

ESECUZIONE FORZATA E PROCEDURE CONCURSUALI

Espropriazione forzata e responsabilità processuale aggravata ex art. 96 cod. proc. civ.

di Giancarlo Geraci

L'articolo esamina l'istituto della responsabilità aggravata e, in particolare, i primi due commi dell'art. 96 cod. proc. civ. e le pronunce giurisprudenziali più rilevanti in materia. Vengono analizzate alcune ipotesi di responsabilità aggravata che possono verificarsi nell'ambito della fase esecutiva, nonché il discusso argomento della individuazione del giudice competente a pronunciarsi in merito alla domanda di condanna al risarcimento dei danni ex art. 96 cod. proc. civ.

Indice sommario: **1.** Premessa - **2.** La natura della responsabilità processuale aggravata e il rapporto con l'art. 2043 cod. civ. - **3.** L'art. 96, I comma, cod. proc. civ. o responsabilità "per lite temeraria" - **4.** L'art. 96, II comma: esecuzione forzata illegittima e iscrizione di ipoteca - **5.** Il giudice competente a conoscere la domanda di risarcimento dei danni da responsabilità processuale aggravata.

La responsabilità c.d. aggravata è disciplinata dall'art. 96 cod. proc. civ., nell'ambito delle disposizioni relative alle spese processuali. Tale istituto costituisce una forma di responsabilità da atto illecito e comporta una condanna che va ad aggiungersi a quella relativa al pagamento delle spese processuali, regolata dall'art. 91 cod. proc. civ. (C. Mandrioli – A. Carratta, *Diritto processuale civile, Libro I*, Torino, 2016, pag. 432; sull'argomento anche G. Bongiorno, *Responsabilità processuale aggravata*, in *Enc. Giur. Treccani*, XXVI, Roma, 1991).

L'art. 96 cod. proc. civ. si compone di tre commi.

Il primo disciplina la responsabilità processuale che sussiste in tutte quelle ipotesi in cui "risulta che la parte soccombente ha agito o resistito in giudizio con mala fede o colpa grave".

Il secondo comma disciplina delle ipotesi specifiche di responsabilità aggravata, ossia i casi in cui "il giudice accerta l'inesistenza del diritto per cui è stato eseguito un provvedimento cautelare, o trascritta domanda giudiziaria, o iscritta ipoteca giudiziale, oppure iniziata o compiuta l'esecuzione forzata" qualora l'attore o il creditore precedente abbiano agito senza la normale prudenza.

Infine il terzo comma, aggiunto dalla L. n. 69/2009, si distingue dai due precedenti prevedendo una sorta di responsabilità per c.d. temerarietà attenuata secondo cui "il giudice, anche d'ufficio, può altresì condannare la parte soccombente al pagamento, a favore della controparte, di una somma equitativamente determinata".

2. La natura della responsabilità processuale aggravata e il rapporto con l'art. 2043 cod. civ.

Si è detto che la responsabilità in commento ha natura di responsabilità aquiliana.

Orbene, l'atto illecito cui si fa riferimento è da ravvisarsi nell'abuso del diritto da parte del soggetto agente, il quale esercita un diritto costituzionalmente riconosciuto, ossia il diritto di agire in un giudizio (art. 24 Cost.) ma in maniera assolutamente impropria. Normalmente, chi agisce o resiste in giudizio non sa mai l'esito dello stesso: nel caso in questione, invece, l'attore/convenuto è perfettamente consapevole di non avere alcuna probabilità di successo ma, nonostante ciò, agisce ugualmente a fini dilatori o, comunque, emulativi, cagionando un danno c.d. *ingiusto* alla propria controparte (S. Satta, *Commentario al codice di procedura civile - Libro I*, 1959, pagg. 320 e ss.).

Trattandosi di una responsabilità da atto illecito, pare interessante specificarne il rapporto rispetto alla più generale disciplina della responsabilità extracontrattuale di cui all'art. 2043 cod. civ.

Secondo la consolidata giurisprudenza, la fattispecie disciplinata dall'art. 96 cod. proc. civ. si pone in rapporto di *species a genus* rispetto alla più generale disciplina di cui al predetto art. 2043 cod. civ, poiché contempla ipotesi maggiormente specifiche di illecito, specificamente connesse all'attività processuale (per un caso pratico e sulla distinzione tra responsabilità ex art. 2043 c.c. e responsabilità processuale si veda l'interessante Cass. SS.UU. 18 dicembre 1987, n. 9407 in cui si è affermato che "*Nell'espropriazione presso il terzo, qualora la dichiarazione da questi resa, ai sensi dell'art. 547 c. p.c., risulti, in esito al successivo giudizio di accertamento contemplato dall'art. 549 c. p.c., reticente od elusiva, sì da favorire il debitore ed arrecare pregiudizio al creditore istante, a carico di detto terzo deve ritenersi configurabile non la responsabilità processuale aggravata di cui all'art. 96 cod. proc. civ. (dato che egli, al momento di quella dichiarazione, non ha ancora la qualità di parte), ma [...] la responsabilità per illecito aquiliano, a norma dell'art. 2043 c. c., in relazione alla lesione del credito altrui per il ritardo nel conseguimento del suo soddisfacimento provocato con quel comportamento doloso o colposo*").

Va esclusa, invece, la possibilità di applicare direttamente l'art. 2043 cod. civ. qualora la fattispecie sia integralmente disciplinata dall'art. 96 cod. proc. civ. (cfr. *ex multis* Cass. 3 marzo 2010, n. 5069 in cui si statuisce che "*[...] la previsione della speciale responsabilità processuale aggravata [...] comprende tutte le ipotesi di atti e comportamenti processuali delle parti e copre ogni possibile effetto pregiudizievole che ne derivi. Resta, perciò, preclusa la possibilità di invocare, con una domanda autonoma e concorrente, i principi generali della responsabilità per fatto illecito di cui all'art. 2043 cod. civ. [...] essendo le due discipline in rapporto di genere a specie*").

3. L'art. 96, I comma, cod. proc. civ. o responsabilità "per lite temeraria".

Per quanto concerne più da vicino l'ipotesi di cui al primo comma dell'art. 96 cod. proc. civ., si è soliti definirla come "responsabilità per lite temeraria": la disposizione in commento, infatti,

disciplina il caso in cui il soggetto agisca o resista in giudizio in malafede o con colpa grave.

Presupposti essenziali sono: *a)* la soccombenza totale; *b)* la ricorrenza dell'elemento soggettivo della malafede o colpa grave; *c)* la domanda di parte; *d)* l'aver cagionato un danno ingiusto.

Quanto al requisito *sub a)*, pare necessaria la totale soccombenza del soggetto per almeno due ragioni.

Innanzitutto sulla base di un'interpretazione letterale restrittiva dello stesso art. 96 cod. proc. civ. che, al primo comma, fa esplicito riferimento alla "*parte soccombente*".

In secondo luogo, sulla base della *ratio* dell'istituto in commento, che trova il suo fondamento nel divieto di abuso del diritto di azione, ossia nell'agire o resistere nella certezza di non avere alcuna *chance* di vittoria: orbene, se vi fosse anche una parziale soccombenza verrebbe meno il predetto fondamento della responsabilità per lite temeraria. Su tale posizione è assestata la consolidata giurisprudenza di legittimità (si legge nella recente Cass. 14 aprile 2016 n. 7409 che "*La responsabilità aggravata ex art. 96 cod. proc. civ. integra una particolare forma di responsabilità processuale a carico della parte soccombente che abbia agito o resistito in giudizio con mala fede o colpa grave, con la conseguenza che non può farsi luogo all'applicazione di detta norma quando non sussista il requisito della totale soccombenza per essersi verificata - come nella specie soccombenza reciproca*").

Quanto alla sussistenza dell'elemento soggettivo *sub b)*, occorre evidenziare che, coerentemente a quanto prima affermato, l'art. 2043 cod. civ. ha un campo di applicazione più esteso relativamente al regime di imputabilità.

La responsabilità per lite temeraria si basa sulla ricorrenza della malafede (dolo) ovvero della colpa grave mentre non rileva la *culpa levis*. Secondo autorevole dottrina "*la colpa e il dolo debbono ricercarsi nella posizione del fatto, che è colposamente o dolosamente difforme dalla realtà: colposamente, perché la parte avrebbe dovuto rendersi conto con un minimo di diligenza della difformità; dolosamente, perché sapeva della difformità e ha cercato di conseguire un ingiusto profitto attraverso il processo o, comunque, ha voluto il danno altrui*" (S. Satta, *op. cit.*, pag. 321).

L'onere di provare la ricorrenza di tale presupposto della domanda di condanna è a carico del soggetto, leso il quale non può limitarsi a prospettare l'inesattezza delle tesi giuridiche sulla base delle quali il danneggiante ha agito o si è difeso in giudizio, ma deve dedurre e dimostrare che ricorre, nel caso di specie, la sussistenza di dolo o colpa grave, "*nel senso della consapevolezza, o dell'ignoranza, derivante dal mancato uso di un minimo di diligenza, dell'infondatezza delle suddette tesi*" (Cass. 30 giugno 2010 ord. n. 15629). Il relativo accertamento implica un apprezzamento di fatto riservato al giudice del merito e se coerentemente motivato, incensurabile in sede di legittimità (Cass. 12 gennaio 2010 n. 327).

Per quanto concerne il requisito *sub c)*, è necessaria l'istanza di parte affinché si ottenga una

pronuncia in merito alla sussistenza della responsabilità in argomento, non potendo essere dichiarata d'ufficio dal giudice.

In merito alla sussistenza del danno c.d. ingiusto (*sub d*), basti rilevare che si deve trattare di un danno, sia patrimoniale che non, ulteriore e diverso rispetto a quello di natura patrimoniale ristorabile tramite l'ordinaria condanna alle spese ex art. 91 cod. proc. civ.

È necessario che il soggetto dimostri “*la concreta ed effettiva esistenza di un danno in conseguenza del comportamento processuale della controparte*” (Cass. 4 novembre 2005 n. 21393), non potendosi limitare a chiedere una condanna generica (Cass. 25 gennaio 2016 n. 1266).

4. L'art. 96, secondo comma: in particolare l'esecuzione forzata e l'iscrizione di ipoteca.

Il secondo comma dell'art. 96 cod. proc. civ. prevede ipotesi specifiche di responsabilità aggravata (ossia l'esecuzione di un provvedimento cautelare, la trascrizione di domanda giudiziaria, l'iscrizione di ipoteca giudiziale e l'inizio dell'esecuzione forzata), che si differenziano dalla disciplina generale del primo comma per due ragioni.

Fermi i presupposti già analizzati della soccombenza totale, della domanda di parte e del danno ingiusto, la disposizione in esame richiede anche che il soggetto abbia agito sulla base di un diritto che viene poi dichiarato inesistente e, quanto all'elemento soggettivo, stabilisce che la parte abbia agito senza la normale prudenza: pertanto la responsabilità per danni sussiste anche nel caso di colpa lieve.

La *ratio* dell'esplicita previsione di queste specifiche ipotesi di responsabilità aggravata e, in particolare, dell'estensione anche ai casi di colpa lieve, sembra potersi ravvisare nella particolare pervasività dei predetti atti il cui compimento, pertanto, impone una particolare “*attenzione*” al soggetto agente.

Si tratta di un'elencazione tassativa e, pertanto, i casi simili a quelli di cui al comma in esame, ma non perfettamente sussumibili nelle fattispecie esplicitamente disciplinate, non rientreranno nell'ambito di applicazione dell'art. 96, comma 2, cod. proc. civ. I in tali casi, non potendosi applicare la disciplina di cui all'art. 2043 cod. civ., il soggetto leso può agire esclusivamente secondo la disciplina del primo comma dell'esaminanda disposizione (C. Mandrioli - A. Carratta, *cit.*, pag. 433; E. Grasso, *Individuazione della fattispecie di illecito processuale e sufficienza dell'art. 96 cod. proc. civ.*, in *Giur. It.*, 1961, I, 1, pag. 93; In senso contrario si veda però S. Satta, *op. cit.*, pag. 323).

Tra le ipotesi espressamente previste, meritano particolare attenzione l'iscrizione di ipoteca e l'inizio dell'esecuzione forzata.

In merito alla prima fattispecie menzionata, occorre distinguere il caso in cui l'ipoteca venga iscritta sulla base di un diritto dichiarato, in seguito, inesistente, dal caso di iscrizione di

ipoteca su un bene dal valore evidentemente eccedente quello del credito vantato: solo nel primo caso, infatti, è possibile agire ai sensi dell'art. 96, comma 2, cod. proc. civ. (si veda Cass. 28 maggio 2010 n. 13107 che ha condannato, ai sensi della disposizione in esame, il soggetto che aveva iscritto ipoteca sulla base di un decreto ingiuntivo, dichiarato provvisoriamente esecutivo, per un diritto che è stato dichiarato inesistente nel giudizio di opposizione).

Nel diverso caso in cui sussista un'evidente sproporzione tra il credito vantato e il valore del bene ipotecato, non sarà applicabile l'art. 96 cod. proc. civ. poiché, come detto, un diritto (di credito) comunque esiste e poiché l'azione del creditore legittimata dagli artt. 2740 e 2828 cod. civ. che, rispettivamente, assoggettano ogni bene del debitore ad espropriazione forzata e legittimano il creditore ad iscrivere ipoteca su qualsiasi bene del debitore. Secondo la giurisprudenza, in tali casi, sarà tuttavia applicabile il primo comma dell'art. 96 cod. proc. civ. qualora il creditore resista con dolo o colpa grave alla relativa legittima domanda di riduzione proposta dal debitore (*ex multis* Cass. 29 settembre 1999, n. 10771).

Per quanto concerne, invece, la seconda fattispecie in esame, è interessante notare che il requisito dell'inesistenza del diritto, nel caso in cui venga "*iniziata o compiuta l'esecuzione forzata*", può essere inteso sia in senso oggettivo, ossia come assoluta mancanza del diritto per cui si agisce, sia in senso soggettivo, come nel caso in cui il creditore proceda esecutivamente sui beni di un terzo al di fuori delle ipotesi contemplate dall'art. 2910, comma 2, cod. civ. (caso risolto in tal senso da Cass. 12 marzo 1983, n. 1876).

Anche in materia di risarcimento del danno a esecuzione illegittima è opportuno distinguere il caso in cui si agisca esecutivamente sulla base di un diritto inesistente, in cui senz'altro sarà applicabile l'art. 96, comma 2, cod. proc. civ., dalla diversa ipotesi in cui il valore dei beni espropriandi sia eccessivo rispetto al credito vantato.

In quest'ultimo caso, secondo la giurisprudenza di legittimità consolidata, il procedimento non può dirsi illegittimo poiché il creditore pignorante non può sapere in tale fase se, successivamente al pignoramento, interverranno ulteriori creditori che potrebbero soddisfarsi sul medesimo bene pignorato: pertanto, è assolutamente giustificabile che il creditore decida di assoggettare a pignoramento un bene dal valore superiore rispetto al proprio credito (*ex multis* Cass. 22 febbraio 2006, n. 3952).

5. Il giudice competente.

Resta ora da analizzare una delle questioni più rilevanti in materia, ossia quella del giudice competente a conoscere della relativa domanda di risarcimento del danno (sull'argomento si veda anche O. Desiato, *Esecuzione illegittima: la Suprema corte puntualizza che il risarcimento del danno è devoluto al giudice del giudizio di merito nel quale il titolo esecutivo si è formato oppure al giudice dell'opposizione all'esecuzione*, in *EcLegal* del 14 novembre 2017).

Secondo la giurisprudenza consolidata in materia, tale domanda può essere proposta solo nello stesso giudizio dal cui esito si deduce l'insorgenza della detta responsabilità e del danno

(si parla, in tal senso, di *competenza funzionale* del giudice del merito).

Questo per almeno due ragioni: innanzitutto perché nessun giudice può pronunciarsi sulla temerarietà processuale meglio di quello stesso che decide sulla domanda che si assume, appunto, temeraria; in secondo luogo, perché la valutazione del presupposto della responsabilità processuale è talmente collegata con la decisione di merito (si è detto, infatti, che uno dei suoi presupposti è la totale soccombenza del danneggiante), da comportare il rischio, qualora fosse separatamente condotta, di un contrasto di giudicati (Cass. 4 giugno 2007, n. 12952).

Secondo la dottrina ma anche giurisprudenza consolidata, la domanda di risarcimento del danno ex art. 96 cod. proc. civ. non si configura come un'azione autonoma ma come un'istanza da proporsi all'interno di un processo già pendente. A testimonianza di quanto detto si afferma che la detta istanza, non attenendo al merito della controversia principale, può essere formulata per la prima volta anche all'udienza di precisazione delle conclusioni (Cass. 18 marzo 2002, n. 3941).

Si tratterebbe, di un *potere endoprocessuale* collegato e connesso all'azione principale, di talché la proposizione di tale domanda in un autonomo processo non rende l'azione improponibile bensì priva del suo oggetto di diritto sostanziale (C. Mandrioli – A. Carratta, *cit.*, pag. 435).

In considerazione di quanto detto, la proposizione della domanda in questione non comporta che il valore della domanda ex art. 96 cod. proc. civ. venga cumulato, ai sensi dell'art. 10 cod. proc. civ., con quello della domanda principale (Cass. SS.UU. 15 novembre 2007, n. 23726) né, di conseguenza, è idonea a determinare uno spostamento di competenza (Cass. 19 maggio 1999, n. 4849).

Le predette riflessioni generali valgono, ovviamente, anche nell'ambito del processo esecutivo e, in particolare, nelle ipotesi, precedentemente esaminate, di responsabilità aggravata di cui all'art. 96, comma 2, cod. proc. civ.

In particolare, per quanto concerne l'iscrizione ipotecaria per un diritto inesistente, è necessario che la domanda per il risarcimento dei danni da iscrizione ipotecaria illegittima venga proposta all'interno del medesimo processo all'interno del quale si accerti la predetta illegittimità. È inammissibile la domanda di condanna generica in tal sede formulata, con richiesta di rinvio ad altro giudice per la liquidazione del danno (Cass. 12 novembre 2003, n. 17016).

Nell'ambito dell'esecuzione forzata, la domanda ex art. 96 cod. proc. civ. deve essere proposta al giudice che è competente, nel merito, ad accertare l'inesistenza del titolo, giudiziale o stragiudiziale, su cui si fonda l'esecuzione: si tratta di un principio consolidato nella giurisprudenza di legittimità (*ex multis* Cass. 6 maggio 2010, n. 10960). Così, nel caso in cui la predetta inesistenza venga rilevata nell'ambito del giudizio di opposizione all'esecuzione

all'uopo instaurato, sarà in tale giudizio che dovrà essere proposta la domanda ex art. 96 cod. proc. civ.

Nell'ipotesi in cui il titolo esecutivo sia costituito da una sentenza provvisoriamente esecutiva e venga affermata dal giudice d'appello l'inesistenza del diritto riconosciuto dal primo giudice, competente a decidere per la domanda di risarcimento del danno sarà lo stesso giudice d'appello (Cass. 12 marzo 2002, n. 3573).

Si è detto, dunque, che è principio generale in materia quello secondo cui l'azione di risarcimento danni ex art. 96 cod. proc. civ. non può essere fatta valere in un giudizio separato e autonomo rispetto a quello dal quale la responsabilità aggravata ha avuto origine. Vi sono, tuttavia, alcune eccezioni.

Nel caso in cui la possibilità di proporre la predetta domanda nell'ambito del giudizio principale sia rimasta preclusa per ragioni non dipendenti dall'inerzia della parte, dalla giurisprudenza è, infatti, ammessa la proponibilità della stessa in un autonomo processo.

Costituisce applicazione di quanto detto il caso deciso dalla Corte di Cassazione con sentenza del 20 maggio 2016, n. 10518, in cui si è affermato che *“se è vero che l'azione di risarcimento dei danni ex articolo 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, è anche vero che tale azione è ammessa quando la possibilità di proporla sia rimasta preclusa per l'evoluzione propria dello specifico processo dal quale la stessa responsabilità aggravata ha avuto origine ovvero per ragioni non dipendenti dalla inerzia della parte (v. Cass. n. 18344/2010, n. 1861/2000)”*.

Nel caso specifico, la ricorrente aveva proposto la domanda risarcitoria nel giudizio di opposizione all'esecuzione, ma vi aveva rinunciato solo per l'esigenza di non ostacolare la rapida definizione del giudizio, tenuto conto della vendita imminente del bene pignorato: per tale ragione ha proposto la domanda risarcitoria nel successivo giudizio di opposizione a decreto ingiuntivo (da cui trae origine la citata pronuncia), al fine di paralizzare, almeno in parte, la domanda contrattuale di pagamento proposta in via monitoria dalla Banca nei suoi confronti.

Può notarsi conclusivamente come questa pronuncia consenta di aprire un'importante breccia nel muro costituito dalla consolidata opinione, finora esposta, secondo cui il giudice competente a pronunciarsi sulla temerarietà della lite è lo stesso innanzi al quale è incoato il giudizio di merito. Si tratterebbe di un'apertura quanto mai opportuna. Se è vero che da un punto di vista logico, come dianzi esposto, la competenza funzionale del giudice del merito appare più che giustificabile, è altrettanto vero, tuttavia, che in determinati casi, come quello appena esaminato, l'applicazione rigida del predetto principio comporterebbe un inutile appesantimento del giudizio di merito e, soprattutto, un'incombenza eccessiva per il soggetto danneggiato. Pertanto, paiono quanto mai opportune ed auspicabili siffatte pronunce giurisprudenziali che hanno il pregio di basarsi sulle esigenze processuali del caso concreto.

Seminari di specializzazione

**TECNICHE REDAZIONALI DEGLI ATTI DEL DELEGATO
ALLA VENDITA E CUSTODE GIUDIZIARIO**

Scopri le sedi in programmazione >