

---

Comitato scientifico:

*Elisabetta BERTACCHINI (Professore ordinario di diritto commerciale, Preside Facoltà Giurisprudenza) – Silvio BOLOGNINI (Professore straordinario di Filosofia del diritto) - 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.) – 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.).*

---

## **Consulente tecnico d'ufficio, poteri d'indagine in mancanza di espressa autorizzazione del giudice**

*Va confermato il principio secondo cui il consulente d'ufficio, pur in mancanza di espressa autorizzazione del giudice, può, ai sensi dell'art. 194 c.p.c., comma 1, assumere informazioni da terzi e procedere all'accertamento dei fatti accessori costituenti presupposti necessari per rispondere ai quesiti postigli, ma non ha il potere di accertare i fatti posti a fondamento di domande ed eccezioni, il cui onere probatorio incombe sulle parti, e, se sconfini dai predetti limiti intrinseci al mandato conferitogli, tali accertamenti sono nulli per violazione del principio del contraddittorio, e, perciò, privi di qualsiasi valore probatorio, anche indiziario.*

**Cassazione civile, sezione seconda, sentenza del 10.3.2015, n. 4729**

...omissis...

1. Con il primo motivo la ricorrente denuncia "violazione o falsa applicazione di norme di diritto ai sensi dell'art. 360 c.p.c., n. 3 sub specie del principio del contraddittorio nel procedimento per consulenza tecnica d'ufficio in grado di appello con particolare riguardo all'art. 194 c.p.c. e artt. 90 - 91 e 92 disp. att. c.p.c.", sostenendo che il c.t.u. nominato in appello avrebbe violato il principio del contraddittorio. In particolare, il c.t.u., dopo alcuni incontri formali, non avrebbe preso in considerazione la documentazione offerta da essa ricorrente, l'unica risalente all'epoca di svolgimento dei lavori e l'unica in grado di consentire di individuare l'entità dei lavori eseguiti, senza mai promuovere un incontro con i consulenti di parte per discutere le indagini da effettuare e i criteri da scegliere per rispondere ai quesiti posti dalla Corte di appello.

1.1. Il motivo è inammissibile.

Invero, nel mentre costituisce principio consolidato nella giurisprudenza di questa Corte quello per cui la nullità della consulenza tecnica, derivante dalla mancata comunicazione alle parti della data d'inizio delle operazioni peritali, ha carattere relativo, e pertanto deve essere eccepita, a pena di decadenza, nella prima udienza, istanza o difesa successiva al deposito della relazione, del quale, ai sensi dell'art. 157 cod. proc. civ., comma 2 sia data comunicazione nelle forme di legge al difensore della parte interessata (Cass. n. 8347 del 2010), la ricorrente neanche ha dedotto di avere eccepito le denunciate violazioni del principio del contraddittorio nella prima udienza successiva al deposito della relazione. Del resto, neanche dalle conclusioni formulate dalla ricorrente, per come riportate dalla sentenza impugnata, emerge che la parte abbia richiesto la rinnovazione della consulenza tecnica d'ufficio.

2. Con il secondo motivo la xxxxxx. deduce "violazione o falsa applicazione di norme di diritto, sub specie dell'art. 2697 c.c. in materia di onere della prova avendo individuato nella percentuale di 1/3 la entità dei lavori svolti dalla ditta E.E., nonostante che dagli accertamenti di cui alla consulenza tecnica eseguita in grado di appello non fosse ricavabile la entità dei lavori svolti, mentre nella consulenza tecnica del giudizio di 1 grado tutti e tre i consulenti avessero dichiarato l'impossibilità di determinare l'entità dei lavori svolti ovvero, omessa insufficiente o contraddittoria motivazione su un punto decisivo della controversia ai sensi dell'art. 360, n. 5 in ordine alla individuazione della misura del 33,43 per cento della entità dei lavori svolti anche alla luce di quanto affermato da tutti e tre i consulenti del giudizio di primo grado".

La ricorrente rileva che il consulente tecnico d'ufficio nominato in primo grado e i due consulenti tecnici di parte avevano concordemente escluso che fosse possibile determinare l'entità dei lavori eseguiti da essa ricorrente in attuazione del contratto di subappalto. Il consulente tecnico nominato in grado di appello, invece, dopo aver inizialmente condiviso tale conclusione rilevando la mancanza di elementi obiettivi, indispensabili per esprimere il giudizio tecnico richiesto, ha poi formulato la propria valutazione affermando che la detta entità dovesse essere quantificata in un terzo dell'importo dei lavori previsti dal contratto di subappalto, così recependo l'indicazione fornita dal consulente di parte della xxxxxxxx

2.1. Il motivo è inammissibile.

Con la censura in esame la società ricorrente sottopone a questa Corte una complessiva critica alla sentenza impugnata per avere, questa, recepito le indicazioni offerte dal consulente tecnico d'ufficio nominato in grado di appello. La stessa ricorrente, peraltro, non deduce che negli atti del giudizio fossero confluiti documenti o altri elementi idonei a consentire la decisione della controversia sulla base di un criterio diverso da quello prescelto dal consulente tecnico d'ufficio. Anzi, la critica muove proprio dalla ritenuta impossibilità di pervenire alla individuazione della entità dei lavori riferibili all'attività della società ricorrente, sicchè non viene riferita neanche l'esistenza di una soluzione alternativa dalla quale il consulente tecnico d'ufficio, e la Corte d'appello che ne ha recepito le conclusioni, si sarebbero irragionevolmente e immotivatamente discosti.

Senza dire che la Corte d'appello, dopo avere riferito delle indicazioni testimoniali in ordine al grado di avanzamento delle opere di ristrutturazione subappaltate alla xxxx., ha dato conto della irreperibilità della documentazione che risultava essere stata allegata all'accertamento tecnico preventivo e dell'impossibilità di procedere alla stesura di un computo metrico consuntivo delle opere stesse sino al momento del rilascio del cantiere.

In sostanza, la ricorrente sollecita una inammissibile diversa valutazione di circostanze di fatto, già adeguatamente considerate dalla Corte d'appello, alla luce di tutte le risultanze istruttorie disponibili.

3. Con il terzo motivo la E.E. deduce "violazione o falsa applicazione di norme di diritto sub specie degli artt. 1176, 1218, 1453 e 1455 c.c. ai sensi dell'art. 360 c.p.c., n. 3 per avere ritenuto la xxxxx., gravemente inadempiente alle obbligazioni contrattualmente assunte ovvero omessa, insufficiente o contraddittoria motivazione su un punto decisivo della controversia, costituito dall'aver ritenuto la E.E. gravemente inadempiente al contratto inter partes intervenuto (xxx

La ricorrente sostiene che erroneamente la Corte d'appello la avrebbe ritenuta inadempiente alle obbligazioni assunte con il contratto di subappalto, atteso che le risultanze istruttorie univocamente deponevano per la presenza di rilevanti inadempienze della Impresa xxx., incapace di organizzare tempestivamente il lavoro con conseguenti inevitabili ritardi nella esecuzione delle opere subappaltate. In particolare, la ricorrente richiama le dichiarazioni fatte al consulente tecnico di primo grado dal xxxx all'epoca dei lavori dipendente della IxxxB., univocamente orientate nel senso della inadeguatezza organizzativa della Impresa alla quale egli apparteneva, nonchè la lettera dell'Arch.xxx., direttore dei lavori per conto della xxxxxxl., del pari chiaramente orientate nel senso della riferibilità dei ritardi nella esecuzione dei lavori alla organizzazione della società subappaltante. I detti documenti, legittimamente acquisiti dal c.t.u.

di primo grado, ai sensi dell'art. 194 cod. proc. civ., ad avviso della ricorrente, non sarebbero stati tenuti in alcuna considerazione dalla Corte d'appello, pur se le dichiarazioni in essi contenute, provenienti da dipendenti della Impresa xxxxxxx ma rilasciate in un momento in cui il rapporto di lavoro era terminato, avrebbero dovuto essere considerate più attendibili delle dichiarazioni dai medesimi rese in qualità di testi nel corso del giudizio di primo grado.

D'altra parte, prosegue la ricorrente, le deposizioni testimoniali erano state sufficientemente univoche sulla circostanza che la xxx non aveva fornito tempestivamente gran parte dei progetti esecutivi delle opere da realizzare, il

che aveva determinato il ritardo nella esecuzione delle opere. In tal senso si erano espressi il teste xxxxx. e, sia pure con minor nettezza di quanto fatto successivamente, il geom. xx di ciò vi era anche un riscontro documentale, atteso che erano stati prodotti i progetti esecutivi forniti dalla Impresa xxxx. recanti la data di elaborazione e di consegna: date dalle quali emergeva chiaramente il ritardo rispetto ai tempi programmati di esecuzione dei lavori, posto che alcuni di questi erano stati consegnati nei mesi di giugno e luglio 1990, e cioè proprio in prossimità del termine convenuto per la ultimazione dei lavori subappaltati.

La ricorrente ricorda quindi che la mancata tempestiva consegna dei progetti esecutivi era stata sostanzialmente riconosciuta dalla xxxxx., la quale, da un lato, aveva proposto un differimento di circa un anno per la conclusione dei lavori, con ciò implicitamente riconoscendo la impossibilità di esecuzione nei tempi originariamente previsti, e, dall'altro, aveva affermato, nella memoria di costituzione, che i progetti di massima dei quali la subappaltatrice era in possesso erano sufficienti per la esecuzione dell'opera. Ma tale deduzione era stata seccamente smentita dal c.t.u. di primo grado, il quale aveva escluso che i progetti di massima consentissero la esecuzione dei lavori commissionati. Le inadempienze della Impresa xxxx. avevano formato oggetto di contestazione da parte di essa ricorrente con lettera del 3 marzo 1990.

3.1. Il motivo è infondato, in quanto la sentenza impugnata è sorretta da una motivazione adeguata e basata sul non contestato ritardo nella esecuzione dell'opera e sulla infondatezza della giustificazione addotta dalla subappaltatrice dell'addebitabilità del ritardo alla sub committente nella consegna dei progetti esecutivi.

Del resto, il ricorso per cassazione conferisce al giudice di legittimità non il potere di riesaminare il merito dell'intera vicenda processuale, ma solo la facoltà di controllo, sotto il profilo della correttezza giuridica e della coerenza logico-formale, delle argomentazioni svolte dal giudice di merito, al quale spetta, in via esclusiva, il compito di individuare le fonti del proprio convincimento, di controllarne l'attendibilità e la concludenza e di scegliere, tra le complessive risultanze del processo, quelle ritenute maggiormente idonee a dimostrare la veridicità dei fatti ad essi sottesi, dando così liberamente prevalenza all'uno o all'altro dei mezzi di prova acquisiti, salvo i casi tassativamente previsti dalla legge (Cass. n. 27197 del 2011; Cass. n. 24679 del 2013).

4. Con il quarto motivo la ricorrente deduce "omessa, insufficiente o contraddittoria motivazione su un punto decisivo della controversia ai sensi dell'art. 360 c.p.c., n. 5, costituito dalla mancata ammissione delle prove per testi formulate nelle conclusioni di primo grado e di appello in ordine alle dichiarazioni spontanee del geom.

xxxx e dell'arch. xxx ai sensi dell'art. 360 c.p.c., n. 5".

4.1. Il motivo è infondato, atteso che la Corte d'appello ha fondato il proprio convincimento anche sulla base delle dichiarazioni testimoniali rese in primo grado da parte dei testi dei quali la ricorrente lamenta, in questa sede, la mancata ammissione, sostenendo che i medesimi testi avrebbero dovuto essere esaminati in ordine alle dichiarazioni da essi fatte avere al consulente tecnico d'ufficio, contenenti affermazioni difformi da quelle già rese in sede di esame testimoniale.

Trattasi, all'evidenza, di questione che non può essere dedotta in sede di legittimità, atteso che il mancato accoglimento della istanza istruttoria è stato dalla Corte d'appello motivato sul rilievo che le affermazioni fatte dai testimoni in sede di esame testimoniale non potevano essere inficcate da eventuali successive dichiarazioni extragiudiziarie, pur se affidate al consulente tecnico d'ufficio. In proposito, la Corte d'appello ha fatto applicazione del principio, condiviso dal Collegio, per cui il consulente d'ufficio, pur in mancanza di espressa autorizzazione del giudice, può, ai sensi dell'art. 194 c.p.c., comma 1, assumere informazioni da terzi e procedere all'accertamento dei fatti accessori costituenti presupposti necessari per rispondere ai quesiti postigli, ma non ha il potere di accertare i fatti posti a fondamento di domande ed eccezioni, il cui onere probatorio incombe sulle parti, e, se sconfinata dai predetti limiti intrinseci al mandato conferitogli, tali accertamenti sono nulli per violazione del principio del contraddittorio, e, perciò, privi di qualsiasi valore probatorio, anche indiziario (Cass. n. 6502 del 2001; Cass. n. 12869 del 2003/ Cass. n. 1020 del 2006).

Da ultimo, è appena il caso di ribadire che la valutazione in ordine all'attendibilità dei testi e la scelta dalle risultanze probatorie competono al giudice di merito, il giudice di legittimità non potendo procedere ad una rivalutazione o ad una difforme valutazione della prova in presenza di motivazione esauriente e logica.

5. Con il quinto motivo di ricorso la società ricorrente lamenta "violazione o falsa applicazione di norme di legge, cioè degli artt. 1218, 1453 e 1455 c.c. per avere ritenuto infondate le domande principali spiegate dalla Exxxx. in grado d'appello ovvero, comunque, omessa, insufficiente o contraddittoria motivazione sul punto decisivo della controversia, costituito dalla esistenza di un grave inadempimento contrattuale della Impresa xxx, idoneo a determinare la risoluzione contrattuale per suo fatto o colpa".

La ricorrente individua tre profili significativi dell'inadempimento della Impresa B.: a) l'inadempimento all'obbligo di dirigere il lavoro in modo efficace e tempestivo e di elaborare e fornire tempestivamente i progetti esecutivi (impegno, questo, tanto più rilevante in una fattispecie di appalto pattuito a corpo); b) il mancato pagamento dei ratei maturati a stato di avanzamento dei lavori, tenendo in particolare conto delle variazioni commissionate in corso di esecuzione del subappalto; c) l'esercizio, da parte dell'Impresa B., di un'azione di risoluzione contrattuale per fatto e colpa di essa ricorrente, rivelatasi del tutto infondata.

5.1. Il motivo è infondato, atteso che la Corte d'appello, come già rilevato, da un lato, ha dato conto delle ragioni per le quali ha ritenuto integrato l'inadempimento da parte della Exxxx.;

dall'altro, ha accertato che nel corso del rapporto sono state corrisposte alla subappaltatrice somme di gran lunga superiori a quelle risultate dovute, sulla base dell'accertato grado di realizzazione delle opere.

6. Con il sesto motivo la xx. chiede l'accoglimento delle domande accessorie all'eventuale accoglimento di quella concernente l'accertamento dell'inadempimento della Impresa xx. In particolare, la ricorrente sostiene che avrebbe avuto diritto, per le opere eseguite, al riconoscimento, sulla base di criteri equitativi, di valore delle stesse, aumentando del 10% le spese sostenute per realizzarle e così al pagamento della somma di L. 489.620.200, di cui xxxxx corrispondenti alla differenza tra le spese sostenute

dall'appaltatore e quanto corrisposto e L. 137.238.200, per aumento di valore presunto nella misura del 10%.

6.1. Il motivo è assorbito dalla reiezione del quinto motivo.

7. Con il settimo motivo di ricorso, proposto in via subordinata, la ricorrente denuncia "violazione o falsa applicazione di norme di legge sub specie dell'art. 1671 c.c., ai sensi dell'art. 360 c.p.c., n. 3, ovvero, comunque, omessa, insufficiente o contraddittoria motivazione su un punto decisivo della controversia ai sensi dell'art. 360 c.p.c., n. 5, costituito dal diritto dell'appaltatore, in caso di recesso unilaterale del committente, ad ottenere il pagamento delle spese sostenute e del mancato guadagno".

La ricorrente rileva che la Impresa B. sin dall'azione cautelare proposta aveva dichiarato che intendeva agire ai sensi dell'art. 1671 cod. civ., e cioè recedere dal contratto di subappalto;

l'applicazione dell'art. 1671 cod. civ., peraltro, comportava le conseguenze previste dalla medesima disposizione, e cioè il diritto dell'appaltatore al rimborso delle spese sostenute e del mancato guadagno, nella misura di L. 352.382.000.

7.1. Il motivo è inammissibile.

La sentenza impugnata, invero, ha affermato che la domanda proposta in via subordinata dall'appellante, di accertamento del recesso della committente, ai sensi dell'art. 1671 cod. civ., e la conseguente condanna al pagamento dell'indennizzo di cui alla citata norma, restava assorbita per effetto della pronuncia di risoluzione per inadempimento della stessa appellante. Orbene il motivo non coglie tale ratio decidendi, essendo del tutto indubitabile che l'accoglimento della domanda della subcommittente di risoluzione per inadempimento della subappaltatrice assorbe quella, proposta in via subordinata dalla medesima sub committente, di accertamento della legittimità del recesso.

8. In conclusione, il ricorso deve essere rigettato.

In applicazione del criterio della soccombenza, la ricorrente deve essere condannata al pagamento, in favore della contro ricorrente, delle spese del giudizio di cassazione, come liquidate in dispositivo.

p.q.m.

La Corte rigetta il ricorso; condanna la ricorrere al pagamento delle spese del giudizio di cassazione, che liquida in Euro 10.000,00 per compensi, oltre ad Euro 200,00 per esborsi, alle spese forfetarie e agli accessori di legge.

Così deciso in Roma, nella Camera di consiglio della Sezione Seconda Civile della Corte suprema di cassazione, il 28 ottobre 2014.

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

**ADMAIORA**

Editrice

---