

Cass., civ. sez. II, del 4 gennaio 2018, n. 80

Ma anche ove, con sforzo interpretativo volesse reputarsi che sia stata denunciata la violazione dell'art. 2697 c.c., in punto di riparto dell'onere della prova, per essersi ravvisata l'esistenza dei vizi, sulla base delle sole risultanze della CTU, che in tal modo avrebbe surrettiziamente esentato il committente dall'onere di fornire la dimostrazione dell'esistenza e dell'entità dei vizi, valga il richiamo ai precedenti di questa Corte per i quali (cfr. Cass. n. 936/2010) in tema di inadempimento del contratto di appalto, le disposizioni speciali dettate dal legislatore attengono essenzialmente alla particolare disciplina della garanzia per le difformità ed i vizi dell'opera, assoggettata ai ristretti termini decadenziali di cui all'art. 1667 cod. civ., ma non derogano al principio generale che governa l'adempimento del contratto con prestazioni corrispettive, il quale comporta che l'appaltatore, il quale agisca in giudizio per il pagamento del corrispettivo convenuto, abbia l'onere - allorché il committente sollevi l'eccezione di inadempimento di cui al terzo comma di detta disposizione - di provare di aver esattamente adempiuto la propria obbligazione e, quindi, di aver eseguito l'opera conformemente al contratto e alle regole dell'arte, essendosi altresì precisato (cfr. Cass. n. 19146/2013) *che l'accettazione dell'opera segna il discrimine ai fini della distribuzione dell'onere della prova, nel senso che, fino a quando l'opera non sia stata espressamente o tacitamente accettata, al committente è sufficiente la mera allegazione dell'esistenza dei vizi, gravando sull'appaltatore l'onere di provare di aver eseguito l'opera conformemente al contratto e alle regole dell'arte, mentre, una volta che l'opera sia stata positivamente verificata, anche "per facta concludentia", spetta al committente, che l'ha accettata e che ne ha la disponibilità fisica e giuridica, dimostrare l'esistenza dei vizi e delle conseguenze dannose lamentate, giacché l'art. 1667 cod. civ. indica nel medesimo committente la parte gravata dall'onere della prova di tempestiva denuncia dei vizi ed essendo questo risultato ermeneutico in sintonia col principio della vicinanza al fatto oggetto di prova.*

Ne consegue che nel caso di specie, in assenza di un'accettazione dell'opera da parte del committente, a fronte dell'allegazione del Lanna della presenza di vizi realizzativi, era appunto onere dell'appaltatore dimostrare invece la corretta esecuzione dell'opera.

Peraltro, anche laddove si volesse attribuire rilevanza alla censurata valutazione della consulenza tecnica perché "non mezzo di prova", va osservato che la Corte d'Appello di Roma ha espressamente indicato, quali fonti di prova dei vizi delle opere appaltate, "la cospicua corrispondenza tra le parti inerente le contestazioni circa i ritardi e la cattiva esecuzione dei lavori" nonché "allegazioni fotografiche atte a dimostrare le controverse modalità esecutive dei lavori appaltati", specificando poi che la consulenza ammessa costituiva l'indispensabile strumento tecnico ausiliario per interpretare l'andamento dei lavori, la fondatezza delle contestazioni e la quantificazione delle reciproche pretese (cfr. pag. 3).

Così facendo, la Corte ha fatto buon governo del principio secondo cui la consulenza tecnica d'ufficio non è un mezzo di prova in senso proprio ma ha la finalità di coadiuvare il giudice nella valutazione di elementi acquisiti o nella soluzione di questioni che necessitino di specifiche conoscenze tecniche (cfr. fra le numerose altre Cass. n. 10202/2008; Cass. n. 3881/2006; Cass. n. 3191/2006).

Nella parte in cui denuncia un vizio di motivazione il motivo si sostanzia nella denuncia di omessa pronuncia sulle censure tecnico-valutative mosse dalla ricorrente avverso le determinazioni di egual natura del consulente tecnico.

Tali censure (tutte articolate e riportate per intero nel testo del ricorso) concernevano, essenzialmente, la stima del valore di alcune opere e la liquidazione di spese di ripristino (per importi poi tutti riconosciuti al committente e decurtati dal residuo corrispettivo), che la ricorrente ha contestato in quanto fondate su valori puramente ipotetici, richiamati a notevole distanza di tempo, ovvero su documentazione incongrua e sprovvista del minimo supporto probatorio.

In merito a tale profilo di doglianza, è noto che è consentito alla parte di contestare in appello le valutazioni tecniche del consulente acquisite nel giudizio di primo grado; e che il giudice, se non ha l'obbligo di motivare il diniego che può essere anche implicito, è tuttavia tenuto a rispondere alle censure tecnico-valutative mosse dall'appellante avverso le valutazioni di egual natura contenute nella sentenza impugnata, sicché l'omesso esame di tali censure (con annesso rigetto dell'istanza di rinnovazione o di convocazione a chiarimenti del consulente) integra un vizio di motivazione (cfr. Cass. Sez. 6 - 2, Ordinanza n. 5339 del 18/03/2015).

Ed ancora, è noto che allorché ad una consulenza tecnica d'ufficio siano mosse critiche puntuali e dettagliate, il giudice che intenda disattenderle ha l'obbligo di indicare nella motivazione della sentenza le ragioni di tale scelta, senza che possa limitarsi a richiamare acriticamente le conclusioni dell'ausiliario, ove non risulti che questi a sua volta si sia fatto carico di esaminare e confutare i rilievi di parte, incorrendo, in tal caso, nel vizio di motivazione deducibile in sede di legittimità ai sensi dell'art. 360 n. 5 cod. proc. civ. (cfr. Cass. n. 25862/2011; Cass. n. 10688/2008).

Nel caso di specie, la sentenza d'appello è priva del minimo riferimento alle pur dettagliate osservazioni critiche formulate dall'odierna ricorrente quanto alla lamentata discrasia tra l'importo delle fatture emesse dalla ditta terza incaricata di eseguire i lavori di rifacimento della pavimentazione del terrazzo e quanto invece indicato dallo stesso CTP del committente che indica un importo significativamente più basso di quello ricavabile dalle fatture.

In punto ai richiamati profili di censura, infatti, la corte non svolge alcuna considerazione, limitandosi a riportare i valori stimati dal consulente, e ciò quantunque si trattasse di profili decisivi per l'esito della controversia, perché essendo accertati tanto la debenza del corrispettivo da parte del committente quanto l'obbligo dell'appaltatrice di prestare la dovuta garanzia per i vizi dell'opera, il nucleo della decisione si sostanzia proprio nella quantificazione delle rispettive prestazioni, cui in effetti la corte romana è poi addivenuta.

Né, peraltro, può ritenersi al riguardo esaustivo il richiamo operato dalla corte alle risultanze probatorie (le allegazioni fotografiche e la "cospicua corrispondenza"), che non offrono alcun elemento chiarificatore in tal senso per la loro genericità.