

PRIME NOTE SULLE MODIFICHE ALLA DISCIPLINA DELLE MISURE COERCITIVE DI CUI ALL'ART. 614-BIS C.P.C.

RITA MARUFFI

*Professore aggregato**nell'Università di Milano-Bicocca*

SOMMARIO: 1. Cenni introduttivi. – 2. Le modifiche relative ai poteri di determinazione del giudice al quale sia domandata l'irrogazione di una misura coercitiva: la scelta di non vincolare il giudice a un intervallo di valori predeterminati. – 3. L'introduzione del criterio che fa riferimento al vantaggio per l'obbligato e del termine di decorrenza della misura. – 4. L'attribuzione al giudice dell'esecuzione del potere di disporre la misura. – 5. Il nodo irrisolto del rapporto fra giudice dell'esecuzione e giudice della cognizione.

1. – A distanza di ormai più di dieci anni dall'introduzione, nel nostro ordinamento, ad opera della l. 18 giugno 2009, n. 69, di una misura coercitiva di portata pressoché generale¹, ispirata all'*astreinte* di matrice francese², il legislatore, per la seconda volta, con la riforma attuata con il d. lgs. 10 ottobre 2022 n. 149, ne ha modificato la disciplina, contenuta nell'art. 614-bis c.p.c.³

¹ Sull'introduzione dell'art. 614-bis c.p.c., si vedano, per segnalare solo alcuni dei principali contributi esistenti, MERLIN, *Prime note sul sistema delle misure coercitive pecuniarie per l'attuazione degli obblighi infungibili alla luce della l. 69/2009*, in *Riv. dir. proc.* 2009, 1558 ss.; SALETTI, *Sub art. 614-bis c.p.c.*, in SALETTI, SASSANI (a cura di), *Commentario alla riforma del codice di procedura civile* (L. 18.6.2009, n. 69), Torino, 2009, 194 s.; BOVE, *La misura coercitiva di cui all'art. 614-bis c.p.c.*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 2010, 783; CHIZZINI, *Sub art. 614-bis*, in BALENA-CAPONI-CHIZZINI-MENCHINI, *La riforma della giustizia civile. Commento alle disposizioni della legge sul processo civile n. 69/2009*, Torino, 2009, 164; GAMBINERI, *Attuazione degli obblighi di fare infungibile e di non fare*, in *Foro it.*, 2009, V, 320 ss.; SASSANI, TISCINI, *Prime osservazioni sulla l. 18 giugno 2009 n. 69*, in *www.judicium.it*; CHIARLONI, *Esecuzione indiretta. Le nuove misure coercitive ai sensi dell'art. 614-bis c.p.c.*, in *www.treccani.it*, 2012; TRAPUZZANO, *Le misure coercitive indirette*, Padova, 2012; COSTANTINO, *Tutela di condanna e misure coercitive*, in *Giur. it.*, 2014, 743; TOMMASEO, *L'esecuzione indiretta e l'art. 614-bis* in *Riv. dir. proc.* 2014, 267 ss.

² Sull'*astreinte* francese v. l'approfondita indagine di NASCOSI, *Le misure coercitive indirette nel sistema di tutela dei diritti in Italia e in Francia. Uno studio comparatistico*, Napoli 2019, 25 ss.

³ Sulle modifiche alla disciplina di cui all'art. 614-bis c.p.c. introdotte dalla riforma Cartabia v. VINCRE, *Le nuove norme sul processo esecutivo e sull'esecuzione indiretta*, in *Riv. dir. proc.*, 2023, 700 ss.; OLIVIERI, *Le misure coercitive indirette riformate. Riflessioni a seguito del d.lgs. 10 ottobre 2022, n. 149* in *www.inexecutivis.it*; LUISO, *Diritto processuale civile III, Il processo esecutivo*, Milano 2022, 244 ss.; TEDOLDI, *La riforma*

Vi era stato un primo e opportuno intervento nel 2015, per far chiarezza su un dubbio, nato dalla rubrica della norma, che nella sua formulazione originaria faceva riferimento alle sole obbligazioni infungibili, consentendo così di giungere all'interpretazione che fossero escluse dal suo ambito di applicazione le obbligazioni fungibili⁴. Si trattava, però, di una limitazione che era parsa sin da subito irragionevole in considerazione delle potenzialità delle *astreinte*, che potevano anche fornire una risposta soddisfacente al bisogno di tutela degli obblighi fungibili. Le procedure di esecuzione diretta non sempre, infatti, in queste ipotesi, si rivelavano adeguate a dare attuazione al principio di effettività della tutela giurisdizionale. Il testo del 2009, a seguito delle numerose critiche ricevute, è stato quindi modificato nel 2015, con il risultato che tutti provvedimenti di condanna all'adempimento di obblighi di fare e di non fare, sia fungibili sia infungibili, purché diversi dall'obbligo di pagare una somma di denaro, possono essere assistiti da una misura di coercizione indiretta.

Restava ferma, invece, l'inapplicabilità delle misure coercitive alla materia giuslavorista nonostante questa esclusione, che per alcuni interpreti

dell'esecuzione forzata: le novità del D. Lgs n. 149/2022, in *giustiziainsieme.it*; CARRATTA, *Le riforme del processo civile. D. Lgs. 10 ottobre 2022, n. 149 in attuazione della L. 26 novembre 2021, n. 206*, Torino, 2023, 195 ss.; P. FARINA, *L'ultima sistemazione dell'esecuzione forzata: una prima lettura della nuova normativa*, in *Riv. es. forzata*, 1124 ss.; EAD. in FARINA, GIORDANO, METAFORA, *La riforma del processo civile*, 2023, Milano, 82 ss. METAFORA, *Riforma processo civile: le misure coercitive indirette*, in *ilprocessocivile.it*; LIMONGLI, *Misure coercitive indirette (art. 614-bis c.p.c.) in La riforma Cartabia del processo civile*, in TISCINI (a cura di) *Commento al d.lgs. 10 ottobre 2022, n. 149*, Pisa, 2022, 734 ss.; NASCOSI, *Le misure coercitive indirette rivedute dalla riforma del 2022*, in *Riv. dir. proc.*, 2023, 1214 ss.; TERMITE, in *Il processo civile dopo la riforma - d.lgs. 10 ottobre 2022 n. 149*, in CECHELLA (a cura di), Bologna 2023, 477 ss.; SOLDI, *Manuale dell'esecuzione forzata*, Milano 2022, 2267 ss.; DE STEFANO, *Le modifiche al processo esecutivo*, in MASONI (a cura di), *Commentario sistematico al nuovo processo civile*, Milano, 2023; BARALE, *L'esecuzione forzata*, in *Lezioni sul nuovo processo civile*, in DALMOTTO (a cura di), Bologna 2023, 204 ss. V. inoltre gli studi monografici di GIABARDO, *Effettività della tutela giurisdizionale e misure coercitive nel processo civile*, Torino 2022 e di PENASA, *Contributo allo studio delle sentenze condizionali. Fondamenti sistematici*, Padova, 2023.

⁴ Sulla riforma del 2015 v., *ex multis*, VINCRE, *Le misure coercitive ex art. 614-bis dopo la riforma del 2015*, in *Riv. dir. proc.*, 2017, 368 ss., la quale rileva come in realtà con riguardo agli obblighi di non fare fungibili il panorama delle opinioni elaborate in relazione al testo del 2009 fosse più articolato, segnalando altresì che in alcune decisioni si ammetteva l'applicazione delle misure coercitive in relazione a obblighi di fare fungibili sulla base di un'interpretazione estensiva (371-372); TEDOLDI, *Le novità in materia di esecuzione forzata nel d.l. n.83/2015... in attesa della prossima puntata*, in *Corriere giur.*, 2016, 153.

poneva addirittura dubbi di legittimità costituzionale, per violazione degli artt. 3, 24, e 111 Cost.⁵ fosse stata da più parti disapprovata.

Il contrasto con la Costituzione, per il vero, veniva escluso dalla giurisprudenza di merito, anche se con delle motivazioni piuttosto scarse e ritenute poco persuasive dalla dottrina⁶, che auspicava un superamento del divieto, soprattutto in relazione ad alcuni settori del diritto del lavoro⁷.

La proposta, forse troppo ambiziosa⁸, della Commissione ministeriale presieduta dal Prof. Luiso, di rendere applicabile l'art. 614-bis c.p.c. a tutte le controversie ex art. 409 c.p.c.⁹, tuttavia, non ha avuto alcun seguito, con rammarico di chi si augurava che la riforma potesse essere l'occasione di un ripensamento di questa discutibile scelta.

Il legislatore del 2022 ha invece colto l'occasione per far chiarezza sull'applicabilità della misura in esame nell'ambito delle controversie di diritto di famiglia. Sul tema si era sviluppato un vivacissimo dibattito che verteva intorno all'ammissibilità di un cumulo dei rimedi previsti da un lato

⁵ Cfr., fra gli altri, CARRATTA, *L'esecuzione forzata indiretta delle obbligazioni di fare infungibile o di non fare: i limiti delle misure coercitive dell'art. 614-bis c.p.c.*, in www.treccani.it.

⁶ Trib. Milano 19 dicembre 2018, in *Arg. dir. lav.*, 2019, 3, 683, con nota di PICUNIO, *L'incerta cittadinanza dei danni punitivi nel diritto del lavoro*. Si sofferma sulla decisione anche BIASI, *L'esclusione lavoristica dalla misura coercitiva indiretta ex art. 614-bis c.p.c.: un opportuno ripensamento*, *Lavoro, diritti, Europa*, 1/20, 1 ss.; v. inoltre MONDINI, *Il Governo non dà seguito alla proposta della Commissione Luiso: l'art. 614-bis c.p.c. resta inapplicabile alle controversie di lavoro*, in *Lavoro, diritti, Europa*, 21, che segnala anche Trib. Parma, 18 febbraio 2019, in *Merito ed extra*, in cui si nega il contrasto con la Costituzione.

⁷ L'accesso agli strumenti di coercizione indiretta, infatti, avrebbe potuto svolgere in certi casi un ruolo importante nel garantire l'effettività della tutela giurisdizionale v. ad es. BIASI, *op. cit.*, 3 ss.

⁸ In questo senso si è espresso MONDINI, *op.cit.*, secondo il quale alla Proposta della Commissione Luiso, eccessiva nell'estensione, sarebbero state preferibili altre soluzioni già suggerite, come ad es. il disegno legge delega proposto dalla Commissione Tarzia, su cui v. TARZIA, *Per la revisione del codice di procedura civile*, in *Riv. dir. proc.* 1996, 945.

⁹ I lavori della Commissione ministeriale sono consultabili online https://www.giustizia.it/cmsresources/cms/documents/commissione_LUIZO_relazione_finale_24mag21.pdf, *Proposte normative e note illustrative*. Critici nei confronti della scelta di mantenere l'esclusione della materia giuslavorista, CARRATTA, *op. cit.*, 196; NASCOSI, *Le misure coercitive indirette rievitate*, cit., 1217; TEDOLDI, *La riforma dell'esecuzione forzata: le novità del D. Lgs n. 149/2022*, in giustiziainsieme.it; CARDINALE, *L'esecuzione indiretta*, in *Il Foro italiano. Gli speciali. La riforma del processo civile*, a cura di DALFINO, 2023, 523 ss.

Il dubbio di costituzionalità era già stato sollevato prima della riforma da diversi autori. V. ad es. SALETTI, *op.cit.*, 196; sul tema v. anche BIASI, *L'esclusione lavoristica dalla misura coercitiva indiretta ex art. 614-bis c.p.c.: un opportuno ripensamento*, in *Lavoro diritti Europa*, 2020.

dall'art. 614-bis c.p.c., e dall'altro dall'art. 709-ter, comma 2, c.p.c. Per effetto dell'introduzione dell'art. 473-bis.39 c.p.c.¹⁰, in base al quale il giudice, in caso di inadempienze nell'esercizio della responsabilità genitoriale può "individuare ai sensi dell'articolo 614-bis la somma di denaro dovuta dall'obbligato per ogni violazione o inosservanza successiva ovvero per ogni giorno di ritardo nell'esecuzione del provvedimento" il problema può ritenersi oggi superato.

Le ulteriori modifiche introdotte dal d. lgs. 10 ottobre 2022, n. 149 riguardano direttamente il contenuto dell'art. 614-bis c.p.c., indirizzandosi sui criteri di liquidazione e sui termini di decorrenza della misura¹¹. La vera novità della riforma, tuttavia, è rappresentata dal ruolo attribuito al giudice dell'esecuzione, al quale ora è possibile rivolgersi per ottenere direttamente la pronuncia dell'*astreinte*, al ricorrere di determinate condizioni, su cui mi soffermerò, dopo aver fatto solo qualche breve cenno a queste indicazioni, relative alle modalità operative della misura.

2. – Una delle caratteristiche del sistema delle misure coercitive introdotto nel 2009, che aveva suscitato le perplessità dei commentatori, è che fosse affidato a un'ampia discrezionalità del giudice. L'art. 614-bis c.p.c. prevedeva, infatti, che la determinazione dell'ammontare della misura

¹⁰ L'art. 473-bis.39 c.p.c. ha sostituito l'art. 709-ter c.p.c. su cui peraltro il legislatore era già intervenuto: l'art. 1, comma 33 della l. 26 novembre 2021, n. 206, all'art. 1, comma 33, aveva modificato il terzo comma dell'art. 709-ter c.p.c., prevedendo la possibilità che il giudice irrogasse una sanzione *ex art. 614-bis c.p.c.* in caso di inadempimento nell'esercizio della potestà genitoriale o in caso di violazioni relative alle modalità di affidamento. Sul tema v., senza pretesa di completezza, FICCARELLI, *Il programma di riforma della giustizia familiare e la tutela esecutiva dei diritti personali: la modifica dell'art. 709-ter c.p.c.*, in *Scritti in onore di Bruno Sassani*, in TISCINI, LUISO (a cura di), Pisa, 2022, 811 ss.; DONZELLI, *L'attuazione delle misure*, in *La riforma del giudice e del processo per le persone, i minori e le famiglie: legge 26 novembre 2021, n. 206*, a cura di CECHELLA, Torino 2022, 220 ss. Sulla riforma attuata con il d.lgs. 19 ottobre 2022 n. 149, sotto questo specifico profilo, v. NASCOSI, *Le misure coercitive indirette rivisitate...*, cit., 1214 ss.; VINCRE, *Le nuove norme*, cit. 736 ss.; FICCARELLI, *Riforma del processo della famiglia, minorenni e persone e poteri ufficiosi del giudice*, in *www.judicium.it*.

¹¹ Nella legge delega 26 novembre 2021 n. 206 era disposto di "o) prevedere criteri per la determinazione dell'ammontare, nonché del termine di durata delle misure di coercizione indiretta di cui all'articolo 614-bis del codice di procedura civile; prevedere altresì l'attribuzione al giudice dell'esecuzione del potere di disporre dette misure quando il titolo esecutivo è diverso da un provvedimento di condanna oppure la misura non è stata richiesta al giudice che ha pronunciato tale provvedimento". Sul contenuto della legge delega in materia di misure coercitive v. COSTANTINO, in COSTANTINO (a cura di), *La riforma della giustizia civile. Prospettive di attuazione della legge 26 novembre 2021, n. 206*, Bari, 2022, 358 ss.

andasse fatta tenendo conto “del valore della controversia, della natura della prestazione, del danno quantificato e prevedibile e di ogni circostanza utile”. La scelta di individuare solo alcuni parametri, senza fissare un limite minimo e massimo per la quantificazione della somma, attribuendo al giudice un potere di valutazione così esteso, suscitava, tuttavia, il timore che lo strumento si prestasse a un uso arbitrario¹². Di queste preoccupazioni si era fatta carico la legge delega, che aveva disposto l'introduzione di criteri che consentissero di quantificare la sanzione per indurre l'obbligato all'attuazione della prestazione¹³.

Il legislatore delegato, tuttavia, per questa parte, non ha seguito la direttiva, e ha preferito non inserire nella norma un intervallo di valori predeterminato al quale vincolare il giudice. Si tratta di una scelta ragionevole, che si fonda probabilmente sulle caratteristiche della sanzione disciplinata dall'art. 614-bis c.p.c. Le misure coercitive servono infatti a incentivare l'adempimento di situazioni sostanziali dal contenuto più vario, risultando così poco compatibili con l'introduzione di una cornice edittale¹⁴.

3. – Il d.lgs. 10 ottobre 2022, n. 149, in accoglimento dell'invito a prevedere criteri per la liquidazione, ha introdotto invece un parametro ulteriore, costituito dal “vantaggio per l'obbligato derivante dall'inadempimento”. Ciò significa che, ai fini della quantificazione della misura, assume un particolare rilievo la situazione del soggetto obbligato, che può trarre giovamento dal perseverare a non rispettare l'impegno assunto. Si ritiene che la collocazione di questo criterio prima di quello che fa riferimento al danno quantificato o prevedibile, e cioè alle conseguenze che l'inadempimento produce a carico dell'avente diritto sia indicativa della rilevanza fondamentale che assume questo elemento, ai fini della quantificazione della somma¹⁵. La misura, per essere efficace, in pratica dovrà produrre per l'obbligato conseguenze più sfavorevoli di quelle che deriverebbero dal perseverare nell'inadempimento, essendo la sua funzione quella di indurre all'adempimento, piuttosto che quella di approntare una tutela risarcitoria¹⁶.

¹²V. ad es. BOVE, *Brevi riflessioni sui lavori in corso nel riaperto cantiere della giustizia civile*, in www.judicium.it, 5 ss.; GAMBINERI, *op.cit.*, 323; SASSANI, TISCINI, *op.cit.*;

¹³V. legge 26 novembre 2021 n. 206 art. 10 lett. o).

¹⁴Così VINCRE, *Le nuove norme*, cit., 732. L'idea che la mancanza di una cornice edittale fosse ragionevole era già stata espressa, prima della riforma, fra gli altri, anche da CHIZZINI, *op. cit.*, 176.

¹⁵Secondo CARRATTA, *op. cit.*, 197 il legislatore avrebbe così introdotto una “graduazione” dei criteri.

¹⁶In argomento, anche per riferimenti, v. VANZETTI, *Sospensione ex art. 283 c.p.c. della sentenza poi confermata in appello e sorte delle misure coercitive indirette in caso di*

Un'ulteriore indicazione introdotta dal d.lgs. 149/22, salutata con favore nei primi commenti, è costituita dalla previsione che il giudice fissi sia un termine di decorrenza che un termine di durata degli effetti della misura. Si tratta di una determinazione delle modalità in cui opera la sanzione, la cui utilità era stata sottolineata da alcuni autori anche prima della riforma Cartabia¹⁷.

Con la fissazione di un termine a partire dal quale inizia a decorrere la misura, si vuole consentire all'obbligato di avere a disposizione un tempo adeguato per adempiere, senza subito incorrere nella sanzione.¹⁸ La previsione di un termine finale, che evidentemente ha senso solo in relazione agli obblighi caratterizzati da un contenuto positivo, non potendosi ipotizzare di sottoporre a dei limiti temporali il divieto di tenere una certa condotta¹⁹, serve invece a evitare che, nel perdurare dell'inadempimento, l'irrogazione di un'*astreinte* si possa trasformare nell'occasione per generare a favore dell'avente diritto un guadagno sproporzionato rispetto all'obbligazione da ottemperare²⁰.

4. – Come già accennato, la novità più importante della riforma – ma anche quella destinata a dare luogo alle maggiori discussioni – è costituita dall'attribuzione al giudice dell'esecuzione del potere di pronunciare le misure coercitive²¹. Il legislatore, in questo modo – come è stato autorevolmente rilevato²² – ha compiuto “una scelta di campo” ben precisa, a favore del carattere esecutivo della misura, che ha sin da subito suscitato le

violazione medio tempore dell'inibitoria, in questa *Rivista*, 2023, in corso di pubblicazione. Occorre segnalare che, in base a un'opinione minoritaria, la misura coercitiva avrebbe funzione anche risarcitoria, v. LOMBARDI, *Le modifiche apportate dalla l. 69 del 18 giugno 2009 in materia di processo di esecuzione*, in *Giur. merito*, 2009, 2079 ss., il quale afferma che nel giudizio di risarcimento per il danno derivante dalla violazione dell'obbligo oggetto della condanna principale sarebbe “ragionevole concludere nel senso che la somma di danaro già applicata ai sensi dell'art. 614-bis c.p.c. debba essere calcolata a scomputo dall'importo del risarcimento del danno, al fine di evitare ingiustificate locupletazioni”.

¹⁷ VINCRE, *Le misure coercitive*, cit., 385.

¹⁸ NASCOSI, *Le misure coercitive indirette rivedute*, cit., 1215.

¹⁹ In questo senso la Relazione illustrativa al d.lgs. 10 ottobre 2022 n. 149.

²⁰ V. NASCOSI, *Le misure coercitive indirette rivedute*, cit., 1217.

²¹ Già prima della riforma alcuni autori si erano espressi favore della possibilità di attribuire al giudice dell'esecuzione il potere di disporre una misura coercitiva: v., senza pretesa di completezza, oltre a LUISO, *Diritto processuale civile III*, cit., 246; NASCOSI, *Le misure coercitive indirette nel sistema*, cit., 380; CAPPONI, *Perché in Italia l'astreinte non si ama*, in *www.giustiziainsieme.it*, § 8.

²² VINCRE, *Le nuove norme*, cit., 734.

critiche da parte di chi non condivide questa impostazione²³. Due, in particolare, sono le ipotesi in cui il giudice dell'esecuzione può irrogare un'*astreinte*: la prima è quella in cui non sia stata richiesta nel processo di cognizione; la seconda, invece, è quella in cui "il titolo esecutivo sia diverso da una sentenza di condanna", vale a dire che si tratti di un titolo esecutivo stragiudiziale²⁴.

A seguito di questo intervento il giudice dell'esecuzione assume pertanto un ruolo chiave nel funzionamento della tecnica della coercizione indiretta, nonostante resti privo del potere di provvedere alla liquidazione della misura. Il legislatore ha infatti disatteso le indicazioni ragionevoli di chi auspicava l'introduzione di un meccanismo di verifica attribuito ad un organo giurisdizionale, sulla scorta del modello francese²⁵. La scelta di mantenere il sistema basato sulla c.d. autoliquidazione delle somme da parte del creditore ai fini dell'applicazione della misura, riproporrà le critiche già

²³ V. senza pretesa di completezza, COSTANTINO, *La riforma*, cit.; SASSANI, *Lineamenti del processo civile italiano*, Milano 2023, 864 ss. e spec. in nota 5. v. inoltre VINCRE, *Le nuove norme*, cit., 734, la quale segnala come sia impossibile attendersi che con la riforma si raggiunga un'uniformità di vedute a proposito del carattere della misura, ricordando come "una parte autorevole della dottrina ha infatti ritenuto di trovarsi di fronte ad un provvedimento di condanna in futuro e/o condizionata". Il riferimento è a E.F. RICCI, *Ancora novità (non tutte importanti non tutte pregevoli) sul processo civile*, in *Riv. dir. proc.*, 2009, 1368; CHIARLONI, *Esecuzione indiretta. Le nuove misure coercitive ai sensi dell'art. 614-bis c.p.c.*, in *www.treccani.it*; per CHIZZINI, *La tutela giurisdizionale dei diritti*, Art. 2907, Milano 2018, si tratta di un provvedimento di condanna condizionata, accessoria rispetto all'accertamento dell'esistenza di una determinata situazione sostanziale; dato che è una condanna, costituisce una decisione di merito idonea al giudicato sostanziale, 744 ss. A favore del carattere processuale della misura v. invece, VULLO, *Sub art. 614-bis c.p.c.*, in *Codice dell'esecuzione forzata*, in VULLO (a cura di), Milano, 2018, 598; TOMMASEO, *op. cit.*, 279

²⁴ La Relazione illustrativa al d.lgs. 10 ottobre 2022 n. 149, comma 44, collega espressamente la soluzione adottata, che attribuisce al giudice dell'esecuzione del potere di pronunciare le *astreinte*, alla necessità di non penalizzare i titoli esecutivi diversi dalle sentenze di condanna, al fine di contribuire a rendere "appetibili" gli strumenti di risoluzione alternativa delle controversie. Rileva BARALE, *op. cit.*, 205, che la disposizione contenuta nel comma 2 dell'art. 614-bis c.p.c. utilizza il termine "provvedimento", che potrebbe far sorgere qualche dubbio in relazione all'ambito di applicazione della norma con riguardo ai titoli stragiudiziali. Concordo tuttavia con l'idea dell'a., che si tratti di un'imprecisione, che non incide sulla portata della norma.

²⁵ Le disposizioni contenute nel *code de procedure civile d'exécution* non si limitano, infatti, a prevedere l'attribuzione al g.e. del potere di imporre un'*astreinte* per garantire l'attuazione di una decisione resa da un altro giudice "si les circonstances en font apparaître la nécessité" (art. L 131-1), ma stabiliscono altresì che "L'*astreinte*, même définitive, est liquidée par le juge de l'exécution, sauf si le juge qui l'a ordonnée reste saisi de l'affaire ou s'en est expressément réservé le pouvoir" (art. L 131-3).

evidenziate in precedenza (anche) in relazione alle possibili difficoltà di circolazione della misura coercitiva nazionale nello spazio giudiziario europeo, alla luce di quanto previsto dal Regolamento n. 1215/2012²⁶.

Nel complesso, tuttavia, l'intervento del legislatore deve essere apprezzato per l'idea di fondo che esprime, che contribuisce anche a chiarire i dubbi che erano sorti in relazione ai termini per la proposizione dell'istanza²⁷. La scelta di ampliare l'accesso alle misure coercitive, conferendo anche al giudice dell'esecuzione il potere di disporre la misura merita, a mio avviso, pieno consenso perché non di rado è solo a seguito dell'inadempimento di un provvedimento di condanna che il creditore si rende conto di avere bisogno di uno strumento per incentivare l'obbligato²⁸. Si tratta però anche di una soluzione che darà luogo a molte discussioni, sia perché è destinata inevitabilmente a incidere sulla definizione del ruolo del giudice dell'esecuzione, già al centro di un dibattito²⁹, sia perché la formulazione dell'art. 614-bis, comma 2, c.p.c. pone numerose questioni interpretative, lasciando ampi margini di opinabilità e di incertezza.

I primi dubbi sorgono in relazione al procedimento dinanzi al g.e., regolato mediante il semplice richiamo alle disposizioni contenute nell'art. 612 c.p.c., in materia di esecuzione forzata delle obbligazioni di fare e di non fare, applicabili "in quanto compatibili". Il creditore dopo aver notificato il precetto, deve presentare ricorso al giudice dell'esecuzione competente, che

²⁶ VINCRE, *Le nuove norme*, cit., 733 rileva come anche a seguito della riforma, la formulazione dell'art. 55 del Reg. UE n. 1215/2012 nella parte in cui prevede che "le decisioni emesse in uno Stato membro che dispongono una penalità sono esecutive nello Stato membro richiesto solo se l'ammontare di quest'ultima è stato definitivamente fissato dall'autorità giurisdizionale d'origine" possa far sorgere qualche dubbio sull'idoneità della misura a circolare. Sul tema v. D'ALESSANDRO, *La circolazione della condanna ex art. 614-bis c.p.c. nello spazio europeo*, in *Giur.it.*, 2014, 1023 ss.

²⁷ Correttamente, mi pare, rileva CARDINALE, *op.cit.*, 529 ss. che "le novità da ultimo introdotte e in particolare la possibilità di chiedere l'applicazione dell'*astreinte* al giudice dell'esecuzione militano a favore della tesi che nega l'operatività di preclusioni temporali". Per un riepilogo del dibattito che ha preceduto la riforma, con relative indicazioni bibliografiche v. ID., *op. cit.*, note 36 ss.

²⁸ AA.VV., *Sub art. 614-bis c.p.c., Il processo di esecuzione nel suo aspetto pratico*, Milano, 2023, 1015.

²⁹ Mi riferisco al dibattito che è nato a partire dall'attribuzione al giudice dell'esecuzione di alcuni nuovi compiti "cognitivi", su cui v. ad esempio, il dibattito nell'ambito del *Dialogos* fra CAPPONI, *Ordinanze decisorie "abnormi" del g.e. tra impugnazioni ordinarie e opposizioni esecutive*, *Riv. esec. forz.*, 2017, 317 ss. e BOVE, *Sul regime dell'ordinanza pronunciata ai sensi dell'art. 612 c.p.c.*, in *Giusto proc. civ.*, 2017, 689 ss.

“provvede dopo aver sentito la parte obbligata”³⁰, disponendo la misura coercitiva, oppure rigettando l’istanza³¹.

Questa normativa produce una serie di complicazioni difficili da risolvere nel caso in cui si tratti di richiedere l’emissione di misure coercitive a garanzia dell’adempimento di obbligazioni infungibili, che non sono tutelabili attraverso l’azione esecutiva. Si è rilevato che in questo caso manca infatti un giudice dell’esecuzione al quale fare riferimento³². Per non negare alla parte la possibilità di accedere all’esecuzione indiretta proprio in relazione alle situazioni che ne trarrebbero i maggiori benefici, si è tentato allora di individuare una soluzione per adattare le forme procedurali alle quali rinvia l’articolo 614-bis, comma 2, c.p.c. alle caratteristiche di queste specifiche situazioni. In quest’ottica si è quindi sostenuto che la competenza spetterebbe al giudice “che sarebbe stato il giudice di quel processo esecutivo che avrebbe avuto luogo se l’obbligazione non fosse stata infungibile”³³.

Resterebbe però da risolvere il problema della notificazione del precetto: il suggerimento formulato dalla dottrina è che si potrebbe adottare un’interpretazione correttiva dell’art. 480 c.p.c., sostituendo il riferimento all’obbligo risultante dal titolo esecutivo con quello relativo all’obbligo risultante dal titolo a disposizione della parte³⁴.

Gli sforzi compiuti dai commentatori nella direzione segnalata potrebbero forse consentire il funzionamento della norma che attribuisce il potere di irrogare misure coercitive al giudice dell’esecuzione, in relazione all’ipotesi in cui un giudizio di cognizione – nell’ambito del quale non sia stata chiesta la misura – sia stato definito con un provvedimento di condanna a una prestazione infungibile, di contenuto positivo o negativo.

Se il titolo a disposizione dell’avente diritto fosse stragiudiziale, invece, una simile operazione mi sembrerebbe impedita dal dettato letterale dell’art. 614-bis, comma 2, c.p.c., nella parte in cui fa espressamente riferimento al “titolo esecutivo diverso da un provvedimento di condanna”. Si supponga, ad esempio, che in un verbale di conciliazione sia sancito l’obbligo di

³⁰ Secondo LIMONGI, *op. cit.*, 740 occorrerebbe valorizzare l’attuazione del principio del contraddittorio, consentendo alla parte di allegare l’avvenuto adempimento dell’obbligazione principale, e di fornirne la dimostrazione.

³¹ Secondo CARRATTA, *op. cit.*, 198 richiede della misura coercitiva al giudice dell’esecuzione non è assimilabile alla domanda di condanna accessoria *ex art.* 614-bis, comma 1, c.p.c. posto che il giudice dell’esecuzione “si limita a integrare il titolo esecutivo sull’obbligazione principale, già esistente, con la misura accessoria di natura coercitiva”.

³² COSTANTINO, *op. cit.*, 362.

³³ DE STEFANO, *op. cit.*, 569.

³⁴ PENASA, *op. cit.*, 205.

astenersi dal tenere un certo comportamento, a carico di un determinato soggetto. Non trattandosi di un titolo esecutivo, in quanto la natura dell'obbligo non ne permette la tutela tramite l'esecuzione forzata, il verbale non potrebbe essere utilizzato dall'avente diritto per ottenere da parte del giudice dell'esecuzione un'*astreinte*³⁵.

Per riassumere, quindi, il potere del g.e. di disporre misure coercitive a tutela di obbligazioni infungibili può ritenersi sussistente in presenza di una sentenza di condanna (sempre che si aderisca alla proposta interpretativa che adatta il richiamo all'art. 612 c.p.c. alle esigenze del procedimento di cui all'art. 614-bis, comma 2, c.p.c.), ma andrà sempre escluso se il titolo è stragiudiziale. Mi rendo conto che si tratta di una conclusione priva di un fondamento razionale sul piano delle scelte di politica legislativa, ma mi pare che la formulazione della disposizione non consenta altra soluzione allo stato attuale.

5. – Un altro tema delicato è poi quello che riguarda i rapporti fra giudice della cognizione e giudice dell'esecuzione, su cui gli interpreti saranno chiamati a confrontarsi, in un contesto normativo di mancata regolamentazione, che certamente non agevola l'individuazione di soluzioni dotate di un margine di sicurezza accettabile.

Si tratta di un profilo su cui è destinato a incidere l'inquadramento dello strumento previsto dall'art. 614-bis c.p.c., nella consapevolezza che l'impostazione accolta dalla Commissione Luiso a favore del carattere esecutivo della misura ha sollevato e continuerà a sollevare dubbi e critiche.

La formulazione della disposizione contenuta nel comma 2° dell'art. 614-bis c.p.c., che prevede testualmente che sia il giudice dell'esecuzione, su ricorso dell'avente diritto, a determinare la sanzione "se non è stata richiesta nel processo di cognizione" induce a ritenere che qualora invece la misura sia stata richiesta in quella sede, non vi sia la possibilità per la parte di rivolgersi al giudice dell'esecuzione per ottenerla.

La prima condizione per potere ottenere da parte del giudice dell'esecuzione una misura coercitiva è quindi che la richiesta non sia stata già formulata nell'ambito del processo di cognizione al quale deve ritenersi

³⁵ LIMONGI, *op. cit.*, 741 ss., sottolinea che i titoli stragiudiziali di formazione pubblicistica consentono di ottenere una misura coercitiva per gli obblighi di consegna e rilascio, ma non per quelli di fare, sulla base dell'esistenza di una imprescindibile correlazione fra diritto a ottenere la misura e titolo esecutivo a disposizione. In applicazione di questo principio l'a. esclude altresì che le scritture private autenticate possano essere utilizzate per ottenere una misura a sostegno dell'obbligo di consegna, rilevando come il vero obiettivo della Riforma siano i titoli che si siano formati all'esito di procedimenti alternativi di risoluzione delle controversie.

equiparato il procedimento arbitrale³⁶. Ciò significa che non ci si potrà rivolgere al giudice dell'esecuzione per ottenere la sanzione rifiutata dal giudice di cognizione, essendo in questo caso l'impugnazione della sentenza l'unico strumento a disposizione della parte che aspiri ad accedere all'esecuzione indiretta³⁷. Ci si può chiedere, tuttavia, che cosa succeda qualora il giudice del processo di cognizione abbia omesso di pronunciarsi sulla richiesta di una misura coercitiva, situazione, peraltro, che si verifica non di rado nella prassi: qui la risposta che potrebbe venire istintiva è che la sentenza vada impugnata per violazione dell'art. 112 c.p.c. Già prima della riforma, con riguardo a questa stessa ipotesi, si sottolineava, opportunamente, a mio avviso, come lo strumento dell'appello risultasse "eccessivo rispetto al contenuto della doglianza" e "soprattutto scarsamente efficace, attesi i normali tempi di definizione del gravame"³⁸. Si potrebbe allora cogliere il suggerimento di chi, partendo dall'idea della equiparabilità del non pronunciato al non chiesto, ha prospettato la possibilità che la richiesta di irrogare l'*astreinte* su cui il giudice del processo di cognizione non si sia pronunciato possa essere formulata al giudice dell'esecuzione, anche nel caso in cui sia ancora aperta la possibilità dell'impugnazione³⁹. Sul piano pratico si tratterebbe di una soluzione più efficace, che oltretutto non esporrebbe la parte al rischio che il soccombente, di fronte all'appello limitato alla pronuncia della misura, decida di rimettere in discussione anche la condanna principale.

Quello che è certo, però, è che tutte le volte in cui il giudice del processo di primo grado non si sia pronunciato sulla richiesta di una misura coercitiva, l'assenza di un meccanismo di raccordo fra impugnazione e istanza al giudice dell'esecuzione, potrebbe produrre una serie di complicazioni le cui soluzioni non paiono immediate e men che meno certe. In un contesto di questo tipo non è difficile immaginare che un soggetto che aspiri a ottenere una misura coercitiva, essendo in dubbio sul

³⁶ OLIVIERI, *op. cit.*, § 2. Già prima della Riforma Cartabia autorevole dottrina riteneva che la pronuncia di una misura coercitiva ex art. 614-bis fosse compatibile con il giudizio arbitrale. V. per tutti SALVANESCHI, Sub art. 823, *Arbitrato*, in CHIARLONI (a cura di), *Commentario del codice di procedura civile*, Bologna, 2014. *Contra* (anche dopo la riforma) LUISO, *Diritto processuale civile*, III, cit., 248. Per ulteriori riferimenti bibliografici, v. VULLO, Sub art. 614-bis, 930. Sono inoltre da ritenersi compatibili con la pronuncia di misure coercitive anche i provvedimenti emessi all'esito del processo semplificato (che ha sostituito il sommario) e i provvedimenti cautelari. (così ad es. SOLDI, *op. cit.*, 2271).

³⁷ In questo senso v. ad es. OLIVIERI, *op. cit.*, §2.; LUISO, *Diritto processuale civile*, III, cit., 249.

³⁸ CAPPONI, *Perché in Italia l'astreinte non si ama*, in www.giustiziainsieme.it.

³⁹ Ancora OLIVIERI, *op. cit.*, § 3. COREA, *op. cit.*, 187 invece nega che ci si possa rivolgere al giudice dell'esecuzione nel caso di omissione.

comportamento processuale da tenere, si rivolga sia al giudice dell'impugnazione, sia a quello dell'esecuzione nella speranza di raggiungere l'obiettivo, con tutti i problemi di coordinamento che ne seguiranno.

Altre discussioni ancora potranno sorgere in relazione all'individuazione dello strumento da utilizzare per la contestazione del provvedimento del giudice dell'esecuzione. Nella Relazione illustrativa si fa espressamente riferimento all'opposizione agli atti esecutivi, da utilizzare per ottenere il riesame dei presupposti e della liquidazione⁴⁰. Nel caso in cui, invece, si neghi il diritto a procedere all'esecuzione, come nel caso ad esempio di sospensione dell'esecutività della condanna principale, occorrerà ricorrere all'opposizione all'esecuzione *ex art. 615 c.p.c.*⁴¹.

Abstract

FIRST REMARKS ON THE AMENDMENTS TO THE DISCIPLINE ON COERCIVE MEASURES UNDER ARTICLE 614-BIS OF THE CODE OF CIVIL PROCEDURE

L'articolo analizza le novità introdotte dalla Riforma Cartabia in relazione alla disciplina delle misure coercitive di cui all'art. 614-bis c.p.c. che incidono sui criteri di liquidazione, e sul ruolo del giudice dell'esecuzione, al quale ora viene attribuito il potere di pronunciare la misura.

The purpose of this paper is to present and examine the effects of the Cartabia Reform in relation to the regulation of coercitive measures under Article 614-bis of the Italian Code of Civil Procedure. These innovations impact the criteria for liquidation and redefine the role of the enforcement judge, who is now granted the power to order such measures.

⁴⁰ V. art. 617 c.p.c.

⁴¹ VINCRE, *Le nuove norme*, cit., 735, segnala tuttavia che "la Cassazione ha talvolta riconosciuto impugnabile con appello il provvedimento del giudice dell'esecuzione, quando non si limiti ad integrare il titolo, ma si configuri come sentenza in senso sostanziale". V. anche CARRATTA, *op. cit.*, 199.