

L'astreinte prevista dal 614 bis c.p.c.

Autore: Laruccia Carmen

In: Diritto civile e commerciale

1.-L'art. 49 della legge n. 69/2009 introduce l'art. 614 bis nel codice di procedura civile, prevedendo l'applicazione di una misura coercitiva indiretta per gli obblighi di fare infungibili e per gli obblighi di non fare [1].

I modelli di esecuzione indiretta in Europa ai quali far riferimento sono quelli delle *zwangsstrafes* germaniche, che prevedono pene pecuniarie, arresto e cauzioni, del *contempt of Court* anglosassone[2] e delle *astreints* del diritto francese. Proprio a queste ultime il legislatore italiano ha attinto per coartare la volontà del debitore e per indurlo ad adempiere al provvedimento di condanna, al fine di evitare il pagamento di una somma di denaro per ogni giorno di ritardo nell'adempimento, oppure di versare una somma fissa per ogni violazione, mentre, in materia di riconoscimento ed esecuzione delle decisioni civili e commerciali, tra gli Stati appartenenti alla Comunità Europea, l'art. 49 del regolamento CE n. 44/2001 del 22 dicembre 2000 dispone che le decisioni straniere che applicano una penalità, sono esecutive nello Stato membro richiesto, solo se la misura di quest'ultima sia stata definitivamente fissata dai giudici dello Stato membro d'origine.[3]

Il nostro ordinamento prevede già tali misure in materia di brevetti industriali[4], di tutela del lavoratore, dei consumatori[5] e nei confronti della protezione del diritto d'autore.

L'intento è di far leva indirettamente sulla volontà di adempiere del debitore imponendo il pagamento di una "multa", in caso di mancato adeguamento al provvedimento di condanna, facilitando il creditore, che di fronte all'inadempimento del debitore di obblighi di questo genere, si vede costretto ad instaurare un successivo giudizio per far accertare la violazione.

L'introduzione del 614 bis c.p.c. si affianca al già esistente 612 c.p.c. che disciplina, invece, l'esecuzione in forma specifica di una condanna per violazione di un obbligo di fare o di non fare, che può essere attuata forzatamente per via della fungibilità, nonché della possibilità materiale o giuridica dell'obbligo del debitore. In altre parole, indipendentemente dal comportamento del debitore, il creditore vede soddisfatta la sua pretesa tramite l'attività dell'organo esecutivo che può delegare a terzi ciò che il debitore avrebbe dovuto fare o non fare per adempiere al provvedimento di condanna. Si pensi ad una sentenza di condanna alla demolizione di un'opera costruita illegittimamente su un fondo altrui; in caso di inadempimento dell'obbligato, il giudice dell'esecuzione, con i poteri attribuiti dall'art. 612, 2° comma, potrà indicare con ordinanza le persone che dovranno provvedere alla distruzione dell'opera compiuta. Allo stesso risultato non si potrà pervenire in caso di inadempimento nei confronti di quel provvedimento che disponga del diritto di visita di un genitore previsto in occasione della separazione dei coniugi, quando

manchi la collaborazione del genitore affidatario che opponga un rifiuto.

2.- La norma che si commenta, al primo comma prevede che: con il provvedimento di condanna il giudice, salvo che ciò sia manifestamente iniquo, fissa su richiesta di parte, la somma di denaro dovuta dall'obbligato per ogni violazione o inosservanza successiva, ovvero per ogni ritardo nell'esecuzione del provvedimento. Il provvedimento di condanna costituisce titolo esecutivo per il pagamento delle somme dovute per ogni violazione o inosservanza. Le disposizioni di cui al presente comma non si applicano alle controversie di lavoro subordinato pubblico e privato e ai rapporti di collaborazione coordinata e continuativa di cui all'art. 409.

Pertanto, la richiesta di applicazione dell'astreinte non è suscettibile di essere pronunciata d'ufficio e dovrà essere avanzata dalla parte nel corso del giudizio di ottenimento di una condanna ad un fare infungibile o ad un non fare[6], mostrandosi poco adeguata nell'ipotesi di prestazioni continuate o periodiche, o quando l'inadempimento è dovuto a circostanze sopravvenute alla pronuncia del provvedimento di condanna.

Tale ultimo riferimento fa supporre che la pronuncia della misura coercitiva possa essere aggiunta anche a provvedimenti emanati in sede cautelare o a provvedimenti sommari decisorii pronunciati a norma dell'art. 702 bis c.p.c.

Controversa è, invece, la questione riguardante l'applicazione della misura in oggetto al verbale di conciliazione giudiziale di cui all'art. 185 c.p.c.[7]. Esso costituisce titolo esecutivo anche per gli obblighi previsti dal 612 c.p.c., e dovrebbe trovare applicazione anche per il 614 bis c.p.c., prevedendo che il giudice, su richiesta delle parti, e verificata l'infungibilità del comportamento dell'obbligato, ratifichi l'accordo, sulla base del quale, in caso di violazione, inosservanza successiva o ritardo, venga applicata una sanzione pecuniaria, sempre che la stessa non sia considerata dall'organo giudiziale, manifestamente iniqua. A supporto di ciò che si afferma si richiama la prima parte dell'art. 140, 7° comma Cod. cons. : con il provvedimento che definisce il giudizio il giudice fissa un termine per l'adempimento degli obblighi stabiliti e, anche su domanda della parte che ha agito in giudizio, dispone, in caso di inadempimento, il pagamento di una somma di denaro da 516 euro a 1.032 euro, per ogni inadempimento ovvero giorno di ritardo rapportati alla gravità del fatto. In caso di inadempimento degli obblighi risultanti dal verbale di conciliazione le parti possono adire il tribunale con procedimento in camera di consiglio affinché, accertato l'inadempimento, disponga il pagamento di dette somme di denaro.

Quindi, nelle azioni inibitorie previste dall'art.140 Cod. cons., i soggetti legittimati, sulla base di un verbale di conciliazione formato in via extragiudiziale di cui all'art. 140,2° comma, e reso esecutivo con decreto del giudice che accerta la regolarità formale del processo verbale, possono adire il tribunale per far accertare l'inadempimento e disporre il pagamento delle somme di denaro, a fortiori il verbale di conciliazione giudiziale può consentire la richiesta di un'astreinte.

Non è chiaro, invece, quale dovrà essere il criterio utilizzato dal giudice per concedere la misura coercitiva affinché essa non si riveli manifestamente iniqua nei confronti dell'obbligato inadempiente. È evidente che la disposizione lascia una certa discrezionalità all'organo giurisdizionale, trovando probabilmente come unico limite l'oggettiva impossibilità di adempiere.

3.- Il provvedimento di condanna costituisce titolo esecutivo per il pagamento delle somme dovute per ogni violazione o inosservanza. L'esecutività del provvedimento, pertanto, si estende alla condanna accessoria, così come l'appello, che promosso contro la condanna principale, implicherà l'autonoma impugnazione dell'astreinte[8], salva la possibilità di impugnare autonomamente la sola misura coercitiva, anche da parte del creditore, se ne ha interesse.

Il disposto trova maggior accoglienza per quei provvedimenti, come quelli d'urgenza o cautelari che non sono dotati d'efficacia esecutiva, consentendo, in caso di inadempimento dell'obbligato di un fare o un non fare infungibili, di procedere ad esecuzione forzata per ottenere il pagamento coattivo della misura coercitiva.

Al debitore resta in ogni caso la possibilità di contestare il preteso inadempimento facendo opposizione ai sensi dell'art. 615 c.p.c., eliminando alla radice la possibilità di pretendere la somma di denaro insita nella misura coercitiva.

Di dubbia costituzionalità è la mancata possibilità di applicare la misura coercitiva all'inadempimento degli obblighi del datore di lavoro[9], derivanti da controversie di lavoro subordinato pubblico o privato e ai rapporti di collaborazione coordinata e continuativa, consentendo una discriminazione positiva a favore del datore di lavoro, quando da più parti si è auspicata una maggiore tutela della condanna a favore del lavoratore. Sarebbe stato più ragionevole non consentire l'applicazione dell'astreinte in materia di famiglia e di persone, perché anche se ai fini dell'adempimento, non si deve esercitare violenza sull'uomo libero[10]. Pensiamo al rifiuto del minore affidato alla madre che non voglia consentire al padre il suo diritto di visita conseguente alla separazione dei coniugi o all'ammalato che non vuole sottoporsi ad una perizia per l'accertamento della propria infermità mentale.

4.-Passando alla determinazione della misura dell'astreinte, il 2° comma dell'art. 614 bis c.p.c., prevede che: il giudice determina l'ammontare della somma di cui al primo comma tenuto conto del valore della controversia, della natura della prestazione, del danno quantificato e prevedibile e di ogni altra circostanza utile. Anche questa volta al giudice è richiesta una valutazione ampiamente discrezionale da applicare caso per caso, oltre ad una valutazione prognostica rispetto al danno quantificato e prevedibile, sul presupposto della violazione, della inosservanza successiva o del ritardo nell'esecuzione del provvedimento, senza la previsione di un limite minimo o massimo che fungano da riferimento (o limite alla discrezione del giudice), come invece era previsto nel progetto elaborato da Proto Pisani[11], il quale prevedeva che: la pena pecuniaria è commisurata all'entità necessaria a indurre l'obbligato all'esecuzione spontanea. Essa per ogni giorno non può essere inferiore a cento euro e superiore a centomila euro. Inoltre il legislatore nazionale tace sulla modalità di liquidazione conseguente all'inadempimento

dell'obbligato, ed anche a chi spetti tale compito, che se utilizzassimo il sistema francese potrebbe essere di competenza anche del giudice dell'esecuzione, sempre che il giudice che ha pronunciato la condanna non si riservi espressamente la liquidazione, anche in caso d'appello.[12]

Manca anche l'indicazione riguardante il beneficiario della somma liquidata, che sicuramente sarà il creditore, ma come si è prospettato nel progetto Vaccarella potrebbe coinvolgere in via residuale anche lo Stato. [13]

dott. ssa Carmen Laruccia

[1] ASPRELLA-GIORDANO, La riforma del processo civile, in Giust. civ. suppl. n.6/09, 116. Un primo tentativo di introduzione dell'astreinte nel nostro ordinamento è inserito nel progetto Carnelutti del 1926, che prevedeva agli artt. 667 e 668, che in caso di mancata esecuzione di un obbligo di fare o di non fare, l'avente diritto poteva domandare la condanna dell'obbligato al pagamento di una somma di denaro per ogni giorno di ritardo, a partire dal giorno stabilito dal giudice. Il Ministro Reali presenta nel 1975 un progetto recante provvedimenti urgenti relativi al processo civile che prevede all'art. 23 un'aggiunta al codice di procedura civile di un art. 259 bis, che permette al giudice, con la sentenza che accerta la violazione di un obbligo di fare o di non fare, di condannare al risarcimento del danno, di far cessare il comportamento illegittimo e di poter fissare una somma per ogni violazione, inosservanza successiva o ritardo. TARZIA, Presente e futuro delle misure coercitive civili in Riv. trim. e dir. proc., 1981,806. Va ricordato anche il progetto Vaccarella del 2003 che prevede all'art. 42 l'introduzione di una misura coercitiva di natura patrimoniale della quale avrebbe beneficiato il creditore e in via residuale anche lo Stato. VULLO E. , L'esecuzione indiretta tra Italia, Francia e Unione Europea in Riv. dir. proc. , 2004, 737.

[2] PROTO PISANI A., L'effettività dei mezzi di tutela giurisdizionale con particolare riferimento all'attuazione della sentenza di condanna, in Riv. dir. proc. 1975, 627. Il modello anglosassone del Contempt of Court prevede anche sanzioni penali come l'arresto o la reclusione, in caso di inosservanza dell'ordine del giudice. Anche il codice penale italiano prevede all'art. 388,1° comma il pagamento di una multa o la reclusione, per chi compie atti fraudolenti o simulati per sottrarsi all'adempimento degli

obblighi civili derivanti da una sentenza di condanna, mentre il 2° comma del medesimo articolo punisce chi elude l'esecuzione del provvedimento del giudice che concerne l'affidamento dei minori o degli incapaci, oltre al caso di elusione delle misure cautelari a difesa della proprietà, del possesso o del credito. Cfr. BALENA, Elementi di diritto processuale civile, vol. I, 3 ed. Bari, 2006, 36.

[3] Per le questioni interpretative riguardanti la circolazione delle misure coercitive all'interno della Comunità Europea si rinvia a VULLO E. , op. cit. , 768 ss. Nel 1980 il Professor Morel Storme of Ghent university riunì un gruppo di lavoro con l'intento ambizioso di realizzare un European judicial code. La commissione per la sua redazione era costituita da dodici membri appartenenti ad altrettanti Stati, i lavori terminarono nel 1993. Specifiche proposte di armonizzazione della legge sull'imposizione della sentenza possono rinvenirsi nella Draft directive che all'art. 13, comma 1 prevede: *subject to national law imposing sanctions for the non performance of any order of the Court, the Court may, on the request of a party, order any other party who fails to comply with the order of the Court to pay a sum of money know as astreinte. The order for the payment of an astreinte shall be without prejudice to any liability in damages incurred by the party who fails to comply with the order of the Court. Liability to pay an astreint cannot be incurred until after notification to the party affected of the judgment by wich such liability is imposed.* KENNETT W., *Enforcement of judgement in Europe*, 2000, 36.

[4] GIORDANO-LOMBARDI, *Il nuovo processo civile*, Roma , 2009, 467. L'art. 86, 1° comma , R.D. 29 giugno 1939 n. 1127 sui brevetti per invenzioni industriali e l'art. 66, 2° comma, R.D. 21 giugno 1942 n. 929 sui brevetti per marchi d'impresa, prevedono che il giudice provveda al risarcimento del danno, oltre che a fissare una somma dovuta per ogni violazione o inosservanza successivamente constatata e per ogni ritardo nell'esecuzione dei provvedimenti contenuti nella sentenza stessa.

[5] L'astreinte

a tutela dei consumatori è prevista dall'art. 140 , 7° comma Cod. Cons. che dispone: con il provvedimento che definisce il giudizio il giudice fissa un termine per l'adempimento degli obblighi stabiliti, e anche su domanda della parte che ha agito in giudizio, dispone, in caso di inadempimento, il pagamento di una somma di denaro da 516 euro a 1.032 euro, per ogni inadempimento ovvero giorno di ritardo rapportati alla gravità del fatto.

[6] MANDRIOLI-CARRATTA , *Come cambia il processo civile*, Torino, 2009 ,94 in nota 10. Il progetto Tarzia prevedeva la possibilità di applicare l'astreinte anche in violazione dell'obbligo di consegna e di rilascio non derivanti da contratto di locazione ad uso abitativo. Per l'inutilità di tali misure e per l'opzione per il risarcimento del danno RICCI G.F. , *La riforma del processo civile*, Torino, 2009, 89. Neanche il timore della misura indiretta può costringere un individuo a fare ciò che non vuol fare e anche se sarà costretto all'adempimento per sottrarsi all'astreinte, potrà sempre eseguire una prestazione non del tutto soddisfacente.

[7] Contra MANDRIOLI-CARRATTA , op. cit. , 97 che esclude l'applicazione della misura coercitiva in sede di conciliazione giudiziale poiché il relativo verbale non è assimilabile ad un provvedimento di condanna. Tuttavia si può sostenere che il legislatore del 2005 all'art. 474 c.p.c. equipara alle sentenze di condanna, i provvedimenti di contenuto analogo (ordinanze anticipatorie di condanna, decreto ingiuntivo) e gli altri atti ai quali la legge attribuisce espressamente efficacia esecutiva, tra i quali sicuramente il verbale di conciliazione ex art. 185 c.p.c., che può ormai considerarsi un provvedimento del giudice con il quale termina il processo. Contra anche GIODANO-LOMBARDO, op. cit., 461.

[8] Cfr. VULLO E., op. cit., 755 in nota 87, con riferimento all'astreinte francese.

[9] A tal riguardo si era prospettata la possibilità di estendere la misura coercitiva anche al settore del diritto del lavoro con esclusione in caso di condanna a prestare lavoro subordinato o autonomo. CIPRIANI F.-CIVININI M.G.-PROTO PISANI A.,Una strategia per la giustizia civile nella XIV legislatura,in Foro it.,2001,V,c. 3.

[10] Sul punto COLESANTI, Misure coercitive e tutela dei diritti, in Riv. dir .proc. 1980, 607. Cfr. TARZIA, Presente e futuro delle misure coercitive civili, in Riv. trim. e dir. proc., 1981,802 ss.

[11] PROTO PISANI A. , Per un nuovo codice di procedura civile, in Foro it. , 2009,V,1 ss. V. art. 4174, 2° comma.

[12] VULLO E.,op.cit.,756 ss.

[13] La liquidazione a totale favore del creditore è stata vista con occhio critico da una parte della dottrina francese che la considera un ingiusto arricchimento per la parte alla quale va riferita .Il legislatore d'oltralpe,tuttavia,non ha mai concesso che tale somma sia destinata anche solo in parte allo Stato o addirittura che non sia versata al creditore bensì al Fondo nazionale d'aiuto sociale,colorando questa parte del processo di una venatura pubblicistica. VULLO E.,op.cit.,759. Le stesse critiche sono state mosse in ordinamenti come il Belgio,la Louisiana e il Quebec,concordi nel ritenere che la somma determinata a titolo d'astreinte sia versata allo Stato e non serva ad arricchire le parti in giudizio. BRYANT-GARTH-CAPPELLETTI,International encyclopedia of comparative law,1987,16.

<https://www.diritto.it/l-astreinte-prevista-dal-614-bis-c-p-c/>