giur. merito*, 2007, 10, p. 2527

Trib. Napoli, 1 agosto 2007, in *Fam. pers. succ.*, 2008, p. 276

Trib. Messina, 25 settembre 2007, reperibile dalla banca dati *DeJure*

Trib. Palermo, 2 novembre 2007, in *Resp. Civ.* 2008, p. 89

Trib. Napoli, 7 marzo 2008, in *Fam. e min.*, 2008, 7, p. 4

App. Catania, 14 aprile 2008, in *Fam. min.*, 2008, 7, p. 1092

Trib. Napoli, 30 aprile 2008, in *Fam. e dir.*, 2008, p. 1024

App. Firenze, 29 agosto 2008, reperibile dalla banca dati *DeJure*

Trib. Padova, 3 ottobre, 2008, in *Fam. e dir.*, 2009, p. 609

Cass., 24 aprile 2009, n. 9693, in *Guida dir.*, 2009, 25, p. 47

Trib. Terni, 6 agosto 2009, in *Giur. it.*, 2010, p. 637

Trib. Messina, 31 agosto 2009, in *Fam. e dir.*, 2010, 2 p. 149

Trib. Cagliari, 19 ottobre 2009, in *I contratti*, 2010, 7, p. 682

Trib. Pavia, 23 ottobre 2009, in *Fam. e dir.*, 2010, 2 p. 149

Trib. Salerno, 22 dicembre 2009 in *Fam. e dir.*, 2010, 10, p. 924

Trib. Verona, 9 marzo 2010, in *Giur. mer.*, 2010, 7-8, p. 1857

Cass., 28 aprile 2010, n. 10164, reperibile dalla banca dati *DeJure*

Trib. Varese, 7 maggio 2010, in *Resp. civ.*, 2010, 7, p. 554

Trib. Varese, 10 maggio 2010, reperibile dalla banca dati *DeJure*

Trib. Messina, 7 luglio 2010, in *Giur. mer.*, 2011, 7-8, p. 1807

Trib. Padova, 3 ottobre 2010, in *Resp. civ.*, 2008, p. 1047

Trib. Varese, 16 marzo 2011, in *Corr. Giur.*, 2011, 8

Trib. Novara, 21 luglio 2011, in *Fam. e dir.*, 2012, 6, p. 612
Trib. Firenze, 10 novembre 2011, in *Fam. e dir.*, 2012, 8-9, p. 781
Cass., 18 giugno 2012, n. 9965, in *Riv. crit. dir. lav.*, 2012, 3, p. 807
Trib. Roma, 5 ottobre 2012, in *Giur. it.*, 2013, 4, p. 842
Trib. Messina, 8 ottobre 2012, in *Danno e resp.*, 2013, 4, p. 409

Giurisprudenza francese

Trib. civ. Croy, 25 marzo 1811, *Jur. gén.*, v. *Chose jugée*
Cass. civ., 28 dicembre 1824, *Rec. Sirey*, 1824, 1, p. 604
Cass. civ., 10 luglio 1832, in *Jour. Pal.*, 1831-1832, p. 1247
Cass. civ. 29 gennaio 1834, in *Rec. Sirey*, 1834, 1, p. 129
Cass. civ., 29 novembre 1841, in *Dall.*, 1842, I, p. 170
Cass. civ., 9 agosto 1849, in *Dall. pér.*, 1849, I, p. 208
Cass. civ., 13 gennaio 1852, in *Dall. pér.*, 1852, I, p. 54
Cass. civ., 26 luglio 1854, in *Rec. Sirey*, 1855, 1, p. 33
Cass. civ., 18 marzo 1857, in *Bull. civ.*, III, n. 53
Cass. civ., 25 marzo 1857, in *Journ Pal.*, 1857, p. 879
App. Lyon, 9 aprile 1859, in *Rec. Sirey*, 1869, II, p. 40
Cass. civ., 9 febbraio 1937, in *Gaz. Pal.* 1937, I, p. 778
Cass. civ., I, 20 ottobre 1959, in *Rec. Dall.*, 1959, *Jur.*, p. 536
App. Bordeaux, 5 maggio 1970, in *Dall.*, 1870, II, p. 208
TGI Paris, 8 novembre 1973, in *Rec. Dall.*, 1975, *Jur.*, p. 401
Cass. civ., 17 febbraio 1976, in *Bull. Civ.*, III, n. 110
Cass. civ., 14 novembre 1979, in *Bull. civ.*, 1979, II, n. 260
Cass. civ., 4 giugno 1981, *Rec. Sirey*, 1835, 1, p. 39
Trib. Paris, 24 novembre 1981, in *Rec. Dall.*, 1982, *Jur.*, p. 355
Cass. civ., 21 aprile 1982, in *Rev. trim. dr. civ.*, 1991, p. 536
Cass. civ., 3 novembre 1983, in *Bull. civ.*, 1983, II, n. 219
Cass. civ., 3 dicembre 1985, in *Bull. civ.* 1985, V, n. 286
Cass. civ., 18 febbraio 1987, in *Bull. civ.*, II, n. 48
Cass. civ., 11 marzo 1987, in *Rec. Dall.*, 1987, p. 65
Cass. civ., 29 maggio 1990, in *Bull. civ.* 1990, V, n. 224
Cass. civ., 21 novembre 1990, in *Rev. trim. dr. civ.*, 1991, p. 536

Cass. civ., 16 luglio 1992, in *Bull. civ.*, 1992, II, n. 207

Cass. civ., 3 luglio 1996, in *Rec. Dall.*, 1997, *Jur.*, p. 231

Cass. civ., 17 dicembre 1997, in *Bull. civ.*, 1997, II, n. 318

Cass. civ., 20 dicembre 2000, in *Bull. civ.*, 2000, III, n. 197

Cass. civ., 4 aprile 2002, in *Rec. Dall.*, 2002, p. 1464

Cass. civ., 30 aprile 2002, in *Rec. Dall.*, 2002, p. 1595

Cass. civ., 20 dicembre 2002, in *Rec. Dall.*, *Jur.*, 2002, p. 253