

**(omissis)**

che con sentenza del 16 dicembre 2016- 20 gennaio 2017 numero 3094 la Corte d'Appello di Lecce confermava la sentenza del Tribunale della stessa sede, che aveva respinto la domanda proposta da (omissis), nella qualità di genitori della minore (omissis), per il ripristino della indennità di frequenza, revocata dall'INPS in data 16 dicembre 2009;

che a fondamento della decisione la Corte territoriale rilevava che il consulente tecnico nominato nel grado di appello aveva affermato che non era presente alcuno dei segni tipici della malattia posta a base della richiesta della prestazione (cheratocongiuntivite di Vernal), il che deponesse per una remissione della malattia o, quanto meno, per la presenza di una forma clinica non particolarmente penetrante. Inoltre dall'anno 2012 la minore non era più in trattamento con ciclosporina, circostanza che poteva rappresentare una giustificazione del precedente riconoscimento. La completezza e precisione dell'elaborato peritale e la mancanza di nuovi elementi nelle deduzioni formulate dalla difesa delle parti appellanti inducevano a ritenere infondata la richiesta di rinnovo dell'indagine peritale formulata all'udienza di discussione;

che avverso la sentenza hanno proposto ricorso (omissis), nella qualità, articolato in due motivi, cui ha opposto difese l'INPS con controricorso;

che la proposta del relatore è stata comunicata alle parti -unitamente al decreto di fissazione dell'udienza - ai sensi dell'art. 380 bis c.p.c.;

che le parti ricorrenti hanno depositato memoria.

Motivi della decisione

che le parti ricorrenti hanno dedotto:

- con il primo motivo - ai sensi dell'art. 360 c.p.c., n. 3 - violazione e falsa applicazione dell'art. 195 c.p.c., comma 3, come modificato dalla L. 18 giugno 2009, n. 69, art. 46, comma 5, nonché dell'art. 196 c.p.c..

Hanno esposto che il c.t.u. nominato nel grado di appello aveva ommesso il preventivo invio alle parti della bozza della relazione peritale; la Corte d'Appello, pertanto, aveva disposto la restituzione degli atti al ctu, fissando il termine (di giorni 7 dalla udienza, celebrata il 7 ottobre 2016) per la trasmissione di note critiche al ctu e l'ulteriore termine (fino al 16 novembre 2016) per il deposito della relazione finale del ctu.

Con comunicazione pec (dell'11 ottobre 2015), nel rispetto del termine fissato, essi avevano trasmesso al consulente le proprie osservazioni (allegato 3 al fascicolo depositato in questa sede); quest'ultimo, tuttavia, aveva ommesso di rispondere alle note e di depositare la relazione finale.

Alla udienza di discussione (dei 16 dicembre 2016), riportandosi ai propri scritti difensivi, comprese le note inviate telematicamente, essi insistevano per il rinnovo della c.t.u..

La Corte territoriale, nel decidere la causa, ometteva di rilevare la totale inosservanza da parte del proprio ausiliare di quanto disposto nella ordinanza

istruttoria e fondava la propria decisione sulla relazione tecnica provvisoria, che conteneva il vizio procedurale che la stessa Corte aveva rilevato con la precedente ordinanza.

Erroneamente la sentenza affermava essere carenti nuovi elementi nelle deduzioni formulate dalla difesa degli appellanti;

- con il secondo motivo - ai sensi dell'art. 360 c.p.c., n. 5 - omesso esame circa un fatto decisivo per il giudizio ed oggetto di discussione tra le parti in relazione alla L. 11 ottobre 1990, n. 289, art. 1, come modificato dalla L. 30 marzo 1971, n. 118, art. 2.

Hanno esposto che nelle note inviate telematicamente al consulente tecnico essi avevano evidenziato la contraddittorietà della consulenza, che da un lato aveva dato atto che sino all'anno 2012 la minore era in trattamento con ciclosporina e che il trattamento poteva rappresentare una giustificazione del precedente riconoscimento, dall'altro aveva concluso per l'assenza dei presupposti sanitari dell'indennità di frequenza sin dall'epoca della revoca del dicembre 2009, avvenuta in costanza del trattamento con ciclosporina (documentato dalle certificazioni del 25 marzo 2010, 14 giugno 2011 e 26 giugno 2012).

In ogni caso, nelle osservazioni tecniche inviate al c.t.u. si faceva rilevare che la patologia non era stata superata, tanto che la minore era costretta ad assumere farmaci topici al fine di lenire le manifestazioni tipiche, anche se presenti solo in periodi stagionali;

che ritiene il Collegio si debba respingere il ricorso;

che, invero:

- quanto al primo motivo, questa Corte ha già affermato, con orientamento cui si intende assicurare continuità (Cass. civ., sez. 6, 9 ottobre 2017 nr. 23493), che la nullità relativa determinata dall'omesso invio alle parti della bozza della relazione del ctu è sanata se il vizio non è eccepito nella prima difesa utile successiva al deposito della perizia ovvero anche per rinnovazione, quando il contraddittorio sia recuperato dal giudice dopo il deposito della relazione rimettendo in termini le parti per formulare le proprie osservazioni critiche alla ctu sicchè all'esito egli possa esercitare con piena cognizione i poteri attribuitigli dagli artt. 196 e 197 c.p.c..

Alla luce di tale principio la censura risulta infondata.

La Corte territoriale ha sanato la nullità derivante dal mancato invio alle parti della bozza della relazione peritale fissando un nuovo termine per la trasmissione al ctu delle loro osservazioni sulla relazione depositata.

Vero è che all'esito della trasmissione restava comunque inadempito l'obbligo del ctu di rispondere alle osservazioni trasmesse e di confermare o rettificare la prima relazione alla luce di esse.

La eventuale nullità derivante da tali omissioni è stata tuttavia sanata, ai sensi dell'art. 157 c.p.c., comma 2, dalla mancata opposizione della relativa eccezione nella prima difesa utile. Alla udienza di discussione gli attuali ricorrenti si limitavano a "riportarsi ai propri scritti difensivi, ivi comprese le note inviate telematicamente". Deve al riguardo rilevarsi, in risposta alle difese svolte dai ricorrenti, anche in memoria:

- che il mancato rispetto del subprocedimento di cui all'art. 195 c.p.c., u.c. può rilevare nel processo soltanto ove si traduca in un vizio di nullità della consulenza e non anche per la mera violazione della sequenza formale prevista dalla norma, contrariamente a quanto i ricorrenti assumono;
- che la eventuale nullità ha comunque carattere relativo, come già chiarito da questa Corte nel richiamato arresto nr. 23493/2017 in riferimento all'ipotesi più radicale di totale inosservanza della sequenza procedimentale;
- che la eccezione di nullità della consulenza deve essere formulata in termini inequivoci e non può essere ravvisata nella mera richiesta di rinnovo della ctu nè nel rinvio alle controdeduzioni di parte alla ctu.

Per le esposte ragioni la sentenza è immune dal vizio denunciato.

- il secondo motivo è inammissibile. La Corte territoriale ha esaminato le deduzioni degli attuali ricorrenti, osservando che esse non apportavano nuovi elementi di giudizio (pagina tre della sentenza, terzo capoverso).

Non ricorre, dunque, il dedotto vizio di omesso esame di un fatto storico decisivo, che peraltro, in questa sede neppure viene allegato, evidenziandosi, piuttosto, una contraddittorietà logica della ctu, non deducibile come vizio di motivazione ai sensi del vigente testo dell'art. 360 c.p.c., n. 5.

Il motivo si risolve nella esposizione delle ragioni di dissenso della parte rispetto alle valutazioni del ctu recepite nella sentenza impugnata, devolvendo a questa Corte un non-consentito esame di merito;

che, pertanto, essendo condivisibile la proposta del relatore, il ricorso deve essere respinto con ordinanza in camera di consiglio ex art. 375 c.p.c..

che non vi è luogo a refusione delle spese, essendo stata resa la dichiarazione ex art. 152 disp. att. c.p.c..

che, trattandosi di giudizio instaurato successivamente al 30 gennaio 2013, sussistono le condizioni per dare atto- ai sensi della L. n. 228 del 2012, art. 1, comma 17 (che ha aggiunto il D.P.R. n. 115 del 2002, art. 13, comma 1 quater)

- della sussistenza dell'obbligo di versamento da parte del ricorrente dell'ulteriore importo a titolo di contributo unificato pari a quello dovuto per la impugnazione integralmente rigettata.

P.Q.M.

La Corte rigetta il ricorso. Dichiara le spese non ripetibili.

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

Così deciso in Roma, nella adunanza camerale, il 20 novembre 2018.

Depositato in Cancelleria il 4 marzo 2019