



Comitato scientifico:

Simone **ALECCI** (Magistrato) - Elisabetta **BERTACCHINI** (Professore ordinario di diritto commerciale, Preside Facoltà Giurisprudenza) - Mauro **BOVE** (Professore ordinario di diritto processuale civile) - Giuseppe **BUFFONE** (Magistrato addetto alla direzione generale della giustizia civile presso il Ministero della Giustizia) - Tiziana **CARADONIO** (Magistrato) - Costanzo Mario **CEA** (Magistrato, già 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** (Consigliere Suprema Corte di Cassazione) - Paolo **DI MARZIO** (Consigliere Suprema Corte di Cassazione) - Francesco **ELEFANTE** (Magistrato T.A.R.) - Annamaria **FASANO** (Consigliere presso la Suprema Corte di Cassazione) - Cosimo **FERRI** (Magistrato, già Sottosegretario di Stato alla Giustizia) - Francesco **FIMMANO'** (Professore ordinario di diritto commerciale, Preside Facoltà Giurisprudenza) - Eugenio **FORGILLO** (Presidente di Tribunale) - Andrea **GIORDANO** (Magistrato della Corte dei Conti) - Mariacarla **GIORGETTI** (Professore ordinario di diritto processuale civile) - Giusi **IANNI** (Magistrato) - Francesco **LUPIA** (Magistrato) - Giuseppe **MARSEGLIA** (Magistrato) - Roberto **MARTINO** (Professore ordinario di diritto processuale civile, Preside Facoltà Giurisprudenza) - Francesca **PROIETTI** (Magistrato) - Serafino **RUSCICA** (Consigliere parlamentare presso il Senato della Repubblica) - Piero **SANDULLI** (Professore ordinario di diritto processuale civile) - Stefano **SCHIRO'** (Presidente del Tribunale Superiore delle Acque pubbliche) - Bruno **SPAGNA MUSSO** (già Consigliere di Cassazione ed assistente di studio alla Corte Costituzionale) - Paolo **SPAZIANI** (Magistrato dell'Ufficio del Massimario della Corte Suprema di Cassazione) - Antonella **STILO** (Magistrato, Presidente di sezione) - Antonio **URICCHIO** (Professore ordinario di diritto tributario, già Magnifico Rettore, Presidente Anvur) - Antonio **VALITUTTI** (Presidente di Sezione presso la Suprema Corte di Cassazione) - Alessio **ZACCARIA** (Professore ordinario di diritto privato, già componente laico C.S.M.).

Evidente difetto di prova: responsabilità processuale aggravata?

La condanna ex art. 96, comma 3, c.p.c. è volta a salvaguardare finalità pubblicistiche, correlate all'esigenza di una sollecita ed efficace definizione dei giudizi, nonché interessi della parte vittoriosa ed a sanzionare la violazione dei doveri di lealtà e probità sanciti dall'art. 88 c.p.c., realizzata attraverso un vero e proprio abuso della "potestas agendi" con un'utilizzazione del potere di promuovere la lite, di per sé legittimo, per fini diversi da quelli ai quali esso è preordinato, con conseguente produzione di effetti pregiudizievole per la controparte. Ne consegue che la condanna, al pagamento della somma equitativamente determinata, non richiede né la domanda di parte né la prova del danno, essendo tuttavia necessario l'accertamento, in capo alla parte soccombente, della mala fede (consapevolezza dell'infondatezza della domanda) o della colpa grave (per carenza dell'ordinaria diligenza volta all'acquisizione di detta consapevolezza), venendo in considerazione, a titolo esemplificativo, la pretestuosità dell'iniziativa giudiziaria per contrarietà al diritto vivente ed alla giurisprudenza consolidata, la manifesta inconsistenza giuridica delle censure in sede di gravame ovvero la palese e strumentale infondatezza dei motivi di impugnazione. In particolare, è necessaria l'allegazione e la dimostrazione, anche in via indiziaria, quanto meno della colpa grave in capo alla parte soccombente nell'agire o resistere in giudizio: occorre, cioè, provare che la parte abbia posto in essere una condotta consapevolmente contraria alle regole generali di correttezza e buona fede, tale da risolversi in un uso strumentale ed illecito del processo, in violazione sostanziale anche del canone costituzionale del dovere di solidarietà. Nel caso in esame, posto che la mera infondatezza dell'azione non costituisce circostanza da sola sufficiente ai fini dell'adozione di una pronuncia ex art. 96 c.p.c., il giudice afferma che, nonostante l'evidente difetto di prova che affligge la domanda proposta, non è ravvisabile alcuna forma di abuso del processo né alcun indice di malafede o di colpa grave.

Tribunale di Roma, sentenza del 27.11.2020

...omissis...

Nel caso di specie l'opponente deduce che il contratto prevedeva l'obbligo, per l'opposta, sia di fornire alla società opponente i software LLL Server e LLL Cl. e i servizi professionali di "Application Manager" e "personalizzazione applicazione", che i servizi di assistenza e manutenzione dei predetti software (cfr. doc. 3 allegato all'atto di citazione). Ha poi allegato che l'opposta avrebbe eseguito solo parte delle prestazioni oggetto del contratto in questione e precisamente la mera fornitura ed installazione dei due predetti software (per le quali sarebbe stata già pagata). In particolare, non essendo i software LLL Server e LLL Cl. mai stati messi in esercizio, nessuna attività di assistenza e manutenzione successiva alla loro installazione è stata mai prestata dalla odierna opposta in favore dell'attuale opponente.

Allegato quindi l'inadempimento dell'opposta agli obblighi contrattuali per assenza di un collaudo positivo del sistema oggetto di appalto era dunque onere di quest'ultima, in applicazione dei principi generali sopra compendati, provare di avere esattamente adempiuto le prestazioni cui si è obbligata.

Del resto, è noto che ove l'appaltatore agisca per il pagamento del corrispettivo pattuito, grava su di lui l'onere della prova circa l'esatto adempimento della propria obbligazione. Secondo la giurisprudenza della Suprema Corte infatti, "In tema di inadempimento del contratto di appalto, le disposizioni speciali dettate dal legislatore attengono essenzialmente alla particolare disciplina della garanzia per le difformità ed i vizi dell'opera, assoggettata ai ristretti termini decadenziali di cui all'art. 1667 c.c., ma non derogano al principio generale che governa l'adempimento del contratto con prestazioni corrispettive, il quale comporta che l'appaltatore, il quale agisca in giudizio per il pagamento del corrispettivo convenuto, abbia l'onere - allorché il committente sollevi l'eccezione di inadempimento di cui al comma 3 di detta disposizione - di provare di aver esattamente adempiuto la propria obbligazione e, quindi, di aver eseguito l'opera conformemente al contratto e alle regole dell'arte" (cfr. Cassazione civile, sez. II, 20/01/2010, n. 936). Inoltre, espressamente, "Il giudizio di opposizione a decreto ingiuntivo si configura come giudizio ordinario di cognizione e si svolge secondo le norme del procedimento ordinario nel quale incombe, secondo i principi generali in tema di onere della prova, a chi fa valere un diritto in giudizio il compito di fornire gli elementi probatori a sostegno della propria pretesa. Pertanto, nel caso di opposizione a decreto ingiuntivo avente ad oggetto il pagamento di forniture, spetta a chi fa valere tale diritto fornire la prova del fatto costitutivo, non potendo la fattura e l'estratto delle scritture contabili, già costituenti titolo idoneo per l'emissione del decreto, costituire fonte di prova in favore della parte che li ha emessi; ne' è sufficiente la mancata contestazione dell'opponente, occorrendo, affinché un fatto possa considerarsi pacifico, che esso sia esplicitamente ammesso o che la difesa sia stata impostata su circostanze incompatibili con il disconoscimento e, con riferimento al comportamento extraprocessuale, non il mero silenzio, ma atti e fatti obiettivi di concludenza e serietà tali da assurgere a indizi non equivoci idonei, in concorso con altri, a fondare il convincimento del giudice" (ex plurimis Cass. Sez. 3, Sentenza n. 17371 del 17/11/2003, Rv. 568223 - 01). Ebbene, occorre preliminarmente evidenziare che le doglianze dell'odierna opponente nei confronti della convenuta sono state oggetto di un precedente giudizio tra le parti dinanzi a codesto Tribunale - medesima sezione, giudice dott. ---, - definito con la sentenza n. 22064/13 pubblicata in Cancelleria in data 5 novembre 2013, passata in giudicato con la quale la XXX Cr. (già XXX) è stata condannata al pagamento della somma dovuta alla omissis quale III° tranche del complessivo corrispettivo spettante alla odierna opposta.

Il precedente giudizio aveva ad oggetto la terza tranche del corrispettivo, il presente giudizio la quarta tranche.

Quanto alla prova dell'esatto adempimento, gravante sull'opposta, osserva il Tribunale che essa ha prodotto, oltre il contratto per cui è causa, il certificato di collaudo, datato 12 marzo 2009, firmato dai componenti della commissione di collaudo (cfr. doc. 10 allegato alla comparsa di risposta).

Sul punto quindi non può convenirsi con l'opponente quando afferma che l'opposta avrebbe prodotto a riprova del proprio credito solamente una fattura: tale asserzione è smentita dalla produzione documentale appena ricordata.

In ordine a tale produzione l'opponente nella memoria di replica si è limitata a dedurre che il collaudo è arrivato con "estremo ritardo" rispetto alle tempistiche contrattuali ma nessuna contestazione è stata svolta in ordine ad esso: è chiaro che tale circostanza (collaudo regolarmente inviato dalla stessa XXX il 13 luglio 2009, doc. 2 allegato al fascicolo monitorio) prevale e annulla la successiva contestazione della fattura azionata in monitorio (datata 11 luglio 2011), contestazione avvenuta solo il 10 luglio 2014, dopo tre anni dall'invio della fattura e dopo cinque anni dal positivo collaudo.

Né le prove orali richieste dall'opponente sarebbero servite, anche qualora ammesse, a confutare tale evidenze: per questo motivo, oltre che per la loro inammissibilità (vertendo i capitoli su circostanze documentali) non sono state ammesse.

Il decreto ingiuntivo va pertanto confermato e l'opposizione va rigettata.

L'opposta ha chiesto poi la condanna dell'opponente ex articolo 96 c.p.c. da liquidarsi in via equitativa.

Tale domanda non merita accoglimento.

Ed infatti essa presuppone un comportamento processuale caratterizzato dall'utilizzo dei mezzi processuali difforme dagli scopi stabiliti dalla legge, come condiviso dalla stessa giurisprudenza di legittimità (Cass. civ., S.U., 10488/1992; Cass. civ., S.U., 6690/1986; Cass. civ., S.U., 2472/1982; Cass. civ. 4136/2018).

La Suprema Corte ha recentemente ribadito che tale condanna, anche se non richiede la domanda di parte né la prova del danno, può essere riconosciuta in presenza della mala fede (consapevolezza dell'infondatezza della domanda) o della colpa grave. In tal senso si è detto che: "La condanna ex art. 96, comma 3, c.p.c. è volta a salvaguardare finalità pubblicistiche, correlate all'esigenza di una sollecita ed efficace definizione dei giudizi, nonché interessi della parte vittoriosa ed a sanzionare la violazione dei doveri di lealtà e probità sanciti dall'art. 88 c.p.c., realizzata attraverso un vero e proprio abuso della "potestas agendi" con un'utilizzazione del potere di promuovere la lite, di per sé legittimo, per fini diversi da quelli ai quali esso è preordinato, con conseguente produzione di effetti pregiudizievoli per la controparte. Ne consegue che la condanna, al pagamento della somma equitativamente determinata, non richiede né la domanda di parte né la prova del danno, essendo tuttavia necessario l'accertamento, in capo alla parte soccombente, della mala fede (consapevolezza dell'infondatezza della domanda) o della colpa grave (per carenza dell'ordinaria diligenza volta all'acquisizione di detta consapevolezza), venendo in considerazione, a titolo esemplificativo, la pretestuosità dell'iniziativa giudiziaria per contrarietà al diritto vivente ed alla giurisprudenza consolidata, la manifesta inconsistenza giuridica delle censure in sede di gravame ovvero la palese e strumentale infondatezza dei motivi di impugnazione (Nella specie, la S.C. ha cassato la sentenza di appello, che aveva escluso la

condanna, nonostante l'artificiosa evocazione in giudizio di una parte, peraltro senza proporre domanda contro di essa, finalizzata a "bloccare" le azioni promosse all'estero, in quanto la pretestuosità sarebbe dovuta essere eccepita dalla stessa parte invece rimasta contumace) (cfr. Cassazione civile sez. un., 13/09/2018, n.22405)

In particolare, è necessaria l'allegazione e la dimostrazione, anche in via indiziaria, quanto meno della colpa grave in capo alla parte soccombente nell'agire o resistere in giudizio: occorre, cioè, provare che la parte abbia posto in essere una condotta consapevolmente contraria alle regole generali di correttezza e buona fede, tale da risolversi in un uso strumentale ed illecito del processo, in violazione sostanziale anche del canone costituzionale del dovere di solidarietà (Cfr. Cass. Civ. n. 15017/2016).

La mera infondatezza dell'azione non costituisce, infatti, circostanza da sola sufficiente ai fini dell'adozione di una pronuncia ex art. 96.

Nel caso di specie, nonostante l'evidente difetto di prova che affligge la domanda proposta non è ravvisabile alcuna forma di abuso del processo né alcun indice di malafede o di colpa grave.

La condanna alle spese del procedimento, liquidate come in dispositivo, segue la soccombenza.

PQM.

Il Tribunale di Roma, definitivamente pronunciando sulla domanda in epigrafe, ogni diversa domanda, eccezione e deduzione disattese, così provvede: rigetta l'opposizione proposta da XXX SPA e, per l'effetto, conferma il decreto ingiuntivo n. 23741/15 emesso dal Tribunale di Roma il 21/10/15; condanna XXX SPA alla rifusione delle spese di giudizio sostenute da *omissis* SRL, che liquida in complessivi € 13.400,00 per compenso professionale, oltre al rimborso forfettario delle spese generali, IVA e CPA come per legge.

COORDINATORE Redazionale: Giulio SPINA

Comitato REDAZIONALE INTERNAZIONALE:

Giovanni Alessi, **New York City** (United States of America)
Daria Filippelli, **London** (United Kingdom)
Wylia Parente, **Amsterdam** (Nederland)

Comitato REDAZIONALE NAZIONALE:

Jacopo Maria Abruzzo (**Cosenza**), Danilo Aloe (**Cosenza**), Arcangelo Giuseppe Annunziata (**Bari**), Valentino Aventaggiato (**Lecce**), Paolo Baiocchetti (**L'Aquila**), Elena Bassoli (**Genova**), Eleonora Benin (**Bolzano**), Miriana Bosco (**Bari**), Massimo Brunialti (**Bari**), Elena Bruno (**Napoli**), Triestina Bruno (**Cosenza**), Emma Cappuccio (**Napoli**), Flavio Cassandro (**Roma**), Alessandra Carafa (**L'Aquila**), Silvia Cardarelli (**Avezzano**), Carmen Carlucci (**Taranto**), Laura Carosio (**Genova**), Giovanni M. Casamento (**Roma**), Gianluca Cascella (**Napoli**), Giovanni Cicchitelli (**Cosenza**), Giulia Civiero (**Treviso**), Francesca Colelli (**Roma**), Valeria Conti (**Bergamo**), Cristina Contuzzi (**Matera**), Raffaella Corona (**Roma**), Marianonietta Crocitto (**Bari**), Paolo F. Cuzzola (**Reggio Calabria**), Giovanni D'Ambrosio (**Napoli**), Ines De Caria (**Vibo Valentia**), Shana Del Latte (**Bari**), Francesco De Leo (**Lecce**), Maria De Pasquale (**Catanzaro**), Anna Del Giudice (**Roma**), Fabrizio Giuseppe Del Rosso (**Bari**), Domenico De Rito (**Roma**), Giovanni De Sanctis (**L'Aquila**), Silvia Di Iorio (**Pescara**), Ilaria Di Punzio (**Viterbo**), Anna Di Stefano (**Reggio Calabria**), Pietro Elia (**Lecce**), Eremita Anna Rosa (**Lecce**), Chiara Fabiani (**Milano**), Addy Ferro (**Roma**), Bruno Fiammella (**Reggio Calabria**), Anna Fittante (**Roma**), Silvia Foadelli (**Bergamo**), Michele Filippelli (**Cosenza**), Elisa Ghizzi (**Verona**), Tiziana Giudice (**Catania**), Valentina Guzzabocca (**Monza**), Maria Elena Iafolla (**Genova**), Daphne Iannelli (**Vibo Valentia**), Daniele Imbò (**Lecce**), Francesca Imposimato (**Bologna**), Corinne Isoni (**Olbia**), Domenica Leone (**Taranto**), Giuseppe Lisella (**Benevento**), Francesca Locatelli (**Bergamo**), Gianluca Ludovici (**Rieti**), Salvatore Magra (**Catania**), Chiara Medinelli (**Genova**), Paolo M. Storani (**Macerata**), Maximilian Mairov (**Milano**), Damiano Marinelli (**Perugia**), Giuseppe Marino (**Milano**), Rossella Marzullo (**Cosenza**), Stefano Mazzotta (**Roma**), Marco Mecacci (**Firenze**), Alessandra Mei (**Roma**), Giuseppe Donato Nuzzo (**Lecce**), Emanuela Palamà (**Lecce**), Andrea Panzera (**Lecce**), Michele Papalia (**Reggio Calabria**), Enrico Paratore (**Palmi**), Filippo Pistone (**Milano**), Giorgio G. Poli (**Bari**), Andrea Pontecorvo (**Roma**), Giovanni Porcelli (**Bologna**), Carmen Posillipo (**Caserta**), Manuela Rinaldi (**Avezzano**), Antonio Romano (**Matera**), Paolo Russo (**Firenze**), Elena Salemi (**Siracusa**), Diana Salonia (**Siracusa**), Rosangela Santosuosso (**Alessandria**), Jacopo Savi (**Milano**), Pierpaolo Schiattone (**Lecce**), Marco Scialdone (**Roma**), Camilla Serraiotto (**Trieste**), Valentina Siclari (**Reggio Calabria**), Annalisa Spedicato (**Lecce**), Rocchina Staiano (**Salerno**), Emanuele Taddeolini Marangoni (**Brescia**), Luca Tantalo (**Roma**), Marco Tavernese (**Roma**), Ida Tentorio (**Bergamo**), Fabrizio Testa (**Saluzzo**), Paola Todini (**Roma**), Fabrizio Tommasi (**Lecce**), Mauro Tosoni (**Lecco**), Salvatore Trigilia (**Roma**), Annunziata Maria Tropeano (**Vibo Valentia**), Elisabetta Vitone (**Campobasso**), Nicolò Vittoria (**Milano**), Luisa Maria Vivacqua (**Milano**), Alessandro Volpe (**Roma**), Luca Volpe (**Roma**), Giulio Zanardi (**Pavia**).

SEGRETERIA del Comitato Scientifico: Valeria VASAPOLLO



Distribuzione commerciale: **Edizioni DuePuntoZero**

