

Ritenuto che il Fallimento della s.p.a. Ondaclear - dichiarato dal Tribunale di Roma con sentenza del 22 dicembre 1993 -, con citazione del 25 novembre 1997, convenne dinanzi al Tribunale di Roma il Comune di Guidonia Montecelio, chiedendone la condanna al pagamento della somma di £. 2.254.284.624, oltre interessi e rivalutazione monetaria, a titolo di importi concernenti sette riserve iscritte nei registri di contabilità, relativamente all'appalto stipulato dalla Società con il Comune in data 18 ottobre 1991 ed avente ad oggetto la progettazione esecutiva e l'esecuzione dei lavori di costruzione di un edificio scolastico;

che, costituitosi, il Comune di Guidonia Montecelio, tra l'altro, spiegò domanda riconvenzionale di risarcimento dei danni nella misura di £. 778.129.020;

che il Tribunale di Roma, con la sentenza n. 36324/01 del 9 novembre 2001, dichiarò improcedibile il giudizio;

che tale sentenza fu appellata dinanzi alla Corte d'Appello di Roma dal Fallimento il quale, nel sostenere che la decisione di improcedibilità avrebbe dovuto riguardare la sola domanda riconvenzionale del Comune e

non anche quella principale del Fallimento, insistette per l'accoglimento della propria domanda;

che il Comune resistette all'impugnazione;

che la Corte adita - dopo aver dichiarato inammissibile la domanda riconvenzionale del Comune con la sentenza non definitiva n. 895/05 del 28 febbraio 2005 -, disposta ed espletata consulenza tecnica d'ufficio, con la sentenza 4967/09 del 21 dicembre 2009, in parziale accoglimento dell'appello ed in riforma della decisione impugnata, ha condannato il Comune di Guidonia Montecelio a pagare al Fallimento della s.p.a. Ondaclear la somma di € 75.951,48, oltre interessi dalla domanda;

che in particolare la Corte romana, per quanto in questa sede ancora rileva: **a)** ha ritenuto che le risultanze della consulenza tecnica d'ufficio, «sorrette da congrua motivazione ed ispirate ai principi tecnici della materia, possono sicuramente essere tenute presenti ai fini della decisione»; **b)** ha ritenuto fondate le riserve nn. 1 e 6, riconoscendo al Fallimento la somma di € 75.951,48; **c)** «Le altre riserve (in particolare le nn. 2 e 3) sono state [...] ritenute non ammissibili [dal c.t.u.] in quanto connesse ad una ritenuta non più attuale remuneratività dell'offerta, presentata *illo tempore* all'atto della contrattazione, che avrebbe dovuto portare piuttosto alla sua evidenziazione immediata, alla firma

della convenzione ed alla contestuale richiesta di aumento del prezzo ovvero alla effettuazione di altra gara. Altre ipotesi di mancato accoglimento sono relative alla non inserzione nell'appalto dei lavori per i quali è stato richiesto il maggior utile (riserva n. 4), alla mancanza di termini per effettuare la stipula della convenzione ai fini della revisione dei prezzi (riserva n. 5) ed alla detrazione di una somma per pretesa responsabilità per custodia delle opere ai fini della riconsegna dei lavori (riserva n. 7)»; **d)** «In relazione alle dianzi elencate riserve non ritenute da accogliere secondo la relazione peritale, l'odierna parte appellante non può, però, veder riconosciute le proprie osservazioni, contenute soltanto nella comparsa conclusionale, in quanto: a) benché assistito da un consulente di parte [...], non ha depositato una relazione tecnica di parte né ha richiesto che il Consulente d'ufficio rispondesse ad eventuali osservazioni; b) in sede di udienza di precisazione delle conclusioni ha contestato soltanto genericamente le risultanze dell'accertamento tecnico; c) le puntuali e specifiche osservazioni, viceversa, contenute nella comparsa conclusionale, depositata il 24 settembre 2009, non possono neppure essere esaminate da questa Corte in quanto la pacifica giurisprudenza di legittimità insegna che in tal modo verrebbe ad essere violato il diritto al contraddittorio ed al dibattito processuale [sono

richiamate le sentenze della Corte di cassazione nn. 9517 del 2002 e 19128 del 2006]»;

che avverso tale sentenza il Fallimento della s.p.a. Ondaclear ha proposto ricorso per cassazione, deducendo due motivi di censura;

che resiste, con controricorso illustrato da memoria, il Comune di Guidonia Montecelio;

che il Procuratore generale ha concluso per il rigetto del ricorso.

Considerato che, con il primo motivo (con cui deduce: «Violazione e falsa applicazione dell'art. 360 n. 3 c.p.c. in relazione agli artt. 163 comma 5, 190, 195, 2° comma, c.p.c., 345 c.p.c.»), il ricorrente critica la sentenza impugnata, nella parte in cui ha ritenuto non esaminabili le osservazioni alla relazione del c.t.u. perché contenute nella comparsa conclusionale, sostenendo che i Giudici a quibus: a) non hanno considerato né che le risultanze della consulenza tecnica d'ufficio sono acquisite al processo e, quindi, sono note a tutte le parti, né che la comparsa conclusionale non è l'ultimo atto di parte del processo, potendo essere contraddetto dalla memoria di replica della controparte; b) non hanno considerato che, secondo il previgente testo dell'art. 195 cod. proc. civ. - applicabile alla specie *ratione temporis*

-, non sono stabiliti precisi termini, a differenza del vigente terzo comma dello stesso art. 195, per formulare osservazioni di parte alla consulenza tecnica d'ufficio;

che, con il secondo motivo (con cui deduce: «Violazione e falsa applicazione dell'art. 360 n. 3 c.p.c. Omesso esame e omessa motivazione su un punto decisivo della controversia. Violazione dell'art. 112 c.p.c.»), il ricorrente critica ancora la sentenza impugnata, sostenendo che i Giudici a quibus avrebbero dovuto pronunciare e/o motivare su tutta la domanda, concernente quindi anche le riserve ritenute immeritevoli di accoglimento, proprio sulla base delle osservazioni critiche alle conclusioni raggiunte dal consulente tecnico d'ufficio, e a tale riguardo riproduce, per ciascuna riserva, le osservazioni critiche alla relazione del c.t.u. di cui alla comparsa conclusionale;

che alla fattispecie in esame si applicano - *ratione temporis* - gli artt. 190 (nel testo sostituito dall'art. 24 della legge 26 novembre 1990, n. 353) e 195 (nel testo previgente alla sostituzione del terzo comma, operata dall'art. 46 della legge 18 giugno 2009, n. 69) cod. proc. civ.;

che le censure formulate dal Fallimento ricorrente pongono la questione di diritto se le osservazioni critiche alla consulenza tecnica d'ufficio possano, o no,

essere formulate nella comparsa conclusionale e, conseguentemente, possano, o no, essere esaminate e valutate dal giudice ai fini della decisione;

che, relativamente a tale questione, il Collegio rileva l'esistenza di decisioni difformi delle sezioni semplici;

che infatti - secondo quanto risulta al Collegio - alla stessa specifica questione danno risposta affermativa le sentenze nn. 5548 del 1977 (forse implicitamente), 1666 del 1977 e 2809 del 2000;

che, invece, alla questione medesima danno risposta negativa le sentenze nn. 11999 del 1998, 9517 del 2002, 19128 del 2006, nonché l'ordinanza n. 410 del 2012;

che, pertanto, il Collegio ritiene doveroso - per la necessità di raggiungere un indirizzo univoco, conforme alla funzione nomofilattica di questa Corte - rimettere gli atti al Primo Presidente, ai sensi dell'art. 374, secondo comma, cod. proc. civ., perché valuti l'opportunità di disporre che la Corte pronunci a sezioni unite su detta questione.

P.Q.M.

Rimette gli atti al Primo Presidente, perché valuti l'opportunità di rimettere la questione alle sezioni unite.

Così deciso in Roma, nella Camera di consiglio della Prima
Sezione Civile, il 16 aprile 2012

Il Presidente

(Corrado Carnevale)



Il Funzionario Giudiziario
Annale CASANO
Annale Casano

DEPOSITATO IN CANCELLERIA
Oggi 4 SET 2012

Il Funzionario Giudiziario
Annale CASANO
Annale Casano

IL CASO.it