

LA C.T.U. E LE PROBLEMATICHE RICORRENTI

LA CTU ESPLORATIVA

Quando una parte richiede al giudice che disponga una CTU l'obiezione più frequente è che la stessa ha carattere esplorativo non avendo la parte fornito alcun elemento tale per suffragare il suo assunto e confidando nella CTU per rimediare ad un difetto di impostazione sia in termini di allegazione che di richieste probatorie.

E' noto che la prevalente e più recente dottrina attribuisce alla consulenza tecnica la natura non già di mezzo di prova, bensì di strumento di ausilio fornito al giudice nella valutazione della prova.

Tale qualificazione è avvalorata sia dalla collocazione sistematica della consulenza tecnica all'interno della parte dedicata all'istruzione probatoria ma prima e fuori da quella dedicata ai mezzi di prova propriamente detti, sia dalla considerazione che il codice neppure considera espressamente la "consulenza tecnica" ma piuttosto disciplina la figura del "consulente tecnico".

Nello stesso senso vale considerare che la CTU può trovare ingresso in ogni momento del processo - ovvero "quando ne sorge la necessità" (art. 68 comma 1 c.p.c.), anche "per tutto il processo" (art. 61 comma 1 c.p.c.) -, dunque in deroga alle generali scansioni e decadenze stabilite in materia.

Prescindendo da inquadramenti astratti, la giurisprudenza tende a distinguere, nell'ambito della consulenza tecnica, due tipologie a seconda dell'incarico affidato al consulente.

Normalmente il consulente è chiamato a dedurre un fatto principale ignoto da un fatto secondario noto in base all'applicazione delle leggi scientifiche di cui è a conoscenza. In tal caso la consulenza è appunto definita "*deducente*".

A tale tipologia si aggiunge quella, meno frequente, della consulenza tecnica cosiddetta "*percipiente*", che si ha quando al consulente è demandata appunto la percezione e descrizione di fatti rilevanti in causa che possono essere percolti e rappresentati solo a mezzo dell'utilizzo di particolari conoscenze scientifiche. In quest'ultimo caso la giurisprudenza riconosce alla consulenza natura di mezzo di prova, pur non differenziandone sostanzialmente la disciplina (ad esempio: ricostruzione di una determinata operazione commerciale o finanziaria di particolare complessità; la ricostruzione di rapporti di dare avere ed il loro saldo).

Quanto al primo vige il *divieto di consulenza esplorativa*, cioè il divieto di disporla quando con essa si intenda perseguire la ricerca o l'acquisizione di fatti ed elementi di prova che avrebbero dovuto essere dedotti e provati dalle parti.

La CTU, dunque, non può essere ammessa quando determini l'effetto di esonerare una delle parti dall'onere di fornire la prova delle sue deduzioni. Viene pertanto ritenuta nulla per violazione del principio

di contraddittorio e dunque inutilizzabile la consulenza che abbia avuto ad oggetto fatti e circostanze che le parti avrebbero dovuto allegare e provare.

Il predetto limite incontra peraltro un importante temperamento nei casi in cui il fatto dedotto dalla parte possa essere approvato unicamente con il ricorso a particolari strumentazioni o cognizioni del consulente tecnico. In questi casi costituisce violazione della legge processuale il rifiuto del giudice di ammettere la consulenza adducendo il mancato assolvimento, ad opera della parte, dell'onere probatorio di cui all'articolo 2697 c.c., ovvero il successivo rigetto della domanda fondata su fatti che soltanto la negata consulenza avrebbe potuto dimostrare.

In conclusione, il carattere esplorativo o meno va valutato in relazione alla finalità propria della consulenza tecnica d'ufficio che è quella di aiutare il giudice nella valutazione degli elementi acquisiti o nella soluzione di questioni che comportino specifiche conoscenze.

Quindi, "il suddetto mezzo di indagine non può essere disposto al fine di esonerare la parte dal fornire la prova di quanto assume ed è quindi legittimamente negato dal giudice qualora la parte tenda con esso a supplire alla deficienza delle proprie allegazioni o offerta di prove ovvero a compiere un'attività esplorativa alla ricerca di elementi, fatti o circostanze non provati. Ai sopraindicati limiti è consentito derogare unicamente quando l'accertamento di determinate situazioni di fatto possa effettuarsi soltanto con il ricorso a specifiche cognizioni tecniche, ed è consentito al c.t.u. anche acquisire ogni elemento necessario a rispondere ai quesiti, sebbene risultante da documenti non prodotti dalle parti, 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 dalle medesime provati" (Cass. civ. n. 5422 del 15.4.2002) .

RINNOVAZIONE DELLA CONSULENZA TECNICA

Talvolta la parte insoddisfatta della CTU non si limita a che siano chiesti dei chiarimenti al CTU ma richiede una rinnovazione della CTU stessa .

Sul punto si registrano due orientamenti: il primo ritiene che qualora la parte richieda la rinnovazione delle indagini tecniche specificando le ragioni di detta richiesta il giudice è sì libero di disporla o meno, ma nel caso in cui non la disponga, a differenza del caso contrario, è tenuto a motivare.

Secondo altro orientamento, il giudice di merito non è tenuto, anche a fronte di una esplicita richiesta di parte, a disporre una nuova consulenza d'ufficio, atteso che il rinnovo dell'indagine tecnica rientra tra i poteri istituzionali del giudice di merito, sicché non è neppure necessaria una espressa pronuncia sul punto.

La rinnovazione delle indagini è diversa dalla sostituzione del CTU che può avvenire solo per gravi motivi (art. 197 c.p.c.) .

Qualora siano state rinnovate le indagini e coesistano due consulenze tecniche tra loro contrastanti si è ritenuto che occorre una puntuale motivazione qualora il giudice ritenga di aderire alla prima consulenza e non invece quando condivida le conclusioni della seconda qualora questa, di fatto, abbia tenuto presente, confutandole, le argomentazioni dell'altra.

LE AMMISSIONI DEL CT DI PARTE

Probabilmente la componente tecnica e scientifica del confronto tra il CTU ed i consulenti di parte talvolta favorisce delle parziali ammissioni dei CTP su singoli aspetti in fatto della contesa. Tuttavia, in sede di valutazione processuale della espletata CTU il difensore della stessa parte, come spesso accade, ben può sconfessare il *suo* CT continuando a contestare quei fatti che questi aveva dato per pacifici.

E' stato ritenuto che le dichiarazioni rese dal consulente tecnico nominato dalla parte ai sensi dell'art. 201 cod. proc. civ., ammissive di fatti sfavorevoli alla stessa, sono prive di valore confessorio, non essendo vincolanti per la parte rappresentata. Infatti "le ammissioni del consulente tecnico di parte non hanno l'efficacia della confessione, la quale, per il suo contenuto dispositivo, deve provenire, come richiede l'art. 2730 cod. civ., dalla parte".

LE AMMISSIONI DELLA PARTE AL CTU

Questione diversa è se nell'ambito dei chiarimenti che il CTU ha chiesto alla parte (194 c.p.c.) questa abbia fatto dichiarazioni a sé sfavorevoli . Si è ritenuto che tale dichiarazione integrasse gli estremi di una confessione stragiudiziale fatta ad un terzo e quindi liberamente apprezzata dal giudice . "L'affermazione della parte o, se questa è una società, del suo legale rappresentante, di fatti a sé sfavorevoli resa al consulente tecnico d'ufficio, considerato come terzo al di fuori del processo, integra una confessione stragiudiziale liberamente apprezzabile dal giudice, ai sensi dell'art. 2735, primo comma, cod. civ., con apprezzamento che, se congruamente motivato, non è sindacabile in sede di legittimità" (Cass. civ. n. 18987/2003) .

IL VALORE PROBATORIO DEI FATTI ACCERTATI DAL CTU

Nessun problema si pone quando si tratta di una consulenza tecnica "percipiente" poiché il CTU è chiamato proprio ad accertare un fatto.

Nelle CTU "deducibili" talvolta il CTU, nell'ambito delle operazioni peritali, accerta dei fatti di cui lascia chiara traccia nella relazione, fatti che fino al deposito della relazione non avevano trovato ingresso nella causa non essendo né pacifici né essendo stati oggetto di prova.

Può la consulenza costituire prova di tali fatti?

La giurisprudenza tende a distinguere tra i fatti fondanti le domande o le eccezioni delle parti e i fatti che rispetto ai primi hanno un carattere accessorio: "La consulenza tecnica pur non costituendo, nel vigente codice di rito un mezzo di prova, non essendo diretta ad acclarare la verità o meno di determinati fatti, può assumere il valore di oggettiva fonte di convincimento ove trattisi di fatti rientranti nell'ambito strettamente tecnico della consulenza e non di circostanze o situazioni storiche che, in quanto poste a fondamento della domanda o dell'eccezione, debbono essere provate dalle parti" (Cass. civ. n. 8395/2000).

"Il consulente tecnico d'ufficio, nello svolgimento delle indagini che è stato autorizzato a compiere da solo, è abilitato ad assumere informazioni da terzi e ad acquisire, anche di sua iniziativa, ogni elemento necessario per rispondere ai quesiti, ancorché risultante da documenti non prodotti in causa, sempre che si tratti di fatti accessori, rientranti nell'ambito strettamente tecnico della consulenza, e non di fatti o situazioni che, in quanto posti direttamente a fondamento delle domande e delle eccezioni delle parti, debbono essere provati da queste. Tali elementi possono essere utilizzati dal giudice per la formazione del proprio convincimento, se riferiti nella relazione di consulenza con indicazione della fonte cui sono stati attinti, in modo da consentire nel processo il controllo sull'attendibilità dei medesimi" (Cass. civ. n. 2543/1988).

CHIARIMENTI E INFORMAZIONI CHIESTI DAL CTU

Il CTU, autorizzato o meno a tanto, può chiedere chiarimenti alle parti ed assumere informazioni da terzi.

Costante è l'indirizzo giurisprudenziale secondo cui per l'espletamento di tali attività il CTU non ha bisogno di alcuna preventiva autorizzazione (invero di "autorizzazione" parla il già citato art. 194 , ultimo comma, c.p.c.). Ne deriva che, secondo tale orientamento, la consulenza non è affetta da alcuna nullità anche ove contenga o comunque prenda in considerazione i chiarimenti che le parti hanno fornito al CTU o le informazioni assunte da terzi.

Sono pacifiche, peraltro, le seguenti affermazioni :

- a) i chiarimenti e le informazioni debbono vertere sui fatti accessori e non sui fatti principali;
- b) lo sconfinamento da tali ambiti comporta la nullità di tali acquisizioni;
- c) deve essere indicata la fonte in modo da consentire al giudice un eventuale controllo;
- d) che detti elementi concorrono con le altre risultanze di causa al convincimento del giudice.

Significativa è la seguente decisione: "Il consulente tecnico, 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 e queste informazioni, quando ne siano indicate le fonti, in modo da permettere il controllo delle parti, possono concorrere con le altre risultanze di causa alla formazione del convincimento del giudice; il c.t.u., nella verbalizzazione di siffatte informazioni, in quanto ausiliario del giudice, ha la qualità di pubblico ufficiale e, pertanto, l'atto da lui redatto, il quale attesta che a lui sono state rese le succitate informazioni fa fede fino a querela di falso (Nella specie, la S.C. ha ritenuto incensurabile la sentenza impugnata che aveva valutato l'informazione assunta dal c.t.u. dalla parte, dalla quale risultava che quest'ultima era risultata affetta da ulcera duodenale da una data anteriore a quella indicata ed asseritamente ascritta dalla parte alle condizioni del luogo di lavoro)" (Cass. n. 15411/2004) .

LA FORMULAZIONE DEI QUESITI

Le norme riformate, allo scopo di accelerare l'iter della consulenza tecnica, hanno anticipato la formulazione dei quesiti da sottoporre al consulente, prevedendo che il giudice a ciò provveda con la stessa ordinanza che ammette la consulenza tecnica di ufficio.

Ricostruendo le linee della riforma, emerge che il nostro legislatore abbia inteso realizzare una sorta di "miniprocedimentalizzazione" dell'istituto della consulenza tecnica di ufficio, mediante ricezione -in sede normativa- di prassi virtuose già sperimentate in sede giudiziale e rielaborate in seno agli Osservatori sul processo civile.

In particolare, il legislatore ha inteso conferire maggiore effettività ai principi costituzionali di contraddittorio e ragionevole durata del processo nell'ambito dell'istituto che ne occupa, coniugandoli in modo assai ben riuscito.

Le trasformazioni sono state incentrate essenzialmente sulla disciplina degli artt. 191 e 195 c.p.c. per garantire un'efficace accelerazione anticipando le eventuali discussioni in ordine al quesito e riducendo il tempo dell'udienza di giuramento, tagliando gli usuali tempi morti che vedevano nel sistema previgente separate nel tempo nomina, formulazione dei quesiti e udienza di giuramento e conferimento dell'incarico.

La regolamentazione procedurale introdotta con la novellazione indubbiamente risolve le problematiche appena descritte, imponendo scansioni certe e tempi rigidamente predeterminati.

Le nuove disposizioni, inoltre, introducono una maggiore incidenza del contraddittorio con i consulenti delle parti e una maggiore collaborazione fra il professionista e il giudice.

Ed infatti, è proprio nel momento del conferimento dell'incarico al consulente che emerge la reale portata della consulenza tecnica nell'attuale processo civile, centrale rispetto alla decisione della controversia.

Ne deriva che il contenuto e le finalità dei quesiti diventano essenziali. Più il quesito sarà generico, omnicomprensivo, poco chiaro ed adeguatamente dettagliato, tanto maggiore sarà la possibilità, nel corso dell'attività, dell'insorgere di controversie, pressioni, dispute.

Un buon quesito, pertanto, dovrebbe:

1. indicare il compito del ctu;
2. essere comprensibile e di chiara lettura;
3. indicare l'oggetto dell'indagine e la valutazione richiesta;
4. comprendere gli accertamenti nei limiti della domanda delle parti;
5. non richiedere accertamento dei fatti il cui onere incombe sulle parti;
6. non richiedere valutazioni giuridiche.

LE IPOTESI DI NULLITÀ DELLA RELAZIONE DI CTU.

CARATTERE RELATIVO DELLE NULLITÀ.

Uniforme è l'orientamento giurisprudenziale secondo cui tutte le nullità riguardanti l'espletamento della consulenza tecnica hanno carattere relativo e quindi restano sanate se non rilevate nella prima istanza o difesa successiva al deposito della relazione (art. 157 c.p.c.).

Chiara, sul punto, è la seguente massima: <<Tutte le nullità relative all'espletamento della consulenza tecnica hanno carattere relativo e devono essere fatte valere nella prima udienza successiva al deposito della relazione, restando altrimenti sanate (nella specie, la S.C. ha ritenuto sanata la nullità conseguente all'omessa comunicazione dell'inizio delle operazioni per non essere stata eccepita all'udienza successiva alla comunicazione del provvedimento di liquidazione del compenso al CTU nè' in quelle seguenti)>> (Cass. n. 10870/1999).

E' noto che il CTU, nell'assolvimento dei propri compiti, deve sempre astenersi dal formulare giudizi attinenti al merito della decisione, ovvero esprimere pareri sulla fondatezza della domanda e pertanto nel corso della sua attività il CTU dovrà evitare di:

- compiere valutazioni di tipo giuridico;
- accertare l'esistenza di norme;
- interpretare e valutare prove documentali, in quanto giudizio riservato esclusivamente al giudice.

Le eventuali contestazioni alla CTU da parte dei legali delle parti costituite consistono di regola in:

- eccezioni di nullità della relazione;

- proposizione di *"note critiche"*, volte a sollecitare il magistrato che ha conferito l'incarico al CTU la rinnovazione della consulenza.

Le eventuali cause di nullità eccepite si distinguono, invece, in:

- cause di nullità formale
- cause di nullità sostanziale,

Costituiscono cause di nullità formale quelle che attengono alla veste esteriore dell'atto, mentre rappresenta causa di nullità sostanziale della relazione la violazione del principio del contraddittorio, violazione che, tuttavia, deve essere accertata in concreto.

Le più frequenti cause di nullità, in tutto o in parte, della relazione peritale sono rappresentate:

- dall'omesso invito alle parti dell'avviso contenente la data e il luogo di inizio delle operazioni;
- dalla valutazione, per rispondere ai quesiti, di documenti non ritualmente prodotti in causa;
- dall'espletamento di indagini e, in generale, di compiti esorbitanti dai quesiti posti dal giudice, ovvero non consentiti dai poteri che la legge conferisce al consulente.

Con riferimento **all'avviso inizio operazioni** va riferito come il CTU è tenuto a comunicare alle parti il giorno, l'ora e il luogo (città, via e numero civico) di inizio delle operazioni peritali, qualora tale comunicazione non risulti già nel verbale di udienza (art. 194, comma 2 e 90, comma 1 disp. att.).

L'avviso alle parti può avvenire:

- mediante comunicazione da parte del CTU al Cancelliere, il quale a sua volta provvederà ad avvisare le parti,
- o informando direttamente i legali delle parti e i consulenti tecnici di parte eventualmente nominati attraverso rituale lettera raccomandata con avviso di ricevimento, ovvero a mezzo PEC.
- In relazione, invece, all'avviso di prosecuzione operazioni, va riferito come l'obbligo di comunicazione da parte del CTU ai legali e consulenti tecnici di parte eventualmente nominati sussiste in ogni caso in capo al CTU qualora le indagini non possano eseguirsi in una sola volta ed il CTU ne rinvi il prosieguo ad altra data, non fissata in esito alla prima riunione.

Lo stesso accade qualora le operazioni vengano sospese e poi riprese, nel caso in cui venga disposta dal giudice la rinnovazione della Consulenza tecnica di ufficio; nel caso in cui, dopo che siano state dichiarate chiuse le operazioni peritali, il CTU decida di procedere ad altre indagini.

E' importante sottolineare come, qualora la data di prosecuzione delle operazioni venga fissata dal CTU in esito alla precedente seduta di indagini, non sussiste obbligo di inviare nuovo avviso alle parti, sussistendone tuttavia l'opportunità.

Ove legali delle parti e/o dei consulenti di parte eventualmente nominati non partecipassero alle operazioni peritali, benché regolarmente avvisati, il CTU deve comunque iniziare le indagini e non è tenuto a dare alcun avviso alle parti ingiustificatamente assenti.

In ogni caso il CTU non è tenuto a dare alcun avviso alle parti nel caso di compimento di attività che non costituiscono vere e proprie indagini tecniche quali ad esempio:

- attività meramente acquisitive di elementi emergenti da pubblici registri, accessibili a chiunque, ed in genere le attività di carattere esclusivamente conoscitivo, intellettuale e ricettivo;
- attività di semplice valutazione di dati in precedenza accertati;
- attività volte a fornire al giudice i chiarimenti da questi richiesti, a fronte dei rilievi critici formulati dal consulente di parte, ove tale attività non implichi l'acquisizione di ulteriori e nuovi dati.

Quanto alla **valutazione di atti e documenti non ritualmente prodotti in causa**, il CTU non potrà fondare le proprie conclusioni tecniche su fatti o circostanze che non siano mai stati ritualmente dedotti e provati nel giudizio e può esaminare solo i documenti ritualmente prodotti dalle parti e validamente acquisiti nel materiale probatorio.

In linea generale, si ricorda che il potere di indagine del CTU, anche se esercitato di propria iniziativa e senza espressa autorizzazione del giudice, deve sempre coniugarsi con il principio secondo cui l'attività del CTU non può mai supplire al difetto di allegazione della parte.

Tenuto conto di quanto disposto dall'art. 194 c.p.c., l'assunzione di informazione da terzi da parte del consulente è subordinata all'autorizzazione del giudice, nonostante sia stato anche previsto che in taluni casi il CTU possa assumere informazioni da terzi anche senza la preventiva autorizzazione del giudice al verificarsi delle seguenti condizioni:

- le notizie acquisite da terzi debbono concernere fatti e situazioni relativi all'oggetto della relazione;
- l'acquisizione presso terzi deve essere necessaria per espletare convenientemente il compito affidato al CTU;
- nella relazione il CTU deve indicare le fonti del proprio accertamento.

E' stato anche ritenuto che il CTU può acquisire da terzi soltanto le informazioni strettamente necessarie per rispondere al quesito tecnico postogli dal giudice, per le quali non sia necessaria un'espressa autorizzazione del giudice, dovendo detta autorizzazione ritenersi ricompresa implicitamente nel mandato.

Tra gli esami che il CTU non può assolutamente omettere rientra l'esame dei luoghi o delle persone, mentre con riferimento alla dichiarazioni delle parti il consulente tecnico, ai sensi dell'art. 194 c.p.c., può assumere informazioni anche dalle parti stesse.

Con riferimento agli accertamenti sollecitati dal consulente di parte, il CTU non ha alcun obbligo di eseguire gli accertamenti sollecitati dal consulente di parte, in quanto egli è vincolato unicamente alle richieste ai quesiti postigli dal giudice.

Il consulente tecnico, può assumere informazioni anche dalle parti stesse. Per stabilire quale sia il valore di tali dichiarazioni, è opportuno distinguere tra: **dichiarazioni pro se**: il CTU non potrà fondare le proprie conclusioni unicamente su quanto dichiarato dalla parte, ma avrà l'obbligo di vagliare la loro attendibilità in base ad elementi esterni e obiettivi di riscontro; **dichiarazioni della parte contra se**: ossia sfavorevoli al dichiarante e favorevoli alla controparte, rese al consulente d'ufficio, secondo l'orientamento preferibile, fanno piena prova dei fatti dichiarati.

UNO SGUARDO ALLA GIURISPRUDENZA

Vale la pena di esaminare la sentenza della Cassazione Sezioni Unite 4.11.1996 n. 9522 con la quale il Supremo Collegio, dopo aver premesso che il CTU è pur sempre un ausiliario del giudice e che lo aiuta nelle sue decisioni, consente che il giudice deleghi il perito ad accertare determinati fatti purché questi siano stati almeno dedotti dalle parti interessate.

Interessanti sono allora i principi che possiamo trarre da questa decisione e che conviene riassumere considerato che saranno l'asse portante di tutta la successiva giurisprudenza del Supremo Collegio: la consulenza tecnica d'ufficio può essere meramente valutativa (ovviamente in senso tecnico e non giuridico) di fatti già allegati dalle parti ed accertati; in questo senso l'attività del perito si limita a fornire al giudice un proprio parere scientifico e quindi a dare uno strumento di lettura dei fatti stessi che diversamente il giudice stesso non potrebbe avere; la consulenza però può essere essa stessa anche modo di ricerca e di acquisizione della prova (si sommano così gli elementi acquisitivi con quelli valutativi) ma a condizione che i fatti da accertare siano stati almeno dedotti, cioè allegati, dalle parti in causa. Da questi postulati è partito lo sviluppo giurisprudenziale e l'affermazione dei principi di diritto del decennio successivo.

Dobbiamo subito dire che, dalla suddetta sentenza delle Sezioni Unite, le Sezioni Semplici del Supremo Collegio si sono immediatamente adeguate sviluppando il ragionamento.

Rilevante, pertanto, è la sentenza della Sezione III del 28.2.2007 n. 4743 la quale, ribadendo che, in linea generale, la CTU non possa essere disposta al fine di esonerare la parte dal proprio onere probatorio, comunque il giudice può richiedere al CTU l'accertamento di determinati fatti quando ritenga che per farlo si abbia la necessità di disporre di specifiche competenze tecniche e quando la parte abbia dedotto e allegato detti fatti⁵. Sulla stessa linea di pensiero segnaliamo la Sez. III, 26.11.2007 n. 24620.

Un altro importante arresto giurisprudenziale lo ritroviamo nella sentenza della Sezione III, 12.2.2008 n. 3374 con la quale vengono ribaditi i principi di diritto sopra indicati con l'aggiunta che la parte deve indicare anche il nesso di causalità tra il mezzo istruttorio e la sua influenza sulla decisione della causa. La parte, cioè, deve non solo allegare i fatti che tramite la consulenza tecnica d'ufficio debbono essere

accertati ma anche la rilevanza e quindi l'utilità di detto mezzo di prova per accertare gli stessi deducendo quindi l'impossibilità di dimostrarli aliunde.

Ancora su questa linea di pensiero, troviamo la sentenza della Sez. I, 16.4.2008 n. 10007 in cui si ribadisce che la CTU percipiente sia ammissibile laddove il giudice non sia in grado di poter avere il proprio convincimento utilizzando altri elementi di prova già acquisiti.

Da questo semplice esame della giurisprudenza della Cassazione sono allora ricavabili i seguenti principi di diritto: - la regola deve essere la sola CTU deducente e la CTU percipiente è ammessa solo in casi particolari; - la CTU percipiente è ammissibile solo per accertare fatti per i quali sia necessario disporre di specifiche competenze tecniche; - la CTU percipiente inoltre si può ammettere solo ove la parte abbia dedotto e allegato detti fatti e il nesso di causalità tra questi e la sentenza di cui si chiede l'ammissione; - infine il Giudice può ammettere e utilizzare una CTU percipiente quando non può decidere la lite utilizzando altri elementi di prova già acquisiti.

LA RESPONSABILITÀ CIVILE DEL CTU

L'art. 64, comma secondo, cod. proc. civ., stabilisce che il consulente tecnico è "in ogni caso" tenuto a risarcire i danni causati alle parti nell'esecuzione dell'incarico ricevuto.

In merito alla responsabilità civile del consulente, che ha natura aquiliana e non contrattuale, vanno esaminati tre aspetti:

- a) quale sia il grado della colpa necessario per l'apertura un giudizio di responsabilità;
- b) se sia applicabile al CTU la limitazione di responsabilità di cui all'art. 2236 cod. civ. (se la prestazione implica la soluzione di problemi tecnici di speciale difficoltà il prestatore d'opera non risponde dei danni, se non in caso di dolo o colpa grave);
- c) quali siano i danni risarcibili.

IL GRADO DELLA COLPA.

In merito alle prime due questioni, permane un insoluto contrasto dottrinario.

Secondo un primo orientamento, il consulente risponderebbe dei danni causati alle parti solo se abbia agito con dolo o colpa grave per cui sarebbe esonerato da responsabilità solo nelle ipotesi di colpa lieve.

Parte della Dottrina giunge a tale conclusione considerando, in primo luogo, che l'art. 64 cod. proc. civ. prevede una figura di reato penale contravvenzionale a carico del consulente che incorra in colpa grave

nell'esecuzione del proprio incarico, sicché la stessa limitazione dovrebbe trovare applicazione anche con riferimento alla responsabilità civile del consulente stesso.

Inoltre, l'attività del consulente sarebbe per molti versi assimilabile a quella del Giudice e, di conseguenza, la responsabilità del primo dovrebbe incontrare gli stessi limiti di quella del secondo (dolo, frode o concussione o colpa grave).

Il detto orientamento non appare convincente:

- a. la circostanza che il reato contravvenzionale di cui al comma 2 dell'art. 64 cod. proc. civ. esiga la colpa grave non può esplicare alcun effetto sulla disciplina della responsabilità civile, soprattutto a fronte della chiara lettera del terzo comma dell'art. 64 cod. proc. civ.. Ben può il legislatore infatti, nell'esercizio della sua discrezionalità, esigere per la irrogazione della sanzione penale un grado di colpa più elevato di quello sufficiente per l'insorgere della responsabilità civile;
- b. la regola generale del nostro ordinamento in tema di responsabilità aquiliana è che qualsiasi fatto colposo (anche se non gravemente colposo) obbliga l'autore a risarcire il danno, mentre le limitazioni di responsabilità costituiscono l'eccezione. Di conseguenza le norme che prevedono tali limitazioni non sono suscettibili di applicazione analogica; c. le limitazioni alla responsabilità del giudice nei confronti dei terzi (ma non nei confronti dello Stato che intenda agire in rivalsa) sono poste dall'ordinamento a salvaguardia dell'indipendenza e dell'autonomia della funzione svolta dal magistrato, in attuazione di precisi precetti costituzionali (art. 101 e 104 Cost.), esigenze, queste ultime non sussistenti con riferimento all'opera del CTU.

Parimenti non condivisibile appare la tesi che ritiene applicabile alla responsabilità civile del CTU la limitazione di cui all'art. 2236 cod. civ. La norma appena citata, infatti, è norma eccezionale, la quale non è suscettibile di interpretazioni estensive od applicazioni analogiche. Tale norma è dettata dalla legge con specifico riferimento al contratto di prestazione d'opera professionale, ma ben difficilmente si può accostare il rapporto che lega il committente al prestatore d'opera a quello tra il CTU e le parti del giudizio tra le quali non esiste alcun vincolo contrattuale.

I DANNI RISARCIBILI

Il danno che il CTU può causare può derivare da:

- a) ritardo con il quale è stata accolta la domanda di una delle parti in conseguenza della necessità di rinnovare la consulenza;
- b) conseguenze negative dell'accoglimento dell'altrui domanda, fondato su una consulenza infedele o erronea;
- c) spese sostenute per l'adozione di provvedimenti ritenuti indifferibili da una consulenza erronea;

d) spese sostenute per dimostrare l'erroneità della consulenza d'ufficio.

Non costituisce, invece, un danno in senso tecnico la somma anticipata da una delle parti al CTU non diligente od infedele.

Questa somma ove la consulenza sia dichiarata nulla, costituisce pagamento di un indebito, e se ne potrà in qualunque momento chiedere la restituzione, anche a prescindere da qualsiasi giudizio sulla colpa grave o lieve del CTU.

Legittimata a richiedere il risarcimento è la parte che abbia subito pregiudizio in conseguenza dell'opera del CTU (che non necessariamente è la parte soccombente).

Nel caso di infedeltà o colpa dell'esperto nominato, ex artt. 2498 e 2343 cod. civ. per la stima del patrimonio sociale, è stata ammessa la legittimazione, oltre che della società, anche dei singoli soci (Cass., sez. febbraio 2000, n. 1240)

A decidere della domanda di risarcimento sarà il giudice competente per valore e territorio secondo gli ordinari criteri.

Nel silenzio della legge deve escludersi che la competenza sia riservata al giudice del procedimento nel corso del quale il CTU ha prestato la propria opera.

Deve escludersi, infine, che il CTU il quale col proprio operato abbia ritardato la definizione del giudizio possa essere chiamato a rispondere di danno per irragionevole durata del processo, ai sensi dell'art. 2 L. 24 marzo 2001, n. 89 ("Previsione di equa riparazione in caso di violazione del termine ragionevole del processo e modifica dell'articolo 375 del codice di procedura civile", c.d. Legge Pinto).

La responsabilità per irragionevole durata del processo è infatti una responsabilità esclusivamente dello Stato, derivante dalla violazione del diritto ad un processo celere, riconosciuto a tutti i cittadini dell'art. 6, della Convenzione per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali, ratificata con legge 4 agosto 1955, n. 848.

In questi casi, si deve ammettere la possibilità che lo Stato, indennizzato il danneggiato, possa esercitare l'azione di regresso (ex art. 2055 cod. civ.) nei confronti del consulente, se l'irragionevole durata del processo sia dipesa anche dalla condotta di questi.

LA RESPONSABILITÀ PENALE

La responsabilità penale del consulente è disciplinata sia dal codice di procedura civile che da quello penale.

L'art. 64 cod. proc. civ., dopo aver previsto l'applicabilità al consulente tecnico delle norme del codice penale concernente i periti (primo comma), prevede al comma secondo una autonoma fattispecie

incriminatrice, di natura contravvenzionale, consistente nell'esecuzione con colpa grave degli atti che sono richiesti al consulente tecnico

Unico presupposto per l'irrogazione della sanzione è che il consulente *"sia incorso in colpa grave"* nell'esecuzione dell'incarico. Il reato sussiste, pertanto, sia nei casi in cui i contenuti della relazione siano erronei o menzogneri sia nel caso in cui, pur essendo stata redatta una relazione imparziale, il CTU abbia assolto con trascuratezza all'incarico conferitogli.

Il rinvio alle norme del codice penale sui periti, contenuta nell'art. 64 cod. proc. civ., rende poi applicabili al consulente tecnico le seguenti disposizioni:

- rifiuto di uffici legalmente dovuti (art. 366 cod. pen.)
- falsa perizia o interpretazione (art. 373 cod. pen.);
- frode processuale (art. 374 cod. pen.)

Al consulente tecnico di parte saranno, inoltre, applicabili le norme incriminatrici relative ai delitti di patrocinio o di consulenza infedele (art. 380 cod. pen.), e di altre infedeltà del patrocinatore o del consulente tecnico (art. 381 cod. pen.).

L'art. 366 cod. pen. punisce il fatto di chi, nominato dall'Autorità giudiziaria perito, interprete o custode di cose sottoposte a sequestro dal giudice penale:

- a) ottiene con mezzi fraudolenti l'esenzione dall'obbligo di comparire o di prestare il suo ufficio;
- b) oppure rifiuta di dare le proprie generalità, di prestare il giuramento richiesto, ovvero di assumere o di adempiere le funzioni medesime.

L'art. 373 cod. pen. punisce il fatto del consulente che, nominato dall'autorità giudiziaria, dia pareri mendaci, ovvero affermi fatti non conformi al vero. Quale presupposto del reato, la legge esige unicamente che il consulente sia stato *"nominato dall'Autorità Giudiziaria"*, onde s'è ritenuto che tale reato possa esser commesso anche dal consulente nominato nel corso di un procedimento di istruzione preventiva, ex art. 689 cod. proc. civ..-

L'art. 374 cod. pen. punisce il fatto del consulente che, al fine di trarre in inganno il giudice in atto di ispezione o di esperimento giudiziale, ovvero nella esecuzione di una perizia, modifichi artificialmente lo stato dei luoghi o delle cose o delle persone, al fine di trarre in inganno il giudice.

Si ricorda che in tutti i casi di falsa perizia o frode processuale commessa dal consulente, l'art. 376, secondo comma cod. pen. esclude la punibilità del reato se questi ritratta il falso e manifesta il vero prima che sulla domanda giudiziale sia pronunciata sentenza definitiva, anche se non irrevocabile.

LA RESPONSABILITÀ DEONTOLOGICA E DISCIPLINARE DEL CTU

Il consulente tecnico d'ufficio nello svolgimento dell'incarico ha inoltre l'obbligo di attenersi alle norme deontologiche generali proprie dell'ordine professionale di appartenenza quali, ad esempio, l'indipendenza professionale ed intellettuale del consulente, la competenza specifica, l'obiettività, la correttezza e trasparenza del proprio lavoro ed infine la diligenza e lo scrupolo nello svolgimento dell'incarico.

Ai sensi dell'art. 19 disp. att. c.p.c., l'attività di controllo e vigilanza sull'operato dei consulenti tecnici d'ufficio viene esercitata dal Presidente del Tribunale, il quale, d'ufficio o su istanza del Procuratore della Repubblica o del Presidente dell'associazione professionale di appartenenza, può promuovere procedimenti disciplinari contro i consulenti che non hanno ottemperato agli obblighi che derivano dagli incarichi ricevuti.

La competenza nel giudizio disciplinare spetta al Comitato previsto dall'art. 16 c.p.c. e formato dal Presidente del Tribunale, che lo presiede, dal Procuratore della Repubblica e da un professionista iscritto all'albo, designato dal Consiglio dell'ordine o dal Collegio di categoria cui appartiene il consulente tecnico sottoposto al giudizio disciplinare.

Ai sensi dell'art. 19 disp. att. c. p., che stabilisce espressamente quali siano le cause che possono formare oggetto di un procedimento disciplinare, ai consulenti che non hanno tenuto una condotta morale specchiata o non hanno ottemperato agli obblighi derivanti dagli incarichi ricevuti, possono essere inflitte le seguenti sanzioni disciplinari:

- l'avvertimento;
- la sospensione dall'Albo o dal Collegio per un tempo non superiore ad un anno;
- la cancellazione dall'Albo o dal collegio di appartenenza.

L'avvertimento è una pena morale e consiste in un rimprovero al consulente tecnico per la mancanza commessa o per il comportamento tenuto, con esortazione a non più ricadervi .

La sospensione dall'Albo, per un tempo non superiore a un anno, incide ovviamente sulle relative funzioni esercitate dal consulente sospeso, in quanto conseguenza di tale sanzione è l'impedimento ad essere nominati consulenti tecnici d'ufficio; ad accettare, se nominati, l'incarico; a proseguire nell'esercizio dell'incarico già affidato per tutta la durata della sospensione.

La cancellazione dall'Albo è la sanzione più grave, in quanto la cancellazione è definitiva e impedisce al professionista di esercitare le funzioni di consulente tecnico d'ufficio in modo assoluto.

Il procedimento disciplinare è descritto dall'art. 21 c.p.c. e prevede le seguenti fasi:

- a) Il presidente del Tribunale contesta l'addebito al consulente, raccogliendone risposta scritta.
- b) Il Presidente, se dopo la contestazione ritiene di dover continuare il procedimento, invita il consulente, con biglietto di cancelleria, a presentarsi davanti al comitato disciplinare previsto

dall'art. 14 disp. att. c.p.c., la cui decisione trattandosi di un organo collegiale si ritiene vada presa a maggioranza dei voti.

- c) Il Comitato assume le sue decisioni dopo l'audizione del consulente; qualora ritenga che le risposte fornite dallo stesso alle contestazioni siano soddisfacenti può disporre il non luogo a procedere richiedendo pertanto l'archiviazione del procedimento. Qualora invece ritenga che il consulente non abbia tenuto una condotta morale specchiata o non abbia ottemperato agli obblighi derivanti dagli incarichi ricevuti, può decidere ai sensi dell'art. 20 disp. att. c.p.c., per l'applicazione nei riguardi del consulente delle già ricordate sanzioni.

Contro l'eventuale provvedimento di irrogazione delle sanzioni è ammesso reclamo al Comitato formato dal primo Presidente della Corte di Appello, dal Procuratore generale della Repubblica e dal Presidente della sezione della Corte funzionante come magistratura del lavoro, che decide nel merito, potendo anche riesaminare i fatti e sindacare l'irrogazione della sanzione.

Contro la decisione del comitato in sede di appello non è previsto alcun altro ricorso, ancorché sia ammesso il ricorso al Consiglio di Stato trattandosi di provvedimento emesso dalla Pubblica Amministrazione.

avv. Annamaria Crescenzi