

COMMISSIONE DI STUDIO “AREA GIUDIZIALE: CTU” - Referente Dott. Davide lafelice

Elaborato prodotto dalla Sottocommissione “Impostazione delle operazioni peritali da parte del C.T.U”, coordinata dal dott. Michele Ferraro

Art. 194 c.p.c. Attività del consulente

Il consulente tecnico assiste alle udienze alle quali è invitato dal giudice istruttore; compie, anche fuori della circoscrizione giudiziaria, le indagini di cui all'articolo 62, da sé solo o insieme col giudice secondo che questi dispone. Può essere autorizzato a domandare chiarimenti alle parti, ad assumere informazioni da terzi e a eseguire piante, calchi e rilievi.

Anche quando il giudice dispone che il consulente compia indagini da sé solo, le parti possono intervenire alle operazioni in persona e a mezzo dei propri consulenti tecnici e dei difensori, e possono presentare al consulente, per iscritto o a voce, osservazioni e istanze.

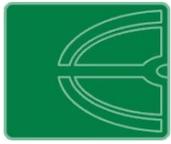
Informazioni e chiarimenti (e documentazione) acquisiti direttamente dal C.T.U.

La C.T.U. può essere richiesta in vari momenti del processo e la giurisprudenza tende a distinguere due tipologie di consulenza tecnica: *deducente* e *percipiente*. La prima consiste nell'incarico al C.T.U. di dedurre un fatto principale ignoto da un fatto secondario noto, in base all'applicazione delle proprie conoscenze specifiche (*C.T.U. deducente*). La seconda consiste nell'incarico al C.T.U. di percepire e descrivere fatti e documenti, rilevanti in causa, che possono essere colti e rappresentati solo a mezzo dell'utilizzo di particolari conoscenze specifiche. In questo caso la giurisprudenza riconosce alla consulenza natura di mezzo di prova, pur non differenziandone sostanzialmente la disciplina (*C.T.U. percipiente*). Ne costituiscono esempio l'incarico avente ad oggetto la ricostruzione di una determinata operazione commerciale o finanziaria di particolare complessità; la ricostruzione di rapporti di dare avere ed il loro saldo; la verifica della registrazione di fatti o documenti contabili nell'ambito di una contabilità di mole enorme, quale può essere quella di una società multinazionale di grandi dimensioni¹.

Nel processo civile, i documenti (che saranno oggetto di esame da parte del C.T.U.) possono essere prodotti dalle parti in vari modi:

- con atto di citazione, al momento della costituzione (art. 163, c.2 n. 5 c.p.c.);
- con la comparsa di risposta, al momento della costituzione (art. 167 c.p.c.);
- con eventuali memorie, entro i termini di cui all'art. 183, c.6, c.p.c.;
- mediante ottemperanza ad un'ordinanza di esibizione (art. 210 c.p.c.) entro il termine fissato nell'ordinanza.

¹ Appunti in tema di consulenza tecnica nel processo civile il ruolo del C.T.U., Dott. Angelo Mambriani (Giudice del Tribunale di Milano – Sezione specializzata in materia di impresa B).



Ordine dei Dottori Commercialisti e degli Esperti Contabili di Padova



Inoltre, nel solo caso di C.T.U. contabile, l'art. 198 comma 2, c.p.c. consente al C.T.U. di esaminare documenti non prodotti in causa e di menzionarli nella relazione, ma solo previo consenso di tutte le parti. In questa tipologia di consulenza tecnica il C.T.U. ha poteri maggiori rispetto al C.T.U. "ordinario".

Ai sensi dell'art. 194 c.p.c., il C.T.U. può inoltre essere autorizzato a domandare chiarimenti alle parti ed assumere informazioni da terzi.

L'orientamento prevalente ritiene che l'autorizzazione del G.I. all'assunzione di informazioni e alla richiesta di chiarimenti, pur letteralmente indicata nel testo dell'articolo di legge, non sia necessaria², ma il C.T.U. dovrà sempre indicare la fonte di provenienza delle informazioni assunte, nel rispetto del contraddittorio, al fine di rendere possibile alle parti e al G.I. di verificarne la provenienza, l'attendibilità e l'esatto e pertinente rilievo³.

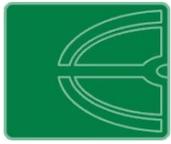
Per quanto riguarda, invece, il perimetro ed i limiti dell'assunzione di chiarimenti e informazioni, l'orientamento della Suprema Corte non è sempre stato univoco.

In una recentissima sentenza (Cassazione Civile – Sez. 3 – n. 31886 del 6/12/2019) la Corte è nuovamente intervenuta sull'interpretazione dell'art. 194 c.p.c., facendo un *excursus* sui 3 diversi orientamenti in cui la Corte è stata divisa in passato.

- 1) Il primo e più risalente orientamento ritiene che l'art. 194 c.p.c. assegnerebbe al C.T.U. ogni e qualsiasi indagine ritenga utile per l'esauritivo svolgimento del proprio incarico, quindi ammettendo che il C.T.U. possa utilizzare anche elementi acquisiti attraverso lo svolgimento di attività non autorizzate, all'unica condizione che esse concernano l'oggetto dell'accertamento demandatogli, e che possa anche acquisire documenti da terzi e parti, e persino riceverne confessione ex art. 2733 c.c., anche oltre lo spirare dei termini per le produzioni documentali delle parti.
- 2) Il secondo orientamento ritiene che per stabilire i poteri di accertamento concessi al C.T.U. si debba distinguere tra ipotesi di c.d. "consulenza deducente", ove al C.T.U. è demandato il compito di valutare fatti già accertati dal Giudice o incontrovertibili tra le parti, e ipotesi di c.d. "consulenza percipiente", ove al C.T.U. è demandato il compito di accertare determinate situazioni di fatto non ancora dimostrate in giudizio, che è possibile accertare solo con l'ausilio di speciali cognizioni tecniche, per cui nel primo caso il perimetro dell'esame sarebbe costituito dalle prove già acquisite in atti, mentre nel secondo caso il C.T.U. non incontrerebbe alcun limite nell'accertamento dei fatti, compresi quelli costitutivi della pretesa attorea.

² Cass. 1020/2006.

³ Cass. 12921 del 23/6/2015.



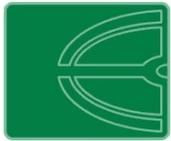
Ordine dei Dottori Commercialisti e degli Esperti Contabili di Padova



- 3) Il terzo orientamento, infine, ritiene che il C.T.U. non possa mai né indagare su questioni non prospettate dalle parti, perché violerebbe il principio che addossa loro l'onere di allegazione dei fatti ed impedisce al Giudice di indagare su questioni da esse non prospettate, né accertare i fatti costitutivi della domanda o dell'eccezione, perché violerebbe il principio che addossa alle parti l'onere della prova, per cui, secondotale orientamento, al C.T.U. non competerebbe alcun potere di supplenza delle parti, bensì egli potrebbe solo valutare scientificamente o tecnicamente i fatti già provati, oppure acquisire gli elementi necessari ariscontrare la veridicità dei fatti documentati dalle parti, ma mai introdurre nel processo fatti nuovi o ricercare di sua iniziativa la prova dei fatti costitutivi della domanda o dell'eccezione, con la sola deroga nel caso in cui fosse assolutamente impossibile per la parte interessata provare il fatto costitutivo della sua domanda o della sua eccezione, se non attraverso il ricorso a cognizioni tecnico-scientifiche.

Quest'ultimo orientamento ritiene che, anche nelle ipotesi di C.T.U. percipiente, rientri nei poteri del C.T.U. attingere ed utilizzare documenti e informazioni assunte da terzi, non prodotti nel processo, quando necessario per espletare il compito affidatogli, purché riguardino elementi e fatti secondari e accessori (ovvero fatti dedotti in funzione di prova di un fatto principale), rientranti nell'ambito strettamente tecnico della consulenza e costituenti il presupposto necessario per rispondere ai quesiti formulati, e non invece fatti posti a fondamento delle domande o delle eccezioni delle parti, oppure quando l'indagine officiosa del C.T.U. sia necessaria per riscontrare la veridicità dei fatti allegati dalle parti e l'attendibilità dei mezzi di prova da esse offerti. Secondo tale orientamento, pertanto, deve escludersi che il C.T.U. possa acquisire documenti mai ritualmente prodotti in causa, in quanto in tale ipotesi si tratterebbe di valutare una prova documentale, la quale può essere utilizzata in giudizio solo nel caso in cui il Giudice, su espressa richiesta delle parti, ne abbia ordinato l'esibizione ex art. 210 c.p.c.; corollario è che l'accertamento dei fatti costitutivi delle domande od eccezioni resta sempre compito solo del Giudice.

La Corte, con la sentenza n. 31886 del 6/12/2019, ha ritenuto preferibile il terzo orientamento, in quanto coerente con i principi di parità delle parti di fronte al Giudice e di ragionevole durata del processo, nonché preferibile dal punto di vista dell'interpretazione sistematica (leggendo l'art. 194 c.p.c. in connessione con le norme che disciplinano i poteri delle parti ed il principio dispositivo, artt. 112 e 115 c.p.c., e con le norme che disciplinano l'istruttoria e l'assunzione dei mezzi di prova da parte del Giudice, artt. 202 e segg. c.p.c.). Tale orientamento è anche preferibile dal punto di vista dell'interpretazione finalistica (infatti, se fosse consentito al C.T.U. di acquisire dalle parti o terzi documenti anche dopo lo



Ordine dei Dottori Commercialisti e degli Esperti Contabili di Padova



spirare delle preclusioni istruttorie, si porrebbe di fatto ad una *interpretatio abrogans* dell'art. 183, comma 6, c.p.c.)⁴.

In tale sentenza, la Corte ha quindi stabilito che <<l'art. 194 c.p.c. deve dunque essere interpretato nel senso che:

-) le indagini che il giudice può "commettere" a c.t.U. sono soltanto quelle aventi ad oggetto la valutazione (nel caso di consulenza deducibile) o l'accertamento (nel caso di consulenza percipiente) dei fatti materiali dedotti dalle parti, e non altri; l'affidamento per contro al c.t.U. di quesiti concernenti fatti mai dedotti dalle parti o, peggio, di valutazioni giuridiche, sarebbe quesito nullo dal punto di vista processuale e, nel secondo caso, fonte sinanche di responsabilità disciplinare per il magistrato (Sez. U, Sentenza n. 6495 del 31/03/2015, Rv. 634785);

-) i "chiarimenti" che il consulente può richiedere alle parti sono soltanto quelli idonei ad illuminare passi oscuri od ambigui dei rispettivi atti, e non possono comportare l'introduzione nel giudizio di nuovi temi di indagine;

-) le "informazioni" che il consulente può domandare a terzi non possono trasformarsi in prove testimoniali, né avere ad oggetto documenti che era onere delle parti depositare.

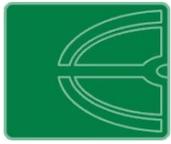
Da un lato, infatti, l'art. 87 disp. att. c.p.c. non prevede la possibilità di depositare documenti durante lo svolgimento delle indagini peritali; e dall'altro la legge, là dove ha inteso concedere al c.t.U. la possibilità di esaminare documenti non regolarmente prodotti in giudizio, l'ha fatto espressamente, come nell'art. 198 c.p.c.. Ed è proprio quest'ultima norma che rende palese come al c.t.U. non sia consentito acquisire documenti non prodotti dalle parti, giacché se così fosse la previsione speciale di cui all'art. 198 c.p.c. non avrebbe senso alcuno.

Inoltre le suddette "informazioni" possono riguardare solo i fatti secondari e strettamente tecnici, e non i fatti costitutivi della domanda o dell'eccezione; oppure possono avere ad oggetto il riscontro della veridicità dei documenti prodotti dalle parti">>.

Il C.T.U. dovrà quindi prestare molta attenzione a non acquisire elementi di carattere probatorio mai presentati dalle parti e non contenuti nel fascicolo di causa, ma potrà acquisire documenti (in genere pubblici) non prodotti in causa, ma che siano necessari per portare a termine l'indagine demandata dal G.I., ovvero quando le informazioni e chiarimenti richiesti abbiano la funzione di riscontro e verifica delle affermazioni delle parti⁵.

⁴ Tale orientamento è stato accolto anche dalla sentenza n. 2671 del 5/2/2020.

⁵ Cass. 26893 del 14/11/2017.



Ordine dei Dottori Commercialisti e degli Esperti Contabili di Padova



Vanno quindi ora esaminate le conseguenze di una eventuale violazione da parte del C.T.U. di suddetti principi.

Secondo l'orientamento risalente della Cassazione, le nullità in cui dovesse intercorrere il C.T.U. sono irrilevanti in due casi: o quando le parti vi consentano, oppure quando la relativa eccezione di nullità non sia sollevata nella prima difesa successiva al compimento dell'atto nullo.

Così, l'orientamento della Corte era quello di ritenere che le circostanze di fatto acquisite dal C.T.U. e le informazioni assunte da terzi (che non hanno valore di disposizioni testimoniali), se non contestate nella prima difesa utile, costituissero fatti accessori validamente acquisiti al processo in grado di concorrere unitamente ai fatti principali alla formazione del convincimento del Giudice⁶ e che, qualora il C.T.U. avesse sconfinato dai limiti intrinseci al mandato conferitogli, tali accertamenti fossero nulli per violazione del principio del contraddittorio e, pertanto, privi di qualsiasi valore probatorio, anche indiziario⁷.

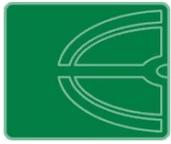
Tuttavia, nella sopra citata sentenza n. 31886 del 6/12/2019, la Corte ha ritenuto che tale orientamento, a causa del mutamento del quadro normativo intervenuto rispetto all'epoca in cui esso sorse, debba oggi essere precisato e, in parte, superato. La Corte sostiene che non v'è dubbio che molte delle nullità in cui possa incorrere l'ausiliario conservino la natura di nullità relative, ma tra queste nullità non possono più farsi rientrare quelle consistite nella violazione da parte del C.T.U. del principio dispositivo, commessa vuoi indagando su fatti mai prospettati dalle parti, vuoi acquisendo dalle parti o da terzi documenti che erano nelle disponibilità delle parti e che non furono tempestivamente prodotti, trattandosi in tal caso di nullità assolute e non relative, in quanto violazione di norme (artt. 112, 115 e 183 c.p.c.) dettate a tutela di interessi generali, pertanto non sanabili dall'acquiescenza delle parti, sempre rilevabili d'ufficio (salvo il giudicato), a nulla rilevando che non siano state eccepite nella prima difesa successiva al compimento dell'atto nullo.

La sentenza ha sancito i seguenti principi di diritto:

- il C.T.U. non può indagare d'ufficio su fatti mai ritualmente allegati dalle parti;
- il C.T.U. non può acquisire di sua iniziativa la prova dei fatti costitutivi della domanda o dell'eccezione, né acquisire dalle parti o da terzi documenti che forniscano quella prova; a tale principio può derogarsi soltanto quando la prova del fatto costitutivo della domanda o dell'eccezione non possa oggettivamente essere fornita coi mezzi di prova tradizionali;
- il C.T.U. può acquisire dai terzi soltanto la prova di fatti tecnici accessori e secondari, oppure elementi di riscontro della veridicità delle prove già prodotte dalle parti;

⁶ Cass, 11237 del 31/5/2016.

⁷ Cass. 5345 del 29/5/1988; Cass. 14577 del 21/8/2012; Cass. 1627 del 28/1/2016-ord.; Cass. 11993 del 10/6/2016; Cass. 18800 del 12/7/2019-ord.; Cass. 17877 del 3/9/2019-ord..



Ordine dei Dottori Commercialisti e degli Esperti Contabili di Padova



- i principi che precedono non sono derogabili per ordine del giudice, né per acquiescenza delle parti;
- la nullità della consulenza, derivante dall'aver il c.t.u. violato il principio dispositivo o le regole sulle acquisizioni documentali, non è sanata dall'acquiescenza delle parti ed è rilevabile d'ufficio.

Infatti, il principio a fondamento di ciò è che il materiale su cui il C.T.U. fonda la propria relazione/perizia deve essere il medesimo sul quale poi il G.I. fonderà la propria decisione, per cui in materia di prova documentale, quanto non è utilizzabile dal Giudice (perché non depositato ritualmente o tempestivamente) non può essere utilizzato nemmeno dal C.T.U.

Per quanto sopra esposto, non è possibile esemplificare delle fattispecie specifiche ricorrenti, ma il C.T.U. dovrà valutare di volta in volta, in concreto, quali siano i fatti costitutivi della domanda o dell'eccezione e qualisiano, invece, i fatti accessorie e secondari, in quanto ciò dipende dalla formulazione delle domande e dalle modalità con cui sono state sollevate e svolte le eccezioni, da parte dei legali, negli atti e nelle memorie di causa.