

Quando ricorre il travisamento della prova?

Ricorre il travisamento della prova ove l'informazione probatoria riportata ed utilizzata dal giudice per fondare la decisione sia diversa ed inconciliabile con quella contenuta in un atto processuale (nella specie, la relazione del CTU); la relativa deduzione con ricorso per cassazione presuppone che il ricorrente specificamente indichi ed alleggi l'atto medesimo ed assume rilievo purché l'informazione probatoria, risultante dalla prova travisata, sia decisiva, ossia capace da sola di portare il giudice di merito in sede di rinvio a rovesciare i contenuti della precedente decisione.

Cassazione civile, sezione prima, sentenza del 25.5.2015, n. 10749

...omissis...

quesito di diritto: « Dica la S. Corte, se sussiste

- violazione e falsa applicazione, a norma dell'art. 360 n. 3 c.p.c., degli articoli richiamati in rubrica e nullità della sentenza e del procedimento a norma dell'art. 360 n. 4 c.p.c., non avendo la decisione pronunciato su tutta la domanda della Zic, laddove la sentenza impugnata (pp. 8-9) nel riportare solo una parte della CTU dr. Giunta, estrapolando tale parte di CTU, seppure richiamata in sentenza, non ha proceduto, secondo i canoni generali di interpretazione e di ermeneutica, vigenti nel nostro ordinamento, ed ha attribuito alle parole usate dal CTU un significato diverso da quello proprio e dal senso della CTU, anche ai fini dell'applicazione dell'art. 1660, II co., c.c.;

- nullità della sentenza impugnata e/o del procedimento a causa della violazione, a norma dell'art. 360 n. 3 c.p.c., degli articoli richiamati in rubrica, applicabili all'interpretazione della CTU e alle prove acquisite in giudizio sulla necessità, sebbene affermata a p. 9 della sentenza impugnata, di realizzazione di fondazioni tutte su pali per tutte le opere da realizzare "per come peraltro



7

erano costruiti anche gli altri e diversi alloggi appaltati dall'Iacp"» ;

1.1. Sostiene la ricorrente che la Corte distrettuale non avrebbe interpretato correttamente le parole del CTU, nella sua letteralità, interezza e completezza, atteso che in essa si affermava - in difformità dalla relazione geologica preliminare dello Iacp, a firma del dr. Patrinicola - che le fondazioni su pali erano necessarie per tutte le costruzioni previste e non soltanto per quelle a valle dell'insediamento oggetto di appalto. Con la conseguenza di aver, perciò, ommesso di pronunciarsi sulla domanda di Zic ai sensi dell'art. 1660, II co., c.c..

*

2. Con il secondo mezzo (Violazione e falsa applicazione dell'art. 115, 116, 61 e 62 c.p.c., 1363c.c., in relazione all'art. 1660, c.c., in relazione ai nn. 3 e 4 dell'art. 360 c.p.c.: nullità della sentenza e del procedimento) viene posto il seguente articolato quesito di diritto: «
Dica la S. Corte, se sussiste

- violazione e falsa applicazione, a norma dell'art. 360 n. 3 c.p.c., degli articoli richiamati in rubrica e nullità della sentenza e del procedimento a norma dell'art. 360 n. 4 c.p.c., laddove la sentenza impugnata (pp. 8-9), pur qualificando la CTU a firma dr. Giunta come chiarificatrice

«con ampia e specifica motivazione tecnica», non ha inspiegabilmente tenuto conto degli accertamenti e delle affermazioni della medesima CTU dr. Giunta, in ordine alla necessità di pali per tutte le opere da realizzare; non ha posto a fondamento della decisione il fatto provato ed acquisito in giudizio (relazione geotecnica Ing. Ciatto per la Zic, istanza Zic all'Iacp ex art. 1660, II co., c.c.);

- se la sentenza impugnata ha violato e/o falsamente applicato le disposizioni processuali sopra richiamate laddove ha fondato la decisione di rigetto della domanda ex art. 1660, II co., c.c., con conseguente nullità della sentenza e del procedimento, su una inesatta nozione del fatto che rientra nella comune esperienza e/o inesatta nozione del fatto notorio e/o inesatta massima di esperienza che la realizzazione di fondazioni su pali per tutte le opere edili del contratto di appalto de quo, come accertate nella CTU dr. Giunta, non comportasse, secondo la sentenza, un costo economicamente e quantitativamente ben maggiore per l'impresa appaltatrice, rispetto al costo della realizzazione di fondazioni tradizionali (fondazioni su travi a rovescio) per una parte dell'area, e su pali soltanto per altra parte, come previsto erroneamente nell'originario progetto Iacp e relativo capitolato speciale di appalto Iacp-Zic, menzionati a p. 9 della sentenza impugnata. » ;



2.1. Secondo la ricorrente, il Giudice distrettuale avrebbe violato e falsamente applicato le disposizioni menzionate in rubrica omettendo di valutare e di pronunciarsi sulla relazione del CTU dr. Giunta, considerata nella sua interezza, nonché sul capitolato speciale di appalto (specie nella voce 10B : *sondaggi e fondazioni*), e sulla relazione geotecnica dell'Ing. Ciatto, depositata per conto di Zic: documenti tutti che confermerebbero la necessità di fondazioni su pali per tutte le costruzioni da realizzare, oggetto del contratto di appalto, come del resto sarebbe confermato dal fatto che tutte le costruzioni successivamente realizzate da Iacp nello stesso sito, con l'impresa che ha preso il posto di Zic, sono state realizzate con fondamenta su pali (e non anche su pali tradizionali come richiesto allora dall'Istituto), ossia con strutture di gran lunga più costose, idonee a provocare il superamento della soglia di un sesto, prevista dall'art. 1660, II co., c.c..

*

3. Con il terzo mezzo (Omessa insufficiente e contraddittoria motivazione circa un fatto controverso e decisivo per il giudizio e nullità della sentenza e del procedimento, in relazione all'art. 360, nn. 4 e 5 c.p.c.) viene posto il seguente duplice quesito di diritto: « Dica la S. Corte se



10

- sussiste omessa e/o insufficiente e/o contraddittoria motivazione, nullità della sentenza e del procedimento circa un fatto controverso e decisivo per il giudizio (la realizzazione delle fondazioni su pali andava fatta per tutte le costruzioni da realizzare come accertato dalla CTU dr. Giunta e non soltanto per quelle a valle, come erroneamente previsto nella relazione geologica preliminare dell'Iacp), con conseguente applicazione dell'art. 1660, II co., c.c., per superamento del sesto del prezzo dell'appalto, per il fatto che le fondazioni su pali sono di gran lunga più costose delle fondazioni di tipo tradizionale, laddove la sentenza dapprima (a p. 8) riconosce che la CtU ha chiarito un fatto controverso e decisivo (l'identità del sito) e poi, qualificata la CtU come dotata di "ampia e specifica motivazione tecnica" non riconosce (a p. 9), contraddicendosi, tutte le implicazioni che ne sono la sua conseguenza;

- il fatto controverso e decisivo per il giudizio (la realizzazione di fondamenta con pali) fosse stato adeguatamente valutato e motivato, avrebbe portato ad una decisione diversa da quella adottata, poiché avrebbe comportato l'applicazione dell'art. 1660, II co, c.c., anche per l'applicazione del fatto notorio o delle massime di esperienza secondo cui la costruzione di fondazioni su pali avrebbero avuto un costo certamente superiore al sesto



del prezzo del contratto di appalto, contratto che, invece, alla voce 10B, richiamando la relazione geologica Iacp, prevedeva la realizzazione di fondazioni su pali solo in una limitata parte dell'area oggetto della costruzione degli alloggi, e per l'altra parte con fondazioni di tipo tradizionale. ».

3.1. Secondo la ricorrente, il Giudice distrettuale avrebbe errato nel non aver interpretato correttamente le parole del CTU, nella sua letteralità, interezza e completezza, atteso che in essa si affermava - in difformità dalla relazione geologica preliminare dello Iacp, a firma del dr. Patrinicola - che le fondazioni su pali erano necessarie per tutte le costruzioni previste e non soltanto per quelle a valle dell'insediamento oggetto di appalto. Con la conseguenza di aver, perciò, omesso di pronunciarsi sulla domanda di Zic ai sensi dell'art. 1660, II co., c.c..

3.2. In particolare, la sentenza avrebbe motivato, in modo contraddittorio, perché, da un lato, avrebbe affermato e recepito la tesi del dr. Giunta sulla necessità di eseguire fondazioni con pali e, da un altro lato, avrebbe posto in un rapporto di compatibilità tali affermazioni con quelle contenute nella relazione geologica preliminare dell'Iacp (dr. Patrinicola) dove le fondazioni su pali sarebbero previste solo per la parte a valle e non per quella a monte, affermazioni queste per le quali il CTU aveva



12

espresso chiaro dissenso. Infatti, quest'ultimo documento (all'art. 10B) prevedeva che le fondazioni su pali trivellati riguardassero solo una parte del costruzioni, ma non tutte.

*

4. Con il quarto mezzo (Violazione e falsa applicazione degli artt.: 51, 52 RD n. 2537/1925, 3 L. n. 112/1963, 5 RD n. 350/1895, 1346, 1655, 1660, II co., 1664, 1206 c.c., in relazione ai nn. 3 e 4 dell'art. 360 c.p.c.: nullità della sentenza e del procedimento) viene posto il seguente articolato quesito di diritto: « *Dica la S. Corte, se sussiste violazione e falsa applicazione, a norma dell'art. 360 n. 3 c.p.c., degli articoli richiamati in rubrica:*

- *laddove la sentenza impugnata (p. 9), attribuendo erroneamente efficacia vincolante per le parti e decisiva alla relazione geologica preliminare dell'Iacp, richiamata nel capitolato speciale, senza considerare che tale relazione non può essere sostitutiva di un progetto, che comunque non è di competenza di un geologo;*

- *laddove la sentenza impugnata (p. 9), attribuisce erroneamente alla relazione geologica preliminare dell'Iacp, il contenuto e la qualità di un progetto che invero non è di competenza della relazione geologica;*



13

- laddove la sentenza, senza valutare il difetto o l'incompletezza del progetto dell'opera pubblica, non riconosce il diritto di Zic a procedere alla verifica geotecnica ed alla conseguente applicazione dell'art. 1660, II co, c.c., trasformando così il contratto di appalto in un inammissibile rapporto aleatorio senza limiti».

**

5. Il primi tre motivi, per questioni e struttura, attengono alla stessa questione (violazioni di legge e motivazionali riguardanti il fatto centrale dell'incremento di spesa oltre il sesto, che avrebbe subito l'appaltatore, in ragione dei costi delle opere fondazionali che dovevano essere realizzate, a seguito della cd. sorpresa geologica, esclusivamente con «pali ammorsati», e non anche con «travi rovesce», ossia con opere tradizionali) e, pertanto, possono formare oggetto di trattazione unitaria.

5.1. Tutte le censure svolte, compendiate nel menzionato motivo, e ricomprese nell'ambito delle violazioni di cui ai nn. 3, 4 e 5 dell'art. 360 c.p.c., devono essere respinte perché infondate ed alcune anche inammissibili, in quanto carenti dei requisiti indispensabili per il loro esame.

5.1.1. In relazione alle presunte violazioni riferibili al primo aspetto (art. 360, n. 3, c.p.c.), infatti, la ricorrente fa dipendere la violazione centrale del



14

combinato delle disposizioni invocate, ossia quella di cui all'art. 1660, II co. c.c., comportante una variazione del prezzo dell'appalto che l'impresa non avrebbe dovuto sopportare, dall'esistenza di vizi motivazionali che avrebbero impedito al giudice di appello di rilevare la contraddittorietà tra le conclusioni ed i ragionamenti svolti dal proprio CTU con quanto posto a base del Capitolato speciale di appalto, firmato dai contraenti. E poiché tali vizi diventerebbero decisivi e prevalenti, le censure per violazioni di legge finiscono per convergere verso l'accertamento delle violazioni in ordine alla ricostruzione dei fatti e degli accertamenti giudiziali.

5.1.2. In relazione al secondo aspetto della censura (art. 360, n. 4, c.p.c.), può giungersi alla stessa conclusione dianzi formulata, in quanto i presunti *errores in procedendo* non oltrepassano l'orizzonte del già segnalato vizio motivazionale e finiscono per sfociare nella qualificazione più appropriata per la doglianza di base di tutte e tre le censure in esame: il contrasto tra le evidenze dell'istruttoria, in gran parte recepite anche nella motivazione della sentenza impugnata, il loro non completo esame e le contraddizioni tra dati documentali e loro apprezzamento giudiziale.



5.1.3. In altri termini, la doglianza di base del ricorrente, nei tre menzionati motivi di ricorso, attiene al *thema* del travisamento delle prove acquisite.

5.1.3.1. Sotto tale profilo, anzitutto, la resistente contesta che possa parlarsi un travisamento della CTU, che non costituirebbe vera e propria prova ma mezzo per la loro valutazione, errore che dovrebbe condurre all'inammissibilità della questione. Così come inammissibile sarebbe ogni questione attinente al travisamento dei fatti, soggetto solo ai rimedi revocatori.

5.1.3.2. Con riguardo al secondo profilo, deve aderirsi a quanto già questa Corte ha avuto modo di precisare, anche se non in numerosi precedenti. Infatti, se è vero che la denuncia di travisamento del fatto - che costituisce motivo di revocazione ai sensi dell'art. 395 cod. proc. civ. e non di ricorso per cassazione - è incompatibile con il giudizio di legittimità perché implica la valutazione di un complesso di circostanze che comportano il rischio di una rivalutazione del fatto non consentita al giudice di legittimità, è altresì vero (Cass. Sez. 3, Sentenza n. 12362 del 2006) che diversa da quest'ultima emergenza è l'ipotesi del travisamento della prova che implica, non una valutazione dei fatti, ma una constatazione o un accertamento che quella informazione probatoria, utilizzata



in sentenza, è contraddetta da uno specifico atto processuale.

5.1.3.3. Ricorre tale ipotesi quando il ricorrente lamenta il vizio di travisamento delle risultanze processuali e chiede alla Corte di cassazione di esaminare l'atto specificamente indicato perché si accerti che l'informazione probatoria riportata ed utilizzata dal giudice per fondare la decisione sia diversa ed inconciliabile con quella contenuta nell'atto e rappresentata nel ricorso o addirittura non esista nell'atto.

In sostanza il giudice di legittimità non è chiamato a valutare la prova, ma ad accertare il travisamento, ossia per l'esistenza di un dato probatorio non equivoco e insuscettibile di essere interpretato in modi diversi ed alternativi.

Insomma, l'informazione probatoria indicata in sentenza e valutata dal giudice mancherebbe del tutto nell'atto, che ne conterrebbe una diversa, onde il ragionamento svolto dal giudice di merito senza l'informazione travisata risulterebbe vanificato ed illogico.

Vi sarebbe, perciò, una contraddittorietà tra il dato esistente in atti e quello preso in considerazione dal giudice.



17

5.1.3.4. Ovviamente, l'informazione probatoria risultante dalla prova travisata si deve prospettare come decisiva, ossia capace da sola di portare il giudice di merito, in sede di rinvio, a rovesciare (in tutto o in parte) i contenuti della sua decisione.

In tal senso questa Corte ha sempre affermato il principio di decisività della censura, e ciò indipendentemente dalla natura del vizio, incluso quello motivazionale (Cass. Sez. L, Sentenza n. 4980 del 2014, Sez. 3, Sentenza n. 21418 del 2014, Sez. L, Sentenza n. 21632 del 2013, Sez. 6 - L, Ordinanza n. 17915 del 2010, Sez. L, Sentenza n. 4849 del 2009) con un giudizio di certezza e non di mera probabilità (Sez. 3, Sentenza n. 11457 del 2007), caso che dovrebbe essere escluso nell'ipotesi in cui la motivazione contenga valide ragioni, sia pur senza espresso riferimento a quella prova, che spieghino perché quel dato non è stato utilizzato. In tal caso la motivazione resisterebbe alla censura formulata.

Insomma, solo l'informazione probatoria su un punto decisivo, acquisita e non valutata, mette in crisi irreversibile la struttura del percorso argomentativo del giudice di merito.

5.1.3.5. Ma perché possa verificarsi se la prova travisata conduca all'informazione probatoria trascurata e decisiva, occorre che il ricorrente ponga la Corte nella condizione

di poter verificare l'esistenza del dato così rilevante e che, quindi, di essa venga allegato al ricorso l'atto in cui la prova è stata acquisita al processo.

5.1.3.6. Nella specie, il documento probatorio rilevante, parzialmente trascurato dal giudice di appello, sarebbe costituito dalla *Relazione del CTU*, il quale, nel suo elaborato, che pure sarebbe stato formalmente fatto proprio dal Giudice distrettuale (ma senza rilevarne il vero portato), si sarebbe palesato come sostanzialmente difforme da quello esposto nella sentenza impugnata. Insomma, la *Relazione peritale* conterrebbe dati e informazioni probatorie del tutto difformi da quelle poste a base nel capitolato speciale di appalto (e nella relazione geologica preliminare dell'Iacp, richiamata nel capitolato speciale firmato dai due contraenti) ciò che avrebbe viziato la motivazione della sentenza appellata, nella parte in cui ha richiamato la necessità di gettare fondazioni con pali solo per una parte delle opere edilizie da realizzare a cura dell'appaltatore, diversamente di quanto avrebbe fatto il CTU.

5.1.3.7. Tuttavia, tale documento, comprova l'esistenza di informazioni probatorie parzialmente diverse da quelle poste a base delle deduzioni contenute nei riferiti tre mezzi di cassazione. Infatti, nel consegnare al giudice quelli che egli stesso definisce «suggerimenti tecnici



costruttivi» (p. 10 della *Relazione*), il CTU, dopo aver consigliato le opere fondazionali da lui ritenute più adatte (quelle riferite dal ricorrente) rispetto a quelle imposte, sulla base del progetto, dal Capitolato *inter partes*, conclude affermando (a p. 11) che le scelte progettuali spettano «*esclusivamente al progettista della struttura anche al (sic) dispetto dei suggerimenti tecnici forniti dal geologo*» (quale il CTU era ed è).

5.1.3.8. In tal modo, tuttavia, i dati e le informazioni probatorie contenute nella *Relazione* del CTU percipiente (e come tali ammissibili nel giudizio di travisamento della prova, contrariamente a quanto affermato dal resistente), si rivelano non decisive ai fini dell'accoglimento delle tre censure sollevate, in quanto - per la stessa ammissione di chi le ha formulate - esse non esauriscono le possibili soluzioni del problema fondazionale, la cui responsabilità viene declinata in ossequio alle competenze ed alle responsabilità del progettista, e tecnico delle opere di fondazione del manufatto.

Viene, quindi meno, la portata contrastante di quelle informazioni con gli altri dati fatti propri nella motivazione della sentenza, alla luce del principio secondo cui:

in tema di giudizio di cassazione, ove il ricorrente abbia lamentato un travisamento della prova, solo l'informazione

probatoria su un punto decisivo, acquisita e non valutata, mette in crisi irreversibile la struttura del percorso argomentativo del giudice di merito e fa escludere l'ipotesi contenuta nella censura; infatti, il travisamento della prova implica, non una valutazione dei fatti, ma una constatazione o un accertamento che quella informazione probatoria, utilizzata in sentenza, è contraddetta da uno specifico atto processuale.

5.1.3.9. Del resto, con riferimento alla non decisività dell'informazione oggetto di ricorso, se è vero che l'appaltatore, quand'anche si attenga ad un progetto predisposto dal committente ed alle sue indicazioni per la realizzazione, può essere ritenuto responsabile per i vizi dell'opera se, nell'eseguire fedelmente il progetto e le indicazioni ricevute, non segnali eventuali carenze ed errori, in quanto la prestazione da lui dovuta implica anche il controllo e la correzione di eventuali errori progettuali, tuttavia quando, come nella specie, abbia correttamente segnalato le proprie perplessità egli ha esaurito i propri doveri contrattuali quando l'ipotetico fatto dannoso sia stato posto in essere in esecuzione del progetto o delle direttive impartite dal committente, nei cui confronti soltanto è configurabile una responsabilità esclusiva quando abbia rigidamente vincolato l'attività dell'appaltatore, così da neutralizzarne completamente la



libertà di decisione (cfr. Sez. 1, Sentenza n. 22036 del 2014).

5.1.3.10. In conclusione del ragionamento, le trattative in corso tra appaltatore e stazione appaltante per ulteriori lavori o per ulteriori compensi a seguito di *sorpresa geologica* (nella specie, peraltro, tale non ritenuta neppure dal CTU), non esoneravano l'appaltatore dell'onere di iscrivere tempestivamente riserva all'atto della sottoscrizione dello stato di avanzamento lavori successivo alla scoperta, con la conseguenza che, in mancanza di iscrizione, egli non poteva che decadere dai relativi diritti (cfr. Sez. 1, Sentenza n. 5494 del 1992).

5.2. I primi tre motivi, pertanto, risultano complessivamente infondati.

6. Il quarto è, invece, inammissibile, perché del tutto nuovo e mai trattato nella fase di merito.

7. In conclusione, il ricorso si rivela infondato e la ricorrente deve essere condannata al pagamento delle spese di lite, liquidate come in dispositivo.

PQM

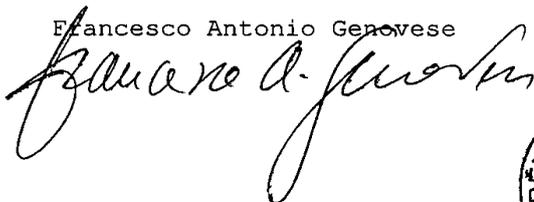


Respinge il ricorso e condanna la ricorrente al pagamento delle spese processuali che si liquidano, in favore della resistente, in complessivi € 9.200,00, di cui €200,00 per esborsi, oltre spese forfettarie e accessori di legge.

Così deciso in Roma, nella Camera di consiglio della 1
sezione civile della Corte di cassazione, il 5 maggio
2015, dai magistrati sopra indicati.

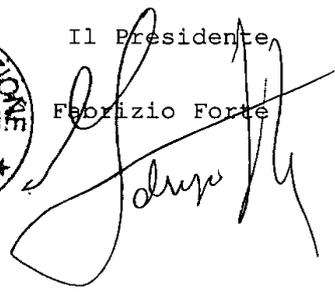
Il Consigliere Estensore

Francesco Antonio Genovese



Il Presidente

Fabrizio Forte



Depositato in Cancelleria
25 MAG 2015
Funzionario Giudiziario
Arnaldo CASANO

