



REPUBBLICA ITALIANA
TRIBUNALE DI MESSINA

Prima Sezione Civile

VERBALE DI UDIENZA

All'udienza del **20 gennaio 2022**, innanzi alla dott.ssa [REDACTED],
giudice della prima sezione civile del Tribunale di Messina, nella causa civile
iscritta al **n. 4/14 R.G.A.C.**,

promossa da

[REDACTED] (c.f. [REDACTED]) e [REDACTED] (c.f.
[REDACTED]), entrambi elettiv.te domiciliati [REDACTED]
[REDACTED], presso lo studio degli [REDACTED] che li
rappresentano e difendono per procura in atti,

attori opposti,

contro

[REDACTED] elettiv.te domiciliato in [REDACTED]
[REDACTED] presso lo studio dell'Avv. Francesco Olivo che lo
rappresenta e difende per procura in atti,

convenuto opposto,

avente ad oggetto: prestazione d'opera intellettuale;

sono presenti [REDACTED]

[REDACTED], i quali insistono nelle rispettive domande e difese e
chiedono che la causa venga decisa.

All'esito della discussione orale, il Giudice pronuncia

In nome del popolo italiano

SENTENZA

In fatto ed in diritto

Con atto di citazione notificato in data 23 dicembre 2013 [REDACTED]
[REDACTED] proponevano opposizione avverso il decreto ingiuntivo n.
1077/13 con il quale il Tribunale di Messina aveva ingiunto loro il pagamento in
solido della somma di € 45.595,84 a favore di [REDACTED], a titolo di compensi
spettanti a quest'ultimo per una prestazione professionale svolta su incarico degli
opponenti; eccepivano preliminarmente il difetto di legittimazione passiva della
[REDACTED], non avendo la stessa conferito al geom. [REDACTED] alcun incarico professionale
di progettazione e direzione lavori relativi all'immobile sito in [REDACTED]

██████████, non essendo peraltro neanche proprietaria di tale immobile, appartenente in via esclusiva al ██████████. Nel merito, gli opposenti deducevano la mancanza di prova in ordine all'attività professionale svolta, la redazione di un solo progetto da parte del ██████████, e non di due come erroneamente da questi indicato nel ricorso monitorio, lamentando anche la sussistenza di vizi e difformità della prestazione eseguita dall'opposto. Chiedevano quindi la revoca del decreto ingiuntivo opposto e, in via riconvenzionale, la condanna del ██████████ al risarcimento dei danni cagionati agli attori per gli errori dell'elaborato progettuale e per il ritardo provocato nell'apertura dell'esercizio commerciale, danni da liquidare in misura non superiore all'importo del credito azionato in via monitoria.

██████████, costituendosi, eccepiva l'inammissibilità dell'opposizione ed il conseguente passaggio in giudicato del decreto ingiuntivo opposto, essendo stata l'opposizione notificata oltre il termine di 40 giorni dalla notifica del decreto ingiuntivo. Contestava nel merito le doglianze svolte dagli opposenti e chiedeva il rigetto anche della domanda riconvenzionale formulata dagli attori.

Con la memoria ex art. 183, 6° comma, n. 1) c.p.c. gli attori insistevano nella ammissibilità dell'opposizione; deducevano comunque l'autonomia della domanda riconvenzionale formulata rispetto all'opposizione, lamentavano l'incompetenza del ██████████ ai sensi dell'art. 16 R.D. n. 274/1929 e quantificavano i danni subiti a causa della responsabilità professionale dell'opposto in € 150.000,00.

Autorizzata la provvisoria esecuzione del decreto ingiuntivo, ammessi ed assunti gli interrogatori formali delle parti ed espletata c.t.u., le parti hanno insistito nelle rispettive domande e difese.

L'opposizione è inammissibile in quanto tardivamente proposta.

Il decreto ingiuntivo risulta notificato agli odierni opposenti in data 4 ottobre 2013 ex art. 140 c.p.c.; l'Ufficiale giudiziario ha poi dato atto nelle relate di notifica di aver spedito in data 5 ottobre 2013 le raccomandate previste dalla medesima norma, raccomandate che, come emerge dalle cartoline di ricevimento, non sono state materialmente consegnate ai destinatari per mancanza degli stessi all'indirizzo indicato; dalla documentazione depositata dal ██████████ risulta, inoltre, il ritiro delle racc. da parte di ██████████ in data 8 novembre 2013.

Come noto, a seguito dell'intervento della Corte Cost. (sent. n. 3/2010) la notifica di un atto ai sensi dell'art. 140 c.p.c. si perfeziona, per il destinatario, non con la spedizione della raccomandata informativa ma con il ricevimento della stessa o, comunque, decorsi dieci giorni dalla relativa spedizione.

Poiché, nel caso di specie, l'effettiva consegna degli atti giudiziari è avvenuta in data 8 novembre 2013, la notifica del decreto ingiuntivo nei confronti degli odierni opposenti deve intendersi perfezionata in data 15 ottobre 2013, decorsi dieci giorni dall'invio delle raccomandate informative. L'atto di citazione in opposizione è stato notificato all'Avv. Olivo in data 23 dicembre 2013, quindi ben oltre il termine di 40 giorni previsto dall'art. 641, 1° comma, c.p.c.

Deve, peraltro, escludersi che l'opposizione proposta rientri nell'ipotesi disciplinata dall'art. 650 c.p.c.

Ai fini della legittimità dell'opposizione tardiva a decreto ingiuntivo non è sufficiente l'accertamento dell'irregolarità della notificazione del provvedimento monitorio, ma occorre, altresì, la prova - il cui onere incombe sull'opponente - che a causa di quella irregolarità egli, nella qualità di ingiunto, non abbia avuto tempestiva conoscenza del suddetto decreto e non sia stato in grado di proporre una tempestiva opposizione (Cass. Civ. Sez. 6 - 1, 20 novembre 2017 n. 27529; Cass. Civ. Sez. 3, 14 maggio 2013 n. 11550).

Nel caso di specie, l'eventuale irregolarità della notifica non è stata neanche dedotta dalle parti.

Il decreto ingiuntivo è, pertanto, passato in giudicato, con conseguente definitività dell'accertamento relativamente al debito solidale in capo agli opposenti ██████████ nei confronti del ██████████.

Non possono, quindi, costituire oggetto di esame le eccezioni e difese svolte dagli opposenti in ordine alla mancanza di legittimazione passiva della ██████████ e agli inadempimenti contrattuali del ██████████ finalizzate ad ottenere l'annullamento o la revoca del decreto ingiuntivo opposto.

Come chiarito dalla S.C., con riferimento al procedimento monitorio, soltanto nel giudizio di cognizione, instaurato a seguito di rituale e tempestiva opposizione all'ingiunzione, il giudice può statuire sulla pretesa originariamente fatta valere con la domanda di ingiunzione e sulle eccezioni e difese contro di essa proposte. Ne consegue che, decorso inutilmente il termine per proporre l'opposizione ed in assenza di situazioni suscettibili di giustificare l'opposizione tardiva di cui all'art. 650 cod. proc. civ., l'esercizio del detto potere-dovere del giudice è impedito dal passaggio in giudicato del decreto ingiuntivo, mentre la possibilità di una autonoma "*actio nullitatis*" resta limitata ai soli casi riconducibili al concetto di inesistenza, nei quali difetti alcuno dei requisiti essenziali per la riconoscibilità del decreto come provvedimento giurisdizionale, e non, invece, alle ipotesi in cui ricorrano vizi attinenti al contenuto ed al merito del provvedimento monitorio,

ancorché emesso fuori dei casi stabiliti dalla legge (Cass. Civ. Sez. 2, 6 dicembre 2013 n. 27406; Cass. Civ. Sez. 1, 3 maggio 1991 n. 4833).

Gli opposenti hanno formulato domanda riconvenzionale di risarcimento danni nei confronti del ██████ deducendo inadempimenti contrattuali dello stesso.

La improponibilità e/o inammissibilità dell'opposizione avverso il decreto ingiuntivo non osta a che l'opposizione stessa produca gli effetti di un ordinario atto di citazione (nel concorso dei necessari requisiti di legge) con riguardo alle domande che esso contenga, autonome e distinte rispetto alla richiesta di annullamento e revoca del decreto (Cass. Civ. Sez. 3, 6 aprile 2006 n. 8083; Cass. Civ. Sez. 2, 15 marzo 2001 n. 3769).

Deve quindi procedersi all'esame della domanda risarcitoria formulata dagli opposenti.

La domanda proposta dalla ██████ deve essere rigettata.

La ██████, infatti, nell'atto di opposizione nonché in sede di interrogatorio formale, ha affermato di non aver mai conferito alcun incarico al ██████ non essendo neanche proprietaria dell'edificio al quale il progetto del professionista si riferiva e sul quale sono stati eseguiti i lavori diretti dal ██████.

La circostanza che la ██████, con decreto ingiuntivo ormai passato in giudicato, sia stata condannata al pagamento dei compensi dovuti al geom. ██████ appare irrilevante in questa sede, non essendo stata oggetto di esame l'eccezione inerente il difetto di legittimazione passiva dell'attrice.

Poiché gli attori hanno dedotto la responsabilità professionale del ██████ nella sua qualità di progettista e direttore dei lavori, ponendo a fondamento delle loro pretese risarcitorie l'inadempimento contrattuale dello stesso, ne deriva il difetto di legittimazione della ██████ ad agire quale committente, avendo la stessa affermato, anche in sede di interpello, di non aver conferito alcun incarico al professionista opposto.

Alla luce della c.t.u. espletata deve, invece, ritenersi parzialmente fondata la domanda di risarcimento danni formulata dal ██████.

In ordine alla quantificazione dei danni subiti occorre precisare che la domanda del ██████ non può che intendersi limitata all'importo di € 45.595,84, pari alla somma ingiunta con il decreto opposto.

Nell'atto di citazione, infatti, gli attori hanno espressamente limitato il *quantum* richiesto all'*importo del credito azionato in via monitoria* (pag. 11 conclusioni dell'atto introduttivo).

La S.C. ha chiarito che, in tema di risarcimento dei danni, il principio generale della immodificabilità della domanda originariamente proposta è derogabile soltanto in tre ipotesi: nel caso di riduzione della domanda (riduzione della somma originariamente richiesta), nel caso di danni incrementali (quando il danno originariamente dedotto in giudizio si sia ulteriormente incrementato nel corso dello stesso, ferma l'identità del fatto generatore) e nel caso di fatti sopravvenuti, quando l'attore deduca che, dopo il maturare delle preclusioni, si siano verificati ulteriori danni, anche di natura diversa da quelli descritti con l'atto introduttivo (Cass. Civ. Sez. 6 - 3, 15 ottobre 2018 n. 25631), non essendo quindi consentito alla parte di aumentare l'importo richiesto in corso di causa.

Ne deriva l'inammissibilità dell'ampliamento della tutela risarcitoria richiesta, operato dagli attori nella memoria ex art. 183, 6° comma n. 1), c.p.c., nella quale i danni subiti sono stati quantificati dagli oppositori in € 149.300,00, importo ben superiore a quello oggetto del procedimento monitorio.

Ciò posto, all'esito della c.t.u., devono essere riconosciuti i danni derivanti al ■■■■ dagli errori progettuali commessi dal ■■■■ sia in ordine alla rappresentazione dei luoghi che alle misurazioni riportate; il c.t.u. ha riscontrato anche un errato posizionamento della quota del piano di fondazione rispetto agli elaborati progettuali e altri errori di esecuzione delle opere, imputabili al ■■■■ quale direttore dei lavori, per non aver vigilato adeguatamente sull'operato della ditta appaltatrice (cfr., *ex multis*, Cass. Civ. Sez. 2, 7 febbraio 2020 n. 2913: "In tema di responsabilità conseguente a vizi o difformità dell'opera appaltata, il direttore dei lavori, pur prestando un'opera professionale in esecuzione di un'obbligazione di mezzi e non di risultato, è chiamato a svolgere la propria attività in situazioni involgenti l'impiego di peculiari competenze tecniche e deve utilizzare le proprie risorse intellettive e operative per assicurare, relativamente all'opera in corso di realizzazione, il risultato che il committente-preponente si aspetta di conseguire, onde il suo comportamento deve essere valutato non con riferimento al normale concetto di diligenza, ma alla stregua della "*diligentia quam in concreto*". Rientrano, pertanto, nelle obbligazioni del direttore dei lavori, l'accertamento della conformità sia della progressiva realizzazione dell'opera al progetto, sia delle modalità dell'esecuzione di essa al capitolato e/o alle regole della tecnica, nonché l'adozione di tutti i necessari accorgimenti tecnici volti a garantire la realizzazione dell'opera senza difetti costruttivi; sicché non si sottrae a responsabilità il professionista che ometta di vigilare e di impartire le opportune

disposizioni al riguardo, nonché di controllarne l'ottemperanza da parte dell'appaltatore e, in difetto, di riferirne al committente”).

Tali danni sono stati quantificati dal c.t.u. in € 2.302,00, pari al costo per l'esecuzione delle opere e delle modifiche necessarie per rimediare agli errori progettuali ed esecutivi riscontrati; il c.t.u. non ha, invece, considerato il costo di quelle opere che risultavano frutto di una scelta successiva dell'attore ma non collegata ad inadempimenti del ██████.

Nell'ambito della determinazione dei danni subiti dal committente, il c.t.u. ha inoltre calcolato il presumibile onorario spettante ad un professionista per la redazione del progetto di variante resosi necessario a causa degli errori progettuali del ██████.

Ritiene, tuttavia, questo giudice di non poter riconoscere tale voce di danno al ██████.

Nelle memorie ex art. 183, 6° comma n. 1) c.p.c. gli attori indicavano quale danno subito a causa dell'inadempimento del ██████ anche “7) *redazione di un nuovo progetto di variante con relativi calcoli statici, relazione a struttura ultimata e certificato di collaudo: per un ammontare di € 25.000,00* (pag. 15 della memoria).

L'indicazione dell'ammontare di tale danno, tuttavia, non risulta supportata da alcuna prova documentale né può, a tal fine, sopperire la quantificazione, da parte del nominato c.t.u., di un verosimile onorario spettante al professionista incaricato dal ██████.

Nel caso in cui il danneggiato abbia provato la consistenza dei danni subiti ma non possa provarne l'equivalente pecuniario, il giudice può ricorrere all'ausilio di un consulente tecnico ai fini della liquidazione; tale ausilio, tuttavia, non può rimediare all'inerzia della parte che avrebbe potuto dimostrare agevolmente anche l'entità dei danni subiti, ad es. con una prova documentale.

Nella fattispecie, l'attore ben avrebbe potuto allegare in giudizio la fattura emessa dal professionista incaricato di redigere la perizia di variante, senza necessità che l'onorario del professionista venisse determinato dal c.t.u., in base a parametri peraltro contestati dalle parti.

Anche gli ulteriori danni lamentati dal ██████, conseguenti alla ritardata apertura dell'esercizio commerciale al pianterreno, non sono stati provati nella loro entità; né poteva procedersi, come chiesto da parte attrice, ad una liquidazione equitativa da parte del giudice, non avendo gli attori neanche allegato elementi utili per procedere ad una possibile quantificazione del mancato

guadagno da parametrare, ad es., al ricavato dell'attività negli anni successivi all'apertura dell'esercizio.

La S.C. ha affermato che il danno da perdita di guadagno di un'attività commerciale, quando la dimostrazione del suo preciso ammontare non sia possibile o sia notevolmente difficile, può essere quantificato in via equitativa purché l'attore assolva all'onere di fornire elementi di natura contabile o fiscale attestanti, indicativamente, la consistenza e la redditività, il fatturato e gli utili realizzati negli anni precedenti (Cass. Civ. Sez. 2, 3 novembre 2021 n. 31251) o, nel caso in esame, successivi all'apertura.

Sulla scorta delle considerazioni che precedono, in parziale accoglimento della domanda riconvenzionale svolta da [REDACTED], il [REDACTED] deve essere condannato al pagamento, a favore dell'attore, della somma di € 2.302,00, oltre interessi in misura legale dalla data della domanda al saldo.

Le spese del presente giudizio devono essere compensate tra le parti in ragione di 1/5 ex art. 92, 2° comma, c.p.c., atteso il parziale accoglimento della domanda riconvenzionale svolta dal [REDACTED], con condanna degli attori in solido al pagamento, a favore del [REDACTED], dei restanti 4/5, liquidati come da dispositivo.

Le spese della c.t.u., disposta in relazione alla domanda riconvenzionale svolta dagli attori, devono, invece, porsi per 1/3 a carico del [REDACTED] e per 2/3 a carico degli attori in solido.

P.Q.M

dichiara inammissibile l'opposizione proposta da [REDACTED] [REDACTED], con conseguente passaggio in giudicato del decreto ingiuntivo opposto; accoglie parzialmente la domanda riconvenzionale svolta dal [REDACTED] e, per l'effetto, condanna il [REDACTED] al pagamento, a favore dell'attore, della somma di € 2.302,00, oltre interessi in misura legale dalla data della domanda al saldo;

rigetta la domanda riconvenzionale svolta da [REDACTED];

compensa, in ragione di 1/5, le spese tra le parti con condanna degli attori in solido al pagamento, a favore del convenuto [REDACTED], dei restanti 4/5, liquidati in € 5.800,00 per compensi (scaglione fino ad € 52.000,00, valori medi per le quattro fasi), oltre rimborso spese generali, IVA e CPA come per legge;

pone le spese di c.t.u. per 1/3 a carico del [REDACTED] e per 2/3 a carico degli attori in solido.

Il giudice

dott.ssa [REDACTED]