

**REPUBBLICA ITALIANA
IN NOME DEL POPOLO ITALIANO
IL TRIBUNALE DI ANCONA**

Seconda Sezione Civile

In composizione monocratica ed in persona del Giudice Dott.ssa Gabriella Pompetti, ha pronunciato la seguente

SENTENZA

Nella causa civile in II grado, iscritta al N° XXXX del Ruolo Generale dell'anno 2019, trattenuta in decisione alla udienza del 17/02/2022, scaduti in data 09/05/2022 i termini concessi alle parti ex artt. 352-190 c.p.c., e promossa da:

SOCIETA' CREDITRICE

CONTRO

SOCIETA' DEBITRICE, in persona dell'omonimo titolare **OMISSIS**,

-appellante-

-appellata-

OGGETTO: "appello avverso la sentenza n. xx/2019 emessa dal Giudice di Pace di Senigallia in data 21 Maggio 2019 e depositata in Cancelleria ex art. 133 c.p.c. in data 21 Maggio 2019: opposizione a decreto ingiuntivo avente ad oggetto il pagamento della somma di euro 5.000,00"

CONCLUSIONI

All'udienza del 17/02/2022 i procuratori delle parti hanno precisato le rispettive conclusioni come da relativo verbale da intendersi ivi integralmente richiamato e trascritto (l'appellato non è comparso all'udienza di pc del 17.02.2022 ma aveva depositato il 19.01.22 note di trattazione scritta contenenti le conclusioni).

FATTO E MOTIVI DELLA DECISIONE

Con decreto ingiuntivo n. xx/2018, il Giudice di Pace di Senigallia, in accoglimento del ricorso presentato dalla società **SOCIETA' CREDITRICE**, ingiungeva alla ditta **SOCIETA' DEBITRICE** il pagamento della somma € 5.000,00 portata dalla fattura n. xx del 30.08.2016 emessa a saldo dei lavori in muratura eseguiti per la realizzazione di una piscina in Omissis n. xxx oggetto del contratto di sub-appalto del 15/12/2015 (cfr. decreto ingiuntivo in atti e relativo ricorso monitorio).

Con atto di citazione del 28/03/2018 la ditta **SOCIETA' DEBITRICE** proponeva opposizione avverso il citato D.I. chiedendone la revoca e/o l'annullamento (cfr. conclusioni rassegnate alla pag. 5 del citato atto di citazione in opposizione).

In sintesi e per quanto di interesse la ditta **SOCIETA' DEBITRICE** deduceva che:

- Nel 2006 il **COMMITTENTE** aveva commissionato alla **SOCIETA' DEBITRICE** la realizzazione di una piscina a servizio di un fabbricato sito a Senigallia alla Via **OMISSIS** di sua proprietà;
- La esecuzione dei lavori in muratura era stata sub-appaltata alla società **SOCIETA' CREDITRICE** (impresa di fiducia dello stesso **COMMITTENTE**);
- Al termine dei lavori erano sorte delle contestazioni fra la **SOCIETA' DEBITRICE** e la **SOCIETA' CREDITRICE** sia perché questa pretendeva il pagamento di lavori che esulavano dal contratto di sub-appalto e che aveva invece eseguito su incarico del **COMMITTENTE** sia sul consuntivo dei lavori dalla stessa predisposto;
- Ogni contrasto sembrava risolto a fronte del pagamento effettuato dalla **SOCIETA' DEBITRICE** nel mese di maggio del 2016, concordato fra le parti, della somma di E. 10.000,00 a chiusura lavori;
- La fattura posta a base del decreto ingiuntivo e datata 30/08/2016 non era stata mai inviata alla **SOCIETA' DEBITRICE**;
- L'esecuzione di una buona parte dei lavori in muratura eseguiti da **SOCIETA' CREDITRICE** era stata contestata dal sig. **COMMITTENTE** tanto che la ditta **SOCIETA' DEBITRICE** non era stata ancora pagata;

- Il committente in particolare contestava una serie di lavori ed aveva preventivato in E. 26.410,00 i costi di ripristino dovuti a vizi di opere murarie come risultava dalla relazione e dal preventivo per l'esecuzione dei lavori di ripristino;

- La **SOCIETA' DEBITRICE** riservava di far valere in altro giudizio ogni pretesa risarcitoria derivante dall'errata esecuzione dei lavori da parte della **SOCIETA' CREDITRICE** al fine di essere rilevata indenne dalle eventuali pretese del committente;

- In ogni caso la pretesa di **SOCIETA' CREDITRICE** era infondata perché l'importo richiesto non era dovuto e comunque perché non aveva adempiuto alle obbligazioni assunte stante le contestazioni del committente per cui ne escepiva l'inadempimento ex art. 1460 c.c.

Direttamente alla prima udienza si costituiva in giudizio la società **SOCIETA' CREDITRICE** contestando le allegazioni in fatto di controparte ed evidenziando l'esecuzione a regola d'arte dei lavori oggetto del contratto di sub-appalto per cui – previa richiesta di concessione della provvisoria esecuzione- chiedeva il rigetto della opposizione e la conferma del D.I. opposto (cfr. conclusioni rassegnate alle pagg. 2 e 3 della citata comparsa).

Il giudizio proseguiva con il deposito delle memorie di cui all'art. 320 c.p.c. (effettuato dalla ditta opponente in data 11/06/2018 e dalla società opposta in data 13/06/2018 come emerge dal fascicolo d'ufficio del giudizio di I grado ivi ritualmente acquisito).

Con ordinanza del 19/06/2018 il Giudice di Pace assegnava alla parte diligente di promuovere la procedura di mediazione nel termine di 15 giorni (che però dava esito negativo).

Con ordinanza emessa fuori udienza il Giudice di Pace rigettava l'istanza avanzata ex art. 648 c.p.c. dalla difesa di parte opposta e concedeva nuovo termine ex art. 320 c.p.c. (memorie non depositate).

Alla successiva udienza del 22/01/2019 il Giudice di Pace rinviava per la precisazione delle conclusioni alla udienza del 30/04/2019 con termine fino alla udienza per il deposito di note conclusive (così rigettando implicitamente la richiesta di rinvio avanzata dalla difesa di parte opponente finalizzata alla acquisizione delle risultanze del pendente procedimento di ATP dinanzi al Tribunale di Ancona e in subordine della richiesta di CTU).

Alla citata udienza del 30/04/2019 la difesa della ditta opponente produceva -unitamente alla comparsa conclusionale- (quale sub doc. n. 9) la relazione di ATP depositata nel procedimento iscritto dinanzi al Tribunale di Ancona al n. RG xxxx/2018.

La causa veniva, quindi, trattenuta in decisione.

Con la sentenza n. xx/2019 il Giudice di Pace di Senigallia, in accoglimento della opposizione proposta da **SOCIETA' DEBITRICE**, annullava il decreto ingiuntivo n. xx/2018 del 23/01/2018, con compensazione delle spese di lite (cfr. sentenza in atti).

In particolare il Giudice di Primo grado ha ritenuto che:

- dagli atti, in particolare dalla CTU depositata in sede di ATP promossa dalla committenza avanti al Tribunale di Ancona e acquisita nel procedimento de quo, emergeva che erano presenti vizi e difetti relativi alla piscina costruita, che coinvolgevano pertanto sia il lavoro svolto dalla ditta appaltatrice che dalla ditta subappaltatrice;

- non poteva confermarsi il decreto ingiuntivo opposto emesso su fattura per mano d'opera della ditta opposta, "poiché potrebbe essere relativo a lavori che rientrano nella denuncia di vizi e difetti di cui è la ATP agli atti".

Con atto di citazione depositato (in cartaceo) in data 17/12/2019 la società **SOCIETA' CREDITRICE**, in persona del suo legale rappresentante pro tempore, ha proposto appello avverso la citata sentenza chiedendo nel merito di "riformare la sentenza n. xx/2019 del Giudice di Pace di Senigallia, dott. Luigi Traquilli e per l'effetto di respingere l'opposizione a decreto ingiuntivo proposta da **SOCIETA' DEBITRICE**, con conseguente conferma del decreto ingiuntivo xxxx/17 emesso dal Giudice di Pace di Senigallia" (cfr. conclusioni rassegnate all'ultima pagina dell'atto di citazione in appello; la difesa della società appellante non ha depositato la notifica dell'atto di citazione in appello neppure prodotta dalla difesa della parte appellata).

La difesa della odierna appellante -a fondamento dell'appello- ha presentato un unico ed articolato motivo: "violazione ed erronea applicazione dell'art. 2697 c.c.- motivazione contraddittoria ed errata". La difesa della società **SOCIETA' CREDITRICE** ha dedotto (in sintesi e per quanto ivi d'interesse) che:

- il Giudice di Pace aveva errato nel rigettare la propria domanda, in violazione dell'art. 2697 c.c. e del principio dell'onere della prova, in quanto la società **SOCIETA' CREDITRICE** aveva dimostrato il fatto costitutivo della propria richiesta nei confronti di **SOCIETA' DEBITRICE** per i lavori eseguiti per suo conto (depositando il contratto di subappalto del 15.12.2015) ed aveva dimostrato anche che quest'ultima non aveva pagato o contestato la fattura n. xx/2016 di euro 5.000,00 e i lavori;

- tale fattura riguardava esclusivamente i lavori commissionati ed eseguiti per la realizzazione della piscina e nessun'altra opera che esulava da detti lavori;

- tale fattura veniva trasmessa a **SOCIETA' DEBITRICE** e dalla stessa non veniva contestata; anzi, in data 31.08.16 il legale rappresentante di **SOCIETA' CREDITRICE** depositava in banca tale fattura per ottenerne l'anticipo; pertanto, la banca aveva informato la debitrice per recuperare la somma ma, a causa del mancato pagamento da parte di **SOCIETA' DEBITRICE**, la banca riaddebitava la somma a **SOCIETA' CREDITRICE**;

- dall'ATP – posta a fondamento della decisione da parte del Giudice di Pace- emergevano alcuni vizi della piscina realizzata ma non era stata accertata alcuna responsabilità in capo a **SOCIETA' CREDITRICE**;

- l'ATP non avrebbe dovuto neppure essere acquisita o prodotta nel procedimento pendente avanti al Giudice di Pace di Senigallia;

- i vizi e difetti accertati in sede di ATP, inoltre, erano emersi a distanza di diversi anni dalla consegna della piscina e non erano mai stati contestati né dal proprietario, né dalla ditta appaltante.

Con comparsa di costituzione e risposta depositata telematicamente in data 4.05.2020, si è costituita in giudizio **SOCIETA' DEBITRICE** chiedendo il rigetto dell'appello proposto e la condanna dell'appellante al pagamento delle spese di lite di entrambi i gradi del giudizio (cfr. conclusioni rassegnate nella citata comparsa).

L'appellata ha eccepito l'infondatezza e la temerarietà dell'appello ed ha sottolineato che nel giudizio di primo grado aveva contestato l'esistenza del credito fatto valere da **SOCIETA' CREDITRICE** e che l'appellante non aveva provato il fatto costitutivo della propria pretesa; infatti, a fondamento della domanda di pagamento del saldo dei lavori eseguiti, **SOCIETA' CREDITRICE** non aveva prodotto un consuntivo dei lavori sottoscritto dalle parti, né aveva chiesto una consulenza tecnica, al fine di dimostrare la congruità della somma richiesta con la fattura n. xx/2016 a saldo dei lavori effettuati.

Contestava poi la circostanza dedotta in atto di appello da **SOCIETA' CREDITRICE**, secondo la quale, dopo l'emissione della fattura contestata, le parti si erano incontrate o avevano fissato appuntamenti per discuterne. Parte appellata ha inoltre eccepito l'inadempimento dell'appellante a causa dell'esistenza di vizi nelle parti murarie della piscina; a tale proposito **SOCIETA' DEBITRICE** aveva depositato nel giudizio di primo grado una consulenza tecnica espletata nell'ambito di un accertamento tecnico preventivo effettuato davanti al Tribunale di Ancona (RG xxxx/2018), procedimento al quale aveva partecipato anche **SOCIETA' CREDITRICE**. Osserva parte appellata che da tale perizia risultava che la piscina, i cui lavori in muratura erano stati subappaltati all'appellante, presenta "evidenti distacchi" dei corpi illuminanti "per mancanza di planarità", ossia per la irregolarità delle pareti e del fondo piscina, nonché la scala di accesso alla piscina presentava una "diversità delle alzate dei singoli gradini"; il CTU aveva stimato per l'eliminazione dei suddetti vizi un costo per opere murarie pari ad € 2.860,00, oltre alle spese accessorie quantificate in altre migliaia di euro per lo svuotamento della piscina, la rimozione e la sostituzione del telo impermeabile ed il successivo riempimento della piscina. Pertanto, ad avviso dell'appellata, il Giudice di primo grado aveva correttamente accolto l'opposizione a decreto ingiuntivo sulla base della prova dei vizi dell'opera eseguita dall'appellante, prova costituita dalla consulenza tecnica espletata nell'ambito dell'A.T.P. promossa dal sig. COMMITTENTE avanti al Tribunale di Ancona.

Alla prima udienza del 10.12.2020 (che si svolgeva secondo la modalità a trattazione scritta, mediante il deposito telematico di note di trattazione scritta), su richiesta di entrambe le parti ed in assenza di richieste istruttorie, veniva fissata udienza di precisazione delle conclusioni.

All'udienza del 17/02/2022 parte appellante ha precisato le proprie conclusioni come da atto di citazione in appello mentre l'appellata non era presente all'udienza ma aveva depositato telematicamente il 19/01/2022 note contenenti le proprie conclusioni.

Quindi venivano concessi i termini di cui agli artt. 190-352 c.p.c. per il deposito di comparse conclusionali e memorie di replica (la difesa di parte appellante ha depositato la sola comparsa

conclusionale; la difesa di parte appellata ha provveduto, invece, al deposito sia della comparsa conclusionale che della memoria di replica).

All'esito la causa veniva trattenuta in decisione.

Ciò sinteticamente ma doverosamente riportato, passando all'esame dell'appello proposto dalla **SOCIETA' CREDITRICE**, questo Tribunale osserva -preliminarmente- che l'appellante ha iscritto a ruolo la causa in data 17.12.2019 depositando in forma cartacea la nota di iscrizione a ruolo, l'atto di citazione in appello, il mandato e il fascicolo documenti contenente la sentenza n. xx/2019 del Giudice di Pace di Senigallia (cfr. doc. n. 1 fascicolo cartaceo appellante) e il fascicolo di primo grado (cfr. doc. n. 2 fascicolo cartaceo appellante).

Il suddetto fascicolo di I grado contiene esclusivamente la seguente documentazione: 1) atto di citazione in opposizione a decreto ingiuntivo della **SOCIETA' DEBITRICE**; 2) originale di notifica del ricorso per decreto ingiuntivo (senza allegati); 3) comparsa di costituzione e risposta depositata in data 30/05/2018 (senza allegati); 3) memoria autorizzata depositata in data 13/06/2018 con n. 3 allegati; 4) memoria conclusionale depositata in data 30/04/2019 ; 5) nota spese depositata sempre in data 30/04/2019.

Infatti non sono stati depositati nel presente grado di giudizio gli allegati al ricorso per decreto ingiuntivo così come indicati nell'elenco di cui alla pag. 2 ovvero: il contratto di subappalto del 15.12.2015, l'elenco prezzi, la fattura n. xx/2016, l'estratto autentico registro fatture di vendita.

Tali documenti non sono stati prodotti da parte appellante nel proprio fascicolo cartaceo, né risultano depositati nel fascicolo telematico, né sono presenti nel fascicolo d'ufficio del giudizio di I grado ivi ritualmente acquisito.

La suddetta documentazione non è stata ivi prodotta neppure dalla difesa dell'appellata **SOCIETA' DEBITRICE**; quest'ultima, in sede di costituzione nel presente grado di giudizio, ha depositato telematicamente la comparsa di costituzione in data 4.05.2020 unitamente alla procura, ma non ha depositato il fascicolo di primo grado contenente i propri documenti.

Mancano -quindi- anche tutti i documenti allegati dalla **SOCIETA' DEBITRICE** all'atto di citazione in opposizione a decreto ingiuntivo, ovvero: 1) informativa ex art. 4 co. 3 D.Lgs. n. 28/2010; 2) copia notificata del decreto ingiuntivo opposto; 3) mail 11.07.17 del legale del sig. COMMITTENTE; 4) resoconto del tecnico del sig. COMMITTENTE allegato al documento 3; 5) preventivo sui costi di ripristino allegato al documento 3.

Nessuna delle odierne parti in causa ha altresì depositato in questo secondo grado di lite la documentazione che risulta essere stata depositata nel corso del Giudice di I grado.

In particolare, dall'esame del fascicolo d'ufficio acquisito dall'Ufficio del Giudice di Pace di Senigallia, in particolare dei verbali delle udienze e degli atti di parte, emerge che alla prima udienza del 30/05/2018 la **SOCIETA' DEBITRICE** ha depositato "ricorso per ATP promosso dal committente della piscina, precisando che è intenzione di **SOCIETA' DEBITRICE** chiamare in causa **SOCIETA' CREDITRICE** per questo giudizio" (cfr. verbale udienza 30/05/2018 giudizio primo grado).

Il suddetto ricorso (così come la relazione di ATP) non è stato in questa sede prodotto da nessuna delle parti in causa.

Non sono stati neppure depositati "copia della domanda di mediazione, del verbale di mediazione, della chiamata in causa relativa al procedimento per ATP xxxx/2018 R.G. Tribunale di Ancona e memoria di costituzione **SOCIETA' CREDITRICE**"; documentazione che risulta essere stata pure depositata in I grado (cfr. verbale udienza 24/10/2018 giudizio primo grado).

Infine, all'udienza del 30/04/2019 **SOCIETA' DEBITRICE** depositava in allegato alla comparsa conclusionale sub doc. n. 9, copia della relazione di CTU datata 12.03.2019 dell'ing. **OMISSIS** (cfr. verbale udienza 30/04/2019 giudizio di primo grado).

La suddetta relazione non è stata ivi prodotta da nessuna delle parti in causa.

Orbene ciò accertato in diritto è bene rammentare che: - Secondo un consolidato principio espresso dalla Corte di Cassazione, "nel giudizio di appello è onere della parte produrre in giudizio il proprio fascicolo di primo grado, essendo esclusa - di norma - la trasmissione al secondo giudice, unitamente al fascicolo d'ufficio, anche dei fascicoli di parte (v. Cass. 12 aprile 2006, n. 8528); deve ricordarsi che i documenti si considerano ritualmente prodotti in giudizio quando siano posti nella reale disponibilità dell'ufficio per essere inseriti nel fascicolo di parte, con l'adempimento delle formalità previste dagli artt. 74 e 87

disp. att. c.p.c., da cui la conseguenza che, nel caso di mancato rinvenimento di documenti nel giudizio di appello, affinché sorga l'obbligo del giudice di disporre la ricerca, con i mezzi a sua disposizione, eventualmente disponendo l'attività ricostruttiva del loro contenuto, la parte è tenuta a dedurre e a riscontrare di avere adempiuto le formalità stabilite per il loro deposito (cfr. Cass. 18 febbraio 2003, n. 2404; Cass. 21 giugno 2004, n. 11497, e, da ultimo, Cass. 15 dicembre 2010, n. 25354) (Cass. Civ., sez. II, 14.03.2011, n. 5933).

Del resto, costituisce principio altrettanto generale (fatto proprio dalle S.U. nella sentenza 23 dicembre 2005, n. 28498) quello secondo cui "l'appellante è tenuto a fornire la dimostrazione delle singole censure, atteso che l'appello non è più, nella configurazione datagli dal codice vigente, il mezzo per passare da uno all'altro esame della causa, ma una "revisio" fondata sulla denuncia di specifici "vizi" di ingiustizia o nullità della sentenza impugnata: ne consegue che è onere dell'appellante, quale che sia stata la posizione da lui assunta nella precedente fase processuale, produrre, o ripristinare in appello se già prodotti in primo grado, i documenti sui quali egli basa il proprio gravame o comunque attivarsi, anche avvalendosi della facoltà, ex art. 76 disp. att. cod. proc. civ., di farsi rilasciare dal cancelliere copia degli atti del fascicolo delle altre parti, perché questi documenti possano essere sottoposti all'esame del giudice di appello, per cui egli subisce le conseguenze della mancata restituzione del fascicolo dell'altra parte, quando questo contenga documenti a lui favorevoli che non ha avuto cura di produrre in copia e che il giudice di appello non ha quindi avuto la possibilità di esaminare (cfr. Corte Cass., Sez. Unite, Sentenza n. 28498 del 23/12/2005; id. Sez. 3, Sentenza n. 18205 del 28/08/2007; id. Sez. 6 - 3, Ordinanza n. 6018 del 15/03/2011; id. Sez. L, Sentenza n. 1462 del 22/01/2013; id. Sez. U, Sentenza n. 3033 del 08/02/2013; id. Sez. 3, Sentenza n. 11797 del 09/06/2016)" (cfr. anche Cass. Civ., 10.10.2017, n. 23658; Cass. 2021 n. 40606 ove si afferma: "Nel vigente ordinamento processuale, il giudizio d'appello non ha ad oggetto un riesame pieno nel merito della decisione impugnata ("novum iudicium"), ma assume le caratteristiche di una "revisio prioris instantia", cosicché l'appellante ha sempre la veste di attore rispetto al giudizio instaurato e con essa l'onere di dimostrare la fondatezza dei propri motivi di gravame, quale che sia stata la posizione processuale assunta nel giudizio di primo grado, e ove si dolga dell'erronea valutazione, da parte del primo giudice, di documenti prodotti dalla controparte e da questi non depositati in appello, ha l'onere di estrarre copia ai sensi dell'art. 76 disp. att. c.p.c. e di produrli in sede di gravame").

- "la produzione dei documenti e, nella specie, del fascicolo di parte di primo grado, non è prefigurata dalla legge come elemento di validità della costituzione in giudizio, come emerge inequivocabilmente dal combinato disposto dell'art. 163 c.p.c., comma 1, n. 5) e dell'art. 164 c.p.c. che alla omessa indicazione, da parte dell'attore, dei mezzi di prova e dei documenti offerti in comunicazione, non ricollegano alcun vizio di nullità della citazione, trattandosi di attività deduttiva riservata in via esclusiva al potere dispositivo della parte" (ex multis, cfr. Cass. civ., sez. III, 3.11.2020, n. 24461).

- Con la pronuncia delle Sezioni Unite più recente richiamata è stato pure precisato, in particolare, che, «tenuto conto dell'odierna, sopra delineata, configurazione del giudizio di appello, i criteri di riparto probatorio desumibili dalle norme generali di cui all'art. 2697 c.c. vanno sì applicati, ma non nella tradizionale ottica sostanziale, bensì sotto il profilo processuale, in virtù del quale è l'appellante, in quanto attore nell'invocata revisio, a dover dimostrare il fondamento della propria domanda, deducendo l'ingiustizia o invalidità della decisione assunta dal primo giudice, onde superare la presunzione di legittimità che l'assiste».

- Le stesse Sezioni Unite hanno, poi, osservato che, per quanto riguarda specificamente le prove documentali, «materializzate nelle produzioni di parte, nei casi in cui il giudice di appello, per l'inerzia della parte interessata e tenuta alla relativa allegazione, non sia stato in grado di riesaminarle, le stesse, ancorché non materialmente più presenti in atti (per la contumacia dell'appellato o per -6- Ric. 2019 n. xxxx sez. M3 - ud. 21-09-2021 l'insindacabile scelta del medesimo di non più produrle), continuano tuttavia a spiegare la loro efficacia, nel senso loro attribuito nella sentenza emessa dal primo giudice, la cui presunzione di legittimità non risulta superata per fatto ascrivibile all'appellante. Questi, rimasto inerte, pur disponendo di un adeguato mezzo processuale (la richiesta di cui all'art. 76 disp. att.) per prevenire la sopra esposta situazione di carenza documentale, deve considerarsi soccombente, in virtù del principio, desumibile 2697 c.c., secondo cui attore non probante, reus absolvitur» (v. anche Cass. n. 11797 del 2016 Cass. 26292 del 2013 già cit.);

Applicando i principi giurisprudenziali ora espressi al caso di specie, deriva che era onere dell'appellante **SOCIETA' CREDITRICE** produrre, in sede di appello, i documenti posti a fondamento del motivo di appello proposto.

In particolare era onere della odierna appellante produrre tutta la documentazione posta a fondamento della propria domanda volta ad ottenere la condanna della ditta **SOCIETA' DEBITRICE** al pagamento del saldo del corrispettivo pattuito per i lavori oggetto del contratto di sub-appalto del 2015.

Quindi la **SOCIETA' CREDITRICE** doveva produrre non solo il contratto di sub-appalto del 2015 (costituente la causa petendi della propria pretesa) ma anche la fattura posta a fondamento del ricorso monitorio.

La suddetta documentazione non è stata – come già detto- ivi depositata (era onere della odierna appellante produrre in questa sede anche tutta la documentazione prodotta in I grado dalla controparte ma ivi necessaria per accertare la propria pretesa).

Per cui non è possibile – nonostante sia pacifico perché non contestato che le odierne parti in causa hanno stipulato per iscritto un contratto di sub-appalto avente ad oggetto la realizzazione delle opere murarie relative alla costruzione di una piscina- in assenza del relativo contratto scritto – e anche in assenza di una specifica allegazione fin dal giudizio di I grado (rectius ricorso monitorio) dei lavori rimasti inadempiti e del relativo compenso e in assenza di qualsivoglia argomentazione nella sentenza ivi impugnata- accertare quale era il compenso originariamente pattuito, i termini di scadenza e i lavori rimasti impagati e qual era la parte di compenso già pagata.

Pertanto difetta la prova, di cui (lo si ripete) era onerata ex art. 2697 c.c. la **SOCIETA' CREDITRICE**, del fatto che la somma di € 5.000,00 portata dalla fattura emessa nei confronti di **SOCIETA' DEBITRICE** (ma ivi non depositata e contestata dalla **SOCIETA' DEBITRICE**) era ancora dovuta, a titolo di saldo del compenso dei lavori in muratura eseguiti sulla piscina da **SOCIETA' CREDITRICE** in forza del contratto di subappalto sottoscritto nel 2015 tra **SOCIETA' CREDITRICE** e **SOCIETA' DEBITRICE** (si rammenta altresì che la fattura sebbene sufficiente per la emissione del decreto non è di per sé sufficiente mezzo di prova nell'ambito del giudizio di opposizione. A fondamento della domanda di pagamento del saldo dei lavori eseguiti, **SOCIETA' CREDITRICE** non ha prodotto un consuntivo dei lavori sottoscritto dalle parti; non ha prodotto le precedenti fatture già emesse dalle quali ricavare l'importo già pagato da **SOCIETA' DEBITRICE** non ha neppure allegato a quali lavori la somma di E. 5000,00 era riferita).

Deve, in materia, essere ribadito il risalente ma costante orientamento della Suprema Corte (Cass. n. 03373 del 12/02/2010 Rv. 611587 — 01): «In tema di prova dell'inadempimento di una obbligazione, il creditore che agisca per la risoluzione contrattuale, per il risarcimento del danno, ovvero per l'adempimento deve soltanto provare la fonte (negoziale o legale) del suo diritto ed il relativo termine di scadenza, limitandosi alla mera allegazione della circostanza dell'inadempimento della controparte, mentre il debitore convenuto è gravato dell'onere della prova del fatto estintivo dell'altrimenti pretesa, costituito dall'avvenuto adempimento, ed eguale criterio di riparto dell'onere della prova deve 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 cod. civ. (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). 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, gravando ancora una volta sul debitore l'onere di dimostrare l'avvenuto, esatto adempimento.» (cfr. da ultimo fra le Cass. n. 3587 del 2021).

Pertanto -alla luce dei suddetti principi- la difesa della odierna appellante era gravata anche dall'onere di dimostrare- vista l'eccezione di inadempimento sollevata ex art. 1460 c.c. dalla **SOCIETA' DEBITRICE** nell'atto di citazione in opposizione al D.I.- il proprio adempimento ovvero di aver eseguito tutti i lavori sub-appaltati a regola d'arte.

La suddetta prova non è stata fornita dalla difesa della **SOCIETA' CREDITRICE** la quale – in questa sede- ha omesso di produrre anche la relazione di ATP pur avendo specificatamente censurato la sentenza di I grado nella parte in cui ha fondato la propria decisione proprio sulla base delle risultanze del relativo accertamento tecnico preventivo (svoltosi pacificamente anche nel contraddittorio della odierna appellante).

Infatti non sono verificabili in questa le doglianze dell'appellante (in realtà anche generiche) secondo cui dal suddetto accertamento non sarebbero emerse responsabilità della **SOCIETA' CREDITRICE**. Mentre è pacifico perché accertato dal Giudice di Pace nella sentenza ivi appellata – ed ivi non confutato – che nel procedimento di ATP il CTU aveva accertato la presenza di vizi e difetti relativi alla piscina che riguardavano anche i lavori sub-appaltati dalla **SOCIETA' CREDITRICE**.

In conclusione, quindi, l'appello va rigettato.

Le spese del presente grado di giudizio seguono la soccombenza e vengono liquidate in favore di **SOCIETA' DEBITRICE**, come da dispositivo ex D.m. n. 55/2014 (ed in via equitativa in assenza di nota spese), avuto riguardo al valore della controversia (per cui lo scaglione applicabile è quello fino ad E. 5.200,00) e alle attività processuali effettivamente svolte (per cui in assenza di attività istruttoria l'importo relativo alla fase "trattazione/istruzione" non viene liquidato).

La statuizione relativa alla compensazione delle spese – disposta dal Giudice di Pace- non è stata impugnata dalla difesa della odierna parte appellata (che infatti non ha svolto sul punto appello incidentale)- per cui la richiesta avanzata dalla **SOCIETA' DEBITRICE** (e volta ad ottenere la condanna della odierna appellante al pagamento delle spese di lite anche del primo grado) va rigettata perché inammissibile.

Inoltre, poiché l'impugnazione è stata respinta integralmente, sussistono i presupposti per l'applicazione dell'art. 13, comma 1 quater, del T.U. in materia di spese di giustizia (D.P.R. nr. 115/2002).

P.Q.M.

Il Tribunale di Ancona, Seconda Sezione Civile, definitivamente pronunciando nel giudizio iscritto in II grado al n. R.G. n. xxxx/2019, ogni altra domanda e/o eccezione disattesa così decide;

RIGETTA

l'appello proposto da **SOCIETA' CREDITRICE** avverso la sentenza n. xx/2019 emessa dal Giudice di Pace di Senigallia perché infondato per le causali di cui in motivazione;
per l'effetto,

CONFERMA

La sentenza ivi impugnata;

CONDANNA

La società appellante al pagamento in favore della ditta appellata delle spese di lite del presente grado di giudizio che si liquidano – per le causali di cui in motivazione - in complessivi E. 1.620,00 a titolo di compenso professionale, oltre al 15% a titolo di rimborso forfettario, Iva e Cpa, se dovuti, come per legge.

Ai sensi del D.P.R. n. 115 del 2002, art. 13, comma 1 quater, inserito dalla L. n. 228 del 2012, art. 1, comma 17, dichiara la sussistenza dei presupposti per il versamento, da parte della società appellante, dell'ulteriore importo a titolo di contributo unificato pari a quello dovuto per l'appello, a norma dello stesso art. 13, comma 1 bis.

Ancona 06/06/2022

Il Giudice
dott.ssa Gabriella Pompetti

****Il presente provvedimento è stato modificato nell'aspetto grafico, con l'eliminazione di qualsivoglia riferimento a dati personali, nel rispetto della normativa sulla Privacy***