

Cassazione civile sez. II, 05/10/2017, n. 23257

Svolgimento del processo – Motivi della decisione

(*omissis*) propone ricorso per cassazione articolato in due motivi avverso la sentenza della CORTE D'APPELLO di NAPOLI n. 4111/2013, depositata il 22/11/2013, la quale, in riforma della pronuncia resa in primo grado dal Tribunale di Avellino, aveva respinto la domanda del (*omissis*) verso il Condominio (*omissis*), volta alla condanna di questo al pagamento del corrispettivo d'appalto per la ricostruzione dell'edificio, in misura dell'importo inizialmente richiesto mediante successivi e distinti decreti ingiuntivi, il primo pari a Lire 256.356.660, oltre interessi, il secondo pari a Lire 391.701.258. Il Tribunale, riuniti i giudizi di opposizione, aveva revocato i due decreti ma comunque condannato il Condominio (*omissis*) al pagamento della somma di Lire 373.755.702, ripartita pro quota tra i diversi condomini. Proposti appelli in via principale dal R. ed in via incidentale dal Condominio, la Corte di Napoli decideva su entrambi i gravami richiamandosi alla CTU da ultimo espletata in secondo grado. Questa CTU, alla luce della contabilità redatta dall'appaltatrice e dalla Direzione Lavori (corretti evidenti errori contabili per errata applicazione del prezzo, per duplicazione di contabilizzazione della medesima partita e per verifiche metriche effettuate nel corso delle operazioni peritali), aveva stimato in Lire 2.259.920.943 l'importo definitivo totale dei lavori di ricostruzione di (*omissis*) eseguiti dall'Impresa geometra (*omissis*); aveva quantificato in Lire 2.093.850.964 i pagamenti effettuati dall'appaltatrice dall'amministratore o dai singoli condomini; aveva, quindi, indicato in Lire 166.069.979 il saldo dovuto all'impresa (*omissis*). Poichè a tale somma finale dovevano detrarsi la penale di Lire 78.900.000 (Lire 300.000 per ogni giorno di ritardo, come da art. 8 del contratto di appalto) e l'importo di Lire 160.000.000, incassato per errore dall'appaltatore al momento della stipula dell'atto aggiuntivo, (*omissis*) risultava debitore, piuttosto che creditore, del committente Condominio.

Il Condominio (*omissis*) resiste con controricorso.

Il primo motivo di ricorso di (*omissis*) denuncia l'omesso esame di un fatto decisivo, ai sensi dell'art. 360 c.p.c., comma 1, n. 5, per aver la Corte d'Appello di Napoli formato il suo convincimento esclusivamente sulla CTU del secondo ausiliare, ingegnere (*omissis*), nominato nel giudizio di gravame (il quale aveva quantificato in Lire 2.259.920.943 l'importo totale dei lavori appaltati dall'Impresa geometra (*omissis*)), senza tener conto della Relazione del Direttore Lavori, della CTU espletata in primo grado e di una prima CTU iniziata in secondo grado dall'ingegnere (*omissis*), poi sostituito in quanto deceduto, visto che le stesse pervenivano a diversi importi dei lavori e comunque escludevano ritardi imputabili all'impresa nell'esecuzione delle opere.

Anche il secondo motivo di ricorso di (*omissis*) denuncia lâ??omesso esame di un fatto decisivo, ai sensi dellâ??art. 360 c.p.c., comma 1, n. 5, insieme alla violazione degli artt. 115 e 195 c.p.c. Si richiamano le note critiche alla CTU S., depositate il 19 febbraio 2012, e si sintetizzano le erronee valutazioni dei comportamenti delle parti del rapporto dâ??appalto e gli errori di calcolo contenuti nellâ??elaborato peritale. Si ricorda dal ricorrente di aver altresÃ? ricusato il CTU (*omissis*) e di aver reiteratamente richiesto alla Corte di Napoli di sostituire il consulente.

I due motivi, giacchÃ? connessi tra loro, vanno congiuntamente esaminati e si rivelano infondati.

Entrambe le censure vengono riferite al parametro dellâ??art. 360 c.p.c., comma 1, n. 5 (applicabile nella specie, *ratione temporis*, per come riformulato dal D.L. n. 83 del 2012, art. 54 convertito in L. n. 134 del 2012), il quale perÃ? contempla soltanto il vizio di omesso esame di un fatto storico, principale o secondario, la cui esistenza risulti dal testo della sentenza o dagli atti processuali, che abbia costituito oggetto di discussione tra le parti e abbia carattere decisivo. Ne consegue che tale vizio va denunciato nel rispetto delle previsioni dellâ??art. 366 c.p.c., comma 1, n. 6, e art. 369 c.p.c., comma 2, n. 4, dovendo il ricorrente indicare il â??fatto storicoâ?, il cui esame sia stato omesso, il â??datoâ?, testuale o extratestuale, da cui esso risulti esistente, il â??comeâ? e il â??quandoâ? tale fatto sia stato oggetto di discussione processuale tra le parti e la sua â??decisivitÃ?. Non integrano, pertanto, il vizio ex art. 360 c.p.c., comma 1, n. 5, le considerazioni svolte nei due motivi del ricorso, che si limitano a contrapporre una diversa ricostruzione dei fatti, ovvero una diversa valenza delle risultanze documentali, invitando la Corte di legittimitÃ? a svolgere un nuovo giudizio sul merito della causa. Il mancato esame di elementi istruttori non integra, di per sÃ?, il vizio di omesso esame di un fatto decisivo qualora il fatto storico, rilevante in causa, sia stato comunque preso in considerazione dal giudice, ancorchÃ? la sentenza non abbia dato conto di tutte le risultanze probatorie (Cass. Sez. U, 07/04/2014, n. 8053).

La Corte dâ??appello di Napoli, nellâ??esercizio dellâ??apprezzamento di fatto delle difese e delle risultanze probatorie, che costituisce prerogativa del giudice di merito, ha accertato, utilizzando le conclusioni dellâ??ultimo CTU allâ??uopo nominato, e condividendo la necessitÃ? di correggere errori rinvenuti nella contabilitÃ? redatta dallâ??appaltatrice e dalla Direzione Lavori, che lâ??importo finale delle opere eseguite ammontava a Lire 2.259.920.943, sicchÃ? il saldo dovuto dal Condominio committente era di Lire 166.069.979, da cui detrarre la somma Lire 160.000.000, incassata per errore dallâ??appaltatore al momento della stipula dellâ??atto aggiuntivo, nonchÃ? lâ??importo della penale per il ritardo, cosÃ? negando ogni residuo credito dellâ??impresa. I giudici dellâ??appello, avendo dichiaratamente radicato il loro convincimento sulle conclusioni del CTU (*omissis*), hanno operato una valutazione globale delle risultanze di causa, dovendosi perciÃ? ritenere disattesi per implicito i rilievi e le circostanze incompatibili con lâ??elaborato peritale prescelto.

Il ricorso, nel denunciare vizi di motivazione della sentenza della Corte di Napoli, sotto il profilo dell'omesso esame di circostanze e di rilievi mossi alle risultanze di ordine tecnico ed al procedimento tecnico seguito dal c.t.u., si limita a censure di erroneità e/o di inadeguatezza delle stime peritali, e si risolve, dunque, nel far valere la non rispondenza della ricostruzione delle vicende di lite operata dal giudice del merito al diverso convincimento soggettivo del ricorrente, proponendosi un preteso migliore e più appagante coordinamento dei molteplici dati acquisiti, ovvero una nuova pronuncia sulle vicende di lite volta a sovvertire aspetti del giudizio, interni all'ambito della discrezionalità di valutazione degli elementi di prova e dell'apprezzamento dei fatti, che attengono al libero convincimento del giudice e non ai possibili vizi dell'iter formativo di tale convincimento. Il ricorrente contesta le conclusioni dell'ultima consulenza tecnica d'ufficio disposta dal giudice di secondo grado mediante la pura e semplice contrapposizione ad esse delle diverse valutazioni espresse dal Direttore dei Lavori o dai precedenti consulenti d'ufficio nominati nei giudizi di primo grado e d'appello (quanto, ad esempio, alle ragioni del ritardo nell'esecuzione delle opere, ritardo posto a fondamento della penale, o alle negligenze attribuite all'impresa con riferimento alla pratica di conseguimento del contributo ex L. n. 219 del 1981), ma tali contestazioni si rivelano dirette, come detto, ad una diversa valutazione delle risultanze processuali e non contengono la denuncia di una documentata e decisiva devianza dai canoni fondamentali della tecnica in materia di misura e contabilità dei lavori nel rapporto d'appalto.

L'omesso esame, da parte della Corte d'Appello, dei rilievi critici del (*omissis*) alla CTU (*omissis*), oltre a non connotarsi come omesso esame di fatti storici (intesi come dati materiali o fenomenici), ai sensi del vigente art. 360 c.p.c., comma 1, n. 5, è comunque sprovvisto del necessario carattere di decisività, inerente all'incidenza di tali omissioni sulla valutazione della sussistenza o meno di determinate partite della contabilità delle opere, essendo decisivo, in tal senso, il solo mancato esame di emergenze fattuali tali da invalidare, con un giudizio di certezza e non di mera probabilità, l'efficacia probatoria delle altre circostanze sulle quali il convincimento del giudice di merito si è fondato.

I riferimenti in ricorso al contratto d'appalto stipulato tra le parti o al cosiddetto atto aggiuntivo sono, inoltre, privi della specifica indicazione del contenuto dei documenti, e perciò non rispettano nemmeno il requisito di ammissibilità di cui all'art. 366 c.p.c., comma 1, n. 6.

Quanto alla doglianza contenuta, in particolare, nel secondo motivo, dove si afferma che il (*omissis*) avesse ricusato il CTU e poi ne avesse reiteratamente richiesto la sostituzione, basta qui ricordare che l'art. 192 c.p.c., comma 2, prevede che l'istanza di ricusazione del consulente tecnico d'ufficio dev'essere presentata con apposito ricorso depositato in cancelleria almeno tre giorni prima dell'udienza di comparizione, rimanendo altrimenti la consulenza ritualmente acquisita al processo, né la causa di ricusazione può essere fatta valere in sede di giudizio di legittimità se non sia stata ab origine tempestivamente denunciata. Più in generale, ogni vizio

di nullità della consulenza non è deducibile in cassazione ove lo stesso non sia stato dall'interessato dedotto nel primo atto difensivo, ed ancora ribadito in sede di precisazione delle conclusioni, e non abbia poi costituito oggetto di motivo di appello, indicazioni che il ricorso deve specificare agli effetti dell'art. 366 c.p.c., comma 1, n. 6.

Diversa invece dalla revocazione la situazione in cui la parte, durante o dopo lo svolgimento delle operazioni peritali, intenda prospettare ragioni che giustificano un provvedimento di rinnovazione o sostituzione dell'ausiliare, affinché il giudice, se lo ritenga, si avvalga dei poteri che gli conferisce in tal senso dall'art. 196 c.c., ma l'esercizio di tali poteri (così come il mancato esercizio) non è censurabile in sede di legittimità.

Quanto, infine, alla dedotta violazione dell'art. 115 c.p.c., essa può essere ipotizzata come vizio di legittimità solo denunciando che il giudice ha deciso la causa sulla base di prove non introdotte dalle parti, ma disposte di sua iniziativa fuori dei poteri officiosi riconosciutigli, e non anche che il medesimo, nel valutare le prove proposte dalle parti, ha attribuito maggior forza di convincimento ad alcune piuttosto che ad altre (Cass. Sez. 3, 10/06/2016, n. 11892).

Il ricorso va perciò rigettato e il ricorrente va condannato a rimborsare al controricorrente le spese del giudizio di cassazione nell'ammontare liquidato in dispositivo.

Sussistono le condizioni per dare atto ai sensi della L. 24 dicembre 2012, n. 228, art. 1, comma 17, che ha aggiunto il comma 1-quater al testo unico di cui al D.P.R. 30 maggio 2002, n. 115, art. 13 dell'obbligo di versamento, da parte del ricorrente, dell'ulteriore importo a titolo di contributo unificato pari a quello dovuto per l'impugnazione integralmente rigettata.

P.Q.M.

La Corte rigetta il ricorso e condanna il ricorrente a rimborsare al controricorrente le spese sostenute nel giudizio di cassazione, che liquida in complessivi Euro 4.000,00, di cui Euro 200,00 per esborsi, oltre a spese generali e ad accessori di legge.

Ai sensi del D.P.R. 30 maggio 2002, n. 115, art. 13, comma 1 quater, inserito dalla L. 24 dicembre 2012, n. 228, art. 1, comma 17, dichiara la sussistenza dei presupposti per il versamento, da parte del ricorrente, dell'ulteriore importo a titolo di contributo unificato pari a quello dovuto per il ricorso, a norma dello stesso art. 13, comma 1 bis.

Così deciso in Roma, nella camera di consiglio della sezione seconda civile della Corte Suprema di Cassazione, il 28 giugno 2017.

Depositato in Cancelleria il 5 ottobre 2017

Campi meta

Giurispedia.it

Giurispedia.it

Massima : *In tema di consulenza tecnica d'ufficio, le censure relative ai vizi di nullità dell'elaborato peritale o ai motivi di ricsuzione del consulente sono ammissibili in sede di legittimità (Cassazione) solo ove siano state tempestivamente sollevate nei gradi di merito, secondo le specifiche forme processuali prescritte (quale ad esempio il deposito del ricorso ex art. 192 c.p.c., comma 2, almeno tre giorni prima dell'udienza) e siano state specificamente indicate nel ricorso per cassazione secondo i requisiti di legge (art. 366 c.p.c., comma 1, n. 6). Per contro, l'esercizio (o il mancato esercizio) da parte del giudice di merito del potere discrezionale di rinnovare o sostituire l'ausiliare, ai sensi dell'art. 196 c.c., non è sindacabile in sede di legittimità. Pertanto, il ricorrente che in sede di legittimità si limiti a richiamare note critiche alla CTU o ad affermare genericamente di aver ricsuato o richiesto la sostituzione del CTU, senza documentare l'effettivo e rituale esperimento di tali iniziative nei gradi precedenti e la loro specifica deduzione in appello, non solleva un valido motivo di ricorso.*

Supporto Alla Lettura :

RICUSAZIONE

La ricsuzione è un meccanismo attraverso il quale una delle parti coinvolte in un processo può chiedere che il giudice al quale è affidato il processo venga sostituito da un altro giudice; può essere richiesta quando ci sia fondato motivo di dubitare dell'imparzialità del giudice. La legge stabilisce quali sono gli esatti motivi per cui si può chiedere la ricsuzione nei processi penali, civili ed amministrativi, inoltre definisce anche le diverse modalità per richiedere la ricsuzione del giudice. La ricsuzione può essere richiesta nelle ipotesi indicate dall'art. 51 c.p.c., ove il giudice avrebbe obbligo di astenersi e non vi provvede, ovvero:

- se ha interesse nella causa o in altra vertente su identica questione di diritto;
- se egli stesso o la moglie è parente fino al quarto grado o legato da vincoli di affiliazione, o è convivente o commensale abituale di una delle parti o di alcuno dei difensori;
- se egli stesso o la moglie ha causa pendente o grave inimicizia o rapporti di credito o debito con una delle parti o alcuno dei suoi difensori;
- se ha dato consiglio o prestato patrocinio nella causa, o ha deposto in essa come testimone, oppure ne ha conosciuto come magistrato in altro grado del processo o come arbitro o vi ha prestato assistenza come consulente tecnico;
- se è tutore, curatore, amministratore di sostegno, procuratore, agente o datore di lavoro di una delle parti; se, inoltre, è amministratore o gerente di un ente, di un'associazione anche non riconosciuta, di un comitato, di una società o stabilimento che ha interesse nella causa.

In ogni altro caso in cui esistono gravi ragioni di convenienza, il giudice può richiedere al capo dell'ufficio l'autorizzazione ad astenersi; quando l'astensione riguarda il capo dell'ufficio, l'autorizzazione è chiesta al capo dell'ufficio superiore. La ricsuzione del giudice si propone mediante ricorso, contenente i motivi specifici e i mezzi di prova. Il ricorso, sottoscritto dalla parte o dal difensore, deve essere depositato in cancelleria 2 giorni prima dell'udienza, se il ricsuante conosce il nome dei giudici che sono chiamati a trattare o decidere la causa, e prima dell'inizio della trattazione o discussione della causa nel caso contrario. Il provvedimento con cui il giudice decide sulla ricsuzione assume la forma dell'ordinanza e, se è accoglie, deve contenere l'indicazione nominale del giudice che sostituisce il ricsuato.

Giurispedia.it