

VERBALE DI UDIENZA

nella causa iscritta al n. 8603/2020 R.G.

All'udienza del 20/10/2021 sono comparsi

l'avv. Bongiorno Gallegra per parte attrice e l'Avv.to Davide Squeri in sostituzione dell'Avv.to Divano per parte convenuta, che richiamano le conclusioni come già precisate all'udienza del 12 ottobre 2021, e replicano brevemente.

Il Giudice pronuncia, dandone lettura, la sentenza che segue.

REPUBBLICA ITALIANA
IN NOME DEL POPOLO ITALIANO
IL TRIBUNALE ORDINARIO DI GENOVA
SEZIONE VII CIVILE

All'esito di discussione ai sensi dell'art. 281sexies il Giudice, dott.ssa Cristina Tabacchi, letti gli atti di causa, considerate le conclusioni come sopra precisate all'odierna udienza, ha pronunciato la seguente

SENTENZA

N° _____

Fasc. N° _____

Cron. N° _____

Rep. N° _____

SENTENZA

EX ART. 281-SEXIES C.P.C.

nella causa iscritta al n. 8603/2020 R.G. promossa da:

_____ con il patrocinio dell'avv. BONGIORNO GALLEGRA ANTONINO, elettivamente domiciliato in presso il difensore avv. BONGIORNO GALLEGRA ANTONINO

attore/i

contro



Tribunale nella fase interinale, essendo stata rigettata sia l'istanza di sospensiva sia il reclamo.

3. Reputa la scrivente che per quanto attiene alla questione di maggiore rilievo – ovvero se, quando la provvisoria esecutorietà del provvedimento contenente la misura coercitiva ex art. 614 bis c.p.c. venga sospesa (ex art. 283 c.p.c. o 431 c.p.c. o ex art. 373 c.p.c.), e la causa di sospensione venga meno, la somma di cui alla coercizione indiretta sia dovuta per il periodo della sospensione - debba accogliersi la tesi dell'opponente, non essendo fondati i pur suggestivi argomenti con i quali il precedente giudice ed il Collegio hanno rigettato la sospensiva.

3.1. Come correttamente sottolineato dall'opponente, la stretta correlazione tra la misura di coercizione e l'esecutorietà della sentenza è in generale affermata dalla dottrina che si è occupata dell'istituto, secondo la quale la parte che propone il gravame può chiedere l'inibitoria ex art. 283 c.p.c. anche della sola condanna accessoria e qualora la misura coercitiva sia stata dapprima sospesa e poi confermata in sede di appello o di reclamo, l'avente diritto non potrà pretendere il pagamento delle somme maturate a titolo di sanzione nel periodo in cui l'esecutività è stata sospesa. Addirittura si è sostenuto che l'efficacia esecutiva di quest'ultima sarà automaticamente sospesa pur in assenza di istanza di parte, nel caso in cui l'appellante ottenga inibitoria dell'efficacia esecutiva del capo di condanna relativo all'obbligazione base.

3.2. Tale ricostruzione è coerente con la funzione coercitivo – sanzionatoria e non invece risarcitorio – restitutoria dell'astreinte, confermata dai precedenti giurisprudenziali sul punto (cfr. Consiglio di Stato Sez. VI n. 4523/2012, Consiglio di Stato n. 6688/2011 e – con una significativa ricostruzione dell'istituto - Consiglio di Stato, Adunanza Plenaria 7/2019) dove si è sostenuto trattarsi *“di una misura coercitiva indiretta a carattere pecuniario, modellata sulla falsa riga dell'istituto francese dell'astreinte, che mira a vincere la resistenza del debitore, inducendolo ad adempiere alla obbligazione sancita a suo carico dall'ordine del Giudice. Trattasi cioè di una pena e non di un risarcimento”*.

Sul punto non si concorda pertanto con quanto affermato nella pronuncia del Collegio del Reclamo, laddove si fa discendere una (almeno concorrente) natura risarcitoria dalla circostanza che il II comma dell'art. 614 bis c.p.c. annovera il “danno quantificato o prevedibile” tra i parametri di cui il Giudice deve tenere conto per la determinazione della misura della



somma oggetto della condanna: si tratta di uno degli elementi da valutare fra i molti, in un elenco comunque non esaustivo (stante che si chiude con l'espressione "... di ogni altra circostanza utile"), e, soprattutto, se si trattasse di un risarcimento la necessità di commisurararlo al danno sarebbe *in re ipsa*, senza necessità di esplicitare tale riferimento (nella sentenza della Adunanza plenaria sopra citata si parla del riferimento al danno da ritardo come indicato "a titolo di mero parametro stante la natura pacificamente sanzionatoria dell'astreinte, e ferma restando, naturalmente, la possibile concorrenza di un diverso e maggior danno (anche) da ritardo."

Diversamente da una qualunque azione risarcitoria la quantificazione monetaria avviene prima dell'eventuale verificarsi dell'inadempimento e prescinde dalla prova o anche solo dalla prospettazione di un danno futuro, elementi che potranno costituire unicamente un parametro eventuale e successivo di quantificazione.

Sempre a sostegno della natura non risarcitoria dell'astreinte può essere letta la disciplina dell'art. 709 ter c.p.c. in materia di famiglia, norma che al numero 4) prevede la possibilità per il giudice di "condannare il genitore inadempiente al pagamento di una sanzione amministrativa pecuniaria", sanzione che anch'essa si riporta all'istituto dell'astreinte e che è posta come alternativa alle possibili condanne ai sensi dei numeri 2 e 3 dello stesso articolo, che hanno invece espressa natura risarcitoria.

3.3. La natura sanzionatoria ha quale conseguenza – nella ricostruzione che qui si propone - che la condanna al pagamento dell'astreinte attenga non tanto al diritto cristallizzato nella pronuncia di condanna (e al suo adempimento) quanto alla esecuzione della condanna medesima, ragione per la quale si reputa che - in mancanza della efficacia esecutiva del titolo - non si realizzi uno dei presupposti per l'insorgenza dell'obbligo di pagamento, che non essendo collegato al diritto sostanziale rimane indifferente alla circostanza che con il rigetto dell'appello si sia affermata e confermata la esistenza del diritto della parte vittoriosa, fin dalla prima sentenza e senza soluzione di continuità, nonostante la temporanea sospensione dell'efficacia esecutiva.

Non vi è pertanto alcuna indebita modifica, da parte del giudice della esecuzione, del titolo esecutivo, come paventato dalla difesa del resistente e dal giudice della fase interinale.

La problematica è affrontata con argomenti che integralmente si condividono nella pronuncia dell'Adunanza Plenaria (7/2019) già richiamata, nella quale - seppure per arrivare a conseguenze



ancora più estreme, proprie del giudizio amministrativo – si chiarisce che vi sarebbero *“statuizioni di condanna, costituenti titolo esecutivo”* per le quali, *“similmente a quanto predicabile per il processo di esecuzione civile, si genera un diaframma tra i fatti estintivi, impeditivi e modificativi del diritto di credito – conosciuti o conoscibili dal giudice che ha emesso il provvedimento costituente titolo esecutivo o dai giudici deputati a conoscere delle impugnazioni avverso lo stesso – e quelli collocabili temporalmente in epoca successiva alla formazione del titolo esecutivo e all’acquisizione da parte sua del carattere della definitività. Diaframma dal quale discende il concetto di “cristallizzazione” del diritto accertato nel titolo esecutivo ed il conseguente corollario di “intangibilità” del giudicato, nella sua duplice accezione formale (art. 324 c.p.c.) e sostanziale (art. 2909 c.c.)”*. Lo stesso non varrebbe però *“per le statuizioni accessorie di carattere meramente strumentale rispetto alla materiale esecuzione del precetto, cristallizzatosi a seguito della fase di cognizione e di attuazione. Esse attivano strumenti surrogatori, com’è nel caso della nomina del commissario ad acta, o compulsori – tipicamente le astreintes della quali si dibatte – la cui unica funzione è quella di garantire il principio di effettività della tutela [...]”*.

3.4. Nella medesima ottica è fallace l’equiparazione della misura coercitiva al pagamento ed al maturare degli interessi sulla somma dovuta dal debitore: questi ultimi hanno quale presupposto il semplice trascorrere del tempo, l’astreinte invece si fonderà sul passare del tempo collegato all’inadempimento, che dovrà però essere esigibile secondo l’ordinaria diligenza, tanto che non potrà maturare quando venga a mancare uno dei suoi presupposti, ovvero la esecutorietà che con essa si vuole rendere effettiva.

Sempre la giurisprudenza amministrativa (AP 7/19) sottolinea *“l’ambivalenza della ricostruzione legata alla natura necessariamente condizionale della relativa statuizione giudiziale di condanna: proiettata verso il futuro in funzione compulsoria di un adempimento della parte pubblica; ma applicabile sono una volta che l’inadempimento si sia concretizzato, così rendendo illecito il comportamento. Un precetto giudiziale che, nella sua funzione e nella sua dinamica, assomiglia molto a quelli normativi di matrice sanzionatoria ai quali pure è associabile una funzione preventiva di carattere dissuasivo ed una repressiva postuma a contenuto pecuniario”*.

Presupposto quindi perché la penale sia esigibile è che sussista inadempimento colpevole e volontario, un titolo esecutivo, che tale titolo abbia mantenuto la sua funzione esecutiva e che sia quindi tutt’ora eseguibile.



Ove la esecutività del titolo sia sospesa per ordine del Giudice è evidente che non può essere posto, a carico di chi non adempia, il pagamento di una penale che, come detto, ha funzione meramente coercitiva e non risarcitoria.

E' la coerenza del sistema ad imporre che debba sussistere per l'applicazione delle misure coercitive ed in particolare della penale prevista dall'art. 614 bis c.p.c., una correlazione tra condanna ed eseguibilità forzata e che conseguentemente, in caso di non eseguibilità per qualsivoglia ragione del titolo, non può essere posta a carico del debitore della prestazione, che è divenuta non esigibile, una pena.

3.5. La stretta connessione della condanna al pagamento dell'*astreinte* con la fase esecutiva vale a maggior ragione in sede di giurisdizione civile dove la possibilità di applicazione è limitata all'ottemperanza di statuizioni di adempimento di obbligazioni di fare infungibile, essendo espressamente esclusa per le obbligazioni pecuniarie: la sanzione pecuniaria si aggiunge e non si sostituisce, siccome pervasa da una ratio sanzionatoria e non riparatoria, all'eventuale danno cagionato dall'inosservanza del precetto giudiziale.

Il creditore beneficiario delle *astreintes* di cui all'art. 614 bis c.p.c., dispone di un cumulo di mezzi di esecuzione forzata: l'uno (in forma specifica) per ottenere l'adempimento dell'obbligazione di consegna o rilascio, di fare o non fare (distruggere) fungibile non adempiuta alla scadenza del termine; l'altro per ottenere (mediante espropriazione) la soddisfazione del credito pecuniario previsto sotto forma di *astreinte*, per il ritardo con il quale il beneficiario abbia ricevuto, in seguito all'esperimento dell'azione esecutiva, la prestazione dedotta in obbligazione.

Ciò a cui mira la condanna al pagamento dell'*astreinte* è garantire l'effettività della tutela, aspetto particolarmente delicato nel caso di prestazioni infungibili, ma da ciò consegue che sia inutilizzabile il concetto di "giudicato" nei confronti delle statuizioni strumentali alla materiale esecuzione, esse dovranno necessariamente essere raccordate con l'evoluzione dei fatti pertinenti, sì che l'efficacia funzionale in relazione all'obiettivo pratico di conformare la situazione di fatto alla situazione di dichiarato diritto possa essere sempre monitorata e salvaguardata, a tutela del creditore, radicandosi nel permanente potere del giudice di controllo e di governo dello svolgersi della fase esecutiva, che si consuma solamente ad avvenuta esecuzione del giudicato portato dal titolo esecutivo ormai immodificabile.



4. Ne consegue che - avuto riguardo alle contestazioni del precetto fatte valere nel presente giudizio di opposizione – deve trovare accoglimento quella di maggior consistenza.

In particolare i periodi di applicazione della sanzione ex art. 614 bis c.p.c. possono essere così suddivisi:

A) periodo 21.7.2019 / 30.7.2019: dal *dies a quo* di decorrenza della sanzione (30 giorni dalla comunicazione della sentenza di primo grado del 20.6.2020) quindi dal 21.7.2019 fino al provvedimento di sospensione reso dalla Corte d'Appello ex artt. 283 e 351 c.p.c.;

B) periodo 30.7.2019 / 7.7.2020 cioè ricompreso tra la sospensione disposta dalla Corte d'Appello e la sentenza di definitivo rigetto del gravame avversario;

C) periodo 7.7.2020 / ad oggi: periodo successivo alla sentenza di secondo grado fino ad oggi e a venire, fino al definitivo rilascio della “zona F”.

Pacificamente dovuta è la somma di euro 500,00= corrispondente al periodo 21.7.2019 / 30.7.2019 dal momento che la sentenza di primo grado era esecutiva e nessun provvedimento di provvisoria sospensione era vigente.

Periodo 30.7.2019 / 7.7.2020 nulla è dovuto per le ragioni ampiamente esplicitate nei paragrafi che precedono.

Periodo dal 7.7.2020 sino al rilascio effettivo, la domanda dell'attore va rigettata non essendo la sentenza sospesa e confermandosi che l'importo è da allora maturato e continuerà a maturare, senza che sia accoglibile la tesi dell'esistenza di una impossibilità sopravvenuta dell'adempimento in ragione dell'emergenza Covid.

Innanzitutto è da escludere che il periodo di emergenza sanitaria abbia implicato una non cogenza delle sanzioni di cui all'art. 614 bis c.p.c. (sul punto si richiama Trib. Grosseto 23.4.2020 che ha condannato un datore di lavoro al pagamento di astreinte nel pieno del periodo di c.d. lockdown).

Quanto al richiamo della disciplina dei Decreti Cura Italia e/o periodo Covid per dedurre la “non imputabilità” dell'inadempimento si osserva che l'art. 6 bis del D.L. 6/2020 non ha mai previsto la sospensione della esecutività di condanne contenute in provvedimenti giurisdizionali dell'AGO (salvo i casi, specifici ed eccezionali ad esempio degli sfratti abitativi che hanno avuto necessità di specifica previsione).

E' fatto notorio che è stato consentita anche durante il lockdown la circolazione per comprovati motivi di lavoro con particolare riguardo alle opere di ingegneria e/o impiantistica con relativi codici Ateco (citati nell'Allegato al Decreto Legge) che potevano certamente proseguire.



Infine, non trattandosi di un'attività intuitus personae avrebbe potuto essere delegata a qualsiasi impresa tecnica (pertanto, a nulla rileva se [REDACTED] abbia voluto rimanere "inattiva" e/o mettere in "cassa integrazione i dipendenti").

Con riguardo a tale ultima circostanza si osserva (da ultimo Trib. Reggio Calabria 1589/2019), che la prova liberatoria per il debitore è data dalla dimostrazione che l'inadempimento è stato determinato da impossibilità della prestazione derivante da causa a lui non imputabile, *"tale impossibilità è intesa come assoluta, consistente nella non eseguibilità tecnica della prestazione e non nella mera maggiore onerosità o difficoltà dell'esecuzione da parte del debitore. In sostanza, l'impossibilità che, ai sensi dell'art. 1256 cc, estingue la obbligazione è da intendere in senso assoluto ed obiettivo e consiste nella sopravvenienza di una causa, non imputabile al debitore, che impedisce definitivamente l'adempimento"*, prova che non è stata offerta.

La domanda può essere accolta parzialmente per la cifra di euro 17.150,00, non essendo contestata dal resistente l'esclusione dall'importo precettato della ulteriore somma di euro 200,00, corrispondente all'imposta di registro già pagata dall'opponente.

5. Le spese seguono la soccombenza e sono liquidate come in dispositivo.

PQM

Il Tribunale, definitivamente pronunciando, respinta ogni contraria domanda istanza eccezione:

- 1) in accoglimento parziale dell'opposizione a precetto proposta da ditta [REDACTED] dichiara non dovuta la somma di euro 17.150,00 corrispondente all'importo di cui alla condanna ex art. 614 bis c.p.c. per il periodo dal 30/7/2019 al 7/7/2020 e riduce nella misura corrispondente l'importo di cui al precetto in data 14/09/2020;
- 2) condanna [REDACTED] rimborsare a Ditta [REDACTED] le spese di lite, che liquida in € 4.835,00 per onorari, oltre 15% per rimborso spese generali, euro 195,00 per esborsi, oltre CPA come per legge e IVA se indetraibile

Genova, 20 ottobre 2021

Il Giudice
(dott. Cristina Tabacchi)

