

Cass., civ. sez. III, del 8 novembre 2018, n. 28527

1.2. La decisione della questione prospettata dal ricorrente implica che si affrontino, gradatamente, due distinti problemi:

a) se sia possibile, ed a quali condizioni, proporre in via autonoma la domanda di risarcimento del danno da pignoramento illegittimo, prevista dall'art. 96, comma secondo, c.p.c.;

b) nel caso di risposta affermativa al quesito che precede, se nel caso di specie il giudice di merito abbia correttamente apprezzato l'esistenza o l'inesistenza delle suddette condizioni.

1.3. Al primo quesito la giurisprudenza di questa Corte ha dato risposte non sempre univoche.

Secondo un primo orientamento, più risalente e largamente maggioritario, la competenza a pronunciare sulla domanda di risarcimento del danno da c.d. "responsabilità aggravata", ex art. 96, comma 2, c.p.c., spetta funzionalmente al giudice del processo iniziato, proseguito o contrastato senza la normale diligenza (da ultimo, ma ex permultis, Sez. 6 - 3, Ordinanza n. 12029 del 16/05/2017, Rv. 644286 - 01; Sez. 3, Sentenza n. 16272 del 31/07/2015, Rv. 636592 - 01).

1.4. Questo tradizionale orientamento è giustificato con due argomentazioni diverse.

Le decisioni meno recenti ravvisano in capo al giudice del processo iniziato o contrastato con mala fede o colpa grave, ovvero in capo al giudice chiamato a decidere sulla legittimità del pignoramento o del sequestro incautamente eseguito, una "competenza funzionale" a provvedere sulla domanda di risarcimento del danno da lite temeraria o da incauto pignoramento, come tale non derogabile.

Altre decisioni, più di recente, hanno invece ritenuto che l'art. 96 c.p.c. "non detta una regola sulla competenza", ma disciplina un fenomeno endoprocessuale: quello dell'esercizio, da parte del litigante, del potere di formulare un'istanza (e non un'azione), collegata e connessa all'agire o al resistere in giudizio (al pari, ad esempio, di una istanza istruttoria).

Tale istanza, pertanto, non sarebbe concepibile al di fuori del processo in cui la condotta generatrice della responsabilità aggravata si è manifestata, allo stesso modo in cui - ad esempio - l'ammissione delle prove non potrebbe essere chiesta ad un giudice diverso da quello dinanzi al quale si celebra l'istruttoria (Sez. 3, Sentenza n. 18344 del 06/08/2010, Rv. 614188 - 01; Sez. 3, Sentenza n. 9297 del 18/04/2007, Rv. 597711 - 01).

1.5. L'una e l'altra delle opinioni sopra riassunte, tuttavia, concordano sul fatto che l'impossibilità di proporre in via autonoma una domanda di risarcimento ex art. 96 c.p.c. non è assoluta: ad essa si può derogare quando, a causa dell'arresto dell'attività processuale nel giudizio presupposto, ovvero a causa della struttura interna di quel processo, sarebbe stata impossibile la proposizione della domanda di risarcimento ex art. 96 c.p.c., anche a chi l'avesse voluta proporre.

In base a questo principio si è ammessa la proponibilità della domanda ex art. 96 c.p.c. in via autonoma, ad esempio:

-) nel caso di rigetto del ricorso per la dichiarazione di fallimento con decreto motivato, poiché ai sensi dell'art. 22 l. fall. non sussiste in questo caso una competenza del tribunale fallimentare, e la domanda di risarcimento dei danni conseguenti alla presentazione della istanza di fallimento va proposta al

giudice competente secondo le regole ordinarie (Sez. 3, Sentenza n. 875 del 08/02/1990, Rv. 465197 - 01);

-) nel caso di sequestro conservativo ante causam eseguito con colpa grave od in mala fede, se il provvedimento cautelare sia divenuto inefficace ai sensi dell'art. 683 cod. proc. civ., per non avere il sequestrante provveduto ad instaurare il giudizio per la convalida del sequestro e per il merito (Sez. L, Sentenza n. 6407 del 03/12/1981, Rv. 417209 - 01).

1.6. Per un secondo, più recente e minoritario orientamento, invece, la domanda di risarcimento del danno ai sensi dell'art. 96 c.p.c. potrebbe essere proposta in via autonoma; non solo quando sia giuridicamente o materialmente impossibile proporla nel giudizio presupposto, ma anche quando la proposizione in via autonoma corrisponda ad un interesse "meritevole di tutela" del danneggiato.

Questo principio è stato affermato da due decisioni: Sez. 3, Ordinanza n. 25862 del 31/10/2017, Rv. 646030 - 01, e Sez. 1, Sentenza n. 10518 del 20/05/2016, Rv. 639812 - 01. Va tuttavia rilevato sin d'ora che tanto nell'una, quanto nell'altra, l'affermazione del nuovo e più liberale principio costituisce un mero obiter dictum.

1.6.1. Cass. 10518/16, infatti, ritenne che i danni patiti dal debitore in conseguenza d'un pignoramento illegittimo fossero stati nella specie causati, non già dal pignoramento in sé, ma - a monte - dalla condotta fraudolenta d'un dipendente della banca creditrice. Ha, di conseguenza, qualificato la domanda risarcitoria come proposta ai sensi dell'art. 2049 c.c., sicché ai fini del decidere non veniva affatto in rilievo l'art. 96 c.p.c..

1.6.2. Analogamente, Cass. 25862/17 aveva ad oggetto una domanda di risarcimento del danno causata dall'iscrizione di ipoteca in base ad un decreto ingiuntivo, formulata nel giudizio di opposizione al decreto ingiuntivo.

Mentre il giudice di merito ritenne che il debitore ingiunto avesse formulato una domanda di risarcimento del danno ex art. 96 c.p.c. limitata all'an debeatur, e come tale inammissibile, la sentenza appena ricordata ritenne che tale qualificazione della domanda da parte del giudice di merito fosse erronea, e reputò che l'attore nell'atto di citazione in opposizione avesse invece domandato sia l'accertamento dell'an debeatur, sia l'accertamento del quantum del danno da illegittima iscrizione di ipoteca.

Così qualificata la domanda, essa non si sarebbe potuta dire inammissibile nemmeno aderendo all'orientamento più rigoroso, sicché l'ampia digressione contenuta nella sentenza 25862/17 sulla legittima proponibilità in via autonoma della domanda ex art. 96 c.p.c. costituisce un obiter dictum.

1.7. Ciò posto, ritiene questa Corte che l'orientamento tradizionale meriti di essere confermato. Non può, per contro, condividersi l'opinione secondo cui la domanda di risarcimento ex art. 96 c.p.c. possa proporsi in via autonoma tutte le volte che il danneggiato vi abbia un interesse "meritevole di tutela".

Ciò per più ragioni.

1.7.1. In primo luogo, perché la legittimità d'un processo non può che essere giudicata dal giudice di quel processo. Ritenere il contrario significherebbe introdurre nell'ordinamento una sorta di impugnazione extravagante e non prevista.

In secondo luogo, perché la concentrazione nel medesimo giudizio dell'accertamento dell'eventuale responsabilità aggravata d'uno dei litiganti riduce il contenzioso ed evita lo spreco di attività giurisdizionale.

In terzo luogo, perché a ritenere il contrario si perverrebbe ad effetti paradossali: ad esempio, che la parte la quale ha agito con mala fede o colpa grave possa vedersi compensate le spese di lite nel giudizio presupposto, e soccombere nel giudizio di responsabilità ex art. 96 c.p.c..

In quarto luogo, perché è pacifico che la previsione contenuta nei due commi dell'art. 96 c.p.c. sia una sottospecie del fatto illecito, disciplinato in via generale dall'art. 2043 c.c.. Rispetto a tale fatto, la condotta illecita consiste nell'iniziare un processo o resistervi, ovvero nell'eseguire iscrizioni o pignoramenti, in modo colposo. La condotta illecita pertanto consiste in una attività processuale: e non appare razionale che il medesimo atto processuale possa essere valutato da due giudici diversi: dal primo, ai fini dell'esame del merito della domanda, e dal secondo, ai fini dell'accertamento della diligenza o della negligenza con cui quell'atto fu compiuto.

In quinto luogo, perché a svincolare la domanda di risarcimento del danno da lite temeraria (o pignoramento incauto) dall'obbligo di proporla nel giudizio presupposto, si creerebbero inestricabili intrecci tra i due giudizi: come nel caso in cui il giudizio di responsabilità sia introdotto prima che sia divenuta definitiva la decisione sul giudizio presupposto. In questo modo, al rischio che sia messo in mala fede in esecuzione un titolo esecutivo giudiziale provvisorio, s'aggiungerebbe il rischio che sia messa in mala fede in esecuzione una condanna ex art. 96 c.p.c. non definitiva, pronunciata sulla base di un esito non definitivo del giudizio presupposto. E già questo solo rischio basterebbe, anche ad ammettere non implausibile la tesi qui in contestazione, a rifiutarla in virtù del principio imposto dall'art. 6 CEDU, per cui l'interpretazione delle norme processuali deve essere la più chiara, lineare e semplice possibile (ex multis, in tal senso, Corte EDU, sez. I, 15.9.2016, Tre visanato c. Italia, in causa n. 32610/07).

1.8. Detto delle ragioni che militano a sostegno dell'orientamento tradizionale, resta da aggiungere che, se pur meritevoli di considerazione, non appaiono a questo Collegio risolutori gli argomenti in senso contrario spesi dalla ricordata sentenza n. 25862/17.

Questi argomenti sono tre, e possono essere così riassunti:

- (a) l'orientamento tradizionale "comprime il diritto di azione";
- (b) l'art. 96 c.p.c. non commina alcuna "estinzione" del diritto al risarcimento non fatto valere nel giudizio temerariamente proposto o temerariamente contrastato;
- (c) l'orientamento tradizionale introduce una "sanatoria" del fatto illecito che anticipa gli effetti della prescrizione.

1.9. Nessuno di tali argomenti, come accennato, appare risolutore.

Il primo non sembra potersi condividere, dal momento che - come reiteratamente affermato dal giudice delle leggi - il diritto di difesa e di azione non può dirsi limitato o compresso sol perché la legge ne imponga l'esercizio con determinate forme o dinanzi ad un determinato giudice (ex multis, Corte cost. [ord.], 15-01-2003, n. 8, in Giur. costit., 2003, 28, secondo cui "l'esercizio del diritto di difesa (...) non impone che si espliciti con le medesime modalità in ogni tipo di procedimento"; si veda anche Corte cost., 16-10-2014, n. 235, al § 8 del "Considerato in diritto").

Il secondo non sembra potersi condividere, dal momento che colui il quale non formuli la domanda ex art. 96 c.p.c. nel giudizio presupposto non perde il diritto, ma semplicemente la possibilità di farlo valere in giudizio: allo stesso modo, ad esempio, per cui chi non si avvale della facoltà di cui all'art. 89 c.p.c., non potrà certo chiedere in un separato giudizio la cancellazione delle frasi sconvenienti.

Il terzo argomento, infine, parrebbe sovrapporre il piano sostanziale della decadenza, con quello processuale della preclusione.

Se la vittima d'un illecito, potendo esercitare il proprio diritto al risarcimento, non si avvalga di tale facoltà e veda per ciò preclusa la possibilità di azionarlo in futuro, è **M.** che incorre in una preclusione, e non il reo che beneficia d'una sanatoria.

2. Deve pertanto concludersi, in sintonia con la tradizionale interpretazione dell'art. 96 c.p.c., che la domanda di risarcimento prevista nei primi due commi di tale norma deve essere formulata necessariamente nel giudizio che si assume temerariamente iniziato o temerariamente contrastato, ovvero nel giudizio inteso a far dichiarare l'illegittimità della trascrizione, del pignoramento o del sequestro.

A questa regola può derogarsi solo in due casi: per impossibilità di fatto o per impossibilità di diritto.

2.1. Ricorrerà l'impossibilità di fatto quando la vittima, al momento del compimento della temeraria iniziativa processuale in suo danno, non aveva patito alcun danno, né poteva ragionevolmente prevedere di patirne (così già Sez. 3, Sentenza n. 499 del 14/03/1962, Rv. 250786 - 01; Sez. 3, Sentenza n. 1238 del 18/04/1972, Rv. 357733 - 01).

Ricorrerà invece l'impossibilità di diritto quando lo strumento processuale temerariamente sfruttato non prevede forme, tempi o spazi per la proposizione della domanda di risarcimento ex art. 96 c. p.c..

Tale ultima eventualità può avverarsi, ad esempio, proprio nel caso di esecuzioni incautamente intraprese.

Il giudice dell'esecuzione, infatti, non può istituzionalmente accertare fatti controversi estranei al titolo esecutivo, né pronunciare sentenze di condanna. Non a caso, l'art. 96, comma secondo, c.p.c., attribuisce il potere di liquidare il danno da incauta esecuzione "al giudice che accerta l'inesistenza del diritto per cui è stata iniziata o compiuta l'esecuzione forzata": e questi non potrà che essere - di norma - il giudice dell'opposizione all'esecuzione ex art. 615 c.p.c..

Tuttavia non sempre la persona danneggiata da una esecuzione incautamente intrapresa potrà proporre opposizione all'esecuzione per far valere l'illegittimità di questa: non potrà farlo, ad esempio, nel caso in cui il giudice dell'esecuzione, rilevata l'avvenuta caducazione del titolo esecutivo giudiziale posto a fondamento dell'esecuzione, chiuda il processo esecutivo motu proprio.

Solo in questo e nei casi consimili, pertanto, resta al danneggiato la possibilità di proporre in via autonoma la domanda di risarcimento del danno ex art. 96 c.p.c. Sez. 3, Sentenza n. 10960 del 06/05/2010, Rv. 612644 - 01; Sez. 3, Sentenza n. 24538 del 20/11/2009, Rv. 610752 - 01; Sez. 3, Sentenza n. 8239 del

24/05/2003, Rv. 563527 - 01).

3. Stabilito dunque che la domanda di risarcimento ex art. 96, comma 2, c.p.c., va proposta nel giudizio presupposto, e che a tale regola si può derogare solo nel caso di impossibilità fattuale o giuridica di proposizione di quella domanda, resta ora da esaminare se nel caso di specie ricorressero i suddetti requisiti, e se di conseguenza la Corte d'appello abbia errato nel confermare l'inammissibilità della domanda proposta da G.

Ad ambedue tali quesiti deve darsi risposta negativa, in quanto:

(a) il danno prospettato dall'attore, e derivante dalla modifica della destinazione urbanistica del suo fondo, non era un danno "nuovo", ma l'aggravamento di un pregiudizio iniziale a lui noto e da lui già prospettato in giudizio;

(b) egli aveva comunque proposto una opposizione all'esecuzione asseritamente fonte di danno, ed in quella sede non sussisteva alcuna impossibilità né giuridica, né di fatto, di formulare la domanda di cui all'art. 96 c.p.c..

I due §§ che seguono saranno dedicati all'illustrazione di queste due ragioni.

3.1. Con l'atto introduttivo del presente giudizio, G dedusse che il pignoramento trascritto dalla C aveva ridotto il valore e le attrattive commerciali del suo fondo.

Rispetto a tale pregiudizio, il mutamento di destinazione urbanistica del fondo non costituì un fatto nuovo, ma un aggravamento del danno già prospettato nell'atto di citazione.

Questa Corte, in tema di ammissibilità di domande autonome di risarcimento del danno manifestatosi dopo la transazione o la sentenza, ha ripetutamente affermato che l'autonoma richiesta di risarcimento di danni sopravvenuti alla transazione od alla sentenza è ammissibile quando ricorrono due presupposti: (a) sussista un valido nesso causale tra azione lesiva e danno (od aggravamento) successivamente manifestatosi; (b) l'aggravamento od il danno successivo fossero imprevedibili al momento della liquidazione (Sez. 3, Sentenza n. 11592 del 31/05/2005, Rv. 582449 - 01; Sez. 3, Sentenza n. 7215 del 05/08/1997, Rv. 506437 - 01; Sez. 3, Sentenza n. 5576 del 03/11/1984, Rv. 437249 - 01; Sez. 3, Sentenza n. 3905 del 07/09/1977, Rv. 387599 - 01).

Analogo principio deve applicarsi anche nel nostro caso.

Al momento in cui l'odierno ricorrente propose l'opposizione all'esecuzione, assumendo che con negligenza la C aveva coltivato l'esecuzione nonostante il venir meno del titolo esecutivo, il pregiudizio alla commerciabilità del fondo era già insorto ipso facto, dovendo reputarsi notorio e prevedibile che un fondo pignorato trovi meno acquirenti di un fondo libero da pesi, ovvero li trovi meno propensi a spendere.

Pertanto, nel momento in cui G propose la sua opposizione all'esecuzione (2000), da un lato si era già verificato l'incipit del pregiudizio di cui nel presente giudizio ha chiesto il ristoro, dall'altro il mutamento di destinazione del fondo costituì un aggravamento non imprevedibile di quel pregiudizio iniziale (tenuto altresì conto del complesso e lungo procedimento di evidenza pubblica che conduce all'approvazione di una variante degli strumenti urbanistici).

Ed in quanto aggravamento di danno preesistente, e non pregiudizio nuovo ed autonomo, in applicazione dei principi stabiliti dalla giurisprudenza richiamata poc'anzi esso non poteva domandarsi in un giudizio autonomo, se nemmeno la domanda iniziale fu formulata nelle sede appropriata, ovvero il giudizio di opposizione all'esecuzione.

In tal senso già in passato si è più volte pronunciata questa Corte, stabilendo che la proponibilità in via autonoma della domanda di risarcimento del danno da esecuzione illegittima può essere ammessa solo quando i danni siano imprevedibilmente insorti dopo l'esaurimento del processo esecutivo (Sez. 3, Sentenza n. 1238 del 18/04/1972, Rv. 357733 - 01), ovvero dopo l'esaurimento del processo nel quale si sarebbero dovuti far valere (Sez. 3, Sentenza n. 499 del 14/03/1962, Rv. 250786 - 01).

3.2. Detto dell'insussistenza d'una impossibilità di fatto, per il ricorrente, di proporre la domanda di risarcimento del danno ex art. 96 c.p.c. nel giudizio di opposizione all'esecuzione, resta da esaminare se ricorressero nella specie ipotesi di impossibilità giuridica.

Anche a tale quesito deve darsi risposta negativa.

La circostanza che la modifica dello strumento urbanistico venne promulgata dopo la precisazione delle conclusioni nel giudizio di opposizione all'esecuzione non costituì una impossibilità giuridica, dal momento che l'attore di quel giudizio avrebbe potuto invocare l'istituto della rimessione in termini di cui all'art. 153 c.p.c..

Né appare decisiva l'allegazione, pure compiuta dall'attore, secondo cui la formulazione della domanda di risarcimento del danno ex art. 96 c.p.c. nel giudizio di opposizione all'esecuzione procrastinando la durata di quel giudizio, avrebbe prolungato altresì anche il danno da incommerciabilità o ridotta commerciabilità del fondo pignorato.

Ed infatti per ovviare a tale inconveniente l'ordinamento apprestava all'attore lo strumento della richiesta d'una sentenza non definitiva, che dichiarasse subito illegittimo il pignoramento, per poi proseguire l'istruttoria in merito alla domanda di risarcimento.

4. Il ricorso deve quindi essere complessivamente rigettato, in applicazione del seguente principio di diritto:

"la domanda di risarcimento del danno derivato dall'incauta trascrizione d'un pignoramento, ai sensi dell'art. 96, comma secondo, c.p.c., può essere proposta in via autonoma solo: (a) quando non sia stata proposta opposizione all'esecuzione, né poteva esserlo; (b) ovvero quando, proposta opposizione all'esecuzione, il danno patito dall'esecutato sia insorto successivamente alla definizione di tale giudizio, e sempre che si tratti di un danno nuovo ed autonomo, e non d'un mero aggravamento del pregiudizio già insorto prima della definizione del giudizio di opposizione all'esecuzione".