

Le astreintes ed i provvedimenti d'urgenza

Le misure previste dalla norma dell'art. 614 *bis* c.p.c. accedono, di regola, ad un "provvedimento" di condanna, che sia esso una sentenza, un'ordinanza o un decreto. Trattasi di **misura coercitiva patrimoniale** destinata a trovare applicazione ogni qualvolta non sia possibile ricorrere all'esecuzione in forma specifica, ovverosia con riferimento agli obblighi di fare infungibile e di non fare.

Riguardo l'operatività delle stesse rispetto agli obblighi previsti nei provvedimenti cautelari anche atipici, non si registra un'unanimità di vedute, tanto in dottrina, quanto in giurisprudenza.

In alcuni casi si è ritenuto che un provvedimento cautelare di condanna potesse essere rafforzato, nella sua vincolatività esecutiva, con la previsione della misura coercitiva indiretta di cui all'art. 614 *bis* c.p.c. (cfr. Trib. Terni, 6 agosto 2009, in *Giur. It.*, 2010, 637; Trib. Cagliari, 19 ottobre 2009, in *Il Foro it.*, 2011, I, 287; Trib. Verona, 9 marzo 2010, *ivi*, 2010, 1857; Trib. Varese, 12 febbraio 2011), ma anche che la misura coercitiva indiretta non vada utilizzata rispetto ai soli obblighi di fare e non fare infungibili, potendo essere estesa anche ai provvedimenti cautelari anticipatori della condanna, "*poiché la limitazione agli obblighi di fare e non fare è contenuta solo nella rubrica dell'articolo e non anche nel corpo della norma*". Vale la pena segnalare al riguardo Trib. Verona 9 marzo 2010 ove si ammette, addirittura prima della introduzione della norma dell'art. 614 *bis* c.p.c., la possibilità di associare misure di coercizione indiretta all'attuazione di un provvedimento d'urgenza di condanna ad un obbligo di fare infungibile, essendo consentito al giudice, in tale sede, pronunciare qualsiasi provvedimento che appaia, secondo le circostanze, "*più idone(o) ad assicurare provvisoriamente gli effetti della decisione sul merito*".

In altra fattispecie (coerentemente col dato positivo), riscontrata la sussistenza di un obbligo di fare infungibile non attuabile senza la cooperazione del debitore, il giudice ha posto a carico della resistente una somma di denaro, crescente nel tempo per il caso di protrazione dell'inadempimento (in Trib. Cagliari, 19 ottobre 2009 una società titolare di una linea telefonica, stanca dei continui disservizi, chiedeva che il gestore dell'utenza fosse condannato in via d'urgenza alla riparazione definitiva dei guasti, al ripristino del servizio

e che fosse destinatario di una misura coercitiva ai sensi dell'art. 614 bis, nel caso di inadempimento dell'obbligo di fare infungibile. Tale ultima richiesta viene accolta in quanto “*l'ordine giudiziale non appare suscettibile di esecuzione forzata, almeno in tutta la sua portata, non potendo la riattivazione delle linee telefoniche ed il mantenimento del servizio avvenire senza la necessaria e duratura cooperazione del debitore, nella duplice veste di gestore della rete ed operatore telefonico*”).

In dottrina si profilano **tre diverse posizioni**: **quella prevalente** aderisce alla posizione della giurisprudenza, e non ravvisa ostacoli all'utilizzabilità dell'art. 614 bis c.p.c. nell'ambito dei provvedimenti cautelari invocando la genericità della dizione della norma (“*provvedimento di condanna*”), nonché il riferimento, nella sua rubrica, all’*attuazione*” (piuttosto che all'esecuzione), il che lascerebbe supporre che il legislatore abbia inteso non solo il procedimento esecutivo in senso stretto, ma anche quello previsto dall'art. 669 *duodecies* c.p.c. per i provvedimenti cautelari; **altra parte** opina in senso opposto, ritenendo non compatibile la misura di coercizione indiretta con i provvedimenti cautelari privi di carattere decisorio e insuscettibili di vera e propria esecuzione forzata, ma passibili solo di mera attuazione; secondo un **terzo orientamento**, l'applicazione dell'art. 614 bis c.p.c. ai provvedimenti cautelari conferma il potere del giudice della cautela, già deducibile dall'art. 669 *duodecies* c.p.c., di concedere misure coercitive indirette, annoverabili tra i “*provvedimenti opportuni*” (esplicitando gli argomenti fatti propri da questa dottrina potrebbe affermarsi che anche in sede di attuazione il giudice possa irrogare la misura, ma su questo torneremo tra poco).

Dalla delimitazione dell'ambito applicativo dell'art. 614 bis, come discendente dall'intervento del legislatore del 2015 (Il riferimento è alla novella di cui all'art. 13, D.L. 27 giugno 2015, n. 83, convertito con modificazioni con la L. 6 agosto 2015, n. 132) deriva che: 1) va esclusa la possibilità che la misura coercitiva sia associata ad un provvedimento d'urgenza contenente l'obbligo al pagamento di somme di denaro; 2) l'*astreinte* diviene essenziale per garantire una tutela giurisdizionale, se non piena, quantomeno elevata, allorché la misura d'urgenza abbia ad oggetto obblighi di fare e non fare infungibili.

QUALCHE FATTISPECIE RICORRENTE: si pensi alla violazione del divieto di svolgere attività concorrenziale nei cinque anni successivi alla cessione d'azienda *ex art.*

2557 c.c., all'obbligo di non svolgere una certa attività in attuazione di patti parasociali, all'obbligazione parasociale assunta dal socio di maggioranza di impartire agli amministratori nominati grazie al suo voto la direttiva di nominare, quale direttore finanziario della società, la persona gradita al socio di minoranza, ed ancora, all'ordine rivolto alla controparte creditrice munita di garanzia reale di prestare il proprio consenso alla riduzione delle iscrizioni ipotecarie eccedenti a norma dell'art. 2873 secondo comma c.c.: in tutte queste ipotesi, il provvedimento irrogato *ex art. 700 c.p.c.* può essere assistito dalla misura coercitiva in esame ai fini di una maggiore effettività della tutela concessa al ricorrente.

Ancora, in tema di accesso del socio alla documentazione sociale *ex art. 2476* secondo comma c.c., il Tribunale di Milano ha accolto l'istanza della ricorrente formulata ai sensi dell'art. 614 *bis* c.p.c. con cui si chiedeva di munire di *astreinte* l'ordine di ispezione, - ritenendo gli ordini di fare adottati *ex art. 700 c.p.c.* suscettibili di effetti anticipatori della condanna senza che ne sia richiesto il consolidamento a mezzo della introduzione di giudizio di merito, come disposto dall'art. 669 *octies* sesto comma c.p.c. In particolare, l'adozione di provvedimento *ex art. 614bis* c.p.c. nel caso di specie è stata ritenuta giustificata dal comportamento non collaborativo della resistente, dovendosi tuttavia determinare la somma dovuta per ogni giorno di ritardo nel diverso valore di euro 50,00 rispetto alla richiesta della ricorrente di euro 500,00, quest'ultima ritenuta eccessiva e incongrua rispetto alla natura della prestazione e alle caratteristiche dell'ente. L'indicata pronunzia si cala nel solco tracciato dalla giurisprudenza che, già precedentemente, aveva ritenuto tutelabile in via d'urgenza il diritto del socio di consultare i libri sociali e di estrarne copia ai sensi dell'art. 2476 secondo comma, c.c. nonché applicabile la disciplina di cui all'art. 614 *bis* c.p.c.

In altra fattispecie in cui un imprenditore aveva richiesto concedersi il provvedimento d'urgenza al fine di ottenere la rimozione di post dal contenuto diffamatorio ed offensivo nei propri confronti, pubblicati dai resistenti sulla piattaforma Facebook, il Tribunale ha ritenuto ammissibile l'istanza volta a munire il detto provvedimento *ex art. 700 c.p.c.* di una misura di coercizione indiretta *ex art. 614 bis* c.p.c. fissando, quale *astreinte*, una somma

di denaro quantificata in cento euro giornalieri “*per ogni violazione o inosservanza dell’ordine che precede nonché per ogni giorno di ritardo nell’esecuzione del provvedimento*”

In tema, invece, di ordine al terzo *ex art. 700 c.p.c.* di prestare il consenso alla cancellazione delle iscrizioni ipotecarie la giurisprudenza ha ritenuto “*la domanda avanzabile anche in via cautelare poiché coattivamente eseguibile a mezzo del rimedio di cui all’art. 614 bis c.p.c.*” (v. provvedimento allegato con commento).

Per gli obblighi di non fare, in giurisprudenza si è affermato che la tutela *ex art. 614 bis* è prevista in generale, ovvero sia a prescindere dalla relativa caratterizzazione in termini di infungibilità (così Trib. Varese 16.2.2011).

In ambito contrattuale, in particolare ove le obbligazioni sottese abbiano carattere infungibile, la misura dell’art. 614 *bis* c.p.c., già in sede cautelare, diventa strumento essenziale di salvaguardia del risultato contrattuale, e, con esso, dell’assetto di interessi voluto in origine dalle parti, dal momento che la mancanza di mezzi diretti di coazione può incidere sulla stessa vincolatività del rapporto contrattuale, potendosi rivelare in concreto insoddisfacenti, dal punto di vista del creditore della prestazione di *facere*, tanto il rimedio risolutorio, quanto quello risarcitorio. Al riguardo, la giurisprudenza di merito, anche antecedentemente alla riforma del 2015, aveva mostrato particolare sensibilità ed apertura verso la relativa applicazione, ad es. accogliendo la richiesta del ricorrente di munire di *astreinte* la pronuncia cautelare avente per oggetto l’ordine di riduzione dell’ipoteca iscritta su determinati cespiti immobiliari a garanzia di un mutuo, al fine di compulsare la prestazione da parte dell’istituto mutuante del consenso, all’uopo necessario *ex art. 2873 c.c.*, sul presupposto di una sopraggiunta sproporzione di una garanzia reale connessa ad un contratto di mutuo stipulato tra le parti (alla quale si sarebbe potuto ovviare soltanto per il tramite dell’iscrizione della sentenza di riduzione giudiziale, all’esito del relativo passaggio in giudicato); ovvero, ritenendo ammissibile la richiesta di *astreinte* in una fattispecie in cui era interesse di un debitore, in presenza di un rilevante mutamento delle condizioni originarie, dare esecuzione all’obbligo di rinegoziazione di un contratto di mutuo, sul presupposto che, in mancanza di essa, il ricorrente avrebbe patito “*conseguenze di carattere irreparabile, che possono derivare all’attività d’impresa per effetto della mancanza della liquidità corrispondente al saldo del mutuo concesso*”

È appena il caso di sottolineare che l'art. 614 *bis* c.p.c., in realtà, proprio tramite la clausola generale della non manifesta iniquità presente nella norma, fornisce un flessibile strumento di contemperamento tra l'interesse al rispetto del principio *pacta sunt servanda* e la necessità - anche essa di carattere pubblico e generale - che le risorse convergano verso i loro utilizzi più efficienti in tutti i casi in cui il creditore conservi interesse all'esecuzione della prestazione, diversa da quella di pagamento di una somma di denaro, ed essa sia ancora possibile. Tal che, la funzione delle *astreintes* in ambito contrattuale è, non già quella di assistere e dotare di maggiore incisività l'esecuzione, bensì quella di scoraggiare inadempimenti inefficienti di una delle parti

Ad es. in un caso in cui una società operante su *e-bay* si era vista sospendere, a tempo indeterminato, il proprio account, per ragioni, a suo dire, illegittime, il Tribunale ha ordinato ai sensi dell'art. 700 c.p.c. ad *e-bay* di provvedere alla immediata riattivazione dell'*account* del ricorrente sul rilievo che costituisce una condotta negozialmente equiparabile alla risoluzione del contratto con la conseguenza che deve ritenersi illegittima laddove adottata in assenza di gravi inadempimenti da parte del "destinatario del servizio della società dell'informazione", disponendo contestualmente una "sanzione pecuniaria" per ogni giorno di ritardo nell'esecuzione dell'ordine *ex art.* 614 *bis* c.p.c.

Qualche cenno sui **mezzi di impugnazione esperibili** avverso la sua concessione o negazione, nonché dei rimedi azionabili a fronte della sua esecuzione.

La dottrina ha affermato come la pronuncia concernente le misure coercitive indirette sia dotata di natura autonoma ed accessoria rispetto al capo relativo alla prestazione principale. Ben vero, proprio al fine di garantire l'autonoma esecuzione della misura, il legislatore ne ha espressamente sancito la natura di titolo esecutivo, invero precisazione necessaria qualora l'*astreinte* costituisca il supporto rafforzativo di un provvedimento cautelare o di una pronuncia non autonomamente dotata di efficacia esecutiva (il che implica che ove sia associata ad un provvedimento cautelare, la misura coercitiva in questione, rivestendo sempre e comunque l'efficacia di titolo esecutivo, potrebbe essere portata ad esecuzione forzata con modalità e davanti ad un giudice diversi da quelli previsti per l'attuazione dei provvedimenti cautelari di cui all'art. 669 *duodecies* c.p.c.)

Si è, dunque, al cospetto di un provvedimento già munito di efficacia esecutiva ed in base al quale è possibile attivare il relativo procedimento di attuazione, in via coattiva, senza la necessità di un nuovo giudizio: con il provvedimento di “condanna in futuro” è prescritto all’obbligato di eseguire la prestazione, *“anche se il dovere di adempiere diverrà attuale solo al verificarsi di ulteriori elementi previsti dalla fattispecie della situazione giuridica sostanziale accertata”*. Dunque, il creditore non è tenuto a promuovere un autonomo giudizio di cognizione per l’accertamento della violazione, in quanto il provvedimento cautelare lo abilita già alla riscossione delle somme liquidate per ogni inadempimento successivo alla pronuncia. Si tratta di una condanna condizionale dall’oggetto indeterminato che la parte vittoriosa può porre in esecuzione in qualsiasi momento, sulla scorta della mera allegazione dell’intervenuta violazione dell’obbligo assistito dalla misura coercitiva e procedendo ad una autoliquidazione dell’importo che si ritenga dovuto in base ai criteri di quantificazione individuati dal giudice.

Ciò posto, viene affermato, costantemente, che il provvedimento giudiziale che conceda o rigetti la domanda proposta ai sensi dell’art. 614 *bis* c.p.c. possa essere impugnato nelle forme ordinarie: in sede di impugnazione, la misura coercitiva sarà sindacabile sia nell’*an* sia nel *quantum* della determinazione compiuta dal giudice di prime cure, conseguendone che, all’esito, potrà essere revocata o ridotta nel suo ammontare.

Nell’ipotesi in cui la pronuncia sia contenuta all’interno di un provvedimento cautelare, *“essa potrà essere modificata o revocata su istanza di parte, in presenza delle condizioni previste dall’art. 669 decies c.p.c., ovvero censurata per il tramite del reclamo di cui all’art. 669 terdecies c.p.c.”*. In ordine all’impugnabilità con ricorso per cassazione dell’ordinanza che pronuncia sul reclamo proposto contro la misura di coercizione indiretta, in favore della soluzione negativa depone il preciso disposto del quinto comma dell’art. 669 *terdecies* c.p.c., che la qualifica espressamente come *“non impugnabile”*; in senso opposto, qualora si consideri il capo dell’ordinanza che stabilisce la misura di coercizione indiretta come un provvedimento di merito che incide su di un diritto soggettivo, si potrebbe sostenere il carattere decisorio della relativa ordinanza, con la conseguente affermazione della sua ricorribilità in cassazione ai sensi dell’art. 111 settimo comma, Cost.

Trattandosi di misura di coercizione indiretta emanata nell'ambito di un provvedimento cautelare avente ad oggetto un obbligo di fare infungibile o di non fare, la cui attuazione avviene "sotto il controllo del giudice che ha emanato il provvedimento cautelare", sarà quest'ultimo che affronterà ogni difficoltà o contestazione insorta tra le parti, dando gli opportuni provvedimenti (art. 669 *duodecies* c.p.c.).

Come si è detto, il creditore può agire in via esecutiva sulla base della sola affermazione, contenuta nel precetto, dell'inosservanza della condanna giudiziale da parte del debitore; graverà, quindi, sul debitore l'onere di contestare "il diritto della parte istante a procedere ad esecuzione forzata", ai sensi dell'art. 615 c.p.c.

La possibilità di reagire per il tramite dell'opposizione avverso l'esecuzione dell'*astreinte*, in difetto di previsione esplicita in tal senso, è ricavabile dai principi generali, senza che sia necessaria una previsione espressa.

Il debitore *sub poena* potrà, quindi, per il tramite della opposizione, contestare: a) l'effettivo concreto operare della misura, quindi la sussistenza dell'inadempimento o delle violazioni addotte dal creditore; alla tipologia di contestazione in esame vanno ricondotti anche i problemi di idoneità di un adempimento parziale a paralizzare l'operare dell'*astreinte*, fattispecie ricorrente soprattutto nel caso di prestazioni complesse FALLIMENTO MPS (V. PROVVEDIMENTO MIO ALLEGATO); b) l'autoliquidazione effettuata dal creditore (in relazione ai criteri di calcolo stabiliti nel provvedimento di condanna); c) la sussistenza dei presupposti applicativi dell'*astreinte*, ma solo se il provvedimento non sia più suscettibile di rimedi impugnatori.

Inoltre, ove si reputi ammissibile l'opposizione, la parte interessata potrà dedurre vizi della misura nel solo caso in cui essa sia stata pronunciata dal giudice del reclamo su richiesta formulata dalla parte per la prima volta in quella sede, perché, in tal caso, stante l'impugnabilità della relativa ordinanza, il soggetto che la subisce non dispone di altri strumenti processuali per rimediare all'eventuale errore giudiziale. Non altrettanto potrà dirsi nei casi in cui il giudice del reclamo abbia pronunciato la misura di coercizione indiretta, rigettando il reclamo proposto dal convenuto e confermando l'*astreinte* già concessa dal giudice della cautela, ovvero concedendo l'*astreinte* negata dal giudice della cautela, in accoglimento del ricorso: in entrambi tali casi, infatti, il destinatario passivo

dell'*astreinte* non potrà dedurre, in sede di opposizione *ex art.* 615 c.p.c., quelle censure già dibattute in sede di reclamo, per la preclusione di cui all'*art.* 161 c.p.c., tranne che esse si traducano in un vizio di inesistenza del provvedimento opposto (Trib. Genova “*L’opposizione a precetto notificato per la riscossione del credito derivante da sanzione ex art. 614 bis, c.p.c., accessoria ad un provvedimento cautelare, deve essere proposta davanti al giudice dell’esecuzione per i vizi del precetto stesso mentre deve essere proposta avanti il giudice che ha disposto la misura cautelare e non al giudice delle esecuzioni ove si contesti la sussistenza dei presupposti per richiedere la sanzione*”).

È appena il caso di sottolineare che non è previsto alcun procedimento di liquidazione del credito da *astreinte* dinanzi al giudice che l’abbia comminata. Tuttavia, in dottrina si è sostenuto come argomenti per il riconoscimento di poteri di attuazione della misura coercitiva al giudice emittente potrebbero trarsi dal disposto dell'*art.* 669 *duodecies* c.p.c., che consentirebbe alle parti, le quali vogliano ottenere preventivamente certezza in ordine all’ammontare del credito suscettibile di essere azionato, di adire il giudice che irrogò l'*astreinte* (ovvero, nelle ipotesi in esame, il giudice della cautela). Trattasi di soluzione che presenta, ad avviso di chi vi parla, alcuni profili di criticità: *in primis*, il titolo esecutivo sarà rappresentato dal provvedimento cautelare contenente l'*astreinte*, così come specificato dall’ordinanza di liquidazione (si avrà, dunque, un titolo esecutivo “*composto*”); inoltre, stante l’applicabilità del rimedio di cui all'*art.* 615 c.p.c., andrebbe esclusa la possibilità di proporre reclamo *ex art.* 669 *terdecies* c.p.c. avverso l’ordinanza di liquidazione.

Si pone, da ultimo, il problema di stabilire se sia possibile ottenere l’irrogazione della misura coercitiva prevista dall'*art.* 614 *bis* c.p.c., non già al momento dell’emissione del provvedimento d’urgenza (come corredo utile per la relativa attuazione), bensì direttamente in sede di attuazione: in sostanza ci si chiede se, allorché il giudice della cognizione (nel caso di specie, il giudice competente per la cautela d’urgenza) non abbia irrogato la misura coercitiva, il giudice della esecuzione (da individuarsi, con riferimento ai provvedimenti di cui si tratta, nello stesso giudice che ha adottato la cautela) possa integrare il provvedimento originario con l'*astreinte*. In giurisprudenza, la risposta è tendenzialmente negativa, nella misura in cui la fase di attuazione ha natura essenzialmente esecutiva, dovendone discendere la preclusione per il giudice di adottare un

provvedimento che non sia stato richiesto, ovvero che non sia stato emesso in sede di irrogazione della cautela.

Ma questa conclusione è destinata ad essere stravolta alla luce della novella formulazione dell'art. 614 *bis* c.p.c. (che entra in vigore dal 1° marzo 2023).

“Se non è stata richiesta nel processo di cognizione ovvero il titolo esecutivo è diverso da un provvedimento di condanna, la somma di danaro dovuta dall’obbligato per ogni violazione o inosservanza o ritardo nell’esecuzione del provvedimento è determinata dal giudice dell’esecuzione su ricorso dell’avente diritto dopo la notificazione del precetto. Si applicano in quanto compatibili le disposizioni di cui all’art. 612”.

vi è un riferimento al solo “processo di cognizione” ma deve intendersi in senso ampio al processo nel quale si è formato il titolo la cui esecuzione/attuazione deve essere effettuata? oppure il riferimento è preclusivo della applicabilità anche ai procedimenti cautelari e d’urgenza?

ma c’è il 669 *duodecies* nel quale comunque potrebbe farsi rientrare quale modalità attuativa la stessa astreinte.

è stato sostenuto che pur con una dizione piuttosto infelice, la norma intenda superare l’incertezza in ordine alla possibilità di applicare la misura in caso di atto diverso da provvedimento giurisdizionale, ma attribuendo la relativa potestà non già all’atto (conciliazione o lodo) – o meglio al suo autore – bensì al giudice dell’esecuzione. Al quale poi viene assegnato siffatto potere anche per i titoli giudiziali ove la richiesta di misura non fosse stata formulata nel giudizio nell’ambito del quale viene disposta la condanna principale.

Soluzione che non solo finisce per attribuire una potestà del tutto nuova al giudice dell’esecuzione (fin qui ritenuta esclusiva della giurisdizione cognitiva), ma che dovrebbe risultare inattuabile per il caso del *facere infungibile*, dal momento che per definizione non può essere introdotto per esso un processo esecutivo.

è discutibile che il potere attribuito al g.e. non sia di natura ufficiosa, e che possa anzi essere così potrebbe proprio dipendere dalla necessità che sorge appunto nel processo esecutivo e che non è solo riconducibile ad un interesse di parte, ma addirittura pubblico all’efficienza del processo esecutivo ed all’economia delle risorse ad esso assegnate.

