

**REPUBBLICA ITALIANA
IN NOME DEL POPOLO ITALIANO**

Il Tribunale di SANTA MARIA CAPUA VETERE, terza sezione civile, in persona della dr.ssa Maria Ludovica Russo, in funzione di giudice monocratico ha pronunciato la seguente

SENTENZA

nella causa civile iscritta al n. 6915 del ruolo generale degli affari contenziosi dell'anno 2010 avente ad oggetto: opposizione a pignoramento ex art. 615 c. 2 c.p.c., riservata in decisione all'udienza del 25 febbraio 2014 e vertente

TRA

DEBITORE, da cui è rappresentata e difesa, giusta procura a margine del ricorso introduttivo;

opponente**E**

BANCA SPA, soc. incorporante **FINANCE SPA** ;

Opposta**CONCLUSIONI**

All'udienza dell'8.11.2012 - 15.10.2013 e del 25.02.2014, i procuratori, rispettivamente, di parte opponente ed opposta, concludevano riportandosi ai propri atti difensivi.

MOTIVI IN FATTO ED IN DIRITTO

Con ricorso iscritto direttamente a ruolo e notificato *iussu iudicis* a controparte in data 17.01.2011, **DEBITORE** proponeva opposizione avverso l'atto di pignoramento notificato il 5.11.2010 (procedura esecutiva N. R.GE. 868/10) dalla **FINANCE SPA**, per un credito originariamente facente capo al **BANCO SPA**, deducendo la carenza di legittimità attiva dell'istituto pignorante, la non appartenenza alla debitrice dei cespiti pignorati (Comune di San Nicola La Strada E. 4 plla 229 sub 7,8 e 9), nonché genericamente il venir meno del credito per avvenuta transazione e prescrizione, concludendo per la nullità del pignoramento con vittoria di spese.

Si costituiva la **BANCA SPA**, quale società incorporante la **FINANCE SPA**, la quale contestando estensivamente l'assunto attoreo, chiedeva rigettarsi l'opposizione, *salvis iuribus*.

In sede di memorie ex art. 183 VI, parte opponente deduceva l'erroneità del conteggio degli interessi ex art. 2855 c.c., essendo l'opponente terza datrice di ipoteca e quindi non tenuta al pagamento della parte di interessi non coperti da garanzia ipotecaria.

La **BANCA SPA** dal canto suo metteva in luce la pendenza di autonomo giudizio di opposizione a precetto (N. RG 31141/10) già incardinato presso il Tribunale di Napoli avente ad oggetto le medesime parti ed il medesimo credito nonché (tra l'altro) alcuni degli stessi motivi di opposizione a pignoramento: carenza di legittimazione attiva e prescrizione del credito.

Precisando le conclusioni nel verbale dell'8.11.2012 (richiamato in quello del 15.10.2013), parte opponente non faceva più menzione delle generiche deduzioni di prescrizione e di transazione.

All'esito della trattazione, la causa, ritenuta matura per la decisione senza necessità di alcuna attività istruttoria, sulle conclusioni riportate in epigrafe, era rimessa in decisione all'udienza del 25.02.2014.

In primis, va sottolineato che giustamente l'opposizione è stata qualificata quale opposizione all'esecuzione ex art. 615 c. 2 cp.c., in quanto, viene contestato il diritto del creditore a procedere ad esecuzione forzata, nonché la stessa esistenza del credito per cui si procede; in base a ciò, non sussistono problemi di accertamento della tempestività nella proposizione della detta opposizione.

Sempre in via preliminare, va sottolineato che le contestazioni meramente generiche (concretatesi in una semplice enunciazione) relative alla transazione del credito ed alla prescrizione dello stesso, risultano essere state totalmente abbandonate dall'opponente in sede di conclusioni.

Tra l'altro l'eccezione di prescrizione ha formato pacificamente oggetto del giudizio di opposizione a precetto sul medesimo credito e pertanto, in relazione a detto motivo (ove seriamente dedotto e non abbandonato) avrebbe dovuto essere dichiarata la litispendenza (cfr. ex multis Cass. 2010 n. 17037). Sulla dedotta transazione, nessuna documentazione è stata mai fornita o quanto meno enunciata.

In relazione alla legittimazione attiva, a rigore, non si potrebbe che arrivare alle stesse conclusioni e dichiararsi la litispendenza.

Nelle more, comunque, il giudice adito per l'opposizione a precetto dichiarando la propria incompetenza territoriale a favore del Tribunale di Santa Maria Capua Vetere (sentenza del 6.02.2013), in un *obiter dictum* ha tra l'altro dichiarato la legittimazione attiva dell'opponente istituto di credito.

In proposito, comunque, essendo allo stato incerto l'esito e lo stesso iter processuale di tale giudizio, non nuoce affermare la legittimazione ad agire *in executivis* da parte della BANCA SPA, quale società incorporante la FINANCE SPA, cessionaria BANCA SPA.

La documentazione depositata sul punto dalla società opposta risulta chiara e coerente sul punto.

Infatti, a mezzo di atto notarile del 20.10.2008 (in atti) si è avuta la fusione per incorporazione di diversi istituti bancari, tra cui il BANCO (originario mutuante della Pastore) nella BANCA SPA.

Pertanto il credito portato dall'ex BANCO è transitato di diritto nella titolarità della società incorporante, nel pieno rispetto del disposto di cui all'art. 2504bis c.c..

Successivamente, è avvenuta la cessione *pro-soluto* di tutti i crediti in blocco tra la suddetta BANCA SPA e la FINANCE SPA con contratto notarile del 27.11.2008 (in atti), nonché attraverso le forme prescritte dall'art. 58 d.lgs. 1993 n. 385: ossia pubblicazione della cessione nella Gazzetta Ufficiale della Repubblica Italiana, comportante per i debitori gli effetti opposizione all'esecuzione ex art. 615 c. 2

c.p.c., in quanto, viene contestato il diritto del creditore a procedere ad esecuzione forzata, nonché la stessa esistenza del credito per cui si procede; in base a ciò, non sussistono problemi di accertamento della tempestività nella proposizione della detta opposizione.

Sempre in via preliminare, va sottolineato che le contestazioni meramente generiche (concreta tesi in una semplice enunciazione) relative alla transazione del credito ed alla prescrizione dello stesso, risultano essere state totalmente abbandonate dall'opponente in sede di conclusioni.

Tra l'altro l'eccezione di prescrizione ha formato pacificamente oggetto del giudizio di opposizione a precetto sul medesimo credito e pertanto, in relazione a detto motivo (ove seriamente dedotto e non abbandonato) avrebbe dovuto essere dichiarata la litispendenza (cfr. ex multis Cass. 2010 n. 17037). Sulla dedotta transazione, nessuna documentazione è stata mai fornita o quanto meno enunciata.

In relazione alla legittimazione attiva, a rigore, non potrebbe che arrivare alle stesse conclusioni e dichiararsi la litispendenza.

Nelle more, comunque, il giudice adito per l'opposizione a precetto dichiarando la propria incompetenza territoriale a favore del Tribunale di Santa Maria Capua Vetere (sentenza del 6.02.2013), in un *obiter dictum* ha tra l'altro dichiarato la legittimazione attiva dell'opponente istituto di credito.

In proposito, comunque, essendo allo stato incerto l'esito e lo stesso iter processuale di tale giudizio, non nuoce affermare la legittimazione ad agire in executivis da parte della **BANCA SPA** quale società incorporante la **FINANCE SPA**, cessionaria **BANCA SPA**. La documentazione depositata sul punto dalla società opposta risulta chiara e coerente sul punto.

Infatti, a mezzo di atto notarile del 20.10.2008 (in atti) si è avuta la fusione per incorporazione di diversi istituti bancari, tra cui il **BANCO** (originario mutuante della Pastore) nella **BANCA SPA**. Pertanto il credito portato dall'ex **BANCO** è transitato di diritto nella titolarità della società incorporante, nel pieno rispetto del disposto di cui all'art. 2504bis cc..

Successivamente è avvenuta la cessione pro-soluto di tutti i crediti in blocco tra la suddetta **BANCA SPA** e la **FINANCE SPA** con contratto notarile del 27.11.2008 (in atti), nonché attraverso le forme prescritte dall'art. 58 dlgs. 1993 n. 385, ossia pubblicazione della cessione nella Gazzetta Ufficiale della Repubblica Italiana, comportante per i debitori gli effetti di cui all'art. 1264 c.c. (vedi straleto Gazzetta, depositata in atti).

In ultimo, con atto notarile del 14.12.2010 (in atti) con effetti dall'1.01.2011, vi è stata altra fusione per incorporazione della suddetta **FINANCE** nella **BANCA SPA**, sempre con gli effetti di cui all'art. 2504bis c.c..

Ecco dunque la legittimazione della **FINANCE SPA** e della **BANCA SPA**: la prima a minacciare ed iniziare l'azione esecutiva e l'altra a proseguirla.

Per ciò che concerne, poi, la dedotta non appartenenza dei cespiti pignorati al **DEBITORE**, bensì a soggetto terzo, va rilevato quanto segue. *In primis* si evidenzia la carenza di interesse del **DEBITORE** a far rilevare l'erroneità del

pignoramento per tali motivi, in quanto si tratterebbe di cespiti di cui non avrebbe alcuna titolarità, né esigenze di tutela.

In via dirimente, comunque, si evidenzia come la stessa perizia citata dall'opponente ed esplicata nell'ambito della procedura estinta N. RGE. 727/98 (v. copia in atti, sulla cui corrispondenza all'originale non vi è stata alcuna contestazione) alle pagg. 11 e 12, così recita: gli immobili pignorati dinnanzi descritti risultano nella piena titolarità del DEBITORE, indicandoli catastalmente in: Comune di San Nicola la Strada F. 4 p.11a 229 sub 7, 8,9.

Ancora più certo è il dato risultante dagli accertamenti compiuti nell'ambito della presente procedura esecutiva in cui sia l'esperto stimatore accertava l'appartenenza in capo al DEBITORE dei cespiti pignorati: Comune di San Nicola la Strada. E. 4 p.11a 229 sub 7, 8,9. Di contro, parte opponente non ha depositato alcuna certificazione di segno contrario.

Infine per ciò che concerne l'erronea quantificazione degli interessi, in quanto non coperta da garanzia ipotecaria ex art. 2855 c.c., va in primo luogo rilevata l'inammissibilità della domanda, formulata in sede di memorie ex art. 183 c. VI, in quanto totalmente nuova, poiché diversa da quelle esposte in sede di atto introduttivo e, palesemente, scollegata dalle difese di parte opposta (v. art. 183 commi V e VI).

Per eccesso di chiarezza, va comunque messo in luce, che la contestazione non avrebbe comunque trovato spazio per la seguente questione preliminare di merito: l'opponente non è mera datrice di ipoteca ma vera e propria mutuataria, condebitrice solidale e come tale tenuta al rimborso dell'intero debito, così come previsto in contratto (v. contratto di mutuo del 5-2-1996, in atti).

L'opposizione va pertanto, interamente rigettata.

Le spese, di conseguenza, seguono la soccombenza e si liquidano come da dispositivo, tenendo presente i valori di cui al D.M. 2014 n. 55, applicabile *ratione temporis*, con diminuzione al 70% della fase istruttoria, basate solo sugli atti di causa già prodotti e per il 20% per le altre fasi, in relazione all'importo del credito ed al tenore delle questioni trattate.

Si ritiene altresì di condannare l'opposta al pagamento della somma di cui all'art. 96 c. 3 c.p.c..

Invero, ai sensi del novellato articolo 96 comma 3 c.p.c., "in ogni caso, quando pronuncia sulle spese ai sensi dell'articolo 91, il giudice, anche d'ufficio, può altresì condannare la parte soccombente al pagamento, a favore della controparte, di una somma equitativamente determinata"

La pronuncia può essere resa d'ufficio, senza bisogno di instaurare il contraddittorio sul punto e senza che sia provato un danno di controparte; la norma è, senz'altro, applicabile *ratione temporis*, posto che la causa è stata introdotta nel gennaio 2012, e quindi dopo l'entrata in vigore della L n. 69/2009;

Per ciò che concerne la natura della norma suddetta, questo Giudice, aderendo alla tesi già propugnata da parte della dottrina e condivisa dalla **quasi totalitaria maggioritaria giurisprudenza di merito**, ritiene che l'articolo 96 comma 3 c.p.c. introduca nell'ordinamento una forma di danno punitivo per

scoraggiare l'abuso del processo e preservare la funzionalità del sistema giustizia deflazionando il contenzioso ingiustificato (cfr. Trib. Piacenza 15/11/2011 n. 855/2011, 7/12/2010, ord. 22/11/2010; Trib. Verona 21/3/2011, ord. 1/10/2010, 20/9/2010, ord. 1/7/2010; Trib. Min. Milano dec. 4/3/2011; Trib. Varese 6/2/2001, 22/1/2011, 27/5/2010, 30/10/2009; Trib. Foggia 28/1/2011; Trib. Rovigo sez. dist. Adria 7/12/2010; Trib. Roma sez. dist. Ostia 9/12/2010; Trib. Varese sez. dist. Luino ord. 23/1/2010; Trib. Roma 11/1/2010; Trib. Prato 6/11/2009, Trib. Milano ord. 29/8/2009. In questi esatti termini, sia pure come obiter dictum, anche Cass. n. 17902/2010).

Risulta conseguentemente esclusa, come peraltro ben lumeggiato dai lavori preparatori, la necessità di un danno di controparte, pur se la condanna è stata provvista a favore della parte e non dello Stato, al probabile fine di rendere effettivo il recupero della somma e quindi l'afflittività della sanzione.

E' infatti ben vero che la teoria del danno punitivo, conosciuta negli ordinamenti anglosassoni nelle forme dei punitive o *exemplary damages* comminati verso chi ha agito *con malice o gross negligence*, è sostanzialmente estranea alla storia del nostro diritto civile.

Ma è altrettanto vero che, per un verso, il contenuto letterale della norma pare inequivoco nel non presupporre l'esistenza di un danno di controparte; e per altro verso non vi sono parametri costituzionali che vietano al Legislatore di introdurre tale tipologia di danno.

Con riferimento invece alla tematica dell'elemento soggettivo richiesto in capo al destinatario della condanna, pare a questo Giudice che possa essere seguita la tesi più garantista, che postula comunque la presenza del requisito della **malafede o della colpa grave**, non già della sola colpa lieve od addirittura della mera soccombenza (così Trib. Piacenza 15/11/2011 n. 855/2011, 7/12/2010, ord. 22/11/2010; Trib. S. Maria Capua a Vetere 26/9/2011; Trib. Verona ord. 21/3/2011, ord. 1/10/2010, sent. 20/9/2010; Trib. Foggia 28/1/2011; Trib. Oristano ord. 17/11/2010; Trib. Pescara sent. 30/9/2010; Trib. Padova ord. 10/11/2009, ord. 2/11/2009, ord. 30/10/2009 Tribunale Verona, 13/08/2011), in quanto da un punto di vista logico-sistematico, poi, la natura sanzionatoria della norma non può che presupporre, a pena di irrazionalità del sistema, un profilo di censura nel comportamento del destinatario della condanna, ciò che appunto deriva dal suo elemento soggettivo di dolo o colpa grave.

Orbene questo giudicante è consapevole del fatto che, in analogia a quanto avviene nel già previsto caso di condanna per responsabilità processuale aggravata, per lite temeraria, la colpa grave "non può derivare dal solo fatto della prospettazione di tesi giuridiche riconosciute errate dal giudice, occorrendo che l'altra parte deduca e dimostri nell'indicato comportamento dell'avversario la ricorrenza del dolo o della colpa grave, nel senso della consapevolezza, o dell'ignoranza, derivante dal mancato uso di un minimo di diligenza, dell'infondatezza delle suddette tesi" (Cfr. Cassazione civile, sez. 111, 30/06/2010 n. 15629).

Appare palese a questo giudicante che la presente vertenza sia stata originata da condotta difensiva dell'opponente caratterizzata da colpa grave, ovvero, da un difetto di diligenza minima nel valutare la fondatezza della stessa.

Nel nostro caso, infatti, la soccombenza è stata originata dall'esposizione di questioni: in parte già consapevolmente proposte in altro giudizio pendente (legittimazione e prescrizione); in parte coscientemente solo adombrate e non esplicitate (transazione e prescrizione stessa); nella totalità stridenti con l'evidenza dei fatti, a prescindere da qualsiasi apprezzamento giurisprudenziale, se non la mera lettura delle norme giuridiche.

A questo punto, resta da affrontare la questione dell'entità della sanzione monetaria, atteso che, come detto, la norma non prevede limiti edittali.

In proposito, la soluzione più ragionevole ed utile ad orientare la discrezionalità del giudice, cui si ritiene di aderire, è quella che utilizza il parametro delle spese di lite. In particolare, il protocollo del Tribunale di Verona, forse attualmente il più noto a livello nazionale, si è orientato nell'individuare nella forbice tra il minimo di un quarto ed il massimo del doppio delle spese di lite (scelta quest'ultima che ricalca quella fatta dal Legislatore nell'ormai abrogato articolo 385 c.p.c. in tema di ricorso per Cassazione), l'entità della condanna ex art. 96 comma 3 c.p.c.

Quanto al parametro che deve guidare la concreta scelta dell'ammontare, se si aderisce alla tesi, qui condivisa, della natura sanzionatoria della pronuncia, esso deve essere quello della gravità dell'abuso processuale. Infatti, gli altri parametri possibili - quali ad esempio il valore della controversia, la natura della prestazione e l'entità del danno, richiamati anche dall'art. 614 bis c.p.c. in tema di astreintes - paiono volti più alla quantificazione del danno che alla quantificazione di una sanzione. (Tribunale Reggio Emilia 18/04/2012 n. 712).

Ciò detto stimasi equo, nel nostro caso, in considerazione delle ragioni poste a base dell'opposizione, del comportamento processuale, del "costo" in termini di tempo della giustizia di cui si è "abusato", indicare, l'entità della condanna ex art. 96 comma 3 c.p.c. in € 11.239,50 e cioè in una somma pari ad una volta e mezzo le spese di lite.

P. Q. M.

Il Tribunale definitivamente pronunciando sull'opposizione proposta come in narrativa, ogni altra domanda, istanza ed eccezione disattesa, così provvede:

- a) Rigetta l'opposizione in toto;
- b) Condanna DEBITORE, al pagamento delle spese processuali in favore della BANCA SPA, che liquida in complessivi euro 7.493,00, oltre spese generali al 15%, IVA e CPA come per legge;
- c) Condanna DEBITORE al pagamento in favore della BANCA SPA, della somma di €11.239,50 ai sensi dell'art. 96 c.3 cpc

Così deciso in Santa Maria c.v. Li 29-05-2014

Il giudice
Dott.ssa Maria Ludovica Russo

**La sentenza in commento è stata modificata nell'aspetto grafico con l'eliminazione dei dati sensibili nel rispetto della privacy.*