

POTERI DEL CTU E NULLITÀ DELLA PERIZIA: I CHIARIMENTI DELLE SEZIONI UNITE

31 maggio 2022



www.studiolegalenamio.it

PRIMA PARTE: Breve introduzione

Sentenza n°3086 del 1° febbraio 2022 e n°6500 del 28 febbraio 2022 della Corte di Cassazione a Sezioni Unite:

- ▶ Vengono delineate natura, funzione e limiti della consulenza tecnica d'ufficio (CTU) alla luce di una rinnovata interpretazione della normativa consacrata nel codice di rito;
- ▶ Ragionamento tecnico-giuridico complesso, ricco di ricercati elementi di cultura giuridica, volto al raggiungimento di una **decisione "giusta"**, che prescindendo - per quanto possibile - da ingessati formalismi, legando la propria essenza alla sostanza del caso.

Fattispecie esaminata dalla Suprema Corte

- ▶ Vizi inerenti a una CTU resa nell'ambito di un giudizio di responsabilità di un istituto bancario per operazioni contabili effettuate in danno di un cliente;
- ▶ L'ordinanza interlocutoria della Prima Sezione Civile della Corte (n°9811 del 12.1.2021) aveva rilevato un annoso contrasto giurisprudenziale in ordine al regime dei vizi inficianti *"uno strumento - lato sensu istruttorio - di diffusissima applicazione, quale la consulenza tecnica d'ufficio"* e ciò **nel caso in cui il CTU abbia esteso il raggio della cognizione peritale oltre i limiti dell'incarico e la sentenza ne abbia recepito le conclusioni, asseritamente violando l'art. 112 c.p.c.**
- ▶ In particolare, col quinto motivo, i ricorrenti avevano sostenuto che *«l'allargamento dell'indagine tecnica oltre i limiti delineati dal giudice o consentiti dai poteri che la legge conferisce al consulente cagiona la nullità della consulenza tecnica d'ufficio»*: infatti, *«il consulente tecnico non ha il potere di accertare i fatti posti a fondamento di domande ed eccezioni il cui onere probatorio incombe sulle parti»* e pertanto **«qualora egli sconfini dai predetti limiti intrinseci al mandato conferitogli, tali accertamenti sono nulli per violazione del principio del contraddittorio e perciò privi di qualsiasi valore probatorio» e la sentenza che ne «recepisca valutazione esorbitanti è nulla perché viziata da ultrapetizione»**.
- ▶ Da qui si dipana l'iter decisionale delle Sezioni Unite che volto a esaminare: la natura giuridica della nullità della consulenza tecnica d'ufficio e il conseguente rilievo officioso o su istanza di parte.

Presenza d'atto degli orientamenti esistenti, come richiamati dall'ordinanza di rimessione.

1) Tradizionale: "tutte le ipotesi di nullità della consulenza tecnica, ivi ricompresa quella - ricorrente nella specie - dovuta all'eventuale allargamento dell'indagine tecnica oltre i limiti delineati dal giudice o consentiti dai poteri che la legge conferisce al consulente, nonché quella dell'aver tenuto indebitamente conto di documenti non ritualmente prodotti in causa, **hanno sempre carattere relativo**, e **devono essere fatte valere dalla parte interessata nella prima udienza successiva al deposito della relazione, restando altrimenti sanate**" (da ultimo, Cass., sez. III, 15 giugno 2018, n°15747): in questo caso, dunque, «il carattere relativo della nullità **esclude**, per vero, in radice **l'ammissibilità di un rilievo officioso da parte del giudicante**».

Presenza d'atto degli orientamenti esistenti, come richiamati dall'ordinanza di rimessione.

2) Versante opposto: si colloca l'impostazione seguita dalla recente pronuncia della Suprema Corte, sez. III, 6 dicembre 2019, n°31886, secondo la quale "lo svolgimento di indagini peritali su fatti estranei al "thema decidendum" della controversia o l'acquisizione ad opera dell'ausiliare di elementi di prova, **in violazione del principio dispositivo**, cagiona la **nullità** della consulenza tecnica, da qualificare come "**nullità a carattere assoluto**", **rilevabile d'ufficio e non sanabile per acquiescenza delle parti, in quanto le norme che stabiliscono preclusioni**, assertive ed istruttorie, nel processo civile sono preordinate alla tutela di interessi generali, non derogabili dalle parti".

La ratio si basa sulla considerazione che il CTU non potrebbe - nemmeno in presenza di ordine del giudice o di acquiescenza delle parti - indagare di ufficio su fatti mai ritualmente allegati da queste ultime, né acquisire di sua iniziativa la prova dei fatti costitutivi delle domande o delle eccezioni proposte e nemmeno procurarsi, dalle parti o dai terzi, documenti che forniscano tale prova. **Unica deroga** a tale regime potrebbe rinvenirsi soltanto quando la prova del fatto costitutivo della domanda o dell'eccezione non possa essere oggettivamente fornita dalle parti con i mezzi di prova tradizionali, postulando il ricorso a cognizioni tecnico-scientifiche.

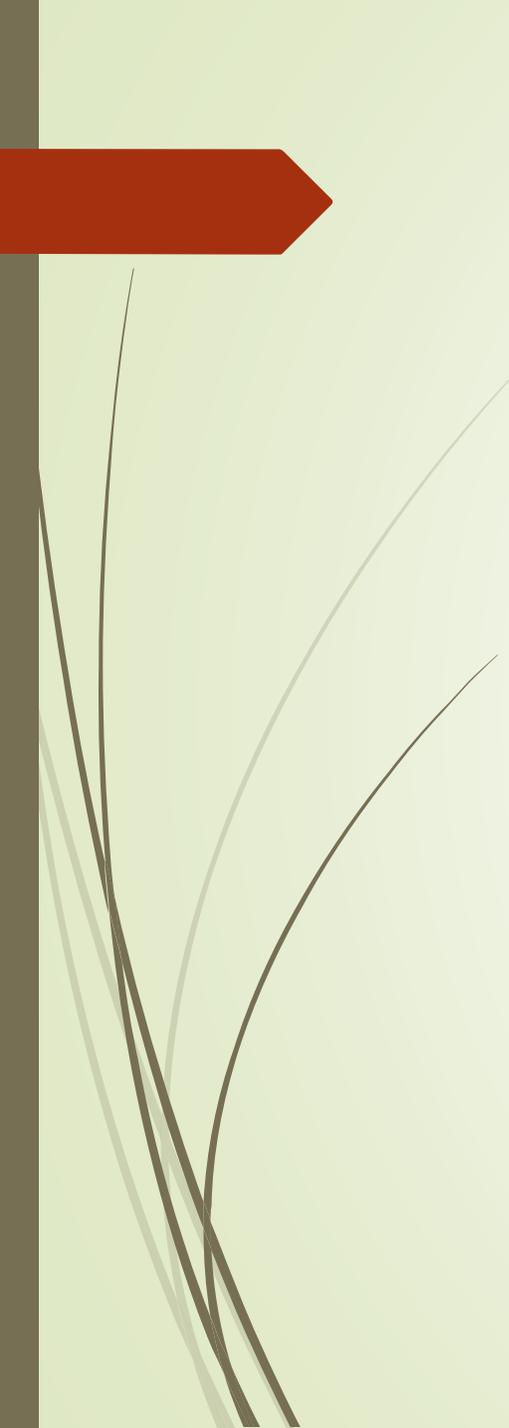
Approfondimento necessario di quest'ultima notazione, in quanto essenziale al fine di cogliere - poi - il ragionamento di chiusura delle Sezioni Unite.

- ▶ La sentenza n°31886/19 trae il proprio convincimento, evidenziando che il principio secondo cui le nullità della consulenza restano sanate, se non eccepite nella prima difesa utile, fosse stato posto inizialmente (e correttamente) con riferimento sempre e soltanto alla **nullità derivante dall'omissione dell'avviso** a una delle parti della **data di inizio delle operazioni peritali** (vizi procedurali): il "corto circuito" applicativo sarebbe invece scaturito dalla circostanza che, successivamente, il medesimo principio fosse stato esteso anche ad altre ipotesi di nullità della consulenza e, in particolare, al caso di **indagini peritali su fatti estranei al thema decidendum** o, più spesso, di acquisizione da parte del CTU di documenti non ritualmente prodotti dalle parti.
- ▶ Tale estensione del campo operativo delle nullità relative **non è coerente con il sistema delle preclusioni, assertive e asseverative, che attualmente informa il processo civile**, preordinato alla tutela di interessi generali.
- ▶ Pertanto, secondo la citata pronuncia n°31886/2019, se *"la violazione delle preclusioni assertive ed istruttorie non è sanata dall'acquiescenza delle parti, ed è rilevabile d'ufficio, non è possibile continuare a sostenere che tali violazioni nuocciano all'interesse generale, e siano causa di nullità assoluta, se commesse dalle parti; ledano invece un interesse particolare, e siano causa d'una mera "nullità relativa", se commesse dal c.t.u."*.

SECONDA PARTE: esame del principio di diritto pronunciato dalle Sezioni Unite

- Suggestiva **descrizione della consulenza tecnica**, incipit del lungo percorso interpretativo della sentenza: *"la nomina del consulente tecnico d'ufficio costituisce lo strumento, come bene si è detto in dottrina, per mezzo del quale **il giudice esce dalla torre di cristallo** nella quale lo pongono l'operare congiunto del principio dispositivo e delle preclusioni istruttorie e riesce a rompere il diaframma tra gli atti di causa e la realtà materiale che egli può di regola conoscere solo per il tramite dell'attività delle parti"*.

- 
- 
- ▶ Le Sezioni Unite, condotto un esame verticale della questione e navigato tra le norme processuali in tema di nullità, fanno proprio il principio generale di partenza : il consulente **non può estendere il raggio delle proprie investigazioni ai fatti costitutivi della domanda e, oppostamente, ai fatti modificativi o estintivi di essa che non abbiano formato oggetto dell'attività deduttiva delle parti.**
 - ▶ Detto principio, tuttavia, merita - ad avviso della Corte - di essere mitigato.

- 
- ▶ Viene fuori, pertanto, un concetto che orienta l'intera pronuncia: "*La necessità, invero, di assicurare un'effettiva tutela del diritto di difesa di cui all'art. 24 Cost., nell'ambito del rispetto dei principi del giusto processo di cui all'art. 111, secondo comma, Cost. e in coerenza con l'art. 6 CEDU, comporta l'attribuzione di una maggiore rilevanza allo scopo del processo che non è e non può essere rigida applicazione di regole, segnatamente, di ordine formale che quel diritto ingiustamente penalizzino, ma deve mirare a garantire attraverso una pronuncia sul merito della contesa, l'interesse delle parti al conseguimento di una decisione per quanto più e possibile giusta*".
 - ▶ Conseguenza immediata: imprescindibile è la **distinzione tra potere di allegazione e potere di rilevazione**: il primo compete alla parte, dal momento che si fonda sul principio della domanda e sul correlativo principio dispositivo che individua esclusivamente nella parte medesima il soggetto che può disporre, anche in seno al processo, del proprio diritto; il secondo, invece, può essere oggetto di una condivisione tra la parte e il giudice, atteso che il generale potere che compete a questo di rilevare le eccezioni in senso lato si traduce nella rilevazione anche dei fatti impeditivi, modificativi o estintivi della pretesa ove questi, sebbene non precedentemente allegati dalla parte, emergano tuttavia dagli atti di causa.
 - ▶ Per questa ragione, deve **prevalere l'ottica di un processo civile costituzionalmente orientato** alla tendenziale **giustizia della decisione**, che autorizza il giudice a rilevare anche officiosamente i fatti, ove essi risultino acquisiti al giudizio indipendentemente dalla volontà dispositiva della parte che ne trae vantaggio: la Corte, in tal senso, ritiene che non si possa opporre al giudice che i fatti in parola siano venuti a sua conoscenza non motu proprio, ma attraverso le indagini commissionate al CTU, che lui stesso avrebbe potuto compiere se non avesse avuto la necessità di servirsi di un esperto.

- 
- ▶ Ne discende che "è immune da vizi la decisione che, recependo le risultanze peritali, ne faccia propri e ne valorizzi anche quei profili di essa **che evidenzino fatti impeditivi, modificativi o estintivi della pretesa che, ancorché non dedotti dalla parte, siano stati accertati dal consulente nell'espletamento dell'incarico**".
 - ▶ Le Sezioni Unite non mancano, poi, di sottolineare che la consolidata giurisprudenza di legittimità sostiene che - dato il raggio di investigazione del consulente previsto dall'art. 194, primo comma, c.p.c. - il **CTU sia legittimato ad acquisire ogni elemento necessario** a rispondere ai **quesiti mandatigli dal giudice**, "sempre che si tratti di fatti accessori rientranti nell'ambito strettamente tecnico della consulenza, e non di fatti e situazioni che, essendo posti direttamente a fondamento della domanda o delle eccezioni delle parti, debbano necessariamente essere provati dalle stesse" (Cass., Sez. II, 30 luglio 2021, n. 21926).
 - ▶ Da ciò discende che: considerato il potere di procedere **nei limiti dei quesiti sottopostigli** all'investigazione dei fatti accessori, il **CTU può estendere il proprio giudizio anche ai fatti** che, sebbene non dedotti dalle parti, siano **pubblicamente consultabili**, non essendovi ragione di vietare in tal caso al consulente, pur se ne maturi la conoscenza aliunde, di esaminare i fatti conoscibili da chiunque.

TERZA PARTE: presa di distanza dalla pronuncia n°31886/2019

- ▶ Nella parte in cui quest'ultima fa propria la tesi dell'**applicabilità alle attività consulenziali del regime preclusivo imposto alle parti**, affermando che - se fosse consentito al CTU di acquisire dalle parti o da terzi documenti anche dopo lo spirare delle preclusioni istruttorie - ciò determinerebbe una *interpretatio abrogans* dell'art. 183, sesto comma, c.p.c., con l'effetto stravolgente di violare il principio di parità delle parti.
- ▶ Le Sezioni Unite, per confutare tale tesi, ribadiscono innanzitutto che - nel passaggio dal codice di procedura civile del 1865 a quello vigente - il perito ha visto profondamente mutata la propria natura, fregiandosi ora di un'investitura pubblicistica, che gli deriva dall'essere designato dal giudice e non dalle parti, e dall'assunzione dello *status* di ausiliario di giustizia: ne deriva che **i poteri di cui dispone il CTU promanano direttamente dal giudice** che lo ha nominato e sono quindi esercitabili negli stessi limiti in cui sarebbero esercitabili da quest'ultimo.
- ▶ Conseguenze:
 - a) *una nuova chiave interpretativa dell'art. 183, ottavo comma, c.p.c.*, alla luce della quale il giudice eserciterà i poteri istruttori d'ufficio quando le parti - per il decorso dei termini di cui al sesto comma - siano ormai decadute da ogni potestà deduttiva: le preclusioni così maturate in danno delle parti non operano con riguardo ai mezzi di prova che il giudice, valendosi in tal senso dei poteri riconosciutigli dall'ordinamento, dispone d'ufficio.
 - b) Nel quadro così delineato, anche il consulente potrà procedere, nei limiti visti, agli approfondimenti istruttori che, prescindendo da ogni iniziativa di parte, appaiono necessari per rispondere ai quesiti posti dal giudice: ciò vale a maggior ragione nell'ambito delle consulenze ad alto tasso di specializzazione, in materie che richiedono l'esame di registri e documenti contabili.

QUARTA PARTE: presa di distanza dall'interpretazione tradizionale dell'art. 198 c.p.c.

- ▶ **Le Sezioni Unite si distaccano anche dall'interpretazione tradizionale dell'art. 198 c.p.c.**, il cui secondo comma consente al CTU, acquisito il consenso delle parti, di poter *"esaminare anche documenti e registri non prodotti in causa"*, vietandogli tuttavia di poterne *"far menzione nel processo verbale o nella relazione di cui all'art. 195"* se le parti non prestino ancora il proprio consenso: in proposito, si è sostenuto che il consulente, in questo caso, possa procedere all'esame dei documenti non prodotti solo a condizione che si tratti *"di documenti accessori, cioè utili a consentire una risposta più esauriente e approfondita al quesito posto dal giudice"* (Cass., Sez. I, 3 agosto 2017, n°19427). Alla base, v'è sempre la convinzione che la disciplina della consulenza contabile debba essere letta in stretta adesione al regime preclusivo che regola le attività deduttive delle parti.
- ▶ La sentenza **non condivide il suddetto indirizzo**, ritenendo che esso determini una sostanziale abrogazione della norma, mortificandone la *ratio* di specialità, soprattutto nei casi in cui la complessità delle questioni tecniche dovrebbe giustificare anzi il più ampio apporto delle indagini peritali. Nel solco di tale convinzione, le Sezioni Unite rilevano che *"se, come si crede dall'interpretazione corrente, nell'esegesi dell'art. 198, comma 2, cod. proc. civ. si reputa che i documenti non prodotti esaminabili e, se del caso, utilizzabili dal consulente, previo consenso delle parti, siano i documenti a comprova dei fatti accessori, la norma smarrisce ogni connotato di originalità e diviene un inutile doppione delle attività che il consulente è ordinariamente abilitato, in ragione del mandato ricevuto, a svolgere senza bisogno del consenso delle parti"*.
- ▶ Al contrario, **la specialità dell'art. 198 c.p.c.** sta nel **consentire espressamente al consulente contabile l'esame di documenti non prodotti in giudizio, anche se questi riguardino fatti principali** ordinariamente soggetti ad essere provati per iniziativa delle parti. L'onere di allegazione, che compete alle parti in tali controversie "speciali", dovrebbe considerarsi attenuato proprio in ragione della complessità tecnica della lite: ovviamente, nell'espletamento delle attività, il CTU deve attenersi al più scrupoloso rispetto del principio del contraddittorio.

**Cass. n°14006 del 4.5.2022 che cassa App. PA che aveva confermato Tri.
AG – sezione distaccata di Canicattì**

Il Tribunale di Agrigento, sezione distaccata di Canicattì, con sentenza del 3 giugno 2008, n. 104, su domanda proposta da
contro la

a r.l., dichiarò non dovuta la somma di € 20.196,66, di cui la banca si vantava creditrice in relazione al contratto di conto corrente concluso tra le parti, ma non condannò la banca alla

istanza dell'attore, mentre, nel corso delle operazioni peritali, l'attore stesso provvide a produrre in giudizio gli estratti successivi «*salvo un piccolo periodo*»: onde il giudice del merito non avrebbe potuto ritenere la domanda di ripetizione d'indebito indimostrata;



2. – I motivi dal primo al quarto vertono tutti sulla produzione – dalla corte del merito ritenuta tardiva, e, dunque, causa del rigetto integrale della domanda di ripetizione di indebito proposta dal cliente – dei documenti contabili, relativi agli estratti conto bancari, solo nel corso dell'espletamento della c.t.u. da parte dell'attore: onde tali motivi possono essere congiuntamente trattati, e sono fondati.

Le Sezioni unite con sentenza del 1° febbraio 2022, n. 3086 (nonché la n. 6500 del 2022), hanno statuito che il consulente nominato dal giudice, nei limiti delle indagini commessegli e nell'osservanza del contraddittorio delle parti, può acquisire tutti i documenti che si renda necessario acquisire al fine di rispondere ai quesiti sottopostigli e, nell'ambito dell'esame contabile ai sensi dell'art. 198 c.p.c., anche i documenti diretti a provare i fatti principali posti dalle parti a fondamento della domanda e delle eccezioni.



Da tali principi di diritto deriva che, nel presente giudizio, deve essere posta a base degli accertamenti, riservati in punto di fatto al giudice del merito, tutta la documentazione prodotta in primo grado nel rispetto delle preclusioni processuali, nonché quella acquisita dal c.t.u., anche mediante diretta consegna delle parti, nel rispetto del contraddittorio reciproco.

QUINTA PARTE: risposta al quesito principale dell'ordinanza interlocutoria

Riavvolgiamo il filo: qual era il quesito?

«l'acquisizione del documento rinvenuto dal CTU ma non introdotto nel giudizio dalle parti, determina una nullità relativa, sanabile se non eccepita nel termine dell'art. 157 secondo comma, c.p.c., ovvero una nullità assoluta rilevabile d'ufficio, anche in assenza di eccezioni di parte?».

- Coerentemente con le premesse, **le Sezioni Unite ritengono che la tesi della nullità assoluta**, sostenuta da Cass. 31886/19, **non sia condivisibile**: essa, a dire della Corte, *"si svuota di consistenza allorché se ne ponga in discussione il fondamento di diritto e si abbracci la diversa prospettiva che valorizza la funzione ausiliare del CTU rispetto all'attuazione dell'ufficio giurisdizionale e che in questa chiave ricostruttiva, in cui il consulente si rende partecipe dei poteri istruttori che competono al giudice in via ufficiosa, ne enfatizza significativamente il ruolo, segnatamente in quei campi ad alta specializzazione tecnico-scientifica in cui il quadro probatorio, per la complessità degli approfondimenti istruttori postulati dalla res litigiosa, sfugge alla regola di una rigida preordinazione"*.

Successivo corollario: acquisizione irrituale del documento che si comunica alla relazione di perizia e da qui alla sentenza.

A tal riguardo, la Corte sostiene che, nell'operare la qualificazione del relativo vizio, debba trovare spazio il "**sistema delle invalidità processuali di cui agli artt. 156 e segg. c.p.c.**, in esso individuandosi per diritto acclarato il complesso dei rimedi endoprocessuali indicati dal legislatore per porre correttivo alle anomalie che si verificano nel corso del processo e che non sfociano in ragioni di nullità della sentenza, in relazione alle quali si impone il più specifico rimedio dell'impugnazione (art. 161 cod. proc. civ.)": pertanto, non può ritenersi fondata la diversa opzione ricostruttiva, emergente anche dalle requisitorie del P.M., che fa leva sulla pretesa dicotomia «inammissibilità / inutilizzabilità» per colpire la consulenza tecnica che ampli il *thema decidendum* o *probandum*.

Chiusura del cerchio.

Le Sezioni Unite della Corte di Cassazione affermano che - dentro il reticolato delle invalidità processuali di cui agli artt. 156 e segg. c.p.c. - *"occorra confermare ... l'orientamento tradizionalmente invalso nella giurisprudenza in materia di questa Corte secondo cui **i vizi che infirmano l'operato del CTU sono fonte di nullità relativa** e rifluiscono tutti invariabilmente sotto il dettato dell'art. 157, comma 2, cod. proc. civ."*.



SESTA PARTE: conclusione

LIMITI CHE INCONTRA IL CTU

- Indagini di cui al quesito
- Osservanza del contraddittorio delle parti

CTU «ORDINARIA»

- accertamento di tutti i fatti inerenti all'oggetto della lite
- acquisizione di tutti i documenti necessari per rispondere ai quesiti (non applicandosi alle attività del consulente le preclusioni istruttorie vigenti a carico delle parti)

A CONDIZIONE CHE

non riguardino fatti principali, che è onere delle parti allegare a fondamento della domanda o delle eccezioni e salvo, quanto a queste ultime, che non si tratti di fatti principali rilevabili d'ufficio.

CTU CONTABILE (art. 198 c.p.c.)

Acquisizione, anche prescindendo dall'attività di allegazione delle parti, di tutti i documenti necessari per rispondere ai quesiti

...ANCHE SE

essi siano diretti a provare i fatti principali posti dalle parti a fondamento della domanda e delle eccezioni.



CONSEGUENZA IN CASO DI VIOLAZIONE DEI PREDETTI LIMITI

Nullità relativa rilevabile a iniziativa di parte nella prima difesa o istanza successiva all'atto viziato o alla notizia di esso.

CONSEGUENZA IN CASO DI VIOLAZIONE DEL LIMITE DELLA DOMANDA

- ossia accertamento **di fatti principali diversi da quelli dedotti dalle parti** a fondamento della domanda o delle eccezioni non rilevabili d'ufficio
- viola il principio dispositivo
- fonte di **nullità assoluta rilevabile d'ufficio** o, in difetto, di motivo di impugnazione da farsi a valere ai sensi dell'art. 161 c.p.c.

Grazie a tutti per
l'attenzione

