

**ORIGINALE**

19142-2018

REPUBBLICA ITALIANA

Oggetto

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

INDEBITO
ARRICCHIMENTO

LA CORTE SUPREMA DI CASSAZIONE

TERZA SEZIONE CIVILE

R.G.N. 16065/2015

Composta dagli Ill.mi Sigg.ri Magistrati:

Dott. MARIA MARGHERITA CHIARINI - Presidente -  
 Dott. FRANCO DE STEFANO - Consigliere -  
 Dott. MARIO CIGNA - Consigliere -  
 Dott. CHIARA GRAZIOSI Consigliere -  
 Dott. ANNA MOSCARINI Rel. Consigliere -

Cron. 19142  
 Rep. e.i.

Ud. 24/01/2018

PU

ha pronunciato la seguente

**SENTENZA**

sul ricorso 16065-2015 proposto da:

MAREBLU' IMMOBILIARE SRL in persona del legale  
 rappresentante pro tempore FRANCO GRATICOLA,  
 elettivamente domiciliata in ROMA, VIA VELLETRI, 10,  
 presso lo studio dell'avvocato SALVATORE FULVIO  
 SABZANA DI S. IPPOLITO, che la rappresenta e difende  
 giusta procura speciale in calce al ricorso;

2018

228

- *ricorrente* -**contro**

IMPRESA EDILE DI FALLONI ANTONIO in persona del  
 titolare FALLONI ANTONIO, domiciliata ex lege in

ROMA, presso la CANCELLERIA DELLA CORTE DI  
CASSAZIONE, rappresentata e difesa dall'avvocato GIAN  
MARIO FOIS giusta procura speciale in calce al  
controricorso;

- **controricorrente** -

avverso la sentenza n. 522/2014 della CORTE D'APPELLO  
di SASSARI, depositata il 19/12/2014;

udita la relazione della causa svolta nella pubblica  
udienza del 24/01/2018 dal Consigliere Dott. ANNA  
MOSCARINI;

udito il P.M. in persona del Sostituto Procuratore  
Generale Dott. ALBERTO CARDINO il rigetto del  
ricorso;

udito l'Avvocato SALVATORE FULVIO SARZANA DI S.  
IPPOLITO;

## **FATTI DI CAUSA**

Con atto di citazione del marzo 2011 la Mareblu Immobiliare s.r.l. convenne in giudizio davanti al Tribunale di Sassari l'Impresa Edile di Falloni Antonio chiedendo che fosse accertato e dichiarato il proprio diritto alla ripetizione di quanto indebitamente pagato in favore della convenuta, a titolo di corrispettivo dell'appalto da essa eseguito, con condanna della medesima alla rifusione della complessiva somma di € 49.520 a titolo di indebito oggettivo, oltre interessi fino al saldo, o in subordine che la società convenuta fosse condannata a pagare, a titolo di arricchimento senza causa, la somma di € 49.520. Ad avviso della società attrice la somma indebitamente versata era eccedente quella pattuita con il contratto di appalto dell'8/1/2008 e con successiva scrittura privata del 23/9/2009 con le quali l'impresa edile aveva assunto l'appalto, per conto della Mareblu Immobiliare s.r.l., della costruzione di un complesso immobiliare in Castelsardo. In una con l'atto di citazione la società attrice depositò documentazione a sostegno della domanda, con un elenco delle ricevute dei pagamenti effettuati in favore della convenuta e fatture dell'impresa Falloni.

Questa si costituì contestando genericamente la fondatezza della domanda e rappresentando che il pagamento della somma oggetto di causa era sì avvenuto, ma aveva trovato la propria causa in lavori ordinati dalla committente all'appaltatrice con due varianti in corso d'opera. Con comparsa conclusionale l'impresa eccepì l'assenza di prova documentale in ordine agli intervenuti pagamenti e la Mareblù provvide allora ad un nuovo deposito della documentazione probatoria a supporto della domanda.

Il Tribunale di Sassari, con sentenza del 2013, ritenne che l'indebito oggettivo non fosse stato specificamente contestato dalla convenuta, accolse la domanda e condannò l'impresa di Falloni Antonio a pagare a

Mareblù la somma di € 49.252 oltre interessi dalla domanda al saldo, e le spese del giudizio.

L'impresa appaltatrice propose appello e la Corte d'Appello di Cagliari, con la sentenza del 19/12/2014, ha riformato la pronuncia di primo grado, ritenendo che la domanda non fosse stata documentalmente provata, senza attribuire alcun rilievo al fatto che, in base al principio di non contestazione, l'impresa non aveva affatto negato di aver percepito una somma di denaro maggiore rispetto a quella pattuita, per avere eseguito lavori ulteriori rispetto a quelli previsti dal capitolato. Il Giudice ha accolto l'eccezione dell'appellante relativa alla mancanza della prova documentale degli intervenuti pagamenti, ritenendo di non poter desumere, da una ordinanza istruttoria che disponeva sulla richiesta di ammissione di prove testimoniali del 30/1/2013, che i documenti contestati fossero in atti mentre, per quel che riguarda le fatture, ha ritenuto che parte attrice avrebbe dovuto chiedere di ricostituire la prova anziché limitarsi a ridepositare i documenti con le comparse conclusionali senza consentire il contraddittorio con la controparte.

Il Giudice ha altresì ritenuto che l'attestazione del cancelliere circa la produzione delle fatture e delle ricevute non potesse essere soddisfatta dall'attestazione relativa alla produzione dell'allegato descritto come "elenco delle ricevute dei pagamenti effettuati in favore della società convenuta da parte della società attrice e fatture dell'impresa edile di Falloni Antonio", anche perché il timbro di deposito era stato posto solo in calce alla memoria ex art. 183, VI° co. c.p.c. e non anche sui documenti né sull'elenco dei medesimi, mancando la prova del deposito dei documenti relativi al fatto costitutivo della domanda in una con l'atto di citazione. Quanto al principio di non contestazione dell'intervenuto pagamento di una somma superiore a quella contrattualmente pattuita, la Corte d'Appello ha ritenuto che l'affermazione dell'impresa non avesse alcuna natura confessoria o di

ammissione essendo rivolta propriamente, in quanto corrispettivo di lavori ulteriori rispetto al capitolato d'appalto, a contestare che le somme versate fossero superiori a quelle pattuite. Conclusivamente il giudice d'appello, ritenendo non assolto l'onere probatorio incombente sulla parte che aveva formulato la domanda di indebito, in riforma della sentenza di primo grado, ha rigettato la domanda, ponendo a carico dell'appellata le spese del grado. Avverso la sentenza la Mareblù Immobiliare s.r.l. propone ricorso per cassazione affidato a due motivi. Resiste con controricorso l'impresa edile Antonio Falloni.

### **RAGIONI DELLA DECISIONE**

Con il primo motivo denuncia la violazione e/o falsa applicazione degli artt. 115, 116 e 167, comma 1 c.p.c. in relazione all'art. 2697 c.c. (art. 360 comma 1 n.3 e 5 c.p.c. – violazione e falsa applicazione delle norme e dei principi in materia di onere della prova, valutazione ed apprezzamento delle risultanze istruttorie e dei fatti non contestati). Ad avviso della ricorrente la sentenza avrebbe violato le norme sulla distribuzione dell'onere della prova con riguardo ai fatti non contestati nella parte in cui non ha ritenuto di conferire al Giudice il potere di ritenere provati, accanto ai fatti notori, anche quelli né direttamente né indirettamente contestati dalla controparte.

Nel caso specifico non sarebbe contestato il dato di fatto dell'avvenuto pagamento, da parte della committente, di una somma di denaro superiore a quella fissata convenzionalmente sicchè il giudice avrebbe errato nel ritenere non soddisfatto l'onere probatorio in capo alla società ricorrente.

Il motivo è infondato in quanto, come è agevole desumere dalla impugnata sentenza che ha esaminato gli atti di causa, l'impresa convenuta ha sempre contestato la fondatezza della domanda attrice, eccependo come la lamentata circostanza dell'erroneo pagamento della cifra di € 49.520 fosse "pretestuosa ed infondata". Non c'è alcuna evidenza dell'operatività del principio di non contestazione, né vi è una

confessione relativa alla circostanza che le somme versate fossero superiori a quelle pattuite per i lavori aggiuntivi sicchè la sentenza resiste alle censure formulate dalla ricorrente con il primo motivo. La Corte ha applicato, perciò, il fermo principio di questa Corte in tema di indebito oggettivo secondo cui chi agisce in ripetizione dell'indebito deve dimostrare la somma, il pagamento e la natura indebita del medesimo.

Con il secondo motivo denuncia la violazione e/o falsa applicazione degli artt. 115, 116 e 167, comma 1 in relazione agli artt. 183 6° comma c.p.c. e 2697 c.c. (art. 360 comma 1 n. 3 e 5 c.p.c. – violazione delle preclusioni previste dall'art. 183 6° comma c.p.c.). La ricorrente denuncia la palese violazione di quanto statuito dalla legge in ordine alle preclusioni temporali entro le quali era possibile, per le parti, sollevare contestazioni ed eccezioni dei fatti allegati, non avendo la Corte d'Appello rilevato come la contestazione circa la prova dei pagamenti, a prescindere dalla sua fondatezza o meno, fosse comunque intempestiva già nel primo grado del giudizio. L'eventuale difetto di produzione documentale avrebbe dovuto essere fatto valere non più tardi nel termine di cui all'art. 183, 6° co. c.p.c. mentre risulta sollevato soltanto con la comparsa conclusionale. La contestazione sollevata dalla società resistente in merito all'asserita mancanza di prova avrebbe, dunque, dovuto ritenersi non tempestivamente proposta e quindi non avrebbe potuto trovare ingresso nel giudizio di appello. Ancora, la ricorrente censura, nell'ambito del secondo motivo, la statuizione dell'impugnata sentenza secondo la quale la parte attrice avrebbe dovuto chiedere di poter ricostruire la prova, anziché limitarsi a ridepositare i documenti con le memorie conclusionali, in fase priva di interlocuzione con la controparte.

Il motivo è fondato e merita di essere accolto.

Effettivamente parte resistente non ha provveduto, nei termini processuali relativi alle preclusioni, ad eccepire il difetto di prova

documentale menzionata in citazione (p. 1 della parte motiva della sentenza impugnata) e la Corte d'Appello, nell'accogliere la contestazione sollevata in merito alla mancanza di prova dei pagamenti, avrebbe dovuto rilevare la tardività dell'eccezione per essere la stessa stata formulata non nel termine ex art. 183, 6° co. c.p.c. ma soltanto con le note per l'udienza di discussione. Secondo la giurisprudenza di questa Corte le predette note assolvono unicamente una funzione illustrativa delle domande e delle eccezioni ritualmente introdotte nel giudizio e sulle quali si sia instaurato il contraddittorio delle parti, non potendo di regola contenere domande o eccezioni nuove (Cass., 6-2, n. 315 del 12/1/2012). Anche la statuizione relativa al dovere della parte attrice di richiedere di poter ricostruire la prova anziché limitarsi a ridepositare i documenti in una con le memorie conclusionali in fase priva di interlocuzione con la controparte, merita di essere censurata in quanto, secondo la giurisprudenza consolidata di questa Corte "nell'ipotesi di smarrimento del proprio fascicolo e dei documenti in esso allegati, la parte ha l'onere di richiedere al giudice il termine per ricostruirlo e, disposte infruttuosamente le opportune ricerche tramite la cancelleria, può depositare nuovamente i documenti, mentre il giudice può pronunciare sul merito della causa sulla base degli atti a sua disposizione soltanto in caso di inosservanza di detto termine. Pertanto, il mancato rinvenimento, al momento della decisione della causa, di documenti che la parte invoca, se il fascicolo risulta depositato per tale momento, comporta per il giudice l'obbligo di disporre la ricerca di essi con i mezzi a sua disposizione e la possibilità per la parte di ottenere di depositarli nuovamente ovvero di ricostruirne il contenuto, se erano stati ritualmente prodotti" (Cass., 3, n. 11352 dell'11/5/2010; Cass., L, n. 3055 dell'8/2/2013). La Corte d'Appello ha pertanto errato nello statuire che la parte dovesse attivarsi per chiedere un termine al fine della ricostruzione della prova anziché procedere a ridepositare i documenti smarriti, non essendo contestato

che quelli prodotti erano stati smarriti (cfr. p. 1 della sentenza in esame), nel mentre il contraddittorio sugli stessi si era costituito con l'atto di citazione.

Conclusivamente il ricorso deve essere accolto, la sentenza cassata e la causa rinviata alla Corte d'Appello di Cagliari in diversa composizione per nuovo esame di merito nonché per la liquidazione delle spese processuali del giudizio di cassazione.

**P.Q.M.**

La Corte accoglie il secondo motivo di ricorso, cassa la sentenza e rinvia alla Corte d'Appello di Cagliari in diversa composizione anche per la liquidazione delle spese del giudizio di cassazione.

Così deciso in Roma il 24/1/2018

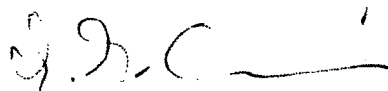
L'estensore

Anna Moscarini



Il Presidente

Maria Margherita Chiarini



Il Funzionario Giudiziario  
Innocenzo BATTISTA



DEPOSITATO IN CANCELLERIA

Cop. .... 19 LUG 2018 .....

Il Funzionario Giudiziario  
Innocenzo BATTISTA

