



Giustizia

Rivista semestrale di riferimento della Scuola Forense V. E. Orlando

01
2025



Hanno contribuito:

V. BONTEMPI	S. LO VERDE
R. CAMPONI	A. MASSARO
F. CROCE	C. NERI
C. FAVILLI	A. SAMMASSIMO
G.P. IARICCI	

Direttore Responsabile: **Riccardo Bolognesi**

Direttore Scientifico: **Giorgetta Basilico**



**OPEN
ACCESS**

ISSN: **2784-9422**

Gli Organigrammi della rivista possono essere consultati direttamente sul sito internet insieme al Codice Etico e alle modalità per sottoporre alla redazione un proprio contributo.

Copyright 2025

Giustizia - Rivista giuridica on line open access dell'Associazione APL

Periodicità: semestrale - Rivista scientifica di classe A

e-ISSN 2784-9422

Registrazione del Tribunale di Roma al numero 75/2020 del Registro Stampa del 29 luglio 2020

Indirizzo Internet <https://rivistagiustizia.it>

Direttore responsabile: Riccardo Bolognesi

Direttore scientifico: Giorgetta Basilico

Direzione e Redazione

Via Cola di Rienzo, 28 - 00192 Roma

email: redazione@rivistagiustizia.it - Tel. 06 3260 9166

Editing e Diffusione:

EDIZIONI DISCENDO AGITUR®

Bibliografica Giuridica Ciampi

00195 ROMA - Via Sabotino, 2/A - Tel. 06.95215359

web: <https://ciampieditore.it>

INDICE

ARTICOLI E SAGGI

VALERIO BONTEMPI - RAIMONDO CAMPONI

*Il subappalto e l'esternalizzazione delle prestazioni del contraente privato:
evoluzione normativa e limiti nella prospettiva eurounitaria* 3

FERDINANDO CROCE

*Conferenze di servizi dematerializzata, digitalizzata e algoritmica:
si allarga lo squarcio nel cielo di carta* 55

CHIARA FAVILLI

*La risposta civilistica alla violenza nelle relazioni familiari.
Contorni e confini delle fattispecie normative* 95

GIAN PIERO IARICCI

*Intelligenza artificiale e decisioni giuridiche: sfide e opportunità.
Analisi dell'impatto dell'IA nel mondo del diritto: dalla giustizia predittiva
alla responsabilità per i danni da algoritmi, fino al Regolamento UE sull'IA* 116

ANTONELLA MASSARO

*Il reato di femminicidio e le aggravanti della violenza contro le donne:
il mutamento di paradigma del diritto penale con la legge n. 181 del 2025* 152

CATERINA NERI

Conflitti interpersonali nell'assegnazione della casa familiare 170

ANNA SAMMASSIMO

Ethos-Based Organizations: Ideological Identity and Differentiated Legal Regimes 184

NOTE A SENTENZA

Trib. Brindisi, Sez. civ., 28 luglio 2025 con nota di SILVIA LO VERDE

*Astreinte tra coazione e sanzione: note critiche a margine dell'ordinanza
di rimessione alla Corte costituzionale del Tribunale di Brindisi* 207

ARTICOLI E SAGGI

**Trib. Brindisi, Sez. civ.,
ordinanza 28 luglio 2025**

*Astreinte – 614 bis cpc ante riforma
Cartabia – Illegittimità costituzionale –
Non manifesta infondatezza*

Visti gli artt. 134 della Costituzione, 1 della legge cost. 9 febbraio 1948, n. 1, e 23 della legge 11 marzo 1953, n. 87 dichiara rilevante nel caso di specie e non manifestamente infondata la questione di legittimità costituzionale dell'art. 614-bis c.p.c. con riferimento: a) all'art. 3 della Costituzione, con particolare riferimento ai principi di uguaglianza, ragionevolezza e proporzionalità; b) all'art. 42, comma 4, Cost. e - data la valenza di diritto personale, fondamentale, della Persona cui lo stesso viene elevato dal sistema convenzionale - all'articolo 117 Cost., come integrato, quale norma interposta, dell'art. 1 del Protocollo 1 della Convenzione Europea dei Diritti dell'Uomo (CEDU); c) agli artt. 24, 113 Cost., 6, 13 CEDU e 47 Cost; dispone l'immediata trasmissione degli atti alla Corte Costituzionale, perché: "voglia dichiarare l'incostituzionalità dell'art. 614 bis cpc - nella formulazione applicabile, pro tempore, alla fattispecie concreta - nella parte in cui - legittimando un vincolo sine die e, quindi, perpetuo - non prevede, da parte del Giudice dell'opposizione a

precetto, l'esercizio, su istanza di parte o d'ufficio, del potere di determinare un tetto quantitativo massimo (o anche solo temporale) all'operare delle misure ex art. 614 bis cpc. Ciò, nell'ipotesi in cui tale fissazione non sia già avvenuta, ex ante, da parte del giudice della cautela, oppure da parte del giudice del merito (e sempre che non esista un giudicato sul punto)"; 3. sospende il procedimento sino alla restituzione degli atti da parte della successivamente alla definizione della questione; 4. ordina che, a cura della Cancelleria, la presente ordinanza sia notificata alle parti in causa ed al Presidente del Consiglio dei ministri e comunicata ai Presidenti della Camera dei Deputati e del Senato della Repubblica. (Massima non ufficiale)

DALLA MOTIVAZIONE:

II GIUDICE

letti gli atti ed i documenti di causa; viste le deduzioni delle parti e sciolta la riserva formulata all'udienza del 10 luglio 2025;

O S S E R V A

Per comodità espositiva si fa precedere al testo dell'ordinanza l'indice seguito nella stesura della stessa:

[omissis]

1. La fattispecie concreta.

L'opposizione a precetto nasce da un giudizio di natura cautelare, a seguito del quale, e' stata emessa una misura coercitiva indiretta al fine di indurre gli opposenti all'adempimento dell'obbligazione di consegna di una determinata documentazione medica, formata e acquisita nel corso dell'attuazione del rapporto professionale. In particolare, consta ex actis che l'anno 2013 gli opposti chiedevano al Dott. ... (medico dentista), che accettava, di poter usufruire della sua opera professionale per la risoluzione di un problema dentario che affiggeva la loro figlia minore, Veniva, quindi, effettuato un esame radiologico sull'apparato dentario della minore, in base al quale il suddetto professionista e la sua collaboratrice Dott.ssa ... (medico specialista odontoiatra) verificavano il tipo di cure di cui necessitava

Ebbe, poi, inizio, presso lo studio professionale, un lungo percorso terapeutico. Nel 2019, quando il ciclo terapeutico volgeva al termine, i genitori, ritenendo che le cure cui era stata sottoposta la figlia Manila, non avessero prodotto l'esito sperato, si rivolgevano ad altro medico dentista, il Dott. ..., per avere un nuovo consulto.

Con atto di diffida e costituzione in mora del 17.9.2021, gli opposti chiedevano al

Dott. ... il risarcimento di tutti gli (asseriti) danni patiti e patienti – ancora in corso di accertamento - nonché di indicare la propria compagnia assicurativa per la responsabilità professionale.

Con nota in data 1.10.2021, il Dott. ... riferiva che le cure sulla minore, per quanto praticate presso il proprio studio, erano state eseguite, in piena autonomia, dalla Dott.ssa ..., in quanto specialista, abilitata in ortodonzia, nei cui confronti li invitava a rivolgere le richieste risarcitorie.

Con nota, in data 11.10.2021, gli opposti reiterarono la richiesta di risarcimento dei danni nei confronti del Dott. ..., estendendola anche nei confronti della Dott.ssa Con nota del 12.10.2021, la Dott.ssa ... riferiva di aver avuto in cura ..., presso lo studio del Dott. ..., “esclusivamente per le cure odontoiatriche”, invitandoli a rivolgere le richieste risarcitorie nei confronti del collega, “- quale titolare dello studio, al quale si era rivolta la minore ..., come paziente della struttura su menzionata.

Dovendo procedere, prima di agire giudizialmente, alla determinazione dei danni, subiti dalla loro figlia, con nota in data 3.2.2022, gli opposti chiedevano, al Dott. ... e alla Dott.ssa ..., la restituzione delle radiografie eseguite prima dell'inizio del ciclo terapeutico cui era stata sottoposta ... diagnostici, ribadendo che ... era stata “curata

e trattata solo ed esclusivamente dalla Dr.ssa ...”.

Con nota pec in data 15.2.2022, la Dott.ssa ... riferiva, invece, che “gli originali delle radiografie eseguite sulla minore ... [...] (era)no state restituite presso lo Studio ... in data 24/10/2019”.

Premesso tale quadro fattuale, gli opposti adivano (con ricorso ex artt. 670 e-o 700 ed ex artt. 669 bis e 614 bis c.p.c., iscritto sub n. 1668/2022 r.g.) questo Tribunale, cui chiedevano di essere autorizzati, anche con decreto inaudita altera parte, a procedere al sequestro giudiziario delle radiografie in questione, con la contestuale determinazione, ai sensi dell’art. 614- bis c.p.c., di una somma di denaro per “ogni giorno” di ritardo nella esecuzione dell’adottando provvedimento.

Con decreto, emesso inaudita altera parte, in data 27.5.2022, questo Tribunale autorizzava gli opposti “a procedere al sequestro giudiziario delle radiografie eseguite su ... fissando l’udienza del 7.7.2022 per i provvedimenti consequenziali.

Nelle more, gli opposti ponevano in esecuzione il decreto inaudita altera parte del 27.5.2022, eseguendo il sequestro sia presso lo studio del Dott. ..., sia presso quello della Dott.ssa

Tuttavia, entrambi i tentativi risultavano infruttuosi in quanto i due professionisti dichiaravano di non essere in pos-

sesso delle radiografie di cui trattasi (v. verbale del sequestro eseguito nei confronti della Dott.ssa ..., in atti).

Entrambi i medici si costituivano, poi, nel giudizio cautelare, ribadendo le medesime (e antitetiche) versioni, relative alla disponibilità della documentazione richiesta, già sostenute ante causam.

Con ordinanza resa in data 2-5.9.2022,(v. doc. 1, in atti), questo Tribunale, sciogliendo la riserva, confermava la già concessa autorizzazione a procedere al sequestro giudiziario delle radiografie e, avendo constatato il perdurare dell’inadempimento nella riconsegna delle radiografie, condannava i resistenti al pagamento, in solido, della somma di euro 50,00 per ogni giorno di ritardo nella esecuzione e dell’ordinanza stessa.

Avverso tale ordinanza proponevano reclamo sia la Dott.ssa ... (iscritto sub n. 2805/2022 r.g.), sia il Dott. ... (iscritto sub n. 2833/2022 r.g.).

Nell’attesa dell’adottando provvedimento collegiale (che avrebbe definito la fase cautelare), gli opposti introducevano il giudizio di merito (che pende sub n. 3474/2022 r.g. Tribunale Brindisi), avanzando, nei confronti dei due medici, la domanda di risarcimento danni, alla cui quantificazione avevano dovuto procedere senza poter disporre delle ridette radiografie.

Con provvedimento, in data 10.7.2023

(v. doc. 2), questo Tribunale rigettava entrambi i reclami, condannando i reclamanti al pagamento delle spese legali e confermando l'ordinanza del 25.9.2022, con cui i due medici erano stati condannati, in solido, al pagamento della somma di euro 50,00 per ogni giorno di ritardo nella esecuzione della medesima.

Sulla scorta degli accadimenti sin qui narrati ed in forza della ordinanza, resa da questo Tribunale, in data 2-5.9.2022, gli opposti hanno notificato, in data 20.7.2023, atto di precetto al Dott. ... e alla Dott.ssa ... (v. doc. 3), intimando il pagamento della somma dovuta a titolo di astreinte, ossia per ogni giorno ritardo (a decorrere dal 5.9.2022 e sino al 20.7.2023) nella esecuzione della ordinanza medesima. L'importo che veniva precettato era pari a 15.917,06 ed era limitato al quantum maturato fino al giorno del precetto, senza che la parte manifestasse la volontà di limitare, nel futuro, la propria pretesa a quanto richiesto con l'attività precettizia.

Avverso il succitato precetto (soltanto) la Dott.ssa ... ha proposto opposizione, ai sensi dell'art. 615 c.c., con atto notificato in data 4.8.2023 (v. doc. 4), citando gli opposti a comparire innanzi a questo Tribunale per l'udienza del 20.12.2023. In particolare, l'opponente si doleva dell'assenza delle condizioni giuridiche richieste per una legittima

attività precettizia.

Orbene, ritiene questo Giudice, ad una valutazione *prima facie*, che le ragioni formulate non possano essere accolte ed, in particolare, che non sia ammissibile una riduzione delle misure ex art. 614 bis cpc su istanza di parte o anche d'ufficio;

Dal contraddittorio con le parti, stimolato per l'udienza del 9 maggio, infatti, è scaturito che in relazione al suddetto profilo esiste un precedente specifico della Suprema Corte. Con riferimento alla formulazione anteriore alla novella del 2022, il giudice di legittimità ha avuto modo di affermare che "nell'opposizione all'esecuzione promossa in forza di un'ordinanza ex art. 614-bis c.p.c. (nella formulazione anteriore alle modifiche introdotte dal d.lgs. n. 149 del 2022) non è consentito dedurre la scarsa importanza dell'inadempimento o del ritardo nell'adempimento con l'effetto di ottenere una riduzione del "quantum" della misura coercitiva, risolvendosi altrimenti quest'ultima in un'inammissibile modificazione della portata precettiva del titolo esecutivo giudiziale, permessa unicamente nel processo di cognizione e attraverso il rituale esperimento dei mezzi di impugnazione"(Cass. Sentenza n. 22714 del 26/07/2023).

Cio' induceva questo Giudice a sottoporre, in udienza, alle parti presenti il

diverso, per quanto correlato, profilo relativo alla possibilità, per il Giudice dell'opposizione a precetto, non essendo stato fatto dal giudice della cautela o del merito, di predeterminare un tetto quantitativo massimo all'operare della misura pecuniaria irrogata ex art. 614 bis cpc.

2. La questione d'incostituzionalità: la contrarietà ai principi di uguaglianza, ragionevolezza, di proporzionalità dell'art 614 bis cpc, nella formulazione previgente alla riforma Cartabia, nella parte in cui non prevede la possibilità, da parte del Giudice dell'opposizione a precetto, di determinare ex post un tetto quantitativo massimo (o anche solo temporale) all'operare delle misure ex. 614 bis cpc (su istanza di parte o, come nel caso di specie, anche d'ufficio).

Parte opponente si oppone all'esigibilità della misura, negandone la liceità e la congruità sotto il profilo quantitativo. Pacifiche risultano tutte le sopra esposte circostanze di fatto.

Rileva, a tal riguardo, questo Giudice che, come già evidenziato, la definizione della controversia presuppone la necessaria risoluzione di una complessa questione giuridica, che, peraltro, non risulta essere già stata risolta dalla Corte di cassazione, relativa al disposto di cui all'art. 614 bis cpc nella formu-

lazione applicabile, *pro tempore*, alla fattispecie concreta, previgente alla riforma Cartabia, entrata in vigore dal 28 febbraio 2023.

La norma prevedeva che «Con il provvedimento di condanna all'adempimento di obblighi diversi dal pagamento di somme di denaro 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. 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 o privato e ai rapporti di collaborazione coordinata e continuativa di cui all'articolo 409. 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 o prevedibile e di ogni altra circostanza utile.».

[*omissis*] Ciò premesso, a venire, potenzialmente, in rilievo, sotto il profilo della compatibilità costituzionale dell'assetto normativo previgente, e' la possibilità o meno, da parte del Giudice dell'opposizione a precetto e, in gene-

rale, dell'esecuzione, di determinare *ex post* un tetto quantitativo massimo (o anche solo temporale) all'operare delle misure *ex* 614 bis cpc su istanza di parte o, come nel caso di specie, anche d'ufficio. Ciò, ogniqualvolta né il giudice della cautela, né quello del merito abbiano provveduto a predeterminare il sacrificio massimo imponibile all'obbligato.

Tale facoltà processuale, secondo un minoritario approccio interpretativo, dovrebbe ritenersi possibile alla stregua:

a) della profonda crisi della tradizionale distinzione - avente, invero, una sua intrinseca ragionevolezza - tra attività di tipo cognitorio e attività esecutiva [*omissis*];

b) dell'applicazione, in via analogica, di quanto previsto dall'art. 1384 c.c., in materia di clausola penale; fattispecie rispetto alla quale quella in esame presenterebbe profili di affinità e che sarebbe espressione di un principio generale, a sua volta, fondato sull'osservanza del principio di buona fede oggettiva e di equità;

c) della generalità dell'ambito applicativo del principio equitativo, nella nuova dimensione operativa, conseguita dallo stesso, con l'evoluzione dell'ordinamento interno anche alla luce dei principi costituzionali come quello solidaristico. [*omissis*]

d) della generalità dell'ambito applicativo del principio di buona fede oggettiva;

e) di stringenti argomenti sistematici che si vanno ad esplicitare, tra cui la posizione assunta dall'Adunanza Plenaria del Consiglio di Stato (Ad. Pl. 2019, n.2);

f) della naturale vocazione del Giudice dell'esecuzione a conoscere delle vicende sopravvenute, specie, in fatto, rispetto al momento genetico del comando da eseguire.

Secondo taluni Autori, la verifica della sopravvenuta esorbitanza della misura sarebbe una prerogativa che compete fisiologicamente proprio al giudice dell'esecuzione, che è posto nelle condizioni di verificare gli effetti prodotti dalla misura, successivamente alla sua irrogazione e ciò potendo compiere una valutazione comparativa degli interessi in gioco, in relazione - eventualmente - anche al nuovo assetto degli stessi venutosi a delineare per effetto del decorso del tempo nonché della condotta concretamente tenuta dalle parti successivamente all'irrogazione della misura. D'altronde, si afferma, e' proprio il giudice dell'esecuzione che, come nella fattispecie concreta, a seguito del concreto e compiuto sviluppo della vicenda fattuale e del suo snodarsi nel tempo, può valutare la ragionevolezza e equità

di una misura rimasta parzialmente indeterminata da parte del giudice della cautela (o del merito).

Ne', invero, tale funzione può essere, efficacemente, assunta dal giudice del correlato giudizio di merito, instaurato a seguito della definizione della fase cautelare e ai fini della conservazione della stabilità degli effetti della stessa. Ciò, per due ordini di ragioni:

a) il destinatario della misura che ambisca alla fissazione, *ex post*, della durata temporale o dell'importo massimi, per poter conseguire la tutela agognata - indicando al giudice un importo complessivo dell'astreinte, che non sia eccedente rispetto al danno subito dal creditore - dovrebbe attendere la definitività dell'eventuale sentenza di merito che venga ad accogliere la richiesta risarcitoria della controparte. [omissis]

b) per contro, il giudice dell'Esecuzione, investito attraverso lo strumento dell'opposizione a precetto o all'esecuzione, potrebbe già in sede di sospensiva arginare l'effetto dirompente, per la sfera giuridica dell'obbligato, della predetta misura coercitiva.

Dunque, secondo la suddetta dottrina, la richiesta di fissazione, *ex post*, della durata temporale o dell'importo massimi della misura, dovrebbe ritenersi pienamente ammissibile, anche nella logica di un'interpretazione costituzionalmen-

te orientata della norma processuale, rispettosa del diritto di proprietà, quale valore di rango costituzionale *ex art. 42 Cost.* e che deve ritenersi preclusivo di qualunque misura che, traducendosi in un'aggressione sproporzionata della sfera giuridica e patrimoniale, assuma una portata sostanzialmente espropriativa della stessa. [omissis]

2. Presupposti per l'ammissibilità del rinvio all'ill. ma Corte Costituzionale.

2.1. Perimetrazione della questione e rilevanza ai fini del caso di specie.

Invero, la soluzione di siffatta questione è propedeutica alla decisione della controversia, dovendo questo Giudice sondare la possibilità di un intervento *ex officio* su una penale che rischia di assumere una portata sproporzionata rispetto al danno inferto al destinatario della stessa, così come rispetto alla sua funzione di coercizione all'adempimento.

Infatti, a fronte di un danno non patrimoniale di tipo biologico, ancora in corso di quantificazione davanti al giudice del merito e, apparentemente, di entità non grave, i creditori della prestazione hanno precettato l'importo finora maturato, pari ad euro ...

Peraltro, la misura è stata irrogata, cautelativamente, dal giudice del 700 c.p.c.

e su di essa non è disceso alcun giudicato né esplicito, né implicito, essendo il giudizio di merito ancora in corso. Inoltre, tale questione presenta gravi difficoltà interpretative, essendosi già manifestati contrastanti orientamenti sia in giurisprudenza sia in dottrina. [omissis]

4. Possibilità di un'interpretazione costituzionalmente conforme: gli argomenti a favore della soluzione favorevole alla possibilità, per il giudice dell'esecuzione, ove già non fatto dal giudice del merito, di determinare ex post un tetto quantitativo o temporale, massimo, all'operare delle stesse

Ciò premesso, la norma, come già evidenziato, nella sua nuova formulazione, conseguente alla novella, non prevede espressamente la possibilità, per il giudice dell'esecuzione, ove già non fatto dal giudice del merito, di determinare ex post un tetto quantitativo (o temporale) massimo all'operare delle stesse.

Si limita a prevedere come lo stesso possa:

- 1) irrogare la misura, solo ove la stessa non sia stata già richiesta nell'eventuale giudizio di merito presupposto e sempre che il titolo esecutivo sia diverso da un provvedimento di condanna;
- 2) fissare, al momento dell'irrogazione, un termine di durata della misura, tenendo conto della finalità della stessa

e di ogni circostanza utile.

Tale potere non è espressamente riferito al Giudice dell'esecuzione, ma si desume da un'interpretazione combinata del primo e del secondo comma; l'uno volto a conformare l'esercizio del potere di irrogazione da parte del giudice del merito; l'altro, preordinato a sancire la legittimazione sussidiaria del Ge, rispetto al Giudice del merito.

Come già evidenziato, però, taluna dottrina ha ritenuto che, nondimeno, il potere di fissazione *ex post* di un limite massimo, pur in difetto di un'espressa previsione abilitante, fosse ammissibile. In tal senso, deporrebbero una pluralità di ragioni testuali, logiche e sistematiche.

4.1. La clausola generale rebus sic stantibus e la rilevanza delle sopravvenienze. La qualificabilità della esorbitanza della somma maturata nei suddetti termini.

In primis, deve richiamarsi quell'orientamento dottrinale che ritiene operativa, anche in materia di misure coercitive, la clausola generale, rebus sic stantibus, che è alla base della possibilità – nel contesto dell'ordinamento interno – di richiedere una modifica giudiziale di un qualunque provvedimento di volontaria giurisdizione (come quello regolativo delle condizioni di separazione), così

come, in relazione all'ordinamento internazionale, della facoltà di recedere dello Stato dagli impegni assunti con altri soggetti del diritto internazionale. Si ritiene che, ogniquale volta vi sia un rapporto di durata, il provvedimento giurisdizionale che lo vada a regolare, dettandone la disciplina, possa essere oggetto di mutamenti e variazioni contenutistiche e ciò quando si registri una modifica delle condizioni (fattuali e giuridiche) che hanno presieduto alla sua assunzione. La sua stabilità contenutistica sarebbe, dunque, condizionata risolutivamente all'invarianza delle predette condizioni. A tal riguardo, si sostiene, espressamente, che "un principio generale dell'ordinamento è quello per il quale — il giudicato opera *rebus sic stantibus*, sicché la statuizione che lo contiene può essere modificata per fatti successivi alla sua formazione".
[omissis]

4.2. La riduzione d'ufficio della penale manifestamente eccessiva quale argomento logico richiamabile a favore della possibilità di apporre d'ufficio un tetto massimo. L'estensione del principio di necessario equilibrio del rapporto contrattuale, ad opera del Giudice delle Leggi, alla caparra confirmatoria (seppur ricorrendo al diverso rimedio della sanzione della nullità parziale).

In secondo luogo, secondo taluni Autori, accogliendo la ricostruzione della misura coercitiva quale speciale clausola penale o quale penale sui generis, sarebbe applicabile l'art. 1384 c.c. che subordina l'applicabilità della riduzione della stessa alla circostanza che l'obbligazione principale sia stata eseguita in parte oppure che la prestazione sia manifestamente sproporzionata, avuto sempre riguardo all'interesse che il creditore aveva all'adempimento.

Si ritiene che, ammettendo l'operare del potere di riduzione, anche ex officio, dell'entità della misura coercitiva, in tal caso, praticabile solo dal giudice della cognizione, dovrebbe ritenersi a fortiori che lo stesso possa determinare ex post un tetto quantitativo massimo all'operare delle stesse. E quando ciò non sia accaduto, analogo potere dovrebbe riconoscersi in capo al giudice dell'esecuzione.

[omissis]

4.3. Il fondamento equitativo del potere del G.e. di fissare ex post un limite massimo all'astreinte, determinata dal giudice del merito; così come dello stesso potere del giudice della cognizione di provvedere alla sua riduzione (ove non già coperta da giudicato)

In ogni caso, deve ritenersi che la riduzione rinvenga il proprio fonamen-

to nel principio equitativo, quale *ratio decidendi* – ricorribile solo in difetto di una previsione di legge, già idonea a regolare la fattispecie concreta – che, secondo un illustre Autore, “assicura il saggio bilanciamento degli interessi in gioco dando a ciascun uomo il suo senza sottrarre quanto spetta agli altri”. Essa, infatti, “significa ricerca d’equilibrio tra situazioni antagonistiche”.

Il richiamo della stessa assume ancora più rilievo in virtù del ruolo, attualmente, rivestito dalla equità nell’ambito delle fonti del diritto, quale principio, al pari di molti altri, non più relegato ad una funzione di mero supporto dell’esesesi, ma dotato di una funzione, per così dire, “normopoietica”, ovvero di fonte regolativa di tutte le fattispecie non espressamente disciplinate.

[omissis]

4.4. Un argomento sistematico in favore del potere di fissare, anche ex officio, un tetto massimo ad una misura, aliunde irrogata: la posizione della giurisprudenza amministrativa.

La possibilità per il G.e. di fissare, anche *ex officio*, un tetto massimo ad una misura, *aliunde* irrogata (e non ancora cristallizzata) rinverrebbe, peraltro, conferma, a livello sistematico, in quanto affermato da parte della giurisprudenza amministrativa in materia di riduzione

dell’astreintes, irrogate dal giudice della cognizione.

[omissis]

Con la sentenza 9 maggio 2019, n. 7, il supremo consesso amministrativo ha affrontato la questione relativa alla modificabilità o meno del criterio di quantificazione statuito dal giudice di merito.

[omissis]

In particolare, l’Adunanza Plenaria ha enucleato i seguenti principi:

1. è possibile, in sede di c.d. “ottemperanza di chiarimenti”, modificare la statuizione relativa alla penalità di mora contenuta in una precedente sentenza d’ottemperanza, ove siano comprovate sopravvenienze fattuali o giuridiche che dimostrino, in concreto, la manifesta iniquità della sua applicazione;
2. salvo il caso delle sopravvenienze, non è in via generale possibile la revisione *ex tunc* dei criteri di determinazione dell’astreinte dettati in una precedente sentenza d’ottemperanza, sì da incidere sui crediti a titolo di penalità già maturati dalla parte beneficiata. Tuttavia, ove il giudice dell’ottemperanza non abbia esplicitamente fissato il tetto massimo della penalità, e la vicenda successiva alla determinazione abbia fatto emergere la manifesta iniquità, quest’ultimo può essere individuato in sede di chiarimenti, con principale rife-

rimento al danno da ritardo nell'esecuzione del giudicato.

E' proprio tale seconda ipotesi che potrebbe sovvenire per il caso di specie.

In applicazione analogica del principio enucleato dall'Adunanza Plenaria, è stato ritenuto che il giudice dell'esecuzione civile possa fissare un tetto massimo all'importo dovuto a titolo di astreintes, quando a ciò non abbia provveduto il giudice della cognizione e, dunque, neppure esista un giudicato sul punto.

[omissis]

4.5. Argomento sistematico-evolutivo

Nel senso di un potere di integrazione e specificazione (e non anche di modifica) della misura ex art. 614 bis c.p.c., da parte del giudice dell'esecuzione, deporrebbe anche la metamorfosi conosciuta dal processo esecutivo, da strumento di mera attuazione del comando alla nuova veste cognitoria: Gli approdi recenti della giurisprudenza di legittimità denotano una vera e propria metamorfosi del processo esecutivo.

[omissis]

In particolare, la sentenza n. 11067 del 2.07.2012 attribuiva al giudice dell'esecuzione, nell'ipotesi di (obiettive e non superabili) incertezze interpretative nella ricostruzione dell'obbligo posto

da una sentenza, il potere di integrare con elementi extratestuali il precetto giudiziale. Ciò, però, subordinatamente al fatto che i dati di riferimento, con cui effettuare l'eterointegrazione del titolo giudiziale, potessero essere tratti da documenti, a loro volta, ritualmente acquisiti al processo che aveva condotto alla formazione del titolo giudiziale.

[omissis]

Si attua, dunque, il passaggio da un ruolo monolitico del G.e. quale mero esecutore di un comando già formato ad una veste duplice, non solo esecutiva, bensì di giudice della cognizione, se non altro per tutte le questioni veicolabili dalle c.d. eccezioni in senso lato. E ciò con poteri di cognizione, di norma, solo sommari; talvolta, di cognizione piena, quando lo stesso sia investito del merito di un'opposizione esecutiva, o quando lo stesso proceda al rilievo d'ufficio di una causa estintiva o del difetto delle condizioni stesse per procedere ad esecuzione. [omissis]

4.6. La qualificabilità dell'eccessiva esosità della penale quale fatto sopravvenuto

Secondo una certa angolazione ricostruttiva, la mancanza di un tetto massimo implica il pericolo che la penale possa diventare, con il passare del tem-

po, eccessivamente onerosa, se non addirittura esosa, e tale circostanza è qualificabile quale fatto sopravvenuto.

[omissis]

Nondimeno, in sede esecutiva, possono essere dedotti nuovi fatti giuridici, non esistenti prima della scadenza del termine per la proposizione dell'opposizione (o del gravame) e in grado di estinguere o modificare (in tutto o anche solo in parte) il rapporto in contestazione.

D'altronde, venendo alla fattispecie concreta, è evidente come la fissazione di un tetto massimo costituisca naturale prerogativa del Ge, in quanto giudice delle c.d. sopravvenienze fattuali e giuridiche. Infatti, solo il Ge può apprezzare l'eventuale esorbitanza dell'importo raggiunto dalla misura rispetto agli interessi che la stessa è preordinata a tutelare, provvedendo a comparare gli stessi con quello antagonista a che la sfera giuridica dell'obbligato non sia esposta a un sacrificio sproporzionato.

[omissis]

Pertanto, nel senso che la stessa debba avere necessariamente (e indefettibilmente) un termine massimo di durata depone il generale principio di temporaneità di ogni vincolo obbligatorio che costituisce corollario della tradizionale avversione dell'ordinamento per i vincoli perpetui.

4.7. Opponibilità dell'*exceptio doli generalis* (al di fuori dell'ambito contrattuale)

a) rapporti fra abuso del diritto, da un lato, e buona fede e correttezza, dall'altra

Orbene, in disparte le superiori considerazioni, potrebbe ritenersi che, nella condotta del beneficiario dell'astreintes che decida di avvalersi di una clausola che sia divenuta manifestamente iniqua, siano ravvisabili gli estremi dell'abuso del diritto e, quindi, della condotta contraria a buona fede oggettiva e correttezza.

[omissis]

5. Le criticità mosse alla soluzione favorevole e la non agevole sperimentazione di un'interpretazione costituzionalmente orientata.

Invero, questo Giudice remittente non ritiene che gli argomenti invocati, possano indurre, con sufficiente solidità, ad un'interpretazione costituzionalmente orientata della norma, sottoposta al vaglio dell'Ecc. ma Corte. E ciò, in considerazione delle seguenti considerazioni:

1. l'univoco dato testuale dell'art. 614 bis cpc, *illo tempore* applicabile alla fattispecie concreta, che prevedeva il

potere d'irrogazione dell'astreinte solo in capo al giudice della cognizione e non anche a quello dell'esecuzione. [omissis]

2. la non invocabilità della soluzione prescelta dalla giurisprudenza amministrativa in virtù dei penetranti poteri di cognizione che sono riconosciuti al Giudice dell'ottemperanza amministrativa. [omissis]

3. la tendenziale assolutezza del principio di separazione fra il momento dell'accertamento e quello dell'esecuzione, rispondente ad un principio di ordine pubblico processuale. [omissis]

4. l'inidoneità del rimedio della revoca o modifica del provvedimento cautelare di cui all'art. 669 decies cpc a far fronte al problema in esame. [omissis]

5. la difficoltà di applicare il principio di buona fede oggettiva al di fuori dell'esecuzione di un contratto o di un negozio e, quindi, dell'ambito negoziale. [omissis]

6. la non qualificabilità dell'eccessiva esosità della penale quale fatto sopravvenuto che sarebbe idoneo a superare la tradizionale preclusione alla cognizione del Giudice dell'esecuzione di circostanze dedotte (o, semplicemente,

deducibili) davanti al Giudice della cognizione. [omissis]

7. la non estendibilità del principio equitativo al di là delle ipotesi in cui lo stesso è espressamente richiamato [omissis].

Dunque, ritiene sommessamente questo Giudice che non sia agevolmente sperimentabile la possibilità di un'interpretazione costituzionalmente orientata. Da ciò la non manifesta infondatezza della questione di legittimità costituzionale nei termini che si vanno a precisare.

6. Non manifesta infondatezza della questione di legittimità costituzionale per violazione dei principi di ragionevolezza e proporzionalità ex art. 3 Cost.

6.1. Il divieto di vincoli perpetui quale declinazione dei principi de quibus

Invero, la mancata previsione dell'apponibilità, anche d'ufficio, di un tetto massimo, appare in contrasto con il principio di ragionevolezza - declinazione del correlato principio di eguaglianza ex art. 3 Cost. -, così come con il principio di proporzionalità delle sanzioni, quali - secondo una certa opzione ricostruttiva - dovrebbero ritenersi anche le misure coercitive indirette.

D'altronde, deve ritenersi irragionevo-

le e sproporzionato qualunque vincolo
- quale parrebbe essere quello di specie
- con caratteristiche di perpetuità.

[omissis]

L'inammissibilità dei vincoli perpetui - in particolare quelli che limitano il diritto di proprietà ma anche la sfera patrimoniale o negoziale delle parti - risponde ad un principio consolidato nell'ordinamento italiano, basato sulla necessità di evitare restrizioni eccessive e indefinite nel tempo alle facoltà di godimento e disposizione dei beni, così come della sfera personale dei soggetti dell'ordinamento.

[omissis]

Ne è evidente la motivazione giuridica. Il diritto di proprietà, sancito, come noto, dall'articolo 42 della Costituzione - quale valore di rango anche sovranazionale - implica la conservazione della possibilità per il proprietario di disporre liberamente del bene, godendone e alienandolo. Vincoli di carattere perpetuo tendono a limitare eccessivamente questa libertà, svuotando il diritto del suo contenuto effettivo e venendosi a configurare, in alcuni casi, come una sorta di "espropriazione senza indennizzo".

[omissis]

6.2.4. I profili evidenziati dalla difesa dell'opponente, rappresentata dal

Prof. V. Farina

[omissis]

Secondo la difesa dell'opponente, alla luce delle considerazioni, che precedono, e avuto riguardo all'attuale stato della normativa che riconosce al G.E. solo la possibilità, ove non sia «stata richiesta nel processo di cognizione, ovvero il titolo esecutivo» sia «la somma di denaro dovuta dall'obbligato per ogni violazione o inosservanza o ritardo nell'esecuzione del provvedimento» sia «determinata dal giudice dell'esecuzione, su ricorso dell'avente diritto, dopo la notificazione del precetto», sembrerebbe ricorrere la violazione sia del principio di proporzionalità che di ragionevolezza.

Come, condivisibilmente, evidenziato dalla difesa dell'opponente, «la proporzionalità evoca, sul versante dello scrutinio di costituzionalità, una correlazione del mezzo rispetto al fine, nel senso che, tra strumento normativo regolatore, e realizzazione del fine che con esso si intende perseguire, l'opera di "bilanciamento" deve condurre ad un "equilibrato" componimento dei sacrifici". La Corte "ha affermato che l'automatismo della sanzione, ricorrente nel caso di specie nella sua staticità e perduranza, "offende quel principio di proporzione che è alla base della razionalità che domina il principio di eguaglianza e che postula l'adeguatezza della sanzione al

caso concreto (Sentenza n. 297/1993 (Granata))”.

[*omissis*]

Ciò premesso, a giudizio di questo remittente, non è manifestamente infondata la questione di incostituzionalità della norma, sotto il profilo del rispetto dei principi di ragionevolezza Cost e di proporzionalità *ex art. 3 Cost.*, specie, se si consideri che il debitore si può trovare esposto in sede esecutiva ad un sacrificio, di gran lunga superiore rispetto al danno cagionato, con effetti sostanzialmente espropriativi della propria sfera giuridica.

Dunque, l'assenza di un limite massimo all'*astreinte* (e l'impossibilità di chiedere la fissazione dello stesso al Giudice dell'esecuzione) possono comportare un'eccessiva penalizzazione del debitore, soprattutto se l'obbligo non viene adempiuto in tempi ragionevoli.

E l'irragionevolezza della norma deriva, peraltro, anche dall'impossibilità, o, meglio, dall'oggettiva e rilevante difficoltà, per il debitore inadempiente di richiedere una predeterminazione del massimo della misura, concretamente esigibile, al giudice della cognizione che, peraltro, non può valutare *ex ante* un eventuale profilo di esorbitanza che può manifestarsi e apprezzarsi solo in sede esecutiva.

Dunque, imporre al destinatario della

misura di richiedere che la stessa sia tarata nei massimi fin da subito appare sproporzionato rispetto ai suoi doveri di diligenza processuale.

7. Non manifesta infondatezza della questione di legittimità costituzionale per violazione dell'art. 42, comma 4, Cost., nonché dell'articolo 117 Cost., come integrato, quale norma interposta, dell'art. 1 del Protocollo 1 della Convenzione Europea dei Diritti dell'Uomo (CEDU)

Il diritto di proprietà, sancito, come noto, dall'articolo 42 della Costituzione – quale valore di rango anche sovranazionale - implica la conservazione della possibilità per il proprietario di disporre liberamente del bene, godendone e alienandolo. Vincoli di carattere perpetuo tendono a limitare eccessivamente questa libertà, svuotando il diritto del suo contenuto effettivo e venendosi a configurare, in alcuni casi, come una sorta di “espropriazione senza indennizzo”. [*omissis*] È evidente, infatti, come una penale eccessiva vada potenzialmente ad incidere anche sulla sfera patrimoniale dell'obbligato, venendo lo stesso esposto al pericolo di un'esecuzione mobiliare o immobiliare. *Vulnus* che, data la natura polistrutturata della tutela del *dominium*, nel contesto di un ordinamento multilivello, quale il nostro,

viene a tangere una pluralità di disposizioni.

In particolare, l'art.1 Protocollo 1 della Convenzione Europea prevede che: “1. Ogni persona fisica o giuridica ha diritto al rispetto dei suoi beni. Nessuno può essere privato della sua proprietà se non per causa di pubblica utilità e nelle condizioni previste dalla legge e dai principi generali del diritto internazionale. 2. Le disposizioni precedenti non portano pregiudizio al diritto degli Stati di porre in vigore le leggi da essi ritenute necessarie per disciplinare l'uso dei beni in modo conforme all'interesse generale o per assicurare il pagamento delle imposte o di altri contributi o delle ammende.” *[omissis]*

Invero, la Convenzione adotta un concetto di “bene” peculiare e proprio solo del sistema convenzionale, funzionale all'applicazione della procedura, concetto autonomo dalla legislazione nazionale. *[omissis]*

Orbene, al fine di superare il vaglio di compatibilità convenzionale – l'ingerenza dello Stato deve soddisfare alcuni requisiti: è necessaria la presenza di una base legale che abbia giustificato l'interferenza stessa; tale base legale – se esistente – deve avere un scopo legittimo; in ultimo, qualora venisse accertato anche lo scopo legittimo della norma

giustificatrice, si valuterà se l'autorità nazionale competente lo abbia perseguito in maniera necessaria e proporzionale.

In sintesi, dunque, il giudice deve verificare se, nel caso concreto, siano stati osservati i principii di legalità, necessità e di proporzionalità, già menzionati. Oltre ai suddetti requisiti summenzionati, ogni limitazione, apposta al diritto di proprietà – in qualunque forma si attui che se di perdita, restrizione o altre interferenze – deve essere giustificata dall'interesse pubblico o dall'interesse generale. *[omissis]*

Ciò premesso, la mancata previsione dell'apponibilità, anche d'ufficio, di un tetto massimo, appare in contrasto oltre che con l'art. 42, comma 4, Cost., in materia di diritto di proprietà, nonché con l'articolo 117 Cost., come integrato, quale norma interposta, dall'art. 1 del Protocollo 1 della Convenzione Europea dei Diritti dell'Uomo (CEDU), nonché dell'articolo 6 che garantisce il diritto a un processo equo.

Per principio interpretativo consolidato, le sanzioni sproporzionate possono configurare una violazione della Convenzione Europea dei Diritti dell'Uomo (CEDU), in particolare, dell'articolo 1 del Protocollo 1, che tutela il diritto di proprietà. La Corte Europea dei Diritti dell'Uomo (Corte EDU) valuta la pro-

porzionalità delle sanzioni, considerando la gravità della violazione, le conseguenze per l'individuo e la finalità della sanzione.

Sotto il profilo della violazione dell'articolo 1 del Protocollo 1 CEDU, rubricato come Protezione della proprietà, le sanzioni di natura pecuniaria, in particolare, possono interferire sul diritto di proprietà, ogniquale volta impediscano, illegittimamente perché sproporzionate, l'utilizzo della proprietà per le sue finalità tipiche oppure la sanzione sia così elevata da compromettere il patrimonio del sanzionato.

8. Non manifesta infondatezza della questione di legittimità costituzionale per violazione del principio di effettività della tutela giurisdizionale ex art. 24, 111 Cost. e 47 CDFUE, nonché dell'117 Cost., come integrato, quali norme interposte, dagli artt. 6 e 13 Cedu

La disciplina nazionale, nella misura in cui non consentirebbe di liberarsi da un vincolo proiettato indirettamente nel tempo, sembrerebbe porsi in contrasto anche con il principio di effettività della tutela giurisdizionale che ha fondamento normativo costituzionale ex art. 24, 111 Cost., nonché comunitario e convenzionale ex artt. 6, 13 Cedu e 47 CDFUE (=Carta dei diritti fondamenta-

li dell'UE).

Il tradizionale diritto di azione, quale situazione giuridica cui riconoscere diretta e immediata precettività - e non più da ricostruirsi in chiave meramente programmatica - implica non solo la garanzia dell'accesso alla tutela giurisdizionale, ma che siano apprestate idonee forme di garanzia processuale. [omissis]

Nel caso di specie, è, [omissis], configurabile la violazione dell'articolo 6 Cedu che garantisce il diritto a un processo equo, da intendersi quale meccanismo processuale idoneo a consentire al ricorrente o all'attore il conseguimento dell'anelata tutela, se ne ricorrano i presupposti; così come al convenuto di difendersi adeguatamente.

Invero, il principio del giusto processo ha conosciuto, inizialmente, a livello interpretativo, una declinazione in termini di mera adeguatezza delle regole processuali in termini di parità delle armi e di ragionevole durata, così come di terzietà e imparzialità del giudice, investito della controversia.

Si è affermato, condivisibilmente, che "il suo potenziamento pertanto, all'interno del processo unionale, richiede da un lato la garanzia di un accesso ragionevolmente agevole alla tutela giurisdizionale, da realizzarsi attraverso la previsione di titoli di giurisdizio-

ne uniformi e dall'altro, la garanzia di un'efficacia non meramente domestica dell'accertamento compiuto dal giudice, cioè la possibilità di far valere ovunque in Europa le posizioni giuridiche oggetto di tale accertamento".

Solo, successivamente, anche grazie alla virtuosa sinergia - sotto il profilo interno allo stesso sistema Cedu, con l'art. 13 e sotto quello esterno con le pronunce della Cge - il principio ha iniziato ad abbracciare l'idea della stessa idoneità della singola vicenda processuale a consentire l'effettiva soddisfazione del bene della vita anelito.

[*omissis*] Dalla disamina della giurisprudenza della CEDU emerge, incontestabilmente, che il diritto a un equo processo non può considerarsi osservato in presenza di una disciplina fatta solo di garanzie formali, ma richiede anche che tali garanzie siano effettivamente utilizzabili e che i rimedi offerti siano in grado di riparare le violazioni che abbiano a consumarsi. Ciò premesso, e' evidente come non sia equa, né ragionevole, una disciplina processuale che non consenta al Ge di apporre un limite massimo all'astreinte irrogata in sede di cognizione. [*omissis*]

9. Non manifesta infondatezza della questione di legittimità costituzionale per violazione del principio di uguaglianza ex art. 3 Cost.

Si sono già evidenziati gli approdi interpretativi del Giudice delle Leggi e della Corte di Cassazione, in materia di tutela dell'equilibrio contrattuale e di poteri di rimodulazione *ex officio* (come per la clausola penale), così come di operare della sanzione della nullità (parziale, come in materia di caparra confirmatoria).

Il disconoscere la possibilità di una determinazione *ex post* del massimo esigibile, a titolo di penale, rischierebbe di creare un'evidente disparità di trattamento, rispetto alle predette ipotesi, con conseguente violazione dell'art. 3 Cost.

D'altronde, è innegabile l'assimilazione, sotto il profilo ontologico, di tali tipologie di fattispecie. Tutte appaiono preordinate a consentire al giudice, investito della controversia, ove ravvisi un evidente squilibrio dei pesi e sacrifici economici gravanti sulle parti, un intervento riequilibratore che avvenga in modo più pregnante in materia di clausola penale e caparra confirmatoria, incidendo sulla misura originariamente prevista dalle parti o, persino, escludendo la debenza della prestazione programmata; solo *ab extrinseco*, invece, nell'ipotesi della misura coercitiva indiretta, limitandosi il giudice dell'opposizione a precetto.

Questo Giudice e' consapevole di come

la possibilità di ricercare, in via officiosa, un equilibrio postumo delle prestazioni contrattuali (come nel caso di clausola penale e caparra confirmatoria) o, in via generale, dei pesi gravanti sulle parti di un rapporto, per effetto di un provvedimento giudiziale o normativo (come nel caso delle misure coercitive indirette), rappresenti un profilo controverso.

Ciò, specie quando avvenga *ex officio*.
[omissis]

10. Sintesi della questione

Come evidenziato dalla difesa dell'opponente, solo a seguito della riforma del 2022, la nuova formulazione dell'art. 614-bis c.p.c. - inapplicabile nel caso di specie, *ratione temporis* - ha previsto che, nell'applicazione della misura coercitiva indiretta, il giudice, che ha emesso il provvedimento, «può», ma non deve, «fissare un termine di durata della misura, tenendo conto della finalità della stessa e di ogni circostanza utile».

La vecchia formulazione della norma, applicabile, invece, *ratione temporis*, nulla prevedeva al riguardo.

Nondimeno, né la norma previgente né la nuova - conservando una rigida dicotomia fra fase della cognizione e fase dell'esecuzione - consentono al GE di fissare un tetto massimo o un termine fi-

nale di durata della misura all'*astreinte*, irrogata dal Giudice della cognizione.
[omissis]

Tale assetto regolatorio parrebbe, ad una valutazione preliminare e di non manifesta infondatezza, quale è tenuto questo Giudice, porsi in contrasto:

a) coi richiamati principi costituzionali di ragionevolezza e di proporzionalità, per l'evidente esorbitanza del sacrificio economico inferto al destinatario della misura;

a1) nonché di uguaglianza, l'ordinamento prevedendo, in altre sedi normative (come quella della caparra confirmatoria e della penale) in presenza di un sacrificio patrimoniale manifestamente sproporzionato, forme di riequilibrio, variamente modulate, peraltro, disponibili anche d'ufficio;

b) sotto il profilo della tutela *del dominium*, con l'art. 42, comma 4, Cost. e - data la valenza di diritto personale, fondamentale, della Persona cui lo stesso viene elevato dal sistema convenzionale - con l'articolo 117 Cost., come integrato, quale norma interposta, dell'art. 1 del Protocollo 1 della Convenzione Europea dei Diritti dell'Uomo (CEDU). Infatti, una penale sproporzionata e *sine die* espone la sfera patrimoniale del destinatario della stessa - e, dunque, i beni di tal ultimo - al pericolo di un'esecuzione forzata, sia mobiliare sia im-

mobiliare, con compressione ingiusta dell'oggetto del suo *dominium*;

c) con gli artt. 24, 113 Cost., 6, 13 CEDU e 47 Cost, che positivizzano, a vari livelli, il principio di effettività della tutela. Infatti, lo strumentario processuale attuale non consentirebbe al Giudice dell'esecuzione di porvi rimedio d'ufficio al sacrificio sproporzionato cui è esposto il destinatario della misura, ponendo alla misura un tetto massimo (né quantitativo né temporale).

11. *Quesito posto al vaglio della Corte Costituzionale*

Sulla base di quanto sinora esposto, dunque, ritiene questo Tribunale che siano configurabili le condizioni richieste ai fini del rinvio al Giudice delle leggi. Occorre, quindi, procedere al rinvio pregiudiziale degli atti – per la risoluzione della questione di diritto sopra illustrata – al Giudice delle Leggi, al quale la presente ordinanza deve essere immediatamente trasmessa (con comunicazione alle parti).

Dunque, il quesito che si vorrebbe sottoporre al Giudice delle Leggi è quello relativo all'eventuale contrarietà ai principi di ragionevolezza e di proporzionalità della previgente formulazione dell'art 614 bis cpc, applicabile *ratione temporis*, nella parte in cui non prevede la possibilità, da parte del Giudice dell'esecuzione, di determinare *ex post*

un tetto quantitativo massimo (o anche solo temporale) all'operare delle misure *ex* 614 bis cpc su istanza di parte o, come nel caso di specie, anche d'ufficio. Ciò, ogniquale volta una fissazione *ex ante* non sia avvenuta né ad opera del giudice della cautela, né del giudice del merito (e sempre che non esista un giudicato in relazione a tale profilo). Ove, infatti, esista una pronuncia passata in giudicato con riguardo all'entità massima della misura coercitiva esigibile, qualunque interferenza da parte del giudice dell'opposizione darebbe luogo ad una violazione della *res iudicata*.

Si chiede all'ill. ma Corte di valutare e dichiarare tale profilo d'incostituzionalità, sempre, che l'ill.ma Corte adita non ritenga ammissibile - come pure prospettato dalla suesposta dottrina minoritaria, non del tutto condivisa da questo Giudice - un'esegesi della norma che consenta al Giudice dell'opposizione all'esecuzione di determinare un tetto quantitativo massimo (o anche solo temporale) all'operare delle misure *ex* art. 614 bis cpc (su istanza di parte o, come nel caso di specie, anche d'ufficio).

A tale remissione consegue la necessità di sospendere il procedimento (non configurandosi peraltro, almeno allo stato, alcuna necessità di compiere atti urgenti, né attività istruttorie non dipendenti dalla soluzione della questione oggetto

del rinvio pregiudiziale), sino alla determinazione da parte del Giudice delle Leggi ed alla successiva riassunzione.

P. Q. M.

Il Tribunale Ordinario di Brindisi, pronunciando nel giudizio in epigrafe meglio indicato:

1. Visti gli artt. 134 della Costituzione, 1 della legge cost. 9 febbraio 1948, n. 1, e 23 della legge 11 marzo 1953, n. 87 dichiara rilevante nel caso di specie e non manifestamente infondata la questione di legittimità costituzionale dell'art. 614 bis c.p.c. con riferimento:

a. all'art. 3 della Costituzione, con particolare riferimento ai principi di uguaglianza, ragionevolezza e proporzionalità;

b. all'art. 42, comma 4, Cost. e - data la valenza di diritto personale, fondamentale, della Persona cui lo stesso viene elevato dal sistema convenzionale - all'articolo 117 Cost., come integrato, quale norma interposta, dell'art. 1 del Protocollo 1 della Convenzione Europea dei Diritti dell'Uomo (CEDU);

c. agli artt. 24, 113 Cost., 6, 13 CEDU e 47 Cost;

2. dispone l'immediata trasmissione degli atti alla Corte Costituzionale, perché: *“voglia dichiarare l'incostituzionalità dell'art. 614 bis cpc - nella formulazione applicabile, pro tempore,*

alla fattispecie concreta - nella parte in cui – legittimando un vincolo sine die e, quindi, perpetuo - non prevede, da parte del Giudice dell'opposizione a precetto, l'esercizio, su istanza di parte o d'ufficio, del potere di determinare un tetto quantitativo massimo (o anche solo temporale) all'operare delle misure ex art. 614 bis cpc. Ciò, nell'ipotesi in cui tale fissazione non sia già avvenuta, ex ante, da parte del giudice della cautela, oppure da parte dal giudice del merito (e sempre che non esista un giudicato sul punto)”;

1. sospende il procedimento sino alla restituzione degli atti da parte della successivamente alla definizione della questione;

2. ordina che, a cura della Cancelleria, la presente ordinanza sia notificata alle parti in causa ed al Presidente del Consiglio dei ministri e comunicata ai Presidenti della Camera dei Deputati e del Senato della Repubblica.

SILVIA LO VERDE

(Dottoranda di ricerca nell'Università di Palermo)

ASTREINTE TRA COAZIONE E SANZIONE: NOTE CRITICHE A MARGINE DELL'ORDINANZA DI RIMESSIONE ALLA CORTE COSTITUZIONALE DEL TRIBUNALE DI BRINDISI*

Sommario: 1. Quadro di indagine e prospettive di ricerca. 2. *Astreinte* tra coazione e sanzione: profili sistematici e osservazioni preliminari sull'ordinanza di remissione. 3. Rilievi critici sulle censure di illegittimità costituzionale. 4. La supposta violazione dei principi di ragionevolezza e proporzionalità *ex art. 3 Cost.* 5. La supposta violazione degli artt. 42 co. 2 e 117 Cost. 6. La supposta violazione del principio di effettività della tutela giurisdizionale *ex art. 24, 111 Cost. e 47 della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione Europea.* 7. La supposta violazione del principio di uguaglianza *ex art. 3 Cost.* 8. La questione di legittimità costituzionale e i suoi riflessi sull'attuale disciplina delle misure di coazione indiretta *ex art. 614-bis c.p.c.*

1. QUADRO DI INDAGINE E PROSPETTIVE DI RICERCA

L'ordinanza del Tribunale di Brindisi del 28 luglio 2025, pur riferendosi a una disciplina collocata *ratione temporis* nel solco anteriore alla riforma operata dal d.lgs. 17 ottobre 2022, n. 149 (c.d. 'riforma Cartabia'), si rivela utile anche per comprendere il funzionamento attuale dell'istituto dell'*astreinte*. Infatti, non solo essa impone di interrogarsi sulla possibilità, per il giudice dell'opposizione a precetto, di prevedere un termine massimo di efficacia della misura qualora non lo abbia già fissato il giudice della cognizione – questione su cui la decisione brindisina si concentra –, ma sollecita altresì una riflessione sulla scelta legislativa più recente di configurare la fissazione di un limite temporale o quantitativo non come dovere, bensì come mera facoltà, tanto per il giudice della cognizione quanto, implicitamente, per quello dell'esecuzione nell'ipotesi di cui al secondo comma

* Il contributo ha superato la *double blind peer review*.

dell'art. 614-*bis* c.p.c.

Muovendo da tale prospettiva, il presente contributo chiarisce anzitutto la 'natura mista' dell'*astreinte*: strumento primariamente volto a indurre l'esatto adempimento del *dictum* e idoneo ad assumere – solo in caso di persistente inottemperanza – un profilo sanzionatorio *ex post*, che tuttavia non consente di assimilarlo a un danno punitivo. Su queste basi verranno ricostruiti i passaggi motivazionali dell'ordinanza e analizzate criticamente le censure ivi prospettate – violazione dei principi di ragionevolezza e proporzionalità, compressione del diritto di proprietà, difetto di effettività della tutela giurisdizionale, disparità di trattamento – evidenziandone i limiti argomentativi.

Si intende mostrare come la conseguenza sia duplice: da un lato, si escluderà che, sotto la vigenza del testo previgente, il giudice dell'opposizione a precetto potesse integrare *ex post* una comminatoria già disposta in sede di cognizione, in quanto la mancanza della potestà del giudice della cognizione di fissare il massimale (quantitativo e temporale) non poteva qualificarsi come costituzionalmente illegittima; dall'altro, si cercherà di evidenziare come l'opzione normativa del 2022 – nel riservare al giudice che irroga la misura coercitiva una facoltà (e non un obbligo) di fissarne la durata o il massimale – risulti pienamente coerente con la *ratio* primariamente coercitiva e solo in via eventuale sanzionatoria dell'istituto di cui all'art. 614-*bis* c.p.c.

In ogni caso, prima di sviluppare l'esame della natura dell'*astreinte* per confutare l'impostazione accolta dal Tribunale di Brindisi, è opportuno delineare, in via preliminare, i tratti essenziali della vicenda concreta nella cui cornice il provvedimento è maturato. Tale ricostruzione consente di cogliere la funzione effettiva della misura nel processo e di inquadrare correttamente le questioni poi sollevate in sede di opposizione a precetto.

L'opposizione a precetto promana da un procedimento cautelare relativo all'obbligo di consegna di documentazione clinica. In quella sede il giudice della cognizione, constatato il perdurare dell'inottemperanza, ha irrogato una misura coercitiva indiretta *ex art.* 614-*bis* c.p.c., quantificata in una somma giornaliera per ogni giorno di ritardo nell'adempimento, oltre ad autorizzare il sequestro giudiziario del materiale. I tentativi di esecuzione del sequestro non hanno condotto al reperimento della documentazione; successivamente, i rimedi interni alla fase cautelare sono stati esperiti senza esito favorevole per l'esecutato.

Sulla base della comminatoria così disposta, l'attore esecutante ha notificato il precetto per l'importo autoliquidato corrispondente al periodo di ritardo maturato sino alla data dell'atto. Il debitore esecutato ha, quindi, proposto opposizione *ex*

art. 615, co. 1, c.p.c., contestando la sussistenza dei presupposti dell'azione esecutiva e, in particolare, la congruità quantitativa della pretesa fondata sull'*astreinte*. Nel decidere sulla sospensiva e nel fissare il *thema decidendum*, il giudice dell'opposizione ha richiamato l'indirizzo giurisprudenziale (Cass. civ., Sez. III, 26 luglio 2023, n. 22714) secondo il quale, in sede di opposizione all'esecuzione intrapresa in forza di provvedimento ex art. 614-*bis* c.p.c. (nel testo previgente al d.lgs. n. 149/2022), non è ammissibile una rideterminazione del *quantum* per il solo rilievo della scarsa importanza dell'inadempimento, atteso che ciò si risolverebbe in una modifica della portata precettiva del titolo, rimessa al giudice della cognizione e agli ordinari mezzi di impugnazione.

Muovendo da tale premessa, è stata posta la questione – distinta ma connessa – se al giudice dell'opposizione a precetto spetti, in difetto di previsione del giudice della cognizione, la possibilità di fissare *ex post* un tetto massimo, quantitativo o temporale, all'operatività della misura. L'argomento si fondava, in particolare, sull'assunto che l'art. 614-*bis* c.p.c., nella sua formulazione antecedente alla riforma, sia costituzionalmente illegittimo nella parte in cui non impone al giudice della cognizione l'obbligo di fissare un tetto massimo all'*astreinte*. Da ciò si farebbe discendere la necessità di colmare tale pretesa lacuna attribuendo ad altro giudice – segnatamente al giudice dell'opposizione a precetto – il potere di integrare la comminatoria. È evidente, tuttavia, che se si dimostra la coerenza della disciplina, anche nella sua versione previgente, con i principi che governano l'ordinamento processuale, viene meno in radice la necessità di riconoscere al giudice dell'opposizione un simile potere integrativo.

Questa cornice fattuale e processuale costituisce, dunque, il necessario punto di partenza per l'analisi che segue: chiarita la natura dell'*astreinte* – stabilmente coercitiva ed eventualmente, soltanto in caso di persistente inottemperanza, sanzionatoria – si potrà mostrare perché la pretesa 'integrazione' *ex post* da parte del giudice dell'opposizione non trovi fondamento sistematico né sostegno nella *ratio* dell'istituto e perché le censure prospettate sul terreno costituzionale non risultino persuasive.

2. *ASTREINTE* TRA COAZIONE E SANZIONE: PROFILI SISTEMATICI E OSSERVAZIONI PRELIMINARI SULL'ORDINANZA DI RIMESSIONE.

Prima di affrontare le singole censure, è utile fissare le coordinate dogmatiche dell'istituto. A tal fine, nel presente paragrafo si chiarirà perché l'*astreinte* ex art.

614-bis c.p.c. abbia natura primariamente coercitiva, in quanto misura compulsoria volta a rendere effettivo il *dictum*, e solo eventualmente – ove l'inottemperanza persista – sanzionatoria.

Come risaputo, l'*astreinte* nasce, nella sua originaria configurazione, – dapprima nell'ordinamento francese⁽¹⁾ e successivamente in quello italiano⁽²⁾ – allo scopo di

¹ L'*astreinte* nacque in Francia per via giurisprudenziale, come rimedio creato dalla prassi giudiziaria al fine di superare i limiti del principio *nemo ad factum cogi potest*, riprodotto nell'art. 1142 c.c. del Codice Napoleonico del 1804. Già a partire dalla sentenza della *Cour de Cassation* del 28 dicembre 1824, il meccanismo si affermò come condanna pecuniaria di carattere provvisorio, destinata a indurre indirettamente il debitore all'adempimento tramite la minaccia di una sanzione, successivamente liquidabile e riducibile dal giudice in relazione alle circostanze concrete. Seguirono numerose decisioni ottocentesche che ne consolidarono la struttura (fra cui Cass. 4 giugno 1834, 22 novembre 1841; Trib. Douai 5 dicembre 1848). Solo in un secondo momento l'istituto ricevette fondamento legislativo, dapprima con la legge n. 626/1972 (artt. 5-8), poi con la legge n. 650/1991 e il decreto attuativo n. 755/1992, quindi confluendo, a seguito della riforma del 2011, nel *Code des procédures civiles d'exécution* (artt. L. 131-1 ss.), che ne ha sancito la distinzione fra *astreinte* provvisoria (modificabile o revocabile) e definitiva (immutabile salvo eccezioni). Infine, l'*Ordonnance* n. 2016-131 ha abrogato l'art. 1142 c.c. sostituendolo con l'art. 1221, che sancisce come regola generale l'esecuzione in forma specifica, salvo impossibilità o sproporzione manifesta, completando così il percorso di normazione di un rimedio nato dalla giurisprudenza e consolidato dal legislatore. In materia di *astreinte* nella giurisprudenza e nella legislazione francese si segnalano D. TALLON, *L'astreinte*, in *Gazette du Palais*, 1992, 474; F. CHABAS-S. DEIS-BEAUQUESNE, *Astreintes*, in *Répertoire Dalloz*, 2005, 84 ss.; S. GUINCHARD- T. MOUSSA, *Droit et pratique des voies d'exécutions*, Paris, 2014, *passim*; M. GRAZIADEI, *Le contrat au tournant de la réforme: les choix du juriste français et le précédent italien*, in *Revue des contrats*, 2015, 724; M. MEKKI, *L'ordonnance n° 2016-131 du 10 février 2016 portant réforme du droit des contrats, du régime général et de la preuve des obligations. Le volet droit des contrats: l'art de refaire sans défaire*, in *Rec. Dalloz*, 2016, p. 494, ID., *Le juge et les remèdes à l'inexécution du contrat*, in *Rev. des contrats*, 2016, 400; C. FRANÇOIS, *Présentation des articles 1221 à 1222 de la nouvelle sous-section 2 «L'exécution forcée en nature»*, in *La réforme du droit des contrats présentée par l'IEJ de Paris 1*, 2016, *consulta online* su <https://iej.univ-paris1.fr/openaccess/reforme-contrats/titres1/chap4/sects/ssect2/execution-force/>; C.V. GIABARDO, *Effettività della tutela giurisdizionale e misure coercitive nel processo civile. Un'indagine di diritto comparato*, Torino, 2022, 125 ss.

² In materia di misure di coazione indiretta nell'ordinamento italiano, si segnala, senza alcuna pretesa di esaustività, G. BORRÈ, *Esecuzione forzata degli obblighi di fare e non fare*, Napoli, 1966, 1 ss.; C. MANDRIOLI, *L'esecuzione specifica dell'ordine di reintegrazione nel posto di lavoro*, in *Rivista di diritto processuale*, 1975, 21 ss.; ID., *Sulla correlazione necessaria fra sentenza di condanna ed eseguibilità forzata*, in *Rivista trimestrale di diritto e procedura civile*, 1976, 1342 ss.; A. PROTO PISANI, *L'effettività dei mezzi di tutela giurisdizionale con particolare riferimento all'attuazione della sentenza di condanna*, in *Riv. dir. proc.*, 1975, 620 ss.; ID., *Appunti sulla tutela di condanna (trentacinque anni dopo)*, in *Foro it.*, 2010, 266 ss.; S. MAZZAMUTO, *L'attuazione degli obblighi di fare*, Napoli, 1978, *passim*; ID., *L'esordio della comminatoria di cui all'art. 614-bis c.p.c. nella giurisprudenza di merito*, in *Giur. it.*, 2010, 640 ss.; S. CHIARLONI, *Misure coercitive e tutela dei diritti*, Milano, 1980, *passim*; ID., *Aggiornamento alla L. 18 giugno 2009*, in *Le recenti riforme del processo civile*, Bologna, 2009, 18 ss.; ID., *Le*

dotare di una tutela indiretta il creditore di una obbligazione di *facere* infungibile,

nuove misure coercitive ai sensi dell'art. 614-bis c.p.c., in *Il libro dell'anno del diritto* Treccani, Roma, 2012; ID., *L'esecuzione indiretta ai sensi dell'art. 614 bis c.p.c.: confini e problemi*, in B. CAPPONI-B. SASSANI-A. STORTO-R. TISCINI (a cura di), *Il processo esecutivo*, Liber amicorum in onore di Romano Vaccarella, Torino, 2014, 897 ss.; G. TARZIA, *Presente e futuro delle misure coercitive civili*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 1981, 806 ss.; G. MONTELEONE, *Riflessioni sulla tutela esecutiva dei diritti di credito*, in *Riv. dir. comm.*, 1977, 63 ss.; ID., *Recenti sviluppi della dottrina dell'esecuzione forzata*, in *Riv. dir. proc.*, 1982, 282 ss.; ID., *Condanna civile e titoli esecutivi*, in *Riv. dir. proc.*, 1990, 1078 ss.; M. TARUFFO, *Note sul diritto alla condanna e all'esecuzione*, in *Riv. crit. dir. priv.*, 1986, 641 ss.; A. DI MAJO, *La tutela civile dei diritti*, Milano, 1993, 125 ss.; E. VULLO, *L'esecuzione indiretta fra Italia, Francia e Unione Europea*, in *Riv. dir. proc.*, 2004, 727 ss.; E. BETTI, *Il concetto dell'obbligazione costruito dal punto di vista dell'azione*, in *Diritto sostanziale e processo*, Milano, 2006, 19 ss.; E. MERLIN, *Prime note sul sistema delle misure coercitive pecuniarie per l'attuazione degli obblighi infungibili nella l. 69/2009*, in *Riv. dir. proc.*, 2009, 1159 ss.; A. SALETTI, *Commento all'art. 614-bis*, in A. SALETTI-B. SASSANI (a cura di), *Commentario alla riforma del codice di procedura civile (legge 18 giugno 2009, n. 69)*, Torino, 2009, 194 ss.; L. BARRECA, *L'attuazione degli obblighi di fare infungibile e di non fare (art. 614-bis c.p.c.)*, in *Riv. es. forz.*, IV, 2009, 513 ss.; A. CHIZZINI, *Commento all'art. 614-bis*, in G. BALENA-A. CHIZZINI-R. CAPPONI-M. MENCHINI (a cura di), *La riforma della giustizia civile. Commento alle disposizioni della legge sul processo civile n. 69/2009*, Torino, 2009, 138 ss.; M.A. IUORIO, *Il nuovo art. 614-bis c.p.c.: introduzione dell'esecuzione indiretta nell'ordinamento giuridico italiano*, in *Riv. es. forz.*, III, 2009, 411 ss.; C. CONSOLO-F. GODIO, *Una buona "novella" al cod. Proc. Civ.: la riforma del 2009 (con i suoi artt. 360 bis e 614 bis) va ben al di là della sola dimensione processuale*, in *Corriere giur.*, 2009, 741 ss.; ID., *Sub art. 614-bis c.p.c.*, in L.P. COMOGGIO-C. CONSOLO-B. SASSANI-R. VACCARELLA (a cura di), *Commentario del codice di procedura civile*, VII, I, Torino, 2014, 138 ss.; ID., *La "impasse" del combinato degli artt. 2932-2908-2909 c.c. e l'alternativa dell'art. 614 bis c.p.c. Dopo la riforma del 2015 per gli obblighi a contrarre ed anche solo a negoziare*, in *Corriere giur.*, 2018, 370 ss.; D. AMADEI, *Una misura coercitiva generale per l'esecuzione degli obblighi infungibili*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 2010, 350 ss.; G. MICCOLIS, *Sub art. 614-bis c.p.c.*, in *Nuova giur. civ. comm.*, 2010, 1055 ss.; M. BOVE, *La misura coercitiva di cui all'art. 614-bis c.p.c.*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 2010, 343 ss.; A. LOMBARDI, *Il nuovo art. 614-bis cod. proc. civ.: l'astreinte quale misura accessoria ai provvedimenti cautelari ex art. 700 cod. proc. civ.*, in *Riv. es. forz.*, 2010, 398 ss.; B. CAPPONI, *Limiti dell'esecuzione indiretta*, in *Riv. es. forz.*, II, 2011, 186 ss.; ID., *Ancora su astreinte e condanna civile*, in *Riv. es. forz.*, 2017, 1 ss.; ID., *Perché in Italia l'astreinte non si ama*, in *Giustizia insieme*, 2021, 1 ss.; R. METAFORA, *L'esecuzione degli obblighi di fare (fungibili) e di non fare*, in *Judicium*, 2012; C. ASPRELLA, *L'esecuzione processuale indiretta nel processo civile*, in *Riv. es. forz.*, 2012, 29 ss.; F. TEDIOLI, *Osservazioni critiche all'art. 614-bis cod. proc. civ.*, in *Nuova giur. civ. comm.*, I, 2013, 74 ss.; C. BESSO MARCHEIS, *L'art. 614 bis c.p.c. e l'arbitrato*, in *Giur. it.*, 2014, 763 ss.; E. ZUCCONI GALLI FONSECA, *Misure coercitive e arbitrato*, in *Riv. es. forz.*, 2014, 423 ss.; F. TOMMASEO, *L'esecuzione indiretta e l'art. 614-bis c.p.c.*, in *Riv. dir. proc.*, 2014, 1004 ss.; E. D'ALESSANDRO, *La circolazione della condanna ex art. 614 bis c.p.c. nello spazio giuridico europeo*, in *Giur. it.*, 2014, 1023 ss.; G. COSTANTINO, *Tutela di condanna e misure coercitive*, in B. CAPPONI-B. SASSANI-A. STORTO-R. TISCINI (a cura di), *Il processo esecutivo*, Liber amicorum in onore di Romano Vaccarella, Torino, 2014; S. VINCRE, *Le misure coercitive ex art. 614-bis c.p.c. dopo la riforma del 2015*, in *Riv. dir. proc.*, 2017, 380 ss.; U. COREA, *Disorientamenti in materia di esecuzione delle misure coercitive indirette ex art. 614 bis c.p.c.: al creditore non basta il titolo esecutivo e*

che non avrebbe potuto fisicamente coartare il debitore all'esatto adempimento del *dictum* giudiziale, in quanto '*nemo ad factum cogi potest*'. Pertanto, la giurisprudenza francese prima e il legislatore poi hanno elaborato un meccanismo mediante il quale il creditore, attraverso la minaccia di una condanna del debitore al pagamento di una somma per ogni ritardo o violazione dell'ordine del giudice, possa indurlo all'adempimento spontaneo.

Tale istituto si colloca in un ambito eminentemente processuale ed è volto a prevenire violazioni e ritardi, sollecitando in via coattiva – mediante la minaccia di irrogazione di una misura pecuniaria – l'esatto adempimento del debitore. La sua *ratio* precipua è, dunque, quella di indurre il debitore all'adempimento spontaneo, così da garantire il pieno soddisfacimento dell'interesse del creditore. Solo qualora l'inadempimento o il ritardo perdurino, il debitore viene condannato al pagamento di una somma di denaro. Ne discende che la funzione primaria dell'*astreinte* è essenzialmente coercitiva, mentre quella sanzionatoria resta meramente eventuale⁽³⁾. Peraltro, l'applicazione della sanzione è un'eventualità che entrambe

l'autoliquidazione nel precetto delle somme dovute ma deve previamente introdurre un giudizio di cognizione per la relativa quantificazione, in *Judicium*, 2017; ID., *Sull'astreinte accessoria a provvedimento cautelare*, in *Judicium*, 2017, 377 ss.; ID., *Condanna civile e misure coercitive*, Pisa, 2023, *passim*; ID., *L'art. 614-bis c.p.c. nel prisma della tutela giurisdizionale*, in *Judicium*, 2025, consulta online <https://www.judicium.it/wp-content/uploads/2025/01/Corea.pdf>; A. NASCOSI, *Le misure coercitive indirette nel sistema di tutela dei diritti in Italia e in Francia. Uno studio comparatistico*, Napoli, 2019, *passim*; F.P. LUISO, *Diritto processuale civile*, III, Milano, 2019, 246 ss.; C. CONSOLO, *Obblighi a contrarre (e anche solo a rinegoziare): gli artt. 2932, 2908, 2009 c.c. e l'alternativa posta dall'art. 614-bis c.p.c. (ante e post riforma del 2015)*, in G. GRISI (a cura di), *Processo e tecniche di attuazione dei diritti. Omaggio a Salvatore Mazzamuto*, Napoli, 2019, 83 ss.; G. VALLONE, *La tutela dei diritti nell'esecuzione forzata*, Roma, 2020, 125 ss.; M. BOVE, *Diritto e processo nell'applicazione dell'art. 614-bis c.p.c.: un rapporto circolare*, in *Giusto proc. civ.*, 2020, 1519 ss.; I. LOMBARDINI, *Arbitrato e misure coercitive indirette*, in *Rivista dell'arbitrato*, 2020, 45 ss.; R. DONZELLI, *L'attuazione delle misure*, in *La riforma del giudice e del processo per le persone, i minori e le famiglie*, 2022, 220 ss.; G. MICCOLIS, *Sull'effettività delle obbligazioni di fare alla luce dell'art. 614-bis c.p.c.: l'esempio del rilievo del fideiussore*, in *Scritti in onore di Bruno Sassani*, Pisa, 2022, 1165 ss.; G. OLIVIERI, *Le misure coercitive indirette riformate*, in *Inexecutivis – la rivista telematica dell'esecuzione forzata*, 2022; G. CICALÈSE, *Le misure coercitive*, in *Riv. es. forz.*, I, 2023, 203 ss.

³ Discussa è la natura sanzionatoria della misura di coazione indiretta di cui all'art. 614-bis c.p.c. Infatti, sono due le tesi che vengono in considerazione sul punto. La prima, in particolare, nega la natura sanzionatoria dell'art. 614-bis c.p.c., la seconda – confermata dal parere dell'Adunanza Plenaria del Consiglio di Stato (sent. n. 15/2014) – la afferma. In particolare, viene evidenziato dai sostenitori della tesi negativa (Specialmente S. MAZZAMUTO, *La comminatoria di cui all'art. 614-bis c.p.c. e il concetto di infungibilità processuale*, cit., 969 ss. Sul punto, anche P. CENDON, *Le misure compulsorie a carattere pecuniario*, cit., 307; A. DI MAJO, *La tutela civile dei diritti*, cit., 125 ss. D. AMADEI, *Una misura coercitiva generale per l'esecuzione degli obblighi infungibili*, cit., 350; G. MICCOLIS, *Sub Art. 614-bis*

le parti hanno interesse a evitare: il creditore, perché la condanna attesta il man-

c.p.c., cit., 1055; C. BESSO, *L'art. 614-bis c.p.c. e l'arbitrato privato*, cit., 893; F. TOMMASEO, *L'esecuzione indiretta e l'art. 614-bis c.p.c.*, cit., 1010; R. DONZELLI, *Sanzioni civili pecuniarie e giusto processo*, cit., 373 ss.) che la funzione principale della comminatoria di cui all'art. 614-bis c.p.c. vada ravvisata «nel perseguimento del tasso più alto possibile di effettività dei provvedimenti di condanna» e, pertanto, «la natura della misura compulsoria di carattere pecuniario è quella di mezzo di tutela preordinata al rafforzamento dell'attitudine del provvedimento di condanna ad imporsi sul suo destinatario». Ne deriverebbe, allora, la funzione esclusivamente coercitiva e non anche sanzionatoria della misura. Ciò sarebbe, poi, secondo questa dottrina, ulteriormente giustificato dalla natura 'oggettiva' della responsabilità richiesta per la concessione della comminatoria di cui all'art. 614-bis c.p.c. Infatti, la disposizione non prevede né il dolo né la colpa del debitore nell'inadempimento del *dictum* giudiziale quale requisito di efficacia della misura. Allora, proprio l'assenza di un tale elemento soggettivo impedirebbe, secondo questi studiosi, di qualificarla come sanzione vera e propria. Diversamente opinando, la misura rischierebbe di tradursi in quella concezione autoritaria che era stata superata con l'abrogazione dell'antico istituto dell'arresto per debiti. Infine, viene rilevato come la qualificazione della misura di cui all'art. 614-bis c.p.c. come pena si porrebbe in contrasto con il principio di legalità tutelato all'art. 25 co. 2 della Costituzione. Quindi, le *astreintes* rischierebbero – secondo S. MAZZAMUTO, *La comminatoria di cui all'art. 614-bis c.p.c. e il concetto di infungibilità processuale*, cit., 969 – di configurarsi come 'sanzioni penali mascherate', senza però offrire le garanzie costituzionali minime richieste per l'irrogazione di pene, come la legalità, la tipicità e l'accertamento della responsabilità personale. Per questo motivo, la dottrina più critica contesta l'uso soggettivo e sanzionatorio delle misure coercitive, proprio per evitare che il diritto civile venga distorto attraverso l'introduzione surrettizia di logiche penalistiche. Di segno opposto è, invece, l'orientamento di altra parte della dottrina, secondo la quale la misura di coercizione indiretta può assumere anche natura sanzionatoria. In particolare, si segnalano P. CENDON, *Le misure compulsorie a carattere pecuniario*, cit., 311 s.; G. COSTANTINO, *Tutela di condanna e misure coercitive*, cit., 911 ss.; C. DE MENECH, *Le prestazioni pecuniarie sanzionatorie*, cit., 208; C.V. GIABARDO, *Effettività della tutela giurisdizionale e misure coercitive nel processo civile*, cit., 7; U. COREA, *Condanna civile e misure coercitive*, cit., 188; ID., *L'art. 614-bis c.p.c. nel prisma della tutela giurisdizionale*, cit., par. 3; C. CONSOLO, *Spiegazioni di diritto processuale civile*, II, Torino, 2023, 101; C. MANDRIOLI, A. CARRATTA, *Diritto processuale civile*, IV, Torino, 2024, 1535. Nello specifico, viene rilevato come la misura di cui all'art. 614-bis c.p.c. assuma una 'duplice finalità', la prima certamente compulsoria, volta a sollecitare il debitore allo spontaneo adeguamento al contenuto del *dictum* giudiziale, sotto minaccia di irrogazione di una condanna pecuniaria; la seconda, invece, sanzionatoria e da considerare *ex post*. Infatti, solo ove fallisca la prima funzione persuasiva, allora, la misura acquista funzione sanzionatoria, in modo che il debitore risulti obbligato (oltre all'adempimento dell'originaria obbligazione, sempre dovuta) a corrispondere alla controparte una somma di denaro ex art. 614-bis c.p.c. Infatti, si tratta di una condanna condizionata (o, secondo parte della dottrina, in futuro) all'inadempimento del provvedimento giudiziale. Solo a partire da un tale momento, allora, la misura coercitiva si dota di efficacia sanzionatoria, imponendo al debitore il pagamento di una somma di denaro per ogni violazione e inosservanza del provvedimento. Sulla natura anche sanzionatoria della misura compulsoria ex art. 614-bis c.p.c. si è espressa anche l'Adunanza Plenaria del Consiglio di Stato (sent. 25 giugno 2014 n. 15), quando doveva decidere dell'applicazione della penalità di mora di cui all'art. 114 co. 4, lett. e) c.p.a. In particolare, nel delineare il rapporto fra i due istituti, oltre a rilevare la funzione di assicurare l'effettività e la pienezza della tutela giurisdizionale, il Consiglio di Stato ha rilevato come l'*astreintes* costituiscano sanzioni

cato soddisfacimento del suo interesse principale; il debitore, perché, adempiendo puntualmente all'obbligazione imposta dal provvedimento, evita qualsiasi esborso, nonché qualsiasi ipotesi di esecuzione forzata nelle forme del pignoramento, ove il suddetto esborso non venga corrisposto.

La qualificazione dell'*astreinte* come misura essenzialmente coercitiva e solo eventualmente sanzionatoria consente di mettere a fuoco la censura che, nel paragrafo seguente, si intende operare all'ordinanza del Tribunale di Brindisi, la quale, enfaticandone esclusivamente il profilo punitivo, solleva questione di legittimità costituzionale dell'art. 614-*bis* c.p.c. nella sua vecchia formulazione, nella parte in cui non permetteva al giudice dell'opposizione a precetto di fissare un termine massimo – e, correlativamente, un massimale – per l'irrogazione della misura, ove il giudice della cognizione non vi avesse provveduto, con il rischio di determinare un'eccessiva pressione sul debitore e un conseguente squilibrio patrimoniale.

Da una tale constatazione circa la natura prevalentemente coercitiva dell'*astreinte* è possibile poi trarre anche altre importanti considerazioni in merito a quanto espresso dal giudice pugliese, il quale non solo assimila il meccanismo di cui all'art. 614-*bis* c.p.c. alla clausola penale, ma addirittura ai danni punitivi.

Sebbene, certamente, la clausola penale abbia rappresentato il modello storico di riferimento per l'elaborazione delle misure compulsorie civili⁽⁴⁾, nate dall'esi-

civi indirette, in quanto – ove non sia possibile vincere il comportamento riottoso del debitore – sono volte a comminargli una condanna al pagamento di una somma di denaro. Tali conclusioni possono poi essere ancor più avvalorate se si considera come, a partire dal 2015, sia ammesso il concorso fra esecuzione diretta e indiretta. Pertanto, se il debitore è tenuto a sottostare sia all'esecuzione, ad esempio, per consegna e rilascio che al pagamento di una somma di denaro per ogni ritardo o violazione nell'adempimento del *dictum* giudiziale, è evidente come la funzione coercitiva non sia più la sola presente. Infatti, ove si volesse indurre il debitore semplicemente ad adempiere, in un'ottica persuasiva, non si comprende perché dar avvio congiuntamente all'esecuzione in forma specifica della sentenza e allo strumento compulsorio. In un tale contesto, quindi, la misura di cui all'art. 614-*bis* c.p.c. (ove il debitore persista nell'inadempimento) sembra che condivida una funzione anche sanzionatoria, volta a comminare la condanna al pagamento di una somma di denaro che si aggiunge all'esecuzione in atto. Si aggiunga, poi, che con il D. lgs. 149/2022, c.d. 'riforma Cartabia', è stata ulteriormente accentuata la natura sanzionatoria dell'*astreinte*. Infatti, il legislatore ha individuato quale nuovo criterio, che il giudice deve utilizzare per determinare il valore della condanna, il vantaggio per l'obbligato. In altre parole, tanto più l'inadempimento del provvedimento cagiona un vantaggio per il debitore, tanto più la somma di denaro che egli è tenuto a pagare aumenta. È evidente, allora, la logica sanzionatoria di una tale previsione.

⁴ M. TRIMARCHI, *La clausola penale*, Milano, 1954, 153; E. MOSCATI, *Fonti legali e fonti 'private' delle obbligazioni*, Padova, 1999, 357, 361 ss. Occorre, inoltre, rilevare come il noto brocardo sia sorto dall'opera dei Glossatori e dei Commentatori, che nel ripercorrere ed esaminare i passi del Digesto, individuarono – grazie alla previsione di una *stipulatio*, anche penale, all'interno del contratto – la possibilità di una soddisfazione mediata e indiretta del creditore tramite l'esecuzione per equivalente pecuniario.

genza di ovviare all'impossibilità di eseguire in forma specifica una obbligazione di *facere*, poiché '*nemo ad factum cogi potest*', si deve escludere che le stesse condividano la medesima natura giuridica.

Infatti, la misura coercitiva di cui all'art. 614-*bis* c.p.c. ha natura processuale, mentre la clausola penale esclusivamente sostanziale. Quindi, mentre la clausola penale è funzionale all'adempimento dell'originaria obbligazione cui le parti si erano concordemente vincolate all'interno del contratto, la misura coercitiva di cui all'art. 614-*bis* c.p.c. presuppone il già avvenuto inadempimento dell'originaria obbligazione non pecuniaria e si propone di indurre, in via coattiva, il debitore soccombente allo spontaneo adempimento del *dictum* giudiziale. In altri termini, se con la clausola penale le parti convengono in via anticipata il pagamento di una somma di denaro in caso di inadempimento dell'originaria prestazione dedotta in obbligazione, nel contesto dell'art. 614-*bis* c.p.c. tale inadempimento costituisce un mero presupposto, essendo la coazione rivolta all'osservanza del provvedimento giudiziale (o stragiudiziale). Se, dunque, la clausola penale è da collocarsi sul piano sostanziale, riferendosi all'inadempimento della prima obbligazione cui le parti si erano vincolate, l'ambito di applicazione della misura di cui all'art. 614-*bis* c.p.c. è prettamente processuale, in quanto funzionale all'ottemperanza dell'*obligatio ex causa iudicati*.

In particolare, – sebbene questa non sia la sede adeguata per una tale indagine, che merita certamente di essere approfondita – ACCURSIUS, glossa '*Obligationibus*' a D. 42.1.13.1 (Cels. 6 dig.), in *Pandectarum seu Digestorum iurisi civilis. Quibus Iurisprudencia ex veteribus Iurisconsultis desumpta libri I continentur tomus tertius*, Venezia, 1581, v. 3, 364; ID., glossa '*Agitur*' a D. 19.1.1 (Ulp. 28 ad Sabinum), in *Pandectarum seu Digestorum iurisi civilis. Quibus Iurisprudencia ex veteribus Iurisconsultis desumpta libri I continentur tomus primus*, cit., v. 1, 1215; ID., glossa '*Sive*' a D. 39.1.21.4 (Ulp. 80 ad ed.), in *Pandectarum seu Digestorum iurisi civilis. Quibus Iurisprudencia ex veteribus Iurisconsultis desumpta libri I continentur tomus tertius*, cit., v. 3, 22; BARTOLUS, *Omnium Iuris Interpretum Antesignani. Commentaria. Nunc recens, præter omnes alias ad hanc diem in lucem editas, Aureis Adnotationibus*, Venezia, 1602, sulla l. 72 D. 45.1, VI, n. 13, 25 verso, I colonna; ID., *Omnium Iuris Interpretum Antesignani. Commentaria. Nunc recens, præter omnes alias ad hanc diem in lucem editas, Aureis Adnotationibus*, sulla l. 72 D. 45.1, VI, n. 37, 30 verso, I colonna; ID., *Omnium Iuris Interpretum Antesignani. Commentaria. Nunc recens, præter omnes alias ad hanc diem in lucem editas, Aureis Adnotationibus*, sulla l. 1 D. XIX. 1, II, 115 retro, I colonna; BALDUS, in *Quartum et Quintum Codicis libros Commentaria*, Venezia, 1586, *De actionibus emp.*, lex IV, 113 ss.; ID., in *In primam et secundam infortiati partem Commentaria*, Venezia, 1586, *De operis nunciat.*, lex XXI, par. '*Sive autem*', 5 recto; J. CUJAS, in *Opera Omnia*, Napoli, 1722, Ad tit. 49, lib. IV C., t. 9, colonna 382; ID., in *Opera Omnia*, cit., ad tit. I., lib. XIX D., VII, colonna 733 ss.; DONELLUS, *Opera omnia*, Firenze, 1847, VIII, colonna 1027 ss., commento a C. 4.49.4 n.5, 13, 14, 15; ID., *Opera omnia*, cit. XI, colonna 221 ss., commento a D. 42.1.13.1 n.2, 3, 5, 10; ID., *Opera omnia*, cit., colonna 1269 ss., commento a D. 45.1.72.pr. n. 49; ID., *Opera omnia*, cit., colonna 1027 ss., commento a C. 4.49.4, n. 20.

Si aggiunga, inoltre, che le funzioni della clausola penale e della misura di cui all'art. 614-*bis* c.p.c. solo in parte coincidono. Infatti, la clausola penale ha quale fine principale la preventiva forfettizzazione del valore del danno, ingenerando un significativo alleggerimento dell'onere probatorio incombente sull'attore. Diversamente, la funzione coercitiva è in essa – come chiarito dalla Relazione del Ministro Guardasigilli⁵ al Codice civile del 1942 – prettamente incidentale e secondaria. Quindi, certamente la clausola penale determina l'induzione coattiva all'adempimento spontaneo, ma un tale effetto è solamente secondario, costituendo una ovvia e naturale conseguenza della predeterminazione negoziale del valore dell'inadempimento.

Ancora, la clausola penale è espressione di autonomia privata delle parti, mentre l'*astreinte* nasce, tipicamente, dall'iniziativa del solo creditore, che invoca l'effettività della tutela per conseguire la prestazione come definita nel provvedimento (oggi anche stragiudiziale), e viene calibrata dal giudice in rapporto alla concreta idoneità a sollecitare l'adempimento. Non è, dunque, il terreno dell'autonomia negoziale quello in cui si muove l'*astreinte*, né il compito del giudice è qui quello di proteggere l'equilibrio delle pattuizioni (così come avviene, invece, *ex art.* 1384 c.c.); al contrario, egli esercita un potere funzionalizzato all'attuazione effettiva del comando, nel quadro dei principi degli artt. 24 e 111 Cost.

Benché le differenze strutturali tra i due istituti risultino evidenti, il Tribunale di Brindisi ha nondimeno proceduto a un raffronto tra di essi, sostenendo in tal modo che l'art. 614-*bis* c.p.c. violerebbe il principio di uguaglianza sancito dall'art. 3 Cost., nella misura in cui non attribuisce al giudice dell'esecuzione il potere di ricondurre l'*astreinte* a equità, facoltà invece prevista dall'art. 1384 c.c. con riferimento alla clausola penale. Si dirà, infatti, nel prossimo paragrafo che la clausola penale, istituto intrinsecamente differente dall'*astreinte*, non possa essere confrontata, a parere di chi scrive, validamente con quest'ultimo, in quanto – ai fini del giudizio di (in)eguaglianza – difetta il *tertium comparationis*, tale da giustificare una declaratoria di illegittimità costituzionale.

Passando, poi, alla più discussa categoria dei *punitive damages*, l'*astreinte* –

⁵ D. GRANDI, *Relazione del Ministro Guardasigilli al Codice Civile*, in *Gazzetta Ufficiale*, n. 79, 4 aprile 1942, Supplemento Ordinario, 632: «Il valore giuridico dato alla clausola penale dall'art. 1382 del c.c. è quello di limitare il danno, salvo che le parti non ne abbiano convenuto il risarcimento integrale. Nell'art. 1382 non si allude alla funzione coercitiva che alla clausola assegnava l'art. 1209 cod. civ. del 1865, perciò tale funzione è solo indirettamente esercitata dalla penale, mentre direttamente la coazione all'adempimento viene dall'obbligo di risarcire il danno, di cui la clausola agevola l'esecuzione: la agevola evitando la prova del danno (art. 1382, secondo comma).»

sebbene assuma, a parere di chi scrive, natura anche sanzionatoria, sebbene in via eventuale e subordinata al perdurante inadempimento – non può e non deve, però, in alcun modo essere qualificata, coerentemente con quanto statuito dal Supremo Consesso nel 2015⁽⁶⁾, alla stregua di ‘danno punitivo’.

Non vi sono dubbi circa la natura strettamente sanzionatoria e latamente coercitiva del danno punitivo. Con esso, infatti, si fa riferimento a un istituto tipico del sistema di *common law*, consistente nell’irrogazione di somma di denaro che, nel corso di un processo civile, specialmente nel contesto della responsabilità aquiliana, deve essere riconosciuta a favore dell’attore, in aggiunta al risarcimento del danno erogato a titolo compensativo. Infatti, il convenuto, in ragione della sua particolare condotta dolosa o gravemente colposa⁽⁷⁾, è sottoposto a una pena pecuniaria eccedente il danno effettivamente subito. Nello specifico, i danni punitivi possono essere liquidati in misura del tutto indipendente rispetto ai danni compensativi (*punitive damages* in senso stretto) oppure in un ammontare pari ad un multiplo del loro valore (*punitive damages* in senso lato). Pertanto, un evento dannoso già verificatosi viene sanzionato dall’ordinamento con l’obiettivo di prevenire future e ulteriori lesioni, nel caso in cui occorra ovviare all’insufficiente efficacia deterrente del risarcimento⁽⁸⁾.

Sebbene tale categoria sia stata ritenuta teoricamente compatibile con l’ordinamento italiano⁽⁹⁾, in essa non può collocarsi, per i motivi che si diranno, la misura di coazione indiretta di cui all’art. 614-*bis* c.p.c.

a) Innanzitutto, entrambi gli istituti certamente mirano all’adempimento a mezzo

⁶ Cass, I sez. civ., sentenza del 15 aprile 2015 n. 7613.

⁷ P. PETRELLI, *Verso i danni punitivi?*, in *Contr. impr.*, 2017, 1188, secondo la quale « gli ordinamenti di *common law*, in aggiunta ai danni con funzione compensatoria-risarcitoria (*compensatory damages*), contemplano anche i *punitive* o *exemplary damages*, i quali vengono concessi con il fine di punire il colpevole per avere commesso con *malice* (dolo o malafede) o *gross negligence* (colpa grave), un fatto particolarmente grave e riprovevole, in genere si tratta di un *tort* cioè un illecito civile».

⁸ M. DELLACASA, *Punitive damages, risarcimento del danno, sanzioni civili un punto di vista sulla funzione deterrente della responsabilità aquiliana*, in *Contr. Impr.*, 4, 2017, 1145 ss.

⁹ In materia di responsabilità civile, le Sezioni Unite della Cassazione Civile con la sentenza del 7 luglio 2017 n. 1660 abbiano affermato la teorica compatibilità con l’ordinamento italiano dei *punitive damages*. Una tale pronuncia segna, in particolare, il passaggio da una concezione tradizionalmente monofunzionale (limitata alla mera reintegrazione del danno) a una visione polifunzionale dell’istituto, nella quale trovano spazio anche componenti sanzionatorie e deterrenti. La Corte ha riconosciuto, infatti, la compatibilità, entro rigorosi limiti, delle condanne straniere ai danni punitivi, purché fondate su una previsione legislativa tipica, prevedibile e proporzionata. Tuttavia, la decisione non introduce i danni punitivi nel sistema interno: in assenza di una norma espressa, la responsabilità civile italiana continua a operare secondo il criterio compensativo, ammettendo funzioni punitive solo nei casi specificamente previsti dal legislatore.

di coazione psicologica. Tuttavia, mentre l'*astreinte* si riferisce all'obbligo già definito da un provvedimento giudiziale, i danni punitivi sono collocabili nel contesto della responsabilità aquiliana e tendono all'adempimento del generale divieto di *neminem laedere*, mediante l'aggiunta di una sanzione per il responsabile oltre il risarcimento del danno.

Se ne deduce, allora, che la natura giuridica dei due istituti sia profondamente differente. In particolare, l'art. 614-*bis* c.p.c. ha funzione preventiva e coercitiva, volta a garantire – mediante la minaccia di irrogazione di una sanzione futura e condizionata – l'effettività dell'ordine giudiziale, senza alcun intento di punizione morale del debitore. Invece, i danni punitivi perseguono una finalità repressiva e dissuasiva ben più accentuata, finalizzata non solo a scoraggiare future violazioni, ma anche ad infliggere una pena patrimoniale per stigmatizzare la gravità della condotta illecita già realizzata e violatrice del generale principio di *neminem laedere*. Pertanto, se l'*astreinte* ha ad oggetto una condanna solo eventuale e condizionata al verificarsi dell'inadempimento, il danno punitivo attiene ad una condotta già commessa, che per la sua gravità e per la riprovevolezza della condotta del danneggiante viene punita assai severamente.

Come si vedrà *infra*, il Tribunale di Brindisi ha attribuito anche all'*astreinte* una connotazione spiccatamente repressiva. In tale prospettiva, poiché l'istituto viene assimilato – secondo il giudice pugliese – ai danni punitivi, esso risulterebbe idoneo a arrecare un pregiudizio eccessivo al debitore, specie laddove al giudice dell'opposizione a precetto non sia riconosciuta la facoltà di fissare un termine massimo di applicazione della misura coercitiva.

b) Inoltre, va rilevato come, sotto il profilo cronologico e casuale, l'art. 614-*bis* c.p.c. opera in relazione ad un evento futuro ed eventuale, cioè l'inadempimento del *dictum* giudiziale, che costituisce la condizione sospensiva negativa dell'esplicazione degli effetti della misura compulsoria. Diversamente, il danno punitivo presuppone una condotta illecita già verificatasi. Infatti, l'irrogazione della condanna al risarcimento punitivo avviene *ex post*, a fronte di un comportamento lesivo già consumato.

c) Ulteriore distinzione riguarda l'elemento soggettivo. In particolare, l'applicazione dell'art. 614-*bis* c.p.c. prescinde totalmente dall'accertamento del dolo e della colpa: il responsabile è tenuto a corrispondere in via oggettiva, indipendentemente dalla volontarietà o dalla consapevolezza della sua azione, una somma di denaro per ogni ritardo o violazione nell'esecuzione del provvedimento. È, difatti, sufficiente il mero fatto materiale dell'inosservanza del *dictum* giudiziale. Invece, il danno punitivo richiede l'accertamento di un elemento soggettivo qualificato. Quindi, il

danneggiato deve dimostrare che la condotta del danneggiante sia stata sorretta da dolo o, almeno, da colpa grave, essendo il risarcimento punitivo riservato alla repressione dei comportamenti riprovevoli.

d) Connessa a questo profilo è la diversa necessità di verificare l'esistenza del danno fra i due istituti. Nello specifico, nell'ipotesi di cui all'art. 614-*bis* c.p.c., non è richiesta la dimostrazione di alcun danno effettivamente subito dal creditore. Infatti, la spettanza della somma di denaro non è subordinata all'esistenza di un pregiudizio concreto, ma al semplice verificarsi dell'inadempimento debitorio. Diversamente, nel caso di danni punitivi la sussistenza del danno costituisce un elemento assolutamente imprescindibile.

Una tale considerazione va, poi, coordinata con la nuova formulazione dell'art. 614-*bis* c.p.c., così come modificato dal legislatore con la riforma del 2022. Il nuovo comma 3, in particolare, prevede espressamente che, ai fini della determinazione della somma dovuta a titolo di *astreinte*, il giudice debba considerare anche «il danno quantificato o prevedibile». Se ne deduce, pertanto, che il danno oggi non rilevi quale presupposto della misura coercitiva, ma quale mero indice quantificatorio della somma di denaro destinata a indurre il debitore allo spontaneo adempimento.

In definitiva, pur essendo sia l'*astreinte* sia i danni punitivi strumenti che impiegano la pressione psicologica per incidere sul comportamento del destinatario, essi rispondono a due logiche profondamente diverse. Difatti, la prima costituisce primariamente una misura di coazione indiretta all'adempimento di un obbligo già sorto e solo eventualmente, in caso di inadempimento debitorio, una sanzione. Al contrario, il danno punitivo tipico del sistema di *common law* presenta natura intrinsecamente sanzionatoria, essendo finalizzato a reprimere condotte dolose o gravemente colpose, non predeterminate ma rispondenti al generale principio di *neminem laedere*, mediante l'irrogazione di una pena pecuniaria aggiuntiva e non proporzionale al danno effettivamente subito.

In conclusione, solo muovendo dalla natura primariamente coercitiva e soltanto eventualmente sanzionatoria dell'*astreinte* è possibile cogliere la diversa prospettiva rispetto a quella adottata nell'ordinanza barese: il giudice pugliese ha, infatti, dapprima accostato l'istituto alla clausola penale, onde fondare un giudizio di eguaglianza, e poi ai danni punitivi, denunciandone l'eccessivo pregiudizio patrimoniale per il debitore. In realtà, proprio la funzione di coazione indiretta all'ottemperanza del *dictum* giustifica, a parere di chi scrive, la mancata previsione della facoltà, in sede di opposizione a precetto, di fissare un termine massimo (e un correlativo massimale) di applicazione della misura: un limite aprioristico ne

ridurrebbe l'efficacia incentivante e deterrente, trasformandola in una surrettizia penale forfettaria e, di fatto, svuotando l'effettività della tutela giurisdizionale del creditore. Su tali basi, la questione sarà approfondita nel paragrafo successivo, ove si procederà a un esame puntuale dei motivi di illegittimità sollevati dal Tribunale di Brindisi.

3. RILIEVI CRITICI SULLE CENSURE DI ILLEGITTIMITÀ COSTITUZIONALE

Chiarite le premesse sistematiche sull'*astreinte* (misura primariamente coercitiva e solo eventualmente sanzionatoria) è ora possibile affrontare le censure di illegittimità costituzionale articolate dal Tribunale di Brindisi.

L'esame seguirà l'ordine dei motivi⁽¹⁰⁾ indicati nel provvedimento: (i) pretesa violazione dei canoni di ragionevolezza e proporzionalità (art. 3 Cost.); (ii) compressione del diritto di proprietà (art. 42 Cost.); (iii) lesione del principio di effettività della tutela giurisdizionale (artt. 24 e 111 Cost.); (iv) violazione del principio di uguaglianza (art. 3 Cost.).

Alla luce della funzione di coazione indiretta dell'istituto e del suo ancoraggio al *dictum* giudiziale, si mostrerà come, a parere di chi scrive, ciascuna doglianza non possa superare lo scrutinio costituzionale: la misura è teleologicamente orientata all'adempimento, calibrabile dal giudice in concreto e assistita da adeguate garanzie processuali, sicché essa non possa determinare irragionevoli compressioni patrimoniali né disparità di trattamento. Pertanto, si procederà nel confutare i motivi, punto per punto, nel prosieguo.

¹⁰ Si osserva che il Tribunale di Brindisi, nell'articolare i motivi di doglianza, ha violato l'art. 118 co. 3 delle disposizioni di attuazione al codice di procedura civile, nella parte in cui si prescrive espressamente che «*In ogni caso deve essere omessa ogni citazione di autori giuridici*». In più occasioni, infatti, il giudice remittente ha fatto riferimento alle 'autorevoli opinioni della dottrina', riportandone i nomi e le opere, in palese contrasto con il divieto normativo. Sul divieto di citare la dottrina, per una disamina, M. DE BERNARDI, *La «legge delle citazioni» del 426 d.C. e l'art. 118 delle disposizioni per l'attuazione del vigente codice di procedura civile italiano*, in *Riv. dir. rom.*, XIII, 2013, consulta online <https://www.ledonline.it/rivistadidirittoromano>; G. BARBAGALLO, *Stile e motivazione delle decisioni del Consiglio di Stato*, in G. PALEOLOGO (a cura di), *I Consigli di Stato in Francia e in Italia*, Milano, 1998, 233-258; E. PALICI DI SUNI, *Corti, dottrina e società inclusiva: brevi annotazioni a partire dalla sintesi dei risultati della ricerca*, in AA.Vv., *Giureconsulti e giudici. L'influsso dei Professori sulle sentenze. I. Le prassi delle Corti e le teorie degli studiosi*, Torino, 2016, 7-21; A. PROCIDA MIRABELLI DI LAURO, *Quando la dottrina si fa giurisprudenza*, in AA.Vv., *L'influsso dei professori sulle sentenze. I Le prassi delle Corti e le teorie degli studiosi*, Torino, 2016, 113-177; F. RUSSO, *Il "processo" dinanzi all'Arbitro Bancario Finanziario*, in corso di pubblicazione, 2025.

Ne discende che, una volta riconosciuta l'infondatezza delle censure prospettate, non si ravviserebbe, secondo la tesi qui prospettata, neppure l'esigenza di attribuire al giudice dell'opposizione a precetto il potere di integrare la comminatoria emessa dal giudice della cognizione mediante la fissazione di un termine massimo, temporale o quantitativo.

4. LA SUPPOSTA VIOLAZIONE DEI PRINCIPI DI RAGIONEVOLEZZA E PROPORZIONALITÀ EX ART. 3 COST.

Il Tribunale remittente, qualificando erroneamente la misura compulsoria di cui all'art. 614-*bis* c.p.c. come avente natura essenzialmente sanzionatoria, rileva che la «mancata previsione dell'apponibilità, anche d'ufficio, di un tetto massimo, appare in contrasto con il principio di ragionevolezza – declinazione del correlato principio di eguaglianza ex art. 3 Cost. –, così come con il principio di proporzionalità delle sanzioni, quali - secondo una certa opzione ricostruttiva - dovrebbero ritenersi anche le misure coercitive indirette».

Infatti, il giudice ritiene sproporzionato qualsiasi vincolo che presenti carattere di perpetuità nella misura in cui limiti il diritto del proprietario di disporre liberamente del bene, sia nel godimento sia nell'alienazione. Tale criticità emergerebbe, in particolare, con riferimento all'art. 614-*bis*, giacché una penale eccessiva, non essendo predeterminata nel suo ammontare massimo, sarebbe suscettibile di incidere sulla sfera patrimoniale dell'obbligato, esponendolo al rischio di un'esecuzione forzata mobiliare o immobiliare e potendo, secondo la prospettiva del Tribunale, assumere i tratti di un vero e proprio danno punitivo.

A sostegno di una tale affermazione, il Tribunale cita la sentenza Corte Cost., 1 luglio 1993, n. 297, secondo la quale l'automatismo della sanzione offenderebbe «quel principio di proporzione che è alla base della razionalità che domina il principio di eguaglianza e che postula l'adeguatezza della sanzione al caso concreto».

Tuttavia, il principio desunto da tale pronuncia – a parere di chi scrive – non risulti applicabile alla fattispecie in esame. Va, infatti, ricordato che la stessa Corte, nel 1993, rigettò la questione di legittimità costituzionale, osservando che la decadenza dall'autorizzazione alla gestione di una farmacia comunale non integrasse una sanzione disciplinare – ipotesi nella quale l'automatismo sarebbe effettivamente incostituzionale perché contrario ai principi di proporzionalità ed eguaglianza – bensì un caso di decadenza dovuto alla perdita di requisiti oggettivi per la

conservazione dell'autorizzazione. Non essendovi, dunque, alcun meccanismo propriamente sanzionatorio, il divieto di automatismo non trovava applicazione. Allo stesso modo, anche nella presente fattispecie non può ritenersi configurabile un meccanismo di natura essenzialmente sanzionatoria.

Infatti, la comminatoria di *astreinte* prevista dall'art. 614-*bis* c.p.c. non si configura necessariamente come misura sanzionatoria, collocandosi piuttosto sul piano della coazione. In altri termini, il debitore ha sempre la possibilità di evitare il pagamento della somma per ogni violazione o ritardo conformandosi puntualmente al *dictum* giudiziale. Non vi è, dunque, alcun automatismo sanzionatorio: la previsione pecuniaria resta sullo sfondo e si concretizza soltanto laddove venga frustrato lo scopo coercitivo della misura. Pertanto, esclusa l'applicazione automatica di un meccanismo punitivo, non può ritenersi integrata – a opinione di chi scrive – alcuna violazione dei principi di ragionevolezza e proporzionalità sanciti dall'art. 3 Cost⁽¹¹⁾.

In definitiva, la prospettiva del giudice remittente apparirebbe viziata da un'erronea qualificazione dell'*astreinte* quale misura esclusivamente sanzionatoria (addirittura assimilabile al danno punitivo), che lo induce a trascurarne la funzione precipuamente coercitiva e induttiva. L'art. 614-*bis* c.p.c. non istituisce un automatismo punitivo, ma uno strumento flessibile che il debitore può sempre neutralizzare mediante l'adempimento spontaneo dell'obbligazione. La componente afflittiva, lungi dall'essere primaria, si manifesta solo in via eventuale e residuale, allorché venga frustrata la finalità principale di stimolare l'esecuzione del *dictum* giudiziale. Alla luce di ciò, non si condivide l'idea che la disciplina in esame determini una violazione dei principi di ragionevolezza e proporzionalità ex art. 3 Cost., giacché l'eventuale incidenza patrimoniale non deriva da un vincolo perpetuo e automatico, bensì dal comportamento del debitore che sceglie

¹¹ Si rinvia, per una disamina sul principio di ragionevolezza e, conseguentemente, su quello di uguaglianza e proporzionalità delle sanzioni di cui all'art. 3 Cost., senza alcuna pretesa di esaustività, a M. LUCIANI, *Lo spazio della ragionevolezza nel giudizio costituzionale*, in *Il principio di ragionevolezza nella giurisprudenza della Corte costituzionale. Riferimenti comparatistici*, Milano, 1994, 245 e ss.; L. PALADIN, voce *Ragionevolezza* (principio di), in *Enc. dir.*, vol. I, Milano, 1997, 899 ss.; L. NIVARRA, *Ragionevolezza e diritto privato*, in *Ars interpretandi*, Padova, 2002, 373 ss.; A. RICCI, *Il criterio della ragionevolezza nel diritto privato*, Padova, 2007, 184 ss.; S. PATTI, *La ragionevolezza nel diritto civile*, Napoli, 2012, *passim*; ID., *Ragionevolezza e clausole generali*, Milano, 2016, 7 ss.; N. LIPARI, *Diritto civile e ragione*, Milano, 2019, *passim*; S. PAGLIANTINI, *Eguaglianza e ragionevolezza nel tecnicismo della Cassazione: note minime*, in *Questione giustizia*, I, 2020, consulta online <https://www.questionegiustizia.it/rivista/articolo/eguaglianza-e-ragionevolezza-nel-tecnicismo-della-cassazione-note-minime>; P. DE PASQUALE-A. CIRCOLO, *Il criterio della ragionevolezza nella più recente giurisprudenza della Corte di giustizia*, in *Il diritto dell'Unione Europea*, II, 2024, 1-52.

di sottrarsi all'ordine giudiziale.

5. LA SUPPOSTA VIOLAZIONE DEGLI ARTT. 42 CO. 2 E 117 COST.

Il secondo motivo di illegittimità costituzionale viene individuato dal Tribunale di Brindisi nella violazione del diritto di proprietà, così come tutelata dagli artt. 42, co. 2 e 117 Cost, nonché dall'art. 1 del Protocollo 1 della Convenzione Europea dei Diritti dell'Uomo. Difatti, l'art. 614-*bis* c.p.c. nella sua pregressa formulazione, nella parte in cui non prescriveva al giudice della cognizione il dovere di fissazione di un termine massimo della misura, avrebbe comportato uno squilibrio significativo della situazione patrimoniale del debitore e, conseguentemente, una violazione del diritto di proprietà.

Secondo il giudice *a quo*, infatti, la previsione di una misura potenzialmente illimitata nel tempo e, dunque, idonea a determinare un vincolo di carattere perpetuo finirebbe per svuotare il diritto dominicale del suo contenuto essenziale, privando il proprietario della possibilità di disporre liberamente dei propri beni, tanto nel godimento quanto nell'alienazione. Una simile interferenza, in assenza di limiti predeterminati e di adeguati criteri di proporzionalità, si tradurrebbe in una compressione sproporzionata e irragionevole della sfera patrimoniale del debitore, esponendolo al rischio di un'esecuzione mobiliare o immobiliare, con effetti assimilabili a un'espropriazione priva di indennizzo.

In tale prospettiva, il mancato riconoscimento di un tetto massimo all'*astreinte* determinerebbe un *vulnus* non solo rispetto all'art. 42 Cost., ma anche rispetto all'art. 1 del Protocollo n. 1 CEDU, disposizione che tutela il diritto al pacifico godimento dei beni e consente restrizioni o privazioni della proprietà soltanto al ricorrere di tre condizioni: la presenza di una base legale, il perseguimento di uno scopo legittimo e il rispetto del principio di proporzionalità. Poiché, secondo il Tribunale, l'assenza di un limite massimo avrebbe alterato l'equilibrio tra interesse pubblico e tutela del singolo, la misura si porrebbe in contrasto con il canone convenzionale della proporzionalità, oltre che con i principi di ragionevolezza e uguaglianza sanciti dall'art. 3 Cost.

Questa ricostruzione, tuttavia, non pare persuasiva. In primo luogo, come già evidenziato, non si condivide l'opinione secondo la quale l'art. 614-*bis* c.p.c. possa porsi in contrasto con il principio di proporzionalità e ragionevolezza, in quanto non introduce un automatismo sanzionatorio, ma un meccanismo condizionale e rimesso interamente alla condotta del debitore. Infatti, l'incidenza patrimoniale è

meramente eventuale e può essere sempre evitata attraverso l'adempimento spontaneo. Non si realizzerebbe, pertanto, alcuna ablazione patrimoniale necessaria o perpetua, bensì una pressione economica proporzionata, funzionale a stimolare il rispetto dell'ordine giudiziale.

Inoltre, l'interesse giuridicamente protetto richiesto dall'art. 1 del Protocollo n. 1 per legittimare una limitazione del diritto di proprietà potrebbe essere rinvenibile nel principio di effettività della tutela giurisdizionale. La misura coercitiva – e la sanzione pecuniaria che ne può derivare – sono, infatti, strumentali all'esatta soddisfazione del creditore, in quanto la minaccia di un esborso progressivo per ogni giorno di ritardo o per ogni violazione induce il debitore ad adempiere integralmente al *dictum* giudiziale. In assenza di tale meccanismo, la decisione giudiziaria rischierebbe di restare inefficace, compromettendo il nucleo stesso della funzione giurisdizionale.

In conclusione, la mancata predeterminazione di un tetto massimo non può essere letta, a parere di chi scrive, come una violazione del diritto di proprietà, ma come un mezzo proporzionato e necessario per garantire l'attuazione pratica e tempestiva delle pronunce giurisdizionali. L'interferenza patrimoniale è – in quest'ottica – soltanto potenziale ed è del tutto evitabile mediante l'adempimento: ciò che emerge, dunque, non è uno squilibrio a favore del creditore, ma il corretto bilanciamento tra l'interesse individuale del debitore alla conservazione del patrimonio e l'interesse – costituzionalmente e convenzionalmente protetto – all'effettività della tutela giurisdizionale.

6. LA SUPPOSTA VIOLAZIONE DEL PRINCIPIO DI EFFETTIVITÀ DELLA TUTELA GIURISDIZIONALE EX ART. 24, 111 COST. E 47 DELLA CARTA DEI DIRITTI FONDAMENTALI DELL'UNIONE EUROPEA

Secondo il Tribunale di Brindisi, l'assenza di un limite massimo all'*astreinte* si porrebbe in contrasto anche con il principio di effettività della tutela giurisdizionale, quale desumibile dagli artt. 24 e 111 Cost., nonché dagli artt. 6 e 13 CEDU e dall'art. 47 della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea. Il giudice rimettente, infatti, ritiene che il diritto di azione non possa esaurirsi nella mera garanzia di accesso al giudice, ma debba tradursi in un sistema processuale capace di assicurare un risultato equilibrato tra le ragioni del creditore e le garanzie del debitore.

In questa prospettiva, la previsione di una misura potenzialmente illimitata nel

tempo determinerebbe, a parere del Tribunale, un *vulnus* di tutela per il debitore, il quale rimarrebbe esposto a una pressione economica indefinita e priva di adeguati correttivi. Ciò altererebbe l'equilibrio processuale, snaturando la funzione dell'*astreinte* che, da strumento di coazione indiretta, verrebbe trasformata in una minaccia sproporzionata. Per il giudice *a quo*, dunque, l'assenza di un tetto massimo comprometterebbe la garanzia di un 'processo equo', rendendo la misura squilibrata rispetto allo scopo perseguito e incompatibile con il principio di effettività. Tale approccio, tuttavia, sembra essere riduttivo. Il Tribunale di Brindisi, difatti, declina il principio di effettività esclusivamente dalla prospettiva del debitore, enfatizzando il rischio che questi, in caso di perdurante inadempimento, sia tenuto al pagamento di una somma non predeterminata. Una tale eventualità viene prospettata come potenzialmente in contrasto con il canone del giusto processo⁽¹²⁾. Un simile ragionamento, però, a opinione di chi scrive, trascura completamente la posizione dell'attore-creditore: è proprio per ottenere l'immediata soddisfazione delle proprie pretese, consacrate nel provvedimento di condanna, che il creditore sollecita il giudice a provvedere ex art. 614-*bis* c.p.c., facendo leva sulla minaccia della sanzione per indurre il debitore all'adempimento spontaneo⁽¹³⁾. In questa

¹² In relazione al nesso tra il principio del giusto processo e la disciplina del processo esecutivo, si rinvia in dottrina, senza pretese di esaustività, a F. CARPI, *Riflessione sui rapporti fra l'art. 111 della Costituzione e il processo esecutivo*, in *Riv. trim. dir. e proc. civ.*, 2002, 381 ss.; B. CAPPONI, *Alcuni problemi su contraddittorio e processo esecutivo (alla luce del nuovo art. 111 della Costituzione)*, in *Riv. es. forz.*, 2001, 28 ss.; F. CARPI, *Riflessioni sui rapporti tra l'art. 111 Cost. ed il processo esecutivo*, in *Riv. trim. dir. e proc. civ.*, 2002, 387; ss. G. TARZIA, *Il giusto processo di esecuzione*, in *Riv. dir. proc.*, 2002, 329 ss., il quale mette in evidenza come la 'giustizia' nel processo esecutivo si concretizzi specialmente nell'adeguatezza della disciplina rispetto allo scopo, in applicazione del principio di proporzionalità; L. MARAZIA, *«Astreintes» e altre misure coercitive per l'effettività della tutela civile di condanna*, in *Riv. es. forz.*, 2004, 333; F. CORDOPATRI, *La tutela del debitore nei processi esecutivi*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 2008, 1239 ss.; F. TOMMASEO, *L'esecuzione forzata*, Padova, 2009, 14 ss.; P. VITTORIA, *Giusto processo ed effettività della tutela giurisdizionale esecutiva nelle recenti e meno recenti modifiche del codice di procedura civile*, in *Riv. es. forz.*, 2009, 365 ss.; L. DURELLO, *L'audizione delle parti e degli interessati: attuazione del principio del contraddittorio nel processo esecutivo*, in *Riv. trim. dir. e proc. civ.*, 2011, 863 ss.

¹³ Il principio di effettività attiene alla capacità delle norme processuali di garantire che il processo consegua, da un lato, il miglior risultato possibile per il titolare del diritto e, dall'altro, un esito pienamente coerente con la logica complessiva dell'ordinamento. Più precisamente, è stato definito quale regola cardine dell'ordinamento costituzionale, desumibile dal combinato disposto degli artt. 2, 3 e 24 Cost., volto ad assicurare il diritto «ad un rimedio adeguato al soddisfacimento del bisogno di tutela di quella specifica, unica, talvolta irripetibile situazione sostanziale di interesse giuridicamente tutelato» (Cass., civ., Sez. III, 17 settembre 2013, n. 21255). Tale principio si intreccia indissolubilmente con quello di chiovendiana memoria (G. CHIOVENDA, *Principii di diritto processuale civile*, Napoli, 1923, 165; Id., *Istituzioni di diritto processuale civile*, I, Napoli, 1960, 177), secondo cui «si può essere condannati a

prospettiva, la misura coercitiva approntata dal codice di rito non contraddice, ma piuttosto realizza il principio di effettività della tutela, garantendo al creditore il pieno godimento del diritto accertato in giudizio.

Anzi, l'introduzione di una predeterminazione generalizzata del massimale dell'*astreinte* rischierebbe di svuotarne la forza compulsoria: il debitore, infatti, potrebbe razionalmente optare per il pagamento del tetto massimo, eludendo la soddisfazione in natura della pretesa e riducendo l'*astreinte* a una sorta di 'prezzo dell'inadempimento', sul modello della clausola penale. In tal modo, contrariamente a quanto sostenuto dal Tribunale, sarebbe proprio il creditore a subire una compromissione del diritto a una tutela effettiva, poiché verrebbe soddisfatto solo

tutto ciò che si può essere tenuti a prestare (sia un dare, un fare, un'astensione, la distruzione di quanto fu fatto in contravvenzione all'obbligo di non fare); si può essere condannati a una prestazione infungibile: perché il modo di supplire all'impossibilità di esecuzione indiretta non è necessario che sia trovato già nella sentenza, sebbene di solito così avvenga». Tale elaborazione teorica sorse precisamente nel contesto del problema concernente la tutela di condanna delle obbligazioni di *facere* infungibili (più precisamente, con riferimento alla c.d. correlazione necessaria fra sentenza di condanna ed esecuzione forzata, della quale offre un preciso quadro riassuntivo U. COREA, *Condanna civile e misure coercitive*, cit., 224 s.), mostrando la stretta connessione fra principio di effettività della tutela giurisdizionale e misure di coazione indiretta (sul punto, specialmente, A. PROTO PISANI, *L'effettività dei mezzi di tutela giurisdizionale con particolare riferimento all'attuazione della sentenza di condanna*, in *Riv. dir. proc.*, 1975, 620 ss.). Sul principio di effettività, in generale, senza alcuna pretesa di esaustività, V. ANDRIOLI, *La tutela giurisdizionale dei diritti nella Costituzione della Repubblica italiana*, in *Nuova riv. dir. comm.*, 1954, 319 ss., ora in *Id.*, *Scritti Giuridici*, Milano, 2007, 7 ss.; P. PIOVANI, voce *Effettività (principio di)*, in *Enc. dir.*, vol. XIV, Milano, 1965, 420 ss.; A. DI MAJO, *Forme e tecniche di tutela*, in S. MAZZAMUTO (a cura di), *Processo e tecniche di attuazione dei diritti*, Napoli, 1989, 131 ss.; G. GAVAZZI, voce *Effettività (principio di)*, in *Enc. giur.*, vol. XII, Roma, 1989, 1 s.; L.P. COMOGGIO, *Giurisdizione e processo nel quadro delle garanzie costituzionali*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 1994, 1063 ss.; L. LANFRANCHI, *La roccia non incrinata. Garanzia costituzionale del processo civile e tutela dei diritti*, Torino, 1999, 124 ss.; A. PULEO, *Quale giustizia per i diritti di libertà? Diritti fondamentali, effettività delle garanzie giurisdizionali e tecniche di tutela inibitoria*, Milano, 2005, *passim*; R. ORIANI, *Il principio di effettività della tutela giurisdizionale*, Napoli, 2007, *passim*; N. IRTI, *Significato giuridico dell'effettività*, Napoli, 2009, *passim*; A. PROTO PISANI, *Il principio di effettività nel processo civile italiano*, in *Il giusto processo civile*, 2014, 826 ss.; M. ROMITO, *La tutela giurisdizionale nell'Unione europea tra effettività del sistema e garanzie individuali*, Bari, 2015, *passim*; I. PAGNI, voce *Effettività della tutela giurisdizionale*, *Enc. Dir. Annali*, vol. X, Milano, 2017, 355 ss.; G. VETTORI, voce *Effettività della tutela (dir. civ.)*, in *Enc. Dir. Annali*, vol. X, Milano, 2017, 381 ss.; G. VITALE, *Il principio di effettività della tutela giurisdizionale nella Carta dei diritti fondamentali*, in *Federalismi*, febbraio 2018, 7 ss.; A. CARRATTA, *Tecniche di attuazione dei diritti e principio di effettività*, in G. GRISI (a cura di), *Processo e tecniche di attuazione dei diritti*, Napoli, 2019, 689 ss., 695 ss.; G. BASILICO, *Principi, norme, regole sul processo*, in G. BASILICO (a cura di), *Studi sulla legge processuale*, Roma, 2024, 49 ss. Con riferimento specifico all'effettività della tutela giurisdizionale in relazione alla nuova formulazione dell'art. 614-bis c.p.c., U. COREA, *L'art. 614-bis c.p.c. nel prisma della tutela giurisdizionale*, cit.

per equivalente (entro il limite fissato) e non mediante l'ottenimento diretto della prestazione oggetto del provvedimento giudiziale.

Pertanto, ne andrebbe apprezzata tanto la formulazione anteriore alla riforma Carabia – nella parte in cui non imponeva al giudice della cognizione di stabilire un termine massimo di erogazione dell'*astreinte* – quanto, come si vedrà nel prosieguo, l'attuale assetto che si limita a riconoscere una facoltà in tal senso. Oggi il giudice, sia della cognizione sia dell'esecuzione (nell'ipotesi di cui al secondo comma), ben può ritenere inopportuna la predeterminazione del massimale ove questa renda più conveniente per il debitore pagare la somma che adempiere al *dictum* giudiziale (o anche stragiudiziale). In tali evenienze, lungi dal garantire una tutela effettiva, la fissazione di un tetto massimo finirebbe per ostacolare il conseguimento della prestazione dovuta, privando l'*astreinte* della sua primaria funzione coercitiva e compulsoria.

Infine, dunque, si ritiene che non sia l'assenza di un limite massimo a minare l'effettività della tutela giurisdizionale, bensì, al contrario, la sua generalizzata introduzione, trasformando l'*astreinte* da strumento di coazione indiretta a mera liquidazione alternativa all'adempimento.

7. LA SUPPOSTA VIOLAZIONE DEL PRINCIPIO DI UGUAGLIANZA EX ART. 3 COST.

In conclusione, tra i profili di illegittimità costituzionale prospettati, il Tribunale di Brindisi annovera la violazione dell'art. 3 Cost., lamentando che il legislatore, con riferimento all'art. 614-*bis* c.p.c., non abbia previsto né la possibilità di una determinazione *ex post* del limite massimo esigibile – come avviene per la clausola penale ai sensi degli artt. 1382 e 1384 c.c. – né la possibilità di applicare la sanzione della nullità parziale, sul modello della caparra confirmatoria disciplinata dall'art. 1385 c.c.

Tale assunto sembrerebbe, tuttavia, non condivisibile. Il raffronto operato tra l'*astreinte*, da un lato, e la clausola penale e la caparra confirmatoria, dall'altro, sembra essere forzato, in quanto pone sul medesimo piano istituti che divergono per natura, funzione e fondamento. Come anticipato nel secondo paragrafo, la clausola penale (artt. 1382 e 1384 c.c.) e la caparra confirmatoria (art. 1385 c.c.) si collocano entrambe sul piano sostanziale e costituiscono espressione dell'autonomia privata. In particolare, nel caso della clausola penale le parti predeterminano congiuntamente la conseguenza economica dell'inadempimento, mentre il giudice può successivamente intervenire riducendo una penale manifestamente

eccessiva, in chiave correttiva dell'equilibrio contrattuale. Quanto alla caparra confirmatoria, qualora essa risulti manifestamente sproporzionata rispetto all'interesse dell'altra parte e al sinallagma, il giudice può dichiarare nulla la clausola nella parte eccedente, lasciandone sopravvivere gli effetti nei limiti equi. Ciò avviene attraverso il meccanismo della nullità parziale (artt. 1418 e 1419 c.c.), in forza dei principi di buona fede (art. 1375 c.c.) e di solidarietà (art. 2 Cost.) che operano quali criteri di eterointegrazione del regolamento contrattuale.

L'*astreinte* di cui all'art. 614-bis c.p.c. appartiene, invece, al piano processuale ed è caratterizzata dalla sua specifica funzione coercitiva: essa non si traduce in una monetizzazione dell'inadempimento, bensì mira a sollecitare il debitore all'adempimento in natura del *dictum* giudiziale. La misura è rimessa all'iniziativa del creditore e viene calibrata dal giudice in relazione alla sua idoneità a favorire l'adempimento, senza interferire con l'autonomia negoziale, ma quale strumento di attuazione effettiva del comando giudiziale, in attuazione dei principi sanciti dagli artt. 24 e 111 Cost.

Ove si ammettesse, invece, la possibilità di fissare *ex post* un massimale 'a titolo di penale' o, più in generale, di imporre sempre un tetto predeterminato, si rischierebbe, a parere di chi scrive, di snaturare la funzione della misura, trasformandola in un equivalente pecuniario dell'inadempimento. In tal caso, il debitore potrebbe razionalmente percepire il limite come costo massimo e scegliere di non adempiere, optando per il pagamento della somma anziché per la prestazione, con un risultato diametralmente opposto rispetto alla finalità compulsoria propria dell'istituto.

Pertanto, alla luce di tali considerazioni, l'assimilazione tra *astreinte* e clausola penale o caparra confirmatoria non reggerebbe al vaglio dell'eguaglianza-ragionevolezza di cui all'art. 3 Cost., mancando un *tertium comparationis* omogeneo. Differiscono, infatti, la fonte (autonomia privata nel caso degli istituti civilistici, potere giurisdizionale per l'*astreinte*), la funzione (liquidatoria o risarcitoria per clausola penale e caparra, prevalentemente coercitiva per l'*astreinte*), nonché il momento e le ragioni dell'intervento giudiziale (riduzione equitativa o nullità parziale ex art. 1384 e 1385 c.c., supposta modulazione dell'efficacia temporale per l'*astreinte*). Trattandosi di situazioni eterogenee, non potrebbe parlarsi di disparità di trattamento; anzi, l'imposizione di un'equiparazione finirebbe per compromettere l'effettività della tutela del creditore, degradando l'*astreinte* a mero surrogato pecuniario.

Pertanto, l'argomento di incostituzionalità per violazione dell'art. 3 Cost. sembrerebbe non possa considerarsi fondato. La scelta legislativa di non imporre una

determinazione *ex post* del massimale “a titolo di penale” non configura una discriminazione rispetto agli altri istituti, ma riflette – ad avviso della scrivente – una differenziazione razionale, coerente con la diversa natura delle fattispecie. In questa prospettiva, l’attuale assetto normativo, che attribuisce al giudice una facoltà – e non un obbligo – di fissare un termine o un tetto massimo, si rivela in linea con la finalità dell’art. 614-*bis* c.p.c.: preservare la forza compulsoria della misura, consentendone un impiego proporzionato e funzionale all’adempimento, senza trasformarla in una monetizzazione preventiva dell’inadempimento.

In definitiva, con riferimento alla formulazione previgente dell’art. 614-*bis* c.p.c., le censure di illegittimità costituzionale sollevate dal Tribunale di Brindisi non sarebbero fondate. L’assenza di un obbligo – e persino di una facoltà – di prede-terminare un massimale non determina, infatti, alcuna violazione dei principi di ragionevolezza, proporzionalità, uguaglianza o tutela del diritto di proprietà, poiché l’*astreinte* si configura non come sanzione punitiva, ma come misura di coazione indiretta, sicché l’inflizione della condanna pecuniaria è eventuale e sempre neutralizzabile mediante l’adempimento. La sua incidenza patrimoniale resta, ad avviso di chi scrive, proporzionata allo scopo perseguito, ossia garantire l’effettività della tutela giurisdizionale, senza tradursi in una compressione indebita della posizione del debitore. Non parrebbe, infine, sostenibile l’assimilazione all’apparato della clausola penale o della caparra confirmatoria, mancando un *tertium comparationis*, in quanto istituti profondamente differenti per natura, funzione e fondamento.

Conseguentemente, allora, si ritiene che – diversamente da quanto prospettato dal Tribunale remittente – non si ponga alcuna necessità, nel contesto anteriore alla riforma, di riconoscere al giudice dell’opposizione all’esecuzione il potere di integrare *ex post* con la fissazione di un massimale il provvedimento compulsorio del giudice della cognizione, giacché la mancata attribuzione di tale potestà non si traduce in alcuna violazione costituzionale.

Chiarito, dunque, il quadro relativo al regime anteriore alla riforma Cartabia, occorre ora interrogarsi – sebbene ciò ecceda i confini del provvedimento del Tribunale di Brindisi – sulle implicazioni del nuovo assetto normativo che ha introdotto la sola facoltà, e non l’obbligo, per il giudice della cognizione, estesa altresì al giudice dell’esecuzione, di procedere alla determinazione del tetto massimo della misura compulsoria.

8. LA QUESTIONE DI LEGITTIMITÀ COSTITUZIONALE E I SUOI RIFLESSI SULL'ATTUALE DISCIPLINA DELLE MISURE DI COAZIONE INDIRETTA *EX ART. 614-BIS C.P.C.*

Attestato il quadro interpretativo relativo al testo previgente, è necessario interrogarsi se le censure di illegittimità costituzionale possano muoversi anche all'attuale assetto dell'art. 614-*bis* c.p.c., così come risultate dal d.lgs. n. 149/2022 (c.d. 'riforma Cartabia') e successive modificazioni.

In particolare, la scelta legislativa di configurare come facoltà e non come obbligo la predeterminazione di un tetto massimo⁽¹⁴⁾ (quantitativo o temporale) – rimessa al giudice della cognizione e, in via correlata, anche al giudice dell'esecuzione – impone di verificare se e in che misura tale opzione risulti coerente con la natura primariamente coercitiva dell'*astreinte*, con i parametri di ragionevolezza ed eguaglianza e con il bilanciamento tra tutela effettiva del creditore e salvaguardia della sfera patrimoniale del debitore.

L'analisi che segue, muovendo dall'impianto funzionale dell'istituto e dal suo ancoraggio al provvedimento giudiziale (e oggi anche stragiudiziale), intende mostrare come l'assetto vigente preservi la forza induttiva della misura senza trasfigurarla in un surrogato pecuniario dell'inadempimento, mantenendo così la coerenza sistematica con i principi costituzionali di riferimento.

Rimangono ferme le considerazioni già svolte con riferimento al regime previgente: l'assenza di una predeterminazione necessaria del termine massimo non si traduce, a parere dello scrivente, in un *vulnus* costituzionale, ma rappresenta piuttosto un presidio del principio di effettività della tutela giurisdizionale, giacché solo così il creditore è posto nella condizione di ottenere l'adempimento in natura, senza che l'obbligato possa ridurre *ex ante* la misura a una monetarizzazione forfettaria dell'inadempimento.

La facoltà oggi prevista di introdurre un termine massimo non sembrerebbe modificare, infatti, questa logica di fondo: si tratta, d'altronde, di una possibilità rimessa al prudente apprezzamento del giudice e non di un vincolo normativo generalizzato. Ne consegue che, qualora il giudice della cognizione (o, nelle ipotesi di cui al secondo comma, quello dell'esecuzione) reputi funzionale fissare un termine massimo, ciò avviene in ragione delle specificità del caso concreto, senza che l'istituto perda la propria vocazione primaria di strumento di coazione indiretta.

¹⁴ L'attuale formulazione dell'art. 614-*bis* c.p.c., al primo comma, secondo periodo, dispone che «il giudice può fissare un termine di durata della misura, tenendo conto della finalità della stessa e di ogni circostanza utile».

In questa prospettiva, il rischio di trasformare l'*astreinte* in un vero e proprio 'prezzo dell'inadempimento' sussisterebbe soltanto qualora il legislatore imponesse un obbligo generalizzato di predeterminazione del massimale: solo in tale evenienza, infatti, il debitore potrebbe calcolare in anticipo l'importo massimo dovuto e razionalmente decidere di non adempiere, preferendo pagare la somma predeterminata per liberarsi dall'obbligo.

Al contrario, mantenendo la previsione sul piano della mera facoltà, l'ordinamento preserva, a parere di chi scrive, la forza dissuasiva della misura e impedisce al debitore di percepirla come un'alternativa economicamente sopportabile all'adempimento. In tal modo, si reputa che la disciplina vigente garantisca un equilibrio dinamico: da un lato, il giudice può apporre un limite temporale o quantitativo ove ciò sia funzionale a evitare sproporzioni nel caso concreto; dall'altro, in assenza di un obbligo generalizzato, l'*astreinte* mantiene la sua efficacia compulsoria, assicurando che l'obbligato non possa considerare l'inadempimento una scelta 'conveniente'.

Pertanto, nemmeno con riferimento alla nuova formulazione dell'articolo in esame pare che si ponga la necessità di attribuire al giudice dell'opposizione al precetto, nella sola ipotesi di cui al primo comma, la facoltà di integrare la comminatoria emessa dal giudice della cognizione e priva del massimale quantitativo e temporale.

Invece, merita maggiore attenzione la fattispecie descritta dal secondo comma dell'art. 614-*bis* c.p.c., ove la misura coercitiva venga disposta dal giudice dell'esecuzione. Infatti, in tale evenienza, la comminatoria è soggetta alla disciplina generale dell'art. 487 c.p.c., secondo cui i provvedimenti adottati nel corso dell'esecuzione possono essere modificati fintanto che questa non abbia avuto inizio. Ne discende che, qualora sopravvengano circostanze idonee a rendere necessario l'inserimento di un termine massimo o di un tetto quantitativo, il giudice dell'esecuzione potrà, a parere di chi scrive, integrare la comminatoria già disposta, fissando con efficacia *ex nunc* il massimale. Tale intervento, pur incidendo sugli sviluppi successivi della misura, non retroagisce sugli effetti già maturati, assicurando così un adeguato bilanciamento tra l'esigenza di garantire l'effettività della tutela e quella di preservare la proporzionalità della coazione indiretta.

In conclusione, l'assetto delineato dalla riforma Cartabia sembra pienamente compatibile con i principi costituzionali: la discrezionalità concessa al giudice non si risolve in un vuoto di tutela, bensì rappresenta lo strumento che consente di calibrare la misura in modo proporzionato ed efficace. La facoltà di fissare un termine massimo, lungi dal costituire una indebita monetarizzazione preventiva

dell'inadempimento, garantisce elasticità e adattabilità dell'istituto, preservando la sua funzione primaria di indurre l'adempimento spontaneo e scongiurando, al contempo, possibili effetti sproporzionati. In tal senso, le censure di illegittimità costituzionale formulate rispetto al regime previgente non sembrano trasferibili al nuovo assetto normativo, che si mostra idoneo a realizzare un corretto bilanciamento tra il diritto del creditore alla soddisfazione effettiva e la salvaguardia della posizione patrimoniale del debitore.

ABSTRACT

L'ordinanza del Tribunale di Brindisi del 28 luglio 2025, pur riferita al testo previgente dell'art. 614-*bis* c.p.c., offre l'occasione per riflettere sulla natura e sulla funzione dell'*astreinte*. La decisione prospetta, infatti, un vizio di legittimità costituzionale nella mancata possibilità per il giudice dell'opposizione a precetto di integrare ex post la comminatoria già disposta in sede di cognizione, fissando un tetto massimo temporale o quantitativo. Il contributo, chiarita la struttura 'mista' dell'*astreinte* – primariamente coercitiva ed eventualmente sanzionatoria – analizza criticamente i passaggi motivazionali dell'ordinanza, sostenendo che non si riscontri alcun *vulnus* ai principi di ragionevolezza, proporzionalità, diritto di proprietà, effettività della tutela ed eguaglianza. Al contrario, una diversa impostazione, che imponesse o consentisse ex post la predeterminazione di un termine massimo, trasformerebbe l'*astreinte* in una monetizzazione preventiva dell'inadempimento, snaturandone la funzione. Solo in via conclusiva l'indagine si rivolge al regime vigente, nel quale la facoltà riconosciuta al giudice di fissare un limite massimo appare in linea di continuità con la logica già propria della disciplina previgente.

The decision of the 'Tribunale di Brindisi' of 28 July 2025, although referring to the previous version of Article 614-bis of the Italian Code of Civil Procedure, provides an opportunity to reflect on the nature and function of the astreinte. The decision, in fact, highlights a potential issue of constitutional legitimacy in the lack of power for the judge hearing the objection to enforcement ex art. 615 c.p.c. to supplement ex post the penalty already imposed at the merits stage by setting a maximum temporal or quantitative limit. This article, after clarifying the 'composite' structure of the astreinte – primarily coercive and, only secondarily, punitive – critically examines the reasoning of the order, arguing that no infringement

of the principles of reasonableness, proportionality, property rights, effectiveness of judicial protection, or equality can be identified. On the contrary, a different approach, requiring or allowing the ex post predetermination of a maximum limit, would turn the astreinte into a form of advance monetization of non-performance, thereby distorting its function. Only in the last section, the analysis focuses on the current regime, where the judge's power to set a maximum limit appears consistent with the logic already inherent in the previous framework.

