

---

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 CHIARAVALLI (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 LUPA (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.).*

---

**Non contestazione ex art. 115 c.p.c.: bisogna contestare i fatti.  
Se si contestano le prove, allora i fatti vanno espunti dall'accertamento perché già provati.**

*L'onere che grava sul convenuto in senso sostanziale ai sensi dell'art. 167 c.p.c. reca la presa di posizione imprescindibile sui fatti posti dall'attore a fondamento della domanda. Se il convenuto omette di svolgere quest'attività difensiva, il giudice può porre a fondamento della decisione i fatti non specificamente contestati dalla parte convenuta costituita (art. 115, comma 1°, c.p.c.). L'attività di contestazione concerne i fatti, non le prove che li dimostrano, poiché l'esigenza di offrire la prova di un fatto è un posterius il cui prius logico e giuridico è sostanziato dal gravitare il fatto nell'orbita del thema probandum, che ricorre quante volte esso sia controverso, questione da dirimersi a monte attraverso l'esplicazione degli effetti del principio di non contestazione.*

*Nel caso di specie il convenuto non ha contestato i fatti - non ha cioè preso posizione sulla fonte negoziale del diritto di credito e sulla sua entità concordata dalle parti - limitandosi a dedurre l'insufficienza a dimostrarli della documentazione prodotta. Pur tuttavia, ciò si risolve in un'attività logicamente successiva alla delimitazione del thema probandum, che per effetto del comportamento processuale del convenuto ha visto espunto l'accertamento dei fatti costitutivi della domanda attorea, sui quali quest'ultimo ha ommesso di prendere compiuta posizione, negandoli espressamente e specificamente.*

## Tribunale Massa, sentenza del 3.3.2016, n. 221

...omissis...

§1. - In fatto ed in diritto. - Con sentenza n. 103/014 il Giudice di Pace di Carrara ...omissis... avverso il decreto ingiuntivo n. 500/012, contro il quale l'odierna appellante era insorta chiedendone la revoca - in quanto il credito attivato in via monitoria era infondato e non provato - e, in via riconvenzionale, previo accertamento delle carenze esecutive dei manufatti realizzati in appalto da ...omissis..., domandandone la condanna alla refusione dei costi di ripristino, pari ad euro 4.628,00 IVA inclusa o, in via subordinata, disponendo la compensazione tra il credito risarcitorio e la pretesa della controparte nella misura ritenuta fondata. Ritenne invero il primo giudice che i ritardi nella consegna lamentati dall'opponente non sussistevano poiché i tempi di esecuzione della prestazione non erano stati concordati dalle parti; che le misurazioni erronee dei manufatti realizzati erano imputabili alla stessa committente ...omissis... che i vizi non erano stati prontamente denunciati; che l'importo dovuto a eeeeeee risultava sostanzialmente incontrovertito.

§1.1 - Per sentir riformare integralmente il sopra citato provvedimento ed accogliere le conclusioni rassegnate nel giudizio di primo grado propose ...omissis... affidandolo a quattro motivi enucleabili dal tenore testuale dell'atto di impugnazione: i) in primo luogo, dall'istruttoria espletata emergeva come le misurazioni comunicate da ...omissis... a ...omissis... fossero corrette, di tal che quest'ultima era sola ed unica responsabile della realizzazione dei manufatti con misure difformi da quelle richieste; ii) in secondo luogo, i testi avevano concordemente riferito circa gli accordi raggiunti in ordine ai tempi certi di consegna delle opere la cui realizzazione era stata affidata a Tecnoferro; iii) in terzo luogo, gli esiti delle prove orali deponevano univocamente per l'avvenuto riconoscimento dei vizi proveniente dall'appaltatrice, la quale si era assunta l'impegno di eliminare i vizi; iv) in quarto luogo, che la pretesa azionata in via monitoria da Tecnoferro non era supportata da documentazione con adeguato valore probatorio.

§1.2 - Per resistere all'impugnazione e chiederne il rigetto si è costituita ...omissis..., assumendo che le misurazioni contenute nel preventivo di fornitura non collimavano con quelle richieste dal geom. ...omissis... diretto La Nuova Procedura Civile  
Direttore Scientifico: Luigi Viola committente di ...omissis... che non era stato convenuto dalle parti un termine inderogabile per la consegna dei manufatti; che alcuna comunicazione di contestazione dei vizi era pervenuta all'indirizzo dell'appaltatrice; che il credito per il pagamento del quale era stata esperita la procedura monitoria risultava sostanzialmente incontrovertito.

§1.3 - Negata l'ammissione di C.T.U. estimativa, all'udienza del 21.4.2015 le parti hanno precisato le conclusioni ed è stata fissata udienza per la discussione orale della causa ai sensi [dell'art. 281 sexies c.p.c.](#)

§2. - L'appello non è fondato e deve essere rigettato, con conferma della sentenza impugnata, la cui motivazione abbisogna peraltro di talune correzioni e integrazioni.

§2.1 - Con riguardo al primo motivo di appello - a mezzo del quale l'appellante ripropone l'eccezione di inadempimento disattesa dal Giudice di Pace - occorre premettere che il committente convenuto per il pagamento del corrispettivo dell'opera realizzata può sempre rifiutare l'adempimento spontaneo eccependo, ai sensi dell'art. 1460 c.c., l'altrui inadempimento sostanziato dalla presenza di vizi nell'opera, trattandosi di rimedio di generale per tutti i contratti a prestazioni corrispettive (Cass. sent. n. 26365/013).

Peraltro, è radicata nella giurisprudenza della corte regolatrice l'idea secondo la quale il creditore che agisce in giudizio, sia per l'adempimento del contratto sia per la

risoluzione ed il risarcimento del danno, deve fornire la prova della fonte negoziale o legale del suo diritto (ed eventualmente del termine di scadenza), limitandosi ad allegare l'inadempimento della controparte, su cui incombe l'onere della dimostrazione del fatto estintivo costituito dall'adempimento. Peraltro, eguale criterio di riparto dell'onere della prova deve La Nuova Procedura Civile  
Direttore Scientifico Luigi Vio ritenersi applicabile al 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 c.c., risultando, in tal caso, invertiti i ruoli delle parti in lite, poiché 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 (cfr. Cass., sez. un., sent. n. 13533 del 2001, cui adde Cass. sent. n. 13925 del 2002; n. 17626 del 2002; n. 2647 del 2003; n. 5135 del 2003; n. 15249 del 2003; n. 18315 del 2003; n. 2387 del 2004; n. 6395 del 2004; n. 20073 del 2004; n. 8615 del 2006; n. 13674 del 2006; n. 1743 del 2007; n. 9351 del 2007; n. 26953 del 2008; n. 15677 del 2009; n. 936 del 2010).

Senonché, nel caso di specie, non è stata fornita la prova, incumbente sul committente che ha eccepito l'inadempimento, la fonte negoziale del proprio diritto ad esigere l'esecuzione dell'opera con le misure in tesi negate dal manufatto realizzato dall'appaltatore appellato. Le misure e le quantità indicate dal teste *...omissis...* rappresentante della diretta committente dell'odierna appellante, non collimano con quelle recate nel preventivo redatto *...omissis...* (doc. 2 fasc. primo grado appellata), con la conseguenza che dalle evidenze processuali disponibili non emerge la prova dell'accordo *...omissis...* in ordine alle quantità ed alle misure dei manufatti da realizzare, prova non ricavabile aliunde in dipendenza del riconoscimento dei vizi da parte di *...omissis...* ramite l'esecuzione di plurimi ed infruttuosi interventi di modifica, sul rilievo che da ciò non si trae comunque quale fosse la quantità e la misura dell'opera che si assume essere stata erroneamente eseguita.

Va da sé che le superiori considerazioni conducono al rigetto tout court anche della domanda riconvenzionale, imperniata sulla risarcibilità dei danni dipendenti dai costi di ripristino in tesi sostenuti per far fronte alle misure dei manufatti di cui si è assunta l'erroneità.

§2.2 - Considerazioni analoghe conducono al rigetto del motivo di appello relativo al denunciato ritardo nella consegna dell'opera. Ancora una volta viene infatti in considerazione la carenza di prova in ordine all'accordo sul tempo dell'adempimento, condividendosi al riguardo il giudizio di inattendibilità del *...omissis...* Se formulato dal primo giudice, sul rilievo che ferma la data del 26.7.2010 dell'offerta di ordine n. 61 formulata *...omissis...* appare implausibile quanto riferito dalla dichiarante, secondo cui la consegna sarebbe dovuta avvenire alla fine di luglio o agli inizi di agosto. Va da sé che quand'anche si volesse aderire alle dichiarazioni della Se., non emergendo uno specifico pregiudizio correlato al ritardo nell'adempimento della prestazione, non potrebbe che apprezzarsi la scarsa importanza del ritardato adempimento, con conseguente rigetto dell'eccezione ai sensi dell'art. 1460, comma 2°, c.c. (cfr. Cass. sent. n. 11430/06; n. 4743/98; n. 2294/88; n. 1991/87).

§2.3 - Anche il quarto motivo è destituito di fondamento.

**L'onere che grava sul convenuto in senso sostanziale ai sensi dell'art. 167 c.p.c. reca la presa di posizione imprescindibile sui fatti posti dall'attore a fondamento della domanda. Se il convenuto omette di svolgere quest'attività difensiva, il giudice può porre a fondamento della decisione i fatti non specificamente contestati dalla parte convenuta costituita (art. 115, comma 1°, c.p.c.). L'attività di contestazione concerne i fatti, non le prove che li dimostrano, poiché l'esigenza di offrire la prova di un fatto è un posterius il cui prius logico e giuridico è sostanziato dal gravitare il fatto nell'orbita del thema probandum, che ricorre quante volte esso sia controverso, questione da dirimersi a monte attraverso l'esplicazione degli effetti del principio di non**

**contestazione.**

**Nel caso di specie il convenuto non ha contestato i fatti - non ha cioè preso posizione sulla fonte negoziale del diritto di credito e sulla sua entità concordata dalle parti - limitandosi a dedurre l'insufficienza a dimostrarli della documentazione prodotta. Pur tuttavia, ciò si risolve in un'attività logicamente successiva alla delimitazione del thema probandum, che per effetto del comportamento processuale del convenuto ha visto espunto l'accertamento dei fatti costitutivi della domanda attorea, sui quali quest'ultimo ha omesso di prendere compiuta posizione, negandoli espressamente e specificamente.**

Di qui, il rigetto dell'impugnazione con assorbimento di ogni altra ulteriore questione.

§3. - Le spese di grado seguono la soccombenza e, in applicazione dei conferenti scaglioni previsti dalla tabella allegata al d.m. 55/014, tenuto conto dell'attività difensiva espletata e del valore di causa determinato sulla scorta della somma domandata, spettano in favore del convenuto euro 400,00 per la fase di studio, euro 400,00 per la fase introduttiva, euro 800,00 per la fase decisoria.

Ai sensi dell'art. 13, comma 1 quater, d.p.r. 115/02, occorre dare atto che l'impugnazione principale è integralmente rigettata.

p.q.m.

Il Tribunale in composizione monocratica, definitivamente pronunciando, disattesa ogni altra contraria domanda, istanza o eccezione, così provvede:

Rigetta l'appello e conferma la sentenza impugnata;

Condanna l'appellante alla refusione delle spese di grado, liquidate in euro 1.600,00 per compenso professionale, oltre rimborso forfetario 15%, IVA e CPA come per legge.

Dà atto che sussistono i presupposti di cui art. 13, comma 1 quater, d.p.r. 115/02

Massa, 3.3.2016

Depositata in Cancelleria il 03/03/2016