

n. 1/2016

Roma, gennaio 2016

LE PRECLUSIONI PROCESSUALI IN PUNTO DI FORMAZIONE DEL *THEMA DECIDENDUM*:
LA CORRELAZIONE TRA L'EFFICACIA DEL GIUDICATO ESTERNO
E L'ECCEZIONE DI COMPENSAZIONE IMPROPRIA.
Nota di commento alla sentenza del Tribunale di Torino n. 6807/2015.

1. Introduzione.

Con la sentenza in commento il Tribunale di Torino ha avuto modo di affrontare la delicata questione delle **preclusioni processuali in punto di formazione del *thema decidendum***.

La tematica in parola è stata da sempre oggetto di attenta analisi da parte della giurisprudenza sia di merito che di legittimità, quest'ultima autrice della recente **sentenza n. 567 del 15 gennaio 2015¹**, che - come più dettagliatamente si

¹ La sentenza n. 567/2015, testualmente statuisce quanto segue: «Le decadenze processuali verificatesi nel giudizio di primo grado non possono essere aggirate dalla parte che vi sia incorsa mediante l'introduzione di un secondo giudizio identico al primo e a questo riunito, in quanto la riunione di cause identiche non realizza una vera e propria fusione dei procedimenti, tale da determinarne il concorso nella definizione dell'effettivo "thema decidendum et probandum", restando anzi intatta l'autonomia di ciascuna causa. Ne consegue che, in tale evenienza, il giudice - in osservanza del principio del "ne bis in idem" e allo scopo di non favorire l'abuso dello strumento processuale e di non ledere il diritto di

rappresenterà di seguito - costituisce un chiaro "monito" nei confronti dei giudici di merito, chiamati a "custodire" il principio del *ne bis in idem*, evitando l'abuso dello strumento processuale.

Il Tribunale di Torino ha compiutamente recepito ed applicato i richiamati principi espressi dalla Suprema Corte, ampliando ed arricchendo l'arresto della Corte di legittimità con un "*quid pluris*".

La sentenza in commento, infatti, lungi dall'occuparsi della problematica *de qua* da un punto di vista meramente processuale, ne ha individuato altresì taluni imprescindibili risvolti in chiave più squisitamente sostanzialistica.

La Corte Torinese affronta, per la prima volta compiutamente, la **questione relativa alla correlazione tra l'efficacia del giudicato esterno e l'eccezione di compensazione impropria.**

difesa della parte in cui favore sono maturate le preclusioni - deve trattare soltanto la causa iniziata per prima, decidendo in base ai fatti tempestivamente allegati e al materiale istruttorio in essa raccolto».

La tematica che potrebbe sembrare *prima facie* ostica e di non semplice comprensione, si manifesta invece in tutta la sua chiarezza se affrontata attraverso l'analisi del caso concreto.

2. Il caso concreto.

La Corte Torinese prende le mosse da una fattispecie che vedeva quali parti contrapposte il garante di una società correntista ed una Banca finanziatrice che aveva ottenuto l'emissione di un decreto ingiuntivo per inadempimento del fideiussore.

Il decreto ingiuntivo veniva opposto dal garante che deduceva (esclusivamente) il proprio recesso dalla garanzia fideiussoria prestata.

Tra le parti si instaurava un regolare giudizio di opposizione, che seguiva il suo normale *iter* processuale.

Senonché, allorquando nel novero del giudizio *de quo* erano già maturate le preclusioni in punto di formazione del *thema decidendum*, il garante notificava alla Banca un ulteriore ed autonomo atto di citazione con il quale eccepiva la violazione, da parte dell'Istituto di Credito, dei doveri di correttezza e buona fede, chiedendo quindi l'integrale risarcimento dei danni asseritamente subiti.

La Banca convenuta formulava tempestiva istanza ex art. 295 c.p.c. nel nuovo giudizio instaurato dal garante, chiedendone la sospensione sino alla definizione del pendente e precedente giudizio di opposizione a decreto ingiuntivo.

L'istanza di sospensione era giustificata dalla circostanza che i (due) giudizi vertevano tra le medesime parti e palesemente sul medesimo oggetto ed il secondo, a ben vedere, altro non rappresentava se non un tentativo del garante di aggirare le scadenze processuali ormai cristallizzatesi nel giudizio di opposizione a decreto ingiuntivo.

3. La decisione del Tribunale di Torino.

A) Le preclusioni processuali in punto di formazione del *thema decidendum*.

Il Tribunale di Torino, richiamandosi espressamente agli insegnamenti della Suprema Corte, accoglieva l'istanza di sospensione formulata dalla Banca.

Con una chiara ed esaustiva motivazione, il Giudice Torinese giustificava la propria decisione affermando che: **"i due giudizi non sono stati riuniti al fine di evitare l'aggiramento, tramite i contenuti della citazione, delle preclusioni già maturate nel giudizio preveniente in punto di formazione del *thema decidendum*".**

In ossequio al principio del "*ne bis in idem*" ed allo scopo di non favorire l'abuso dello strumento processuale, il Tribunale si era quindi determinato a procedere mantenendo intatta l'autonomia di ciascuna causa (c.d. separazione dei giudizi).

In altri termini, quindi, il Giudice si sarebbe potuto "occupare" del secondo giudizio (di merito), solo dopo la definizione del primo (ovverosia il giudizio di opposizione).

B) L'efficacia del giudicato esterno.

Orbene, il primo giudizio si concludeva con una sentenza che rigettava integralmente l'opposizione proposta dal fideiussore e confermava la pretesa creditoria dell'Istituto di Credito.

Definita, in tal modo, la causa introdotta per prima, si giungeva dunque alla trattazione del secondo giudizio, che seguiva il suo regolare *iter* processuale.

All'udienza di precisazione delle conclusioni, la Banca - essendo sopravvenuto il passaggio in giudicato della sentenza che aveva definito il precedente giudizio - formulava un'eccezione di giudicato esterno fondata sulla pregiudiziale decisione sull'opposizione a decreto ingiuntivo.

Per comprendere le motivazioni che hanno indotto l'Istituto di Credito a far valere siffatta eccezione, si consideri sillogisticamente quanto segue:

- nel giudizio di opposizione a decreto ingiuntivo l'attore aveva eccepito di essere receduto dalla garanzia fideiussoria;
- la sentenza che aveva definitivamente deciso il predetto giudizio di opposizione a decreto ingiuntivo, aveva ritenuto non provato il recesso, rigettando in *toto* l'opposizione;
- ebbene, con il susseguente giudizio di merito l'attore chiedeva l'integrale ristoro dei danni asseritamente subiti, eccependo di non aver potuto esercitare il predetto diritto di recesso liberatorio ex art. 1956 cod. civ. a causa della violazione, da parte della Banca, dei doveri di correttezza e buona fede.

In altri termini, il garante non essendo riuscito (con il giudizio di opposizione) a far valere l'intervenuto recesso in riferimento alla garanzia prestata, ha temerariamente tentato di provare (con il secondo giudizio) la circostanza che l'unica responsabile del mancato recesso fosse stata la Banca convenuta per non aver posto - questa la tesi dell'attore - il garante nelle condizioni di esercitare la facoltà in parola.

Ora, al di là della palese strumentalità di tale eccezione, è evidente che la stessa debba ritenersi, comunque, ineluttabilmente coperta dal giudicato.

Ed invero, "in tema di giudicato esterno, qualora due giudizi tra le stesse parti abbiano riferimento al medesimo rapporto giuridico, ed uno di essi sia stato definito con sentenza passata in giudicato, tale accertamento in ordine alla situazione giuridica ovvero alla soluzione di questioni di fatto o di diritto relative ad un punto fondamentale comune ad entrambe le cause, formando la premessa logica indispensabile della statuizione contenuta nel dispositivo della sentenza, ne preclude il riesame, anche se il successivo giudizio abbia finalità diverse da quelle che hanno costituito lo scopo ed il petitum del primo"².

L'efficacia del giudicato si estende, infatti, al "dedotto e deducibile" e concerne non solo quanto dedotto dalle parti (giudicato esplicito), ma anche quanto esse

² Cfr. *ex multibus*: Cass, Civ., sez. V, sent. del 30.10.2013 n. 24433; Cass. Civ., sez. III, sent. del 16.05.2006 n. 1356; Cass. Civ., sez. III, sent. del 24.03.2006 n. 6628; Cass. Civ., sez. III sent. del 03.10.2005 n. 19317;

avrebbero comunque potuto dedurre (giudicato implicito).

Il Tribunale di Torino, pertanto, ha ritenuto assolutamente fondati gli assunti dell'Istituto di Credito, statuendo testualmente che: «è evidente che della sopravvenuta inefficacia della garanzia ex art. 1956 c.c. avrebbe dovuto discutersi nel giudizio di opposizione a decreto ingiuntivo. L'eccezione non è stata fatta ritualmente valere e non può essere riproposta in un nuovo giudizio, sostanzialmente al fine di rimettere in discussione "il bene della vita" attribuito alla convenuta col giudicato» ... « La pretesa risarcitoria dell'attore si conferma dunque come null'altro che un espediente per recuperare a posteriori il mezzo di eccezione perduto».

Ma vi è di più.

C) *La correlazione tra l'efficacia del giudicato esterno e la compensazione impropria.*

Come anticipato nella parte introduttiva, con la pronuncia in commento, la Corte Torinese ha ampliato la portata della tematica concernente la c.d. efficacia del giudicato esterno.

Il Giudice, infatti, andando oltre la natura prettamente processuale connotante la tematica in parola, ha esaminato la stessa ponendola in correlazione con un concetto di matrice squisitamente sostanziale, quale l'istituto della compensazione impropria.

Esaminiamo, dunque, il ragionamento del Tribunale di Torino, nei termini che seguono.

Secondo la pronuncia in esame, è indiscusso che i due diritti³ di cui si sta discorrendo traggano origine dal medesimo rapporto contrattuale.

Orbene, secondo lo stabile indirizzo della giurisprudenza quando due crediti reciproci e omogenei trovano la propria causa petendi in un unico rapporto obbligatorio si versa in ipotesi di compensazione c.d. impropria.

Come noto, nell'ambito della compensazione c.d. impropria, la valutazione delle reciproche pretese comporta semplicemente l'accertamento del dare e avere, con elisione automatica dei rispettivi crediti fino alla reciproca concorrenza.

Ciò posto ne consegue, di tutta evidenza, che il giudicato di accertamento del credito impedisce, pro concurrenti quantitate, al soccombente (nel caso di specie il garante) di far valere nell'ambito di un secondo giudizio la voce di credito che ben avrebbe potuto far valere nel primo.

Argomentando come sopra, il Tribunale di Torino, ha rigettato le domande dell'attore, condannandolo altresì alla refusione delle spese processuali.

È importante, a questo punto, porre in rilievo quanto segue.

³ Ovverosia:

- 1) il diritto di credito accertato in favore della Banca all'esito del giudizio di opposizione;
- 2) il diritto di cui l'attore, con il susseguente giudizio di merito, ha chiesto l'accertamento e cioè il risarcimento del danno asseritamente patito per non essere stato messo nelle condizioni di recedere.

La Corte Torinese è giunta alle predette conclusioni anche in virtù del contegno processuale tenuto dall'Istituto di Credito. Quest'ultimo, infatti, non solo ha debitamente portato all'evidenza del giudicante l'esistenza di un giudicato esterno, ma ha altresì eccepito tempestivamente l'eccezione di compensazione impropria.

Nelle ipotesi come quelle relative al caso di specie, infatti, deve ritenersi sussistente, in capo al creditore, un onere di formulare le eccezioni in commento⁴, potendo risultare preclusa, in mancanza, l'operatività del meccanismo compensativo.

Trattandosi, infatti, di un'operazione funzionale alla verifica di quanta parte della pretesa vantata possa essere realmente riconosciuta, l'accertamento circa la sussistenza di poste solutorie da porre in compensazione deve essere necessariamente compiuto in un unico contesto giudiziario.

4. Conclusioni.

La sentenza in commento oltre a stigmatizzare (con possibile sanzione ex art. 96 cod. proc. civ.) la condotta di chi tenti di aggirare le preclusioni processuali in punto di formazione del *thema decidendum* legittima la seguente considerazione: qualora la pretesa creditoria di un Creditore sia diventata definitiva, poiché cristallizzatasi nel

⁴ Ed invero, a fronte della rilevabilità d'ufficio dell'eccezione di giudicato esterno, l'eccezione di compensazione è rilevabile solo se eccepita dalla parte.

novero di un decreto ingiuntivo o di una sentenza, la stessa successivamente non potrà più essere revocata in dubbio, per il tramite di autonome ed ulteriori richieste risarcitorie o ad altro titolo.

A ben vedere, opinare diversamente significherebbe infatti non soltanto violare il principio del "*ne bis in idem*", ma altresì sovvertire i principi che governano l'istituto della **compensazione impropria**. Fermo quanto sopra circa l'onere per il Creditore di fornire pronta evidenza della sussistenza di un giudicato esterno⁵ (*rilevabile d'ufficio*) e formalizzare tempestivamente l'eccezione (*non rilevabile d'ufficio*) di compensazione impropria, **la pronuncia in esame impone alla Banca di verificare e ricercare preventivamente ogni e qualsiasi ipotesi di credito eventualmente connesso ai rapporti oggetto del giudizio, al fine di consentire l'operatività processuale del meccanismo compensativo, ciò indipendentemente dalla possibilità di eccepire anche il giudicato.**

Avv. Annamaria Zarrelli
Studio Legale Mannocchi & Fioretti
Sede di Roma

Il presente documento non costituisce un parere ed è stato redatto ai soli fini informativi dei clienti di M&F. E' proprietà di M&F e non può essere divulgato a soggetti differenti dal destinatario, senza una preventiva autorizzazione scritta.

⁵ De iure condendo, si segnala che con ordinanza dell'11.09.2015 n. 18001 la Terza Sezione della Cassazione, rilevando un contrasto sul punto, ha rimesso alle Sezioni Unite la delicata questione concernente l'operatività della compensazione qualora uno dei crediti sia ancora *sub iudice*.