

Il danno da trascrizione illegittima: art. 96 c.p.c. o art. 2043 c.c.?

1. – Il problema

Se l'azione di risarcimento dei danni subiti in conseguenza della trascrizione nei registri immobiliari di una domanda giudiziale non ricompresa tra quelle degli artt. 2652 e 2653 c.c. trovi titolo nell'art. 96 c.p.c., integrando una fattispecie di responsabilità aggravata, oppure nell'art. 2043 c.c., quale comune illecito aquiliano, con la conseguenza che in quest'ultimo caso, mancando una previsione legislativa di competenza funzionale, il relativo ristoro può essere liquidato anche in un autonomo giudizio.

2. – Trascrizione illegittima e trascrizione ingiusta

Per dare una risposta al quesito si dovrebbe richiamare la distinzione, affermata da alcuna giurisprudenza, tra trascrizione illegittima e trascrizione ingiusta di domanda giudiziale ⁽¹⁾, laddove la prima ipotesi si verifica allorché, per errata interpretazione degli artt. 2652 e 2653 c.c. o per deliberata mala fede, venga eseguita la formalità nei registri immobiliari in assenza di una legge che la prevede, mentre la seconda riguarda una domanda che pur essendo suscettibile di trascrizione, in concreto non può essere trascritta per l'infondatezza del diritto con essa fatto valere. A seconda della fattispecie, si potrebbe dunque concludere a favore, rispettivamente, di una responsabilità da fatto illecito, o di una responsabilità aggravata.

Questa distinzione non ha però trovato il favore di altra giurisprudenza, peraltro maggioritaria, per la quale viceversa l'art. 96 c.p.c., nel prevedere i casi di responsabilità risarcitoria per atti o comportamenti processuali della parte e nel devolvere in via esclusiva la decisione in proposito al giudice cui spetta di conoscere il merito della causa, fisserebbe un'integrale e completa disciplina della responsabilità processuale ⁽²⁾, esaurendone tutte le ipotesi, con preclusione di ogni possibilità di invocare i principi generali della responsabilità aquiliana.

⁽¹⁾ Cfr. Cass. civ., sez. III, 21 luglio 1966, n. 1983; Cass. civ., sez. II, 20 ottobre 1990, n. 10219, in *Giust. civ. Mass.*, 1990, fasc. 10; Cass. civ., sez. I, 8 maggio 1996, n. 4281, *ivi*, 1996, 691; Cass. civ., sez. III, 10 ottobre 1996, n. 8857, *ivi*, 1996, 1402.

⁽²⁾ Cfr. Cass. civ., sez. un., 6 febbraio 1984, n. 874, in *Foro it.*, 1984, I, 1892; Cass. civ., sez. I, 7 maggio 1998, n. 4624, in *Giust. civ. Mass.*, 1998, 966; Cass. civ., sez. II, 12 marzo 2002, n. 3573, *ivi*, 2002, 450; Cass. civ., sez. III, 24 luglio 2007, n. 16308, *ivi*, 2007, 7-8; Cass. civ., sez. I, 26 novembre 2008, n. 28226, *ivi*, 2008, 11, 1692; Cass. civ., sez. III, 3 marzo 2010, n. 5069, *ivi*, 2010, 3, 312.

La questione è stata affrontata di recente dalle Sezioni unite della Corte di cassazione ⁽³⁾, che con la decisione che si commenta hanno mostrato di condividere il primo degli indirizzi prospettati.

3. – *Il caso*

Con atto ritualmente notificato, Mevia citava in giudizio Sempronia chiedendo al tribunale adito di accertare l'esistenza di un diritto di prelazione in favore di essa attrice, che la convenuta le avrebbe attribuito con scrittura privata di alcuni anni precedenti, in ordine all'eventuale vendita di un appartamento nel comune di Chiavari.

Il tribunale, accogliendo l'eccezione proposta in via principale da Sempronia, che costituitasi aveva negato l'intenzione di procedere all'alienazione del bene, respingeva la pretesa attorea per difetto di interesse, con decisione che veniva impugnata dalla soccombente.

Con successivo atto di citazione la stessa Sempronia, premettendo di aver riscontrato, all'esito del suddetto giudizio, l'avvenuta trascrizione presso la competente conservatoria dei registri immobiliari della domanda concernente l'accertamento del diritto di prelazione proposta da Mevia, chiamava a sua volta in giudizio quest'ultima avanti al medesimo tribunale, perché il giudice ordinasse la cancellazione o l'annotazione di inefficacia della trascrizione, non essendo la relativa domanda ricompresa in alcuno dei casi di cui agli artt. 2652 e 2653 c.c., e per l'effetto condannasse la convenuta al risarcimento del danno conseguente all'illiceità della trascrizione.

La domanda veniva accolta dal tribunale che, con sentenza emessa *ex art. 281-sexies c.p.c.*, ordinava a Mevia di provvedere, a propria cura e spe-

⁽³⁾ Il riferimento è a Cass. civ., sez. un., 23 marzo 2011, n. 6597, in *Giust. civ.*, 2011, 5, 1199; *ivi*, 2011, 9, I, 2015; in *Giust. civ. Mass.*, 2011, 3, 445; in *Vita not.*, 2011, 2, 993.

Sulla trascrizione di domande giudiziali nei registri immobiliari, cfr. PROTO PISANI, *La trascrizione delle domande giudiziali*, Napoli, 1968; FERRI, *Trascrizione immobiliare*, in *Comm. Scialoja-Branca*, VI, *Tutela dei diritti*, artt. 2643-2696, Bologna-Roma, 1977; TRIOLA, *Trascrizione*, in *Enc. dir.*, vol. XLIV, Milano, 1992; RICCA, *Trascrizione. II) Trascrizione delle domande giudiziali*, in *Enc. giur.*, vol. XXXI, t. 2, Roma, 1994.

Con specifico riferimento alla pronuncia qui commentata, cfr. CARBONE, *Risarcimento del danno da trascrizione illegittima*, in *Corr. giuridico*, 2011, 5, 608; TRAVAGLINO, *I danni da trascrizione illegittima tra l'art. 2043 c.c. e l'art. 96 c.p.c.*, in *Corr. merito*, 2011, 6, 609; FREZZA, *Trascrizione di domande giudiziali illegittime o infondate: profili di responsabilità civile*, in *Giust. civ.*, 2011, 9, 2015; OLIVIERO, *Trascrizione di domande giudiziali*, in *Studium Iuris*, 2011, 7-8, 832; PIRRUCCIO, *L'azione per i danni da trascrizione illegittima*, in *Guida al diritto*, 2011, 18, 38.

se, alla cancellazione della trascrizione e la condannava al risarcimento del danno cagionato all'attrice, da liquidarsi in separata sede.

Contro la decisione proponeva appello la soccombente, ribadendo l'eccezione già inutilmente eccepita in primo grado, relativa all'incompetenza funzionale a decidere del giudice adito in quanto, vertendosi in materia di responsabilità aggravata ai sensi dell'art. 96 c.p.c. derivante da trascrizione di domanda giudiziale e di relativa richiesta di cancellazione, il giudizio si sarebbe dovuto radicare in capo allo stesso giudice della domanda asseritamente non trascrivibile; deduceva, inoltre, la mancanza di prova circa la sussistenza di un danno risarcibile.

La Corte d'appello investita dell'impugnazione, confermava la sentenza di prime cure, escludendo in particolare che dalla lettura dell'art. 96 c.p.c. fosse possibile concludere nel senso che la competenza a disporre la cancellazione della trascrizione di una domanda giudiziale che si assume illegittimamente eseguita sia affidata esclusivamente al giudice del merito della causa. Secondo la Corte, invero, al riguardo occorrerebbe distinguere l'ipotesi della trascrizione di una domanda non compresa in alcuno dei casi contemplati negli artt. 2652 e 2653 c.c., da quella di domanda solo astrattamente trascrivibile: nella prima sarebbe, infatti, ravvisabile nell'avvenuta trascrizione un fatto illecito, il cui ristoro troverebbe titolo giuridico nell'art. 2043 c.c., mentre nella seconda, rispetto alla quale la trascrizione in concreto della domanda non sarebbe stata consentita per l'infondatezza della pretesa fatta valere, troverebbe applicazione l'art. 96 c.p.c.

Nel caso portato al suo esame sarebbe certa, ad avviso del giudice del gravame, la non trascrivibilità del patto di prelazione in sé, e pure della domanda finalizzata all'accertamento della relativa sussistenza, così come altrettanto certa sarebbe la configurabilità della colpa della soccombente nel fatto stesso di aver eseguito una trascrizione *contra legem*.

Per la cassazione della sentenza proponeva ricorso Mevia affidato a cinque motivi, cui resisteva con controricorso Sempronia.

La questione veniva rimessa alle Sezioni unite dalla seconda sezione civile della Cassazione, con ordinanza interlocutoria resa all'udienza di trattazione, avendo ravvisato un contrasto nella giurisprudenza di legittimità relativamente all'ambito di applicazione dell'art. 96 c.p.c. ed alla linea di demarcazione fra la sfera di operatività di detta norma e quella dell'art. 2043 c.c. in tema di responsabilità per danni da trascrizione illegittima.

4. – (segue) *I motivi del ricorso*

Ad avviso della ricorrente principale il giudice del primo grado avrebbe anzitutto violato gli artt. 96 c.p.c. e 2043 c.c. nella parte in cui, per individuare la competenza a decidere sull'azione di risarcimento, traccia la distinzione tra l'ipotesi di domanda giudiziale non trascrivibile neppure in astratto, in quanto non compresa fra quelle contemplate negli artt. 2652 e 2653 c.c., che troverebbe titolo nell'art. 2043 c.c., e l'ipotesi di domanda solo astrattamente trascrivibile per l'insussistenza del diritto fatto valere, che troverebbe ragione nell'art. 96 c.p.c. Una simile distinzione sarebbe errata in quanto la responsabilità aggravata, pur rientrando concettualmente nel genere della responsabilità aquiliana, ricadrebbe comunque, in ogni sua possibile esplicazione, sotto la disciplina dell'art. 96 c.p.c., che si pone, secondo il consolidato orientamento della giurisprudenza di legittimità, in rapporto di specialità rispetto alla clausola generale dell'art. 2043 c.c., sicché la domanda di risarcimento del danno avrebbe dovuto essere proposta dalla controricorrente avanti al giudice della domanda asseritamente non trascrivibile.

Con il secondo motivo, Mevia si duole della violazione dell'art. 2645-bis c.c. e degli artt. 2652 e 2653 c.c., relativamente alla pretesa intrascrivibilità della domanda volta ad accertare l'esistenza di un diritto di prelazione convenzionalmente pattuito: tale accordo sarebbe, invero, assimilabile alla figura del contratto preliminare traslativo di diritti reali su beni immobili, come tale trascrivibile, e comunque, anche a prescindere da questo rilievo, risulterebbe errata l'affermazione del giudice di prime cure secondo la quale dall'avvenuta trascrizione di tale domanda conseguirebbe un danno ingiusto alla proprietaria del bene oggetto del patto e una compromissione delle facoltà di godimento e disposizione dell'immobile, avuto riguardo alla natura negoziale di simili limitazioni.

Sussisterebbe, inoltre, la violazione dell'art. 2645-bis c.c. in relazione all'art. 2652, n. 3, c.c., nonché carenza di motivazione rispetto all'asserita esistenza di un incontrovertito filone giurisprudenziale alla stregua del quale non sarebbe trascrivibile il patto di prelazione e nemmeno la domanda giudiziale diretta ad azionarlo, in quanto priva di riferimenti ai precedenti invocati.

La ricorrente principale lamenta, anche, la violazione dell'art. 100 c.p.c. per l'omessa rilevazione della mancanza di interesse ad agire di Sempronia posto che nell'ipotesi di conferma da parte della Corte d'appello della decisione di primo grado impugnata, sarebbe derivata l'automatica cancellazione della trascrizione. La domanda di Sempronia sarebbe stata comunque inammissibile, poiché avrebbe potuto determinare un contrasto di giudicati, essendo stata disposta, con la sentenza oggetto di gravame, la cancellazione della trascrizione eseguita nell'ambito del giudizio definito solo in via provvisoria, e tutt'ora pendente in appello.

5. – (segue) *Il contrasto nella giurisprudenza di legittimità e la rimessione alle Sezioni unite.*

La seconda sezione della Cassazione, investita della questione, ha ritenuto di rimettere il ricorso alle Sezioni unite ⁽⁴⁾ in ragione di un rilevato contrasto sincronico nella giurisprudenza di legittimità sull'ambito di applicazione dell'art. 96 c.p.c. e sul discrimine tra la sfera di operatività di detta norma speciale del codice di rito e quella "generalissima" dell'art. 2043 c.c. in materia di responsabilità per danni da trascrizione illegittima o ingiusta di domanda giudiziale, profili censurati con il primo motivo di ricorso.

In particolare, premesso che la prima ipotesi si intende realizzata allorché, per errata interpretazione degli artt. 2652 e 2653 c.c. o per deliberata malafede, venga trascritta una domanda giudiziale non compresa fra quelle per le quali la legge prevede tale formalità, mentre la seconda ipotesi appare configurabile quando risulti la infondatezza nel merito della domanda già trascritta, si sarebbero delineate posizioni ondivaghe rispetto alla questione, senza possibilità di individuare una soluzione univocamente accolta.

Secondo una prima impostazione l'art. 96 c.p.c., che prevede i casi di responsabilità risarcitoria per atti o comportamenti processuali della parte, fisserebbe un'integrale e completa disciplina della responsabilità processuale, esaurendone tutte le ipotesi. Seguendo questo indirizzo, alcuna giurisprudenza ⁽⁵⁾ ha concluso nel senso di attribuire natura processuale alla responsabilità sia per trascrizione illegittima che per trascrizione ingiusta, in quanto fondata su una domanda giudiziale e dipendendo la sua efficacia dall'esito del relativo giudizio, regolata rispettivamente dal 1° e dal 2° comma dell'art. 96 c.p.c., con la conseguenza che per la condanna al risarcimento dei danni di colui che ha eseguito la trascrizione illegittima, non sarebbe sufficiente riconoscere l'abusività della formalità, occorrendo piuttosto la prova della temerarietà della trascrizione, ravvisabile nella coscienza della infondatezza della domanda e delle tesi sostenute, ovvero nel difetto della normale diligenza per l'acquisizione di detta consapevolezza.

⁽⁴⁾ Cfr. l'ordinanza di rimessione Cass. civ., sez. II, 4 giugno 2010, n. 13627, in *Guida al diritto*, 2010, 28, 59.

⁽⁵⁾ Oltre ai precedenti citati alla nota 2, cfr. Cass. civ., sez. lav., 3 dicembre 1981, n. 6407, in *Giust. civ. Mass.*, 1981, fasc. 12; Cass. civ., sez. III, 18 gennaio 1983, n. 477, *ivi*, 1983, fasc. 1; Cass. civ., sez. III, 12 gennaio 1999, n. 253, *ivi*, 1999, 57; Cass. civ., sez. III, 23 aprile 2001, n. 5972, *ivi*, 2001, 863; Cass. civ., sez. III, 17 ottobre 2003, n. 15551, *ivi*, 2003, 10; Cass. civ., sez. III, 20 luglio 2004, n. 13455, in *Giust. civ.*, 2005, 10, I, 2418.

Per altri, al contrario, il 1° comma dell'art. 96 c.p.c. andrebbe riferito all'ipotesi di trascrizione ingiusta, mentre il 2° comma a quella di trascrizione illegittima⁽⁶⁾; per alcuni, ancora, entrambe le fattispecie troverebbero disciplina nel solo 2° comma dell'art. 96 c.p.c.

Secondo un altro orientamento, viceversa, il titolo giuridico dell'azione di danni da illegittima trascrizione non sarebbe affatto l'art. 96 c.p.c., ma l'art. 2043 c.c.⁽⁷⁾: la prima norma, invero, farebbe riferimento unicamente all'infondatezza del diritto oggetto della pretesa contenuta nella domanda, mentre sarebbe invocabile la seconda nel caso quella non fosse trascrivibile in quanto non compresa nell'elencazione contenuta negli artt. 2652 e 2653 c.c. che prevedono l'esecuzione di simile formalità nei registri immobiliari.

6. – *La temerarietà della pretesa tra l'art. 96 c.p.c. e l'art. 2043 c.c.*

Come è noto, presupposto della condanna al risarcimento dei danni da responsabilità processuale aggravata è la prova del carattere temerario della lite o della pretesa fatta valere, da ravvisarsi nel comportamento di chi abbia agito o resistito in giudizio con malafede o colpa grave (art. 96, comma 1°, c.p.c.), ovvero eccedendo la normale prudenza (art. 96, comma 2°, c.p.c.), ed il cui accertamento è rimesso ad un apprezzamento di fatto da parte del giudice del merito non censurabile in sede di legittimità se immune da vizi logico-giuridici⁽⁸⁾. È richiesta, altresì, la totale soccombenza di chi abbia agito o resistito temerariamente, non potendosi in difetto configurare i suddetti elementi soggettivi⁽⁹⁾.

Peraltro, come è solita ripetere la giurisprudenza, con riguardo alla domanda di responsabilità aggravata *ex* art. 96 c.p.c., ove non sia precisata l'ipotesi che si invoca, se quella di cui al 1° o quella di cui al 2° comma della stessa norma, spetta al giudice interpretare la domanda sulla base, tra l'altro, delle circostanze prospettate dalla parte a sostegno della medesima, accer-

⁽⁶⁾ Così Cass. civ., sez. II, 23 maggio 1994, n. 5022, in *Giust. civ. Mass.*, 1994, 702; Cass. civ., sez. I, 4 aprile 2001, n. 4947, *ivi*, 2001, 689.

⁽⁷⁾ Sia consentito il rinvio alle decisioni citate alla nota 3.

⁽⁸⁾ Requisiti peraltro recentemente ribaditi da Cass. civ., sez. II, 12 gennaio 2010, n. 327, in *Giust. civ. Mass.*, 2010, 1, 38 e, precedentemente, da Cass., sez. I, 21 luglio 2000, n. 9579, *ivi*, 2000, 1584.

⁽⁹⁾ Cfr. Cass. civ., sez. lav., 2 giugno 1992, n. 6637, in *Giust. civ. Mass.*, 1992, fasc. 6; Cass. civ., sez. II, 14 dicembre 1992, n. 13181, *ivi*, 1992, fasc. 12; Cass. civ., sez. III, 6 giugno 2003, n. 9060, *ivi*, 2003, 6.

tando in quale delle due fattispecie esse siano sussumibili, ovvero se lo siano in entrambe ⁽¹⁰⁾.

È pacifica l'opinione che individua nella norma in esame un carattere di specialità rispetto alla clausola dell'art. 2043 c.c.: la prima, invero, ha riguardo esclusivo alla violazione di uno specifico dovere richiesto alle parti in causa, quale quello di comportarsi reciprocamente con lealtà e probità, mentre la seconda al generale principio del *neminem laedere*. Sembra, pertanto, potersi concludere nel senso che la responsabilità processuale aggravata, quantunque concettualmente analoga alla responsabilità da fatto illecito, se ne distingua, trovando unica ed integrale regolazione nell'art. 96 c.p.c., senza che si possa, nemmeno, configurare un concorso (anche alternativo) tra i due istituti ⁽¹¹⁾.

I fautori di questa impostazione ritengono, peraltro, che della domanda di responsabilità processuale aggravata derivante, ad esempio, da esecuzione illegittima o ingiusta, possa conoscere solo il giudice cui è stata proposta la domanda intesa a tale accertamento, cui la prima è necessariamente connessa: ne deriverebbe, di conseguenza, l'inammissibilità della scissione delle due domande o della semplice condanna generica con rinvio della liquidazione dei danni ad altro separato giudizio, ancorché vi sia istanza o accordo delle parti ⁽¹²⁾. Secondo questa giurisprudenza nessun giudice potrebbe giudicare la temerarietà processuale meglio di quello stesso che decide sulla domanda che si assume temeraria; ed inoltre, essendo la valutazione del presupposto della responsabilità processuale così strettamente collegata con la decisione di merito, una sua separazione potrebbe comportare un contrasto pratico di giudicati ⁽¹³⁾.

Si tratta di un orientamento che, sebbene ampiamente consolidato, non è completamente condivisibile. Se è vero infatti che soltanto il giudice che ha deciso la controversia è competente a pronunciarsi sulla domanda risarcitoria, dovrebbe essere altrettanto vero che l'art. 96 c.p.c. è norma intesa a tutelare l'interesse dello Stato a non dover impiegare la magistratura inutilmente

⁽¹⁰⁾ Il riferimento è a Cass. civ., sez. III, 3 agosto 2000, n. 10196, in *Giust. civ. Mass.*, 2000, 1699.

⁽¹¹⁾ Cfr., senza pretese di completezza, Cass. civ., sez. lav., 8 giugno 1981, n. 3694, in *Giust. civ. Mass.*, 1981, fasc. 6; Cass. civ., sez. III, 6 aprile 1995, n. 4030, *ivi*, 1995, 783; Cass. civ., sez. III, 24 maggio 2003, n. 8239, *ivi*, 2003, 5; Cass. civ., sez. III, 6 maggio 2010, n. 10960, *ivi*, 5, 687.

⁽¹²⁾ Tra le tante, cfr. Cass. civ., sez. III, 4 giugno 2007, n. 12952, in *Guida al diritto*, 2007, 29, 77; Cass. civ., sez. III, 17 luglio 2007, n. 15882, in *Giust. civ. Mass.*, 2007, 798; Tribunale Milano, sez. V, 14 marzo 2007, n. 3232, in *Giustizia a Milano*, 2007, 3, 24; Tribunale Bologna, sez. IV, 8 febbraio 2008, n. 352, in *Guida al diritto*, 2008, 33, 76.

⁽¹³⁾ Si tratta delle motivazioni impiegate per supportare la conclusione da Cass. civ., sez. III, 26 novembre 1992, n. 12642, in *Giust. civ. Mass.*, 1992, fasc. 11.

(¹⁴). Così, invece, non pare, dal momento che il giudice può provvedere d'ufficio alla liquidazione, ma sul presupposto di una espressa istanza di parte (¹⁵), anche ai sensi dell'art. 96, comma ult., c.p.c., la cui condanna sembra più prossima alla *astreinte*, piuttosto che al risarcimento del danno (¹⁶).

Viceversa se si ammette, come sembra auspicabile, la possibilità di proporre la domanda di risarcimento del danno in un giudizio diverso da quello che decide la lite originaria, allora l'interesse principalmente tutelato diventa quello della vittima del processo ingiusto (¹⁷).

Uno specifico riferimento all'inesistenza del diritto per cui sia stato eseguito un provvedimento cautelare, o trascritta domanda giudiziale o iscritta ipoteca giudiziale, ovvero si sia agito in *executivis*, è contenuto nell'art. 96, comma 2°, c.p.c., ipotesi che diverge rispetto a quella del 1° comma della stessa norma, non richiedendo la necessità della colpa grave per la condanna al risarcimento dei danni dell'attore o del creditore precedente che si sia avvalso di una misura processuale senza la normale prudenza. Se così è, la differenza tra questa responsabilità e quella dell'art. 2043 c.c. sembra smarrirsi e farsi meno evidente: l'elemento soggettivo, individuato nella leggerezza della parte esecutante, viene valutato con un metro più attenuato (¹⁸), quale è la normale meticolosità dell'uomo medio, e dunque anche nei termini di una colpa lieve. In effetti qui viene in questione la «normale prudenza», concetto che si richiama a quello di diligenza del buon padre di famiglia, come standard per accertare la colpa generica (¹⁹).

Così, si è ritenuto sufficiente per la condanna ai sensi dell'art. 96, comma 2°, c.p.c. il rigetto dell'istanza di convalida di un sequestro conservativo, dipeso dall'incompetenza del giudice che l'aveva autorizzato, della quale il

(¹⁴) L'acuta osservazione è di FRANZONI, *Dalla colpa grave alla responsabilità professionale*, Torino, 2011, 28.

(¹⁵) Come precisa Cass. civ., sez. II, 6 febbraio 1998, n. 1200, in *Giust. civ. Mass.*, 1998, 252.

(¹⁶) Cfr. FRANZONI, *op. cit.*, 28.

(¹⁷) Così FRANZONI, *op. ult. cit.*, 28, che evidenzia l'opportunità di rivedere l'impostazione tutt'ora prevalente in giurisprudenza, anche alla luce dei recenti orientamenti in tema di tutela dei diritti della personalità per mezzo della responsabilità civile.

(¹⁸) Rispetto al 1° comma dell'art. 96 c.p.c. Cfr. Cass. civ., sez. I, 2 marzo 1995, n. 2398, in *Dir. industriale*, 1996, 89, con nota di COPPI: «rispetto all'ipotesi di responsabilità aggravata del litigante temerario di cui al comma 1 dell'art. 96 c.p.c. la responsabilità per danni derivanti da procedimento esecutivo o cautelare, di cui al comma 2 dell'art. 96 [...] è disciplinata in base ad una più attenuata valutazione dell'elemento soggettivo, individuato nell'aver il precedente agito senza la normale prudenza e quindi con colpa anche lieve».

(¹⁹) Cfr. Cass. civ., sez. III, 17 gennaio 1996, n. 342, in *Giust. civ. Mass.*, 1996, c. 70: «la regola della normale prudenza si identifica anche con la colpa lieve».

creditore precedente aveva consapevolezza⁽²⁰⁾; l'iscrizione di ipoteca giudiziale sui beni del debitore per un importo manifestamente eccessivo⁽²¹⁾; l'esecuzione di un pignoramento su beni di valore eccedente il credito azionato⁽²²⁾.

A proposito della trascrizione nei registri immobiliari di una domanda giudiziale, secondo alcuni integrerebbe una responsabilità fondata sul 1° comma dell'art. 96 c.p.c., ogniqualvolta sia accertata la malafede della parte che ha agito; mentre secondo altri, se è evidente l'imprudenza della parte, il medesimo fatto troverebbe disciplina nel 2° comma della medesima norma⁽²³⁾.

Questo principio era comune anche all'art. 21, comma 3°, l. fall., recentemente abrogato, in caso dichiarazione di fallimento poi revocata: si riteneva, invero, che anche questa norma costituisse applicazione dell'art. 96 c.p.c., e che la conseguente responsabilità processuale aggravata fosse regolata dal 2° comma del citato art. 96 c.p.c., quando la revoca fosse stata pronunciata per l'inesistenza del credito vantato, oppure dal 1° comma quando la revoca fosse avvenuta per difetto dei presupposti soggettivi ed oggettivi di legge, sicché la relativa cognizione dovesse essere affidata inderogabilmente al giudice dell'opposizione alla sentenza che definiva la procedura concorsuale⁽²⁴⁾.

Orbene, se la pronuncia di condanna al risarcimento dei danni da responsabilità aggravata *ex art. 96 c.p.c.* può essere resa da qualsiasi giudice (anche amministrativo)⁽²⁵⁾, l'introduzione della relativa domanda, purché nel rispetto delle regole del contraddittorio, può avvenire per la prima volta anche all'udienza di precisazione delle conclusioni, considerato che spesso la parte istante è in grado di valutarne la fondatezza solamente al termine dell'istruttoria; come pure in sede di legittimità, ove si tratti di danni che si riconnettono esclusivamente al giudizio di cassazione⁽²⁶⁾.

⁽²⁰⁾ Così Cass. civ., sez. III, 21 febbraio 1995, n. 1861, in *Giust. civ. Mass.*, 1995, 389.

⁽²¹⁾ Cfr. Cass. civ., sez. III, 4 aprile 2001, n. 4968, in *Giust. civ. Mass.*, 2001, 698; Cass. civ., sez. III, 7 maggio 2007, n. 10299, *ivi*, 2007, 5.

⁽²²⁾ Cfr. Cass. civ., sez. III, 3 settembre 2007, n. 18533, in *Giust. civ.*, 2007, 11, I, 2402.

⁽²³⁾ Si rinvia ai precedenti già citati alla nota 2.

⁽²⁴⁾ Cfr. Cass. civ., sez. I, 20 marzo 1987, n. 2767, in *Giust. civ. Mass.*, 1987, fasc. 3; in *Giust. civ.*, 1987, I, 1403; in *Fallimento*, 1987, 1032; e in *Giur. comm.*, 1988, II, 51; Cass. civ., sez. I, 21 febbraio 2007, n. 4096, in *Giust. civ.*, 2007, 4, I, 831; Cass. civ., sez. I, 29 ottobre 2008, n. 25978, in *Giust. civ. Mass.*, 2008, 10, 1534; Cass. civ., sez. I, 26 novembre 2008, n. 28226, *ivi*, 2008, 11, 1692.

⁽²⁵⁾ Cfr. Cass. civ., sez. I, 26 ottobre 1999, n. 12024, in *Urbanistica e appalti*, 2000, 160.

⁽²⁶⁾ Cfr. Cass. civ., sez. I, 25 luglio 2006, n. 16975, in *Giust. civ.*, 2007, 3, I, 639, con nota di DIDONE; Cass. civ., sez. I, 14 maggio 2007, n. 10993, in *Giust. civ. Mass.*, 2007, 5;

7. – (segue) *La trascrizione illegittima: un comune illecito aquiliano, risarcibile ai sensi dell'art. 2043 c.c.*

Il tratto specifico che si riceve dall'indagine sul procedimento di condanna per responsabilità processuale aggravata è la rilevanza non del fatto, in sé, di aver difeso un proprio diritto in giudizio, ma piuttosto la violazione di una certa regola di condotta: la reciproca lealtà e probità dei contendenti nell'esercizio di un diritto costituzionalmente garantito e, dunque, nell'impiego degli strumenti giurisdizionali ⁽²⁷⁾.

Tanto nel 1° quanto nel 2° comma dell'art. 96 c.p.c. il presupposto della responsabilità, cioè l'esistenza o l'inesistenza sostanziale del diritto azionato, costituisce l'oggetto della domanda principale ⁽²⁸⁾.

A proposito del diritto vantato in giudizio sulla base di una domanda trascrivibile della quale il convenuto abbia chiesto il rigetto, alcuni ritengono che questi, per ottenere la condanna dell'altra parte per responsabilità processuale aggravata, non debba dimostrare uno specifico danno, né sollecitare alcun ulteriore accertamento in diritto, ma solamente provare – nella prospettiva di un eventuale accoglimento della sua istanza nei limiti del 2° comma dell'art. 96 c.p.c. – che della domanda astrattamente trascrivibile sia stata, di fatto, eseguita la formalità nei registri immobiliari.

Altrettanto non sembrerebbe potersi concludere nel caso in cui sia stato vantato in giudizio un diritto in base ad una domanda non trascrivibile, posto, da un lato, che quantunque il diritto per cui è stata introdotta e trascritta la domanda possa essere accertato esistente, ciò non esclude che dall'eseguita formalità sia derivato un pregiudizio risarcibile come danno ingiusto; e, dall'altro, chi ne è stato vittima dovrebbe, per ottenere il risarcimento, richiedere al giudice un accertamento, in diritto, su un fatto diverso dalla pretesa vantata dall'attore, venendo in questione la non trascrivibilità *secundum legem* della pretesa medesima.

Con la decisione in commento le Sezioni unite ritengono che l'ipotesi di domanda non trascrivibile non sia affatto riconducibile all'ambito di applicazione dell'art. 96, comma 1°, c.p.c.: accogliere una diversa impostazione, invero, significherebbe dover valutare il fatto della trascrizione non consentita in rapporto al dolo e alla colpa grave, e non invece al canone della colpa o della omissione di una normale prudenza; ne deriverebbe, anche, che la

Cass. civ., sez. III, 8 giugno 2007, n. 13395, *ivi*, 2007, 6; Cass. civ., sez. III, 17 marzo 2009, n. 6439, *ivi*, 2009, 3, 463.

⁽²⁷⁾ Cfr. FRANZONI, *op. cit.*, 36.

⁽²⁸⁾ Così Cass. civ., sez. un., 23 marzo 2011, n. 6597, *cit.*, par. 5.5.

parte che abbia fatto legittimo affidamento sulla circostanza che della domanda, in quanto non trascrivibile, non sia stata eseguita la formalità nei registri immobiliari, si vedrebbe irrimediabilmente preclusa l'azione di danni per non averla proposta nel giudizio promosso dall'attore per l'accertamento del diritto dallo stesso vantato⁽²⁹⁾.

Secondo la Corte, la mancanza di una espressa indicazione contenuta nella norma e l'assenza del presupposto necessario per radicare la competenza del giudicante ai sensi dell'art. 96 c.p.c., consistente nella preclusione ad una valutazione di merito in ordine al comportamento dell'attore che abbia illegittimamente trascritto la domanda giudiziale, costituiscono elementi sufficienti per indurre a ritenere pienamente legittima l'autonoma domanda volta all'accertamento del pregiudizio in conseguenza dell'esecuzione della formalità, ai sensi dell'art. 2043 c.c.⁽³⁰⁾.

La conclusione risulta peraltro confortata in ragione del fatto che alla trascrizione illegittima di una domanda giudiziale non prevista dagli artt. 2652 e 2653 c.c., non potrebbe essere attribuita, neppure in via astratta ed ipotetica, alcuna efficacia sostanziale. Ciò, nondimeno, non esclude che quella trascrizione sia in grado, di fatto, di produrre nocimento al convenuto, al quale deve essere riconosciuta una tutela, adeguata alle caratteristiche del caso di specie, non perfettamente sovrapponibili a quelle delle previsioni tipizzate dall'art. 96 c.p.c., diversificandosi sotto due aspetti⁽³¹⁾. Il primo è che il 1° comma dell'art. 96 c.p.c. propone una regolamentazione del tutto differente rispetto alla disciplina prevista in via ordinaria per le domande giudiziali, con riferimento in particolare alla scansione dei tempi di trattazione del processo e alla necessità di dare prova della consistenza del pregiudizio asseritamente subito; il secondo è che l'art. 96 c.p.c. presuppone, per la condanna al risarcimento da responsabilità aggravata, oltre alla soccombenza della parte, un comportamento connotato da malafede o colpa grave, e dunque un parametro più rigoroso e riduttivo rispetto a quello normalmente richiesto, sicché preclusa l'azione *ex art. 2043 c.c.* per il carattere di specialità attribuito alla norma del codice di rito, il danneggiato risulterebbe privato del diritto di azione con riferimento a comportamenti lesivi posti in essere nel processo con la sola colpa lieve.

Se è vero che nel caso di trascrizione ingiusta ma formalmente eseguibile possono venire addebitate alla parte che l'ha subita le conseguenze (consistenti nell'impossibilità di chiedere il risarcimento al di fuori dell'art. 96

⁽²⁹⁾ Cfr. Cass. civ., sez. un., 23 marzo 2011, n. 6597, *cit.*, par. 5.6.

⁽³⁰⁾ Così Cass. civ., sez. un., 23 marzo 2011, n. 6597, *cit.*, par. 5.7.

⁽³¹⁾ Cfr. VANZ, *Illegittima trascrizione della domanda giudiziale e risarcimento del danno*, in *Riv. dir. proc.*, 2012, 1, 210.

c.p.c.) derivanti dall'omesso controllo al riguardo ⁽³²⁾, ed è altrettanto vero che l'elencazione contenuta negli artt. 2652 e 2653 c.c. è tassativa ⁽³³⁾, non si comprende quale obbligo di diligente verifica circa l'eventuale sussistenza di una trascrizione possa ritenersi incombente sulla parte convenuta in un giudizio nel quale il diritto fatto valere non rientri tra quelli contemplati in quelle norme.

L'assenza di una specifica previsione del legislatore in ordine alla comprensione dell'ipotesi di trascrizione di domanda illegittima fra quelle dell'art. 96, 1° comma, c.p.c. induce, condivisibilmente, le Sezioni unite a concludere nel senso che in mancanza di indicazioni normative debba, comunque, essere privilegiata un'interpretazione in sintonia con i principi costituzionali, nella specie il riconoscimento e la tutela del diritto di agire in giudizio di cui all'art. 24 Cost. ⁽³⁴⁾.

Ne consegue la risarcibilità *ex art.* 2043 c.c. dei danni da trascrizione di domanda giudiziale non ricompresa in alcuno dei casi contemplati dagli artt. 2652 e 2653 c.c., per il cui ristoro, non vertendosi in materia di responsabilità aggravata ai sensi dell'art. 96 c.p.c., l'azione può essere radicata anche in un giudizio diverso da quello della domanda non trascrivibile, non sussistendo alcuna competenza funzionale in favore di quel giudice, e comunque a prescindere dal passaggio in giudicato della sentenza che rigetta la domanda illegittimamente trascritta ⁽³⁵⁾.

GUIDO BELLI

⁽³²⁾ Essendo conosciuta (o dovendolo essere) la potenziale trascrivibilità della domanda in quanto ricompresa nell'elenco degli artt. 2652 e 2653 c.c.

⁽³³⁾ Cfr. PROTO PISANI, *op. cit.*, 234.

⁽³⁴⁾ Così Cass. civ., sez. un., 23 marzo 2011, n. 6597, *cit.*, par. 5.8.

⁽³⁵⁾ Il relazione al secondo e al terzo motivo di impugnazione, la Corte li ritiene infondati sulla considerazione che, in assenza di una esplicita previsione normativa relativa alla trascrivibilità del patto di prelazione, non ricorrono le condizioni per operare un accostamento sostanziale al contratto preliminare, posto che in quest'ultimo è individuabile un'obbligazione già esistente, rispetto alla quale ha senso assicurare un effetto prenotativo, effetto che viceversa non è collegabile al patto di preferenza, atteso che in tale caso manca un accordo preventivo e quindi un obbligo di futuro trasferimento; né la fattispecie rientra fra quelle indicate nell'art. 2645-*bis* c.c., non essendo configurabile alcun contratto ad effetti reali.

Anche il quarto motivo viene dichiarato infondato, posto che la sentenza di primo grado, poi impugnata, non aveva disposto la cancellazione della trascrizione illegittima e, attesa la potenzialità pregiudizievole di tale eseguita formalità, ne risulta incontestabilmente un interesse della parte alla sua rimozione.