

**12687-22****LA CORTE SUPREMA DI CASSAZIONE**

Oggetto

SECONDA SEZIONE CIVILE**APPALTO****PRIVATO**

Composta dagli Ill.mi Sigg.ri Magistrati:

Dott. FELICE MANNA - Presidente -

R.G.N. 15421/2017

Dott. MILENA FALASCHI - Consigliere -

Cron. 12687

Dott. GIUSEPPE DONGIACOMO - Consigliere -

Rep. Ci

Dott. CHIARA BESSO MARCHEIS - Rel. Consigliere - cc

Ud. 01/12/2021

Dott. STEFANO OLIVA - Consigliere -

ha pronunciato la seguente

ORDINANZA

sul ricorso 15421-2017 proposto da:

MARIO & C SNC IN PERSONA DEL LEGALE RAPP. TE
 PRO-TEMPORE, elettivamente domiciliata in ROMA, VIA
 GIUSEPPE FERRARI 4, presso lo studio dell'avvocato
 GIULIO SIMEONE, che la rappresenta e difende
 unitamente all'avvocato GIUSEPPE GALVAGNO;

- ricorrente -**contro**

AZIENDA AGRICOLA LUCIANO, elettivamente
 domiciliata in ROMA, VIA CRESCENZIO 91, presso lo
 studio dell'avvocato MARIA SONIA VULCANO, che la
 rappresenta e difende unitamente agli avvocati ENRICO
 NARCISO, CLAUDIO LUCISANO, ELENA FILLIA;

2021

2553

OL

- *controricorrente* -

avverso la sentenza n. 779/2016 della CORTE D'APPELLO
di TORINO, depositata il 12/05/2016;

udita la relazione della causa svolta nella camera di
consiglio del 01/12/2021 dal Consigliere Dott. CHIARA
BESSO MARCHEIS;

12. R.G. n. 15421/2017**PREMESSO CHE**

1. Con sentenza n. 65/2013 il Tribunale di Cuneo, in parziale accoglimento dell'opposizione proposta da Luciano contro il decreto che gli aveva ingiunto, in favore della società s.n.c., il pagamento di euro 94.100 (a titolo di saldo del corrispettivo dovuto in relazione a due contratti che avevano ad oggetto la realizzazione di un capannone e di altre opere edili), lo ha condannato a pagare euro 58.500; ha rigettato la riconvenzionale di di risarcimento del danno per decadenza dalla garanzia per vizi.

2. La società ha impugnato la sentenza in via principale, Luciano ! n via incidentale. La Corte d'appello di Torino - con sentenza 12 maggio 2016, n. 779 - ha parzialmente accolto l'appello principale (in relazione alla decorrenza degli interessi) e quello incidentale (accogliendo la domanda di risarcimento); ha così, in riforma dei capi a) e c) della sentenza del Tribunale, condannato Luciano ! a pagare in favore della s.n.c. Mario la somma di euro 58.000 e condannato quest'ultima a pagare in favore di la somma di euro 49.402.

3. Avverso la sentenza della Corte d'appello la società Mario s.n.c. ricorre per cassazione.

Resiste con controricorso l'azienda agricola Luciano.

La controricorrente ha depositato memoria.

CONSIDERATO CHE

I. Il ricorso è articolato in quattro motivi.

1) Il primo motivo denuncia "violazione dell'art. 334 c.p.c., tardività dell'appello incidentale avversario": quando è stato notificato a controparte l'appello principale il termine per presentare tempestivamente l'appello incidentale non era ancora scaduto (sarebbe scaduto sei mesi dopo), così che controparte doveva rispettare il termine ordinario.

Il motivo non può essere accolto. L'art. 334 c.p.c., nel disporre che la parte contro la quale è stata proposta impugnazione può proporre impugnazione incidentale "anche" quando per essa è decorso il termine, consente alla parte di proporre tardivamente impugnazione indipendentemente dal fatto che quando le è stata notificata l'impugnazione principale sarebbe stata ancora in termini per impugnare la sentenza rispettando i termini di cui agli artt. 325 e 327 c.p.c.

2) Il secondo motivo lamenta violazione o falsa applicazione dell'art. 244 c.p.c.: la Corte d'appello ha ammesso (senza enunciare una effettiva motivazione) quattro capitoli di prova dedotti in primo grado diretti a provare la tempestività della denuncia per vizi, capitoli che il Tribunale aveva invece dichiarato inammissibili in primo grado.

Il motivo non può essere accolto. Il giudice d'appello può procedere all'ammissione di prove testimoniali ritenute inammissibili in primo grado laddove, come nel caso in esame, sia stato investito del riesame sull'ammissibilità del mezzo di prova (v. Cass. n. 17970/2014). Il giudizio di specificità dei fatti dedotti a prova imposto dall'art. 244 c.p.c., che ha anzitutto lo scopo di consentire al giudice di valutare se la prova richiesta sia concludente e pertinente (v. Cass. n. 2201/2007), è giudizio che spetta al giudice di merito, giudice di merito che non è "un mero registratore passivo di quanto dichiarato dal testimone, ma un soggetto attivo partecipe dell'escussione, al quale l'ordinamento attribuisce il potere-dovere [...] di acquisire dal testimone tutte le informazioni indispensabili per una giusta decisione" (così Cass. n. 17981/2020).

3) Il terzo motivo contesta "omesso esame di un fatto decisivo per il giudizio che è stato oggetto di discussione tra le parti, l'assenza di prova circa l'avvenuta tempestiva denuncia degli asseriti vizi lamentati, la prescrizione del diritto al risarcimento": in relazione alla tempestività della denuncia dei vizi la Corte d'appello ha espresso delle semplici

“congetture”, congetture che non possono fondare una sentenza di condanna.

Il motivo non può essere accolto. È vero che la Corte d’appello, dopo aver affermato che dalle dichiarazioni dei testimoni emerge che i vizi erano divenuti percepibili nella loro effettiva consistenza nell’autunno del 2005 e nell’estate del 2007, ha affermato che “è altresì consentito congetturare che le doglianze in proposito furono esplicitate nell’immediatezza e inoltre reiterate in stretta successione temporale per un periodo significativamente lungo”. Al verbo “congetturare” utilizzato dal giudice d’appello non va però riconosciuto il significato di deduzione sulla base di prove non sicure, ma di deduzione basata su elementi probatori certi (come l’invio della missiva del 6 aprile 2007 e di quella datata 11 novembre 2008, le dichiarazioni dei testimoni) e va comunque considerato che il convincimento del giudice civile è basato non sulla verità dei fatti, ma sulla semplice probabilità dei medesimi (v. Cass. n. 3487/2019).

4) Il quarto motivo denuncia “*error in procedendo*, nullità della perizia depositata in sede di accertamento tecnico preventivo, con conseguente assenza di prova circa l’esistenza e l’imputabilità dei vizi lamentati a fatto e colpa dell’appaltatore, nonché assenza di prova circa la misura del risarcimento richiesto”: per “scrupolo defensionale” la ricorrente ripropone la questione della nullità della consulenza tecnica d’ufficio resa in sede preventiva, in quanto il consulente di parte aveva chiesto al consulente d’ufficio un rinvio dell’inizio delle operazioni peritali adducendo il proprio stato febbrile, rinvio che non è stato disposto dal consulente d’ufficio, che solo il giorno successivo alle operazioni peritali ha per iscritto dichiarato che non era stato possibile rinviare le operazioni richieste, trattandosi comunque di una richiesta pervenuta tardivamente.

Il motivo non può essere accolto. Il consulente di parte ricorrente era stato posto in condizione di partecipare al sopralluogo essendo pacifico che gli era stata comunicata la data del medesimo. Il

consulente di parte ha poi comunicato la propria indisposizione documentandola con certificato medico e allora il consulente d'ufficio, a fronte dell'impossibilità di un rinvio delle operazioni, ha invitato il consulente a effettuare un sopralluogo, fissando una riunione specificamente volta a raccogliere le eventuali osservazioni del medesimo, così che non vi è stata violazione del diritto di difesa della ricorrente.

II. Il ricorso va quindi rigettato.

Le spese, liquidate in dispositivo, seguono la soccombenza.

Ai sensi dell'art. 13, comma 1-*quater* del d.P.R. n. 115/ 2002, si dà atto della sussistenza dei presupposti processuali per il versamento, da parte della ricorrente, di un ulteriore importo a titolo di contributo unificato, pari a quello previsto per il ricorso a norma del comma 1- *bis* dello stesso art. 13, se dovuto.

P.Q.M.

La Corte rigetta il ricorso e condanna parte ricorrente al pagamento delle spese del giudizio a favore della controricorrente, che liquida in euro 5.500 di cui euro 200 per esborsi, oltre spese generali (15%) e accessori di legge.

Sussistono, *ex art.* 13, comma 1-*quater* del d.P.R. n. 115/2002, i presupposti processuali per il versamento, da parte della ricorrente, di un ulteriore importo a titolo di contributo unificato, pari a quello previsto per il ricorso a norma del comma 1- *bis* dello stesso art. 13, se dovuto.

Così deciso in Roma, nell'adunanza camerale della sezione II civile, in data 1° dicembre 2021.

Il Presidente
(Felice Manna)

Funzionario Giudiziario
Valeria NERI

DEPOSITATO IN CANCELLERIA

Roma, 21 APR 2022

Funzionario Giudiziario
Valeria NERI