

Comitato scientifico:

*Elisabetta BERTACCHINI (Professore ordinario di diritto commerciale, Preside Facoltà Giurisprudenza) - Giuseppe BUFFONE (Magistrato) - Paolo CENDON (Professore ordinario di diritto privato) - Gianmarco CESARI (Avvocato cassazionista dell'associazione Familiari e Vittime della strada, titolare dello Studio legale Cesari in Roma) - Bona CIACCIA (Professore ordinario di diritto processuale civile) - Leonardo CIRCELLI (Magistrato, assistente di studio alla Corte Costituzionale) - Vittorio CORASANITI (Magistrato, ufficio studi del C.S.M.) - Francesco ELEFANTE (Magistrato T.A.R.) - Annamaria FASANO (Magistrato, Ufficio massimario presso la Suprema Corte di Cassazione) - Cosimo FERRI (Magistrato, Sottosegretario di Stato alla Giustizia) - Eugenio FORGILLO (Presidente di Tribunale) - Mariacarla GIORGETTI (Professore ordinario di diritto processuale civile) - Giusi IANNI (Magistrato) - Francesco LUPIA (Magistrato) - Giuseppe MARSEGLIA (Magistrato) - Piero SANDULLI (Professore ordinario di diritto processuale civile) - Stefano SCHIRO' (Presidente di Corte di Appello) - Bruno SPAGNA MUSSO (Magistrato, assistente di studio alla Corte Costituzionale) - Paolo SPAZIANI (Magistrato, Vice Capo dell'Ufficio legislativo finanze del Ministro dell'economia e delle finanze) - Antonio VALITUTTI (Consigliere della Suprema Corte di Cassazione) - Alessio ZACCARIA (Professore ordinario di diritto privato).*

---

## **Abuso del processo ed art. 96 comma 3 c.p.c.: sussiste se la prospettazione giuridica è opposta a quella sostenuta in altro giudizio.**

*Può rientrare nell'ipotesi di abuso del processo, la condotta della parte che promuove un giudizio sulla base di una prospettazione giuridica opposta a quella precedentemente sostenuta in altro giudizio ancora pendente (tra le medesime parti).*

## **Tribunale di Verona, sezione terza, sentenza del 28.2.2014 (giudice Massimo VACCARI)**

M., in proprio e quale legale rappresentante della Onia 2000 sas di M & co (d'ora innanzi, per brevità, solo O 2000), ha convenuto in giudizio davanti a questo Tribunale R per sentir accogliere le conclusioni di merito di cui in epigrafe.

A sostegno di tali domande l'attore ha dedotto che:

- l'avv R, che lo aveva assistito nella causa nella quale la propria ex cliente xxxaveva opposto il decreto ingiuntivo ottenuto dal M stesso per il pagamento di prestazioni odontoiatriche, aveva accettato la proposta transattiva di controparte senza la propria preventiva autorizzazione;
- tale iniziativa gli aveva provocato un danno di euro 896,92, pari alla differenza tra la somma oggetto dell'ingiunzione e quella pattuita a titolo di transazione;

- in relazione al compenso spettantegli per le prestazioni rese nella causa promossa dalla Onia 2000 contro Stefano, il R regolarmente emesso fattura ma l'aveva intestata al M, quale persona fisica, e non alla società da esso rappresentata e ciò aveva determinato per Omnia 2000 l'impossibilità di portare in detrazione in relativo importo, pari ad euro 1.000,00;

- in seguito all'interruzione del rapporto di prestazione d'opera intellettuale con l'attore il convenuto aveva presentato all'Ordine dei Medici un esposto nei suoi confronti, successivamente archiviato, che ne aveva leso l'onore ed il decoro, provocandogli un danno non patrimoniale quantificabile in euro 10.000,00.

Il R, nel costituirsi in giudizio, ha dedotto in via preliminare che:

- il presente giudizio ha il medesimo petitum, la medesima causa petendi e le medesime parti di quello che egli aveva promosso, nel 2007, sempre davanti al Tribunale di Verona, per ottenere il risarcimento dei danni non patrimoniali che il M gli aveva provocato presentando diffamatorio un esposto nei suoi confronti presso il consiglio dell'ordine degli avvocati;

- in quell'esposto il M aveva già addebitato al R, tra l'altro, di aver assunto l'iniziativa di concludere con la F la sopra citata transazione senza il proprio consenso e di aver fatturato erroneamente la prestazione svolta nel giudizio contro la ditta C;

- il giudizio sopra citato si era concluso con una sentenza, favorevole al R, pubblicata il 29 maggio 2010, che era stata successivamente impugnata dal M davanti alla Corte di Appello di Venezia, e il giudizio di appello conseguente, avente n. 2544/2010 di ruolo, era ancora pendente a quella data.

Sulla scorta di tali allegazioni il convenuto ha eccepito la litispendenza tra il presente giudizio e quello di appello di cui sopra e in via subordinata ha avanzato istanza di sospensione del primo in attesa della definizione del secondo.

Con riguardo al merito il R ha resistito alle domande di controparte assumendone l'infondatezza e sostenendo in particolare che:

- il M aveva autorizzato la chiusura in via transattiva della controversia con la f ed il figlio di lei Gianluca per la somma di euro 4.800,00, a fronte di un proprio credito complessivo di euro 4.295,00;

- la sua proposta transattiva era stata accettata dal difensore di controparte, con fax del 10 novembre 2006, e per il 20 novembre 2006 era stata fissata la data per la consegna della somma concordata;

- poco prima di tale incontro l'attore aveva mutato il proprio convincimento e rifiutato di dar corso all'accordo transattivo, inducendo così il R a rinunciare al mandato conferitogli per tutte le vertenze in corso a quella data;

- quanto alla fattura che il convenuto aveva intestato al M essa si riferiva al compenso per tutti e dodici i casi giudiziari che aveva seguito per suo conto e non solo alla prestazione svolta nella causa C, cosicché era stata correttamente a lui intestata;

- a conferma di ciò doveva aggiungersi, secondo il convenuto, che l'atto introduttivo del predetto giudizio era stato redatto, da un precedente difensore, a nome del M giacché il contratto di appalto che aveva dato luogo era stato concluso tra il medesimo e il C, quale titolare dell'omonima impresa individuale.

Il convenuto ha anche svolto domanda di condanna dell'attore ai sensi dell'art. 96, terzo comma, c.p.c. . La causa è stata istruita mediante l'acquisizione ai sensi dell'art. 213 c.p.c. di prove documentali.

Ciò detto con riguardo alle prospettazioni delle parti ed all'iter del giudizio, in via preliminare vanno disattese sia l'eccezione di litispendenza che la domanda di sospensione del giudizio proposte dal convenuto.

Innanzitutto deve osservarsi come non vi sia perfetta coincidenza tra l'oggetto del presente giudizio e quello che è attualmente pendente in fase di appello perché nel presente l'attore si è doluto di due condotte del R che non aveva prospettato nell'esposto di cui questo giudice ha riconosciuto il carattere diffamatorio con la sentenza sopra citata, ossia l'aver presentato a sua volta un esposto all'ordine professionale al quale è iscritto il M e l'aver fatturato le proprie prestazioni nei confronti del M anziché della O s.a.s.

I rilievi di ordine preliminare svolti dal convenuto vanno pertanto esaminati solo con riguardo al fatto, riferito nel succitato esposto dal Maule, che è stato riproposto in questa sede (conclusione della transazione senza il proprio consenso ed errata fatturazione).

Orbene nella sentenza del 29 maggio 2010 (prodotta sub 1 dall'attore) questo giudice aveva affermato che sarebbe stato onere del M fornire prova del predetto comportamento del R e che egli non lo aveva assolto, poichè non aveva avanzato istanze istruttorie orali dirette a dimostrare le circostanze che aveva allegato, sebbene ne avesse avuto la possibilità (si richiamano sul punto le considerazioni svolte a pag. 4 di quella decisione).

Si noti come il M non abbia impugnato questa parte della decisione (cfr. atto di citazione d'appello prodotto sub 14 dal convenuto) poichè con i motivi di appello le premesse giuridiche sulle quali essa si fondava, la quantificazione del danno riconosciuto al R e la condanna alle spese subita, cosicchè sul punto deve ritenersi formato il giudicato che, come è noto, copre il dedotto e il deducibile (nel caso di specie costituito dalla critica a quanto affermato da questo giudice circa l'onere probatorio).

Quell'accertamento infatti ha costituito la necessaria premessa logica e fattuale del riconoscimento del carattere diffamatorio dell'esposto sporto dal Maule, per la parte relativa al fatto in esame, con la conseguenza che esso è coperto dal c.d. giudicato implicito.

Secondo l'insegnamento della Suprema Corte infatti *"Il giudicato non si estende ad ogni proposizione contenuta in una sentenza con carattere di semplice affermazione incidentale, atteso che per aversi giudicato implicito è necessario che tra la questione decisa in modo espresso e quella che si vuole tacitamente risolta sussista un rapporto di dipendenza indissolubile, e dunque che l'accertamento contenuto nella motivazione della sentenza attenga a questioni che ne costituiscono necessaria premessa ovvero presupposto logico indefettibile"* (Cassazione civile, sez. I, 05/07/2013, n. 16824)

Venendo al merito della controversia, la domanda attorea è infondata, dovendosi escludere, sulla scorta delle complessive risultanze istruttorie, che il convenuto abbia tenuto le condotte, ulteriori rispetto a quelle indicate nel sopra menzionato

esposto, che gli ha addebitato l'attore. Quanto all'episodio della fatturazione del compenso per la prestazione resa dal convenuto nel giudizio nei confronti del C, merita infatti di essere condiviso il rilievo del primo secondo cui nell'atto introduttivo di quel giudizio era stato indicato quale attore il M quale persona fisica, e non la società da lui rappresentata, coerentemente del resto al perimetro soggettivo del rapporto sostanziale dedotto in causa, che infatti era intercorso tra il predetto e il C (circostanza non contestata).

Da tale circostanza si può quindi desumere che il R avesse prestato la propria attività difensiva in favore del M.

Venendo poi all'altra doglianza dell'attore, occorre precisare che essa, a detta della difesa del M, si fonda sulla stessa premessa giuridica che questo giudice aveva espresso nella sentenza che ha definito il giudizio promosso dal Ricobelli nei confronti del M e secondo la quale la presentazione di un esposto disciplinare nel quale vengano attribuite al denunciato condotte lesive del suo onore poi rivelatesi infondate integra un fatto illecito, fonte di responsabilità ai sensi dell' articolo 2043 c.c.,

Orbene tale principio non è applicabile al caso di specie che presenta significative differenze rispetto a quello che è stato oggetto del suddetto giudizio.

Infatti in quella occasione questo giudice aveva attribuito carattere diffamatorio all'esposto presentato dal nei confronti del R dopo averne esaminato il contenuto ed escluso in via incidentale che i fatti in esso riferiti fossero stati veritieri. L'esposto presentato dal R avverso il M all'ordine dei Medici non era invece idoneo, in concreto, a ledere la reputazione del primo atteso che in esso il convenuto si era limitato a ripercorrere le tappe del rapporto professionale che aveva intrattenuto con il M e a dolersi del fatto che egli aveva presentato nei suoi confronti un esposto all' Ordine degli Avvocati di Verona. E' evidente infatti come questa sola circostanza, ancor più se veritiera, non abbia valenza offensiva. Venendo alla liquidazione delle spese di lite, esse vanno poste interamente a carico dell'attore, in applicazione del principio della soccombenza.

Ai fini della determinazione della somma spettante a titolo di compenso occorre far riferimento ai valori medi previsti dal DM 140/2012 per le cause di valore fino ad euro 25.000,00 ed essi vanno aumentati del 30% per le fasi di studio ed introduttiva, giungendosi così a quantificare, rispettivamente, gli importi di euro 715,00 e euro 390,00. Va invece diminuito del 20% il compenso per la fase istruttoria, in quanto concretatasi nella sola acquisizione di prove documentali ed esso pertanto ammonta ad euro 440,00. Il compenso per la fase decisoria va invece ricondotto al valore medio indicato nel predetto decreto ministeriale e pertanto viene quantificato in euro 700,00. Il compenso spettante per l' intero giudizio è quindi pari ad euro 2.245,00.

A tale importo può aggiungersi quello di euro 100,00 a titolo di rimborso delle spese di scritturazione, collazione ed estrazione copia atti sostenute, calcolato in via presuntiva.

Parimenti meritevole di accoglimento è la domanda di condanna dell'attore ai sensi dell'invocato art. 96 terzo comma c.p.c. che è stata avanzata dal convenuto. Tale disposizione consente al giudice di condannare la parte soccombente al pagamento di una somma, equitativamente determinata, in favore della controparte e il presupposto per la sua applicazione è che la parte soccombente abbia agito o resistito in giudizio con mala fede o colpa grave, ossia la sussistenza dei medesimi requisiti soggettivi di cui al primo comma dell'art. 96 c.p.c. Questa infatti è l'interpretazione più convincente, anche perché

costituzionalmente orientata, della norma, risultando evidente che, se si prescindesse dai predetti requisiti, il solo agire o resistere in giudizio sarebbe sufficiente a giustificare la condanna, soluzione che pare in contrasto con il parametro dell'art. 24 Cost.

I predetti presupposti soggettivi poi non possono che essere desunti dalla condotta processuale della parte soccombente.

Orbene, nella fattispecie in esame l'iniziativa giudiziaria degli attori appare connotata da mala fede alla luce di diverse considerazioni.

Si deve infatti innanzitutto evidenziare come uno dei tre assunti sui quali essa si fondava sia inammissibile, per le ragioni sopra esposte, mentre gli altri due sono stati palesemente smentiti, in punto di fatto, dalla documentazione che è stata acquisita nel corso del giudizio e che è costituita dagli atti dei processi menzionati dalle parti, il cui contenuto doveva essere conosciuto dal M e dal suo difensore.

Ancor più indicativa dello stato soggettivo che ha sorretto la decisione dell'attore di agire giudizialmente nei confronti del convenuto risulta la palese contraddittorietà del suo contegno processuale con riguardo alla questione dell'esposto avanzato dal R all'Ordine dei Medici nei confronti del M.

**Infatti il M ha promosso il presente giudizio sulla base di una prospettazione giuridica opposta a quella che aveva sostenuto nel giudizio nel quale era stato convenuto dal R, e che ha riproposto in sede di gravame avverso la sentenza con la quella esso è stato definito, poiché in quella duplice occasione aveva contestato che la presentazione di un esposto, a prescindere dal suo contenuto, potesse integrare un fatto illecito, e aveva per contro sostenuto che costituirebbe una manifestazione del diritto di critica.**

**Nel presente giudizio egli ha invece dato per presupposto l'esatto contrario, mentre la coerenza gli avrebbe imposto di attendere che l'altro giudizio si concludesse con l'accoglimento, con sentenza definitiva, della sua tesi e, solo una volta appurato tale esito, agire nei confronti del R.**

Orbene una simile condotta integra una ipotesi di **abuso del processo**, al pari di quella che il Consiglio di Stato ha ravvisato con sentenza del 6 febbraio 2013 n.703 e nella quale il ricorrente aveva dedotto un motivo di impugnazione con il quale aveva contestato la giurisdizione da lui stesso adita al fine di ribaltare l'esito negativo nel merito del giudizio.

Il giudice amministrativo in quella occasione ha stabilito che una simile condotta è in *"palese contrasto con il divieto del venire contra factum proprium, posto a salvaguardia del generale divieto di abuso del diritto e del precetto di buona fede, di cui il principio dell'abuso del processo è indubbio precipitato"* ribadendo così quanto già affermato da Cons. Stato, V, 7 febbraio 2012, n. 656.

Detto abuso poi è necessariamente connotato dall'elemento soggettivo presupposto dall'art. 96 terzo comma c.p.c. Alla luce delle predette considerazioni l'iniziativa assunta dall'attore con la proposizione del presente giudizio assume tutti i caratteri di una reazione all'esito, evidentemente non gradito, del giudizio in cui era stato convenuto, al di fuori della sede consentita dal ordinamento, che era quella del giudizio di gravame avverso la sentenza sfavorevole. Somma che si stima adeguata a sanzionare il comportamento dell'attore è quella di poco inferiore a quella liquidata a titolo di spese di lite.

p.q.m.

Il Giudice Unico del Tribunale di Verona, definitivamente pronunciando, ogni diversa domanda ed eccezione disattesa e respinta, rigetta le domande

dell'attore e per l'effetto lo condanna a rifondere al convenuto le spese di lite che liquida nella somma di euro 2.345,00, di cui euro 2.245,00 per compenso ed il resto per spese, oltre ad Iva, se dovuta, e Cpa. Visto l' articolo 96, comma 3, c.p.c. condanna l'attore a corrispondere al convenuto la somma di euro 6.000,00.

Così deciso, in Verona, il 28 febbraio 2014

Il Giudice

La Nuova Procedura Civile