

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

IL PRINCIPIO DEL CONTRADDITTORIO NELLA C.T.U.

1. PRINCIPIO DEL CONTRADDITTORIO – ELEMENTI FONDANTI

In base al principio del contraddittorio, in generale, nessun soggetto può "subire" una statuizione del giudice se non è stato regolarmente citato in giudizio o non ha comunque avuto la possibilità di partecipare al processo per far valere le proprie ragioni.

Il principio del contraddittorio è un principio fondamentale del nostro ordinamento¹, che trova il suo primario riconoscimento nella Costituzione agli articoli 3 (uguaglianza), 24 (diritto alla difesa) e 111, ed esige che il contraddittorio si realizzi durante tutto lo svolgimento del processo.

In particolare, l'art. 111 Cost., nel garantire il **giusto processo** e il **diritto di difesa delle parti**, pone due fondamentali principi che caratterizzano l'iter processuale:

- quello del **contraddittorio tra le parti**, da garantire durante lo svolgimento di tutte le fasi processuali. È chiaro che l'intento fondamentale è quello di garantire la **posizione di parità tra tutti i soggetti**, mediante la garanzia di un confronto dialettico nel corso del giudizio;
- **quello dell'imparzialità e della terzietà del giudice.**

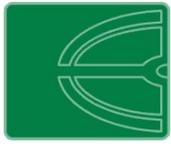
Il principio del contraddittorio è espressamente previsto dell'articolo 101 del Codice di rito, e può essere considerato un mezzo per la realizzazione dello scopo del processo ossia garantire che l'azione del diritto avvenga su un piano di parità. Il principio esige la formale osservanza delle norme predisposte dall'ordinamento per l'instaurazione ed il successivo svolgimento del processo, in quanto queste sono dirette ad assicurare alle parti la possibilità di parteciparvi e di farvi valere in ogni momento le proprie rispettive ragioni.

Secondo tale principio il giudice non può pronunciarsi su alcuna domanda senza aver sentito la parte contro la quale essa sia stata proposta, ed esige, per la sua stessa finalità, che tale soggetto sia identificato in base allo schema legale dell'azione esperita e non alla semplice designazione contenuta nel formale atto di citazione (vocatio in ius).² Pertanto, non ricorre violazione di detto principio quando l'inosservanza non ha recato pregiudizio alla parte.³

¹ Cass. N° 3632/1998.

² Cass. N° 1954/1962.

³ Cass. N° 1500/1967.



1.2. LA REGOLARE COSTITUZIONE DEL RAPPORTO PROCESSUALE

Il controllo della regolarità del contraddittorio è preliminare ad ogni attività del giudice: tale regolarità deve essere verificata in ogni stato e grado del giudizio, indipendentemente da qualsiasi istanza od eccezione di parte e malgrado la stessa acquiescenza o rinuncia dei litiganti.⁴

Il potere-dovere del giudice di controllare d'ufficio il rispetto del contraddittorio, con l'evocazione in causa di tutti i destinatari della domanda come formulata dalla parte attrice, non viene meno, ne subisce limitazioni, per il caso in cui la non integrità del contraddittorio sia denunciata da uno dei convenuti. Difatti, l'onere della controparte, che eccepisca l'incompletezza del contraddittorio, di dedurre e dimostrare le circostanze su cui essa basi la propria eccezione, sussiste in relazione ai dati che non risultino dagli atti, e quindi non interferisce sul compito officioso del giudice di rilevare, sulla scorta del contenuto della domanda e degli elementi da esso offerti, la mancata osservanza degli inderogabili canoni di cui all'articolo 101 del Codice di procedura civile.⁵

1.3. VIOLAZIONE DEL PRINCIPIO DEL CONTRADDITTORIO

La violazione del contraddittorio comporta nullità dell'intero giudizio, con la conseguenza che la sentenza che lo conclude non è idonea a porre in essere statuizioni suscettibili di trasformarsi in cosa giudicata ove non impugnate.⁶

La nullità conseguente alla violazione del principio del contraddittorio e all'invalida costituzione del rapporto processuale sono rilevabili anche d'ufficio in ogni stato e grado del giudizio, per cui la pronuncia su di esse non è censurabile sotto il profilo del vizio di ultra petizione.⁷

La nullità derivante dal mancato rispetto del principio del contraddittorio tuttavia è una **nullità relativa** ex art. 157 c.p.c., comma 2, con la conseguenza che il mancato rispetto del principio si ritiene sanato ove non tempestivamente fatto valere nella prima istanza o difesa successiva al deposito della relazione peritale (*“per tale intendendosi anche l'udienza di mero rinvio della causa disposto dal giudice per consentire ai difensori l'esame della relazione, poiché la denuncia di detto inadempimento formale non richiede la conoscenza del contenuto dell'elaborato del consulente”*⁸). Ne consegue che in caso di mancata notifica alle parti di data, ora e luogo di inizio delle operazioni peritali, del loro eventuale rinvio o delle comunicazioni attinenti la partecipazione alle operazioni stesse, la consulenza tecnica d'ufficio resta sanata se non eccepita nella prima

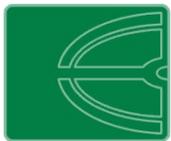
⁴ Cass. N° 146/1974; Cass. N° 18245/2003.

⁵ Cass. N° 10130/2005.

⁶ Cass. N° 11496/2004.

⁷ Cass. N° 1125/1987.

⁸ Cass. N° 1744/2013.



istanza o difesa successiva al deposito. Non è dunque consentito in sede di legittimità far valere la nullità della consulenza non tempestivamente eccepita nel corso del giudizio di merito. Infine la nullità non può essere mai pronunciata nel caso in cui la violazione non abbia impedito il raggiungimento dello scopo previsto.⁹

La violazione del principio del contraddittorio, in relazione alla inosservanza di norme dirette ad assicurare la presenza delle parti nel corso della trattazione della causa, non è invece configurabile quando le parti medesime, nonostante l'inosservanza, siano in grado, con l'uso dell'ordinaria diligenza, di conoscere il tempo ed i luoghi di detta trattazione.¹⁰ In tema di consulenza tecnica d'ufficio si ritiene oltretutto necessario ai fini di determinare la nullità della consulenza che l'inosservanza di tali norme abbia comportato un concreto pregiudizio al diritto di difesa della parte non informata (ad esempio nel caso in cui la parte, con avviso anche verbale o in qualsiasi altro modo, fosse stata comunque messa in grado di assistere all'indagine la consulenza non potrà essere considerata nulla).¹¹

Una volta appurata la nullità della consulenza tecnica d'ufficio a causa del mancato rispetto del principio del contraddittorio, tale consulenza *“non è utilizzabile nè nel giudizio nel quale è stata esperita nè in un giudizio diverso (avente ad oggetto un analogo accertamento), restando priva di qualsiasi effetto probatorio, anche solo indiziario”*.¹²

2. IL CONSULENTE TECNICO

Il consulente tecnico è l'ausiliario del quale il giudice si serve quando la sua attività si svolge in un campo nel quale si richiedono particolari cognizioni tecniche e non giuridiche. La consulenza tecnica, sia d'ufficio, sia di parte, è un mezzo istruttorio e non già una prova vera e propria¹³, ed ha la mera funzione di coadiuvare il giudice, se del caso, nella valutazione di elementi acquisiti.

La giurisprudenza di legittimità ritiene che la consulenza tecnica d'ufficio abbia la funzione di fornire all'attività valutativa del giudice l'apporto di cognizioni tecniche che egli non possiede, ma non è certo destinata ad esonerare le parti dalla prova dei fatti dalle stesse dedotti e posti a base delle rispettive richieste; fatti, questi, che devono essere dimostrati dalle medesime parti alla stregua dei criteri di ripartizione dell'onere della prova art. 2697 c.c..¹⁴

⁹ Cass. N° 5312/2004.

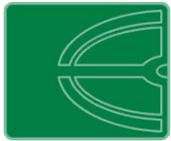
¹⁰ Cass. N° 4891/1987.

¹¹ Cass. N° 8227/2006.

¹² Cass N° 343/1994.

¹³ Cass. N° 3130/2011; Cass. N° 1149/2011.

¹⁴ Cass. N° 21412/2006; Cass. N° 212/2006. In particolare la sentenza n° 212 precisa ed aggiunge che *“tenuto conto che la consulenza tecnica d'ufficio ha la funzione di offrire al giudice l'ausilio delle specifiche conoscenze tecnico-scientifiche che si rendono necessarie al fine del decidere, tale mezzo istruttorio - presupponendo che siano stati forniti dalle parti interessate concreti elementi a sostegno*



Ordine dei Dottori Commercialisti e degli Esperti Contabili di Padova



In seno al procedimento civile la consulenza tecnica d'ufficio non costituisce un mezzo di prova per l'organo giudicante, essendo finalizzata all'acquisizione, da parte del giudice, di un parere tecnico necessario per la valutazione e l'interpretazione di questioni tecniche particolarmente complesse ovvero che richiedono specifiche competenze. La nomina del consulente rientra nel potere discrezionale del giudice, il quale può provvedervi a prescindere da una specifica richiesta delle parti. Nel caso in cui la consulenza tecnica si risolva nell'accertamento di situazioni rilevabili solo mediante l'ausilio di specifiche cognizioni o strumentazioni tecniche, il giudice può aderire all'interpretazione del consulente senza essere tenuto a motivare esplicitamente tale adesione. Ove, invece, le conclusioni del perito siano oggetto di specifiche critiche di parte, se fondate ed idonee a condurre a conclusioni diverse da quelle indicate dal consulente medesimo, l'obbligo di motivazione del giudice non può ritenersi assolto laddove lo stesso si limiti a generiche affermazioni di adesione al parere del consulente.¹⁵

Il giudice di merito può affidare al consulente non solo l'incarico di valutare i fatti accertati o dati per esistenti (fattispecie del “consulente deducente”), ma anche quello di accertare i fatti stessi (ruolo del “consulente percipiente”) e, in tal caso, è necessario e sufficiente che la parte deduca il fatto che pone a fondamento del suo diritto e che il giudice ritenga che l'accertamento richieda specifiche cognizioni.¹⁶ È bene precisare tuttavia, come confermato anche da recente giurisprudenza¹⁷, che *“anche quando la consulenza tecnica sia percipiente, e cioè disposta per l'acquisizione di dati la cui valutazione sia poi rimessa all'ausiliario, quest'ultimo non può avvalersi, per la formazione del suo parere, di documenti non prodotti dalle parti nei tempi e modi permessi dalla scansione processuale, pena l'inutilizzabilità, per il giudice, delle conclusioni del consulente fondate sugli stessi”*.

2.1 CONSULENTE TECNICO E IL PRINCIPIO DEL CONTRADDITORIO

Il diritto al contraddittorio è il fondamento dell'inalienabile diritto di difesa del cittadino, grazie anche alla **regola della effettività**, in base alla quale la parte destinataria del provvedimento ha “congruo spazio”, tale che gli permetta di avere la concreta possibilità di far conoscere le tesi a sua difesa.

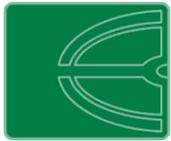
Il giudizio di congruità dipende dalle caratteristiche del caso concreto; la valutazione va effettuata caso per caso e sicuramente il controllo più rilevante è quello effettuato a posteriori, sulla base della motivazione dell'atto, per verificare una potenziale omissione degli elementi offerti dalla parte in sede di contraddittorio.

delle rispettive richieste - non può essere utilizzato per compiere indagini esplorative dirette all'accertamento di circostanze di fatto, la cui dimostrazione rientri, invece, nell'onere probatorio delle parti”.

¹⁵ Cass. N° 19572/2013.

¹⁶ Cass. N° 6155/2009; Cass. N° 22538/2013.

¹⁷ Corte d'Appello di Brescia, Sez. I Sent., 28/03/2019.



Ordine dei Dottori Commercialisti e degli Esperti Contabili di Padova



Nell'ambito della CTU, la Legge n. 69/2009 ha avuto il merito di eliminare il precedente iter farraginoso che concentrava tutta l'attività, compresa la fase del contraddittorio, nelle parti preliminari all'udienza, semplificando anche il carico del giudice, che così all'unica udienza troverà ora già pronte la relazione, le osservazioni dei consulenti di parte e la risposta del consulente alle parti stesse.

Il deposito della relazione peritale deve passare attraverso **tre termini** preliminari:

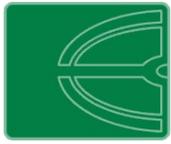
- un primo termine, entro cui il consulente deve inviare alle parti la relazione;
- un secondo termine, entro cui le parti devono trasmettere al consulente le proprie memorie critiche circa il contenuto della relazione;
- un terzo termine, anteriore rispetto all'udienza, entro cui il consulente deve depositare in cancelleria la relazione finale unitamente alle osservazioni delle parti e alla risposta del consulente alle stesse.

L'articolo 194 del C.p.c., al secondo comma, disciplina e garantisce il rispetto del principio del contraddittorio tra le parti affermando che queste ultime hanno piena facoltà di intervenire nella indagini svolte dal C.T.U. su commissione del giudice mediante la formulazione del quesito peritale. Nel dettaglio, nell'ambito della fase dell'istruzione probatoria il legislatore ha infatti inteso assicurare il pieno rispetto del principio del contraddittorio mediante:

- 1) la possibilità data alle parti di nominare propri consulenti;
- 2) l'obbligo del consulente tecnico d'ufficio di dare avviso dell'inizio delle operazioni peritali, con dichiarazione inserita nel verbale d'udienza o con biglietto a mezzo del cancelliere (peraltro si precisa in tal proposito che *"il consulente ha l'obbligo di comunicare alle parti soltanto il giorno, ora e luogo di inizio delle operazioni, mentre incombe alle parti l'onere di informarsi sul prosieguo di queste al fine di parteciparvi"*¹⁸);
- 3) la facoltà riconosciuta alle parti e ai loro consulenti tecnici di presenziare alle operazioni, nonché fare richieste, domande e osservazioni al consulente tecnico d'ufficio, delle quali questi dovrà tener conto (non è necessario, e perciò nessuna nullità è prevista per il mancato rispetto del principio del contraddittorio, che il C.T.U. trascriva le osservazioni formulate dalle parti o dai loro consulenti, occorrendo soltanto che di tali osservazioni egli ne abbia tenuto conto¹⁹);
- 4) la possibilità, per i consulenti tecnici di parte, di redigere delle vere e proprie consulenze di parte da allegare agli atti quali scritti difensivi;
- 5) la necessità che il giudicante, nell'assumere e motivare la decisione, prenda in considerazione le contestazioni ed osservazioni mosse dai tecnici di parte al consulente tecnico d'ufficio;

¹⁸ Cass. N° 5775/2001.

¹⁹ Cass. N° 1459/1994.



Ordine dei Dottori Commercialisti e degli Esperti Contabili di Padova



6) la possibilità che i consulenti tecnici di parte siano presenti qualora il giudice, anche collegiale, ritenga di sentire a chiarimenti il consulente tecnico d'ufficio in camera di consiglio.

Nella prassi, laddove l'inizio delle operazioni peritali non venga già stabilito nel corso dell'udienza di comparizione del CTU, è lo stesso consulente a comunicare a mezzo raccomandata con avviso di ricevimento o Pec alle parti ed ai consulenti di parte gli avvisi imposti dalla normativa vigente.

L'articolo 194 del c.p.c. consente alle parti di rivolgere al consulente tecnico osservazioni ed istanze anche in maniera informale: al fine di rispettare il principio del contraddittorio è importante tuttavia che l'altra parte venga sempre messa nella condizione di poter conoscere e contraddire dette istanze, in ossequio al diritto di difesa. A tal fine è compito del CTU notificare tutte le parti delle osservazioni o istanze ricevute. Fondamentale che a queste osservazioni non vengano allegati nuovi documenti o introdotti nuovi mezzi di prova.

La giurisprudenza ha ammesso che la nomina del consulente possa essere disposta dal giudice nella fase preparatoria dell'udienza di discussione subordinandola al rispetto del contraddittorio e al diritto di difesa delle parti.²⁰

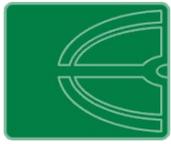
Il CTU deve obbligatoriamente indicare le fonti del proprio accertamento affinché il giudice ne possa tener conto per la formazione del suo convincimento, nonché per permettere alle parti il controllo sulla loro attendibilità. Questo obbligo rientra nel poter del consulente tecnico d'ufficio di *"attingere "aliunde" notizie e dati, non rilevabili dagli atti processuali e concernenti fatti e situazioni formanti oggetto del suo accertamento, quando ciò sia necessario per espletare convenientemente il compito affidatogli"*.²¹

Il consulente può anche assumere informazioni da terzi, senza bisogno di alcuna autorizzazione dal giudice, quando le notizie riguardano fatti strettamente accessori alla controversia e sono costituenti presupposti tecnici necessari per rispondere ai quesiti posti. Il CTU, nello svolgere tali indagini e verbalizzare siffatte informazioni, in quanto ausiliario del giudice, ha la qualità di pubblico ufficiale e conseguentemente l'atto da lui redatto fa fede fino a querela di falso.²² Il consulente tecnico d'ufficio potrà avvalersi anche di un esperto per compiere specifiche indagini in relazione alla sua specializzazione, purché ciò avvenga nel rispetto delle regole del contraddittorio: ciò significa che le parti dovranno essere tempestivamente avvertite ed essere in

²⁰ Cass. N° 391/1983.

²¹ Cass. N° 13428/2007 (rv. 598127).

²² "Il consulente tecnico d'ufficio, nell'espletamento del mandato ricevuto, può chiedere informazioni a terzi ed alle parti per l'accertamento dei fatti collegati con l'oggetto dell'incarico, senza bisogno di una preventiva autorizzazione del giudice, potendo tali informazioni, di cui siano indicate le fonti in modo da permetterne il controllo delle parti, concorrere, con le altre risultanze di causa, alla formazione del convincimento del giudice; il c.t.u., in quanto ausiliario del giudice, ha la qualità di pubblico ufficiale e, pertanto, il verbale redatto, il quale attesta che a lui sono state rese le succitate informazioni, fa fede fino a querela di falso." (Cass.civ., 27.8.2012, n. 14652; conforme Cass.civ. 10.8.2004 n. 15411). Conforme Cass.civ. n.5793/2015.



Ordine dei Dottori Commercialisti e degli Esperti Contabili di Padova



grado di muovere le loro osservazioni in merito. Si ritiene che, ancorché non avvertite le parti, il principio del contraddittorio sia rispettato quando il C.T.P. sia posto in grado di controllare le indagini dell'esperto.²³

Il C.T.U. è libero di acquisire documenti emergenti da pubblici registri accessibili a chiunque senza preventivo avviso alle parti, ed anche dopo la chiusura delle operazioni peritali.²⁴ In tal senso è fondamentale distinguere tra documenti "pubblici" e documenti "pubblicati": la libertà sopra menzionata vale solamente per i primi (quali ad esempio sentenze, atti emergenti da registri pubblici, dati catastali, ecc...), mentre in genere c'è maggiore diffidenza per quanto riguarda i documenti "pubblicati" (come ad esempio articoli pubblicati online o su giornali), in quanto trattasi spesso solo di "opinioni tecniche" se pur autorevoli.

In ogni caso il potere indagine del consulente tecnico d'ufficio deve ritenersi sempre limitato a quanto strettamente necessario allo svolgimento del compito affidatogli ed a condizione che tali documenti siano posti poi a disposizione di tutte le parti per il necessario esplicitarsi del diritto di difesa. Il C.T.U. infatti viola il principio del contraddittorio se nello svolgimento della sua attività accerta fatti posti a fondamento di domande ed eccezioni, ciò in quanto l'onere probatorio su di essi incombe sulle parti e tali accertamenti, che sconfinano i limiti intrinseci del suo mandato, sarebbero privi di qualsiasi valore probatorio, neppure indiziario.²⁵

In generale si può concludere asserendo che il principio del contraddittorio, essendo un principio fondamentale dell'ordinamento giuridico atto a garantire un giusto processo è fondamentale anche nello svolgimento dell'incarico del consulente tecnico.

²³ Cass. N° 6099/1985.

²⁴ Cass. N° 6098/1982.

²⁵ Cass. N° 6502/2001.

Tribunale di Trento Sent. 26/02/2019

Tribunale di Milano Sez. X, 12/01/2012

Corte di Appello Napoli Sez. I, 07/02/2006

Corte d'appello di Milano, 07/11/2012

Corte d'appello dell'Aquila, 29/11/2011

Cassazione civile Sez. III, 21/08/2018