

## Procedimenti di cognizione e ADR

---

# ***La Corte Costituzionale interviene ampliando l'oggetto di consulenza tecnica preventiva***

di **Francesco Tedioli, Avvocato**

Master di specializzazione

## **Tutela del contribuente dalle indagini al processo tributario**

Scopri di più

Corte Cost.. 23 dicembre 2023, n. 222

**Procedimenti cautelari - Istruzione preventiva - Accertamento tecnico - Accertamento tecnico preventivo a fini conciliativi - Incostituzionalità**

**(artt. 3 e 24 Cost.; art. 696-bis, comma 1, primo periodo, c.p.c.; art. 1173 c.c.)**

*Va dichiarata l'illegittimità costituzionale dell'art. 696-bis, comma 1, primo periodo, c.p.c. nella parte in cui dopo le parole 'da fatto illecito' non prevede 'o da ogni altro atto o fatto idoneo a produrli in conformità dell'ordinamento giuridico'. La disposizione censurata, ammettendo la consulenza tecnica preventiva per i soli crediti derivanti dalla mancata o inesatta esecuzione di obbligazioni di fonte contrattuale o da fatto illecito, e non anche per tutti i diritti di credito derivanti da ogni altro atto o fatto idoneo a produrli in conformità dell'ordinamento giuridico, secondo la indicazione fornita dall'art. 1173 c.c., dà luogo ad una differenziazione priva di una ragionevole giustificazione e alla violazione, in danno dei titolari dei crediti esclusi, della garanzia ex art. 24 Cost., cui non osta l'ampia discrezionalità del legislatore in ambito processuale.*

### **CASO**

Caia, dopo aver acquistato un immobile nell'ambito di una vendita forzata, scopre di aver eseguito lavori di ristrutturazione su un bene diverso, rispetto a quello oggetto di aggiudicazione. Infatti, è stata immessa nel possesso, per un errore, dell'unità adiacente, di proprietà sempre degli stessi esecutati.

L'aggiudicataria richiede, quindi, una consulenza tecnica preventiva per quantificare l'indennizzo che gli esecutati dovrebbero riconoscerle a titolo di ingiustificato arricchimento.

I resistenti eccepiscono l'inammissibilità del ricorso ex art. 696-bis, rilevando che il credito indennitario dedotto a fondamento della domanda non rientra nell'ambito applicativo della

norma.

Il giudice, al quale la controversia è sottoposta, dopo aver osservato che l'eccezione sarebbe destinata all'accoglimento, solleva questione di legittimità costituzionale, per contrasto con il disposto degli artt. 3 e 24 Cost. La norma, infatti, non prevede che l'espletamento della consulenza tecnica in via preventiva possa essere richiesto ai fini dell'accertamento e della determinazione dei crediti derivanti dalla mancata o inesatta esecuzione, oltre che di obbligazioni contrattuali o da fatto illecito, anche **di obbligazioni derivanti da ogni altro atto o fatto idoneo a produrle in conformità dell'ordinamento giuridico**.

È proprio l'ipotesi del caso in decisione, ove l'arricchimento senza causa è riconducibile ad una obbligazione di altro genere, *“derivata da un fatto determinato, selezionato dalla legge come idoneo a produrla, secondo la previsione classificatoria generale delle fonti delle obbligazioni di cui all'art. 1173 c.c.”*.

Ad avviso del rimettente, non sarebbe possibile una interpretazione costituzionalmente orientata; la giurisprudenza di legittimità o di merito non fornirebbe indicazioni utili ed, infine, non sarebbe possibile un'applicazione estensiva della norma, perché, così facendo, si darebbe luogo ad una non consentita integrazione giurisprudenziale ad una lacuna legislativa.

Dopo aver ricordato che la consulenza tecnica preventiva svolge un'essenziale funzione compositiva delle liti ed è uno strumento deflattivo delle controversie, il Giudice afferma che l'art. 696 *bis* c.p.c., è in contrasto con l'art. 3 Cost., in quanto determinerebbe una disparità di trattamento tra i titolari di posizioni sostanziali di eguale natura (diritti di obbligazione).

L'art. 696-*bis* c.p.c. violerebbe, inoltre, l'art. 24 Cost., in quanto, restringendo l'ambito applicativo della consulenza tecnica preventiva, inciderebbe negativamente sulla pienezza del potere di agire in giudizio dei titolari dei diritti esclusi, i quali resterebbero privi «di uno strumento alternativo all'ordinaria tutela giurisdizionale nonché ad essa eventualmente preordinato».

## SOLUZIONE

La Consulta dichiara l'illegittimità costituzionale dell'art. 696-*bis*, comma 1, primo periodo, c.p.c., per contrasto con gli artt. 3 e 24 Cost., nella parte in cui dopo le parole «da fatto illecito» non prevede «o da ogni altro atto o fatto idoneo a produrli in conformità dell'ordinamento giuridico»

## QUESTIONI

La Corte ricorda che l'art. 696-*bis* c.p.c. consente alla parte interessata di richiedere, prima dell'inizio del giudizio e anche in assenza del presupposto dell'urgenza di cui all'art. 696 c.p.c., l'espletamento di una consulenza tecnica, avente ad oggetto l'accertamento e la determinazione dei crediti derivanti dalla mancata o inesatta esecuzione di obbligazioni

contrattuali o da fatto illecito.

Il consulente ha *ex lege* la facoltà - ma non l'obbligo - di tentare la conciliazione tra le parti, ogniquale volta lo si ritenga possibile. Qualora il tentativo di pervenire ad una soluzione conciliativa dia buon esito, il giudice interviene, attribuendo, con decreto, efficacia di titolo esecutivo al processo verbale in cui si è trasfuso l'accordo tra le parti.

Ove, però, il tentativo di conciliazione sia infruttuoso o nell'ipotesi in cui non sia stato possibile darvi corso, ciascuna parte può chiedere che la relazione tecnica sia acquisita agli atti del successivo giudizio di merito, con l'efficacia propria della consulenza tecnica d'ufficio *ex artt. 191 e ss. c.p.c.* (v. Saletti, *Il nuovo regime delle misure cautelari e possessorie*, Padova, 2006, 51; Romano, *Il nuovo art. 696-bis c.p.c., tra mediation e anticipazione della prova*, in *Cor. giur.*, 2006, 410)

La Corte ricorda, inoltre, che esiste un contrasto in ordine alla portata dell'istituto.

Parte della dottrina ritiene, infatti, che lo spazio applicativo della norma risulti oltremodo limitato, poiché il legislatore ha stabilito *ex ante* a quali situazioni giuridiche soggettive è ammesso l'istituto.

Propone, quindi, di superare tale formulazione, attraverso un'**interpretazione estensiva o analogica**, attribuendo portata meramente esemplificativa alle ipotesi espressamente considerate dalla norma in esame.

Tale tesi, in particolare, esclude che alla disciplina della consulenza conciliativa possa ascriversi carattere eccezionale. L'art. 696-bis c.p.c. - nella parte in cui ammette che l'accertamento tecnico possa, in determinati casi, essere espletato prima del giudizio, perché tale anticipazione può favorire la composizione della controversia - esprimerebbe, dunque, un principio generale, capace di estendersi per analogia a fattispecie simili.

Di conseguenza, andrebbe rigettata la tesi secondo cui il legislatore, nel menzionare il contratto e il fatto illecito, abbia inteso escludere dall'ambito applicativo dell'istituto le obbligazioni di fonte diversa. L'origine causale non rappresenterebbe, dunque, una valida ragione per giustificare un differenziato trattamento processuale.

La diversa citata impostazione esclude, invece, che l'art. 696-bis, comma 1, primo periodo, c.p.c. possa essere interpretato in maniera estensiva e applicato a situazioni giuridiche soggettive diverse da quelle ivi esplicitate.

La consulenza conciliativa andrebbe, quindi, limitata alle liti relative alla esecuzione di contratti - e, in particolare, di contratti di prestazione d'opera o di appalto, qualora la parte contesti l'esattezza dell'adempimento o le conseguenze risarcitorie dell'inadempimento parziale o totale - ovvero a quelle in materia di responsabilità civile e, in particolare, alle cause di risarcimento dei danni derivanti dalla circolazione di veicoli.

In queste controversie, in cui le questioni di fatto risultano spesso preponderanti rispetto a quelle di diritto, un esperto in grado di valutare tecnicamente il fatto o l'entità del danno, può, infatti, fornire una previsione sufficientemente attendibile del possibile esito della causa di merito.

In giurisprudenza, l'orientamento prevalente è quello di interpretare la norma in **senso letterale** e, dunque, ammettere la consulenza in funzione conciliativa soltanto nelle liti in cui si controverta di crediti di fonte contrattuale ed extracontrattuale, **negandola**, al contrario, in relazione **alle pretese creditorie nascenti da altre fattispecie, come l'indebito oggettivo** (Trib. Bologna 4 febbraio 2022; Trib. Torino 28 ottobre 2019; Trib. Trani 12 febbraio 2009).

La Corte Costituzionale aggiunge che il legislatore avrebbe utilizzato, in particolare, due criteri selettivi, individuando il tipo di **attività** demandata all'ausiliario del giudice (l'accertamento e la determinazione) e **le situazioni soggettive**, i cui fatti costitutivi possono formare oggetto di indagine e valutazione tecnica. Tale secondo criterio sarebbe, poi, limitato ai diritti di credito che sorgono dalla mancata o inesatta esecuzione di obbligazioni contrattuali o fa fatto illecito.

La Consulta ritiene ammissibile la questione di legittimità costituzionale, perché un'interpretazione letterale della norma non consentirebbe *“di sperimentare una interpretazione costituzionalmente orientata che implichi l'espansione semantica o l'applicazione analogica della disposizione oggetto di censura”*.

Nel merito, statuisce che la limitazione dell'ambito oggettivo di operatività della consulenza preventiva operata dalla disposizione in scrutinio contrasta con l'art. 3 Cost., sia sotto il profilo dell'eguaglianza, sia sotto quello della ragionevolezza, e con l'art. 24 Cost., in quanto realizza una differenziazione nella tutela dei diritti non supportata da una ragionevole giustificazione.

*In primis*, la *ratio* dell'istituto è quella di ottenere, prima dell'instaurazione del processo, una valutazione tecnica in ordine all'esistenza del fatto e all'entità del danno. E sulla scorta della consulenza, le parti possono trovare un accordo che renda superflua l'instaurazione del giudizio ordinario (Corte Cost. 10 novembre 2023 n. 202; nello stesso senso, 5 maggio 2021 n. 87).

La composizione della lite raggiunta in seguito al procedimento di cui all'art. 696-*bis* c.p.c. non costituisce un'alternativa alla tutela giurisdizionale, ma una diversa forma, con la quale la giurisdizione realizza la propria funzione. Essa rappresenta, pertanto, una peculiare declinazione del diritto di azione garantito dall'art. 24 Cost., senza che a tale inquadramento osti la natura processuale dell'interesse protetto o l'assenza di contenuto decisorio nelle statuizioni giudiziali che impostano l'accertamento tecnico e la conciliazione che ne scaturisce.

In base a tali principi, la Corte evidenzia che la ragione giustificatrice dell'art. 696-*bis* c.p.c. va rinvenuta nell'esigenza di aggiungere alla tutela giurisdizionale una forma complementare di attuazione dei diritti, per mezzo della quale il conflitto è definito in via negoziale, ma all'esito

di un apposito procedimento, nel quale l'esperto, in posizione di terzietà, dirige la conciliazione, poi, convalidata dal giudice.

Quest'ultimo è, in primo luogo, chiamato a verificare i presupposti di ammissibilità della consulenza e, in particolare: 1) l'ammissibilità o fondatezza delle domande oggetto della eventuale futura causa, e la rilevanza, rispetto al potenziale giudizio di merito, dei fatti per i quali si richiede l'indagine peritale; 2) l'effettiva necessità di ricorrere all'esperto per il relativo accertamento.

Lo stesso giudice deve, inoltre, verificare se la controversia, come sommariamente delineata nel ricorso *ex art. 696-bis c.p.c.*, si presti ad una soluzione conciliativa e che non siano ravvisabili ostacoli giuridici alla conclusione di un accordo transattivo.

Ove ammetta la consulenza, il giudice deve nominare l'esperto e formulare i quesiti così da circoscrivere l'incarico peritale ai soli fatti che necessitano una di valutazione tecnica (*ex multis*, Cass. 3 luglio 2020, n. 13736; Cass. 22 gennaio 2015, n. 1190).

Nel caso in cui il tentativo di conciliazione produca esito positivo, al giudice spetta l'ulteriore pregnante verifica – che concerne la disponibilità delle posizioni soggettive investite dalla transazione e la conformità dell'accordo raggiunto ai presupposti della consulenza tecnica preventiva – prodromica all'attribuzione al verbale di conciliazione dell'efficacia propria del titolo esecutivo. Tale articolato procedimento risponde alla specifica esigenza della parte interessata di conseguire la soddisfazione dei propri diritti e interessi disponibili senza accedere al giudizio contenzioso.

Ebbene, non vi è motivo di limitare lo strumento in esame alle sole controversie relative ai crediti *ex contractu* ed *ex delicto*, così privando di tale tutela i titolari di tutti gli altri crediti di fonte diversa.

Le obbligazioni non contemplate nella norma ed oggetto dell'intervento della Consulta, condividono con quelle testualmente indicate “la *substantia* di specifici obblighi giuridici”, in forza dei quali un soggetto è tenuto ad una determinata prestazione patrimoniale per soddisfare l'interesse di un altro soggetto. D'altro canto, l'obbligazione costituisce una nozione giuridica unitaria, che si identifica autonomamente, a prescindere dalla fonte dalla quale scaturisce.

Secondo la Corte, la discrezionalità di cui gode il legislatore nella conformazione degli istituti processuali incontra il limite della non manifesta irragionevolezza o arbitrarietà delle soluzioni adottate (*ex plurimis*, Corte Cost. 11 aprile 2023 n. 67; 24 marzo 2022, n. 74; 15 novembre 2022, n. 230; 9 dicembre 2022). Nel caso di specie, l'esclusione di alcune fonti di obbligazione è irragionevole, perché i limiti testuali imposti dalla disposizione in esame all'utilizzo di questo rimedio processuale sono eccessivi. Infatti, l'originario ambito di applicazione della norma sacrifica inutilmente e arbitrariamente la posizione dei titolari dei crediti esclusi, imponendo limiti non giustificati dalla pur legittima finalità di evitare procedimenti inutili o meramente

esplorative.

A quest'ultima esigenza sopperisce, infatti, la verifica di ammissibilità affidata al giudice, la quale investe sia la rilevanza dell'accertamento rispetto all'eventuale futuro giudizio di merito, sia la coincidenza del *quid disputatum* con i soli aspetti tecnici della questione di fatto.

In ogni caso, secondo la Corte, il limite alla discrezionalità del legislatore nella conformazione degli istituti processuali è da ritenersi, nella specie, superato in quanto, per i titolari dei crediti non ricompresi nell'ambito applicativo dell'art. 696-*bis* c.p.c., la delimitazione oggettiva operata dal comma 1, primo periodo, di tale disposizione si traduce nella negazione di una forma di tutela dotata di specifica utilità e, in considerazione delle sue caratteristiche di giurisdizionalità, non surrogabile dalle pur contigue misure di composizione alternativa delle liti (*ex multis*, Corte Cost. 5 maggio 2021, n. 87 e 22 giugno 2021 n. 128, 13 dicembre 2019 n. 271).

In conclusione, secondo la Corte, **la disposizione censurata**, ammettendo la consulenza tecnica preventiva per i soli crediti derivanti dalla mancata o inesatta esecuzione di obbligazioni di fonte contrattuale o da fatto illecito, e non anche per tutti i diritti di credito derivanti da ogni altro atto o fatto idoneo a produrli in conformità dell'ordinamento giuridico, secondo la indicazione fornita dall'art. 1173 c.c., **dà luogo ad una differenziazione priva di una ragionevole giustificazione e alla violazione, in danno dei titolari dei crediti esclusi**, della garanzia ex art. 24 Cost., cui non osta l'ampia discrezionalità del legislatore in ambito processuale.

Master di specializzazione

**Tutela del contribuente dalle indagini al processo tributario**

Scopri di più