

<b>DATA</b>	<b>11/06/2013</b>
<b>ENTE GIUDICANTE</b>	<b>TRIBUNALE DI TRENTO, GIUDICE DOTT. CARLO ANCONA</b>
<b>NUMERO</b>	<b>199</b>

**REPUBBLICA ITALIANA**  
**IN NOME DEL POPOLO ITALIANO**  
**TRIBUNALE DI TRENTO**  
**SEZIONE CIVILE**

in persona del dr. Carlo Ancona, in funzione di giudice unico, ha pronunciato la seguente

**SENTENZA**

nella causa iscritta a ruolo sub R.G. 3631/09 su conclusioni del 6/2/13, pendente tra dalla CV., avv. M., M. e FM.

**attore**

contro:

BS., avv. SM.

**convenuto**

Avente ad oggetto: azione di risarcimento del danno per responsabilità contrattuale, in subordine restituzione di indebito.

**MOTIVAZIONE**

La controversia ha ad apparente oggetto un'ipotesi di responsabilità per incasso di credito per fideiussione, mal gestito da parte della banca; questa ha fatto valere le proprie ragioni nei confronti di un soggetto (VD., appunto) che ormai non era più debitore, in quanto la fideiussione che vedeva sottoscrittore anche suo padre Gino sarebbe stata sostituita da un'altra in cui questi era assente, ma il cui testo originale tuttavia non era mai stato messo a disposizione dei debitori; su questo oggetto erano formulate le prove testimoniali, nei termini di cui alle conclusioni.

Sin dall'inizio appariva pacifico per ammissione da parte dell'attore che la banca aveva agito nei confronti dell'attore in sede giudiziale, ottenendo decreto ingiuntivo divenuto definitivo proprio nei suoi confronti. La difesa della convenuta era quindi scontata: si era di fronte ad una decisione giurisdizionale passata in giudicato, dei cui effetti il creditore si era avvalso nei termini di legge; e quindi la domanda era inammissibile prima che infondata. Sulla base di tale considerazione, il GI negava ingresso alle richieste istruttorie, anche perché tentavano di sostituire con una prova testimoniale la necessaria allegazione di documenti probanti la novazione della fideiussione.

L'attore precisa allora che non agisce con domanda che intenda mettere in dubbio l'esistenza e la validità del titolo giudiziale definitivo ottenuto con il decreto ingiuntivo non opposto; e con tale

ammissione evidentemente rinuncia alla domanda subordinata, di restituzione d'indebito, perché è indiscutibile che non può parlarsi correttamente di pagamento di indebito se vi è stato un provvedimento giudiziale che ha accertato la esistenza del titolo negoziale su cui si fondava la obbligazione. Afferma di agire invece per risarcimento del danno extracontrattuale, perché il titolo giudiziale sarebbe stato ottenuto tramite un comportamento scorretto e in grado di alterare l'apparenza della realtà dei rapporti tra le parti.

Ma in comparsa conclusionale, al momento di chiarire meglio il tema della decisione, e quindi il petitum della domanda, con affermazione impegnativa perché riportata in neretto nella conclusionale alla pg. 11, la stessa difesa dell'attore deve dare atto che in concreto viene richiesto di dichiarare la condotta indebita della banca, per aver agito giudizialmente contro V. per sapendo che questi non era più fideiussore. Con conseguente necessità di riprendere in questa sede in considerazione l'eccezione di giudicato, di cui si è appena detto.

Per superare l'obiezione proposta a riguardo, l'attore afferma che solo nel 2008 l'attore ha appreso l'illegittimità della condotta della banca, dalla lettura della CT resa in indagine penale dal dr. Liberi, per incarico del PM di Belluno, del 2003. A quella data il termine per l'opposizione a decreto ingiuntivo era da tempo spirato, ed era solo possibile agire in sede di risarcimento per responsabilità contrattuale, come è stato fatto.

Viene anche spiegata eccezione di prescrizione da parte della banca, ma qui l'attore aveva buon gioco nel dedurre che solo nel 2008, con la vendita all'asta dell'immobile pignorato, il danno si era consolidato a suo carico; e del resto solo quell'anno vi era stata la conoscenza della relazione del CT penale, e dunque poteva essere avanzata la pretesa ora fatta valere.

Nel merito, la domanda si fonda su affermazioni contenute nella CT di cui si è detto; secondo quel professionista, non vi era mai stata (come del resto è pacifico) la sottoscrizione della nuova fideiussione da parte solo degli altri due Da., ma vi era tuttavia stata un'effettiva deliberazione, da parte degli organi competenti interni all'istituto bancario, della revoca della fideiussione precedente; che secondo il CT e l'attore doveva considerarsi pienamente efficace.

A riguardo, deve essere consentita la formulazione di qualche elementare dubbio, che nasce dalla presa in carico di altrettanto elementari principi di diritto civile: gli artt. 1230 e seguenti del c.c. descrivono le forme di estinzione dell'obbligazione, e non può farsi riferimento in materia a diverse e fantasiose ipotesi d'istituti ignoti al diritto in vigore. La deliberazione dell'organo competente era solo atto interno alla banca, necessario presupposto per la successiva formazione della novazione (soggettiva) contrattuale, che a sua volta avrebbe avuto l'effetto di estinguere l'obbligazione precedente; ma in assenza di tale novazione, e quindi della nuova fideiussione, la deliberazione da sola non poteva produrre alcun effetto di giuridica rilevanza nei rapporti con l'eterno e quindi con la clientela.

Definirla una "*delibera di scarico*" (come fa l'attore) non - modifica tale conclusione in diritto: tale determinazione può aver effetti autonomi solo se si completa e perfeziona la novazione con la redazione del nuovo contratto, ma certo non può essere considerata atto di contenuto semplicemente dismissivo - liberatorio, ad efficacia nei rapporti con la controparte; perché non vi è dubbio (non vi è alcuna deduzione in tal senso) che non si trattava di atto di liberazione dall'obbligo disposto a titolo gratuito; ed inoltre anche un atto a titolo gratuito poteva avere effetto solo dopo e con la formale comunicazione al beneficiario, che indiscutibilmente non avvenne. Né altra conclusione può essere tratta dall'esistenza di un nuovo contratto di finanziamento con affidamento ai soli G. ed AD., in sostituzione del precedente a favore di tre obbligati (anche il padre dell'attore), perché quel che rileva in questa sede è la titolarità del rapporto di garanzia, e non certo di quello principale e garantito dal primo.

Ad ogni modo, la questione proposta dall'attore e dalla lettura della CT in indagini penali poteva essere approfondita in sede istruttoria, ma la stessa sua proposizione lascia comprendere come si tratta di questione che poteva e doveva essere decisa in sede di opposizione al decreto ingiuntivo, se necessario anche con richiesta di rimessione in termini; ma non può essere richiamata a fondamento di una azione di responsabilità contrattuale quale quella qui vantata. La banca infatti ha richiesto di avvalersi della fideiussione del tutto legittimamente sotto il profilo formale, visto che essa esisteva e non era stata estinta per novazione né in altro modo; tale titolo era stato confermato nella sede giurisdizionale competente, e mai messo in dubbio in quella sede. Oggi si fa valere una complessa e problematica rappresentazione di un'ipotesi di estinzione della posizione debitoria per "scarico", o meglio per liberazione unilaterale da parte del creditore, mai comunicata formalmente alle controparti, per dedurre l'esistenza di un'impropria forma di responsabilità extracontrattuale della creditrice. Ma appare evidente che, al di là della discutibile fondatezza della pretesa, essa deve considerarsi assorbita dalla formazione della irrevocabilità del decreto; e certo non possono invocarsi (né vengono invocate) contro tale conclusione delle ipotesi di dolo del creditore, o di fraudolento ottenimento del titolo giudiziale.

Ma vi è un'ultima, radicale e definitiva considerazione a favore dell'eccezione di giudicato formulata dalla banca: già nel 2001, al momento della emissione del decreto ingiuntivo, la questione della novazione della fideiussione era nota e discussa: ne è pacifica prova la lettera del 30 1 2001 dell'avv. G., per conto appunto di VD., prodotta dallo stesso attore. Si trattava di una questione che poteva e doveva essere fatta valere in quel momento ed in quella sede, perciò doveva essere dedotta nel giudizio di opposizione (il decreto ingiuntivo è dell'anno successivo), che invece non fu neppure radicato.

L'evidenza della soluzione impone l'addebito delle spese. Inoltre essa è così palesemente macroscopica, da imporre l'applicazione d'ufficio del regime di responsabilità aggravata *sub* art.96 ultimo comma cpc (la domanda è stata introdotta dopo la innovazione normativa del luglio 2009). Secondo la sentenza del trib. Varese, Sezione Prima civile, 16 dicembre 2011, la parte che, nonostante sentenza di sfavore passata in giudicato riproponga la medesima domanda giudiziale, con lo stesso oggetto e verso lo stesso convenuto, deve essere condannata d'ufficio, ai sensi dell'art.96, comma III, cpc, per lite temeraria.

Il Trib. Reggio Emilia con sentenza 25 settembre 2012 ricorda che la pronuncia *ex* art.96 comma 3 cpc non richiede la preventiva instaurazione del contraddittorio *ex* art.101 cpc, essendo "*posterius*" e non "*prius*" logico della decisione di merito; può essere resa in tutti i procedimenti in cui vengono regolate le spese di lite, ed anche nei confronti del terzo chiamato o del terzo intervenuto; introduce nell'ordinamento una forma di danno punitivo per scoraggiare l'abuso del processo e preservare la funzionalità del sistema giustizia deflazionando il contenzioso ingiustificato, ciò che esclude la necessità di un danno di controparte, pur se la condanna è prevista a favore della parte e non dello Stato; presuppone il requisito della malafede o della colpa grave, come nel caso dell'art.96 comma 1 cpc.

Il Tribunale di Busto Arsizio, 12 giugno 2012, conferma che la pronuncia *ex* art.96 comma 3 cpc presuppone il requisito della mala fede o della colpa grave, ossia la rimproverabilità della condotta del soccombente (come nel caso di cui al comma 1 dell'art.96 cpc), ma non la prova specifica del pregiudizio sofferto dalla parte a causa della lite temeraria subita, trattandosi di una condanna che può essere emessa dal Giudice anche d'ufficio, sulla base degli elementi emersi all'esito del giudizio.

L'istituto in esame presenta invero una natura mista sanzionatoria e risarcitoria, ove la liquidazione viene operata in via equitativa dal decidente tenendo conto della gravità della colpa, dei presumibili

pregiudizi arrecati alla controparte in ragione della natura, dell'oggetto della causa e della durata del processo, sia in termini di pregiudizio patrimoniale che non patrimoniale.

Il Trib. Pistoia, sentenza 8 novembre 2011 n.951, ricorda che l'abuso del processo causa un danno indiretto all'erario (per l'allungamento del tempo generale nella trattazione dei processi e, di conseguenza, l'insorgenza dell'obbligo al versamento dell'indennizzo "ex lege" n.89 del 2001) e un danno diretto al litigante (per il ritardo nell'accertamento della verità) e va dunque contrastato.

Proprio a tal fine il legislatore (l. n.69 del 2009) ha introdotto un danno tipicamente punitivo nell'art.96 comma 3 cpc al fine di scoraggiare l'abuso del processo e preservare la funzionalità del sistema. Infatti, la norma introdotta dalla l. 18 giugno 2009 n.69 nel comma 3 dell'art.96 cpc non ha natura meramente risarcitoria ma "*sanzionatoria*" risolvendosi in una forma di danno punitivo, in una sanzione d'ufficio, finalizzata a scoraggiare l'abuso del e preservare la funzionalità del sistema giustizia.

Il Tribunale di Rovigo - sez. distaccata di Adria - sentenza 7 dicembre 2010, conferma che all'art.96, comma III, cpc il Legislatore ha introdotto una sanzione di natura pubblicistica, perché mira a punire il comportamento processuale della parte che viola il principio costituzionale della durata del giusto processo (poiché incide non solo sulla durata del singolo processo ma anche su tutti gli altri a catena) integrando un abuso del processo ovvero una distorsione delle finalità riconosciute dall'articolo 24 della Costituzione (il fatto che la somma di denaro venga versata alla controparte non incide sulla natura giuridica della sanzione e degli interessi pubblicistici tutelati).

Infine, secondo Cass. Civ., Sez. I, 30 luglio 2010, n.17902 la facoltà, concessa dall'art.96 cpc, modificato dall'art.45, comma 12, della legge 18 giugno 2009, n.69, ha visto, introdurre una vera e propria pena pecuniaria, indipendente sia dalla domanda di parte, sia dalla prova del danno causalmente derivato alla condotta processuale dell'avversario; in assenza di altre soluzioni, la relativa somma può essere determinata nello stesso importo delle spese legali.

#### **PQM**

Rigetta la domanda, e condanna l'attore alle spese di causa liquidate in Euro 21.795 oltre accessori, nonché al pagamento della pena dovuta alla proposizione di lite palesemente infondata, liquidata nella stesa cifra.

Così deciso in Trento il 28 febbraio 2013.

Depositata in Cancelleria il 7 marzo 2013.