

# Origini e prospettive delle *astreintes* nel processo civile



*di Francesco Maria Ciaralli*

*Magistrato, Tribunale di Tivoli*

## **It**

*L'articolo offre la ricostruzione delle origini e dell'evoluzione dell'astreinte nel processo civile e amministrativo italiano, in prospettiva comparatistica con i principali ordinamenti europei. Le linee evolutive dell'istituto sono esaminate secondo lo sviluppo del dibattito dottrinale e giurisprudenziale.*



***Astreintes, esecuzione indiretta, processo civile***

## **Eng**

*The article offers a reconstruction of the origins and evolution of the astreinte in the Italian civil and administrative process, in a comparative perspective with the main European systems. The evolutionary lines of the instrument are examined according to the development of doctrinal and jurisprudential debate.*



***Astreintes, indirect enforcement, civil process***

## **Sommario**

**Premessa - 1. Le origini e la natura dell'istituto. Profili comparatistici - 2. Le astreintes nell'ordinamento italiano. L'art. 614 bis cod. proc. civ. - 3. Le misure coercitive indirette in diritto amministrativo. L'art. 114 cod. proc. amm. a confronto con l'astreinte civilistico - 4. Le astreintes nella recente giurisprudenza di legittimità: l'applicazione nel diritto di famiglia**

## Premessa

L'esigenza di evitare che *"una decisione giudiziale definitiva e vincolante resti inoperante a danno di una parte"* è all'origine della ricerca di strumenti compulsori suscettibili di indurre il soccombente ad eseguire la sentenza. L'esecuzione diretta, infatti, che consente di realizzare in via immediata il diritto oggetto del procedimento, senza necessità di cooperazione alcuna da parte del debitore, non costituisce strumento efficace nelle ipotesi in cui la partecipazione dell'obbligato sia necessaria per conseguire il soddisfacimento del creditore. I mezzi esecutivi indiretti mirano, viceversa, ad *'indurre'* l'obbligato ad osservare quella condotta collaborativa che è indefettibile ai fini della realizzazione del diritto creditorio, provocando *"l'adempimento mediante minaccia all'obbligato di una sanzione che gli arrechi uno svantaggio più grave di quello che gli arreca l'adempimento"*<sup>2</sup>. Il principale mezzo di coercizione indiretta, recentemente introdotto nell'ordinamento processuale italiano ma già da tempo noto in altre esperienze europee, si rinviene nel c.d. *astreinte*, definito come strumento a carattere esclusivamente patrimoniale che ha lo scopo di incentivare l'esecuzione di una sentenza attraverso la minaccia di condanna al pagamento di una somma di denaro, che diviene concreta nel caso di mancata o tardiva esecuzione del provvedimento del giudice<sup>3</sup>. Tale strumento di coazione indiretta è attualmente operante, sia pur con talune differenze, nel processo civile e in quello amministrativo<sup>4</sup>.

### 1. Le origini e la natura dell'istituto. Profili comparatistici

Per quanto la funzione essenziale perseguita dall'*astreinte* sia la medesima in tutti gli ordinamenti nei quali è in vigore, l'istituto si atteggia diversamente per alcuni tratti della disciplina che ne determinano portata e incisività.

Le prime applicazioni dei mezzi di esecuzione indiretta si rinvengono nel diritto romano classico, giusta il quale, nei casi di condanna a rilasciare un fondo o a realizzare un *opus*, *"si stabiliva che il soccombente avrebbe dovuto in difetto pagare una somma pari ad una multa del valore del fondo o dell'opera da realizzare"*<sup>5</sup>.

Giova porre in rilievo che secondo il diritto romano i mezzi di coazione indiretta erano irrogabili per assicurare l'esecuzione di qualunque sentenza di condanna, a prescindere dalla fungibilità dell'oggetto, e si configuravano come misure alternative all'esecuzione. Viceversa, in epoca medievale l'applicazione degli strumenti di induzione all'adempimento era circoscritta ai casi in cui l'interesse del creditore non potesse essere soddisfatto attraverso l'esperimento dell'esecuzione diretta, abbisognando necessariamente della partecipazione del debitore.

In Francia, madrepatria dell'*astreinte* e precursore – ancora una volta – delle novelle codicistiche italiane, tale mezzo di coazione è stato per la prima volta formalizzato da una sentenza del Tribunale di Cray del 1811, mediante la quale il soccombente fu condannato a *"compiere una pubblica ritrattazione sotto pena di dover pagare tre franchi per ogni giorno di ritardo nell'adempimento"*<sup>6</sup>; conseguentemente, l'*astreinte* fu strutturato come una pena privata, non avente il fine di riparare un pregiudizio bensì quello di "stimolare" il soccombente a conformarsi tempestivamente allo *iussum* del giudice.<sup>7</sup>

L'art. 1036 dell'abrogato codice di procedura civile stabiliva che: *"Les tribunaux, suivant la gravité des circonstances, pourront, dans les causes dont ils seront saisis, prononcer, meme d'office, des injonctions"*, le quali si qualificavano come vera e propria sanzione accessoria avente il fine di colmare il vuoto tra i tradizionali mezzi di esecuzione forzata e la

“*rassegnazione*” all’inadempimento dell’ordine giudiziale<sup>8</sup>.

La legge 5 luglio 1972, n. 626, ha qualificato l’*astreinte* come sanzione oggetto di condanna accessoria il cui adempimento non estingue l’obbligazione principale. Conseguentemente, il soccombente può essere condannato a corrispondere un determinato importo al creditore vittorioso a prescindere dall’allegazione di un danno ed in aggiunta al risarcimento del medesimo, stante la cumulabilità della misura reintegrativa con quella sanzionatoria.

Inoltre, per quanto concerne la giustizia amministrativa, la legge 8 febbraio 1995 ha conferito sia ai *Tribunaux Administratifs* sia alle *Cours Administratives d’Appel* il potere di irrogare a carico dell’Amministrazione, già in sede di pronuncia sul merito, l’*astreinte* in funzione dissuasiva per ogni successivo inadempimento alla sentenza.

Occorre rilevare che nell’ordinamento francese, tradizionalmente, al pari di quello romano, l’*astreinte* è comminabile per indurre il soccombente ad eseguire ogni sentenza di condanna, non rilevando che la condotta ordinata sia infungibile, come statuito peraltro dalla giurisprudenza di legittimità in numerosi arresti<sup>9</sup>.

Da ciò discende che lo strumento in esame è stato costruito, nell’ordinamento francese, come mezzo sanzionatorio che giustifica un trasferimento di ricchezza dal soccombente inadempiente al creditore vittorioso e che, in ossequio alla sua natura meramente compulsorio-retributiva, mira a “punire” l’inosservanza di ogni tipo di sentenza di condanna, indipendentemente dalla fungibilità della prestazione ordinata dal giudice.

Ulteriore conseguenza è la possibilità di concorso tra due distinte procedure esecutive, una per l’*astreinte* e l’altra per l’esecuzione forzata della prestazione originaria<sup>10</sup>.

Emerge qui una rilevante differenza tra la struttura dell’*astreinte* vigente nel diritto processuale francese ed i connotati essenziali degli analoghi strumenti diffusi negli altri ordinamenti europei.

La natura compulsoria dell’istituto, infatti, mirante a punire una disobbedienza all’ordine del giudice prescindendo dall’allegazione e dalla dimostrazione di un qualunque pregiudizio subito dal creditore, ha indotto i legislatori tedesco ed inglese ad individuare nello Stato il destinatario dell’importo che il soccombente inadempiente è condannato a corrispondere<sup>11</sup>.

Alla stregua della legislazione inglese e tedesca, dunque, non può tradursi in arricchimento del creditore vittorioso la sanzione irrogata per mera inosservanza di un comando dell’autorità giudiziaria, perché altrimenti quest’ultimo conseguirebbe un vantaggio patrimoniale *surrogandosi*, nei fatti, allo Stato il cui comando è rimasto ineseguito<sup>12</sup>.

Non si può omettere di rilevare, tuttavia, il *deficit* di effettività in cui l’istituto dell’*astreinte* così concepito potrebbe incorrere qualora debitrice soccombente fosse una Pubblica amministrazione, poiché in tal caso si verificherebbe il fenomeno per cui lo Stato persona sarebbe condannato a corrispondere una sanzione pecuniaria allo Stato comunità, *sub specie*, tuttavia, proprio di un’articolazione dello Stato persona.

Un’ulteriore articolazione si sviluppa poi tra gli ordinamenti inglese e tedesco, poiché in quest’ultimo l’*astreinte* può assistere esclusivamente gli obblighi di fare infungibile o di non fare, che non possono essere adempiuti senza la collaborazione del debitore e abbisognano quindi di uno strumento coercitivo – beninteso a carattere patrimoniale – di “persuasione”, non pleonastico invece con riferimento agli obblighi a contenuto fungibile, per la realizzazione dei l’esecuzione forzata costituisce uno strumento sufficiente.

Proprio le caratteristiche assunte dall’istituto nei vari ordinamenti in cui è operante consentono di apprezzarne meglio la natura, unica nonostante le specificità nazionali.

Sul piano funzionale, la tutela coercitiva, mirante a prevenire la verifica di un pregiudizio, è distinta dalla tutela risarcitoria, la quale ha invece lo scopo di neutralizzare

successivamente un pregiudizio già verificatosi, attraverso la reintegrazione in forma specifica del bene danneggiato o, nei casi in cui ciò non sia possibile, attraverso l'attribuzione di una somma di denaro<sup>13</sup>.

Sul piano dogmatico, la dottrina, pressoché unanime<sup>14</sup>, qualifica l'*astreinte* come strumento di esecuzione indiretta che tende "*ad influire sulla volontà dell'obbligato perché si determini a prestare ciò che deve*"<sup>15</sup>, cui si aggiunge la finalità di retribuire la disobbedienza ad un ordine del giudice. Se questo è il tratto comune a tutte le applicazioni dell'istituto, le legislazioni nazionali pongono diverso accento sulla finalità compulsoria ovvero retributiva dell'*astreinte*.

Ove maggiore rilevanza viene annessa all'esigenza di punire la disobbedienza ad una sentenza (Germania e Regno Unito), l'*astreinte* è configurato come sanzione pecuniaria da corrispondere allo Stato, quale ente esponenziale anche del potere (giudiziario) la cui decisione è stata colpevolmente disattesa.

Ove, invece, fa premio l'esigenza di assicurare la realizzazione dell'interesse creditorio (Francia), l'importo è direttamente devoluto alla parte che ha prevalso in giudizio, non a titolo di risarcimento del danno bensì quale strumento per dissuadere il debitore soccombente dal procrastinare l'inadempimento.

Ulteriore differenza si riscontra per quanto concerne le condotte coercibili, sia pure indirettamente, mediante *astreintes*. In taluni ordinamenti (Germania, Romania, Grecia, Slovenia e, parzialmente, Italia) lo strumento è concepito per assistere le sole sentenze di condanna il cui adempimento non può essere utilmente assicurato tramite esecuzione forzata, quali quelle che ordinano una condotta di fare infungibile o non fare, mentre in altri ordinamenti (Francia, Regno Unito e, parzialmente, Italia) l'*astreinte* è configurato come un rimedio di carattere generale, impiegabile a prescindere dalla qualificazione della condotta ordinata con la condanna.

## **2. Le astreintes nell'ordinamento italiano. L'art. 614 bis cod. procedura civile**

Il processo che ha condotto all'introduzione delle misure coercitive indirette nell'ordinamento italiano è stato lungo e articolato, poiché molto hanno pesato le diffidenze liberal-individualistiche verso strumenti che si riteneva integrassero "*una forma di eccessiva ingerenza dello Stato nelle libere scelte degli individui anche in merito all'osservanza, in forma specifica o meno, di un comando giudiziale*"<sup>16</sup>.

Tuttavia, e sia pur limitatamente ai soli obblighi di *facere* e *non facere*, già nel 1923 l'art. 667 del Progetto Carnelutti affermava che "*Se l'obbligo consiste nel fare o non fare, il creditore può chiedere che il debitore sia condannato a pagargli una pena pecuniaria per ogni giorno di ritardo nell'adempimento a partire dal giorno stabilito dal giudice*". Nei medesimi termini, inoltre, si esprimeva il disegno di legge Reale risalente al 1975.

La dottrina italiana, nonostante le resistenze riscontrate in sede legislativa, aveva in ogni caso raggiunto un consenso nell'escludere che la tutela tramite *astreintes* fosse ammissibile nei casi in cui fosse viceversa esperibile l'esecuzione diretta<sup>17</sup>. Tale convinzione ha goduto di una duratura influenza, sino a costituire una delle ragioni che hanno indotto il Consiglio di Stato a pronunciare, in Adunanza Plenaria, la sentenza 25 giugno 2014, n. 15.

Misure coercitive indirette di carattere pecuniario sono state introdotte, prima della novella del 2009 al codice di procedura civile, solo con riguardo ad ipotesi previste da leggi speciali ed insuscettibili di applicazione analogica.

Tra le principali applicazioni dell'istituto è da menzionare l'art. 18, ult. comma, della l.

20 maggio 1970, n. 300, cosiddetto Statuto dei lavoratori, in virtù del quale, nei casi di licenziamento illegittimo di dirigenti delle rappresentanze sindacali aziendali, il datore di lavoro che non ottempera alla sentenza che dispone la reintegra è tenuto, per ogni giorno di ritardo, al pagamento a favore del Fondo adeguamento pensioni di una somma pari alla retribuzione dovuta al lavoratore<sup>18</sup>.

Ulteriori sanzioni pecuniarie sono previste dagli artt. 124, comma 2, e 131, comma 2 del codice della proprietà industriale, nonché dall'art. 156 della legge sul diritto d'autore, che dispongono l'irrogazione della misura nei casi in cui l'autore della violazione non ottemperi alla pronuncia inibitoria. Tali norme perseguono una funzione preventiva, in quanto mirano a dissuadere il soccombente dal reiterare l'illecito.

Occorre tuttavia segnalare che, nei casi da ultimo citati, autorevole dottrina ha espresso riserve sull'autonomia delle misure in parola dalla riparazione, sia pure indiretta, del pregiudizio insito nella prosecuzione di una condotta attuata in violazione dell'altrui diritto d'autore o di privativa industriale<sup>19</sup>.

Per quanto concerne, inoltre, la materia dei ritardi nei pagamenti delle transazioni commerciali, nei casi in cui sia accertata l'iniquità dell'accordo sulla data del pagamento, o sulle conseguenze del ritardo, il giudice può disporre, anche su richiesta dell'associazione esponenziale procedente, il pagamento di una somma di denaro per ogni giorno di ritardo nell'adempimento da parte del soccombente (art. 8, comma 3, d.lgs. 9 ottobre 2002, n. 231).

Tra le misure coercitive previste da leggi speciali, sistematica rilevanza va annessa al cosiddetto *astreinte consumeristico*, previsto dall'art. 140, comma sette, del codice del consumo, abrogato dalla legge 12 aprile 2019, n. 31. In virtù di tale disposizione il giudice, con il provvedimento definitorio del giudizio, fissava termine per l'adempimento degli obblighi stabiliti e, anche su domanda della parte attrice, disponeva pagamento di una somma di denaro per ogni inadempimento ovvero giorno di ritardo rapportati alla gravità del fatto<sup>20</sup>.

Occorre evidenziare che in materia di protezione dei consumatori, così come dei lavoratori illegittimamente licenziati, l'importo dovuto dal soccombente inadempiente non era destinato alla parte vittoriosa in giudizio, bensì ad un fondo pubblico, in armonia con la natura retributiva e non riparatoria dell'*astreinte*. Disponeva, infatti, l'art. 140, comma 7, ult. periodo, codice del consumo, che le somme determinate dal giudice dovevano essere versate *"all'entrata del bilancio dello Stato per essere riassegnate con decreto del Ministro dell'economia e delle finanze al fondo da istituire nell'ambito di apposita unità previsionale di base dello stato di previsione del Ministro delle attività produttive [attualmente, Ministro dello sviluppo economico, n.d.r.], per finanziare iniziative a vantaggio dei consumatori"*. All'esito dell'abrogazione, alla stregua dell'introdotta art. 840 *sexiesdecies* cod. proc. civ., si è previsto che, con la condanna alla cessazione della condotta omissiva o commissiva, il tribunale può, su istanza di parte, adottare i provvedimenti di cui all'articolo 614 *bis* cod. proc. civ., anche fuori dei casi ivi previsti.

Un'ulteriore ipotesi, funzionalmente distinta dall'*astreinte* per quanto inserita nel medesimo contesto volto ad assicurare compiutezza di rimedi a fronte di condotte infungibili<sup>21</sup>, introdotta nel codice di rito dalla legge 8 febbraio 2006, n. 54, si rinviene nell'art. 709 *ter*, secondo comma, n. 4), cod. proc. civ., giusta il quale, nell'ambito di controversie insorte tra genitori in ordine all'esercizio della responsabilità genitoriale o alle modalità di affidamento, il giudice può condannare il genitore inadempiente al pagamento di una sanzione amministrativa pecuniaria a favore della Cassa delle ammende.

Tale disposizione, abrogata in virtù della del d.lgs. 10 ottobre 2022, n. 149, è stata traspunta per l'ipotesi di gravi inadempienze, anche di natura economica, o di atti che arrechino pregiudizio al minore od ostacolino il corretto svolgimento delle modalità dell'affidamento e dell'esercizio della responsabilità genitoriale, nell'art. 473bis.39 cod. proc. civ. che, recato dalla medesima suindicata riforma del diritto processuale civile, oltre a

confermare la possibilità di condannare il genitore inadempiente al pagamento di sanzione amministrativa pecuniaria in favore della Cassa delle ammende, ha anche facultato il giudice all'individuazione, ai sensi dell'art. 614 *bis* cod. proc. civ., su cui *infra*, della somma di denaro dovuta dall'obbligato per ogni violazione o inadempienza successiva ovvero per ogni giorno di ritardo nell'esecuzione del provvedimento.

È già possibile, dunque, trarre qualche conclusione dalla disamina delle fattispecie di *astreintes* previste nell'ordinamento italiano prima del 2009. Il legislatore, in tutti gli interventi presi in considerazione, ha circoscritto l'applicabilità delle misure coercitive indirette ai soli casi in cui l'esecuzione forzata, attesa l'infungibilità dell'obbligo rimasto inadempito, non è utilmente esperibile, in armonia con la tradizionale dicotomia tra mezzi di surrogazione e mezzi di coazione<sup>22</sup>.

La limitazione dell'*astreinte* ai soli obblighi infungibili ha indotto la giurisprudenza di legittimità a precisare i requisiti il cui concorso identifica una *res* fungibile, qualificandosi come tali solo le cose "*individualizzate e diversificate, nella valutazione sociale, dai loro elementi strutturali e dalla loro funzione, si da essere esclusa ogni sostituibilità e surrogabilità*"<sup>23</sup>.

Inoltre, in conformità alla natura sanzionatoria dell'*astreinte*, il legislatore non ha sovente ritenuto che il mero inadempimento dell'obbligato, disgiunto da qualsiasi dimostrazione di un danno sofferto dall'avente diritto, possa costituire titolo per un arricchimento della parte vittoriosa in giudizio, destinando di conseguenza gli importi ad un organismo pubblico.

Tale situazione è stata parzialmente innovata dall'introduzione nel codice di procedura civile, ad opera della legge 18 giugno 2009, n. 69, di una figura generale di *astreinte* preordinata ad assicurare l'attuazione degli obblighi di fare infungibile e di non fare<sup>24</sup>.

Ai sensi dell'art. 614 *bis* cod. proc. civ. (per come modificato dal d.l. 27 giugno 2015, n. 83, convertito con l. 6 agosto 2015, n. 132, e indi dal d.lgs. 10 ottobre 2022, n. 149 e dal d.lgs. 31 ottobre 2024, n. 164), dunque, il giudice può, con il provvedimento di condanna all'adempimento di obblighi diversi dal pagamento di somme di denaro, determinare su richiesta di parte la somma di denaro dovuta dall'obbligato per ogni violazione o inosservanza successiva, ovvero per ogni ritardo nell'esecuzione del provvedimento, determinandone la decorrenza e potendo altresì fissare un termine di durata della misura, tenuto conto della finalità della stessa e di ogni circostanza utile.

Requisito negativo della fattispecie è costituito dalla "*manifesta iniquità*" dell'irrogazione dell'*astreinte*, il cui ammontare è determinato "*tenuto conto del valore della controversia, della natura della prestazione dovuta, del vantaggio per l'obbligato derivante dall'inadempimento, del danno quantificato o prevedibile e di ogni altra circostanza utile*"<sup>25</sup>.

Rilevante caratteristica dell'istituto si rinviene nel potere attribuito al giudice di comminare l'*astreinte* già nel giudizio di cognizione, con il provvedimento che definisce il merito, anteriormente, quindi, alla verifica dell'inadempimento da parte del soccombente alla sentenza di condanna<sup>26</sup>.

L'*astreinte* ex art. 614 *bis* cod. proc. civ. può configurarsi, quindi, come "*sanzione ad esecuzione differita, in quanto la sentenza che la commina si attegga a condanna condizionata (o in futuro) al fatto eventuale dell'inadempimento del precetto giudiziario nel termine all'uopo contestualmente fissato*"<sup>27</sup>. È inoltre il caso di rilevare che, per espressa disposizione del codice di rito, il provvedimento di condanna costituisce titolo esecutivo per il pagamento delle somme dovute per ogni violazione, inosservanza o ritardo.

### **3. Le misure coercitive indirette in diritto amministrativo. L'art. 114 cod. proc. amm. a confronto con l'*astreinte* civilistico**

Abbiamo già avuto modo di osservare come in Francia, ordinamento d'origine delle misure coercitive indirette, le *astreintes* siano irrogabili, come strumento di "pressione" sull'Amministrazione inadempiente, con la sentenza che definisce il giudizio di merito sia dai Tribunali amministrativi sia dalle Corti amministrative d'appello<sup>28</sup>.

Inoltre, nei casi in cui l'esecuzione della sentenza postuli l'adozione di un provvedimento avente contenuto vincolato, l'Autorità giudiziaria amministrativa d'Oltralpe ha il potere di ordinare all'Amministrazione soccombente l'adozione di tale atto nonché di fissare un termine entro il quale adempiere<sup>29</sup>.

Il d.lgs. 2 luglio 2010, n. 104, ha introdotto anche nel processo amministrativo italiano l'istituto *astreinte*, sia pure con talune iniziali (e apparenti) differenze rispetto al modello francese.

L'art. 114, comma 4, lett. e), attribuisce al giudice amministrativo il potere di fissare, su richiesta di parte, *"la somma di denaro dovuta dal resistente per ogni violazione o inosservanza successiva, ovvero per ogni ritardo nell'esecuzione del giudicato"*.

In virtù di successiva elaborazione giurisprudenziale, anche in Italia l'*astreinte* si è ritenuto applicabile non solo in sede di ottemperanza, tra le disposizioni che disciplinano la quale è individuata la *sedes materiae* dell'istituto, ma anche in sede cognitoria<sup>30</sup>.

L'*astreinte* amministrativistico contempla, inoltre, due requisiti negativi, cioè che il provvedimento di condanna alla misura coercitiva non sia *"manifestamente iniquo"* e che non ricorrano *"altre ragioni ostative"*, quest'ultimo requisito non previsto dalla corrispondente fattispecie civilistica.

L'art. 114 cod. proc. amm. in origine tace, a differenza dell'art. 614 *bis* cod. proc. civ., sia sui parametri in base ai quali calcolare il *quantum* della sanzione sia sui *genera* di condotte che possono essere assistite dallo strumento in esame. Dottrina e giurisprudenza hanno avuto, dunque, il compito di chiarire il perimetro applicativo dell'art. 114 cod. proc. amm., profilandosi due opzioni ermeneutiche che tra loro si distinguono in base alla ricostruzione della *ratio* nonché in base all'autonomia che viene annessa all'istituto di diritto amministrativo rispetto alla generale previsione di *astreinte* prevista nel codice di procedura civile.

Secondo un più risalente orientamento, *"tutte le volte in cui un obbligo sia eseguibile in una delle forme tipiche di esecuzione non è ammissibile la tutela indiretta"*<sup>31</sup>, in virtù della considerazione secondo cui comminare una misura coercitiva nelle ipotesi in cui siano utilmente esperibili rimedi surrogatori vulnererebbe la *ratio* stessa dell'istituto, preordinato ad assicurare uno strumento di "pressione" nei casi in cui, attesa l'infungibilità della condotta, la soddisfazione del creditore non può prescindere dalla collaborazione dell'obbligato soccombente<sup>32</sup>.

Tale orientamento dottrinario, di conseguenza, recisamente nega la possibilità di ricorrere all'*astreinte* per assicurare l'esecuzione di una condotta fungibile, ed in particolare di *dare pecuniario*. Inoltre, a prescindere da ogni discorso sulla struttura ontologica dell'istituto, la cumulabilità della somma ricevuta a titolo di *astreinte* con gli interessi legali sarebbe suscettibile di condurre ad una *"duplicazione ingiustificata delle misure volte a ridurre l'entità del pregiudizio"*<sup>33</sup>, finanche con la conseguenza paradossale che tale cumulo possa raggiungere un ammontare maggiore della sorte per cui è stata proposta l'azione, determinando un ingiustificato arricchimento per il creditore.

Un altro indirizzo dottrinario, accolto in giurisprudenza<sup>34</sup>, sostiene invece che, in termini di *ratio*, nulla osta all'applicazione delle misure coercitive anche al di fuori del tradizionale perimetro degli obblighi infungibili. In particolare, finalità dell'*astreinte* sarebbe quella di sanzionare la mancata conformazione del soccombente all'ordine del giudice, non

rilevando in chiave strutturale il *genus* della condotta rimasta inadempita, analogamente a quanto, del resto, è previsto nell'ordinamento francese<sup>35</sup>.

Deporrebbe, inoltre, a favore dell'interpretazione estensiva l'argomento *a contrario*, atteso che il legislatore quando ha inteso circoscrivere l'*astreinte* alle sole condotte infungibili lo ha statuito espressamente (art. 614 *bis* cod. proc. civ. secondo la sua prima formulazione, nonché ipotesi previste dalle leggi speciali)<sup>36</sup>.

Tale confronto dottrinale è in ogni caso superato dall'evoluzione della disposizione normativa in esame che, per come modificata 28 dicembre 2015, n. 208, espressamente contempla la possibilità di attivare l'*astreinte* nei giudizi di ottemperanza aventi ad oggetto il pagamento di somme di denaro, precisando che la penalità di mora decorre dal giorno della comunicazione o notificazione dell'ordine di pagamento disposto nella sentenza di ottemperanza e che detta penalità non può considerarsi manifestamente iniqua quando è stabilita in misura pari agli interessi legali.

#### **4. Le astreintes nella recente giurisprudenza di legittimità: l'applicazione nel diritto di famiglia**

La perdurante vitalità, ed anzi l'accresciuta centralità, della misura compulsoria di cui all'art. 614 *bis* cod. proc. civ. emerge dalla recente giurisprudenza di legittimità che, in materia di controversie familiari, ha avuto l'occasione di ribadire *ratio* ed utilità, nonché di coordinarne l'applicazione rispetto a istituti coesistenti. La prima sezione civile della Corte di cassazione, con l'ordinanza 19/11/2024, n. 29690, ha osservato che la misura di coercizione indiretta prevista dall'art. 614 *bis* cod. proc. civ., comminata dal giudice in via accessoria a una propria statuizione, costituisce strumento diretto a prevenire *a priori* l'inosservanza di "*obblighi diversi dal pagamento di somme di denaro*", oggetto di riconoscimento giudiziale. In ciò essa si distingue dai rimedi tipici, previsti dall'art. 709 *ter* cod. proc. civ., abrogato in forza del d.lgs. 10 ottobre 2022, n. 149 e riproposti dall'art. 473bis.39 cod. proc. civ., come l'ammonizione, il risarcimento del danno, la sanzione amministrativa pecuniaria, che rispondono, invece, ad una funzione repressiva di già avvenute violazioni o inattuazioni totali o parziali dei doveri familiari, di maggiore gravità, tra i quali rientrano anche i comportamenti che, *exempli gratia*, ostacolano il corretto svolgimento delle modalità dell'affidamento e dell'esercizio della responsabilità genitoriale.

Tale diversità di funzione consente, anche per i procedimenti introdotti anteriormente alla vigenza dell'art. 473bis.39 cod. proc. civ.<sup>37</sup>, la coesistenza della misura compulsoria ex art. 614 *bis* cod. proc. civ. con le tipiche misure repressivo-riparatorie di cui all'art. 709 *ter* cod. proc. civ., mettendosi in luce la necessità in senso costituzionale e convenzionale della misura di coercizione indiretta in ambito familiare<sup>38</sup>.

L'applicabilità dell'art. 614 *bis* cod. proc. civ., in relazione all'obbligo di consegna dei figli e agli obblighi ad esso collegati, è stata difatti opinata dalla dottrina maggioritaria, considerandosi l'istituto come imprescindibile strumento attuativo della Costituzione e della Convenzione europea per la Salvaguardia dei Diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali, soddisfacendo l'interesse del minore alla bigenitorialità ed il diritto di ciascun genitore di mantenere uno stabile rapporto con i figli, che altrimenti rischierebbero di rimanere privi di tutela esecutiva adeguata, in violazione del principio dell'effettività della tutela giurisdizionale<sup>39</sup>.

## Bibliografia

---

- Capponi, *Astreintes nel processo civile italiano?*, in *Giustizia civile*, 1999, n. 4
- Carpi – Taruffo, *Commentario breve al codice di procedura civile*, Padova, 2013
- Chiovenda, *Istituzioni di diritto processuale civile*, I, Napoli, 1953
- Chiaroni, *Misure coercitive e tutela dei diritti*, Milano, 1980
- Clarizia, *Resoconto del seminario sui Libri IV e V (ottemperanza, riti speciali e norme finali) del progetto di Codice del processo amministrativo svoltosi il 7 maggio 2010 presso l'Istituto per le ricerche e attività educative – Napoli*, in *giustamm.it*
- Crivelli, *Penalità di mora, astreintes, figura consimili*, in *I danni risarcibili nella responsabilità civile, Il danno in generale*, Torino, 2005
- Decocq, *L'application de la Convention européenne aux procédures communautaires de concurrence pouvant aboutir à des amendes ou à des astreintes*, in *Mélanges en hommage à Louis Edmond Pettiti*, Bruxelles, 1998
- Monteleone, *Recenti sviluppi nella dottrina dell'esecuzione forzata*, in *Riv. dir. proc.*, 1982
- Proto Pisani, *Appunti sull'esecuzione forzata*, in *Foro italiano*, 1994
- Perrot, *L'effettività dei provvedimenti giudiziari nel diritto civile, commerciale e del lavoro in Francia*, in *Riv. trim. dir. e proc. civ.*, 1985
- Pucciariello - Fanelli, *L'esperienza straniera dell'esecuzione forzata indiretta*, in Capponi, *L'esecuzione processuale indiretta*, Milano, 2011
- Trapuzzano, *Le misure coercitive indirette*, Padova, 2011
- Vitocolonna, in Garofoli - Ferrari, *Codice del processo amministrativo*, Roma, 2010

## Note

---

1. Così ha statuito la Corte europea dei diritti dell'uomo in due arresti, sent. *Hornsby c. Grecia*, 13 marzo 1997, nonché *Ventorio c. Italia*, 17 maggio 2011, entrambe disponibili sul sito istituzionale della Corte. La relazione intercorrente tra l'irrogazione delle *astreintes* e le garanzie poste dalla Convenzione europea per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali è attentamente presa in considerazione dalla dottrina francese. In particolare, parte della dottrina sostiene l'estensione delle garanzie previste in materia penale anche ai procedimenti in esito ai quali vengono applicate *astreintes*, sulla base del carattere sostanzialmente afflittivo delle stesse (Decocq, *L'application de la Convention européenne aux procédures communautaires de concurrence pouvant aboutir à des amendes ou à des astreintes*, in *Mélanges en hommage à Louis Edmond Pettiti*, Bruxelles, 1998, pp. 298 ss.).
2. Pisani, P. (1994) *Appunti sull'esecuzione forzata*, in *Foro italiano*, V, p. 306.
3. Capponi, B. (1999) *Astreintes nel processo civile italiano?*, in *Giustizia civile*, n. 4, p. 157.
4. L'art. 614 *bis*, attualmente rubricato "*Misure di coercizione indiretta*", è stato inserito nel codice di procedura civile dall'art. 49, comma primo, l. 18 giugno 2009, n. 69, con efficacia a decorrere dal 4 luglio 2009. È stato poi modificato dal d.l. 27 giugno 2015, n. 83, convertito con l. 6 agosto 2015, n. 132, e indi dal d.lgs. 10 ottobre 2022, n. 149 e dal d.lgs. 31 ottobre 2024, n. 164. L'art. 114, comma quarto, *lett. e)*, codice del processo amministrativo, recato dal d.lgs. 2 luglio 2010, n. 104, modificato dalla legge 28 dicembre 2015, n. 208, prevede in sede di ottemperanza l'irrogabilità, su richiesta di parte, della condanna a versare una determinata somma di denaro per ogni violazione, inosservanza o ritardo del soccombente nell'esecuzione del giudicato. Le analogie e differenze tra l'applicazione delle *astreintes* nel processo civile e

amministrativo sono esaminate *funditus infra*.

5. Crivelli, A. (2005), *Penalità di mora, astreintes, figura consimili*, in *I danni risarcibili nella responsabilità civile, Il danno in generale*, Giappichelli, Torino, p. 462.
6. Trapuzzano, C., (2011) *Le misure coercitive indirette*, Cedam, Padova, p. 27 s. Si segnala, in prospettiva anche comparatistica, lo studio di Chiarloni S., *Misure coercitive e tutela dei diritti*, Milano, 1980, ove l'Autore si interroga sul problema della assenza delle misure coercitive nell'ordinamento italiano.
7. L'art. 6, legge 5 luglio 1972, qualifica l'*astreinte* come "*indépendente des dommages-intérêts*" e dunque se ne palesa la natura di sanzione civile indiretta, mirante a punire l'inosservanza di un ordine e non a riparare un pregiudizio patrimoniale. Occorre rilevare che nell'ordinamento francese l'*astreinte*, antecedentemente alla menzionata legge del 1972, si configurava come un istituto di diritto pretorio, nato dall'esigenza di superare il principio della piena alternatività tra risarcimento del danno ed esecuzione in forma specifica sancito dal *Code Napoléon*, in ossequio ai canoni liberal-individualistici di ripulsa da ogni mezzo coercitivo che colpisse la sfera giuridica dei privati.
8. Perrot, *L'effettività dei provvedimenti giudiziari nel diritto civile, commerciale e del lavoro in Francia*, in *Riv. trim. dir. e proc. civ.*, 1985, p. 1588, riportato in Crivelli, *op. cit.*, p. 463.
9. Si veda la decisione del 20 dicembre 1993, in *Bullettin Civil de la Cour de Cassation*, 1993, I, p. 380.
10. Trapuzzano, C., *op. cit.*, p. 29.
11. Sia la misura coercitiva tedesca (*Zwangsgeld*) sia quella inglese (*Contempt of the Court*) sono suscettibili di conversione in arresto qualora il patrimonio dell'obbligato non sia capiente, in applicazione di istituti rispettivamente denominati *Zwangsgeld/Ordnungshaft* ed *arrest for the Contempt of the Court*. Per un esame approfondito delle applicazioni dell'*astreinte* negli ordinamenti di *civil law* e *common law*, si veda Puciarriello - Fanelli, *L'esperienza straniera dell'esecuzione forzata indiretta*, in CAPPONI, *L'esecuzione processuale indiretta*, Milano, 2011.
12. Soprattutto in Germania, l'*astreinte* ha una marcata connotazione pubblicistica, "*la cui funzione prevalente è identificata dall'esigenza di rafforzamento del prestigio e dell'autorità delle decisioni giudiziarie*" (Trapuzzano, C., *op. cit.*, p. 32).
13. Trapuzzano, C., *op. cit.*, p. 96.
14. Autorevole, sia pur minoritaria, dottrina contesta che gli strumenti di coercizione indiretta rientrano nel novero dei mezzi esecutivi, in quanto miranti ad ottenere l'osservanza di un precetto giuridico ad opera del debitore soccombente, sia pure attraverso il "*meccanismo della coazione psicologica*", mentre il *quid proprium* dei procedimenti esecutivi risiederebbe nel "*prescindere totalmente dalla volontà e dall'attività del soggetto obbligato*" (Monteleone, *Recenti sviluppi nella dottrina dell'esecuzione forzata*, in *Riv. dir. proc.*, 1982, p. 296).
15. Chiovenda, G., (1953) *Istituzioni di diritto processuale civile*, I, Napoli, p. 252
16. In tali termini si esprime il Consiglio di Stato nella sentenza 25 giugno 2014, n. 15. La preoccupazione per una eccessiva ingerenza dei pubblici poteri è sentita anche dalla più recente dottrina, secondo cui l'uso delle misure coercitive "*deve essere pur sempre cauto e limitato, appunto per non ledere in modo non tollerabile le sfere di libertà individuale*" (Trapuzzano, C., *op. cit.*, p. 95).
17. La dottrina civilistica maggioritaria rileva infatti che con lo strumento dell'*astreinte* "*si vuole conferire una tutela effettiva per gli obblighi non suscettibili della tutela surrogatoria offerta dell'esecuzione forzata*" (Crivelli, *op. cit.*, p. 464).
18. È rilevante evidenziare che secondo lo Statuto dei lavoratori, dunque, destinatario dell'*astreinte* non è il lavoratore leso, in armonia con la natura di sanzione civile indiretta dell'istituto.
19. Parte della dottrina ha, conseguentemente, configurato le misure in esame come preordinate al "*risarcimento di danni futuri*", poiché, nel caso in cui vengano violate disposizioni inibitorie in materia di marchi, brevetti e diritti d'autore, "*la riduzione in pristino è estremamente difficoltosa e in certi casi sostanzialmente impossibile, e rispetto alla violazione la tutela risarcitoria si mostra davvero carente*" (Crivelli, *op. cit.*, p. 466). Autorevole dottrina ha osservato, invece, che può configurarsi un risarcimento solo qualora il danno si sia già effettivamente verificato ovvero concorrano tutte le condizioni per il suo prodursi in futuro, non potendosi sostenere che, in materia di obblighi di non fare, il semplice ritardo determini *ipso facto* l'insorgere di un pregiudizio che l'attore non deve allegare né provare (Frignano, A., *Le penalità di mora e le astreintes nel diritto che si ispirano al modello francese*, in *Riv. Dir. Civ.* 1981, p. 524). La giurisprudenza di merito ha valorizzato la natura sanzionatoria delle misure coercitive in oggetto, statuendo la qualificazione in termini risarcitori "*non pare corretta dato che, prescindendo dall'anomalia di una condanna relativa*

*a fatti futuri ed eventuali e di una liquidazione anticipata del danno che pare corrispondere più alla logica dell'autonomia privata che alla ratio ed ai limiti dell'intervento del legislatore, sembra invero più esatto ritenere che la penale in questione debba essere intesa quale forma di esecuzione e di rafforzamento del provvedimento di inibitoria e sia quindi del tutto svincolata dalla pronuncia di condanna al risarcimento del danno"* (Trib. Milano 18 maggio 1978, in *Giurisprudenza annotata di diritto industriale*, 1978, p. 1052, tratta da Crivelli, *op. cit.*, p.467. È opportuno rilevare che, più recentemente, anche la giurisprudenza di legittimità è pervenuta alle stesse conclusioni dei giudici di merito; si veda, in proposito, la Cass. n. 613/2003).

20. Per quanto concerneva, inoltre, l'inadempimento degli obblighi previsti dal verbale di conciliazione, debitamente sottoscritto e depositato per l'omologazione nella cancelleria del Tribunale del luogo nel quale si era svolto il procedimento di conciliazione, le parti potevano adire il Tribunale medesimo in camera di consiglio affinché, accertato l'inadempimento, disponesse l'*astreinte* (art. 140, comma 7, secondo periodo, codice del consumo).
21. La giurisprudenza di legittimità, quanto a distinzione sul piano funzionale degli istituti, ha osservato che le *astreintes* sono volte non tanto a sanzionare *ex post* violazioni già verificatesi ma ad evitare *ex ante* l'inadempimento futuro, mentre i rimedi tipici prescritti dall'art. 709 *ter* cod. proc. civ., oggi abrogato, rispondono ad una funzione repressiva di già avvenute violazioni o inattuazioni totale o parziale dei doveri familiari, di maggiore gravità (cfr. Cas. I Sez. civ., ord. 19/11/2024, n. 29690).
22. Chiovenda, *ibidem*.
23. Cass. 24 novembre 1977, n. 5113, in *GC*, 1978, I, p. 471, citata da Trapuzzano, *op. cit.*, p. 149 s. La Suprema Corte ha delineato, altresì, la nozione di *res infungibile* per volontà delle parti, statuendo che le parti contraenti "*possono considerare e valutare come infungibile una cosa fungibile per sua natura, attribuendo rilevanza e preminenza a determinate sue caratteristiche individualizzanti che, nella valutazione sociale, non costituiscono elementi strutturali essenziali, mentre non possono trasformare in fungibile una cosa infungibile, come i beni immobili, rispetto ai quali la localizzazione e la confinazione costituiscono elementi strutturali essenziali, con caratteri individualizzanti e diversificanti.*" Merita considerare che l'art. 614 *bis* cod. proc. civ., per come originariamente introdotto nel 2009, non prevedeva un'espressa limitazione del suo alveo applicativo alla condanna "*all'adempimento di obblighi diversi dal pagamento di somme di denaro*", dipoi inserita dalla novella del 2015, su cui *infra*.
24. È rilevante notare che l'iniziale rubrica dell'art. 614 *bis* cod. proc. civ., introdotto con la novella del 2009, facesse riferimento agli "*obblighi di fare infungibile e di non fare*", senza specificare se anche con riferimento alle condotte di disfare fosse necessario il requisito di infungibilità dell'obbligo ai fini dell'applicazione della nuova disciplina (Capponi, *op. cit.*, p. 5). Un indirizzo minoritario in dottrina aveva dunque argomentato, considerando anche l'ellittica formulazione della rubrica, l'applicabilità dell'*astreinte* civilistico a tutti gli obblighi di fare e disfare, a prescindere dall'infungibilità, stante il noto brocardo secondo cui "*rubrica non est lex*" (Saletti, *Commentario alla riforma del codice di procedura civile* (legge 18 giugno 2009, n. 69), Torino, 2009, p. 192 s.). La rubrica è stata poi immutata per effetto del d.l. 27 giugno 2015, n. 83, come modificato in sede di conversione dalla l. 6 agosto 2015, n. 132, in "*Misure di coercizione indiretta*".
25. In tal modo l'*astreinte* viene individuato come strumento per porre rimedio al fenomeno del cosiddetto inadempimento efficiente del contratto ("*efficient breach of contract*"), che si realizza allorché i "*costi dell'inadempimento*", segnatamente di tipo risarcitorio, sono per la parte inadempiente inferiori ai benefici che questa ricava dall'inosservanza dell'obbligo, da cui consegue il carattere inappagante delle tradizionali misure riparatorie contemplate dal diritto delle obbligazioni. Delimita invece il perimetro applicativo dell'art. 614 *bis* cod. proc. civ. la disposizione di cui all'ultimo comma, alla cui stregua esso non si applica alle controversie di lavoro subordinato pubblico o privato e ai rapporti di collaborazione coordinata e continuativa di cui all'articolo 409 cod. proc. civ.
26. La giurisprudenza maggioritaria ritiene che le misure coercitive indirette siano applicabili anche a mezzo di provvedimenti cautelari, atteso il riferimento dell'art. 614 *bis* a provvedimento avente contenuto condannatorio, non necessariamente adottato all'esito di giudizio di congruione (Trib. Verona, 9 marzo 2010, in *G. mer.* 10, 7-8, p. 1857; nonché Trib. Bari 10 maggio 2011, in *DeJure*, riportati in Carpi – Taruffo, *Commentario breve al codice*

di procedura civile, Padova, 2013, p. 2853). Merita considerare che, all'esito delle modifiche normative suindicate all'art. 614 bis cod. proc. civ., il giudice dell'esecuzione può comminare l'*astreinte*, su ricorso dell'avente diritto, dopo la notificazione del precetto, qualora la misura non si stata richiesta nel processo di cognizione, ovvero il titolo esecutivo sia diverso da un provvedimento di condanna.

27. In tali termini si esprime, in sede ricognitiva delle disposizioni civilistiche in materia di *astreinte*, la sentenza dell'Adunanza plenaria del Consiglio di Stato, 25 giugno 2014, n. 15.
28. Il decreto 30 luglio 1963 in origine riservava al solo *Conseil d'Etat* il potere di comminare misure coercitive patrimoniali a carico della Pubblica Amministrazione inadempiente.
29. L'azione di esatto adempimento, in esito alla quale il giudice ha il potere di ordinare all'Amministrazione di adottare il provvedimento satisfattorio, è prevista nel nostro ordinamento dall'art. 31, comma 3, c.p.a. in materia di silenzio; dall'art. 124 c.p.a. in materia di contratti pubblici; nonché dall'art. 4, d.lgs. 198/2009, nell'ambito dell'azione collettiva di classe (cfr. Caringella, *Manuale di diritto amministrativo*, Roma, 2014, p. 19 s.).
30. Dapprima, alla luce del tenore della disposizione normativa e della sua *sedes materiae*, si è ritenuto che, a differenza dell'ordinamento francese, in Italia l'*astreinte* potesse essere irrogato solo in sede di ottemperanza e non anche di merito, da ciò discendendo che nel processo amministrativo italiano la misura coercitiva non si configurava come sanzione ad esecuzione differita, destinata a divenire attuale se ed in quanto l'Amministrazione non eseguisse l'ordine contenuto nella sentenza di merito, ma presupponeva che l'inadempimento del debitore fosse già stato accertato dal giudice dell'ottemperanza. Si veda in proposito Clarizia, *Resoconto del seminario sui Libri IV e V (ottemperanza, riti speciali e norme finali) del progetto di Codice del processo amministrativo svoltosi il 7 maggio 2010 presso l'Istituto per le ricerche e attività educative - Napoli*, in *giustamm.it*. La giurisprudenza ha altresì ritenuto che possa farsi luogo all'*astreinte* solo qualora la sentenza le cui prescrizioni si assumono violate sia passata in giudicato (Tar Basilicata, 21 luglio 2011, n. 416, citato in Ferrari, G. (2012), *Il nuovo codice del processo amministrativo*, Roma, p. 587). Tale orientamento è stato superato dal Consiglio di Stato, Adunanza Plenaria 9 maggio 2019, n. 7, in virtù della dirimente considerazione che, ai sensi dell'art. 34, primo comma, lett. c) ed e), cod. proc. amm., già in sede di cognizione possono essere esercitati i poteri generalmente adottabili in sede di ottemperanza. In particolare, l'art. 34, lett. e), cod. proc. amm., nel descrivere i possibili contenuti delle sentenze di merito, contempla anche "le misure idonee ad assicurare l'attuazione del giudicato e delle pronunce non sospese, compresa la nomina di un commissario ad acta, che può avvenire anche in sede di cognizione con effetto dalla scadenza di un termine assegnato per l'ottemperanza".
31. Crivelli, *op. cit.*, p. 466; in termini sostanzialmente analoghi Mandrioli, C., (2011) *Diritto processuale civile*, Giappichelli, Torino, p. 177 ss. Sorprendentemente, dopo aver rilevato che "la norma di cui all'art. 114 in commento ha aspetti affini all'istituto del processo civile", non si esprime sul punto Vitocolonna, in, Garofoli-Ferrari, (2010) *Codice del processo amministrativo*, Neldiritto editore, Roma, p. 1571 s.
32. Chioyenda, *ibidem*, costruisce in modo rigidamente dicotomico le misure di surrogazione e quelle compulsorie, esperibili qualora l'infungibilità dell'obbligo non renda possibile l'esecuzione diretta.
33. Cons. Stato, Sez. III, 6 dicembre 2013, n. 5819, in *collegiumiuris.it*.
34. *Ex aliis*, Cons. Stat., Sez. IV, 29 gennaio 2014, n. 462, in *gazzattamministrativa.it.*; nonché Cons. Stat., Sez. V, 15 luglio 2013, n. 3781, in *giustamm.it*.
35. Cons. Stato, Sez. V, 20 dicembre 2011, n. 6688, in *giustamm.it*. Per l'*astreinte* nell'ordinamento francese si veda, anche per i riferimenti bibliografici, *supra* il paragrafo 2.
36. L'Adunanza plenaria del Consiglio di Stato, con sentenza 25 giugno 2014, n. 15, ha accolto l'opzione ermeneutica estensiva, enunciando il seguente principio di diritto: "Nell'ambito del giudizio di ottemperanza la comminatoria della penalità di mora di cui all'art. 114, comma 4, lett. e), del codice del processo amministrativo, è ammissibile per tutte le decisioni di condanna di cui al precedente art. 113, ivi comprese quelle aventi ad oggetto prestazioni di natura pecuniaria". L'Adunanza Plenaria è giunta a tale conclusione valorizzando il dato letterale dell'art. 114 cod. proc. amm. che non contiene - a differenza dell'art. 614 bis cod. proc. civ. - alcuna espressa limitazione del perimetro applicativo dell'*astreinte* ai soli obblighi infungibili di *facere* e *non facere*. Stante il noto brocardo "*ubi lex voluit dixit, ubi noluit tacuit*", è preferibile l'interpretazione secondo cui il legislatore, in considerazione delle peculiarità del processo amministrativo, non abbia voluto circoscrivere il raggio d'azione delle misure coercitive a determinate condotte. Non può neanche sostenersi, secondo il Consiglio di Stato, che l'*astreinte* debba essere limitato ai soli obblighi fungibili in virtù di un limite intrinseco alla sua natura, dato che proprio in Francia, "madrepatria" delle misure coercitive indirette, tale istituto è configurato come sanzione per punire ogni disobbedienza all'ordine del giudice, a prescindere dal suo contenuto. Il Consiglio di Stato prende altresì in considerazione l'argomento,

formulato dalla Difesa erariale, secondo cui l'estensione dell'*astreinte* nel giudizio di ottemperanza anche agli obblighi infungibili ed, in particolare, a quelli di "*dare pecuniario*" produrrebbe uno squilibrio rispetto al processo civile, ove invece le misure coercitive sono irrogabili solo per assistere un obbligo infungibile. Ne conseguirebbe una disparità di trattamento per la Pubblica Amministrazione debitrice inadempiente, a differenza dei soggetti privati contro cui può agirsi esclusivamente ex art. 614 bis cod. proc. civ. Il Consiglio di Stato ha ritenuto tale obiezione superabile, in virtù della considerazione secondo cui l'art. 114 cod. proc. amm. "*si inserisce armonicamente in una struttura del giudizio di ottemperanza complessivamente considerata, proprio per la specialità del debitore, da un potere di intervento del giudice particolarmente intenso, come testimoniato dall'assenza del limite dell'infungibilità della prestazione, dalla previsione di una giurisdizione di merito e dall'adozione di un modello surrogatorio di tutela esclusiva*". Tale sentenza ha, inoltre, evidenziato che l'art. 114 cod. proc. amm. contempla un limite aggiuntivo a quello della "*manifesta iniquità*" previsto dall'art. 614 bis cod. proc. civ., in quanto subordina l'irrogazione dell'*astreinte* al requisito negativo della sussistenza di "*altre ragioni ostative*". Da ciò discende che, proprio in ragione delle "*difficoltà nell'adempimento collegate a vincoli normativi e di bilancio, allo stato della finanza pubblica e alla rilevanza di specifici interessi pubblici*", spetterà volta per volta al giudice dell'ottemperanza, "*dotato di un ampio potere discrezionale sia in sede di scrutinio delle ricordate esimenti che in sede di determinazione dell'ammontare della sanzione o mitigare l'importo*". L'irrogazione dell'*astreinte*, dunque, non potrà configurarsi come conseguenza automatica dell'inadempimento ad una sentenza da parte della Pubblica amministrazione, dovendosi in sede di ottemperanza ponderare l'interesse del creditore alla pronta esecuzione con gli interessi pubblici specificamente rilevanti, primi fra tutti quelli attinenti allo stato della finanza pubblica.

37. Merita considerare i tratti distintivi che intercedono tra la disciplina generale di cui all'art. 614 bis cod. proc. civ. e la disposizione, che pure alla prima fa rimando, di cui all'art. 473bis.39, lett. b), *in primis* per quanto concerne l'istanza di parte necessaria secondo l'art. 614 bis. In relazione alle gravi inadempienze che minano il corretto svolgimento delle modalità di affidamento e agli atti volti a danneggiare il minore, corrisponde la possibilità di disporre d'ufficio, non solo su istanza di parte, alternativamente o cumulativamente, una serie di interventi che vanno dall'ammonimento alla condanna ad una sanzione pecuniaria o alla fissazione di una somma di denaro da doversi corrispondere ai sensi dell'art. 614-bis c.p.c. per ogni giorno di ritardo nell'esecuzione del provvedimento o per le violazioni successive nei casi più gravi di inerzia volontaria. Nella menzionata sentenza si osserva che "È stata, infatti, introdotta, sul modello dei «punitive damages», molto diffusi nei paesi di Common law, previsti in relazione a comportamenti denotati dalla cd. "malice" (assimilabile al dolo del nostro ordinamento) relativi alla possibile lesione di diritti fondamentali, la possibilità di adottare d'ufficio le *astreintes*, già previste, in generale, dall' articolo 614-bis c.p.c." (cfr. Cas, I Sez. civ., ord. 19/11/2024, n. 29690).
38. La disciplina dettata dall'art. 709 ter cod. proc. civ. in materia di famiglia, dunque, non precludeva la possibilità di fare ricorso ad altri istituti generali dell'ordinamento processuale, non trattandosi di un sistema chiuso ed avendo i provvedimenti ex art. 614 bis e quelli ex art. 709 ter cod. proc. civ. diversa natura e funzione, ben potendo, quindi, concorrere ed essere cumulati.
39. La giurisprudenza di legittimità ha ammesso il ricorso a misure di coercizione indiretta nell'ambito della famiglia e dei provvedimenti, di carattere non economico, riguardanti i figli (Cass. 21970/2022, in relazione a misura di coercizione indiretta di cui all'art. 614-bis c.p.c. applicata nei confronti del coniuge collocatario, essendosi ritenuta tale misura coercitiva cumulabile con i provvedimenti previsti dall'art. 709 ter cod. proc. civ., in funzione sussidiaria; Cass. 23800/2023, in relazione all'applicazione, unitamente a sanzioni ex art. 709 ter cod. proc. civ., alla madre di una *astreinte* commisurata per ogni giorno di ritardo nella rimozione di alcuni "post" pubblicati su tutti i social network contenenti immagini e notizie della vita dei figli minori).