

**REPUBBLICA ITALIANA  
IN NOME DEL POPOLO ITALIANO  
LA CORTE SUPREMA DI CASSAZIONE  
SEZIONE PRIMA CIVILE**

Composta dagli Ill.mi Sigg.ri Magistrati:

Dott. BISOGNI Giacinto - Presidente -  
Dott. TRICOMI Laura - Consigliere -  
Dott. MERCOLINO Guido - Consigliere -  
Dott. LAMORGESE Antonio - Consigliere -  
Dott. CONTI Roberto Giovanni - rel. Consigliere -

ha pronunciato la seguente:

**ORDINANZA**

sul ricorso iscritto al n. xxxx R.G. proposto da:

**SOCIETA'** elettivamente domiciliata in omissis, presso lo studio dell'avvocato omissis, che la rappresenta e difende;

- ricorrente -

contro

**COMUNE DI OMISSIS**, elettivamente domiciliato in omissis presso lo studio dell'avvocato omissis rappresentato e difeso dall'avvocato omissis;

- controricorrente -

avverso SENTENZA CORTE D'APPELLO OMISSIS n. xxxx depositata il 24/01/2018;

Udita la relazione svolta nella camera di consiglio del 05/10/2023 dal Consigliere Dott. ROBERTO GIOVANNI CONTI.

**SVOLGIMENTO DEL PROCESSO - MOTIVI DELLA DECISIONE**

Il comune di OMISSIS, dopo avere concluso con la società SOCIETA' 1 in proprio e quale impresa capogruppo mandataria con rappresentanza delle imprese mandanti SOCIETA' 2-Informativa per il sistema degli enti locali - e SOCIETA' 4 s.p.a.- Centro OMISSIS dati - ed SOCIETA' 3(OMISSIS s.p.a.), raggruppate in A.T.I., un contratto di appalto per l'automazione delle ripartizioni tributi, elettorale ed economato, lo risolveva in relazione all'inadempimento dell'appaltatore a causa dei numerosi vizi e carenze nell'esecuzione del rapporto e conveniva in giudizio lo stesso innanzi al Tribunale di OMISSIS per sentirlo condannare al pagamento delle penali pattuite oltre interessi ed al risarcimento dei danni subiti.

Si costituiva in giudizio la società mandataria convenuta - poi oggetto di fusioni tra SOCIETA' 1 in SOCIETA' S.p.A. OMISSIS Spa quest'ultima poi fusa per incorporazione nella SOCIETA' nei cui confronti il giudizio veniva riassunto- chiedeva in via riconvenzionale che fosse dichiarato l'inadempimento dell'amministrazione appaltante rispetto agli obblighi contrattuali ed al pagamento del corrispettivo contrattuale maturato per la mancata esecuzione del collaudo finale e per oneri finanziari.

Il Tribunale di OMISSIS, all'esito della disposta c.t.u., dichiarava l'avvenuta risoluzione del contratto di appalto per inadempimento delle imprese appaltatrici, condannandole al pagamento delle penali pattuite

nella misura di Euro 142.419,67 oltre interessi legali e rigettava le restanti domande, compensando le spese del giudizio.

La SOCIETA' incorporante la SOCIETA' S.p.A. ha proposto appello principale contro la sentenza del Tribunale di OMISSIS al quale resisteva il comune di OMISSIS, proponendo a sua volta appello incidentale.

La Corte di appello di OMISSIS, con sentenza n. xxxx, pubblicata il 24 gennaio 2018, rigettava entrambe le impugnazioni e compensava le spese del giudizio. Rilevava, per quel che qui ancora rileva, che in assenza di tempestiva eccezione di nullità della c.t.u. da parte di Telecom alla prima udienza successiva al deposito, la questione relativa alla nullità dell'elaborato del consulente tecnico per l'asserita indebita acquisizione di documentazione da parte del c.t.u. era stata correttamente disattesa dal Tribunale. In ogni caso l'attività di acquisizione espletata dal c.t.u. era relativa a documenti in parte già depositati dall'amministrazione comunale oltre ad essere stata autorizzata dallo stesso giudice con il provvedimento che l'aveva disposta - non impugnato - non riguardando i documenti i fatti costitutivi della domanda, ma unicamente elementi di natura tecnica.

La Corte di appello confermava inoltre la statuizione del Tribunale relativa alla risoluzione del contratto per le gravi inadempienze e ritardi acclarate dai consulenti d'ufficio a carico della ditta appaltatrice, ritenendo che la stessa non aveva permesso nè il completamento della fornitura, nè l'utilizzazione dei programmi applicativi informatici ed aveva impedito il riconoscimento in capo all'ATI dei diritti derivanti dal contratto richiesti con la domanda riconvenzionale. Secondo la Corte di appello la natura del contratto concluso fra le parti- appalto per l'automazione dei servizi della ripartizione elettorale, tributi ed economato per la durata di 30 mesi- impediva di poterlo considerare come contratto ad esecuzione continuata o periodica, non potendosi pertanto applicare allo stesso l'art. 1458 c.c. comma 1, relativo alla inestensibilità della risoluzione alle prestazioni già eseguite.

Ne conseguiva, allora, che l'effetto restitutorio correlato alla retroattività della risoluzione pronunciata dal Tribunale doveva estendersi a tutte le prestazioni delle parti, impedendo l'accoglimento della domanda di Telecom tesa ad ottenere l'adempimento del contratto parziale, non avendo peraltro l'appaltatore richiesto la condanna alla restituzione delle apparecchiature fornite.

SOCIETA' ha impugnato la sentenza della Corte di appello di OMISSIS indicata in epigrafe con ricorso per cassazione, affidato a due motivi, al quale il comune di OMISSIS ha resistito con controricorso.

Entrambe le parti hanno depositato memorie.

La causa è stata posta in decisione all'udienza camerale del 5 ottobre 2023.

Con il **PRIMO MOTIVO** la ricorrente ha dedotto la violazione degli artt. 2697 c.c., art. 115 c.p.c., in relazione all'art. 360 c.p.c., comma 1, n. 3 nonché degli artt. 87, 157, 184, 194, 195, 198 c.p.c., artt. 87 e 90 disp. att. c.p.c., in relazione agli artt. 360 c.p.c., comma 1, nn. 3 e 4. La Corte di appello avrebbe errato nell'escludere che il consulente di parte potesse sollevare la questione relativa alla nullità della c.t.u. per indebita acquisizione di documenti operata dal c.t.u. come era in effetti accaduto nelle note depositate a seguito del deposito della prima relazione di c.t.u. in data 14.4.2011, tenuto conto dei poteri attribuiti all'ausiliario della parte dall'art. 195 c.p.c. In ogni caso, la Corte di appello avrebbe omesso di considerare che il difensore aveva eccepito la nullità della c.t.u. all'udienza del 16 maggio 2011 riportandosi alla c.t.p. in atti e contrastando la richiesta di emissione di ordinanza ex art. 186 quater c.p.c., rilevando l'invalidità della c.t.u. in relazione all'illegittima acquisizione documentale operata dal collegio peritale. Aggiunge ancora la ricorrente che all'udienza del 16 maggio 2011 non si sarebbe comunque verificata alcuna decadenza dall'eccezione di nullità, posto che solo il 19 luglio 2011 era stata depositata la relazione di c.t.u. contenente le osservazioni dei consulenti di parte che il giudice aveva onerato di depositare, concedendo termine di giorni trenta; rispetto a tale data rilevava la prima udienza successiva, tenutasi il 5 marzo 2012, nel corso della quale era stata nuovamente eccepita la nullità della c.t.u. per illegittima acquisizione di documenti.

Per altro verso, la Corte di appello avrebbe errato nel ritenere acquisibili dal c.t.u. i documenti sui quali si era fondata la decisione, attenendo gli stessi fatti costitutivi delle domande proposte dal comune di OMISSIS "e, segnatamente, la documentazione contrattuale fonte delle obbligazioni dedotte in giudizio, perchè solo detti documenti consentivano di individuare le esatte prestazioni contrattuali a carico di ciascuna parte contraente e, dunque, l'esistenza, la tipologia, il contenuto e la scadenza delle obbligazioni asseritamente inadempite e l'esistenza delle penali".

*Rivista di informazione giuridica, registrata al Tribunale di Napoli al numero 12 del 05/03/2012*

*Registro affari amministrativi numero 8231/11*

*Direttore Responsabile Avv. Antonio De Simone – Direttore Scientifico Avv. Walter Giacomo Caturano*

*Copyright © 2012 - Ex Parte Creditoris - ISSN 2385-1376*

Il motivo è infondato ed in parte inammissibile per le considerazioni di seguito esposte.

Occorre premettere che secondo la giurisprudenza di questa Corte la nullità della consulenza tecnica, derivante dalla mancata comunicazione alle parti della data d'inizio delle operazioni peritali, ha carattere relativo, e pertanto deve essere eccepita, a pena di decadenza, nella prima udienza, istanza o difesa successiva al deposito della relazione, del quale, ai sensi dell'art. 157 c.p.c., comma 2 sia data comunicazione nelle forme di legge al difensore della parte interessata - cfr. Cass. n. 8347/2010 -.

Principio ribadito dalle Sezioni Unite di questa Corte, ove si è affermato che le nullità procedurali della consulenza tecnica sono, in generale e quando non ridondano in nullità rilevabili anche d'ufficio, soggette all'applicazione dell'art. 157 c.p.c., comma 2, essendo possibile ormai distinguere agevolmente tra i vizi d'attività processuale e procedimentale compiuti dal consulente, dal giudice o dalle parti, e i vizi "di contenuto", attinenti in ultima istanza a questioni scientifiche e/o comunque valutative e, quindi, connessi al tema della ricerca di una giusta soluzione della controversia -cfr. Cass. S.U. n. 5624/2022, p.12-.

Sempre le Sezioni Unite, in altro precedente coevo a quello sopra ricordato, hanno enunciato i seguenti principi di diritto: "in materia di consulenza tecnica d'ufficio, il consulente nominato dal giudice, nei limiti delle indagini commessegli e nell'osservanza del contraddittorio delle parti, può accertare tutti i fatti inerenti all'oggetto della lite il cui accertamento si rende necessario al fine di rispondere ai quesiti sottopostigli, a condizione che non si tratti dei fatti principali che è onere delle parti allegare a fondamento della domanda o delle eccezioni e salvo, quanto a queste ultime, che non si tratti di fatti principali rilevabili d'ufficio". "In materia di consulenza tecnica d'ufficio il consulente nominato dal giudice, nei limiti delle indagini commessegli e nell'osservanza del contraddittorio delle parti, può acquisire, anche prescindendo dall'attività di allegazione delle parti, non applicandosi alle attività del consulente le preclusioni istruttorie vigenti a carico delle parti, tutti i documenti che si rende necessario acquisire al fine di rispondere ai quesiti sottopostigli, a condizione che essi non siano diretti a provare i fatti principali dedotti a fondamento della domanda e delle eccezioni che è onere delle parti provare e, salvo quanto a queste ultime, che non si tratti di documenti diretti a provare fatti principali rilevabili d'ufficio". "In materia di consulenza tecnica d'ufficio, l'accertamento di fatti principali diversi da quelli dedotti dalle parti a fondamento della domanda o delle eccezioni e salvo, quanto a queste ultime, che non si tratti di fatti principali rilevabili d'ufficio, che il consulente nominato dal giudice accerti nel rispondere ai quesiti sottopostigli dal giudice viola il principio della domanda ed il principio dispositivo ed è fonte di nullità assoluta rilevabile d'ufficio o, in difetto, di motivo di impugnazione da farsi valere ai sensi dell'art. 161 c.p.c."- cfr. Cass. S.U. n. 3086 del 01.02.2022-.

Peraltro, si è rilevato che il consulente tecnico di ufficio può tener conto di documenti non ritualmente prodotti in causa solo con il consenso delle parti, in mancanza del quale la suddetta attività dell'ausiliare è, al pari di ogni altro vizio della consulenza tecnica, fonte di nullità relativa soggetta al regime di cui all'art. 157 c.p.c., con la conseguenza che il difetto deve ritenersi sanato se non è fatto valere nella prima istanza o difesa successiva al deposito della relazione peritale -cfr.Cass.n. 12231/2002-.

Si è andato dunque stratificando il principio secondo il quale l'acquisizione, ad opera del consulente, di documenti diretti a provare i fatti principali, dedotti dalle parti a fondamento della domanda e delle eccezioni, che è onere solo delle parti provare, è sanzionata da nullità relativa ex art. 157 c.p.c., rilevabile ad iniziativa di parte nella prima difesa o istanza successiva all'atto viziato o alla notizia di esso - cfr.Cass.n. 17916/2022-.

Ciò posto, la Corte di appello ha ritenuto che dopo il deposito della relazione di c.t.u. comunicata alle parti non fosse stata proposta ritualmente alcuna domanda di nullità della c.t.u., non potendo all'uopo valorizzarsi quanto affermato dal consulente di parte della Telecom nelle osservazioni inoltrate al c.t.u., nè avendo il difensore di Telecom formalmente proposto, nell'udienza successiva al deposito, l'eccezione di nullità della c.t.u. Il giudice di appello, inoltre, ha ritenuto che gli elementi documentali acquisiti riguardassero "documentazione strettamente tecnica non relativa a fatti e situazioni che dovessero essere necessariamente provati dalle parti in quanto posti direttamente a fondamento della domanda o delle eccezioni delle parti". Affermazione, quest'ultima, che ha condotto la Corte di appello a ritenere l'operato dei consulenti "conforme all'indirizzo interpretativo tracciato dalla Corte di cassazione, secondo la quale al limite costituito dal divieto per il consulente d'ufficio di compiere indagini esplorative è consentito derogare quando l'accertamento di determinate situazioni di fatto possa effettuarsi soltanto con l'ausilio di speciali cognizioni tecniche, essendo, in questo caso, consentito al

*Rivista di informazione giuridica, registrata al Tribunale di Napoli al numero 12 del 05/03/2012*

*Registro affari amministrativi numero 8231/11*

*Direttore Responsabile Avv. Antonio De Simone – Direttore Scientifico Avv. Walter Giacomo Caturano*

*Copyright © 2012 - Ex Parte Creditoris - ISSN 2385-1376*

consulente di acquisire anche ogni elemento necessario a rispondere ai quesiti, sebbene risultante da documenti non prodotti dalle parti, sempre che si tratti di fatti accessori e rientranti nell'ambito strettamente tecnico della consulenza".

Orbene, a giudizio del Collegio la Corte di appello ha correttamente valutato la tardività della eccezione di nullità della c.t.u., ritenendo di non potere considerare quanto dedotto dal c.t. di parte nelle osservazioni alla consulenza tecnica d'ufficio.

Se, infatti, pare indiscutibile che il consulente di parte, possa in forza dell'art. 198 c.p.c. chiarire e svolgere le sue osservazioni sui risultati delle indagini tecniche, la disposizione processuale anzidetta non consente di ritenere che il consulente di parte abbia lo ius postulandi che gli consentirebbe di far valere ritualmente l'eccezione di nullità.

La consulenza di parte rimane un atto difensivo- in questi termini si è espressa Cass. 26/07/2016, n. 15418, richiamando Cass. S.U. 3/06/2013, n. 13902 al fine di ammetterne l'utilizzazione anche in appello. Già Cass. n. 259/2013 ebbe pure a precisare che la consulenza tecnica di parte, costituendo una semplice allegazione difensiva a contenuto tecnico, priva di autonomo valore probatorio, può essere prodotta sia da sola che nel contesto delle difese scritte della parte e, nel giudizio di appello celebrato con il rito ordinario, anche dopo l'udienza di precisazione delle conclusioni -così ricorda anche di recente Cass. S.U. n. 5624/2022-.

Orbene, la natura appena espressa della consulenza di parte non consente di ammettere la proposizione dell'eccezione di nullità della consulenza, tenuto conto del chiaro tenore testuale dell'art. 157 c.p.c., comma 1, che, appunto, aggancia la possibilità della rilevabilità della nullità all'istanza di parte.

Ed invero, deve ritenersi, con la migliore dottrina, che il consulente di parte sia mero ausiliare della parte chiamato ad esprimere manifestazioni di scienza (e non di volontà), peraltro limitatamente al profilo tecnico - proprio in base a quanto precisato nella parte finale dell'art. 201 c.p.c., comma 2 da ciò desumendosi che lo stesso non sia abilitato al compimento di attività tipiche del difensore.

A conforto di quanto appena affermato può richiamarsi l'orientamento di questa Corte, pur risalente, secondo il quale i consulenti tecnici di parte, siccome chiamati ad esprimere manifestazioni non di volontà, ma di scienza, ove raggiungano un accordo nelle rispettive conclusioni, non pongono in essere alcun atto transattivo in ordine al diritto controverso nè vincolano il giudice a recepire le conclusioni stesse -Cass. 245/1983-. Ragion per cui le affermazioni del c.t.p. e le dichiarazioni riportate in verbali di operazioni o contenute nel proprio elaborato, ammissive di fatti sfavorevoli al proprio assistito non hanno valore confessorio, non essendo vincolanti per la parte rappresentata- Cass. 19189/2003; Cass. 600/1996-.

Sulla base di tali principi che il Collegio condivide la sentenza impugnata è immune da vizi laddove ha escluso di poter dare rilievo alle dichiarazioni espresse dal c.t.u. sulla validità della consulenza tecnica, per l'appunto espresse da soggetto non dotato del potere di impegnare la parte su questioni diverse da quelle inerenti alle indagini tecniche svolte dal c.t.u.

Nè può passare al vaglio della Corte, in quanto inammissibile, la questione relativa alla ritenuta tempestività dell'eccezione di nullità della consulenza d'ufficio che la ricorrente assume di avere espresso all'udienza immediatamente successiva, richiamando la c.t. di parte.

Sul punto, la Corte di appello ha espressamente affermato che la dizione utilizzata nella difesa successiva al deposito della c.t.u. da parte di Telecom- secondo la quale la c.t.u. potrebbe essere invalidata in quanto si basa su documenti acquisiti oltre il termine ex art. 184 c.p.c.-, escludeva che la società "abbia esplicitamente inteso far valere la pretesa nullità della c.t.u....L'uso del verbo al modo condizionale infatti esprime uno stato (la invalidità della consulenza) condizionato da determinate circostanze costituite dall'acquisizione di documenti non ritualmente prodotti, senza che risulti tuttavia soddisfatta la necessaria premessa perchè fosse possibile dichiarare tale invalidità, costituita dalla eccezione di nullità della c.t.u."

Si tratta, a ben considerare, di affermazioni che la Corte di appello ha reso nell'esercizio del suo potere valutativo del contenuto degli atti difensivi che la ricorrente non ha specificamente contestato e che, ove anche posti in discussione, non potevano essere rivisti in sede di legittimità all'infuori dei limiti consentiti dal motivo di ricorso di cui all'art. 360 c.p.c., comma 1, n. 5 nel caso di specie nemmeno prospettato.

Nè coglie nel segno la censura laddove prospetta che il termine per dedurre la nullità della c.t.u. non sarebbe decorso prima dell'udienza fissata dal giudice per il deposito della relazione contenente la

*Rivista di informazione giuridica, registrata al Tribunale di Napoli al numero 12 del 05/03/2012*

*Registro affari amministrativi numero 8231/11*

*Direttore Responsabile Avv. Antonio De Simone – Direttore Scientifico Avv. Walter Giacomo Caturano*

*Copyright © 2012 - Ex Parte Creditoris - ISSN 2385-1376*

valutazione delle osservazioni alla c.t.u., che all'udienza del 14 maggio 2011 non era stata ancora depositata.

Ed invero, giova ricordare che l'art. 195 c.p.c., sotto la rubrica "Processo verbale e relazione", dispone che: "Delle indagini del consulente si forma processo verbale, quando sono compiute con l'intervento del giudice istruttore, ma questi può anche disporre che il consulente rediga relazione scritta. Se le indagini sono compiute senza l'intervento del giudice, il consulente deve farne relazione, nella quale inserisce anche le osservazioni e le istanze delle parti. La relazione deve essere trasmessa dal consulente alle parti costituite nel termine stabilito dal giudice con ordinanza resa all'udienza di cui all'art. 193. Con la medesima ordinanza il giudice fissa il termine entro il quale le parti devono trasmettere al consulente le proprie osservazioni sulla relazione e il termine, anteriore alla successiva udienza, entro il quale il consulente deve depositare in cancelleria la relazione, le osservazioni delle parti e una sintetica valutazione sulle stesse".

Ora, il dato testuale della disposizione appena riportata esclude la fondatezza della censura della ricorrente, volta invece a sostenere che la nullità della consulenza tecnica dovrebbe potersi dedurre solo all'atto del deposito delle valutazioni del c.t.u. alle osservazioni delle parti sulla relazione già formalmente (e pacificamente) depositata dal c.t.u.

Ne consegue che l'eventuale deposito delle sintetiche valutazioni sulle osservazioni alla c.t.u. -di cui all'ultima parte dell'art. 195 c.p.c.- non è in grado di spostare in avanti il dies a quo dal quale far decorrere l'obbligo di eccepire la nullità della c.t.u.; termine che, invece, decorre dalla prima udienza successiva al deposito della relazione. Ed è dopo il deposito della relazione -circostanza acclarata inconfutabilmente dalla Corte di appello- cfr.pag.9 settimo rigo e ss. sent. impugnata- che il difensore, all'udienza immediatamente successiva del 16 maggio 2011, fece riferimento alla possibilità che la stessa potesse essere invalidata, per come già detto senza formulare una censura di invalidità secondo quanto ritenuto dalla Corte di appello, senza tuttavia proporre tale eccezione. In tal modo dimostrando di essere pienamente a conoscenza del contenuto della relazione di consulenza.

Chiarito inoltre che la dedotta nullità della c.t.u. non ha mai riguardato l'acquisizione di documenti da parte del c.t.u. estranei ai fatti costitutivi della domanda per cui è causa - circostanza che avrebbe determinato la nullità assoluta della c.t.u. ed il suo rilievo ex officio -cfr. Cass., S.U. n. 3086/2022, secondo le quali qualora la consulenza indichi su temi estranei all'oggetto della domanda e pervenga pure al risultato di stimare la fondatezza della pretesa esercitata dall'attore in base a fatti diversi da quelli allegati, l'accertamento si colloca al di fuori dei limiti della domanda: ne scaturisce un motivo di nullità rilevabile d'ufficio o che può farsi valere in sede di impugnazione, ai sensi dell'art. 161 c.p.c.- non può che ritenersi corretta la sentenza impugnata laddove ha escluso di poter valutare d'ufficio la nullità della consulenza tecnica per indebita acquisizione di documenti operata dal c.t.u.

La censura è dunque inammissibile ed infondata ed assorbe gli altri profili censori pure prospettati. Profili che, in ogni caso non avrebbero potuto sovvertire il giudizio di correttezza della sentenza impugnata nella parte in cui ha ritenuto che la documentazione acquisita non atteneva ai fatti costitutivi della domanda, ma ad elementi di natura tecnica necessari per l'espletamento della disposta c.t.u. proprio in relazione alla mancata tempestiva impugnazione della c.t.u. Ed infatti, la domanda proposta dal Comune di OMISSIS riguardò l'inadempimento della società con la quale era stato stipulato l'appalto per l'informatizzazione di alcuni servizi che l'amministrazione comunale aveva dedotto allegando un compendio di documenti attestanti i ritardi e il mancato rispetto dei tempi per la consegna.

Ed invero, i consulenti tecnici d'ufficio, come ricorda la Corte di appello, - ai quali era stato conferito l'incarico di ricostruire, sulla scorta della documentazione versata agli atti, la vicenda negoziale relativa al contratto di appalto, e quello di verificare le esatte prestazioni contrattuali esistenti a carico di ciascuna delle parti, tenendo conto della normativa, tecnica e non di riferimento, gli eventuali ritardi nella consegna della fornitura, i vizi, le carenze nell'esecuzione, le relative cause e l'eventuale ascrivibilità degli stessi all'appaltatore, unitamente all'ammontare delle penali, anche acquisendo la documentazione necessaria per l'espletamento dell'incarico (cfr. pagg. 8 e 9 della sentenza impugnata) - provvidero ad integrare la produzione documentale offerta dal Comune di OMISSIS, acquisendo la copia completa del disciplinare normativo e del capitolato tecnico, inclusi gli allegati nonché la copia del progetto offerta all'ATI aggiudicataria sulla base di quanto già era stato autorizzato dal giudice di primo grado. Gli stessi consulenti d'ufficio, come ricordato dal comune di OMISSIS nel controricorso, nel rispondere alle osservazioni espresse dal consulente di parte circa l'illegittimità dell'acquisizione documentale, ritennero che si trattasse "di documentazione strettamente tecnica e non... dunque relativa a fatti e situazioni che

*Rivista di informazione giuridica, registrata al Tribunale di Napoli al numero 12 del 05/03/2012*

*Registro affari amministrativi numero 8231/11*

*Direttore Responsabile Avv. Antonio De Simone – Direttore Scientifico Avv. Walter Giacomo Caturano*

*Copyright © 2012 - Ex Parte Creditoris - ISSN 2385-1376*

essendo posti direttamente a fondamento della domanda o delle eccezioni delle parti debbono essere necessariamente provate da esse".

Orbene, la sentenza impugnata, nella parte in cui ha precisato la natura dei documenti acquisiti dal c.t.u. motu proprio e qualificati gli stessi come non inerenti ai fatti costitutivi ma ad elementi di natura tecnica, ha operato una valutazione meritale che non impinge in alcun modo con quanto di recente ribadito dalle S.U. di questa Corte.

Questa Corte a Sezioni Unite ha infatti ritenuto che il limite all'acquisizione di documenti da parte del c.t.u. "si rende poi operante con riferimento ai soli fatti principali, vale a dire ai fatti che nel rispetto del principio della domanda possono essere introdotti nel processo solo per l'iniziativa delle parti, sicchè ne sono esclusi i fatti secondari che sono i fatti privi di efficacia probatoria diretta, ma funzionali alla dimostrazione dei fatti principali. In disparte da come il c.t.u. ne acquisisca conoscenza... la giurisprudenza di questa Corte è infatti stabile nel ritenere che, dato il raggio di azione accordato al potere di investigazione del consulente dall'art. 194 c.p.c., comma 1, il c.t.u. sia legittimato ad acquisire ogni elemento necessario a rispondere ai quesiti demandatigli dal giudice, "sempre che si tratti di fatti accessori rientranti nell'ambito strettamente tecnico della consulenza, e non di fatti e situazioni che, essendo posti direttamente a fondamento della domanda o delle eccezioni delle parti, debbano necessariamente essere provati dalle stesse" (Cass., Sez. II, 30/07/2021, n. 21926) -cfr. Cass. S.U. n. 3086/2022, p.25-.

I documenti acquisiti dai consulenti di ufficio sono stati quindi valutati come relativi agli aspetti tecnici demandati agli stessi, concernenti la verifica degli inadempimenti e ritardi sulla base di documentazione già prodotta dal comune di OMISSIS ed integrata dai cc.tt.uu. al fine di espletare l'incarico, non contenendo gli stessi alcun fatto costitutivo, ma unicamente i fatti secondari tesi a verificare la fondatezza dei fatti principali dedotti dall'amministrazione comunale.

Sulla base di tali considerazioni il motivo non coglie nel segno sotto tutti i profili dedotti.

Con il **SECONDO MOTIVO** di ricorso la ricorrente deduce la violazione degli artt. 2697 e 1458 c.c. in relazione all'art. 360 c.p.c., comma 1, n. 3. e la violazione degli artt. 1367, 112, 113, 115, 116 c.p.c. in relazione all'art. 360 c.p.c., comma 1, n. 3. La domanda riconvenzionale volta al pagamento dell'importo di Euro 976,254,68, pari al 30 % del corrispettivo contrattualmente previsto ed ai canoni mensili relativi al periodo luglio-novembre 1999, sarebbe stata erroneamente disattesa in relazione alla ritenuta natura eccezionale dell'art. 1458 c.c., applicabile unicamente ai contratti ad esecuzione continuata o periodica nei quali non poteva farsi rientrare il contratto di appalto concluso fra le parti. Secondo la ricorrente tale conclusione della Corte di appello non avrebbe considerato il contenuto del contratto concluso fra le parti, pure rilevato dai cc.tt.uu., che aveva ad oggetto non solo la fornitura di beni, ma anche la prestazione di servizi autonomi di gestione manutenzione addestramento del personale assistenza, pertanto rientrando tra le ipotesi per le quali l'effetto retroattivo della risoluzione non opererebbe in ogni caso.

Secondo la ricorrente la Corte di appello avrebbe dovuto riqualificare la domanda riconvenzionale come volta ad ottenere la restitutio in integrum a mezzo equivalente pecuniario, valorizzando la mancata restituzione delle forniture da parte del comune di OMISSIS. La censura è inammissibile sotto diversi profili.

Per un verso, la stessa intende prospettare innanzi a questa Corte una diversa configurazione del contratto di appalto rispetto a quella operata dalla Corte di appello, la quale ha ritenuto che il rapporto concluso fra le parti avesse ad oggetto la fornitura necessaria all'automazione dei servizi di ripartizione elettorale, escludendo la natura di contratto ad esecuzione periodica.

La diversa affermazione che la ricorrente pone a base della censura tende in definitiva a sovvertire l'accertamento meritale compiuto dal giudice di merito che non è consentito a questa Corte, avendo peraltro la Corte di appello espressamente preso in considerazione la giurisprudenza che consente in via eccezionale l'operatività dell'art. 1458 c.c. e dunque l'esclusione dell'effetto retroattivo proprio della risoluzione sulle prestazioni per i contratti di appalto che si risolvano in servizi e manutenzioni periodiche per poi escludere implicitamente tale ipotesi. Nè la ricorrente ha dedotto il vizio di omesso esame di circostanze rilevanti e decisive dedotte nel corso del giudizio che la Corte di appello non avrebbe esaminato.

D'altra parte, anche la prospettazione della censura secondo la quale la Corte di appello, invece di rigettare la domanda di adempimento parziale delle prestazioni avanzata dalla appaltatrice, avrebbe

*Rivista di informazione giuridica, registrata al Tribunale di Napoli al numero 12 del 05/03/2012*

*Registro affari amministrativi numero 8231/11*

*Direttore Responsabile Avv. Antonio De Simone – Direttore Scientifico Avv. Walter Giacomo Caturano*

*Copyright © 2012 - Ex Parte Creditoris - ISSN 2385-1376*

dovuto qualificare la domanda stessa come volta ad ottenere la restituzione dei beni -mai effettuata dal comune- per equivalente, è parimenti inammissibile, tralasciando di considerare che tale doglianza avrebbe dovuto esser proposta innanzi alla Corte di appello, impugnando la sentenza di primo grado che aveva disatteso la domanda riconvenzionale proposta da Telecom. In assenza di appello rispetto a quanto prospettato per la prima volta innanzi a questa Corte la censura non può che incorrere nell'inammissibilità del motivo per novità e formazione del giudicato interno sulla qualificazione della domanda riconvenzionale in termini di adempimento parziale.

Sulla base di tali considerazioni il ricorso va rigettato.

Ai sensi del D.P.R. n. 115 del 2002, art. 13, comma 1 quater, inserito dalla L. n. 228 del 2012, art. 1, comma 17, deve darsi atto della sussistenza dei presupposti processuali per il versamento, se dovuto, da parte della ricorrente, dell'ulteriore importo a titolo di contributo unificato pari a quello previsto per il ricorso, a norma dello stesso art. 13, comma 1-bis.

Le spese seguono la soccombenza.

#### **P.Q.M.**

Rigetta il ricorso e condanna la ricorrente al pagamento delle spese del giudizio che liquida in favore del comune di OMISSIS in Euro 10.000,00 per compensi, oltre Euro 200,00 per esborsi.

Ai sensi del D.P.R. n. 115 del 2002, art. 13, comma 1 quater, inserito dalla L. n. 228 del 2012, art. 1, comma 17, dà atto della sussistenza dei presupposti processuali per il versamento, se dovuto, da parte della ricorrente, dell'ulteriore importo a titolo di contributo unificato pari a quello previsto per il ricorso, a norma dello stesso art. 13, comma 1-bis.

Così deciso in Roma, dalla prima sezione civile della Corte di cassazione, il 5 ottobre 2023.

Depositato in Cancelleria il 17 novembre 2023