

Comitato scientifico:

Simone **ALECCI** (Magistrato) - Elisabetta **BERTACCHINI** (Professore ordinario di diritto commerciale, Preside Facoltà Giurisprudenza) - Mauro **BOVE** (Professore ordinario di diritto processuale civile) - Giuseppe **BUFFONE** (Magistrato addetto alla direzione generale della giustizia civile presso il Ministero della Giustizia) - Tiziana **CARADONIO** (Magistrato) - Costanzo Mario **CEA** (Magistrato, già 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** (Consigliere Suprema Corte di Cassazione) - Paolo **DI MARZIO** (Consigliere Suprema Corte di Cassazione) - Francesco **ELEFANTE** (Magistrato T.A.R.) - Annamaria **FASANO** (Consigliere di Stato) - Cosimo **FERRI** (Magistrato, già Sottosegretario di Stato alla Giustizia) - Francesco **FIMMANO'** (Professore ordinario di diritto commerciale, Preside Facoltà Giurisprudenza) - Eugenio **FORGILLO** (Presidente di Tribunale) - Andrea **GIORDANO** (Magistrato della Corte dei Conti) - Mariacarla **GIORGETTI** (Professore ordinario di diritto processuale civile) - Giusi **IANNI** (Magistrato) - Francesco **LUPIA** (Magistrato) - Giuseppe **MARSEGLIA** (Magistrato) - Roberto **MARTINO** (Professore ordinario di diritto processuale civile, Preside Facoltà Giurisprudenza) - Francesca **PROIETTI** (Magistrato) - Serafino **RUSCICA** (Consigliere parlamentare presso il Senato della Repubblica) - Piero **SANDULLI** (Professore ordinario di diritto processuale civile) - Stefano **SCHIRO'** (Presidente del Tribunale Superiore delle Acque pubbliche) - Bruno **SPAGNA MUSSO** (già Consigliere di Cassazione ed assistente di studio alla Corte Costituzionale) - Paolo **SPAZIANI** (Magistrato dell'Ufficio del Massimario della Corte Suprema di Cassazione) - Antonella **STILO** (Magistrato, Presidente di sezione) - Antonio **URICCHIO** (Professore ordinario di diritto tributario, già Magnifico Rettore, Presidente Anvur) - Antonio **VALITUTTI** (Presidente di Sezione presso la Suprema Corte di Cassazione) - Alessio **ZACCARIA** (Professore ordinario di diritto privato, già componente laico C.S.M.).

Perizia stragiudiziale contestata da controparte: quale efficacia probatoria?

Integrano prove atipiche, aventi forza probatoria di presunzioni semplici od argomenti di prova, anche le perizie stragiudiziali, pur con la necessità che il giudicante indichi le ragioni per le quali sono state ritenute attendibili e convincenti. In particolare, il giudice del merito può porre a fondamento della propria decisione una perizia stragiudiziale, anche se contestata dalla controparte, purché fornisca adeguata motivazione di questa sua valutazione, attesa l'esistenza, nel vigente ordinamento, del principio del libero convincimento del giudicante. Non è dunque vietato al giudice del merito, nella valutazione di tutti gli elementi sottopostigli e sempre che ne dia adeguata ragione, di porre a base della propria decisione una perizia stragiudiziale di parte - anche se impugnata dall'avversario e nonostante il suo valore di mera allegazione defensionale invece che di mezzo di prova legale - qualora essa contenga dati o considerazioni ritenute rilevanti ai fini della decisione

NDR: in tal senso Cass. 3524/2023; in argomento si veda anche Cass. 26550/2011, 9551/2009, 4186/2004, 1902/2002, 12411/20011, 2574/1992, 1416/1987 e 5286/1980.

Corte di appello di Bologna, sentenza del 16.1.2024

a) E' manifestamente infondata l'eccezione di parte appellata relativa alla pretesa inammissibilità dell'appello per violazione dell'articolo 342 c.p.c.

Risulta infatti del tutto evidente, anche tramite una semplice lettura dell'atto, che l'appellante ha chiaramente e dettagliatamente indicato i capi della decisione di primo grado che ha inteso impugnare (analiticamente riportati alle pagine 11 e 12); ha altrettanto chiaramente censurato la ricostruzione dei fatti compiuti dal giudice di primo grado con riferimento alla decorrenza della prescrizione (con una diffusa illustrazione delle argomentazioni nella parte iniziale, poi riassunta alle pagine 13-14); ha conseguentemente denunciato la violazione di legge in ordine all'accertamento della prescrizione, ritenuta insussistente.

Nessuna inammissibilità del gravame è quindi postulabile, risultando pienamente rispettati i parametri di cui all'articolo 342 nn. 1, 2 e 3 c.p.c.

b1) Venendo al merito, la decisione non può che prendere le mosse dal 'concordato' stipulato tra le parti il 20/12/1993 per definire la somma spettante a titolo di compenso in relazione al subappalto per cui è causa (cfr. all. 1 fascicolo di primo grado).

Tale scrittura privata, pur se oggettivamente di non agevole ed immediata lettura, ha tuttavia ad avviso del Collegio un significato univoco.

In particolare, *omissis*.

In ogni caso e comunque, e l'argomento è davvero dirimente, per mera completezza espositiva va osservato che, anche laddove si volesse fare retroagire il termine di decorrenza della prescrizione al 28/6/2007, data in cui SAT e C. hanno regolato i loro rapporti rendendo così astrattamente possibile a S. (ove lo avesse saputo) chiedere l'integrazione di pagamento di cui ai punti 2 e 4 del 'concordato', la prescrizione non si sarebbe comunque verificata, risultando documentalmente un espresso atto interruttivo con comunicazione via pec del 13/6/2017 (cfr. all. 16 fascicolo di primo grado), e quindi prima del decennio ex art. 2946 c.c.

b2) Detto quindi che l'appellante ha azionato la propria pretesa di pagamento nel rispetto dei termini prescrizionali, può muoversi allo scrutinio della somma richiesta.

Sulla base del più volte citato concordato, ai sensi del punto 2 spetta a S. il compenso per: *omissis*.

Ciò posto, parte appellante ha depositato una articolata perizia stragiudiziale dell'ing. *omissis*, che muovendo dai dati fattuali accertati dalla CTU dell'ing. *omissis* disposta dal Tribunale di Roma nella causa tra SAT e C. (perizia sostanzialmente accettata dalle parti, che poi hanno transatto la controversia rinunciando all'appello), ha calcolato le spettanze sulla base dei punti sopra indicati nel complessivo importo di € 90.338,81, e più precisamente € 74.342,52 per saldo dovuto con riferimento alla riserva n. 4 ed € 15.996,29 per saldo dovuto in esito alla contabilità finale di cantiere (cfr. all. 11 e 12 fascicolo di primo grado).

In particolare, risulta che SAT ha riconosciuto e pagato a C. la somma di lire 287.894.384, ovvero € 148.685,04, per la riserva contrattuale n. 4; ed avendo S. diritto di ottenere il 50% di tale somma pagata a C. ai sensi del punto 4, risulta una posizione creditoria dell'appellante di € 74.342,52.

Quanto poi alla contabilità finale di cantiere di cui al punto 2, risulta che sono state riconosciute e pagate a C. le seguenti ulteriori lavorazioni: ex art. 201 scavo di sbancamento, mc 3.048,698 x lire 2.800= lire 8.536.354,4; ex art. 211a materiale da cava, mc 3.048,698 x lire 8.500= lire 25.913.933; ex art. 212a preparazione piano di posa, mq 5.281,00 x lire 2.600 = lire 13.730.600; ex art. 213.a sistem. in rilevato, mc 3.048,698 x lire 1.000= lire 3.048.698. Complessivamente trattasi di €. 61.946272,90, ovvero € 31.992,50, con conseguente diritto di S. ad ottenere il 50% anche di tale somma, cioè € 15.996,29.

A fronte di tali precisi conteggi, frutto di un iter logico privo di vizi e condotto in aderenza ai documenti agli atti, parte appellata si è limitata ad una contestazione del tutto generica e relativa al fatto che "contestata è la valenza probatoria della perizia redatta e sottoscritta *omissis*, trattandosi di una difesa tecnica di parte" (pag. 9 comparsa di risposta).

In realtà, la perizia stragiudiziale è una prova atipica che può essere apprezzata dal Giudice nell'ambito del contenzioso civile.

È infatti noto che possono definirsi prove atipiche quelle che non rientrano nel catalogo dei mezzi di prova specificamente regolati dalla legge.

Va in proposito osservato che nell'ordinamento civilistico manca una norma generale, quale quella prevista dall'art. 189 c.p.p. nel processo penale, che legittima espressamente l'ammissibilità delle prove non disciplinate dalla legge. Tuttavia, l'assenza di una norma di chiusura nel senso dell'indicazione del *numerus clausus* delle prove, l'oggettiva estensibilità contenutistica del concetto di produzione documentale, l'affermazione del diritto alla prova ed il correlativo principio del libero convincimento del Giudice, inducono le ormai da anni consolidate ed unanimi dottrina e giurisprudenza, ad escludere che l'elencazione delle prove nel processo civile sia tassativa, ed a ritenere quindi ammissibili le prove atipiche (tra le tante, cfr. Cass. n. 31312/2021, Cass. n. 25067/2018, Cass. n. 20719/2018, Cass. n. 1593/2017, Cass. n. 10825/2016, Cass. n. 3425/2016, Cass. n. 17392/2015, Cass. n. 840/2015, Cass. n. 12577/2014, Cass. n. 9099/2012, Cass. n. 5440/2010), la cui efficacia probatoria è comunemente indicata come relativa a presunzioni semplici ex art. 2729 c.c. od argomenti di prova ex art. 116 comma 2 c.p.c.

Più in particolare, ex aliis integrano prove atipiche aventi forza probatoria di presunzioni semplici od argomenti di prova, anche le perizie stragiudiziali, pur con la necessità che il giudicante indichi le ragioni per le quali sono state ritenute attendibili e convincenti (cfr. Cass. n. 26550/2011, Cass. n. 9551/2009, Cass. n. 4186/2004, Cass. n. 1902/2002, Cass. n. 12411/20011, Cass. n. 2574/1992, Cass. n. 1416/1987, Cass. n. 5286/1980).

In coerenza con tale consolidato insegnamento, anche la recentissima Cass. n. 3524/2023 ha affermato che "Il giudice del merito può porre a fondamento della propria decisione una perizia stragiudiziale, anche se contestata dalla controparte, purché fornisca adeguata motivazione di questa sua valutazione, attesa l'esistenza, nel vigente ordinamento, del principio del libero convincimento del giudicante. Non è dunque vietato al giudice del merito, nella valutazione di tutti gli elementi sottopostigli e sempre che ne dia adeguata ragione, di porre a base della propria decisione una perizia stragiudiziale di parte - anche se impugnata dall'avversario e nonostante il suo valore di mera allegazione defensionale invece che di mezzo di prova legale - qualora essa contenga dati o considerazioni ritenute rilevanti ai fini della decisione".

Nel caso di specie e per le ragioni più sopra indicate, si ripete, la precisa ed accurata motivazione, basata sugli accertamenti in fatto raggiunti dalla CTU disposta dal Tribunale di Roma, rende persuasive le conclusioni, stante anche l'assenza di una ricostruzione alternativa offerta da controparte.

Pertanto ed in conclusione sul punto, va accolto l'appello principale, dovendosi ritenere infondata l'eccezione di prescrizione e dovendosi ritenere correttamente conteggiato il credito azionato.

c) L'accoglimento l'appello principale impone lo scrutinio dell'appello incidentale subordinato formulato dal convenuto e condizionato all'accoglimento dell'appello principale.

In particolare, con tale appello incidentale condizionato si ripropone l'eccezione, disattesa del giudice di prime cure, in ordine alla inammissibilità-improponibilità della domanda per violazione del divieto di frazionamento del credito, sul presupposto che S. avrebbe dovuto formulare la domanda qui azionata nell'ambito del precedente contenzioso instaurato con C. e definito nel 2006.

L'eccezione è però infondata.

Il divieto di frazionare in più domande giurisdizionali il credito derivante da un unico rapporto obbligatorio, con conseguente abuso dello strumento processuale ed improponibilità delle domande successive alla prima, secondo la pacifica giurisprudenza, richiamata peraltro anche dallo stesso convenuto, non si applica laddove risulti in capo al creditore agente un interesse oggettivamente valutabile alla tutela processuale frazionata (cfr. Cass. Sez. Un. n. 4090/2017 e tutte le conformi successive pronunce della Suprema Corte: Cass. n. 22478/2017, Cass. n. 17019/2018, Cass. n. 17893/2018, Cass. n. 30586/2018, Cass. n. 6591/2019, Cass. n. 24172/2021; nello stesso senso anche le recentissime Cass. n. 2278/2023 e Cass. n. 26493/2023, a conferma di un assunto incontestato).

Nel caso che qui occupa, è di solare evidenza l'interesse del creditore S. alla tutela frazionata, atteso che al momento dell'instaurazione del primo giudizio davanti al Tribunale di Modena nel 2014 e riferito al pagamento del prezzo 'base' di £. 130.000.000, egli non aveva alcuna possibilità di

conteggiare le (eventuali) spettanze aggiuntive dovute sulla base dei punti 2 e 4 del ‘concordato’; e solo all’esito del primo giudizio, e grazie alle risultanze dello stesso, ha potuto ottenere la documentazione relativa alla transazione tra SAT e C. che ha reso possibile il conteggio di tali spettanze aggiuntive ed ha quindi consentito di promuovere la presente seconda controversia.

Pertanto, non è revocabile in dubbio l’interesse concreto del creditore ad ottenere da subito e fin dal 2014 il pagamento della consistente somma di £. 130.000.000, tenuto conto che a quell’epoca non poteva sapere se avesse o meno diritto anche alle ulteriori spettanze aggiuntive, e ciò in ragione del comportamento non solo silente ma addirittura ingannevole della stessa C. (cfr. la falsa attestazione di cui al citato allegato 5); e proprio per tale motivo, diversamente da quanto opinato dall’appellato, non avrebbe nemmeno potuto domandare il pagamento di tali spettanze, in assenza di una prova idonea a dimostrarne la sussistenza.

d) In ragione di tutto quanto sopra, in accoglimento dell’appello principale e con rigetto dell’appello incidentale condizionato, l’appellata va condannata a pagare all’appellante € 90.338,81.

Sulla somma capitale, così come da richiesta vanno concessi gli interessi moratori al tasso legale dalla domanda, radicata con il deposito del ricorso ex articolo 702 bis c.p.c. in primo grado del 6/7/2020, al saldo.

Non può invece essere accordata la richiesta rivalutazione monetaria, trattandosi all’evidenza di un debito di valuta e non già di valore, relativo al pagamento del prezzo di un contratto di subappalto.

Non vi sono motivi per derogare ai principi generali codificati dall’art. 91 c.p.c. in tema di spese di lite, che, liquidate come da dispositivo con riferimento al D.M. n. 147/2022, sono quindi poste a carico del soccombente appellato ed a favore del vittorioso appellante, in conformità alla nota presentata per il secondo grado e in una misura ricompresa tra i parametri minimi e medi per il primo grado, stante l’assenza di nota riferita a tale primo grado.

PQM

La Corte d’Appello di Bologna *omissis* in accoglimento dell’appello principale e rigettando l’appello incidentale condizionato, in totale riforma della sentenza di primo grado, condanna *omissis* a pagare a *omissis* SRL € 90.338,81, oltre interessi legali dal 6/7/2020 al saldo; condanna *omissis* a rifondere a *omissis* SRL le spese di lite del doppio grado di giudizio, che liquida in € 1.165 per esborsi, € 11.000 per compensi (di cui € 5.952 per il secondo grado e € 5.048 per il primo grado), oltre IVA, CPA e rimborso spese forfetarie come per legge.

COORDINATORE Redazionale: Giulio SPINA

Comitato REDAZIONALE INTERNAZIONALE:

Giovanni Alessi, **New York City** (United States of America)
Daria Filippelli, **London** (United Kingdom)
Wylia Parente, **Amsterdam** (Nederland)

Comitato REDAZIONALE NAZIONALE:

Jacopo Maria Abruzzo (**Cosenza**), Danilo Aloe (**Cosenza**), Arcangelo Giuseppe Annunziata (**Bari**), Valentino Aventaggiato (**Lecce**), Paolo Baiocchetti (**L'Aquila**), Elena Bassoli (**Genova**), Eleonora Benin (**Bolzano**), Miriana Bosco (**Bari**), Massimo Brunialti (**Bari**), Elena Bruno (**Napoli**), Triestina Bruno (**Cosenza**), Emma Cappuccio (**Napoli**), Flavio Cassandro (**Roma**), Alessandra Carafa (**L'Aquila**), Silvia Cardarelli (**Avezzano**), Carmen Carlucci (**Taranto**), Laura Carosio (**Genova**), Giovanni M. Casamento (**Roma**), Gianluca Cascella (**Napoli**), Giovanni Cicchitelli (**Cosenza**), Giulia Civiero (**Treviso**), Francesca Colelli (**Roma**), Valeria Conti (**Bergamo**), Cristina Contuzzi (**Matera**), Raffaella Corona (**Roma**), Mariantonietta Crocitto (**Bari**), Paolo F. Cuzzola (**Reggio Calabria**), Giovanni D'Ambrosio (**Napoli**), Ines De Caria (**Vibo Valentia**), Shana Del Latte (**Bari**), Francesco De Leo (**Lecce**), Maria De Pasquale (**Catanzaro**), Anna Del Giudice (**Roma**), Fabrizio Giuseppe Del Rosso (**Bari**), Domenico De Rito (**Roma**), Giovanni De Sanctis (**L'Aquila**), Silvia Di Iorio (**Pescara**), Ilaria Di Punzio (**Viterbo**), Anna Di Stefano (**Reggio Calabria**), Pietro Elia (**Lecce**), Eremita Anna Rosa (**Lecce**), Chiara Fabiani (**Milano**), Addy Ferro (**Roma**), Bruno Fiammella (**Reggio Calabria**), Anna Fittante (**Roma**), Silvia Foadelli (**Bergamo**), Michele Filippelli (**Cosenza**), Elisa Ghizzi (**Verona**), Tiziana Giudice (**Catania**), Valentina Guzzabocca (**Monza**), Maria Elena Iafolla (**Genova**), Daphne Iannelli (**Vibo Valentia**), Daniele Imbò (**Lecce**), Francesca Imposimato (**Bologna**), Corinne Isoni (**Olbia**), Domenica Leone (**Taranto**), Giuseppe Lisella (**Benevento**), Francesca Locatelli (**Bergamo**), Gianluca Ludovici (**Rieti**), Salvatore Magra (**Catania**), Chiara Medinelli (**Genova**), Paolo M. Storani (**Macerata**), Maximilian Mairov (**Milano**), Damiano Marinelli (**Perugia**), Giuseppe Marino (**Milano**), Rossella Marzullo (**Cosenza**), Stefano Mazzotta (**Roma**), Marco Mecacci (**Firenze**), Alessandra Mei (**Roma**), Giuseppe Donato Nuzzo (**Lecce**), Emanuela Palamà (**Lecce**), Andrea Panzera (**Lecce**), Michele Papalia (**Reggio Calabria**), Enrico Paratore (**Palmi**), Filippo Pistone (**Milano**), Giorgio G. Poli (**Bari**), Andrea Pontecorvo (**Roma**), Giovanni Porcelli (**Bologna**), Carmen Posillipo (**Caserta**), Manuela Rinaldi (**Avezzano**), Antonio Romano (**Matera**), Paolo Russo (**Firenze**), Elena Salemi (**Siracusa**), Diana Salonia (**Siracusa**), Rosangela Santosuosso (**Alessandria**), Jacopo Savi (**Milano**), Pierpaolo Schiattone (**Lecce**), Marco Scialdone (**Roma**), Camilla Serraiotto (**Trieste**), Valentina Siclari (**Reggio Calabria**), Annalisa Spedicato (**Lecce**), Rocchina Staiano (**Salerno**), Emanuele Taddeolini Marangoni (**Brescia**), Luca Tantalo (**Roma**), Marco Tavernese (**Roma**), Ida Tentorio (**Bergamo**), Fabrizio Testa (**Saluzzo**), Paola Todini (**Roma**), Fabrizio Tommasi (**Lecce**), Mauro Tosoni (**Lecco**), Salvatore Trigilia (**Roma**), Annunziata Maria Tropeano (**Vibo Valentia**), Elisabetta Vitone (**Campobasso**), Nicolò Vittoria (**Milano**), Luisa Maria Vivacqua (**Milano**), Alessandro Volpe (**Roma**), Luca Volpe (**Roma**), Giulio Zanardi (**Pavia**).

SEGRETERIA del Comitato Scientifico: Valeria VASAPOLLO
