

Il fatto non contestato vincola il giudice a ritenerlo accertato.

Il fatto non contestato esonera l'attore (o il convenuto) dal provarlo e vincola il giudice a ritenerlo accertato, dovendosi per contro ritenere inammissibili le contestazioni tardive dello stesso fatto.

Corte di Appello de L'Aquila, sentenza del 24.1.2013

...omissis...

Con un articolato motivo, l'appellante ha censurato la sentenza impugnata per avere violato il principio dell'onere della prova, posto dall'art. 2967 c.c., in base al quale, nel giudizio di opposizione a decreto ingiuntivo, il creditore opposto ha l'onere di comprovare il credito azionato in via monitoria, onere nella fattispecie non adempiuto dalla creditrice, la quale, come rilevato dal Tribunale, non aveva depositato il fascicolo monitorio. Ha lamentato in particolare l'appellante che il primo Giudice, pur in mancanza di prova sia documentale che orale del credito garantito, aveva rigettato l'opposizione basandosi solo sull'infondatezza delle eccezioni proposte da essa opponente. Quanto all'eccezione di incompetenza territoriale, è tornata ad evidenziare che la polizza fideiussoria prevedeva la competenza esclusiva del Tribunale di Roma, la quale poteva essere fatta valere anche nei confronti del soggetto garantito ex art. 1413 c.c., venendo in rilievo un contratto a favore di terzo. Quanto all'eccezione ex art. 1957 c.c., l'appellante sottolineava che le istanze giudiziarie dovevano non solo iniziare nel semestre dalla scadenza dell'obbligazione principale, ma anche proseguire in sede esecutiva, fino alla conclusione, prima che il creditore potesse rivolgersi al fideiubente laddove, nella fattispecie, la garanzia era stata escussa prima della conclusione delle istanze contro il debitore principale.

Quanto, infine, alla violazione degli obblighi di diligenza e buona fede contrattuale, la motivazione di rigetto appariva contraddittoria in quanto le date delle fatture insolte erano conosciute dal giudicante.

I rilievi posti a fondamento del gravame risultano infondati.

Il Tribunale, nel rigettare l'opposizione, pur in assenza del fascicolo di parte della fase monitoria, contenente i documenti giustificativi della pretesa azionata dall'ingiungente, non ha affatto violato l'inconfutabile principio secondo cui l'onere della prova, nel procedimento di opposizione a decreto ingiuntivo, grava sul creditore opposto, formalmente convenuto ma sostanzialmente attore, per l'evidente ragione che sia la sussistenza del credito garantito (relativo al corrispettivo dovuto dalla ditta Comunicare di S.S. per la fornitura di ricariche telefoniche a distanza, nella complessiva misura di Euro 38.009.103), sia la prestazione della fideiussione, fino alla concorrenza di L. 30.000.0000, da parte della SIC S.p.A. in favore della T. in relazione ai crediti da questi vantati nei confronti della S.S. (peraltro risultante dal contratto di fideiussione allegato dalla stessa opponente all'atto di riassunzione) erano circostanze assolutamente pacifiche tra le parti, in quanto non contestate dal fideiussore, il quale aveva fondato l'opposizione, oltre che sull'eccezione di incompetenza territoriale, su questioni, relative alla decadenza dalla garanzia fideiussoria ed alla violazione del principio di buona

fede contrattuale , incompatibili con la negazione dei fatti costitutivi del credito azionato in via monitoria.

Conseguentemente, la sussistenza e l'ammontare del credito garantito doveva ritenersi fatto pacifico, come tale escluso dall'onere della prova in base al cd principio di non contestazione dei fatti costitutivi della domanda (o dell'eccezione), il quale esonera l'attore (o il convenuto) dal provarli e vincola il giudice a ritenerli accertati, dovendosi per contro ritenere inammissibili le contestazioni tardive dello stesso fatto, secondo l'orientamento giurisprudenziale inaugurato dalle sezioni unite con la sentenza 23 gennaio 2002 n 761¹ (e le conformi pronunce delle sezioni semplici n 12010/2003, 405 /2004, 229/2004, 10031/2004, 19260/2004, 23381/2005; 5191/2008 ; 27596/2008, seguite, per il rito del lavoro da Cass. 3 febbraio 2003 n 1562; Cass. 15 gennaio 2003; Cass. 17 aprile 2002 n 5526; Cass. n 5356² del 5.3.2009), la quale, facendo leva sull'onere del convenuto - previsto [dall'art. 416 c.p.c](#) per il rito del lavoro e [dall'art. 167 c.p.c., comma 1](#), per il rito ordinario - di prendere posizione, nell'atto di costituzione , sui fatti allegati dall'attore a fondamento della domanda, ha affermato che il difetto di contestazione di quei fatti ne implica l'ammissione in giudizio se si tratta di fatti c.d. principali , ossia costituivi del diritto azionato, mentre per i fatti cd secondari, ossia dedotti in esclusiva funzione probatoria , la non contestazione costituisce argomento di prova ai sensi [dell'art. 116 c.p.c., comma 2](#). A questa fondamentale apertura sono seguiti ulteriori sviluppi, con l'affermazione del più ampio principio secondo cui l'onere di contestazione tempestiva non è desumibile solo dagli [artt. 176 e 416 c.p.c.](#), ma deriva da tutto il sistema processuale (come risulta dal carattere dispositivo del processo, che comporta una struttura dialettica a catena; dal sistema di preclusioni , che comporta per entrambe le parti l'onere di collaborare, fin dalle prime battute processuali ,a circoscrivere la materia controversa; dai principi di lealtà e probità posti a carico delle parti e, soprattutto, dal generale principio di economia che deve informare il processo, avuto riguardo al novellato art. 111 Cost); conseguentemente, ogni qual volta sia posto a carico delle parti (attore o convenuto) un onere di allegazione (e prova) , l'altra ha l'onere di contestare il fatto allegato nella

¹ La massima – estratta da *Corriere Giur.*, 2003, 10, 1335 con nota di FABIANI – così recita: *nel rito del lavoro, il difetto di specifica contestazione dei conteggi elaborati dall'attore per la quantificazione del credito oggetto di domanda di condanna, allorchè il convenuto si limiti a negare in radice l'esistenza del credito avversario, (a) può avere rilievo solo quando si riferisca a fatti, non semplicemente alle regole legali o contrattuali di elaborazione dei conteggi medesimi, e sempre che si tratti di fatti non incompatibili con le ragioni della contestazione sull'an debeat; (b) rileva diversamente, a seconda che risulti riferibile a fatti giuridici costitutivi della fattispecie non conoscibili di ufficio, ovvero a circostanze dalla cui prova si può inferire l'esistenza di codesti fatti, giacchè mentre nella prima ipotesi la mancata contestazione rappresenta, in positivo e di per sè, l'adozione di una linea incompatibile con la negazione del fatto e, quindi, rende inutile provarlo, in quanto non controverso, nella seconda ipotesi (cui può assimilarsi anche quella di difetto di contestazione in ordine all'applicazione delle regole tecnico - contabili) il comportamento della parte può essere utilizzato dal giudice come argomento di prova ex art. 116, comma 2, c.p.c.; (c) si caratterizza, inoltre, per un diverso grado di stabilità a seconda che investa fatti dell'una o dell'altra categoria, perchè, se concerne fatti costitutivi del diritto, il limite della contestabilità dei fatti originariamente incontestati si identifica con quello previsto dall'art. 420, comma 1, del codice di rito per la modificazione di domande e conclusioni già formulate, mentre, se riguarda circostanze di rilievo istruttorio, trova più ampia applicazione il principio della provvisorietà, ossia della revocabilità della non contestazione, le sopravvenute contestazioni potendo essere assoggettate ad un sistema di preclusioni solo nella misura in cui procedono da modificazioni dell'oggetto della controversia.*

² La massima ufficiale così recita: *l'art. 167 cod. proc. civ., imponendo al convenuto l'onere di prendere posizione sui fatti costitutivi del diritto preteso dalla controparte, considera la non contestazione un comportamento univocamente rilevante ai fini della determinazione dell'oggetto del giudizio, con effetti vincolanti per il giudice, che dovrà astenersi da qualsivoglia controllo probatorio del fatto non contestato acquisito al materiale processuale e dovrà, perciò, ritenerlo sussistente, in quanto l'atteggiamento difensivo delle parti espunge il fatto stesso dall'ambito degli accertamenti richiesti.*

prima difesa utile , dovendo in mancanza ritenersi tale fatto pacifico e non più gravata la controparte del relativo onere probatorio , senza che rilevi la natura di tale fatto (Cass. 12636/2005³, seguita da Cass. 1540/2007 che ha esteso il principio al processo tributario).

In ordine alla questione relativa all'incompetenza territoriale, non può che essere confermata la statuizione del Tribunale che l'ha rigettata per difetto di prova della pattuizione scritta di una clausola prevedente , quale foro esclusivo , il Tribunale di Roma. Ed invero, l'opponente nel giudizio di primo grado ha prodotto il documento contrattuale costituito da un modulo di polizza fideiussoria che nella pagina sottoscritta dalla debitrice principale e dal fideiussore non reca la predetta clausola, la quale, invece, risulta inserita tra le condizioni generali di contratto trascritte sul retro non sottoscritto dai contraenti.

Pertanto, venendo in rilievo una condizione generale di contratto, unilateralmente predisposta dall'assicuratore e non approvata per iscritto dall'altro contraente , avente natura vessatoria, in quanto derogatoria degli ordinari criteri in materia di competenza territoriale, la stessa, come tempestivamente eccepito dall'opposta fin dalla comparsa di risposta di primo grado, è inefficace ex art. 1341 c.c. e quindi inopponibile al creditore garantito.

Del pari infondata è l'eccezione di decadenza dalla garanzia con riferimento all'art. 1957 c.c. , che condiziona il persistere dell'obbligazione del fideiussore, dopo la scadenza del debito principale, alla circostanza che il creditore abbia proposto entro sei mesi le sue istanze contro il debitore e le abbia continuate, in quanto , come correttamente evidenziato dal Tribunale, la creditrice, nel termine di sei mesi decorrente dalla prima fattura emessa nei confronti della debitrice (fattura n 195 del 29.1.2001), aveva depositato (in data 28.6.2001) il ricorso per decreto ingiuntivo sia nei confronti della debitrice ditta Comunicare di S.S. che nei confronti del fideiussore. Inoltre, dalla documentazione allegata dalla stessa opponente nel corso del giudizio di primo grad, risulta che la ditta T., una volta ottenuto il decreto provvisoriamente esecutivo, aveva tempestivamente notificatoli relativo atto di precetto ad entrambi gli obbligati, così ottenendo il relativo pagamento da parte del fideiussore.

Per quanto concerne , infine , il mancato riconoscimento della violazione degli obblighi di diligenza e buona fede, la statuizione del Tribunale secondo cui tale violazione non era stata provata dall'opponente, non può che essere confermata , ove si consideri che la prova di tale violazione non può trarsi esclusivamente dal mancato pagamento delle fatture indicate nel ricorso monitorio, in assenza di allegazione e prova di ulteriori circostanze atte a qualificare il comportamento e lo stato soggettivo di mala fede della creditrice.

In conclusione , l'appello deve essere rigettato, con condanna dell'appellante al pagamento delle spese processuali.

P.Q.M.

³ La massima ufficiale così recita: *l'onere di contestazione tempestiva non è desumibile solo dagli artt. 166 e 416, cod. proc. civ., ma deriva da tutto il sistema processuale come risulta: dal carattere dispositivo del processo, che comporta una struttura dialettica a catena; dal sistema di preclusioni, che comporta per entrambe le parti l'onere di collaborare, fin dalle prime battute processuali, a circoscrivere la materia controversa; dai principi di lealtà e probità posti a carico delle parti e, soprattutto, dal generale principio di economia che deve informare il processo, avuto riguardo al novellato art. 111 Cost.. Conseguentemente, ogni volta che sia posto a carico di una delle parti (attore o convenuto) un onere di allegazione (e prova), l'altra ha l'onere di contestare il fatto allegato nella prima difesa utile, dovendo, in mancanza, ritenersi tale fatto pacifico e non più gravata la controparte del relativo onere probatorio, senza che rilevi la natura di tale fatto, potendo trattarsi di un fatto la cui esistenza incide sull'andamento del processo e non sulla pretesa in esso azionata.*

La Corte d'Appello dell'Aquila, definitivamente pronunciando nella causa civile in epigrafe indicata, così provvede :

1) rigetta l'appello e, per l'effetto, conferma integralmente la sentenza impugnata;

2) condanna l'appellante al pagamento delle spese processuali che si liquidano per compensi in complessivi Euro 3.960,00, oltre accessori come per legge.

Così deciso in L'Aquila, il 28 novembre 2012.

Depositata in Cancelleria il 24 gennaio 2013.