IL DIRITTO DEGLI AFFARI
Anno IX Fasc. 3 – 2019

BEATRICE FICCARELLI

SULL'APPLICABILITÀ DELL'ART. 614-*BIS* C.P.C. IN APPELLO

Estratto

ISSN 2281-4531

SULL'APPLICABILITÀ DELL'ART. 614-*BIS* C.P.C. IN APPELLO

Corte di cassazione, sez. I, 9 dicembre 2019, n. 32023 (Pres. De Chiara - Est. Cesare)

Con l'ordinanza segnalata, la Corte di cassazione si esprime in merito all'ambito di applicazione delle misure di cui all'art. 614-*bis* c.p.c. quali strumenti di coercizione indiretta finalizzati ad incentivare il debitore all'adempimento dell'obbligazione.

Superando il vuoto normativo da tempo denunciato in particolare dalla dottrina, il legislatore italiano del 2009 (con la l. 18 giugno 2009, n. 69), ispirandosi in senso lato allo schema francese, ha infatti, come noto, costruito un modello suo proprio di misura coercitiva, disciplinandola in un'unica norma di formulazione non limpida e per questo foriera di molteplici dubbi interpretativi (su cui v. di recente NASCOSI, *Le misure coercitive indirette nel sistema di tutela dei diritti in Italia e in Francia,, Uno studio comparatistico*, Napoli, 2019. Nella dottrina più risalente tra i molti Autori che si sono occupati in via generale dell'art. 614-*bis* c.p.c. ed ai quali, senza pretesa di esaustività, si rinvia per tutte le problematiche inerenti l'istituto v. CONSOLO-GODIO, *Commento all'art. 614 bis*, in CONSOLO, DE CRISTOFARO, ZUFFI (a cura di), *Codice di procedura civile commentato. La riforma del 2009*, a cura di, Milano, 2009, 277 ss.; CHIZZINI, *Commento all'art. 614 bis,* in BALENA-CAPONI-CHIZZINI-MENCHINI (a cura di), *La riforma della giustizia civile. Commento alle disposizioni della legge sul processo civile n. 69/2009*, Torino, 2009, 160 ss.; CHIARLONI, *Esecuzione indiretta. Le nuove misure coercitive ai sensi dell'art. 614 bis c.p.c.*, in *www.treccani.it*; BARRECA, *L'attuazione degli obblighi infungibili di fare o di non fare (art. 614 bis c.p.c.)*, in *Riv. esec. forz.*, 2009, p. 4 ss.; GAMBINERI, *Attuazione degli obblighi di fare infungibile o di non fare*, in *Foro it.*, 2009, V, c. 320 ss.; MERLIN, *Prime note sul sistema delle misure coercitive pecuniarie per l'attuazione degli obblighi infungibili nella l. 69/2009*, in *Riv. dir. proc.*, 2009, 1548 ss.; MONDINI, *L'attuazione degli obblighi infungibili, cit.*, 1 ss.; ZUCCONI GALLI FONSECA, *Misure coercitive tra condanna e tutela esecutiva*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 2014, 389 ss; TOMMASEO, *L'esecuzione indiretta e l'art. 614 bis c.p.c.*, in *Riv. dir. proc.*, 2014, 267 ss. Ci si permette infine di rinviare, al mio *Anticipazioni della "prova" e consulenze psicologiche ante causam*, in *Fam. dir.*, 2019, 435 ss.).

Tra questi, il problema della proposizione della relativa istanza, per la prima volta, nel secondo grado di giudizio, che trova la dottrina divisa. Accanto agli Autori che propendono per l'inesistenza di preclusioni processuali nel giudizio di prime cure e che ne ammettono la possibilità di

trovare ingresso, per la prima volta, nel giudizio di secondo grado sia da parte dell'appellante che dell'appellato attraverso l'impugnazione incidentale (così ad es. NASCOSI, *op. cit.*, 146, e, con riferimento specifico ai provvedimenti di famiglia GRAZIOSI, *L'esecuzione forzata dei provvedimenti in materia di famiglia*, in *Dir. fam*. 2008, 249), un diverso orientamento esclude, invece, la possibilità di presentare per la prima volta in appello l'istanza diretta all'ottenimento di una misura coercitiva, in virtù dell'affermazione che l'appello (ed in genere i giudizi di gravame), sono finalizzati ad un riesame di questioni già dedotte in primo grado senza che rimanga spazio all'esame di nuove domande (così, ad es. CHIZZINI, *Commento*, cit.).

La Corte di cassazione, nel caso di specie, fa proprio il primo fra gli orientamenti sopra ricordati.

Prendendo le mosse (nonché posizione) in ordine all'omessa pronuncia su un motivo di appello, la Corte stabilisce anzitutto che ciò non integra omesso esame circa un fatto decisivo per il giudizio oggetto di discussione tra le parti, bensì la violazione del principio della corrispondenza tra il chiesto e il pronunciato, in quanto il motivo di gravame "non costituisce un fatto principale o secondario, bensì la specifica domanda sottesa alla proposizione dell'appello". Di poi, concentrandosi specificamente sulla proposizione da parte del ricorrente della domanda di condanna all'*astreinte ex* art. 614-*bis* c.p.c., solo nel giudizio di secondo grado come richiesta per l'esecuzione di una prestazione di fare infungibile – che, a quella misura, come noto, perfettamente si attaglia –, la Corte sottolinea che la legge processuale non esclude in modo univoco la proposizione successiva in separato giudizio della richiesta di emanazione della misura di coercizione indiretta, in un'ottica di progressivo rafforzamento della tutela di particolari categorie di creditori per equivalente. Nulla impedisce, infatti, continua la Corte, che il creditore possa introdurre in un secondo tempo ed in separato giudizio tale richiesta, in "esplicazione del principio dispositivo", "a patto di giustificare adeguatamente la separata proposizione delle richieste e la conseguente frammentazione dell'istanza di tutela", evitando una eventuale contestazione di "abuso del processo" e spiegando la propria condotta in una prospettiva di progressiva e bilanciata reazione all'avversario inadempimento.

Per tali motivi il Supremo Collegio conclude che l'omessa pronuncia su un motivo di appello avente ad oggetto il vizio della mancata statuizione da parte del giudice di primo grado sulla domanda di condanna ad un *facere* infungibile, integra un motivo di ricorso per cassazione *ex* art. 360, comma 1, n. 4, c.p.c. per violazione dell'art. 112 c.p.c., stante l'ammissibilità di un tale genere di pronuncia, in quanto idonea a produrre i suoi effetti tipici in conseguenza dell'esecuzione volontaria da parte dell'obbligato, ed altresì consente, oltre all'eventuale e successiva

domanda di risarcimento del danno, anche l'adozione delle misure di coercizione indiretta *ex* art. 614-*bis* c.p.c.

BEATRICE FICCARELLI