

Cass. civ. Sez. III, Ord., (ud. 21/06/2017) 09-11-2017, n. 26515

PROCEDIMENTO CIVILE

Ricorso per cassazione

VENDITA

Vendite speciali
di immobili

Fatto - Diritto P.Q.M.

REPUBBLICA ITALIANA
IN NOME DEL POPOLO ITALIANO
LA CORTE SUPREMA DI CASSAZIONE
SEZIONE TERZA CIVILE

Composta dagli Ill.mi Sigg.ri Magistrati:

Dott. VIVALDI Roberta - Presidente -
Dott. RUBINO Lina - rel. Consigliere -
Dott. CIRILLO Francesco Maria - Consigliere -
Dott. DELL'UTRI Marco - Consigliere -
Dott. PELLECCCHIA Antonella - Consigliere -
ha pronunciato la seguente:

ORDINANZA

sul ricorso 22901-2014 proposto da:

G.M., G.T., G.D., C.S., G.E. in qualità di eredi di G.S. e C.S. anche in proprio, elettivamente domiciliati in ROMA, VIA COSSERIA 2, presso lo studio dell'avvocato GIUSEPPE PLACIDI, rappresentati e difesi dall'avvocato FEDERICO POSTIGLIONI giusta procura speciale a margine del ricorso;
- ricorrenti -

contro

INCAREX LIRANI S.R.L. in persona dell'Amministratore Unico e legale rappresentante pro tempore Dott. GA.GA., elettivamente domiciliata in ROMA, VIA MONTE ZEBIO 30, presso lo studio dell'avvocato GIAMMARIA CAMICI, che la rappresenta e difende unitamente all'avvocato MICHELE BINNI giusta procura speciale in calce al controricorso;
- controricorrente -

avverso la sentenza n. 1448/2013 della CORTE D'APPELLO di BOLOGNA, depositata il 22/08/2013;
udita la relazione della causa svolta nella camera di consiglio del 21/06/2017 dal Consigliere Dott. LINA RUBINO.

Svolgimento del processo - Motivi della decisione

I coniugi G.S. e C.S. acquistarono nel 1988 dalla società Incarex Lipani s.p.a. una porzione individuata di un fabbricato, comprensiva di due posti auto scoperti nel cortile condominiale nonché di alcune parti comuni, tra le quali la quota di comproprietà del medesimo cortile.

Nell'atto si faceva riferimento a due diversi elaborati planimetrici, ovvero ad una concessione in sanatoria riguardante i posti auto (in cui figuravano 8 posti auto) e ad un di poco successivo atto di frazionamento catastale anch'esso relativo ai posti auto (in cui figuravano 12 posti auto). Non venivano allegati all'atto di acquisto le planimetrie relative alla concessione di variante in sanatoria e al frazionamento del mappale sul quale insistevano i posti auto.

Gli acquirenti evocarono in giudizio la società venditrice sostenendo che l'atto di vendita fosse equivoco, in quanto in esso si faceva riferimento ad un atto di concessione di variante in base al quale i posti auto avrebbero dovuto essere Otto, ma poi anche all'atto di frazionamento in base al quale i posti auto erano stati aumentati a 12, con riduzione della parte comune; chiedevano che si dichiarasse l'illegittimità del successivo frazionamento in 12 posti auto (non rispettoso neppure delle norme urbanistiche, che imponevano una ampiezza minima di ciascun posto auto), che si accertasse che nell'area cortilizia dovessero essere individuati soltanto otto posti, mentre il resto era di proprietà comune, e che agli attori fosse riconosciuta la servitù di passaggio o di manovra nell'area occupata dai residui quattro posti, in realtà rientranti tra le parti comuni. La società convenuta si costituiva proponendo una domanda riconvenzionale di risarcimento danni derivanti dalla trascrizione della domanda giudiziale, ex *art. 96 c.p.c.*, comma 2.

Il Tribunale di Bologna accoglieva la domanda degli attori, dichiarando costituita in loro favore la servitù di passaggio sui sub. 3,4 e 5 e ordinava la trascrizione della sentenza al conservatore dei registri immobiliari. La sentenza della Corte d'Appello di Bologna, qui impugnata, sovvertiva completamente l'esito del giudizio di primo grado, rigettando la domanda dei G., ed accogliendo la riconvenzionale della società convenuta volta ad ottenere il risarcimento dei danni causati dalla trascrizione della domanda giudiziale, liquidando in favore della società venditrice un importo di oltre 50.000 euro.

C.S. G., G.E., G.T. e G.D., tutti nella qualità di eredi di G.S., e C.S. anche in proprio, propongono ricorso per cassazione articolato in due motivi nei confronti di Incarex Lipani s.p.a., avverso la sentenza n. 1448/2013, depositata dalla Corte d'Appello di Bologna il 22.8.2013.

I ricorrenti impugnano solo il capo della sentenza che li ha condannati al risarcimento dei danni ex *art. 96 c.p.c.*, comma 2, evidenziando che la sentenza d'appello li condanna al risarcimento del danno da

responsabilità processuale aggravata correlando l'imprudenza nell'effettuare la trascrizione esclusivamente alla infondatezza della domanda principale.

Resiste la Incarex Lipani s.p.a. con controricorso.

La causa è stata avviata alla trattazione in adunanza camerale non partecipata in data 21.6.2017.

La memoria dei ricorrenti è pervenuta in data 15 giugno 2016 e pertanto è tardiva, rispetto al termine di dieci giorni fissato dall'art. 380 bis c.p.c., comma 1.

Con il primo motivo, i ricorrenti denunciano la violazione e falsa applicazione *dell'art. 96 c.p.c.*, nonché degli *artt. 1362 e 1366 c.c.*

Affermano i ricorrenti che per giustificare una condanna al risarcimento dei danni *ex art. 96 c.p.c.*, comma 2, è necessario un *quid pluris* rispetto al solo rigetto della domanda perchè si possa fondatamente ritenere che la parte ha agito in giudizio senza la normale prudenza, cioè è necessario che essa emerga *ictu oculi* come infondata sulla base di una valutazione *ex ante*, posto che agire in giudizio per una pretesa che si rivela infondata è una condotta non sanzionabile in sè.,.

Evidenziano che la domanda risarcitoria nei loro confronti è stata accolta in riferimento al disposto *dell'art. 96 c.p.c.*, comma 2, e in particolare alla mancanza della normale prudenza nell'agire in giudizio, e che la corte ha stringatamente ed esclusivamente ricondotto tale mancata prudenza esclusivamente alla proposizione di una domanda risultata infondata ed alla trascrizione della domanda medesima.

I ricorrenti segnalano che la motivazione della sentenza qualifica la loro tesi "quantomeno arditamente" richiamando, dei due documenti ai quali fa riferimento l'atto di vendita pur non essendo stati allegati ad esso, soltanto il secondo, ovvero l'atto di frazionamento, nel quale era indicato chiaramente che l'area cortilizia scoperta dovesse suddividersi in dodici 12 posti auto, due dei quali venduti ai ricorrenti, e non anche il primo, sulla base del quale avevano fondato le loro argomentazioni.

La sentenza implicitamente afferma che, sulla base dell'unico documento ritenuto rilevante tra quelli richiamati nell'atto di vendita, i ricorrenti non avrebbero potuto non essere consapevoli della infondatezza della loro tesi.

Con il secondo motivo, i ricorrenti deducono l'omesso esame di un fatto controverso e decisivo della controversia, sottolineando che la corte d'appello non ha preso in considerazione l'irregolarità sotto il profilo urbanistico-edilizio della previsione di posti auto aggiuntivi inseriti nel piano di frazionamento, ritenendo che essa esaurisse la sua rilevanza sotto il profilo pubblicistico, mentre, sostengono i ricorrenti, essa inciderebbe anche sulla commerciabilità del bene (e quindi il danno eventualmente subito dai venditori non sarebbe connesso alla sussistenza della trascrizione, ma piuttosto alla attività dagli stessi svolta, culminata nella realizzazione di beni non commerciabili).

Il primo motivo è fondato e va accolto, con assorbimento del secondo.

Va premesso che l'ipotesi in esame concerne il secondo comma *dell'art. 96 c.p.c.*, che prevede la possibilità che la parte soccombente sia condannata al risarcimento del danno, dal giudice che abbia accertato l'infondatezza della domanda proposta, se ha agito in giudizio senza la normale prudenza, nelle ipotesi in cui alla proposizione della domanda giudiziale si associ il compimento di - o che essa sia preceduta da - altre attività processuali o accessorie, particolarmente invasive della sfera giuridica della controparte ed astrattamente idonee ad essere fonte di un pregiudizio patrimoniale: la trascrizione della domanda, la esecuzione di un provvedimento cautelare, l'iscrizione di ipoteca giudiziale, l'intrapresa di una azione esecutiva.

A fronte di queste attività particolarmente invasive della sfera giuridica della controparte e particolarmente idonee a recare danno, i presupposti per la configurazione di una responsabilità in capo all'attore sono diversi e più severi rispetto a quelli previsti dal primo comma, che assoggetta alla condanna risarcitoria l'attore che abbia agito in giudizio in mala fede o colpa grave: non è richiesto l'aver agito con dolo o colpa grave, ma soltanto l'aver proposto una domanda oggettivamente infondata, e la proposizione di essa senza la normale prudenza.

Costituisce consolidata affermazione della giurisprudenza di legittimità, sul tema della responsabilità da avventata proposizione della domanda giudiziale (e dell'avventata trascrizione di essa e delle misure cautelari) che: "Tu materia di responsabilità aggravata *ex art. 96 c.p.c.*, ai fini della condanna al risarcimento dei danni, l'accertamento dei requisiti costituiti dall'aver agito o resistito in giudizio con mala fede o colpa grave, ovvero dal difetto della normale prudenza, implica un apprezzamento di fatto non censurabile in sede di legittimità, salvo - per i ricorsi proposti avverso sentenze depositate prima dell'11.9.2012 - il controllo di sufficienza della motivazione. (Nella specie, la S.C. ha ritenuto congruamente motivata la condanna per responsabilità aggravata del ricorrente che aveva sostenuto circostanze di fatto rivelatasi manifestamente infondate, aveva formulato domande di manleva nei confronti di soggetti palesemente estranei alla vicenda, ed aveva sostenuto tesi giuridiche non già semplicemente infondate, ma palesemente infondate)" (Cass. n. 19298 del 2016; v. anche Cass. n. 3464 del 2017).

L'affermazione contenuta nella massima precedente - secondo la quale costituisce giudizio in fatto verificare se la parte abbia agito con mala fede o colpa grave (*art. 96 c.p.c.*, comma 1) o violato i canoni di comune prudenza per agire in giudizio (*art. 96 c.p.c.*, comma 2), salvo il controllo sulla motivazione - non preclude alla Corte, ed anzi implicitamente presuppone che la Corte stessa possa riempire di contenuto i presupposti per la valutazione del giudice di merito, in particolare definendo il contenuto del canone della comune prudenza nell'agire in giudizio, indicando al giudice di merito alcuni parametri che devono essere tenuti in conto ai fini del giudizio di fatto di sua competenza per poter ritenere legittimamente individuare, nel caso concreto, la violazione della regola di prudenza.

In generale, la determinazione del contenuto delle clausole generali di comportamento, qual è la clausola dell'agire in giudizio facendo uso della normale prudenza, prevista *dall'art. 96 c.p.c.*, comma 2, non è rimessa alla esclusiva, personale sensibilità del giudice di merito nella sua valutazione della fattispecie

concreta, non sindacabile a meno che non incorra negli strettissimi limiti dell'attuale rilevanza del vizio di motivazione, ovvero se la motivazione non sia di fatto inesistente o così illogica da essere sostanzialmente inesistente, ma va effettuata alla stregua di determinati parametri che ne rendano verificabile la correttezza del ragionamento.

Diversamente opinando, specie in un momento storico in cui il controllo di legittimità sulla motivazione è ristretto al minimo costituzionale, se non si ritiene di operare colmando a monte di significato il contenuto delle clausole generali, la loro interpretazione può essere tanto variabile quanto arbitraria.

Occorre inoltre puntualizzare che, diversamente dalla ipotesi di cui *all'art. 96 c.p.c.*, comma 3, che adesso prevede, per tutti i giudizi iniziati dal 4.7.2009 in poi, la possibilità di una condanna anche d'ufficio del soccombente in favore della parte vincitrice, di natura sanzionatoria (v. in proposito Cass. n. 19285 del 2016), l'ipotesi contemplata *dall'art. 96 c.p.c.*, comma 2 è una fattispecie risarcitoria, tipica e ad istanza di parte. Le previsioni *dell'art. 96 c.p.c.* contengono tutte le ipotesi di responsabilità per atti o comportamenti processuali, e dettano una disciplina avente carattere di specialità rispetto a quella generale della responsabilità per fatti illeciti, regolata *dall'art. 2043 cod. civ.*, con la conseguenza che la responsabilità processuale aggravata, pur rientrando concettualmente nel genus della responsabilità aquiliana, ricade interamente, in tutte le sue ipotesi, sotto la predetta disciplina (cfr. Cass., Sez. Un., 6 febbraio 1984, n. 874; Cass., Sez. 1, 23 marzo 2004, n. 5734; Cass., Sez. 3, 12 gennaio 1999, n. 253): in questo senso Cass. n. 23271 del 2016, a proposito dell'ipotesi, prevista dal medesimo comma, di responsabilità processuale per iscrizione di ipoteca giudiziale).

Si tratta di fattispecie in cui un soggetto qualificato, l'attore, è chiamato a risarcire nei confronti di un terzo individuato, il convenuto, il danno eventualmente derivante dall'esercizio di una facoltà in sé oltre che lecita costituzionalmente protetta e garantita, ovvero dall'agire in giudizio.

Va premesso, peraltro, che costituisce affermazione consolidata nella giurisprudenza di legittimità quella secondo la quale agire in giudizio per far valere una pretesa che si riveli infondata non è condotta in sé rimproverabile (Cass. n. 21570 del 2012).

Ciò che viene indirettamente sanzionato con la tutela risarcitoria prevista dall'art. 96, commi 1 e 2, non è l'agire in giudizio in sé, ma l'agire in giudizio che abbia provocato a terzi un danno ingiusto.

Il legislatore ha in particolare considerato, nell'ipotesi disciplinata dal secondo comma, che il pregiudizio può più facilmente verificarsi ove la proposizione della domanda sia associata all'utilizzo imprudente di mezzi di tutela giudiziaria in sé leciti ma particolarmente suscettibili, per la loro particolare idoneità ad incidere direttamente, e negativamente, sulla sfera giuridica dei terzi, a pregiudicare gli interessi altrui. Essa è connessa alle ipotesi in cui, oltre alla proposizione della domanda giudiziale, vi sia stata la esecuzione di un provvedimento cautelare, la trascrizione di una domanda giudiziale, l'iscrizione di ipoteca giudiziale oppure l'inizio dell'esecuzione forzata, e sanziona i casi in cui la facoltà di agire in giudizio sia stata utilizzata, facendo ricorso a questi strumenti, senza la normale prudenza.

Nella previsione disciplinata *dall'art. 96 c.p.c.*, comma 2, l'ipotesi risarcitoria è connessa al verificarsi di un danno per la parte in presenza di due presupposti: la proposizione di una domanda giudiziale della quale sia stata accertata l'infondatezza, e l'utilizzo - scevro della normale prudenza - di uno degli strumenti processuali indicati, di per sé volti a tutelare, incrementare o ripristinare la garanzia patrimoniale dell'attore.

Così tracciato, in generale, l'ambito di operatività dell'istituto, occorre procedere alla individuazione dei parametri di legittimo utilizzo.

Il rigetto nel merito, all'esito del giudizio, della domanda, è il primo elemento della fattispecie, e come tale costituisce circostanza necessaria ma non sufficiente a giustificare una condanna ex *art. 96 c.p.c.*, comma 2 in quanto esso non necessariamente si associa ad una valutazione di imprudenza nella proposizione della domanda.

Ad esso deve necessariamente accompagnarsi, per arrivare ad una condanna al risarcimento del danno, la valutazione della imprudenza della parte, che si sostanzia in una valutazione prognostica ex ante, ovvero ponendosi nelle condizioni della parte nel momento in cui ha agito e considerando gli elementi a conoscenza della parte, o quelli che non avrebbe potuto ignorare usando l'ordinaria diligenza e quindi considerando se, al momento di agire, l'attore fosse a conoscenza che le sue possibilità di aver ragione nel merito erano significativamente ridotte, il che avrebbe dovuto renderlo maggiormente prudente nel proporre la domanda o eventualmente sconsigliarlo dal richiedere o azionare quel particolare tipo di tutela (concessione di un provvedimento cautelare o altro) che sapeva avrebbe prodotto un presumibile danno per il destinatario, a fronte di una incerta titolarità del diritto per il quale agiva.

Quindi, ai fini della valutazione della imprudenza, occorre prendere in considerazione, oltre all'esito della lite, che in sé non è dato sufficientemente univoco (diversamente opinando si verrebbe indirettamente a scoraggiare in sé la proposizione delle domande giudiziali), se la tesi giuridica proposta, all'epoca dell'introduzione della domanda, apparisse del tutto infondata o minoritaria, o anche se dalla stessa ricostruzione dei fatti offerta dall'attore emergesse la palese infondatezza della sua domanda.

Un elemento estrinseco forte nel senso della palese infondatezza della domanda è costituito dalla c.d. doppia conforme, ovvero dal fatto che la domanda dell'attore sia stata conformemente rigettata all'esito del primo e poi anche del secondo grado del giudizio.

L'esistenza di eventuali esiti alterni o difformi nei precedenti gradi di giudizio può essere invece considerato indice, di per sé, di una valutazione prognostica non univoca.

Eventuali esiti altalenanti della causa, o eventuali valutazioni favorevoli all'attore nell'ambito di procedimenti incidentali (quali il diniego di concessione della sospensione dell'esecutività della sentenza) non possono non essere tenute in conto per valutare se chi agisce non ha usato la normale prudenza.

In riferimento poi all'ipotesi specifica presa in considerazione nel caso di specie (responsabilità aggravata scaturita dall'aver trascritto la domanda giudiziale, con gli inevitabili esiti limitativi per la normale

circolabilità del bene che ciò comporta per la controparte), occorre verificare se si sia in presenza di una trascrizione legittima, o obbligatoria, o se la trascrizione sia stata effettuata, strumentalmente o meno, fuori dai casi consentiti o imposti dalla legge, in quanto in ciò può essere ravvisato un sensibile indice di violazione del canone di comune prudenza.

Nel caso in esame la domanda era volta alla costituzione di una servitù di passaggio e la trascrizione era quindi obbligatoria, ai sensi dell'art. 2653 c.c., comma 1: l'affermazione contenuta nella sentenza impugnata, secondo la quale la trascrizione della domanda non è un obbligo per la parte ma una facoltà al fine di trarne gli effetti favorevoli previsti dalle norme appunto in materia di trascrizione non è condivisibile laddove la legge impone, come nella specie, l'obbligo della trascrizione.

In effetti, la trascrizione è necessaria non ai fini dell'ammissibilità della domanda, ma solo per l'opponibilità ai terzi dell'eventuale decisione favorevole. Deve però ritenersi che non sia esigibile, ai fini di evitare una valutazione di violazione del canone di normale prudenza, che l'attore nel proporre la domanda rinunci ad eseguirne la trascrizione ove prevista come obbligatoria ai fini della eventuale opponibilità ai terzi di una pronuncia positiva, perchè in tal modo lo si verrebbe preventivamente a privare della possibilità di avvalersi un eventuale esito positivo del giudizio, non potendo opporre ai terzi interessati l'esito favorevole del procedimento e quindi a frustrare il successo di una eventuale iniziativa giudiziaria.

Quindi, non costituisce elemento legittimamente apprezzabile ai fini della configurabilità di una responsabilità aggravata ex art. 96 c.p.c., comma 2 il fatto in sé della trascrizione della domanda giudiziale laddove la trascrizione stessa fosse prevista dalla legge come necessaria.

Conclusivamente, il primo motivo di ricorso va accolto, in quanto il giudice di merito non ha adeguatamente tenuto in conto i parametri alla stregua dei quali deve accertarsi la violazione della regola di agire in giudizio con ragionevole prudenza.

La sentenza impugnata è cassata e la causa rinviata alla Corte d'Appello di Bologna che provvederà nuovamente alla valutazione del merito, liquidando anche le spese del presente giudizio, attenendosi al seguente principio di diritto:

"Ai fini della configurabilità della responsabilità processuale aggravata prevista dall'art. 96 c.p.c., comma 2 è necessario che siano accertate sia l'infondatezza della pretesa fatta valere in giudizio, sia la violazione del canone di normale prudenza nell'agire in giudizio, in relazione alla fattispecie concreta.

Ai fini dell'affermazione di tale violazione, il giudice deve verificare, con valutazione ex ante, la consapevolezza dell'interessato della presumibile infondatezza della propria pretesa, dando rilievo, oltre che agli orientamenti giurisprudenziali esistenti al momento della proposizione della domanda, anche ad eventuali esiti alterni delle fasi di merito, e all'esito di eventuali istanze cautelari o volte alla sospensione dell'esecutività della sentenza.

In caso di trascrizione della domanda giudiziale, deve accertare se la trascrizione sia stata effettuata fuori dai casi consentiti o imposti dalla legge, o se fosse consentita o obbligatoria, non potendosi considerare violazione dell'obbligo di agire con la normale prudenza l'esclusivo dato della avvenuta trascrizione della domanda giudiziale nel caso in cui essa sia imposta dalla legge allo scopo di rendere opponibile ai terzi l'esito positivo del giudizio".

P.Q.M.

Accoglie il primo motivo di ricorso, dichiara assorbito il secondo, cassa la sentenza impugnata in relazione e rinvia la causa alla Corte di Appello di Bologna in diversa composizione che deciderà anche sulle spese del presente giudizio.

Così deciso in Roma, il 21 giugno 2017.

Depositato in Cancelleria il 9 novembre 2017