

Condizioni per l'esercizio della domanda ai sensi dell'art. 96, secondo comma c.p.c. in un giudizio autonomo anziché davanti al giudice del giudizio in cui è stato commesso il fatto illecito.

Tribunale di Verona – Sentenza 12 novembre 2014 (Composizione monocratica – Giudice Vaccari)

Procedimento civile - Spese giudiziali in materia civile - Responsabilità aggravata e lite temeraria - Domanda ex art. 96 comma 2 c.p.c. - Individuazione del giudice che accerta l'inesistenza del diritto quale presupposto di ammissibilità della domanda e non criterio attributivo della competenza

L'art. 96, comma 2, c.p.c. non detta una regola sulla competenza (non indica cioè davanti a quale giudice va esercitata l'azione riconosciuta dalla norma stessa), ma disciplina un fenomeno endoprocessuale, consistente nell'esercizio, da parte del litigante, del potere di formulare una istanza collegata o connessa all'agire o al resistere in giudizio prevedendo quale presupposto di ammissibilità della domanda che la stessa sia avanzata, tra l'altro, al "giudice che... accerta l'inesistenza del diritto per cui è stata iniziata o compiuta l'esecuzione".

Procedimento civile - Spese giudiziali in materia civile - Responsabilità aggravata e lite temeraria - Domanda risarcitoria ex art. 96 c.p.c. proposta in giudizio separato ed autonomo - Ammissibilità - Condizioni e presupposti

Nel caso di sopravvenuta illegittimità della procedura esecutiva promossa sulla base di titolo giudiziale caducato (nella specie: decreto ingiuntivo esecutivo, revocato ad esito del giudizio di opposizione) la proposizione, da parte del già esecutato, di domanda intesa alla rifusione delle spese del processo esecutivo e del danno emergente (quale, in tesi, la differenza tra prezzo di stima e prezzo di aggiudicazione del compendio) non si identifica con l'azione di ripetizione di indebito – cui sono del tutto estranei gli stati soggettivi dell'accipiens - ma con un'azione risarcitoria che ricade sicuramente nell'ambito di applicazione dell'art. 96, 2° comma, c.p.c., i cui presupposti si individuano nella mancanza - nell'esecutante - della normale prudenza che la giurisprudenza di legittimità ravvisa nella consapevolezza della rescindibilità del titolo esecutivo e della provvisorietà dei suoi effetti.

Procedimento civile - Spese giudiziali in materia civile - Responsabilità aggravata e lite temeraria - Domanda risarcitoria ex art. 96 c.p.c. proposta in giudizio separato ed autonomo - Ammissibilità - Condizioni e presupposti

Chi intende chiedere il risarcimento del danno per l'eseguita esecuzione forzata illegittima può agire soltanto, ai sensi dell'art. 96, comma 2, c.p.c., quale norma speciale rispetto all'art. 2043 c.c., dinanzi al giudice dell'opposizione all'esecuzione, la cui competenza funzionale a decidere sia sull'an che sul quantum rende inammissibile la domanda di condanna generica, con riserva di agire in un separato giudizio per il quantum, che, per espressa previsione normativa, può essere liquidato anche d'ufficio.

L'ordinaria natura endoprocedurale della domanda ex art. 96, 2° comma, c.p.c. non esclude, tuttavia, la proponibilità della domanda stessa in un giudizio separato ed autonomo rispetto a quello dal quale la responsabilità aggravata ha avuto origine, ove il simultaneus processus sia stato precluso da ragioni, attinenti all'evoluzione propria dello specifico processo e non dipendenti dalla inerzia della parte danneggiata, che abbiano condotto alla successiva realizzazione del danno.

(N.d.r. = fattispecie relativa alla revoca di decreto ingiuntivo intervenuta dopo l'aggiudicazione del bene immobile ed in difetto dei presupposti legittimanti il debitore a svolgere la domanda ex art. 96 c.p.c. avanti al giudice dell'esecuzione o a quello dell'opposizione a decreto ingiuntivo)

(Massima a cura di Massimo Vaccari - Riproduzione riservata)

REPUBBLICA ITALIANA
IN NOME DEL POPOLO ITALIANO
Tribunale di Verona
Sezione III Civile

Il Tribunale, in persona del Giudice Unico Massimo Vaccari
ha pronunciato la seguente

SENTENZA

omissis

Motivi della decisione

ES s.r.l ha convenuto in giudizio davanti a questo Tribunale l'architetto GD per sentirlo condannare al rimborso in proprio favore delle spese notarili, di custodia e legali poste a suo carico nella procedura esecutiva immobiliare n. 183/2009 che lo stesso aveva proposto sempre davanti a questo Tribunale sulla base di un decreto ingiuntivo ottenuto in data 10 maggio 2007 per il pagamento del compenso per prestazioni professionali rese in favore della odierna attrice, quantificato in euro 105.861,07 oltre interessi .

L'attrice, per meglio dar conto delle ragioni della propria domanda, ha esposto:

- di aver proposto opposizione avverso il predetto decreto, contestando di essere debitrice del GD e sostenendo che le obbligazioni per il pagamento delle prestazioni rese dallo stesso avrebbero dovuto carico ad altro soggetto, vale a dire la G s.r.l. che era stata pertanto chiamata in causa in quel giudizio;
- che il decreto opposto era stato dichiarato provvisoriamente esecutivo con ordinanza ex art. 648 c.p.c. del 9 giugno 2008;

- che in data 28 luglio 2008 il GD aveva notificato atto di precetto rinnovato l'8 gennaio 2009 e in data 27 marzo 2009 atto di pignoramento immobiliare avente ad oggetto il fabbricato meglio descritto in atto di citazione;

- che il bene era stato quindi venduto all'asta e il ricavato della vendita era stato assegnato dal G.E. ad essa attrice in accoglimento della sua istanza;

- che, con sentenza n. 2373/2012, depositata in data 8 novembre 2012, il Tribunale di Verona aveva revocato il predetto decreto e condannato la terza chiamata G s.r.l. al pagamento delle parcelle.

L'attrice ha anche chiesto la condanna del convenuto al risarcimento del danno che questi le aveva arrecato ponendo in esecuzione il succitato titolo giudiziale e che ha indicato nella differenza tra il valore dell'immobile, quale era stato accertato nel corso della procedura esecutiva (euro 209.000,00), e il prezzo al quale era stato aggiudicato all'esito di essa (euro 166.000,00).

Il convenuto si è costituito ritualmente in giudizio e, avendo rilevato che il giudizio era stato assegnato allo stesso giudice persona fisica che aveva trattato e definito quello sopra citato, ha chiesto che questi valutasse l'opportunità di astenersi ai sensi dell'art. 51 comma 2 c.p.c.

In via preliminare GD ha eccepito la nullità dell'atto di citazione atteso che, a suo dire, l'attrice aveva ommesso di allegare gli elementi di fatto e di diritto che costituivano il fondamento della sua domanda, e in particolare non aveva spiegato in cosa fosse consistito l'elemento soggettivo del fatto illecito ipotizzato.

Sempre a detta del convenuto, qualora il titolo della pretesa di controparte fosse stato rinvenuto nel disposto dell'art. 96 secondo comma c.p.c., come poteva desumersi dalla sua prospettazione, essa avrebbe dovuto essere avanzata davanti al giudice del merito vale a dire a quello che aveva trattato il giudizio di opposizione a decreto ingiuntivo o al limite al giudice dell'esecuzione e non poteva essere proposta in via autonoma con la conseguente incompetenza del giudice adito.

In via ulteriormente subordinata il convenuto ha avanzato istanza di sospensione del giudizio, in attesa della definizione del giudizio di appello che era stato proposto avverso la sentenza del Tribunale di Verona sull'opposizione a decreto ingiuntivo.

Nel merito il convenuto ha resistito alla domanda avversaria, assumendo che poiché, nel predetto giudizio non vi era stata definitiva e totale soccombenza del convenuto nè era stata accertata l'inesistenza del diritto esecutivamente azionato nè vi era prova di colpa nemmeno lieve del convenuto e del danno conseguente alla sua condotta non sussisteva nessuno dei presupposti per l'affermazione di una propria responsabilità ai sensi dell'art. 96 comma 2 c.p.c.

La causa è giunta a decisione senza lo svolgimento di attività istruttoria, a seguito del rigetto da parte di questo Giudice delle istanze istruttorie delle parti.

In via preliminare va disattesa l'eccezione di nullità dell'atto di citazione sollevata dal convenuto atteso che egli stesso ha dimostrato di aver perfettamente compreso che il titolo della pretesa di controparte è costituito dalla condotta, asseritamente illecita, che egli avrebbe posto in essere, dando corso ad una esecuzione immobiliare divenuta illegittima, a seguito della caducazione a posteriori del titolo esecutivo sul quale si fondava.

Sempre in via preliminare va parimenti disatteso il rilievo di parte attrice secondo cui sussisterebbero i presupposti per l'astensione da parte di questo giudice dalla trattazione del presente giudizio, per aver egli trattato anche il

giudizio di opposizione decreto ingiuntivo sopra citato. Infatti, come ha obiettato la difesa di parte attrice, questo giudizio non ha ad oggetto l'accertamento definitivo, nel merito, della sussistenza o meno del diritto di credito dell'arch. GD nei confronti di ES Srl poichè in esso i controverte delle conseguenze pregiudizievoli dell'azione esecutiva che è stata promossa nei confronti dell'attrice sulla scorta di quel titolo.

Va decisamente esclusa poi la ricorrenza dei presupposti per sospendere il presente giudizio, istanza che è stata parimenti avanzata dal convenuto. Infatti, con la sentenza conclusiva del giudizio di primo grado, è stato revocato il decreto ingiuntivo opposto ed esso non potrà riacquistare efficacia, nemmeno qualora la suddetta pronuncia dovesse essere riformata in appello con contestuale condanna di ES in favore di GD ma casomai sarà sostituito da questa.

Indipendentemente dall'esito del gravame avverso la sentenza di primo grado, quindi, questa ha determinato la caducazione del titolo sulla base del quale era stata promossa l'esecuzione e, conseguentemente, ha fatto sorgere il diritto dell'esecutato ad ottenere il rimborso delle spese sostenute e il risarcimento degli ulteriori danni.

Occorre ora valutare l'eccezione di incompetenza che il convenuto ha sollevato, sul presupposto che l'ipotesi di responsabilità prospettata dall'attrice è riconducibile a quella prevista dall'art. 96, comma 2, c.p.c. Sul punto è necessario innanzitutto chiarire che tale rilievo non riguarda la competenza del giudice adito ma piuttosto l'ammissibilità della domanda di parte attrice poichè, secondo la Corte di Cassazione, *"l'art. 96 c.p.c. non detta una regola sulla competenza, non indica cioè davanti a quale giudice va esercitata l'azione dalla norma (in tesi) riconosciuta, ma disciplina un fenomeno endoprocedurale, consistente nell'esercizio, da parte del litigante, del potere di formulare una istanza collegata o connessa all'agire o al resistente in giudizio"* (così Cass., sez. III, 20 novembre 2009, n.24538).

La difesa di parte attrice ha contestato la summenzionata premessa, sostenendo che le proprie domande si fondano sulla sopravvenuta illegittimità della procedura esecutiva promossa dal convenuto, e quindi su una fattispecie estranea all'ambito di applicazione dell'art. 96, comma secondo, c.p.c. e ha richiamato alcune pronunce di legittimità a sostegno del proprio assunto.

Quest'ultimo richiamo, a ben vedere, risulta però fuorviante poichè le sentenze citate, laddove affermano che non rivelano gli stati soggettivi dell'accipiens, che abbia ottenuto una somma di denaro sulla base di un titolo poi caducato, si riferiscono ad ipotesi di riforma della sentenza di condanna di primo grado provvisoriamente esecutiva, e quindi all'azione di ripetizione conseguente, quale quella che avrebbe potuto essere spiegata dalla attrice per ottenere la restituzione della somma che avesse versato a seguito della concessione della provvisoria esecuzione del decreto ingiuntivo.

L'attrice ha invece richiesto la rifusione delle spese sostenute nella procedura esecutiva e il risarcimento del conseguente danno emergente, svolgendo quindi una domanda risarcitoria che ricade sicuramente nell'ambito di applicazione dell'art. 96, secondo comma, c.p.c.

Ciò detto, occorre ora stabilire se tale domanda avrebbe dovuto essere proposta al giudice del merito, vale a dire al giudice del giudizio di opposizione a decreto ingiuntivo o al giudice dell'esecuzione, come parimenti sostenuto dalla difesa del convenuto.

Orbene entrambe le alternative non possono essere accolte.

Occorre infatti tenere innanzitutto presente che, secondo la Suprema Corte: *"Chi intende chiedere il risarcimento del danno per l'eseguita esecuzione"*

forzata illegittima può agire soltanto, ai sensi dell'art. 96, comma 2, c.p.c. (quale norma speciale rispetto all'art. 2043 c.c.), dinanzi al giudice dell'opposizione all'esecuzione, funzionalmente competente sia sull' "an" che sul "quantum"; pertanto, è inammissibile una domanda di condanna generica, con riserva di agire in un separato giudizio per il "quantum", che, per espressa previsione normativa, può essere liquidato anche d'ufficio" (Cassazione civile, sez. III, 06/05/2010, n. 10960)

Dall'applicazione di tale principio al caso di specie consegue che non è sufficiente a giustificare la conclusione che la domanda avrebbe dovuto essere proposta al giudice del merito la circostanza, evidenziata dalla difesa del convenuto, che gli eventi processuali integranti l'an della sua responsabilità del sì fossero verificati ancor prima dell'udienza di precisazione delle conclusioni del giudizio di opposizione a decreto ingiuntivo, che risale al 1 marzo 2012, (in particolare al 24 marzo 2009 il pignoramento, al 22 giugno 2009 l'istanza di vendita e al 14 dicembre 2011 l'aggiudicazione del bene) perché l'accertamento su di essi spetta, secondo la pronuncia sopra citata, al giudice della esecuzione, sempre che questi ne abbia la possibilità, come subito si chiarirà.

Peraltro per quanto riguarda le spese della procedura esecutiva (spese notarili e di custodia, spese per la cancellazione del pignoramento e spese legali) è bene precisare che ES Srl ebbe contezza del loro ammontare solo dopo la succitata udienza di precisazione delle conclusioni, per la precisione in data 28 maggio 2012, quando venne comunicata alle parti la prima bozza del progetto di distribuzione del ricavato della vendita (doc. 9) rispetto alla quale ha anche formulato le proprie osservazioni. E' evidente quindi che alla data del 1 marzo 2012 quel danno per l'attrice non si era ancora realizzato.

A ben vedere però nemmeno nel giudizio di esecuzione si erano ancora verificati tutti i presupposti per la formulazione di una domanda risarcitoria avente ad oggetto i danni qui lamentati, dal momento che l'esecuzione era iniziata e proseguita sulla base di un titolo valido ed efficace, costituito dal decreto ingiuntivo provvisoriamente esecutivo. Per essere ancora più espliciti se fosse stata avanzata in quella fase il giudice della esecuzione l'avrebbe rigettata, sulla base dell'agevole e incontestabile rilievo che avrebbe dovuto essere proposta davanti al giudice del giudizio di merito.

Solo con la pubblicazione della sentenza che revocò il decreto ingiuntivo, come detto, sorse il diritto dell'attrice ad ottenere il ristoro dei pregiudizi patiti.

La domanda, quindi, è stata correttamente avanzata con un autonomo giudizio, in aderenza ad un orientamento della Suprema Corte che ha stabilito che *"l'azione di risarcimento danni ex art. 96 c.p.c. non può di regola essere fatta valere in un giudizio separato ed autonomo rispetto a quello dal quale la responsabilità aggravata ha origine, salvo che ciò sia precluso da ragioni attinenti alla stessa struttura del processo e non dipendenti dalla inerzia della parte"* (Cass. 18 febbraio 2000, n.1861).

Negli stessi termini si è espressa anche Cass., 20 novembre 2009, n.24538, che ha affermato che l'istanza ai sensi dell'art. 96 c.p.c., *"pur essendo volta ad attivare una tutela di tipo aquiliano ...non può tuttavia essere considerata espressione di una potestas agendi esercitabile al di fuori del processo in cui la condotta generatrice della responsabilità aggravata si è manifestata, e quindi in via autonoma e consequenziale e successiva, davanti ad altro giudice, salvo i casi in cui la possibilità di attivare il mezzo offerto dall'art. 96 c.p.c. sia rimasta preclusa in forza dell'evoluzione propria dello specifico processo dal quale la responsabilità aggravata ha avuto origine"*.

Nel caso di specie è ravvisabile anche l'elemento soggettivo richiesto dalla norma in esame per l'affermazione della responsabilità dell'arch. GD, tenuto conto che esso è costituito non già dalla mala fede o dalla colpa grave, presupposti per l'applicazione sia del primo che del terzo comma dell'art. 96 c.p.c., ma dalla mancanza nell'esecutante della normale prudenza che la giurisprudenza di legittimità ha individuato nella "*consapevolezza della rescindibilità del titolo e della provvisorietà dei suoi effetti*" (Cass. 14.10.2008 n.25143; Cass. 19.10.2007, n.-21992; Cass.13 aprile 2007, n.8829; Cass. 5 agosto 2005, n. 16559).

Il convenuto infatti ha agito in via esecutiva sulla base di un decreto ingiuntivo che presupponeva una valutazione sommaria dei motivi di opposizione, che era stata esplicitata nella parte motiva del provvedimento, ed era quindi conscio del fatto che esso avrebbe potuto essere caducato all'esito del giudizio, sulla base dell'esame delle difese che le parti avessero svolto e delle risultanze dell'istruttoria.

Passando alla quantificazione dei danni, essi possono essere riconosciuti nelle spese notarili, di custodia e di cancellazione del pignoramento che l'attrice ha sostenuto nella fase esecutiva e che sono state comprovate, essendo state detratte dalla somma ricavata dalla vendita dell'immobile per un ammontare di euro 7.081,22.

Nulla può invece riconoscersi alla attrice a titolo di rimborso delle spese legali asseritamente sostenute nella procedura esecutiva e in quella di opposizione agli atti esecutivi, dal momento che ES non ha prodotto documentazione che comprovi che essa ha corrisposto all'avv. R le somme di cui alle fatture prodotte sub 19 e 21 e, a ben vedere, nemmeno ha formulato capitoli di prova orale (ad esempio per interpello) diretti a dimostrare tale circostanza (quello sub 1 della memoria ai sensi dell'art. 183, VI comma, n.2 c.p.c. era volto a dimostrare che l'attività descritta nei predetti documenti era stata effettivamente posta in essere).

Deve anche escludersi che l'attrice abbia subito il danno emergente, pari alla differenza tra il valore dell'immobile esecutato e quello realizzato a seguito della sua vendita forzata.

L'assunto di ES infatti si basa sul presupposto, esposto in atto di citazione, che avrebbe potuto vendere quel bene se il convenuto non gliene avesse sottratta la disponibilità ma una simile prospettiva è stata esclusa dalla stessa attrice nel corso del giudizio.

Essa infatti, nella memoria di replica alla conclusionale del convenuto, per ribattere al rilievo di questi secondo cui, data la fase stagnazione in cui già all'epoca del pignoramento dell'immobile si trovava il mercato immobiliare, non avrebbe potuto realizzare il prezzo quantificato in sede di perizia ha negato di aver avuto intenzione di alienarlo. In tale atto (pagg. 9-10) si è infatti espressa esattamente in questi termini: "*ES non avrebbe venduto l'immobile né in quel momento, né allo stato grezzo in cui si trovava, ma avrebbe potuto legittimamente aspettare la ripresa del mercato immobiliare, o una offerta adeguata e non sottostimata, attraverso scritture private, anche in considerazione della ultimazione dei lavori che essa intendeva certamente completare prima della vendita*".

Sull'importo riconosciuto di euro 7.081,22 spettano gli interessi al tasso legale dal momento del pagamento a quello del saldo effettivo.

Venendo alla regolamentazione delle spese di causa, esse vanno poste a carico del convenuto in applicazione del criterio della soccombenza e si liquidano come in dispositivo facendo riferimento, per la determinazione della somma spettante a titolo di compenso, al d.m.55/2014, entrato in vigore il tre aprile di

quest'anno. In particolare le somme spettanti per le fasi di studio ed introduttiva vanno determinate assumendo a riferimento i valori medi di liquidazione previsti dal succitato regolamento per le corrispondenti fasi delle cause di valore compreso tra euro 5.20001 ed euro 26.000,00. Il compenso per la fase di trattazione va invece determinato riducendo del 30 % il valore medio di liquidazione e quello per la fase decisoria riducendo del 50 % il corrispondente valore medio di liquidazione alla luce della duplice considerazione che la prima è consistita nel solo deposito delle memorie ai sensi dell'art. 183, comma VI, cp.c e che nel corso della seconda le parti non hanno dovuto prendere posizione su nuove emergenze limitandosi a riprendere gli argomenti che già avevano svolto in precedenza.

Alla attrice spetta anche il rimborso delle spese generali nella misura massima consentita del 15 % e di quella di euro 660,00 a titolo di ripetizione del contributo unificato versato.

P.Q.M.

Il Giudice unico del Tribunale di Verona, definitivamente pronunciando, ogni diversa ragione ed eccezione disattesa, così decide

Dichiara inammissibile la domanda risarcitoria avanzata dall'attrice e avente ad oggetto la condanna del convenuto al pagamento della somma pari alla differenza tra il prezzo ricavato dalla vendita forzata dell'immobile per cui è causa e il valore stimato dal ctu;

Condanna il convenuto a corrispondere all'attrice la somma di euro 7.081,22 oltre agli interessi al tasso legale su tale importo dal momento del pagamento a quello del saldo effettivo nonché alla rifusione delle spese di lite che liquida nella somma complessiva di euro 3.545,00, oltre rimborso spese generali nella misura del 15 % sulla somma liquidata a titolo di compenso, Iva, se dovuta, e Cpa nonché la somma di euro 660,00 a titolo di ripetizione del contributo unificato versato.

Verona 12 novembre 2014.