
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.).

Mancata risposta all'interrogatorio formale: che succede?

Occorre considerare che l'art. 232 c.p.c. non ricollega, automaticamente, alla mancata risposta all'interrogatorio formale, per quanto ingiustificata, l'effetto della confessione, ma riconosce al giudice soltanto la facoltà di ritenere come ammessi i fatti dedotti con il mezzo istruttorio, purché concorrano altri elementi di prova.

Tribunale di Ferrara, sentenza del 2.3.2016

...omissis...

Rimessa in istruttoria in ragione della mancata notifica del deferimento del giuramento decisorio, all'udienza del 2 luglio 2015 sono stati sentiti i testimoni; l'opposto invece non si è presentato a per rendere l'interrogatorio formale.

L'opponente si è riportato, con riferimento ad entrambi i giudizi riuniti, alle conclusioni in atti, chiedendo in sostanza di dichiarare che nulla è dovuto dal sig. M.M. alla società M. e M.S. s.r.l. per la fornitura oggetto di causa. Ne consegue la revoca del d.i. 473/2013, emesso dal Tribunale di Ferrara, essendo stato l'altro decreto già revocato dal Tribunale di Orvieto. In ogni caso, con vittoria di spese da distrarsi in favore del procuratore antistatario.

Le domande dell'opponente sono fondate e meritano accoglimento.

Va in primo luogo rilevato che, in caso di opposizione a decreto ingiuntivo, si instaura un ordinario giudizio di cognizione in cui l'onere della prova segue gli ordinari criteri di cui all'art.2697 c.c.

Ciò implica, nel caso di specie, che compete all'opposto provare i titoli costitutivi del proprio diritto di credito ed anzitutto il rapporto contrattuale posto a fondamento delle proprie pretese creditorie.

In particolare, nel giudizio di opposizione a decreto ingiuntivo attore in senso sostanziale è il creditore opposto il quale è, in questa veste, tenuto all'onere della prova sui fatti costitutivi del suo diritto (cfr. ex plurimis, Cass., Sez. Terza, Sent. n. 5071 del 03/03/2009).

Ebbene, a fondamento delle proprie pretese creditorie, l'opposta pone una fattura recante l'importo riconosciuto nel provvedimento monitorio. E' noto però che le fatture hanno valore assorbente nella sola fase monitoria del procedimento mentre nel successivo giudizio di opposizione ed in ogni altro giudizio, essendo documenti forniti dalla parte che intende avvalersene, non possono costituire prova in favore della stessa né determinano inversione dell'onere probatorio nel caso in cui la parte contro cui sono prodotte contesti il diritto oltre che nella sua entità anche nella sua stessa esistenza (cfr. Cass. civ. Sez. VI, Ordinanza n. 5915 del 11/03/2011, Rv. 617411). Pertanto deve ritenersi che la fattura non costituisca in sé, in favore di chi l'ha emessa, fonte di prova dei fatti che la stessa attesta.

Parte opponente non ha contestato l'esistenza del rapporto contrattuale con la M. e M.S. s.r.l., ma ha dedotto il parziale pagamento della stessa e l'inadempimento contrattuale di quest'ultima, in ragione di una serie di vizi nella fornitura e posa in opera della merce ordinata. Il sig. M. deduce, infatti, che dopo aver versato la somma di Euro 7.000 alla società opposta, aveva sospeso il pagamento del residuo, essendo emersi una serie di vizi. Quanto al riparto dell'onere probatorio, va rilevato che, nel caso in cui il debitore - convenuto per l'adempimento, la risoluzione o il risarcimento del danno - si avvalga dell'eccezione di inadempimento ex art. 1460, il debitore eccipiente si

limiterà ad allegare l'altrui inadempimento, ed il creditore agente dovrà dimostrare il proprio adempimento, ovvero la non ancora intervenuta scadenza dell'obbligazione. La Suprema Corte, pronunciandosi a Sezioni Unite, ha chiarito che "anche nel caso in cui sia dedotto non l'inadempimento dell'obbligazione, ma il suo inesatto adempimento, "al creditore istante sarà sufficiente la mera allegazione dell'inesattezza dell'adempimento (per violazione di doveri accessori, come quello di informazione, ovvero per mancata osservanza dell'obbligo di diligenza, o per difformità quantitative o qualitative dei beni), gravando ancora una volta sul debitore l'onere di dimostrare l'avvenuto, esatto adempimento" (Cass., Sez. U, Sentenza n. 13533 del 30/10/2001, Rv. 549956).

L'istruttoria svolta ha consentito di provare che il contratto concluso tra l'odierno opponente e la M. e M.S. srl ha avuto ad oggetto non solo la fornitura ma anche la posatura degli infissi e serramenti descritti nel preventivo n. 14930/10 del 22 settembre 2010, come risulta dal documento acquisito agli atti nonché dalle testimonianze assunte.

Ciò posto, va rilevato che i vizi lamentati dall'opponente, come descritti nella corrispondenza in atti (cfr. raccomandate del 22.12.2010 e 18.2.2011 - docc. 3, 4 e 11 di parte opponente) attengono sia alla fornitura che alla posa dei materiali forniti.

La prova dei vizi risulta dalla perizia effettuata in sede di accertamento tecnico preventivo, instaurato con il procedimento n. 190/12 innanzi al Tribunale di Ferrara dalla signora A.G., proprietaria dell'immobile di cui è causa ed allegato agli atti del giudizio R.G. 2081/2013 (cfr. doc. 2 fasc. parte opponente). È pacifico che in quel giudizio siano stati parti tanto l'odierno opponente, quanto la società opposta, con la conseguenza che le risultanze di tale procedimento appaiono pienamente utilizzabili nel presente giudizio.

Va, anzitutto, rilevato che, quanto ai vizi della posa in opera, sul punto appare esente da vizi ed errori di valutazione la conclusione a cui giunge il consulente, circa la congruità dell'indennizzo percepito dall'opponente da parte della compagnia assicuratrice (cfr. pag. 10 consulenza svolta in sede di ATP) e pacificamente individuato in Euro 4.500,00.

Occorre, quindi, esaminare il profilo dei vizi dei materiali forniti: sul punto va evidenziato che la società opposta ha, in sostanza, dedotto che la somma di Euro 12.032,84 portata dal decreto opposto era relativa alla sola fornitura dei materiali, esulando la posa degli stessi dal contenuto della fattura.

Dalla documentazione in atti, risulta anzitutto che l'opponente ha pagato Euro 7.000 a mezzo di assegni, prodotti in atti (doc. 7 fasc. opponente). Con tale produzione, l'opponente - gravato dal relativo onere probatorio in quanto il giudizio di opposizione a decreto ingiuntivo, nel sistema delineato dal codice di procedura civile si atteggia come un procedimento il cui oggetto non è ristretto alla verifica delle condizioni di ammissibilità e di validità del decreto stesso, ma si estende all'accertamento, con riferimento alla situazione di fatto esistente al momento della pronuncia della sentenza dei fatti costitutivi del diritto in

contestazione (in tal senso, Cass., Sez. Seconda, Sentenza n. 1657 del 29/01/2004, Rv. 569789) - ha provato il proprio pagamento parziale. Deve quindi, in assenza di prova da parte della società opposta di avere emesso altre fatture a cui imputare il pagamento di Euro 7.000, ritenersi fondata la relativa eccezione di pagamento, ovviamente parziale.

Quanto alla residua somma, va anzitutto rilevato che la xxxxxx provato che i materiali oggetto della fattura portata dal decreto fossero diversi e/o ulteriori rispetto a quelli di cui al preventivo e sui quali è stato svolto l'accertamento tecnico preventivo.

Sul punto, il ctu nominato, le cui conclusioni sono complessivamente, con le eccezioni di cui si dirà in prosieguo, condivise da questo giudice, in quanto basate su un completo esame dei luoghi di causa, ha segnalato vizi relativi ai materiali, relativamente in particolare agli infissi e al portoncino blindato (cfr. punti 1, 2 e 5 dell'elenco alle pagg. 6 e 7 dell'elaborato peritale) nonché agli scuri.

Peraltro, rimanda all'effettiva esistenza dei vizi anche la corrispondenza allegata al doc. 6 di parte opponente, laddove il sig. A.M. dichiara la propria disponibilità a sistemare "tutti i difetti riscontrati sulla fornitura da noi effettuata", peraltro inserendo un esplicito riferimento ai portelloni.

Va infine aggiunto che la circostanza che i beni di cui sopra fossero stati forniti dalla M. e M.S. s.r.l. era anche oggetto della prova per interrogatorio formale, ammessa, e non esperita in ragione della mancata presentazione del legale rappresentante della società opposta.

Occorre considerare che l'art. 232 c.p.c. non ricollega, automaticamente, alla mancata risposta all'interrogatorio formale, per quanto ingiustificata, l'effetto della confessione, ma riconosce al giudice soltanto la facoltà di ritenere come ammessi i fatti dedotti con il mezzo istruttorio, purché concorrano altri elementi di prova (Cass., Sez. Prima, Sentenza n. 17719 del 06/08/2014, Rv. 632150).

È evidente che le risultanze della consulenza svolta in sede di ATP le prove documentali innanzi individuate inducono a ritenere provata la prospettazione di parte opponente, circa il fatto che la M. e M.S. s.r.l. abbia fornito i materiali di cui è causa, materiali rivelatisi difettosi. Non può non rilevarsi, infine, che la società opposta, pur avendo dedotto di non aver effettivamente fornito una parte di tali beni, non ha provato tale circostanza, deponendo invece in contrario l'elenco delle merci di cui al preventivo in atti e le testimonianze assunte, laddove i testi escussi hanno tutti confermato le circostanze di cui ai capp. 1, 2 e 3 della memoria di parte opponente individuando i beni di cui il ctu ha segnalato i vizi fra quelli forniti dalla società opponente.

La consulenza tecnica ha quantificato in Euro 4.000 i vizi relativi alla fornitura del materiale con riferimento alle seguenti merci: n. 8 infissi (punto n. 1), portoncino blindato (punto n. 2), assenza di coprifili (punto n.5). Pur avendo indicato ai punti 3 e 10 altri difetti, ossia quelli relativi alle scuri, non ha

proceduto ad includere tali vizi nella quantificazione pur chiarendo (cfr. pag. 11 elaborato) che occorrerebbe procedere alla posa di nuovi scuri ma anche alla fornitura di nuovi perni superiori degli stessi.

Considerato che la parte opponente non ha proposto alcuna domanda di accertamento di eventuali controcrediti, non appare necessario, anche per ragioni di economia processuale, demandare al ctu un chiarimento con riferimento a tale vizio, accertato ma non quantificato. La quantificazione effettuata dal ctp per i difetti relativi agli scuri (Euro 3.800,00) e confermata anche in sede di escussione del perito in qualità di teste, induce a ritenere che - considerato anche tale vizio - nulla è dovuto alla società opposta e che il decreto ingiuntivo n. 473/2013 del 4.4.2013 del Tribunale di Ferrara va conseguentemente revocato.

Quanto alle spese di lite, deve rilevarsi che, secondo il più recente e accreditato orientamento giurisprudenziale, il provvedimento discrezionale di riunione di più cause lascia immutata l'autonomia dei singoli giudizi e non pregiudica la sorte delle singole azioni. Ne consegue che "la congiunta trattazione lascia integra la loro identità, tanto che la sentenza che decide simultaneamente le cause riunite, pur essendo formalmente unica, si risolve in altrettante pronunce quante sono le cause decise, mentre la liquidazione delle spese giudiziali va operata in relazione a ciascun giudizio". (Cass., Sez. Prima, Sentenza n. 15860 del 10/07/2014, Rv. 632117).

Avuto pertanto riguardo all'esito complessivo della lite dei due giudizi riuniti, le spese devono seguire la soccombenza, tenuto conto anche delle spese relative alla fase di studio ed introduttiva del procedimento n. 2081/13 e con diritto alla ripetizione delle spese della fase monitoria.

La liquidazione delle spese terrà conto anche delle fasi di studio, introduttiva e decisoria svoltesi innanzi al Tribunale di Orvieto, dovendosi richiamare l'orientamento della Suprema Corte a mente del quale, l'adesione all'eccezione di incompetenza territoriale proposta da controparte comporta, ai sensi dell'art. 38 cod. proc. civ., l'esclusione di ogni potere del giudice adito di decidere sulla competenza e conseguentemente di pronunciare sulle spese processuali relative alla fase svoltasi davanti a lui, dovendo provvedervi il giudice al quale è rimessa la causa (in tal senso, Cass. Sez. VI-VI, Sentenza n. 25180 del 8.11.2013).

Per ciò che concerne invece le spese sostenute per la ctp e la ctu in fase di ATP di cui l'opponente ha chiesto la liquidazione, entrambe le fatture in atti sono intestate a G.A., con la conseguenza che la rifusione delle stesse non può essere riconosciuta in favore dell'odierno opponente, il quale non ha provato di averle personalmente sostenute. Lo stesso deve dirsi per le spese di notifica del ricorso ex art. 696 c.p.c., proposto dalla stessa G..

Le spese, liquidate in dispositivo tenuto conto dei parametri di cui al D.M. n. 55 del 2014 e delle attività difensive concretamente svolte nei vari giudizi in favore del M., vanno distratte in favore del difensore dichiaratosi antistatario.
P.Q.M.

Il Tribunale, definitivamente pronunciando ex art. 281 sexies c.p.c. sulla domanda xx nei confronti di Mxxxxxx istanza ed eccezione disattesa o assorbita, così dispone:

- accoglie l'opposizione e revoca il decreto ingiuntivo n. 473/2013 del 4.4.2013 del Tribunale di Ferrara;

- Condanna la xxx rimborsare a xxx le spese di lite, che liquida in complessivi Euro 570,00 per esborsi, Euro 8.000 per compensi professionali (di cui Euro 4.000 per la causa 1417/13, Euro 1.500 per la causa 2081/13 ed Euro 2.500 per il giudizio innanzi al Tribunale di Orvieto), oltre rimborso forfettario per spese generali nella misura del 15%, IVA e c.p.a. con aliquote di legge e se dovute, da distrarsi in favore del difensore, dichiaratosi antistatario; oltre diritto alla rifusione delle spese della fase monitoria del decreto ingiuntivo 473/2013;

Verbale chiuso alle ore 18.00.

Così deciso in Ferrara, il 2 marzo 2016.

Depositata in Cancelleria il 2 marzo 2016.

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