

Tribunale di Reggio Emilia; sentenza 25/9/2012, n. 1569/2012; Giud. Morlini.

Chiamata in causa - Chiamata in garanzia - Soccombenza dell'attore e onere delle spese del terzo.

Responsabilità processuale – Responsabilità ex art. 96, comma, 3 c.p.c. - Preventiva instaurazione del contraddittorio - Non necessità.

Laddove l'attore risulti soccombente nei confronti del convenuto in ordine a quella pretesa che ha provocato e giustificato la chiamata in garanzia, è l'attore stesso a dovere rifondere le spese di lite del terzo, se vi sia regolarità causale della chiamata, intesa come prevedibile sviluppo logico e normale della lite, e astratta fondatezza della chiamata in manleva.

La pronuncia ex art. 96, comma, 3 c.p.c. non richiede la preventiva instaurazione del contraddittorio ex art. 101 c.p.c., essendo posterius e non prius logico della decisione di merito; può essere resa in tutti i procedimenti in cui vengono regolate le spese di lite, ed anche nei confronti del terzo chiamato o del terzo intervenuto; introduce nell'ordinamento una forma di danno punitivo per scoraggiare l'abuso del processo e preservare la funzionalità del sistema giustizia deflazionando il contenzioso ingiustificato, ciò che esclude la necessità di un danno di controparte, pur se la condanna è prevista a favore della parte e non dello Stato; presuppone il requisito della malafede o della colpa grave, come nel caso dell'art. 96 comma 1 c.p.c. E' teoricamente possibile la coesistenza di una pronuncia di condanna ai sensi del primo e del terzo comma dell'articolo 96 c.p.c.

Omissis

FATTO

Promuovendo la presente controversia, il geometra Am. ha chiesto la condanna della Bs. Costruzioni al pagamento della complessiva somma di € 5.616,00 per il compenso relativo

all'attività di consulente tecnico di parte prestata in due distinte controversie giurisdizionali.

Ha resistito la Bs., non negando l'effettivo svolgimento dell'attività né l'astratta congruità del prezzo richiesto, ma sostanzialmente addebitando al proprio CTP, nonché al difensore che all'epoca assisteva la Bs. stessa, l'esito negativo della controversia, contestando in particolare all'avvocato la scelta processuale di non avere esperito un accertamento tecnico preventivo, ed al CTP di non avere sostenuto che anche in assenza di tale accertamento si sarebbero potuti accertare i difetti delle opere eseguite da controparte. Per tali motivi, la convenuta ha chiesto il rigetto della domanda attorea; ed in via riconvenzionale la solidale condanna del geometra Am. e del precedente difensore, del quale ha domandato l'autorizzazione alla chiamata in giudizio, al risarcimento dei danni. Il Giudice allora procedente ha rigettato l'istanza di chiamata in causa del precedente difensore, sussistendo nei confronti dello stesso un rapporto solo occasionalmente collegato a quello principale.

A seguito della proposizione della riconvenzionale, la Bs. ha chiesto ed ottenuto la chiamata in giudizio della propria assicurazione INA per essere eventualmente manlevata nelle denegata ipotesi di condanna, ed INA si è ritualmente costituita argomentando l'assenza di responsabilità della propria assicurata.

DIRITTO

a) La domanda attorea è in tutta evidenza fondata, e come tale va accolta.

Ribadito infatti che non è in contestazione né l'effettivo svolgimento dell'attività di CTP, né l'astratta adeguatezza del compenso richiesto, risulta di palmare evidenza l'insussistenza dell'addebitata responsabilità professionale.

Infatti, pacifico essendo che non dipendono certo dal CTP né la scelta di proporre o meno un ricorso per ATP né la valutazione della strategia processuale, risulta infondato già in fatto il rilievo per il quale il CTP non avrebbe evidenziato i difetti delle opere eseguite da controparte o non avrebbe comunque sostenuto la tesi che, anche in assenza di tale preventivo accertamento, i difetti erano ancora riscontrabili.

E' infatti facile replicare che, in realtà, il geometra Am., in corso di causa, ha sempre sostenuto l'esistenza di tali difetti e la persistente possibilità di accertarli in corso di causa (cfr. in particolare all. 8, 12, e 14 parte attorea).

Senza quindi nemmeno dovere dar corso all'istruttoria testimoniale richiesta da parte convenuta, e previa quindi conferma del rigetto delle istanze istruttorie reiterate in sede di precisazione delle conclusioni, deriva l'infondatezza del rilievo mosso all'opera del geometra Am., ciò che impone l'accoglimento della domanda attorea, con il riconoscimento dei richiesti interessi ex D.Lgs. 231/2002, decorrenti dal 16/4/2009, data delle nota pro forma; nonché ed il rigetto della riconvenzionale, fondata su un preteso inadempimento dell'Am. stesso.

In ragione del rigetto della domanda riconvenzionale, rimane ovviamente assorbita la domanda di manleva dell'Am. verso INA.

b) Non vi sono motivi per derogare ai principi generali codificati dall'art. 91 c.p.c. in tema di spese di lite, che, liquidate come da dispositivo in assenza di nota, sono quindi poste a carico della soccombente parte convenuta ed a favore della vittoriosa parte attrice.

La convenuta deve poi essere condannata a rifondere anche le spese di lite della terza chiamata, atteso che, laddove l'attore risulti soccombente nei confronti del convenuto in ordine a quella pretesa che ha provocato e giustificato la chiamata in garanzia, è l'attore stesso a dovere rifondere le spese del terzo (Cass. n. 8363/2010, Cass. n. 21933/2006, Cass. n. 12301/2005, Cass. n. 7168/2004, Cass. n. 6514/2004, Cass. n. 19181/2003, Cass. n. 5262/2001, Cass. n. 8166/1997, Cass. n. 3835/1989, Cass. n. 13126/1988, Cass. n. 3740/1987, Cass. n. 3770/1981), laddove, come nel caso che qui occupa, vi è regolarità causale della chiamata, intesa come prevedibile sviluppo logico e normale della lite, ed astratta fondatezza della chiamata in manleva, accertata incidentalmente.

c) Deve poi altresì procedersi ad una condanna dell'opponente anche ai sensi del novellato articolo 96 comma 3 c.p.c., a tenore del quale "in ogni caso, quando pronuncia sulle spese ai sensi dell'articolo 91, il giudice, anche d'ufficio,

può altresì condannare la parte soccombente al pagamento, a favore della controparte, di una somma equitativamente determinata".

Sul punto, si osserva che la norma introdotta nel tessuto codicistico dalla L. n. 69/2009, recepisce ed estende a tutti i processi il meccanismo dell'art. 385 comma 4 c.p.c., precedentemente dettato per il solo processo di Cassazione ed ora coerentemente abrogato; ma non si applica al processo previdenziale, posto che l'articolo 152 disp. att. c.p.c. richiama solo il primo comma, non anche il terzo comma dell'articolo 96 c.p.c.

Per espressa scelta normativa, la pronuncia può essere effettuata d'ufficio e non ha limite nella determinazione dell'importo della condanna, come invece vi era nell'art. 385 c.p.c. ora abrogato.

Pur nel silenzio della norma, è opinione pacifica quella per la quale non vi sono ostacoli a ravvisare la configurabilità della fattispecie anche nei confronti del terzo chiamato, come nel caso del presente giudizio, o del terzo intervenuto.

Così come era già stato chiarito con riferimento al primo comma, la domanda non è poi proponibile al di fuori del processo in cui la condotta generatrice della responsabilità aggravata si è manifestata, e quindi in via autonoma, consequenziale e successiva, davanti ad altro giudice, salvo il caso in cui la possibilità di attivare il mezzo sia rimasta preclusa in forza dell'evoluzione propria dello specifico processo dal quale responsabilità aggravata ha avuto origine, essendovi cognizione inscindibile sull'*an* e sul *quantum* della pretesa risarcitorie; ed è formulabile per la prima volta anche in sede di precisazione delle conclusioni, non attenendo al merito della controversia in quanto non idonea a mutare oggetto e *causa petendi* della domanda.

Nonostante il comma 1 parli di 'sentenza', l'applicazione dell'art. 96 comma 3 c.p.c. è poi generalmente riferita a tutti i procedimenti in cui vengono regolate le spese di lite, quali volontaria giurisdizione, cautelari *ante causam*, sommario di cognizione ex artt. 702 bis e ss. c.p.c. (cfr. Trib. Piacenza 15/11/2011 n. 855/2011 e ord. 22/11/2010, Trib. Verona

21/3/2011 e 1/7/2010, Trib. Torino ord. 16/10/2010).

Ad avviso di questo Giudice e come peraltro già precisato da autorevole Dottrina, inoltre, la pronuncia non abbisogna della preventiva instaurazione del contraddittorio ex art. 101 c.p.c., essendo *posterius* e non *prius* logico della decisione di merito (in questi termini cfr. anche Trib. Piacenza 15/11/2011 n. 855/2011 e ord. 22/11/2010; per la giurisprudenza di questo Tribunale, cfr. Trib. Reggio Emilia nn. 729/2012 e 712/2012).

Tre sono invece le principali questioni sulle quali non si è formata un'univoca posizione interpretativa, e sono quelle relative alla natura della norma, al suo ambito di applicazione ed all'entità della condanna. In particolare, è discusso se, per procedere alla condanna ai sensi del terzo comma, sia o meno richiesta l'esistenza di un danno di controparte; se siano o meno richiesti i requisiti della lite temeraria di male fede e colpa grave, previsti dal primo comma dello stesso articolo 96; quali siano infine i parametri che devono guidare la discrezionalità del giudice nel quantificare l'importo della condanna.

Ciò posto, con riferimento alla prima tematica della natura della norma, questo Giudice, aderendo alla tesi già propugnata da parte della Dottrina e condivisa dalla quasi totalitaria maggioritaria giurisprudenza di merito, ritiene che l'articolo 96 comma 3 c.p.c. introduca nell'ordinamento una forma di danno punitivo per scoraggiare l'abuso del processo e preservare la funzionalità del sistema giustizia deflazionando il contenzioso ingiustificato (cfr. Trib. Varese 23/2/2012, 6/2/2001, 22/1/2011, 27/5/2010, 30/10/2009; Trib. Piacenza 15/11/2011 n. 855/2011, 7/12/2010, ord. 22/11/2010; Trib. Verona 21/3/2011, ord. 1/10/2010, 20/9/2010, ord. 1/7/2010; Trib. Min. Milano dec. 4/3/2011; Trib. Foggia 28/1/2011; Trib. Rovigo sez. dist. Adria 7/12/2010; Trib. Roma sez. dist. Ostia 9/12/2010; Trib. Varese sez. dist. Luino sez. dist. Luino ord. 23/1/2010; Trib. Roma 11/1/2010; Trib. Prato 6/11/2009, Trib. Milano ord. 29/8/2009. In questi esatti termini, sia pure come *obiter dictum*, anche Cass. n. 17902/2010, e, per la giurisprudenza ammini-

strativa, Cons. Stato n. 1209/2012. Per la giurisprudenza di questo Tribunale, cfr. Trib. Reggio Emilia nn. 729/2012 e 712/2012).

Risulta conseguentemente esclusa, come peraltro ben lumeggiato dai lavori preparatori, la necessità di un danno di controparte, pur se la condanna è stata prevista a favore della parte e non dello Stato, al probabile fine di rendere effettivo il recupero della somma e quindi l'afflittività della sanzione.

E' infatti ben vero che la teorica del danno punitivo, conosciuta negli ordinamenti anglosassoni nelle forme dei *punitive* o *exemplary damages* comminati in funzione di *deterrence* a chi ha agito con *malice* o *gross negligence* in violazione della *fairness* processuale, è sostanzialmente estranea alla storia del nostro diritto civile. Ma è altrettanto vero che, per un verso, il contenuto letterale della norma pare inequivoco nel non presupporre l'esistenza di un danno di controparte; e per altro verso non vi sono parametri costituzionali che vietano al Legislatore di introdurre tale tipologia di danno.

Con riferimento invece alla tematica dell'elemento soggettivo richiesto in capo al destinatario della condanna, pare a questo Giudice che possa essere seguita la tesi più garantista, che postula comunque la presenza del requisito della malafede o della colpa grave, non già della sola colpa lieve od addirittura della mera soccombenza (così Trib. Piacenza 15/11/2011 n. 855/2011, 7/12/2010, ord. 22/11/2010; Trib. S Maria Capua a Vetere 26/9/2011; Trib. Verona ord. 21/3/2011, ord. 1/10/2010, sent. 20/9/2010; Trib. Foggia 28/1/2011; Trib. Oristano ord. 17/11/2010; Trib. Pescara sent. 30/9/2010; Trib. Padova ord. 10/11/2009, ord. 2/11/2009, ord. 30/10/2009. Per la giurisprudenza di questo Tribunale, cfr. Trib. Reggio Emilia nn. 729/2012 e 712/2012).

Invero, pur essendo la questione oggettivamente opinabile, militano a favore di tale ricostruzione un argomento letterale ed uno logico-sistematico.

In particolare, da una prima angolazione e sotto il profilo strettamente letterale, va osservato che la norma è stata introdotta come comma 3 del già esistente art. 96 c.p.c., dettato proprio

in tema di lite temeraria in quanto connotata dall'aver agito con malafede o colpa grave; e tale inserimento nel medesimo articolo rende ragionevole ritenere che il requisito soggettivo del primo comma debba reggere anche la fattispecie del terzo comma. Da un punto di vista logico-sistematico, poi, la natura sanzionatoria della norma non può che presupporre, a pena di irrazionalità del sistema, un profilo di censura nel comportamento del destinatario della condanna, ciò che appunto deriva dal suo elemento soggettivo di dolo o colpa grave.

Né, ad avviso del Giudice, può far diversamente opinare l'*incipit* della nuova previsione normativa, che introduce la norma con l'inciso "in ogni caso". Detto inciso, infatti, può essere interpretato non già nel senso di disattendere quanto previsto dal primo comma con riferimento alla necessità del profilo della temerarietà della lite; bensì con riferimento alle peculiarità poi poste dallo stesso terzo comma rispetto quanto previsto dal primo comma, *id est* alla possibilità di operare la pronuncia d'ufficio e senza istanza di parte, nonché alla possibilità di operare la condanna anche in assenza di un danno di controparte.

Proprio le differenziazioni da ultimo citate in ordine all'officialità della pronuncia ed all'assenza della necessità di un danno, rendono teoricamente possibile la coesistenza di una pronuncia di condanna ai sensi del primo comma con una ai sensi del terzo comma; pur se tale ipotesi deve ritenersi più che residuale, stante la limitatezza dell'area applicativa dell'art. 96 comma 1 c.p.c., che secondo la pacifica interpretazione della Suprema Corte presuppone la prova di un danno non *aliunde* risarcito ed ha così trovato applicazione concreta in rarissime ipotesi.

La terza ed ultima problematica riguarda invece l'entità della sanzione monetaria, atteso che, come detto, la norma non prevede limiti edittali.

Probabilmente, la soluzione più ragionevole ed utile ad orientare la discrezionalità del giudice è quella che utilizza il parametro delle spese di lite. In particolare, il protocollo del Tribunale di Verona, forse attualmente il più noto a livello nazionale, si è orientato nell'individuare nella forbice tra il minimo di un quarto ed il M.

del doppio delle spese di lite (scelta quest'ultima che ricalca quella fatta dal Legislatore nell'ormai abrogato articolo 385 c.p.c. in tema di ricorso per Cassazione), l'entità della condanna *ex art.* 96 comma 3 c.p.c.

Quanto al parametro che deve guidare la concreta scelta dell'ammontare, se si aderisce alla tesi, qui condivisa, della natura sanzionatoria della pronuncia, esso deve essere quello della gravità dell'abuso processuale. Infatti, gli altri parametri possibili - quali ad esempio il valore della controversia, la natura della prestazione e l'entità del danno, richiamati anche dall'art. 614 *bis* c.p.c. in tema di *astreintes* - paiono volti più alla quantificazione del danno che alla quantificazione di una sanzione.

Quanto sopra offre le coordinate per la statuizione sul caso concreto, ravvisandosi tutti i presupposti per la pronuncia *ex art.* 96 comma 3 c.p.c.

In particolare:

- l'articolo 96 comma 3 c.p.c. è *ratione temporis* applicabile, posto che la causa è stata introdotta nel marzo 2011, e quindi dopo l'entrata in vigore della L. n. 69/2009;

- la pronuncia può essere resa d'ufficio, senza bisogno di instaurare il contraddittorio sul punto e senza che sia provato un danno di controparte;

- sussiste, da parte di Bs., una colpa grave, consistita nell'aver resistito in giudizio ed addirittura formulato domanda riconvenzionale, in modo manifestamente temerario e strumentalmente a fini dilatori, ciò che è testimoniato dalla proposizione di una tesi giuridicamente del tutto inconsistente e infondata già in fatto, in ragione di quanto esposto *sub a*).

Ciò detto, stimasi equo indicare nella metà di quanto liquidato a titolo di spese di lite per ciascuna parte, l'entità della condanna *ex art.* 96 comma 3 c.p.c.

P.Q.M.

il Tribunale di Reggio Emilia in composizione monocratica

definitivamente pronunciando, nel contraddittorio tra le parti, ogni diversa istanza disattesa

- condanna Bs. Costruzioni s.r.l. a pagare a Am. M. € 5.616 al lordo della ricevuta

d'acconto, oltre interessi *ex* D.Lgs. n. 231/2002 dal 16/4/2009 al saldo;

- condanna Bs. Costruzioni s.r.l. a rifondere a Am. M. le spese di lite del presente giudizio, che liquida in € 200 per rimborsi, € 2.500 per compensi, oltre IVA, CPA ed art. 14 TP;
- condanna Bs. Costruzioni s.r.l. a rifondere a INA Assitalia le spese di lite del presente giudizio, che liquida in € 1.800 per compensi, oltre IVA, CPA ed art. 14 TP;
- condanna Bs. Costruzioni s.r.l. a pagare a Am. M. *ex* art. 96 comma 3 c.p.c. € 1.250;
- condanna Bs. Costruzioni s.r.l. a pagare a INA Assitalia *ex* art. 96 comma 3 c.p.c. € 900.

Reggio Emilia, 25/9/2012

Il Giudice

dott. Gianluigi MORLINI

*

IL CASO.it