

Civile Sent. Sez. 3 Num. 6533 Anno 2016

Presidente: AMENDOLA ADELAIDE

Relatore: CARLUCCIO GIUSEPPA

Data pubblicazione: 05/04/2016

PU

SENTENZA

sul ricorso 2761-2013 proposto da:

TISBO MICHELE TSBMHL51M29A693K, elettivamente domiciliato in ROMA, VIA LAURA MANTEGAZZA 24, presso lo studio dell'avvocato MARCO GARDIN, rappresentato e difeso dall'avvocato RAFFAELE GARGANO giusta procura speciale a margine del ricorso;

- *ricorrente* -

2015

contro

1956

BANCA POPOLARE DI BARI SOC. COOP. per Azioni in persona del Presidente del C.d.A. e legale rappresentante pro tempore Dott. MARCO JACOBINI,

elettivamente domiciliata in ROMA, VIA MUZIO CLEMENTI
9, presso lo studio dell'avvocato GIUSEPPE RAGUSO,
rappresentata e difesa dall'avvocato PAOLO LATERZA
giusta procura speciale a margine del controricorso;

- **controricorrente** -

nonchè contro

EUROFINANCE 2000 SRL;

- **intimata** -

avverso la sentenza n. 805/2012 della CORTE D'APPELLO
di BARI, depositata il 28/06/2012, R.G.N. 2300/2005;

udita la relazione della causa svolta nella pubblica
udienza del 13/10/2015 dal Consigliere Dott. GIUSEPPA
CARLUCCIO;

udito l'Avvocato RAFFAELE GARGANO;

udito l'Avvocato GIUSEPPE RAGUSO per delega;

udito il P.M. in persona del Sostituto Procuratore
Generale Dott. RICCARDO FUZIO che ha concluso per il
rigetto del ricorso;

SVOLGIMENTO DEL PROCESSO

1. La Banca Popolare di Bari, nel maggio del 1997, ottenne decreto ingiuntivo in danno di Michele Tisbo e della moglie, quale garante, per l'importo di quasi 105 milioni di lire per saldi passivi di conto corrente bancario, oltre interessi, e iscrisse ipoteca giudiziale, per 150 milioni di lire sull'intero patrimonio immobiliare, facente parte della impresa del debitore finalizzata alla costruzione e vendita di immobili.

L'opposizione al decreto ingiuntivo, nel corso della quale intervenne Eurofinance 2000 srl quale cessionaria del credito, venne accolta dal Tribunale; ma, venne rigettata la domanda di danni ex art. 96 c.p.c. proposta dall'opponente (sentenza del 2004).

L'impugnazione proposta da Tisbo, relativa solo alla domanda ex art. 96 c.p.c., venne rigettata dalla Corte di appello di Bari (sentenza del 28 giugno 2012).

2. Avverso la suddetta sentenza, Michele Tisbo propone ricorso per cassazione affidato a tre motivi, espliciti da memoria.

La banca Popolare di Bari resiste con controricorso.

Eurofinance 2000 srl, ritualmente intimata, non si difende.

MOTIVI DELLA DECISIONE

1. La Corte di merito, rilevato che con l'appello l'originario opponente aveva censurato la sentenza, tra l'altro, per non aver tenuto conto che l'ipoteca giudiziale era stata iscritta su tutti i beni aziendali, del valore di oltre 3 milioni di euro, così determinando la cessazione della propria attività imprenditoriale, ha argomentato il rigetto sulla base delle seguenti essenziali argomentazioni.

a) Per l'affermazione della responsabilità ex art. 96, secondo comma, deve essere accertata l'inesistenza del credito vantato in giudizio e il difetto della normale prudenza nell'iscrizione dell'ipoteca giudiziale.

L'inesistenza del credito azionato risulta dalla sentenza di primo grado, non impugnata sul punto; occorre stabilire se la banca, iscrivendo l'ipoteca nel maggio 1997, abbia agito senza la normale prudenza.





b) Il risultato dell'indagine è negativo poiché l'inesistenza del credito azionato non era sufficientemente probabile e prevedibile al momento della richiesta di iscrizione. Infatti, il credito era relativo a saldi passivi di conto corrente, acceso nel 1982, e derivava dalla applicazione di clausole uso piazza che prevedevano la capitalizzazione trimestrale degli interessi. All'epoca, nel 1997, la giurisprudenza non era concorde nell'affermare l'invalidità di tali clausole. Non sussiste, pertanto, neanche la colpa lieve in capo al creditore procedente all'iscrizione dell'ipoteca giudiziale.

c) L'esclusione della colpa lieve esclude l'applicabilità del primo comma dell'art. 96 c.p.c., che richiede la colpa grave e il dolo.

d) Comunque, secondo la giurisprudenza di legittimità, il creditore che abbia iscritto ipoteca per una somma esorbitante o su beni eccedenti l'importo del credito vantato, non può essere chiamato, per ciò solo, a rispondere a titolo di responsabilità aggravata ai sensi dell'art. 96, secondo comma, c.p.c.; restando possibile, peraltro, configurare a carico del medesimo una responsabilità processuale a norma dell'art. 96, primo comma c.p.c., qualora egli abbia resistito alla domanda di riduzione dell'ipoteca con dolo o colpa grave. Domanda, nella specie, non presentata.

2. Con il primo motivo, si deduce la violazione degli artt. 96 c.p.c. e 2043 c.c., nonché omessa motivazione in ordine al comportamento temerario tenuto della Banca, quantomeno, nel corso del giudizio.

Con il secondo motivo, si deducono vizi motivazionali per omessa e contraddittorietà della motivazione in riferimento al mancato esperimento della domanda di riduzione di ipoteca.

Con il terzo motivo, si deduce violazione dell'art. 96 c.p.c., nonché la violazione di tutti i vizi motivazionali in ordine alla esistenza della prova documentale del danno.

2.1. I primi due motivi sono strettamente collegati, e vanno esaminati congiuntamente.

Il fondo della censura, rivolta alla sentenza impugnata, si sostanzia nella critica: - di aver fatto applicazione della giurisprudenza di legittimità che riconosce l'applicabilità dell'art. 96 primo comma c.p.c. nel caso di resistenza in giudizio per la riduzione di ipoteca,



sempre se si sia in presenza di dolo o di colpa grave; - di non aver considerato, ai fini della applicabilità del secondo comma dello stesso articolo, che richiede solo la normale prudenza e, quindi, la colpa lieve, il comportamento del creditore, qualificabile come abuso del diritto, come eccesso dei mezzi di tutela, quando iscrive ipoteca giudiziale su beni eccedenti di molto l'importo del credito vantato e persiste a non addivenire ad un accordo sulla restrizione dell'iscrizione a una parte soltanto dei beni; tanto, nonostante, nel corso del giudizio fosse emersa, tramite la consulenza tecnica, l'inesistenza del credito e l'esorbitanza dei beni ipotecati rispetto al credito vantato. Esigenza di restrizione dei beni che il debitore aveva rappresentato, nel corso di processo, con la richiesta, ex art. 700 c.p.c., che era stata rigettata.

La censura va accolta.

3. La questione posta all'attenzione della Corte è <<se, nell'ipotesi in cui - come nella specie - risulti accertata l'inesistenza del diritto per cui è stata iscritta ipoteca giudiziale e la normale prudenza del creditore nel procedere all'iscrizione dell'ipoteca giudiziale, sia o meno configurabile in capo al suddetto creditore la responsabilità ex art. 96, secondo comma c.p.c., per non aver egli usato la normale diligenza nell'iscrivere ipoteca su beni di valore sproporzionato rispetto al credito garantito, con conseguente eccedenza del valore dei beni rispetto alla cautela e abuso del diritto della garanzia patrimoniale.>>

Il Collegio ritiene che al quesito debba darsi risposta positiva, nonostante un consolidato orientamento della Corte di segno contrario. Tanto, in ragione delle linee di sviluppo della giurisprudenza che, alla luce di principi costituzionali, ha attribuito sempre maggior valenza al tema dell'abuso del diritto, in particolare processuale, anche in collegamento con la ragionevole durata del processo ai sensi dell'art. 111 Cost.

4. Costituisce principio tradizionale e consolidato nella giurisprudenza di legittimità (dagli anni sessanta del secolo scorso, cfr. Cass. n. 311 e 529 del 1967 e sino ad anni a noi vicini, cfr. da ultimo, Cass. n. 17902 del 2010) quello secondo cui <<Il creditore



che abbia iscritto ipoteca per una somma esorbitante o su beni eccedenti l'importo del credito vantato non può essere chiamato, per ciò solo, a risponderne a titolo di responsabilità aggravata ai sensi dell'art. 96, secondo comma, cod. proc. civ., restando possibile, peraltro, configurare a carico del medesimo una responsabilità processuale a norma dell'art. 96, primo comma, cod. proc. civ., qualora egli abbia resistito alla domanda di riduzione dell'ipoteca, con dolo o colpa grave>>.

La *ratio*, ripetuta – anche rispetto a fattispecie nelle quali non si era in presenza di un accertamento di inesistenza del credito sopravvenuto alla iscrizione (cfr. Cass. nn. 17902 e 13107 del 2010; n. 16308 del 2007)– ha il suo epicentro negli art. 2740 e 2828 c.c. Si sostiene che non è ravvisabile illiceità nel comportamento del creditore che abbia iscritto ipoteca su beni di valore eccedente l'importo del credito, atteso che: - da un lato l'art. 2740 c.c. fissa il principio che il debitore risponde dell'adempimento delle obbligazioni con tutti i suoi beni presenti e futuri; - dall'altro l'art. 2828 c.c. abilita il creditore ad iscrivere ipoteca su qualunque immobile del debitore. Si trova conferma nell'art. 2877 c.c. che, nel disciplinare le spese per eseguire la riduzione di ipoteca acconsentita dal creditore le pone a carico del richiedente, e quindi del debitore che l'abbia domandata, quando la riduzione è stata chiesta adducendo il valore eccedente dei beni compresi nella iscrizione rispetto alla cautela. Mentre, pone le stesse spese a carico del creditore solo se la richiesta di riduzione attiene all'eccesso nella determinazione del credito, con la conseguenza che non sarebbe possibile ammettere una responsabilità per danni a favore del debitore, posto che la stessa legge stabilisce espressamente (art. 2877, primo comma c.c.) che, persino, le spese sostenute nella procedura di riduzione consensuale devono essere sostenute dal debitore (cfr., in particolare, Cass. n. 4968 del 2001).

Contemporaneamente, si riconosce la possibilità che, in applicazione della previsione generale, di cui al primo comma dello stesso art. 96, secondo la quale risponde di responsabilità processuale chi agisce o resiste in giudizio con colpa grave o dolo, il creditore sia

responsabile, ricorrendo i suddetti presupposti, nell'ambito del processo per la riduzione dell'ipoteca iniziato dal debitore.

Il panorama della giurisprudenza è univoco, con l'esclusione di una isolata e antica decisione nella quale, con riferimento al sequestro conservativo, si è riconosciuta l'applicabilità del secondo comma dell'art. 96 in argomento per la sproporzione tra il credito per il quale sono sollecitate le misure cautelari e il credito accertato, sostenendo che tale sproporzione rientrava nella nozione di inesistenza del credito prevista dal codice (Cass. n. 9307 del 1994).

4.1. La tesi, riguardata alla luce della sopravvenienza dei principi costituzionali di cui al novellato art. 111 Cost., come, nelle more della loro oramai non recente introduzione, si sono invertevoli nell'ordinamento, non è più convincente e suggerisce una interpretazione dell'art. 96, secondo comma, che tenga conto della nuova prospettiva.

4.1.1. Innanzitutto, non c'è una ragione stringente per la quale la funzione di generale garanzia per il creditore assolta dall'intero patrimonio, presente e futuro, del debitore, (art. 2740 c.c.) non debba incontrare il limite dell'abuso del diritto. Tanto più, nel diritto processuale dove i diritti sono conferiti in ragione della strumentalità del mezzo rispetto al fine del soddisfacimento del diritto sostanziale tutelato.

Inoltre, non si vede per quale stringente ragione si debba leggere l'art. 2828 c.c., che abilita il creditore ad iscrivere ipoteca su qualunque immobile, presente e sopravvenuto del debitore, e quindi a scegliere su quanti e quali immobili iscrivere ipoteca, come abilitazione ad iscrivere ipoteca su tutti gli immobili. Anzi, proprio la strumentalità della garanzia reale rispetto a crediti determinati autorizza a ipotizzare che, ferma la libertà di scelta tra quali immobili, il valore degli stessi non possa non rapportarsi alla cautela riconosciuta.

D'altra parte, nello stesso sistema di norme che disciplinano la materia, il profilo della sproporzione non è assente, ma regolato, nell'ambito della riduzione giudiziale, con l'individuazione della misura eccedente. Così, le ipoteche giudiziali devono ridursi se i beni

compresi nell'iscrizione hanno un valore, che eccede la cautela, superiore ad un terzo dei crediti iscritti, accresciuto dagli accessori; se la somma determinata dal creditore nell'iscrizione ecceda di un quinto quella che l'autorità giudiziaria dichiara dovuta.

4.1.2. L'art. 2877 c.c., poi, non offre una conferma sicura della tesi tradizionale.

Posto che siamo nell'ambito della riduzione di ipoteca "consensuale" tra debitore e creditore e che si tratta unicamente delle spese per le "formalità ipotecarie" connesse alla riduzione/restrizione di ipoteca già iscritta, la regolamentazione legislativa ha plausibili ragioni che non impattano direttamente con il profilo della responsabilità processuale.

Ed, infatti, l'essere poste le spese della riduzione di ipoteca, chiesta per l'eccesso rispetto al valore dei beni ipotecati, in capo al "richiedente" - che peraltro solo in linea di normalità coincide con il debitore - ha la sua ragionevole spiegazione, oltre che nell'interesse preponderante ed impellente che il debitore può avere a liberare beni vincolati e "fuori mercato", anche nella difficoltà, e conseguente soggettività, della valutazione dei beni da farsi da parte del creditore senza procedere ad un accertamento tecnico. Così, come l'essere le spese in argomento poste in capo al creditore, quando la riduzione/restrizione dell'ipoteca è chiesta per l'eccesso nella determinazione del credito garantito, ha una plausibile ragione nell'essere egli il solo in condizioni di conoscerne e di stimarne meglio l'ammontare (ragioni, peraltro, non sconosciute dalle decisioni che hanno affermato l'indirizzo ora sottoposto a revisione, cfr. Cass. n. 4968 del 2001).

5. E' pacifico nella giurisprudenza di legittimità che l'art. 96 c.p.c. disciplina una responsabilità per atti e comportamenti processuali. Una responsabilità in capo al soccombente che, all'interno del processo, abbia compiuto un'attività qualificabile quale "illecito processuale", quando il comportamento assume modalità illecite sostanziandosi nell'abuso del diritto di agire o resistere in giudizio.

Una responsabilità speciale rispetto alla generale norma di cui all'art. 2043 c.c. e devoluta al giudice cui spetta conoscere il merito

della controversia (*ex plurimis*, Cass. n. 17523 del 2011). Responsabilità, la cui regolamentazione si è da ultimo arricchita (terzo comma dell'art. 96 c.p.c., come novellato dall'art. 45, comma 12, della legge n. 69 del 2009) con una norma generale per lite temeraria, che ha alla sua base l'abuso del processo. Responsabilità che presuppone la soccombenza totale nell'azione o nella resistenza in giudizio e la determinazione di un pregiudizio alla controparte. Responsabilità dove l'elemento psicologico richiesto è differenziato in ragione del diverso è più pregnante impatto che l'agire processuale può determinare negli interessi della controparte. Infatti, è generalmente richiesta la mala fede o la colpa grave (primo comma) ed, invece, con regola più severa, il solo difetto della normale prudenza, e quindi, solo la presenza della colpa lieve, quando – per la tipologia delle ipotesi previste attinenti a processi esecutivi e cautelari – l'atto o il comportamento del creditore si presta ad essere potenzialmente foriero di danni, e sempre che il diritto vantato si sia rivelato inesistente.

5.1. A partire dalla decisione delle Sezioni Unite del 2007 (n. 23726), il principio costituzionale del giusto processo ha trovato numerose applicazioni nel riconoscimento di un abuso degli strumenti processuali, che l'ordinamento offre alla parte nei limiti di una corretta tutela del suo interesse sostanziale.

La sopravvenienza nell'ordinamento dell'art. 111 Cost., che nell'interpretazione delle norme processuali impone, insieme, la ragionevolezza della durata del processo e la giustizia del processo, quale risposta alla domanda della parte, comporta che "giusto" non può essere un processo frutto di abuso per l'esercizio in forme eccedenti, o devianti, rispetto alla tutela dell'interesse sostanziale, che individua la ragione dell'attribuzione dei poteri processuali e, quindi, i limiti dell'attribuzione della *potestas* al titolare. Proprio la sopravvenienza di una norma costituzionale finalistica, sia rispetto alla durata del processo sia rispetto al perseguimento del bene della vita cui il processo è preposto, ha reso non più consentiti quei comportamenti che, eccedenti rispetto alla tutela accordata al diritto sostanziale perseguito, incidono sulla possibilità del contenimento

della durata del processo in termini ragionevoli, per l'evidente antinomia tra la moltiplicazione dei processi e la durata degli stessi. In definitiva, il principio del giusto processo, espresso dall'art. 111, primo comma, Cost., non consente più di utilizzare, per l'accesso alla tutela giudiziaria, metodi divenuti incompatibili con valori avvertiti come preminenti ai fini di un efficace ed equo funzionamento del servizio della giustizia. Impedisce, perciò, di accordare protezione ad una pretesa priva di meritorietà e caratterizzata per l'uso strumentale del processo (Cass. n. 28286 del 2011). Con la conseguenza, che le norme processuali vanno interpretate in modo da evitare lo spreco di energie giurisdizionali (così, da ultimo, Sez. Un. n. 12310 del 2015).

5.2. In questa prospettiva, il creditore che iscrive ipoteca giudiziale sui beni del debitore il cui valore sia eccedente la cautela, discostandosi dai parametri normativi mediante l'iscrizione per un valore che supera di un terzo, accresciuto dagli accessori, l'importo dei crediti iscritti (artt. 2875 e 2876 c.c.), pone in essere un comportamento di abuso dello strumento della cautela rispetto al fine per cui gli è stato conferito. Utilizza lo strumento processuale oltre lo scopo previsto dal legislatore per assicurarsi la maggiore garanzia possibile, ma determinando un effetto deviato in danno del debitore.

Non può assumere rilievo dirimente la circostanza che il debitore, a fronte di una iscrizione di ipoteca su beni il cui valore ecceda la cautela, potrebbe evitare ogni danno addivenendo ad un accordo con il creditore per la riduzione o chiedendo giudizialmente la riduzione con apposito procedimento (art. 2844 c.c.).

Infatti, non vengono in rilievo i contrapposti interessi considerati da una ottica soggettivistica, ma - in un'ottica di sistema generale della tutela processuale - la mancanza di tutela apprestata dall'ordinamento costituzionale al creditore quando l'utilizzo dello strumento processuale è effettuato oltre i limiti della sua funzionalizzazione al perseguimento del diritto per cui è stato conferito. E, costringere il debitore a cercare un accordo e, soprattutto, costringerlo ad un autonomo diverso procedimento, si





traduce in un abuso dello strumento fornitogli per la sua tutela, con implementazione dei procedimenti e conseguente impatto sulla efficienza della risposta alla domanda di giustizia sostanziale.

6. In definitiva, il primo e secondo motivo di ricorso sono accolti sulla base del seguente principio di diritto <<Nell'ipotesi in cui - come nella specie - risulti accertata l'inesistenza del diritto per cui è stata iscritta ipoteca giudiziale e la normale prudenza del creditore nel procedere all'iscrizione dell'ipoteca giudiziale, è configurabile in capo al suddetto creditore la responsabilità ex art. 96, secondo comma c.p.c., quando non ha usato la normale diligenza nell'iscrivere ipoteca sui beni per un valore proporzionato rispetto al credito garantito, secondo i parametri individuati nella legge (artt. 2875 e 2876 c.c), così ponendo in essere, mediante l'eccedenza del valore dei beni rispetto alla cautela, un abuso del diritto della garanzia patrimoniale in danno del debitore>>.

7. L'accoglimento nei termini suddetti, comporta l'assorbimento di ogni altro profilo di censura in riferimento al comportamento del creditore nel corso del processo, nonché l'assorbimento del terzo motivo, attinente ai danni lamentati.

La sentenza impugnata è annullata, con rinvio alla Corte di appello di Bari, in diversa composizione, che deciderà la controversia in applicazione del suddetto principio e liquiderà le spese processuali anche del giudizio di cassazione.

P.Q.M.

LA CORTE DI CASSAZIONE

accoglie i primi due motivi del ricorso e dichiara assorbito il terzo; cassa la sentenza impugnata e rinvia, anche per le spese del presente giudizio, alla Corte di appello di Bari, in diversa composizione.

Così deciso in Roma, il 13 ottobre 2015

Il consigliere estensore

DEPOSITATO IN CANCELLERIA
Opp. ...
7/10/2015
Cancelliere Giudiziaro
Eugenio BATTISTA