

*Cass. Civ., Sez. II, ordinanza 29/01/2020, n. 1990 - Rel. Cons. Dott.ssa Besso Marcheis Chiara*

---

*«Trattandosi di questione di massima di particolare importanza ai sensi del secondo comma dell'art. 374 c.p.c., sussistono le condizioni per la rimessione degli atti al Primo Presidente affinché valuti l'opportunità di assegnare la trattazione e la decisione del ricorso alle sezioni unite dei seguenti profili:*

*- se le critiche alla consulenza tecnica possano essere sollevate per la prima volta in comparsa conclusionale;*

*- in caso di risposta positiva, se l'ammissibilità dei rilievi sia subordinata a una valutazione caso per caso del giudice, se la soluzione valga solo per i processi per cui non trovano applicazione i riformati artt. 191 e 195 c.p.c. ovvero anche per i procedimenti instaurati dopo l'entrata in vigore della legge n. 69/2009, se vi siano conseguenze per la parte, sotto il profilo dell'attribuzione delle spese del giudizio o sotto altri profili;*

*- in caso di risposta negativa, se ciò vada ricondotto all'applicazione del disposto di cui all'art. 157, comma 2 c.p.c. alla generalità dei vizi attinenti la consulenza tecnica, quale categoria comprensiva anche dei vizi che attengono al contenuto dell'atto, ovvero quale conseguenza della mancata partecipazione della parte alla formazione della consulenza, così come stabilito dal giudice con la fissazione dei termini di cui all'art. 195 c.p.c., e, in quest'ultimo caso, se ciò valga solo per i procedimenti cui si applicano i riformati artt. 191 o 195 c.p.c. ovvero anche per i processi ove (come nel caso in esame) il giudice abbia fissato, sulla base dei suoi generali poteri di organizzazione e direzione del processo ex art. 175 c.p.c., un termine per il deposito di osservazioni; infine, se l'inammissibilità in primo grado comporti o meno l'inammissibilità nel giudizio di appello della (ri)proposizione dei rilievi formulati in comparsa conclusionale» (Massima non ufficiale)*

#### FATTI DI CAUSA

1. Nel 2002 [Omissis] e [Omissis] convenivano in giudizio [Omissis] e [Omissis] e, premesso di avere acquistato dalle convenute una casa di civile abitazione, lamentavano che le medesime avevano "dolosamente" loro nascosto l'assenza del certificato di abitabilità dell'immobile, così inducendoli ad acquistare l'immobile a un prezzo superiore al suo valore; chiedevano perciò che le convenute fossero condannate al risarcimento del danno corrispondente alla differenza tra l'importo pagato e il reale valore del bene o al risarcimento di tutte le spese da sostenere per la realizzazione delle opere di urbanizzazione in sanatoria.

Il Tribunale di [Omissis], sezione distaccata di [Omissis], con sentenza [Omissis], n. [Omissis], accoglieva la domanda di risarcimento del danno (danno identificato nelle "spese necessarie a far fronte agli interventi e ai costi per ottenere dal Comune l'abitabilità") e condannava le convenute a pagare euro 49.772,45, somma quantificata dal consulente tecnico d'ufficio nella relazione e nella sua successiva integrazione.

2. Avverso la sentenza proponevano appello [Omissis] e [Omissis], facendo valere - per quanto interessa nel presente giudizio - la mancata considerazione da parte del giudice, che si era limitato ad acriticamente recepire le conclusioni del consulente d'ufficio, dei rilievi formulati dalle convenute in sede di comparsa conclusionale e memoria di replica circa la quantificazione del danno operata dal consulente del giudice.

Con sentenza [Omissis], n. [Omissis], la Corte d'appello di [Omissis] ha rigettato il gravame.

3. Contro la sentenza ricorrono per cassazione [Omissis], [Omissis] e [Omissis], in qualità di eredi di [Omissis], nonché [Omissis].

Resistono con controricorso [Omissis], [Omissis], [Omissis] e [Omissis], quali eredi di [Omissis], nonché [Omissis].

I ricorrenti hanno depositato una memoria ex art. 380-bis c.p.c. e un'altra memoria in prossimità della pubblica udienza.

4. La causa, inizialmente assegnata alla trattazione in camera di consiglio della sesta sezione, è stata rimessa alla pubblica udienza con ordinanza interlocutoria n. 8713/2019.

### RAGIONI DELLA DECISIONE

1. Il ricorso è articolato in due motivi, tra loro strettamente connessi. a) Il primo motivo denuncia "violazione e falsa applicazione degli artt. 88, 101, 189 e 190 c.p.c., nonché omesso esame di un fatto decisivo per il giudizio che è stato oggetto di discussione tra le parti", per non avere la Corte d'appello "rilevato l'erroneità della sentenza di primo grado nella parte in cui non ha tenuto conto delle osservazioni contenute nella comparsa conclusionale", con cui erano state "analiticamente esposte le ragioni per cui la perizia espletata in primo grado avrebbe dovuto ritenersi inattendibile".

b) Con il secondo motivo - che lamenta "violazione e falsa applicazione, sotto altro profilo, degli artt. 88, 112, 277, 345 e 346 c.p.c., nonché di ogni altra norma e principio in tema di corrispondenza tra chiesto e pronunciato e di decadenza da domande ed eccezioni; omesso esame di un fatto decisivo per il giudizio che è stato oggetto di discussione tra le parti" - i ricorrenti si dolgono del fatto che la Corte d'appello, a fronte della riproposizione da parte delle sorelle [Omissis] delle critiche alla relazione del consulente d'ufficio, ha ritenuto implicitamente accettate, data la non tempestiva contestazione, le conclusioni del consulente e pertanto non riproponibili in sede di appello le critiche alle medesime.

I motivi pongono la questione della facoltà per la parte di contestare i risultati della consulenza tecnica d'ufficio per la prima volta in comparsa conclusionale e, in via subordinata, se tali contestazioni, una volta considerate tardive in primo grado, possano essere proposte in appello, sottraendosi, come la consulenza tecnica di parte, alle preclusioni di cui all'art. 345 c.p.c. Va precisato che nel caso in esame, in cui non trova applicazione *ratione temporis* la disciplina introdotta dall'art. 46 della legge n.

69/2009, che ha "procedimentalizzato" la formazione della consulenza d'ufficio, nessuna contestazione è stata sollevata prima del deposito della comparsa conclusionale e questo quando, dopo il deposito di una prima relazione, è stato disposto, in udienza, un supplemento di consulenza rispetto al quale il giudice ha fissato un termine per il deposito delle eventuali osservazioni, scaduto il quale, senza che alcuna osservazione fosse stata formulata, si è avuta l'udienza di precisazione delle conclusioni in cui [Omissis] e [Omissis] si sono limitate a richiamare le conclusioni formulate negli atti introduttivi, per poi criticare nella comparsa conclusionale l'operato del consulente in modo radicale (in particolare lamentando la mancanza di supporto documentale delle quantificazioni operate dal consulente e di indicazione circa i criteri utilizzati e, in generale, l'approssimazione dell'operato dell'esperto, v. pp. 15-19 del ricorso), chiedendo al giudice di rimettere la causa sul ruolo per l'espletamento di una nuova consulenza.

2. La questione delle conseguenze della proposizione di rilievi critici alla consulenza tecnica d'ufficio nella comparsa conclusionale, se cioè tali rilievi debbano essere considerati inammissibili perché tardivi ovvero ammissibili e quindi esaminati dal giudice, non trova una soluzione univoca nella giurisprudenza di questa Corte.

a) Un primo orientamento esprime un principio, definito consolidato (Cass. 4448/2014), per cui "le osservazioni critiche alla consulenza tecnica d'ufficio non possono essere formulate in comparsa conclusionale - e pertanto se ivi contenute non possono essere esaminate dal giudice - perché in tal modo esse rimarrebbero sottratte al contraddittorio e al dibattito processuale" (in tal senso, da ultimo, Cass. 7335/2013 e Cass. 20636/2013, per cui le contestazioni vanno "sollevate nella prima udienza successiva al deposito della relazione, risultando comunque tardiva la loro deduzione svolta soltanto in sede di comparsa conclusionale e non innanzi al collegio, quando è ancora possibile disporre una riconvocazione del consulente tecnico o un supplemento delle indagini peritali"; v. pure Cass. 410/2012, Cass. 19128/2006, Cass. 9517/2002, Cass. 1199/2002). Cass. 16611/2013, a sua volta, osserva che la sola funzione della comparsa conclusionale è quella "di esporre e illustrare le ragioni di fatto e di diritto su cui si fondano le conclusioni già precisate davanti al giudice istruttore [...] e identica funzione è attribuita dall'art. 190 c.p.c. alla (eventuale) memoria di replica, pur essa dedicata alla ulteriore illustrazione delle conclusioni già proposte davanti al giudice istruttore, e alla contestazione di quelle della controparte, senza possibilità di ripristinare il contraddittorio con quest'ultima". Cass. 3330/2016, poi, precisa che "in tema di stima del danno operata dal consulente tecnico d'ufficio, le osservazioni critiche delle parti sono tardive soltanto se formulate, esclusivamente e per la prima volta, in sede di comparsa conclusionale, e non anche quando, tempestivamente proposte avverso la relazione peritale, cui abbia fatto seguito un supplemento di consulenza, la parte, in sede di precisazione delle conclusioni, abbia concluso per l'integrale rigetto della domanda, come integrata a seguito degli accertamenti peritali, reiterando le

contestazioni alla quantificazione del danno nella comparsa conclusionale, dovendosi, in tale evenienza, ritenere ammissibile l'appello avverso la decisione che abbia recepito le risultanze della consulenza tecnica d'ufficio e del successivo supplemento".

Il principio è stato giustificato, oltre che con il rispetto dello svolgimento del diritto di difesa, con la "circostanza che, integrando le contestazioni a una relazione di consulenza tecnica d'ufficio eccezioni rispetto al suo contenuto, esse sono soggette al termine di preclusione di cui all'art. 157 c.p.c., comma 2, cioè debbono dedursi nella prima istanza o difesa successiva all'atto o alla notizia di esso" (così Cass. 4448/2014, sopra ricordata; v. pure Cass. 19427/2017 e Cass. 29099/2017).

b) Accanto a questo orientamento ve ne è un altro, minoritario, secondo cui, invece, "con la comparsa conclusionale la parte può svolgere nuove ragioni di dissenso e contestazione, avverso le valutazioni e conclusioni del consulente tecnico d'ufficio, trattandosi di nuovi argomenti su fatti già acquisiti alla causa, che non ampliano l'ambito oggettivo della controversia" (così Cass. 2809/2000, negli stessi termini v. in precedenza Cass. 1666/1977 e successivamente Cass. 14457/2006).

3. L'orientamento dominante, cui ha aderito la sentenza impugnata, è stato di recente sottoposto a revisione critica da una pronuncia ampia e argomentata della prima sezione di questa Corte (Cass., 26 luglio 2016, n. 15418), resa in un caso in cui, dopo aver depositato una consulenza tecnica di parte nel rispetto del termine fissato dal giudice per la presentazione delle osservazioni, era poi stato allegato alla comparsa conclusionale il parere di un esperto.

La pronuncia, dopo aver ricordato la presenza dei due orientamenti, ha anzitutto richiamato il principio, espresso dalle sezioni unite di questa Corte, secondo cui "una consulenza di parte deve essere considerata un mero atto difensivo, la cui produzione non può ricondursi in alcun modo al divieto di cui all'art. 345 c.p.c., e la cui allegazione al procedimento deve ritenersi regolata dalle norme che disciplinano tali atti", in quanto "la natura tecnica del documento non vale infatti ad alterarne la natura, che resta quella di atto difensivo" (Cass., sez. un., 13902/2013); da ciò discenderebbe che i rilievi critici all'operato dell'esperto del giudice non incontrano barriera preclusiva, né in appello né in primo grado; l'orientamento che riconduce all'alveo della nullità relativa le contestazioni che concernono l'espletamento della consulenza d'ufficio va quindi limitato alle contestazioni del procedimento, mentre quelle che riguardano il contenuto della consulenza costituiscono mere argomentazioni difensive che la parte può per la prima volta inserire nella comparsa conclusionale; né si avrebbe in tal modo violazione del principio del contraddittorio, in quanto la controparte ha la possibilità di rispondere alle contestazioni con la memoria di replica; ove poi le contestazioni comportino la necessità di una revisione o di un approfondimento dell'indagine del consulente, con necessità di rimettere la causa sul ruolo istruttorio, il giudice valuterà le ragioni che hanno portato la parte a proporre le osservazioni solo con la comparsa

conclusionale e ne trarrà le eventuali conseguenze in sede di liquidazione delle spese di lite.

Il principio espresso dalla pronuncia non è rimasto isolato, ma è stato ripreso, in particolare, dalla sentenza della terza sezione n. 20829/2018 e richiamato da svariate pronunzie (si vedano, ad esempio, Cass. 14446/2017, Cass. 13869/2019 e Cass. 2516/2019).

4. La posizione espressa dalla sentenza n. 15418/2016, se si pone in coerenza con l'orientamento delle sezioni unite sopra ricordato in tema di proponibilità in appello della consulenza tecnica di parte, presenta profili problematici:

- anzitutto circa la compatibilità con il meccanismo disegnato nei novellati, ad opera della legge n. 69/2009, artt. 191 e 195 c.p.c., ove il legislatore, con l'obiettivo di rendere più celere l'espletamento del mezzo istruttorio (i cui tempi sono stati identificati come una delle cause dell'irragionevole durata del processo), ha previsto che il giudice fissi tre termini (il primo entro cui il consulente deve trasmettere la propria relazione alle parti costituite, il secondo entro cui le parti comunicano al consulente le proprie osservazioni sulla relazione, sollecitandone eventuali integrazioni o chiarimenti, il terzo entro il quale il consulente deve depositare in cancelleria la propria relazione, le osservazioni delle parti e una sintetica valutazione sulle stesse), con una formazione progressiva del mezzo, che vede la collaborazione tra giudice, esperto, parti e loro consulenti; meccanismo che, sia pure imperniato su termini ordinatori, pare difficilmente compatibile con la possibilità di nulla eccepire sino alla comparsa conclusionale (tanto più che è proprio in materia probatoria che questa Corte ha più volte affermato l'impossibilità di compiere l'atto una volta decorso il termine ordinatorio fissato dal giudice per compierlo, v. per l'assunzione delegata della prova Cass. 4448/2013);

- vi è poi la sottrazione del mezzo istruttorio della consulenza d'ufficio, per quanto concerne il merito, a qualsiasi preclusione, quando al contrario i vizi procedurali sono assoggettati al rigoroso termine di cui al comma 2 dell'art. 157 c.p.c. (così il vizio del contraddittorio deve essere eccepito a pena di sanatoria nella prima istanza o difesa successiva, mentre - pensiamo al caso in esame - la mancata allegazione di un sufficiente numero di preventivi può essere fatta valere con la comparsa conclusionale), senza contare che la stessa distinzione, su cui è imperniata la sentenza n. 15418/2016, tra contestazione che attiene al procedimento e contestazione relativa al contenuto, non è sempre evidente, essendoci vizi del procedimento che si ripercuotono sul contenuto della consulenza (si pensi all'ipotesi dell'indagine tecnica che si estenda oltre i limiti delineati dal giudice o consentiti dai poteri che la legge conferisce al consulente, vizio del procedimento che si riflette sul contenuto della relazione tecnica).

5. Alla luce delle considerazioni che precedono, ed essendo il panorama delle posizioni mutato rispetto all'ordinanza interlocutoria n. 14769/2012, che aveva precedentemente

chiesto la pronuncia di cui al comma 2 dell'art. 374 c.p.c., il Collegio ritiene opportuno rimettere all'attenzione delle sezioni unite i seguenti profili:

- se le critiche alla consulenza tecnica possano essere sollevate per la prima volta in comparsa conclusionale;
- in caso di risposta positiva, se l'ammissibilità dei rilievi sia subordinata a una valutazione caso per caso del giudice, se la soluzione valga solo per i processi per cui non trovano applicazione i riformati artt. 191 e 195 c.p.c. ovvero anche per i procedimenti instaurati dopo l'entrata in vigore della legge n. 69/2009, se vi siano conseguenze per la parte, sotto il profilo dell'attribuzione delle spese del giudizio o sotto altri profili;
- in caso di risposta negativa, se ciò vada ricondotto all'applicazione del disposto di cui all'art. 157, comma 2 c.p.c. alla generalità dei vizi attinenti la consulenza tecnica, quale categoria comprensiva anche dei vizi che attengono al contenuto dell'atto, ovvero quale conseguenza della mancata partecipazione della parte alla formazione della consulenza, così come stabilito dal giudice con la fissazione dei termini di cui all'art. 195 c.p.c., e, in quest'ultimo caso, se ciò valga solo per i procedimenti cui si applicano i riformati artt. 191 o 195 c.p.c. ovvero anche per i processi ove (come nel caso in esame) il giudice abbia fissato, sulla base dei suoi generali poteri di organizzazione e direzione del processo ex art. 175 c.p.c., un termine per il deposito di osservazioni; infine, se l'inammissibilità in primo grado comporti o meno l'inammissibilità nel giudizio di appello della (ri)proposizione dei rilievi formulati in comparsa conclusionale.

Trattandosi di "questione di massima di particolare importanza" ai sensi del secondo comma dell'art. 374 c.p.c., sussistono pertanto, ad avviso del Collegio, le condizioni per la rimessione degli atti al Primo Presidente, affinché valuti l'opportunità di assegnare la trattazione e la decisione del ricorso alle sezioni unite.

### P.Q.M.

La Corte dispone la trasmissione del procedimento al Primo Presidente, per l'eventuale rimessione alle sezioni unite.

---

Il presente documento non costituisce fonte ufficiale e la sua diffusione ha solo scopo divulgativo. Il relativo testo è stato reperito e trascritto da fonti affidabili. Tuttavia, si invitano gli interessati a verificarlo su una fonte ufficiale.

Ragionando\_weblog è edito dallo studio legale Lucenti e Gattoni stp

Studio dell'anno 2019 Il Sole24 Ore

[www.lucentiegattonistp.eu](http://www.lucentiegattonistp.eu) - p.i. 02201870413

Ragionando è un prodotto Jusdicere

