
Comitato scientifico:

Simone ALECCI (Magistrato) - Elisabetta BERTACCHINI (Professore ordinario di diritto commerciale, Preside Facoltà Giurisprudenza) - 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 CHIARAVALLOTTI (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.) - Mirella DELIA (Magistrato) - 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.).

La consulenza tecnica come prova può divenire fonte oggettiva di prova: ecco quando

La consulenza tecnica può assumere finalità probatorie e diventare fonte oggettiva di prova solo quando costituisce l'unico strumento conoscitivo di fatti rilevanti che in nessun modo la parte onerata sarebbe stata in grado di provare, richiedendo l'accertamento di fatto conoscenze tecnico-specialistiche.

Tribunale di Vicenza, sezione seconda, sentenza del 15.2.2016

...omissis...

Va per inciso ribadito il giudizio di ammissibilità dei capitoli di prova per testi formulati sub 19,20,21 da parte attrice, in quanto tesi a provare non tanto la stipula di un negozio (transazione) come fonte di diritti e obbligazioni tra le parti contraenti, quanto il fatto storico che ha determinato il riconoscimento dei vizi: le stesse, pertanto, non incontrano i limiti di cui all'art. 1967 c.c. , richiamati da parte convenuta.

Il riconoscimento dei vizi rende superfluo ogni accertamento in ordine alla operatività della garanzia da parte dell'appaltatore (o prestatore d'opera) ed alla tempestività della denuncia: si afferma al riguardo che "l'impegno assunto dall'appaltatore di eliminare i vizi e i difetti dell'opera realizzata, implicando il riconoscimento della loro esistenza, determina il sorgere di una nuova obbligazione che, essendo svincolata dai termini di prescrizione di cui all'art. 1669 c.c. (o 1667 c.c.), è soggetta alla ordinaria prescrizione decennale" (Cass. civ., 27 aprile 2004, n. 8026).

b) Va in secondo luogo evidenziato come correttamente i vizi oggetto di indagine peritale siano stati circoscritti a quelli indicati nell'atto introduttivo. E ciò in ragione del fatto che le ulteriori difformità lamentate dagli attori, descritte dall'Ing. U.F.P. in sede di accertamento tecnico preventivo, e rappresentate dalla posa in malta dei coppi di colmo e dall'apposizione di travi diverse per tipologia, numero, spessore e lunghezza da quelle contrattualmente previste, pur essendo facilmente riconoscibili, non sono state denunciate nei termini, né sono state oggetto di riconoscimento da parte dell'appaltatore.

Riguardo ad esse, pertanto, non può ritenersi operante il principio, affermato dalla Corte di Cassazione con sentenza 10 maggio 2012, n. 7179, secondo cui "... i nuovi vizi risultanti in corso di causa - per effetto dell'intervento del CTU nominato - non devono essere autonomamente denunciati prima della causa, perché, trattandosi di vizi accertati solo in corso di processo, non potevano essere denunciati anteriormente", proprio perché, per la loro essenza, potevano e dovevano essere accertati e denunciati autonomamente.

Va inoltre osservato come la consulenza tecnica d'ufficio non sia mezzo istruttorio in senso proprio, avendo la finalità di coadiuvare il Giudice nella valutazione di elementi acquisiti o nella soluzione di questioni che necessitano di specifiche conoscenze: ne consegue che il suddetto mezzo di indagine non può essere utilizzato al fine di supplire alla deficienza delle allegazioni o delle offerte di prova, ovvero di ricercare elementi, fatti o circostanze non dedotte o provate.

La consulenza semmai può assumere finalità probatorie e diventare fonte oggettiva di prova solo quando costituisce l'unico strumento conoscitivo di fatti rilevanti che in nessun modo la parte onerata sarebbe stata in grado di provare, richiedendo l'accertamento di fatto conoscenze tecnico-specialistiche. Esclusivamente in tali ipotesi (v. Cass. 88/2004 e 10.784/ 2004) la CTU può comportare una vera e propria deroga alla regola di giudizio del principio dispositivo: ma tale non è il caso che ci occupa, visto che, come sopra evidenziato, le difformità dal contratto evidenziate dall'Ingxxx dovevano essere denunciate e dedotte in termini dagli attori, in quanto facilmente riconoscibili.

Va pertanto rigettata la richiesta di rinnovazione della consulenza tecnica d'ufficio, finalizzata ad estendere l'oggetto dell'indagine a tutti i vizi non dedotti, formulata da parte attrice anche in sede di precisazione delle conclusioni. Così come va ribadito il giudizio di inammissibilità della dedotta prova orale, tesa a provare circostanze mai dedotte.

c) La domanda di riduzione del prezzo è fondata e deve conseguentemente essere accolta.

Presupposto dell'azione di riduzione è la mera sussistenza dei vizi.

Attraverso gli elaborati dell'ing. P. e dell'ing. Dalla Costa, è stata accertata la presenza dei vizi lamentati nell'atto introduttivo del giudizio, ed è stata riconosciuta agli stessi natura ed entità tali da diminuire in modo apprezzabile il valore dell'opera eseguita.

Ai fini della decisione della presente controversia vanno richiamate, pertanto, le conclusioni raggiunte dai consulenti, in sede di accertamento tecnico preventivo e di consulenza tecnica d'ufficio.

Va detto, per inciso, che la fattispecie in esame rientra nel novero delle ipotesi di cui all'art. 1667 c.c. , e non in quello di cui all'art. 1669 c.c. : R.G.B. e R.F., infatti, non si sono doluti di carenze costruttive di gravità tale da recare pregiudizio alla struttura, alla funzionalità e al godimento dell'opera, ma della mancata corrispondenza al contratto di alcune delle opere eseguite, o della loro inesatta esecuzione.

E' noto che, in tema di appalto, mentre l'art. 1669 c.c. disciplina le conseguenze dannose dei vizi costruttivi che incidono in maniera grave sugli elementi strutturali essenziali quali la solidità, l'efficienza e la durata dell'opera, l'art. 1667 c.c. si riferisce ad opere ultimate che non corrispondono alle caratteristiche del progetto o che sono state realizzate senza l'osservanza delle regole della tecnica (cfr. Cass, civ., sez. II, 22 marzo 2007, n.6931; Cass. civ., sez. II, 26 aprile 2005, n. 8577).

Orbene, venendo al caso di specie, si evidenzia come la relazione di ATP depositata in data 4.10.2005 - che il Tribunale ritiene senz'altro di poter fare propria, anche quale "fonte oggettiva di prova" (vedi: Cass. 8 gennaio 2004 n. 88; Cass. 9 settembre 2003 n. 13169; Cass. 30 gennaio 2003 n. 1512) - abbia consentito di accertare che:

- sono stati installati dall'impresa appaltatrice lucernari "xxxxG., mancanti del sistema di apertura comandata elettricamente;
- nell'inserimento dei lucernari mancavano i coprifili di finitura perimetrale, le zanche di ancoraggio erano a vista, l'anta, impedita dall'imbotte perimetrale, non era completamente apribile;
- le tavelle di laterizio mancavano in alcuni punti della malta e presentavano delle sbavature;
- tra le tavelle e l'isolamento di polistirene esisteva un vuoto di 1 cm e mezzo;
- le travi erano state poste in modo irregolare con interspazi variabili, sul lato sud da 72 a 105 cm, e sul lato nord da 82 a 110 cm; nel trave rompitratta A-C, i due tronconi Axxxx sfalsati di circa 5 cm;
- i camini in prossimità del colmo non avevano un'altezza di 40 cm oltre il colmo più alto;
- i coppi sostituiti erano all'incirca il 40-50% del totale;
- la grata metallica su xxxx presentava le seguenti distanze dai contorni: lato nord superiore 5 cm; lato nord inferiore 4 cm; lato sud superiore 4 cm; lato sud inferiore 5 cm.
- in corrispondenza della rampa della scala, sul lato ovest, vi era una percolazione ramificata d'acqua che raggiungeva il pavimento;
- la struttura lignea a vista del coperto denotava tracce di malta e disomogeneità di coloritura dell'impregnante.

In sede di CTU, l'ing. xxxxxxxx ha potuto invece acclarare, eseguendo indagini tecniche i cui risultati appaiono condivisibili, e dai quali non si ha motivo di discostarsi, che:

- i lucernari, oltre ad avere caratteristiche non corrispondenti a quelle previste dal contratto e a non essere motorizzati, non erano stati posti in opera correttamente, risultando troppo bassi rispetto alla copertura e non riuscendo le prese d'aria laterali a prendere aria dall'esterno;
- vi era un'intercapedine d'aria di circa 1 cm e mezzo tra le tavelline e lo strato soprastante di polistirene;

- nessuno dei camini realizzati aveva un'altezza regolamentare. Per la loro sostituzione, inoltre, si sarebbe dovuto applicare il prezzo di Euro 600,00, piuttosto che quello di Euro 700,00, come da voce n. 9 del capitolato;

- vi erano tracce, in corrispondenza dell'intonaco, di infiltrazioni d'acqua causate dalla mancanza di protezioni impermeabili, e doveva pertanto essere ripristinata la malta fine nelle parti degradate;

- gli interassi tra le travi non erano omogenei (da un minimo di 71 cm ad un massimo di 110 cm) e le due travi intermedie rompitratta erano disassate di circa 4 cm; tali difetti, tuttavia, avevano valenza puramente estetica, e comunque erano di natura ed entità tale da non inficiare la funzionalità dell'opera, né da creare pregiudizio sfatico.

- l'inferriata della finestra che dà su xxxxxxxI. non era ortogonale al foro, ma non avrebbe potuto esserlo, essendo la cornice in marmo della finestra leggermente in pendenza;

- non erano rilevabili una disomogenea verniciatura delle travi, né particolari danneggiamenti.

- il generale deprezzamento subito dall'opera era quantificabile in Euro 14.069 più IVA. Orbene, una volta accertata la sussistenza dei vizi, al fine di ristabilire l'equilibrio economico tra le prestazioni nascenti dal contratto per cui è causa, correttamente il CTU ha considerato i costi da sostenere per la loro eliminazione e riparazione (materiale e posa in opera).

Per quanto attiene all'irregolarità dell'interasse tra le travi, al fine di determinare il minor valore dell'opera, il CTU ha invece utilizzato il criterio della riduzione percentuale del costo delle travi: anche in tal caso, il criterio adottato appare corretto, in quanto logica conseguenza dell'aver attribuito al difetto in esame una valenza puramente estetica e non funzionale, e del non aver considerato le ulteriori difformità (numero, lunghezza e spessore delle travi), non dedotte nell'atto di citazione.

Nessuna riduzione del corrispettivo è stata riconosciuta al contrario per le affermate disomogeneità cromatiche: il CTU, infatti, non ha ignorato il vizio, ma non lo ha rilevato. Né può apparire sorprendente che la suddetta disomogeneità sia stata riscontrata dall'ing. P. e non dall'ing. Dalla Costa, se solo si considera che il primo ha effettuato il sopralluogo circa cinque anni prima del secondo.

Per quanto attiene alle "irregolarità contabili" lamentate nell'atto di citazione, l'Ing. Dalla Costa ha potuto appurare che:

- nella contabilità in data 6.10.2003, riguardante le opere extracontratto, erano state conteggiate opere già riportate nella prima contabilità per Euro 4.910,52, con la conseguenza che detta somma andava detratta dal totale dei lavori contabilizzati.

- la quantità dei coppi sostituita ammontava a circa il 50%, mentre il capitolato allegato al contratto prevedeva la sostituzione di una quantità di coppi pari al 20%; il prezzo richiesto era congruo rispetto alla sostituzione del 50% dei coppi.

- nel capitolato d'appalto non erano state inserite le scossaline in rame, necessarie affinché l'acqua piovana non si infiltrasse tra i muri perimetrali a confine ed il tetto di copertura, né le converse dei camini, necessarie per evitare che l'acqua piovana si infiltrasse al di sotto del manto di copertura. L'impresa M. aveva procurato e posto in opera, ad un prezzo ritenuto congruo, scossaline e converse in piombo (materiale, quest'ultimo, ritenuto idoneo allo scopo).

Orbene, i coppi, le scossaline e le converse sono state definite dal CTU materiale necessario all'esecuzione dell'opera a regola d'arte: pertanto, una volta verificata la loro effettiva fornitura e posa, i maggiori costi addebitati a queste riferibili sono da ritenersi legittimi, anche se non contrattualmente previsti.

Concludendo, il CTU ha quantificato in Euro 50.962,22 più IVA l'ammontare dei lavori

contabilizzati, depurato dalle erronee duplicazioni, e in Euro 14.069 più IVA, il minor valore dell'opera: il congruo corrispettivo per l'opera eseguita dalla società M.S. deve pertanto essere determinato in Euro 36.893,22 (Euro 40.582,54 comprensivo di IVA).

d) La domanda di risarcimento svolta da parte attrice non può al contrario trovare accoglimento, risultando il danno lamentato del tutto sprovato di prova.

Gli attori hanno dedotto, quale conseguenza dei vizi lamentati, la protratta inutilizzabilità dell'immobile a fini locatizi. Nei termini di legge, tuttavia, non hanno prodotto alcun documento, dedotto mezzi, o formulato istanze, volte alla prova della circostanza allegata: nessun valore probatorio, infatti, può essere attribuito alla perizia di stima prodotta sub doc. 46, trattandosi di documento formato dalla stessa parte che ha inteso avvalersene.

e) La domanda di condanna alla restituzione delle somme corrisposte "in eccesso" deve essere invece ritenuta inammissibile, in quanto nuova. La stessa, infatti, è stata svolta per la prima volta nella memoria ex art. 183, comma V c.p.c. , deputata alla sola precisazione e/o modificazione della domanda originaria (emendatio libelli).

La domanda di condanna al pagamento del residuo prezzo formulata da parte convenuta, infine, non può trovare accoglimento, essendo circostanza provata, in quanto mai contestata, che parte attrice abbia già corrisposto all'impresa appaltatrice la somma di Euro 48.447,00, vale a dire un importo superiore a quello accertato come dovuto nell'ambito del presente giudizio.

f) Le spese del giudizio, quantificate come da dispositivo secondo il regolamento e le tabelle ex D.M. n. 55 del 2014 , devono essere sopportate dalla convenuta, secondo il principio della soccombenza, tenendo a mente che, trattandosi di accoglimento solo parziale della domanda, lo scaglione di riferimento per il calcolo delle competenze è quello relativo al decisum, non già al disputatum (Cass. Sez. Un. n. 19014/2007).

P.g.m.

Il Tribunale di Vicenza, Il sezione civile, ogni diversa istanza, eccezione e deduzione disattesa, definitivamente pronunciando in ordine alla causa in epigrafe, così provvede:

- Accertata la sussistenza dei vizi lamentati da parte attrice sulle opere oggetto di causa, accoglie la domanda di riduzione del prezzo, determinando nella somma di Euro 40.582,54 (comprensivo di IVA) l'ammontare del corrispettivo spettante a xxx.
- rigetta la domanda di risarcimento dei danni quantificati in Euro 50.000,00 svolta da parte attrice;
- dichiara inammissibile la domanda di restituzione delle somme corrisposte in eccesso formulata da parte attrice;
- rigetta la domanda di condanna al pagamento del saldo corrispettivo, formulata in via riconvenzionale da parte convenuta;
- condanna xxxxx a rimborsare agli attori le spese processuali sostenute, che liquida in Euro 7.254,00 per compensi, oltre spese generali al 15%, CPA e IVA, e in Euro 310,00 per anticipazioni;
- pone definitivamente a carico della convenuta le spese delle disposte Axxx e CTU.

Così deciso in Vicenza, il 11 febbraio 2016.

Depositata in Cancelleria il 15 febbraio 2016.