

Prove atipiche: valore probatorio e perizia stragiudiziale

Corte Appello Bologna, 16 gennaio 2024. Pres. De Cristofaro. Est. Morlini.

Prove atipiche – nozione - configurabilità- valore probatorio - perizia stragiudiziale.

L'elencazione delle prove civili contenuta nel codice di rito non è tassativa, e quindi devono ritenersi ammissibili le prove atipiche, la cui efficacia probatoria è quella di presunzioni semplici *ex art. 2729 c.c.* od argomenti di prova *ex art. 116 comma 2 c.p.c.*, utili a orientare il libero convincimento del giudice.

Il giudice del merito può porre a fondamento della propria decisione, quale prova atipica, una perizia stragiudiziale, anche se contestata dalla controparte, purché fornisca adeguata motivazione di questa sua valutazione.

N. R.G. 1572/2021

REPUBBLICA ITALIANA
IN NOME DEL POPOLO ITALIANO
CORTE D'APPELLO DI BOLOGNA
SEZIONE TERZA CIVILE

La Corte d'Appello in composizione collegiale nelle persone dei seguenti magistrati:

dott.ssa Anna De Cristofaro	Presidente
dott.ssa Manuela Velotti	Giudice
dott. Gianluigi Morlini	Giudice relatore estensore

ha pronunciato la seguente

SENTENZA

nella causa civile di II Grado iscritta al n. r.g. 1572/2021

promossa da

S. S.I. SRL *
APPELLANTE

contro

C. COOPERATIVA MURATORI * SCARL *
APPELLATA

CONCLUSIONI

Le parti hanno concluso come da atti introduttivi reiterati nella udienza cartolare del 31/10/2023.

Per l'appellante: Ogni diversa e contraria istanza ed eccezione reietta, voglia l'Ecc.ma Corte d'Appello di Bologna, in riforma dell'impugnata ordinanza *ex art. 702 ter c.p.c.* in data 29.6.2021, comunicata e notificata in pari data, pronunciata a definizione del procedimento n. 4102/2020 R.G. Tribunale di Modena: dato atto che C. Cooperativa Muratori * non ha prodotto in giudizio la contabilità finale del cantiere relativa all'appalto del tratto autostradale Livorno-Cecina, condannare C.M.B. Cooperativa Muratori *, con sede in Carpi*, in persona del legale rapp.te *pro tempore*, a corrispondere a S. S.I. SRL, in persona del legale rapp.te *pro tempore*, Rag. Giuseppe De Sensi, con sede in Roma, *, per i motivi esposti, la somma di € 90.338,81 (ovvero € 74.342,52, per saldo dovuto con riferimento alla riserva n. 4, ed € 15.996,29, per saldo della contabilità finale di cantiere), o di quella diversa che risulterà dovuta, oltre interessi maturati e rivalutazione monetaria dal dovuto al saldo.

In ogni caso, con rigetto delle domande avversarie, e con vittoria di spese, competenze e onorari di lite di entrambi i gradi di giudizio.

In via istruttoria si chiede che l'Ecc.ma Corte d'Appello ordini a C. la produzione in giudizio della contabilità finale del cantiere relativa all'appalto del tratto autostradale Livorno – Cecina eseguito da S. Srl, ripetutamente (ma inutilmente) da questa richiesta. Si chiede inoltre ammissione di CTU volta a verificare, sulla base della documentazione agli atti, nonché della contabilità finale di cantiere come richiesta, che si confida venga acquisita, l'esattezza della quantificazione del credito eseguita da S. Srl con la perizia agli atti (doc. 12 del fascicolo di parte S.), ovvero a quantificare il credito precisamente maturato a favore di S. Srl.

Per l'appellato: Piaccia all'Ecc.ma Corte di Appello, ogni e diversa istanza reietta

In via preliminare, accertare e/o dichiarare l'inammissibilità dell'appello proposto da S. contro l'ordinanza *ex art. 702 quater cpc*, rep. 2535/21 in data 29 giugno 2021, pronunciata a definizione del giudizio n. 4102/20 R.G. Tribunale di Modena per violazione dell'art. 342 cpc e, per l'effetto, respingerlo;

In via principale, respingere l'appello proposto da S. contro l'ordinanza *ex art. 702 quater cpc*, rep. 2535/21, in data 29 giugno 2021, pronunciata a definizione del giudizio n. 4102/20 R.G. Tribunale di Modena, essendo infondati i motivi di impugnazione per tutte le ragioni indicate nei precedenti scritti difensivi, anche di primo grado e, per l'effetto, confermare l'ordinanza impugnata;

In via incidentale condizionata subordinata: in via preliminare di rito, accertare e/o dichiarare improponibile e/o improcedibile e/o inammissibile la domanda per violazione del divieto di frazionamento del credito in plurime domande giudiziali; nel merito, accertare e/o dichiarare per tutte le ragioni indicate anche nei precedenti scritti difensivi, anche di primo grado, l'intervenuta prescrizione della pretesa che S. Srl ha azionato nel presente giudizio e, per l'effetto, respingerla.

In ogni caso, per le ragioni tutte come esposte negli atti di C., sia di primo che di secondo grado, da intendersi qui riproposte e trascritte, respingere ogni avversa domanda, in quanto infondata in fatto e diritto; respingere le istanze istruttorie di S. in quanto inammissibili e, comunque, irrilevanti ai fini del decidere.

Con vittoria di onorari e spese.

FATTO

S. Società Italiana Costruzioni s.r.l. (di seguito, per brevità, S.), propone appello avverso l'ordinanza del Tribunale di Modena 29/6/2021 resa *ex art. 703 ter c.p.c. ratione temporis* vigente, con la quale è stata rigettata, ritenendo il credito prescritto, la sua domanda di condannare C. Cooperativa Muratori * (di seguito, per brevità, C.) al pagamento di € 90.338,81 per il saldo della contabilità finale di cantiere relativa al subappalto della costruzione di un tronco di autostrada della tratta Livorno-Cecina denominato lotto sette.

In particolare, deduce l'appellante che:

- i lavori di causa, appaltati da SAT s.p.a. a C., sono poi stati subappaltati da C. a S.;
- a seguito di una controversia insorta tra le parti, S. e C. il 20/12/1993 hanno tra loro regolato i rapporti con un atto denominato 'concordato' (cfr. all. 1 fascicolo di primo grado);
- tale atto quantifica in £. 130.000.000 il saldo dovuto a S. (punto 1), ma prevede altresì che tale saldo sia rimodulato in considerazione delle maggiori o minori lavorazioni eseguite da S. risultanti dalla contabilità finale di cantiere sulla base del collaudo effettuato da SAT e nella misura del 50% del corrispettivo corrisposto eccedente l'incremento revisionale già accordato (punto 2), e prevede infine che C. riconosca a S. la metà di quanto percepito dal committente SAT per una riserva contrattuale (punto 4);
- l'attuazione del 'concordato' è pertanto subordinata e condizionata alla definizione del rapporto principale tra C. e SAT circa la contabilità finale e la riserva n. 4, ciò che è oggetto di separato contenzioso tra le sole dette parti;
- mai C. ha provveduto a notificare S. dell'esito della contabilità finale e del contenzioso con SAT, fornendo anzi informazioni false in ordine alla persistenza di tale contenzioso;
- insospettita da tale comportamento, S. ha nel 2014 una prima volta convenuto in giudizio C. per chiedere il pagamento della sola somma di £. 130.000.000, senza domandare il prezzo per le ulteriori lavorazioni e per i lavori oggetto di riserva, non avendo contezza sulle eventuali tali ulteriori spettanze, ottenendo la relativa condanna di C.;
- solo nel corso di tale giudizio ed a seguito di ordini formulati dal giudice *ex* articoli 210 e 213 c.p.c., ha avuto conoscenza dell'avvenuta definizione del contenzioso tra C. e SAT con transazione del 28/6/2007 ed ha potuto consultare documenti che consentono il conteggio delle spettanze di cui ai punti 2 e 4 del 'concordato', pur avendo sempre C. rifiutato la consegna della contabilità finale di cantiere;
- per tale motivo, ha promosso una seconda controversia avanti al Tribunale di Modena nei confronti di C., al fine di ottenerne la condanna al pagamento delle spettanze di cui ai punti 2 e 4 del 'concordato' ulteriori rispetto all'importo di £. 130.000.000, così come calcolati da una dettagliata perizia stragiudiziale redatta dall'ing. Baschieri sulla base delle risultanze della CTU effettuata dall'ing. Branciamore e disposta dal Tribunale di Roma nel contenzioso tra SAT e C. (cfr. all. 11 e 12 fascicolo di primo grado);
- tuttavia, il Tribunale di Modena ha rigettato la domanda, pur compensando le spese di lite, ritenendo il credito azionato prescritto per lo spirare del termine decennale *ex art. 2946 c.c.*, calcolando la decorrenza della prescrizione dal collaudo delle opere avvenuto nel 1995.

Tanto premesso, l'appellante impugna detta pronuncia argomentando che nessuna prescrizione decennale può ritenersi verificata: infatti, essendo il credito sospensivamente condizionato alla definizione del contenzioso tra SAT e C. e non avendo mai quest'ultima comunicato alcunché in proposito a S., ed avendo anzi falsamente attestato il perdurare del contenzioso anche più di un anno dopo la sua definizione transattiva in seguito accertata come avvenuta il 28/6/2007 (cfr. raccomandata 29/7/2008, all. 5 fascicolo di primo grado, in cui C. dà atto del persistere del contenzioso), la prescrizione ha iniziato a decorrere dalla pubblicazione della sentenza del Tribunale di Modena n. 2218/2016 del 29/11/2016, che definendo il primo contenzioso tra le parti ha espressamente accertato l'avveramento della condizione ed ha consentito in corso di causa di richiedere a SAT la documentazione necessaria a conteggiare proprio ulteriore credito (cfr. all. 10 fascicolo di primo grado).

In ogni caso, anche a volere in mera ipotesi ritenere la prescrizione decorrente dalla stipula dell'accordo transattivo tra SAT e C. il 28/6/2007 (cfr. all. 9 fascicolo di primo grado), argomenta l'appellante che la prescrizione non sarebbe comunque compiuta, stante l'espressa interruzione comunicata con pec del 13/6/2017 (cfr. all. 16 fascicolo di primo grado) e l'instaurazione del presente contenzioso nel 2020.

Per tali ragioni, l'appellante chiede la riforma della sentenza e la condanna del convenuto al pagamento della somma conteggiata dalla perizia stragiudiziale in complessivi € 90.338,81 (in particolare, € 74.342,52 per saldo dovuto con riferimento alla riserva 4 ed € 15.996,29 per saldo della contabilità finale di cantiere così come da punto 2 del 'concordato'), insistendo per una CTU e/o per l'ordine di produzione in giudizio della contabilità finale di cantiere solo laddove il Tribunale ritenesse non pienamente provata l'entità del credito azionato; con vittoria delle spese per il doppio grado di giudizio

Costituendosi in giudizio, resiste C., sul presupposto della correttezza della sentenza impugnata e formulando comunque appello incidentale condizionato.

In particolare, da una prima angolazione l'appellata eccepisce l'inammissibilità dell'appello per violazione dell'articolo 342 c.p.c.; da una seconda angolazione e nel merito, deduce l'infondatezza del gravame, sul presupposto che il termine prescrizionale decorre effettivamente dal collaudo effettuato nel 1995, come opinato dalla sentenza gravata; da una terza ed ultima angolazione, propone appello incidentale subordinato e condizionato all'accoglimento dell'appello principale, reiterando l'eccezione di inammissibilità-improponibilità della domanda per violazione del divieto di frazionamento del credito, sul presupposto che S. avrebbe dovuto formulare la domanda qui azionata nell'ambito del primo e precedente contenzioso instaurato con C. e definito nel 2006.

Alla prima udienza è stata fissata precisazione delle conclusioni e successivamente la causa è stata trattenuta in decisione con concessione dei termini per difese finali nella misura minima prevista dall'articolo 190 c.p.c.

DIRITTO

a) E' manifestamente infondata l'eccezione di parte appellata relativa alla pretesa inammissibilità dell'appello per violazione dell'articolo 342 c.p.c.

Risulta infatti del tutto evidente, anche tramite una semplice lettura dell'atto, che l'appellante ha chiaramente e dettagliatamente indicato i capi della decisione di primo grado che ha inteso impugnare (analiticamente riportati alle pagine 11 e

12); ha altrettanto chiaramente censurato la ricostruzione dei fatti compiuti dal giudice di primo grado con riferimento alla decorrenza della prescrizione (con una diffusa illustrazione delle argomentazioni nella parte iniziale, poi riassunta alle pagine 13-14); ha conseguentemente denunciato la violazione di legge in ordine all'accertamento della prescrizione, ritenuta insussistente.

Nessuna inammissibilità del gravame è quindi postulabile, risultando pienamente rispettati i parametri di cui all'articolo 342 nn. 1, 2 e 3 c.p.c.

b1) Venendo al merito, la decisione non può che prendere le mosse dal 'concordato' stipulato tra le parti il 20/12/1993 per definire la somma spettante a titolo di compenso in relazione al subappalto per cui è causa (cfr. all. 1 fascicolo di primo grado).

Tale scrittura privata, pur se oggettivamente di non agevole ed immediata lettura, ha tuttavia ad avviso del Collegio un significato univoco.

In particolare, essa dapprima fissa in £. 130.000.000 il saldo dovuto a S. (cfr. punto 1); ma immediatamente dopo prevede che tale saldo sia rimodulato in considerazione delle maggiori o minori lavorazioni eseguite da S. e risultanti dalla contabilità finale di cantiere redatta sulla base del collaudo effettuato da SAT (punto 2: *"il predetto importo concordato potrà subire modificazioni in maggiorazione o diminuzione nell'ipotesi che la committente dei lavori SAT riconosca, tramite la stesura della contabilità finale avallata dalla relazione di collaudo tecnico amministrativo, quantità che si discostino in più o in meno dai valori, delle sole seguenti lavorazioni di chiara pertinenza S. e dove la stessa è intervenuta...che qui di seguito vengono specificate..."*); ed infine prevede che C. riconosca altresì a S. la metà di quanto eventualmente percepito dal committente SAT per una riserva contrattuale (punto 4: *"allorché venga recepito dalla committente SAT, a seguito di parere positivo espresso dalla commissione di collaudo, la riserva n. 4... C. riconoscerà a SIT il 50% dell'importo a sua volta riconosciuto dalla committente SAT"*).

Da tale articolato accordo, deriva che il compenso di £. 130.000.000 spettante a S. può essere aumentato ai sensi del punto 2 laddove SAT riconosca a C. compensi aggiuntivi sulla base della *"contabilità finale avallata dalla relazione di collaudo tecnico amministrativo"*; ed ai sensi del punto 4 laddove SAT riconosca a C. l'importo oggetto della riserva n. 4.

Risulta quindi che, così come dedotto dall'appellante e così come confermato anche dalla sentenza irrevocabile di Trib. Modena n. 2218/2016 del 23/11/2016 resa tra le stesse parti del presente processo, la corresponsione dell'(eventuale) compenso superiore a £. 130.000.000, è stata dalle parti subordinata e condizionata alla definizione del rapporto principale tra C. e SAT sia con riferimento alla *"stesura della contabilità finale"* a seguito del collaudo e di cui al punto 2, sia con riferimento al contenzioso relativo alla riserva n. 4 di cui al punto 4.

Ciò posto, sotto il profilo fattuale non è revocabile in dubbio che, alla stregua delle pattuizioni contrattuali, il credito di S. divenga esigibile dal momento della *"stesura della contabilità finale"* con riferimento alla maggiorazione di cui al punto 2, e dal momento del riconoscimento da parte di SAT a C. di quanto oggetto della riserva con riferimento al punto 4.

Parimenti non revocabile in dubbio è che, sotto il profilo giuridico dei principi generali processualciviltistici, ai sensi dell'articolo 2935 c.c. *"la prescrizione comincia a decorrere dal giorno in cui il diritto può essere fatto volere"*, e cioè da

quando S., che non ha preso parte al procedimento di stesura della contabilità finale ed al contenzioso tra SAT e C. in relazione alla riserva n. 4, ha avuto conoscenza del contenuto di tale contabilità e dell'esito di tale contenzioso.

Così inquadrati termini della questione, deve osservarsi che C. non ha provato, ed in realtà non ha nemmeno offerto di provare o quantomeno dedotto, di avere consegnato a controparte la contabilità di cantiere; ed anzi, si è opposta anche in sede di appello alla richiesta istruttoria attorea di consegnare tale documento (cfr. pag. 9 comparsa di risposta), con ciò confermando che esso mai è stato consegnato.

Quanto poi al contenzioso tra SAT e C. ed alla riserva n. 4, non solo C. non ha provato, e nuovamente non ha offerto di provare o quantomeno dedotto, di avere comunicato a controparte l'esito; ma anzi, ha addirittura falsamente comunicato in data 16/10/2008 al difensore dell'appellante che tale contenzioso era ancora in essere (all. 5 fascicolo di primo grado: *“con la presente facciamo seguito alla sua del 10/6/2008 per rappresentare che il contenzioso con l'ente appaltatore non è ancora stato definito”*), pur essendo poi documentalmente emerso che esso era invece stato definito più di un anno prima con una transazione del 8/6/2007 (cfr. all. 9 fascicolo di primo grado).

Consegue che la prescrizione del diritto di credito azionato, in assenza di precedenti comunicazioni da parte di C., decorre solo dal momento in cui S. ha avuto conoscenza dell'accordo transattivo del 8/6/2007, che definendo i rapporti tra SAT e C. ha reso esigibile il credito di S.; e tale momento deve essere fatto coincidere con il 23/11/2016, data di pubblicazione della sentenza del Tribunale di Modena all'esito di un giudizio promosso due anni prima, definito con la condanna di C. al pagamento dell'importo 'base' di £. 130.000.000 e nell'ambito del quale, a seguito di ordini di produzione da parte del giudice *ex* articolo 210 e 213 c.p.c., si è avuto contezza dell'esito del contenzioso tra C. e SAT, ed in particolare di un giudizio di primo grado davanti al Tribunale di Roma e di una definizione transattiva in pendenza di appello con la più volte citata scrittura del 28/6/2007.

All'evidenza, quindi, nessuna prescrizione decennale si è compiuta, dovendosi individuare la data di decorrenza della prescrizione nel 23/11/2016, come peraltro confermato anche dalla stessa sentenza del Tribunale di Modena n. 2218/2016, passata in giudicato, che ha espressamente *“accertato l'avveramento delle condizioni di cui alla scrittura privata del 20/12/1993 intercorsa tra le parti”*.

In ogni caso e comunque, e l'argomento è davvero dirimente, per mera completezza espositiva va osservato che, anche laddove si volesse fare retroagire il termine di decorrenza della prescrizione al 28/6/2007, data in cui SAT e C. hanno regolato i loro rapporti rendendo così astrattamente possibile a S. (ove lo avesse saputo) chiedere l'integrazione di pagamento di cui ai punti 2 e 4 del 'concordato', la prescrizione non si sarebbe comunque verificata, risultando documentalmente un espresso atto interruttivo con comunicazione via pec del 13/6/2017 (cfr. all. 16 fascicolo di primo grado), e quindi prima del decennio *ex* art. 2946 c.c.

b2) Detto quindi che l'appellante ha azionato la propria pretesa di pagamento nel rispetto dei termini prescrizionali, può muoversi allo scrutinio della somma richiesta.

Sulla base del più volte citato concordato, ai sensi del punto 2 spetta a S. il compenso per: *“a) art. 201-scavo di sbancamento e scavo di bonifica mc*

350.500; b) art. 211/a- materiali da cava mc 610.500; c) art. 212/a- formaz. piano di posa mc 233.140; d) art. 213/a- sistemaz. in rilevato mc. 650.473. Al verificarsi dell'ipotesi menzionata, le eccedenze positive o negative, maggiorate dell'incremento revisionale nella percentuale 20.919% al netto di alea, saranno valorizzate nella misura del 50% dell'importo risultante dal calcolo: 'quantità per prezzi d'elenco contrattuali e conseguente maggiorazione revisionale'; mentre ai sensi del punto 4 spetta a S. "il 50% dell'importo a sua volta riconosciuto dalla committente SAT" per la riserva n. 4.

Ciò posto, parte appellante ha depositato una articolata perizia stragiudiziale dell'ing. Baschieri, che muovendo dai dati fattuali accertati dalla CTU dell'ing. Branciamore disposta dal Tribunale di Roma nella causa tra SAT e C. (perizia sostanzialmente accettata dalle parti, che poi hanno transatto la controversia rinunciando all'appello), ha calcolato le spettanze sulla base dei punti sopra indicati nel complessivo importo di € 90.338,81, e più precisamente € 74.342,52 per saldo dovuto con riferimento alla riserva n. 4 ed € 15.996,29 per saldo dovuto in esito alla contabilità finale di cantiere (cfr. all. 11 e 12 fascicolo di primo grado). In particolare, risulta che SAT ha riconosciuto e pagato a C. la somma di lire 287.894.384, ovvero € 148.685,04, per la riserva contrattuale n. 4; ed avendo S. diritto di ottenere il 50% di tale somma pagata a C. ai sensi del punto 4, risulta una posizione creditoria dell'appellante di € 74.342,52.

Quanto poi alla contabilità finale di cantiere di cui al punto 2, risulta che sono state riconosciute e pagate a C. le seguenti ulteriori lavorazioni: ex art. 201 scavo di sbancamento, mc 3.048,698 x lire 2.800= lire 8.536.354,4; ex art. 211a materiale da cava, mc 3.048,698 x lire 8.500= lire 25.913.933; ex art. 212a preparazione piano di posa, mq 5.281,00 x lire 2.600 = lire 13.730.600; ex art. 213.a sistem. in rilevato, mc 3.048,698 x lire 1.000= lire 3.048.698. Complessivamente trattasi di £. 61.946272,90, ovvero € 31.992,50, con conseguente diritto di S. ad ottenere il 50% anche di tale somma, cioè € 15.996,29. A fronte di tali precisi conteggi, frutto di un iter logico privo di vizi e condotto in aderenza ai documenti agli atti, parte appellata si è limitata ad una contestazione del tutto generica e relativa al fatto che "contestata è la valenza probatoria della perizia redatta e sottoscritta dall'ingegner Braschieri, trattandosi di una difesa tecnica di parte" (pag. 9 comparsa di risposta).

In realtà, la perizia stragiudiziale è una prova atipica che può essere apprezzata dal Giudice nell'ambito del contenzioso civile.

È infatti noto che possono definirsi prove atipiche quelle che non rientrano nel catalogo dei mezzi di prova specificamente regolati dalla legge.

Va in proposito osservato che nell'ordinamento civilistico manca una norma generale, quale quella prevista dall'art. 189 c.p.p. nel processo penale, che legittima espressamente l'ammissibilità delle prove non disciplinate dalla legge. Tuttavia, l'assenza di una norma di chiusura nel senso dell'indicazione del *numerus clausus* delle prove, l'oggettiva estensibilità contenutistica del concetto di produzione documentale, l'affermazione del diritto alla prova ed il correlativo principio del libero convincimento del Giudice, inducono le ormai da anni consolidate ed unanimi dottrina e giurisprudenza, ad escludere che l'elencazione delle prove nel processo civile sia tassativa, ed a ritenere quindi ammissibili le prove atipiche (tra le tante, cfr. Cass. n. 31312/2021, Cass. n. 25067/2018, Cass. n. 20719/2018, Cass. n. 1593/2017, Cass. n. 10825/2016, Cass. n. 3425/2016, Cass. n. 17392/2015, Cass. n. 840/2015, Cass. n. 12577/2014, Cass. n. 9099/2012,

Cass. n. 5440/2010), la cui efficacia probatoria è comunemente indicata come relativa a presunzioni semplici ex art. 2729 c.c. od argomenti di prova ex art. 116 comma 2 c.p.c.

Più in particolare, *ex aliis* integrano prove atipiche aventi forza probatoria di presunzioni semplici od argomenti di prova, anche le perizie stragiudiziali, pur con la necessità che il giudicante indichi le ragioni per le quali sono state ritenute attendibili e convincenti (cfr. Cass. n. 26550/2011, Cass. n. 9551/2009, Cass. n. 4186/2004, Cass. n. 1902/2002, Cass. n. 12411/20011, Cass. n. 2574/1992, Cass. n. 1416/1987, Cass. n. 5286/1980).

In coerenza con tale consolidato insegnamento, anche la recentissima Cass. n. 3524/2023 ha affermato che *“Il giudice del merito può porre a fondamento della propria decisione una perizia stragiudiziale, anche se contestata dalla controparte, purché fornisca adeguata motivazione di questa sua valutazione, attesa l'esistenza, nel vigente ordinamento, del principio del libero convincimento del giudicante. Non è dunque vietato al giudice del merito, nella valutazione di tutti gli elementi sottopostigli e sempre che ne dia adeguata ragione, di porre a base della propria decisione una perizia stragiudiziale di parte - anche se impugnata dall'avversario e nonostante il suo valore di mera allegazione defensionale invece che di mezzo di prova legale - qualora essa contenga dati o considerazioni ritenute rilevanti ai fini della decisione”*.

Nel caso di specie e per le ragioni più sopra indicate, si ripete, la precisa ed accurata motivazione, basata sugli accertamenti in fatto raggiunti dalla CTU disposta dal Tribunale di Roma, rende persuasive le conclusioni, stante anche l'assenza di una ricostruzione alternativa offerta da controparte.

Pertanto ed in conclusione sul punto, va accolto l'appello principale, dovendosi ritenere infondata l'eccezione di prescrizione e dovendosi ritenere correttamente conteggiato il credito azionato.

c) L'accoglimento l'appello principale impone lo scrutinio dell'appello incidentale subordinato formulato dal convenuto e condizionato all'accoglimento dell'appello principale.

In particolare, con tale appello incidentale condizionato si ripropone l'eccezione, disattesa del giudice di prime cure, in ordine alla inammissibilità-improponibilità della domanda per violazione del divieto di frazionamento del credito, sul presupposto che S. avrebbe dovuto formulare la domanda qui azionata nell'ambito del precedente contenzioso instaurato con C. e definito nel 2006.

L'eccezione è però infondata.

Il divieto di frazionare in più domande giurisdizionali il credito derivante da un unico rapporto obbligatorio, con conseguente abuso dello strumento processuale ed improponibilità delle domande successive alla prima, secondo la pacifica giurisprudenza, richiamata peraltro anche dallo stesso convenuto, non si applica laddove risulti in capo al creditore agente un interesse oggettivamente valutabile alla tutela processuale frazionata (cfr. Cass. Sez. Un. n. 4090/2017 e tutte le conformi successive pronunce della Suprema Corte: Cass. n. 22478/2017, Cass. n. 17019/2018, Cass. n. 17893/2018, Cass. n. 30586/2018, Cass. n. 6591/2019, Cass. n. 24172/2021; nello stesso senso anche le recentissime Cass. n. 2278/2023 e Cass. n. 26493/2023, a conferma di un assunto incontestato).

Nel caso che qui occupa, è di solare evidenza l'interesse del creditore S. alla tutela frazionata, atteso che al momento dell'instaurazione del primo giudizio davanti al Tribunale di Modena nel 2014 e riferito al pagamento del prezzo 'base' di £.

130.000.000, egli non aveva alcuna possibilità di conteggiare le (eventuali) spettanze aggiuntive dovute sulla base dei punti 2 e 4 del 'concordato'; e solo all'esito del primo giudizio, e grazie alle risultanze dello stesso, ha potuto ottenere la documentazione relativa alla transazione tra SAT e C. che ha reso possibile il conteggio di tali spettanze aggiuntive ed ha quindi consentito di promuovere la presente seconda controversia.

Pertanto, non è revocabile in dubbio l'interesse concreto del creditore ad ottenere da subito e fin dal 2014 il pagamento della consistente somma di £. 130.000.000, tenuto conto che a quell'epoca non poteva sapere se avesse o meno diritto anche alle ulteriori spettanze aggiuntive, e ciò in ragione del comportamento non solo silente ma addirittura ingannevole della stessa C. (cfr. la falsa attestazione di cui al citato allegato 5); e proprio per tale motivo, diversamente da quanto opinato dall'appellato, non avrebbe nemmeno potuto domandare il pagamento di tali spettanze, in assenza di una prova idonea a dimostrarne la sussistenza.

d) In ragione di tutto quanto sopra, in accoglimento dell'appello principale e con rigetto dell'appello incidentale condizionato, l'appellata va condannata a pagare all'appellante € 90.338,81.

Sulla somma capitale, così come da richiesta vanno concessi gli interessi moratori al tasso legale dalla domanda, radicata con il deposito del ricorso *ex* articolo 702 *bis* c.p.c. in primo grado del 6/7/2020, al saldo.

Non può invece essere accordata la richiesta rivalutazione monetaria, trattandosi all'evidenza di un debito di valuta e non già di valore, relativo al pagamento del prezzo di un contratto di subappalto.

Non vi sono motivi per derogare ai principi generali codificati dall'art. 91 c.p.c. in tema di spese di lite, che, liquidate come da dispositivo con riferimento al D.M. n. 147/2022, sono quindi poste a carico del soccombente appellato ed a favore del vittorioso appellante, in conformità alla nota presentata per il secondo grado e in una misura ricompresa tra i parametri minimi e medi per il primo grado, stante l'assenza di nota riferita a tale primo grado.

P.Q.M.

la Corte d'Appello di Bologna Sez. III Civile

definitivamente pronunciando, ogni diversa istanza disattesa

- in accoglimento dell'appello principale e rigettando l'appello incidentale condizionato, in totale riforma della sentenza di primo grado, condanna C. Cooperativa Muratori scarl * a pagare a S. Società Costruzioni srl € 90.338,81, oltre interessi legali dal 6/7/2020 al saldo;

- condanna C. Cooperativa Muratori * scarl a rifondere a S. Società Costruzioni srl le spese di lite del doppio grado di giudizio, che liquida in € 1.165 per esborsi, € 11.000 per compensi (di cui € 5.952 per il secondo grado e € 5.048 per il primo grado), oltre IVA, CPA e rimborso spese forfetarie come per legge.

Così deciso nella camera di consiglio del 19/12/2023

Bologna, 21/12/2023

Il Consigliere estensore

dott. Gianluigi MORLINI

Il Presidente

dott.ssa Anna DE CRISTOFARO