
Comitato scientifico:

Simone ALECCI (Magistrato) - Elisabetta BERTACCHINI (Professore ordinario di diritto commerciale, Preside Facoltà Giurisprudenza) - Giuseppe BUFFONE (Magistrato) - Costanzo Mario CEA (Magistrato, Presidente di sezione) - 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) - Caterina CHIARAVALLOTTI (Presidente di Tribunale) - 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.) - Mirella DELIA (Magistrato) - Lorenzo DELLI PRISCOLI (Magistrato, Ufficio Massimario presso la Suprema Corte di Cassazione, Ufficio Studi presso la Corte Costituzionale) - 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) - Francesco FIMMANO' (Professore ordinario di diritto commerciale, Preside Facoltà Giurisprudenza) - Eugenio FORGILLO (Presidente di Tribunale) - Mariacarla GIORGETTI (Professore ordinario di diritto processuale civile) - Giusi IANNI (Magistrato) - Francesco LUPIA (Magistrato) - Giuseppe MARSEGLIA (Magistrato) - Francesca PROIETTI (Magistrato) - Serafino RUSCICA (Consigliere parlamentare, Senato della Repubblica) - 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) - Antonella STILO (Consigliere Corte di Appello) - Antonio VALITUTTI (Consigliere della Suprema Corte di Cassazione) - Alessio ZACCARIA (Professore ordinario di diritto privato, componente laico C.S.M.).

Lite temeraria: il giudice non può liquidare il danno, neppure equitativamente, se dagli atti non risultano elementi atti ad identificarne concretamente l'esistenza

In tema di domanda di risarcimento danno da lite temeraria va confermato che onere della parte che richiede il risarcimento ex [art. 96 c.p.c.](#) dedurre e dimostrare la concreta ed effettiva esistenza di un danno in conseguenza del comportamento processuale di controparte, nonché allegare gli elementi di fatto, desumibili dagli atti di causa, necessari ad identificarne concretamente l'esistenza ed idonei a consentire al giudice la relativa liquidazione, anche se equitativa; sicché il giudice non può comunque liquidare alcun danno, neppure equitativamente, se dagli atti non risultano elementi atti ad identificarne concretamente l'esistenza.

Tribunale di Grosseto, sentenza del 29.1.2016, n. 89

La preliminare eccezione di carenza di legittimazione attiva di parte opposta deve essere ritenuta infondata e come tale respinta.

Dalla documentazione in atti risulta infatti che sia il contratto di appalto, sia l'atto di transazione sono stati stipulati da Gccccc. in persona del proprio legale rappresentante pro tempore.

La prodotta visura storica della società evidenzia come in data 22.10.2010 è stata variata la denominazione e la forma giuridica da società ccccc.s a S. s.r.l.

Risulta quindi da ciò che non si tratta di due distinte persone giuridiche, ma della medesima società che nel corso del tempo ha mutato nome e forma giuridica, mantenendo la stessa soggettività, come risulta evidente dalla medesima partita IVA e la medesima compagine amministrativa.

In punto di rito va premesso come l'opposizione a decreto ingiuntivo dia luogo ad un ordinario giudizio di cognizione in cui il giudice non deve limitarsi a stabilire se l'ingiunzione fu emessa legittimamente in relazione alle condizioni previste dalla legge per l'emanazione del provvedimento monitorio, ma accertare il fondamento della pretesa fatta valere con il ricorso per ingiunzione; per cui ove il credito risulti in tutto o in parte fondato la domanda dovrà essere accolta indipendentemente dalla circostanza della regolarità, sufficienza e validità degli elementi probatori alla stregua dei quali l'ingiunzione fu emessa, rimanendo irrilevanti, ai fini di tale accertamento, eventuali vizi della procedura monitoria che non importino l'insussistenza del diritto fatto valere con tale procedura (cfr. Cass. 17.02.2004 n° 2997; Cass. 24.06.2004 n°11762).

Tanto premesso, venendo ad esaminare l'eccezione di nullità del decreto ingiuntivo per essere stato emesso nei confronti di S. ccccccc anziché nei confronti della società ricorrente indicata in ricorso in Scc la stessa deve essere ritenuta infondata e come tale respinta.

Trattasi infatti all'evidenza di un mero errore materiale relativamente all'aspetto della forma sociale della persona giuridica per il resto correttamente indicata, che non incide sulla chiara identificazione soggettiva della parte ingiungente che risulta identificata con certezza anche con riferimento alla sostanziale unitarietà e complementarità di ricorso e decreto, come del resto comprovato dalla stessa opposizione rivolta da parte attrice nei confronti della parte ingiungente univocamente identificata in Sccccccc

Venendo all'esame del merito, va premesso che la pronuncia del decreto inverte solo l'onere di instaurazione dell'effettivo contraddittorio senza ulteriormente influire sulla posizione delle parti davanti al Giudice, ed in particolare senza invertire l'onere della prova, gravante sull'opposto, ovvero colui che nel giudizio ordinario sarebbe stato attore.

Nel caso di specie la pretesa creditoria è fondata sul punto 3 dell'atto di transazione inter partes in cui si statuisce che " per quanto i lavori di cui ai dossier 4 (cabine doccia) e n° 5 (lamelle frangisole e infissi) le parti preso atto della certificazione suppletiva emessa a richiesta della ditta Siamesi

convengono che la relativa somma complessiva di € 286.279,60 sarà decurtata dell'importo di € 60.000 in linea capitale. Il residuo dovuto sarà versato quanto ad € 60.000 alla firma della presente scrittura, quanto ad € 85.500,00 al 29.02.2012 e quanto ad € 80.779,60 al 31.03.2012" con precisazione relativamente all'aggiunta dell'IVA sulle predette somme come per legge.

Dunque, mentre nella prima parte della medesima transazione (punto 2 relativo ai lavori di finiture, pozzini, bungalow) l'accordo ha ad oggetto l'esecuzione entro tempi definiti dei lavori ancora non posti in essere, con pagamenti al completamento delle singole lavorazioni, il punto 3, che concerne le opere di cui viene chiesto il pagamento, inerisce lavori già completati, con riferimento ai quali, a fronte di emerse contestazioni, è stata concordata una sostanziosa riduzione del prezzo.

Risulta dunque evidente che la conferma della validità tra le parti delle garanzie di legge di cui all'art. 1667 c.c. a cui si fa riferimento nel punto 4 dell'atto di transazione, riguarda i lavori ancora da eseguire, con riferimento ai quali sono stati concordati pagamenti a fronte del completamento dei singoli lavori, non già anche le opere già eseguite al momento dell'accordo, per le quali è stata concordata una riduzione del prezzo proprio a fronte delle contestazioni per le quali si è proceduto alla transazione.

Dall'esame della relazione tecnica di parte a forma ing. *omissis* prodotta da parte opponente si evince che i difetti delle lamelle frangisole lamentati prima della conclusione dell'accordo e dunque considerati ai fini della conclusa transazione erano sostanzialmente i medesimi (sbollatura e distacchi della verniciatura, ossidazioni viti e mancanza marcatura CE) posti a fondamento dell'opposizione, in cui appunto si lamentano " gravi episodi di esfoliazione e perdita della verniciatura" e mancanza marcatura CE.

L'intervenuta transazione, con riferimento alla quale non risulta essere stata proposta alcuna domanda di risoluzione, preclude pertanto alla parte di proporre domande risarcitorie scaturenti dai medesimi vizi, già accertati prima della conclusione dell'accordo e su cui un punto di quest'ultimo (il capo 3) è stato strutturato in termini di pattuizione di pagamento rateizzato di un corrispettivo minore rispetto a quello richiesto.

Né può essere interpretata in termini di diversità oggettiva del vizio il ritenuto aggravamento e l'estendersi del medesimo fenomeno esfoliativo della verniciatura, avente medesima origine e medesime caratteristiche causali rispetto al difetto delle lamelle frangisole, già posto a fondamento della transazione.

Per quanto concerne invece i diversi vizi indicati per la prima volta in sede di memorie ex art. 183 co VI n° 2 c.p.c. (infiltrazioni nei bungalow) deve ritenersi l'inammissibilità della relativa domanda riconvenzionale risarcitoria, tardivamente proposta oltre i termini di legge, con riferimento ai quali non sono infatti stati ammessi i mezzi istruttori inerenti contestazioni diverse ed ulteriori rispetto a quelle dedotte in sede di esposizione del thema decidendum.

Per quanto detto l'opposizione e la relativa domanda riconvenzionale proposta dall'opponente devono essere respinte e il decreto ingiuntivo confermato, con

condanna di parte opponente a corrispondere a parte opposta l'importo di € 88.857,56 oltre interessi come per legge dal dovuto al saldo effettivo, detratto quanto eventualmente già corrisposto in forza della concessa provvisoria esecuzione.

Il mancato accoglimento della domanda riconvenzionale risarcitoria spiegata nei confronti dell'opposta, determina il non accoglimento della domanda di manleva proposta dalla parte opposta, per l'ipotesi di sua condanna, nei confronti della terza chiamata fallimento Siamesi.

A tale proposito, per completezza ed anche ai fini della decisione in punto di soccombenza, se non appare fondata l'eccezione di nullità della domanda per mancata compiuta esposizione della causa petendi, emergendo, dalla complessiva disamina di atti e documenti allegati, che nei confronti della chiamata in causa la domanda era stata fondata sulla garanzia del fornitore dei materiali montati in sede di esecuzione dei lavori, deve invece essere ritenuta accoglibile l'eccezione di sua improcedibilità.

Essendo infatti intervenuto il fallimento della terza chiamata ogni credito nei suoi confronti, deve essere accertato nel concorso dei creditori ai sensi dell'art. 52 legge fall. (da ultimo cfr. Cass. n° 1650 del 27.01.2014; Cass. n° 2112 del 31.01.2014).

Ne consegue dunque che la domanda proposta dal convenuto opposto nei confronti del terzo chiamato deve ritenersi improcedibile in forza del principio della par conditio creditorum.

Quanto alla domanda riconvenzionale di risarcimento danno da lite temeraria spiegata da parte terza chiamata, la stessa deve ritenersi infondata, non ravvisandosi i richiesti requisiti per l'accoglimento della domanda. L'azione esperita può infatti considerarsi temeraria solo allorquando, oltre ad essere erronea in diritto, appalesi consapevolezza della non spettanza della prestazione richiesta o evidenzi un grado di imprudenza, imperizia o negligenza accentuatamente anormali, non essendo in alcun modo sufficiente quindi la mera infondatezza della domanda, come nel caso di specie (cfr. Cass. 26.06.2007 n° 14789). Inoltre la parte richiedente non ha né allegato né dimostrato il danno subito a seguito dell'instaurazione della presente lite, ulteriore rispetto alle spese di lite, oggetto di refusione in ragione della soccombenza. È infatti onere della parte che richiede il risarcimento ex art. 96 c.p.c. dedurre e dimostrare la concreta ed effettiva esistenza di un danno in conseguenza del comportamento processuale di controparte, nonché allegare gli elementi di fatto, desumibili dagli atti di causa, necessari ad identificarne concretamente l'esistenza ed idonei a consentire al giudice la relativa liquidazione, anche se equitativa; sicché il giudice non può comunque liquidare alcun danno, neppure equitativamente, se dagli atti non risultano elementi atti ad identificarne concretamente l'esistenza (cfr. Cass. 8.06.2007 n. 597497; Cass. 21.02.2007 n. 4096; Cass. 19.07.2004 n. 13355).

Le spese seguono la soccombenza di parte attrice nei confronti della convenuta e della convenuta nei confronti della terza chiamata.

p.q.m.

Il Tribunale, definitivamente pronunciando sulla domanda proposta tra le parti come in epigrafe emarginate, così provvede: conferma il decreto ingiuntivo ccccccmmesso dal Tribunale di Grosseto

per l'effetto condanna parte opponente a corrispondere a parte opposta l'importo di € 88.857,56 per la causale e con gli interessi di cui in parte motiva, detratto quanto eventualmente già corrisposto in forza della provvisoria esecuzione; respinge la domanda riconvenzionale proposta da parte opponente; dichiara l'improcedibilità della domanda proposta dalla convenuta nei confronti della terza chiamata; condanna parte attrice opponente a rifondere a parte opposta le spese di lite che si liquidano in € 8.000 per compenso professionale oltre rimb forf., IVA e CPA come per legge; condanna parte convenuta opposta a rifondere a parte terza chiamata le spese di lite che si si liquidano in € 8.000 per compenso professionale oltre rimb forf., IVA e CPA come per legge.

La Nuova **Procedura Civile**
Direttore Scientifico: Luigi Viola