

***La consulenza tecnica nel
processo civile***

1°

L'albo dei consulenti tecnici del giudice

1.1) L'Albo

- Art. 61, comma II, c.p.c.: *“La scelta dei consulenti tecnici deve essere normalmente fatta tra le persone iscritte in albi speciali formati a norma delle disposizioni di attuazione al presente codice”.*

→ *“Il conferimento d'ufficio dell'incarico di consulente tecnico ad un professionista non iscritto negli appositi albi dei periti, tenuti a norma degli art. 13 segg. disp. att. c. p. c., non spiega di per sé effetti invalidanti, dato che l'art. 61, 2° comma c. p. c., nel disporre che la scelta del consulente va fatta normalmente fra le persone iscritte nei suddetti albi, non esclude il potere discrezionale del giudice di avvalersi dell'ausilio di soggetti diversi”* (Cass. civ., 02/10/1984, n. 4884)

- Art. 13 disp. att. c.p.c.: l'albo è costituito in ogni tribunale ed è diviso in categorie. Tra esse *“debbono essere sempre comprese nell'albo le categorie: 1. medico-chirurgica; 2. industriale; 3. commerciale; 4. agricola; 5. bancaria; 6. assicurativa”*.

- art. 14 disp. att. c.p.c.: l'albo è tenuto dal Presidente del Tribunale ed è formato da un comitato da lui presieduto e composto dal Procuratore della Repubblica e da un professionista iscritto nell'albo professionale, designato dal consiglio dell'ordine, o dal collegio della categoria, cui appartiene il richiedente.

→ *“I Comitati previsti dagli art. 14 e 15 disp. att. c.p.c. hanno natura di organi amministrativi e non giurisdizionali e, pertanto, avverso le loro deliberazioni non è proponibile il ricorso per Cassazione ex art. 111 cost.”* (Cass. civ. (Ord.), Sez. Unite, 21/05/1998, n. 460).

Il controllo esercitato sull'albo è una funzione amministrativa e pertanto le determinazioni hanno il carattere di un atto amministrativo, con esclusione dell'applicazione delle norme sui procedimenti giurisdizionali, compresi quelli in camera di consiglio.

→ La deliberazione del Comitato di reclamo deve quindi essere impugnata dinanzi al TAR.

Art. 18 disp. att. c.p.c.: L'albo è permanente ma ogni quattro anni il comitato che ha provveduto alla sua formazione deve provvedere alla revisione dell'albo, per eliminare i consulenti per i quali è venuto meno alcuno dei requisiti previsti nell'articolo o è sorto un impedimento a esercitare l'ufficio.

1.2) L'iscrizione all'Albo

Artt. 15 e 16 disp. att. c.p.c. → possono ottenere l'iscrizione nell'albo *“coloro che sono forniti di speciale competenza tecnica in una determinata materia”* e sono *“di condotta morale specchiata”*. **Nessuno può essere iscritto in più di un albo.**

La domanda di iscrizione va rivolta al Presidente del Tribunale e deve essere corredata da alcuni documenti: 1. estratto dell'atto di nascita; 2. certificato generale del casellario giudiziario di data non anteriore a tre mesi dalla presentazione; 3. certificato di residenza nella circoscrizione del tribunale; 4. certificato di iscrizione [all'associazione professionale]; 5. i titoli e i documenti che l'aspirante crede di esibire per dimostrare la sua speciale capacità tecnica.

Sulle domande di iscrizione decide il comitato presieduto dal Presidente del Tribunale.

Contro il provvedimento del comitato è ammesso reclamo, entro quindici giorni dalla notificazione, al comitato previsto nell'art. 5 disp. att. c.p.c., composto dal Presidente della Corte d'Appello; dal Procuratore Generale presso la Corte d'Appello e dal Presidente di una Sezione della Corte.

→ Il divieto di iscriversi a più di un albo non comporta una limitazione territoriale alla possibilità di svolgere le funzioni di C.T.U. (come lascia intendere l'art. 61 c.p.c.). E' evidente che l'iscrizione ad un albo comporta – sempre ex art. 61 c.p.c. – che il C.T.U. deve in quell'ambito territoriale essere “preferito” a C.T.U. iscritti negli albi di altri tribunali.

→ Il riferimento, nell'ambito della documentazione, ai *“titoli (...) per dimostrare la sua speciale capacità tecnica”* comporta che non basta il solo conseguimento di un determinato titolo di studio o l'iscrizione ad una determinato albo professionale, ma occorrono delle **effettive attitudini** a svolgere funzioni peritali .

→ Poichè il rigetto dell'istanza di iscrizione è atto amministrativo, è da ritenersi l'istante potrà sempre riproporre la domanda d'iscrizione, non essendovi un “giudicato” sulla esclusione, purchè – ove il diniego sia determinato dall'assenza di titoli – detti titoli siano stati nel frattempo conseguiti.

1.3) Sanzioni disciplinari, responsabilità.

Artt. 19, 20 e 21 disp. att. c.p.c. Il controllo disciplinare sui C.T.U. è esercitato dal Presidente del Tribunale. Questi, d'ufficio o su istanza del Procuratore della Repubblica o del Presidente dell'Associazione Professionale può promuovere procedimento disciplinare contro i consulenti che non hanno tenuto una condotta morale specchiata o non hanno ottemperato agli obblighi derivanti dagli incarichi ricevuti.

Il procedimento disciplinare si svolge innanzi al Comitato.

Prima di promuovere il procedimento disciplinare, occorre contestare l'addebito al consulente e raccogliere la sua risposta scritta.

Il Presidente, se dopo la contestazione ritiene di dovere continuare il procedimento, convoca il consulente, con biglietto di cancelleria, davanti al comitato disciplinare.

Quest'ultimo sente il consulente ed assume la propria decisione. Contro il provvedimento è ammesso reclamo innanzi al Comitato costituito in seno alla Corte d'Appello.

Le sanzioni disciplinari sono: a) l'avvertimento; b) la sospensione dall'albo per un tempo non superiore ad un anno; c) la cancellazione dall'albo.

→ Per quanto riguarda le sanzioni, interessa evidenziare come la legge non chiarisca se la cancellazione dall'albo impedisca al soggetto che subisce tale provvedimento possa poi successivamente, nell'eventualità a determinate condizioni, riottenere l'iscrizione all'albo, come pure se possa o meno ottenere l'iscrizione ad un diverso albo. Data la natura amministrativa dei provvedimenti, non si può certo a priori escludere tale possibilità, peraltro di difficile realizzazione.

Il procedimento disciplinare ha carattere di procedimento formale che deve garantire all'interessato la possibilità di difendersi. Il mancato rispetto della sequenza formale implicherà la nullità dell'intero procedimento disciplinare.

Anche in questo caso il procedimento ha carattere amministrativo e non giurisdizionale. Pertanto il provvedimento deve ritenersi impugnabile dinanzi al TAR.

“L'attività disciplinare del Comitato per la tenuta dell'albo dei consulenti tecnici prevista dagli artt. 19 e 21 disp. att. cod. proc. civ., non ha natura giurisdizionale ed è svolta in assenza di contraddittorio e, quindi, che il provvedimento reso dal Comitato, anche in sede di reclamo non ha natura giurisdizionale e non è impugnabile con ricorso per cassazione ai sensi dell'art. 111 Cost.” (Cass. civ., Sez. III, 30/11/2006, n. 25499)

2°

Il consulente e la consulenza d'ufficio

2.1 Nomina del consulente d'ufficio

Art. 61 c.p.c.: il giudice può nominare uno o più consulenti tecnici “per il compimento di singoli atti o per tutto il processo”. La scelta dei C.T.U. deve essere “*normalmente*” fatta tra le persone iscritte in albi speciali.

→ Il consulente tecnico viene chiamato ad integrare le conoscenze del giudice allorché per la risoluzione della causa siano necessarie cognizioni specifiche in materie che il giudice stesso non conosce né è tenuto a conoscere.

→ Si tratta di un ausiliario del giudice il cui compito è quello di integrare le conoscenze del giudice laddove quest'ultimo se ne ritenga privo o insufficientemente fornito.

→ La consulenza può avere un duplice valore: a) strumento di mero ausilio per il giudice ai fini della comprensione e valutazione del materiale probatorio già acquisito alla causa (C.T.U. deducente); b) fonte oggettiva ed autonoma di prova allorché costituisca il mezzo indispensabile per l'accertamento di fatti rilevabili esclusivamente con il ricorso a particolari cognizioni tecniche (C.T.U. percipiente).

La consulenza tecnica d'ufficio costituisce un mezzo di ausilio per il giudice, volto alla più approfondita conoscenza dei fatti già provati dalle parti, la cui interpretazione richiede nozioni tecnico-scientifiche, e non un mezzo di soccorso volto a sopperire all'inerzia delle parti; la stessa, tuttavia può eccezionalmente costituire fonte oggettiva di prova, per accertare quei fatti rilevabili unicamente con l'ausilio di un perito. Ne consegue che,

qualora la consulenza d'ufficio sia richiesta per acquisire documentazione che la parte avrebbe potuto produrre, l'ammissione da parte del giudice comporterebbe lo snaturamento della funzione assegnata dal codice a tale istituto e la violazione del giusto processo, presidiato dall'art. 111 Cost., sotto il profilo della posizione paritaria delle parti e della ragionevole durata (Cass. civ., Sez. III, 19/04/2011, n. 8989; Cass. civ., Sez. VI, 08/02/2011, n. 3130).

Il principio secondo cui il provvedimento che dispone la consulenza tecnica rientra nel potere discrezionale del giudice del merito, incensurabile in sede di legittimità, va temperato con l'altro principio secondo cui il giudice deve sempre motivare adeguatamente la decisione adottata su una questione tecnica rilevante per la definizione della causa; ne consegue che, quando

il giudice disponga di elementi istruttori e di cognizioni proprie, integrati da presunzioni e da nozioni di comune esperienza, sufficienti a dar conto della decisione adottata, non può essere censurato il mancato esercizio di quel potere, mentre se la soluzione scelta non risulti adeguatamente motivata, è sindacabile in sede di legittimità sotto l'anzidetto profilo. (Cass. civ., Sez. II, 03/01/2011, n. 72).

In materia di procedimento civile, la consulenza tecnica d'ufficio non costituisce un mezzo di prova, ma è finalizzata all'acquisizione, da parte del giudice, di un parere tecnico necessario, o quanto meno utile, per la valutazione di elementi probatori già acquisiti o per la soluzione di questioni che comportino specifiche conoscenze. La nomina del consulente rientra quindi nel potere discrezionale del giudice, che può provvedervi anche senza alcuna richiesta delle parti, sicché ove

la parte ne faccia richiesta non si tratta di un'istanza istruttoria in senso tecnico ma di una mera sollecitazione rivolta al giudice affinché questi, avvalendosi dei suoi poteri discrezionali, provveda al riguardo; ne consegue che una tale richiesta non può mai considerarsi tardiva, ancorchè formulata dalla parte tardivamente costituitasi in giudizio (Cass. civ., Sez. lavoro, 21/04/2010, n. 9461).

→ la nomina di più consulenti può avvenire, ex art. 191 c.p.c. *"soltanto in caso di grave necessità o quando la legge espressamente lo dispone"*, e cioè, in particolare, quando si rende necessario il richiamo a più cognizioni tecniche di cui un unico consulente non può avere conoscenza; oppure quando la complessità dell'incarico richieda più di una persona.

→ La scelta del giudice deve avvenire "normalmente" tra persone iscritte in albi speciali, ma non necessariamente, così come non vi è vincolo a scegliere un consulente appartenente ad una specifica categoria. L'unico vincolo, nel caso di scelta di consulente non iscritto ad alcun albo o iscritto all'albo di altro tribunale, è la richiesta di parere al Presidente del Tribunale.

→Può essere nominato consulente anche un cittadino straniero, ma non un soggetto incapace o inabilitato, o un soggetto radiato radiato dall'albo professionale o sospeso dall'esercizio della professione o dell'arte.

Artt. 22 e 23 disp. att. c.p.c.: I giudici della circoscrizione debbono affidare normalmente le funzioni di consulente tecnico agli iscritti nell'albo del tribunale medesimo. Ove vogliano nominare un consulente iscritto in albo di altro tribunale o a persona non iscritta in alcun albo, devono sentire il presidente e *«indicare nel provvedimento i motivi della scelta»*.

Il Presidente del Tribunale deve vigilare affinché, senza danno per l'amministrazione della giustizia, gli incarichi siano equamente distribuiti tra gli iscritti nell'albo in modo tale che a nessuno dei consulenti iscritti possano essere conferiti incarichi in misura superiore al 10 per cento di quelli affidati dall'ufficio, e garantisce che sia assicurata l'adeguata trasparenza del conferimento degli incarichi anche a mezzo di strumenti informatici *[modifica introdotta nel 2009]*.

Per l'attuazione di tale vigilanza il presidente fa tenere dal cancelliere un registro in cui debbono essere annotati tutti gli incarichi che i consulenti iscritti ricevono e i compensi liquidati da ciascun giudice.

Questi deve dare notizia degli incarichi dati e dei compensi liquidati al presidente del tribunale presso il quale il consulente è iscritto.

→ Non è chiaro se il parere del Presidente del Tribunale sia vincolante. É probabile di no, perché il Presidente agisce non quale superiore gerarchico ma solo come conservatore dell'albo dei consulenti.

→ Anche la mancata richiesta del parere non vizia la nomina del C.T.U. o la consulenza, salve le conseguenze sul piano disciplinare.

*“Le norme art. degli 61 c.p.c. e 13 e 22, comma 2, disp. att. c.p.c. relative alla scelta del consulente tecnico hanno natura e finalità **direttive**; conseguentemente la scelta di tale ausiliario è riservata all'apprezzamento discrezionale del giudice e non è sindacabile in sede di legittimità”.* (Cass. civ., Sez. III, 30/03/2010, n. 7622; Cass. civ., Sez. II, 12/04/2001, n. 5473)

Le norme relative alla scelta del consulente tecnico d'ufficio hanno natura e finalità esclusivamente direttive, essendo la scelta riservata, anche per quanto riguarda la categoria professionale di appartenenza del consulente e la competenza del medesimo a svolgere le indagini richieste, all'apprezzamento discrezionale del giudice di merito. Ne consegue che la decisione di affidare l'incarico ad un professionista (nella specie, geometra) iscritto ad un altro diverso da quello competente per la materia

al quale si riferisce la consulenza (nella specie, ingegneri), ovvero non iscritto in alcun albo professionale, non è censurabile in sede di legittimità e non richiede specifica motivazione (Cass. civ., Sez. III, 12/03/2010, n. 6050).

“Le norme contenute nel 2° comma dell'art. 61 c. p. c. e nell'art. 22 delle relative disposizioni di attuazione non hanno carattere cogente e, pertanto, l'inosservanza di esse da parte del giudice del merito, che, secondo il suo apprezzamento discrezionale, affidi l'incarico a consulente iscritto nell'albo di altro tribunale o non iscritto in alcun albo e non indichi nel provvedimento i motivi di tale scelta, non produce alcuna nullità e non è censurabile in sede di legittimità” (Cass. civ., 28/01/1985, n. 453)

2.2 L'astensione e la ricusazione del consulente

Art. 63: Il consulente ha l'obbligo di prestare il suo ufficio tranne che il giudice riconosca che ricorre un giusto motivo di astensione. Il consulente può essere ricusato dalle parti per i motivi indicati nell' art. 51.

Art. 192: Il consulente che non ritiene di accettare l'incarico o quello che, obbligato a prestare il suo ufficio, intende astenersi, deve farne denuncia o istanza al giudice che l'ha nominato almeno tre giorni prima dell'udienza di comparizione; nello stesso termine le parti debbono proporre le loro istanze di ricusazione, depositando nella cancelleria ricorso al giudice istruttore. Il Giudice provvede sull'istanza di ricusazione o astensione con ordinanza non impugnabile.

La causa d'incompatibilità del consulente d'ufficio, fondata sulla nomina del medesimo ausiliare in primo e secondo grado, non può essere fatta valere in sede di giudizio di legittimità se non sia stata tempestivamente denunciata con richiesta di ricusazione formulata ai sensi dell'art. 192 c.p.c. Tale formale istanza non è equiparabile alla richiesta di revoca e sostituzione del consulente per motivi di opportunità, ancorché formulata, con generico richiamo all'art. 51 c.p.c., nel corso del giudizio di secondo grado, e l'ordinanza di rigetto non è, conseguentemente, censurabile con ricorso per cassazione per vizio di motivazione (Cass. civ., Sez. Unite, 31/03/2009, n. 7770).

→ Mentre i motivi di astensione sono specifici e sono quelli elencati all'art. 51 c.p.c., per l'astensione non sono tipizzati specifici motivi, ma è ragionevole, ad esempio, utilizzare le ipotesi di astensione del giudice o del testimone (art. 249), cui si possono aggiungere altre (impegni che gravano sul consulente per altri incarichi; incompetenza specifica; segreto professionale)

→ L'astensione è **obbligatoria** e non facoltativa. La sua inosservanza legittima le parti alla presentazione della ricusazione ed in ogni caso può essere valutata ai fini disciplinari.

→ Competente a pronunciarsi sull'istanza di astensione o di ricusazione è il giudice che ha proceduto alla nomina del consulente.

Ai sensi dell'art. 63 comma 2 c.p.c., il consulente può essere ricusato dalle parti soltanto per i motivi indicati nell'art. 51 c.c., il quale disciplina la fattispecie della astensione del giudice, distinguendo tra i casi di astensione obbligatoria, che legittimano la ricusazione ex art. 52 comma 1 c.c., e le ipotesi di astensione facoltativa, prevista in caso di “gravi ragioni di convenienza”; ne consegue che, qualora siano ravvisabili e sussistenti le predette ragioni di convenienza, queste andrebbero a configurare un'ipotesi di astensione facoltativa e non obbligatoria, non ricorrendo lo stesso presupposto della ricusazione (App. Roma, Sez. II, 19/04/2007).

Non sussiste la nullità della consulenza se il consulente d'ufficio che aveva l'obbligo di astenersi (Cass. civ., Sez. II, 09/04/1971, n. 1054).

La presentazione dell'istanza di riconsulenza del consulente tecnico d'ufficio dopo la scadenza del termine previsto dall'art. 192 c.p.c. preclude definitivamente la possibilità di far valere successivamente la situazione di incompatibilità, con la conseguenza che la consulenza rimane ritualmente acquisita al processo, a nulla rilevando il fatto che il ricorrente sia venuto a conoscenza della pretesa causa di incompatibilità del consulente soltanto dopo l'espletamento dell'incarico conferitogli dal giudice (Cass. civ., Sez. II, 06/06/2002, n. 8184; Cass. civ., Sez. II, 11/05/2000, n. 6039)

2.3 Ordinanza di astensione e ricusazione del consulente tecnico

La decisione avviene con ordinanza non impugnabile, scritta in calce al ricorso del consulente o della parte (art. 89 disp. att. c.p.c.)

In caso di accoglimento si provvede contestualmente alla nomina del nuovo consulente in sostituzione di quello astenuto o ricusato.

2.4 La sostituzione del perito e del consulente tecnico d'ufficio

Art. 196: Il giudice ha sempre la facoltà di disporre la rinnovazione delle indagini e, per gravi motivi, la sostituzione del consulente tecnico

→ Qualora il risultato finale della consulenza appaia inattendibile – e quindi dopo che la relazione è stata depositata – il Giudice può disporre una nuova consulenza o una consulenza integrativa affidandola allo stesso consulente o ad altro consulente.

→ Prima del deposito della relazione il giudice può invece disporre la sostituzione del consulente in presenza di gravi motivi (ritardo nel deposito dell'elaborato; la conoscenza sopravvenuta di motivi che avrebbero giustificato la ricusazione).

→ La sostituzione dovrebbe avvenire dopo avere sentito il C.T.U.
Rientra nei poteri discrezionali del giudice di merito la valutazione dell'opportunità di disporre indagini tecniche suppletive o integrative, di sentire a chiarimenti il consulente tecnico d'ufficio sulla relazione già depositata ovvero di rinnovare, in parte o "in toto", le indagini, sostituendo l'ausiliare del giudice. L'esercizio di tale potere, con ordinanza emanata su istanza di parte o su iniziativa officiosa e revocabile "ex" art. 177, comma secondo, cod. proc. civ., non é sindacabile in sede di legittimità, ove ne sia data adeguata motivazione, immune da vizi logici e giuridici; peraltro, il provvedimento con cui il giudice dispone la rinnovazione delle indagini non priva di efficacia l'attività espletata dal consulente sostituito. (Cass. civ., Sez. III, 14/11/2008, n. 27247)

In tema di consulenza tecnica d'ufficio, il principio secondo il quale rientra tra i poteri discrezionali del giudice di merito valutare l'opportunità di rinnovare le indagini peritali va coordinato con il principio dell'effetto devolutivo dell'appello, sicché, qualora l'appellante non abbia censurato la consulenza tecnica d'ufficio svolta in primo grado e anzi ne abbia posto le risultanze a fondamento del gravame, incorre nel vizio di ultrapetizione il giudice di appello che disponga la rinnovazione delle operazioni peritali, derivandone la nullità della nuova consulenza e della sentenza che vi aderisca (Cass. civ., Sez. lavoro, 09/08/2012, n. 14338).

2.5 Udienza di comparizione

Art. 193: all'udienza di comparizione il giudice ricorda al consulente l'importanza delle funzioni che è chiamato a svolgere, e ne riceve il giuramento di bene e fedelmente adempiere le funzioni affidategli al solo scopo di fare conoscere al giudice la verità.

→ All'udienza fissata per l'assunzione dell'incarico, il consulente presta il giuramento.

«La mancata prestazione del giuramento da parte del consulente tecnico costituisce una mera irregolarità formale, inidonea a determinare l'invalidità del verbale e del relativo conferimento dell'incarico, ostandovi il principio di tassatività delle nullità» (Cass. civ., Sez. II, 06/07/2011, n. 14906).

Art. 191 c.p.c. → con l'ordinanza di nomina del C.T.U. il Giudice formula i quesiti e fissa l'udienza nella quale il consulente deve comparire.

Il conferimento dell'incarico al consulente tecnico disposto non all'udienza all'uopo fissata ma in altra successiva, e non comunicata alle parti e l'omesso avviso a queste ultime della data di inizio delle operazioni peritali importano la nullità relativa della consulenza tecnica, da eccepirsi nella prima istanza o difesa successiva al deposito della relazione. La relativa eccezione deve essere, inoltre, riprodotta nelle conclusioni definitive, intendendosi altrimenti rinunziata (Cass. civ., Sez. Unite, 29/11/1974, n. 3907).

→ Fondamentale è la garanzia del contraddittorio: le parti hanno il diritto di partecipare alle operazioni peritali e pertanto il consulente deve dare comunicazione del giorno, ora e luogo dell'inizio delle operazioni.

In tema di consulenza tecnica d'ufficio, 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; l'omissione della comunicazione dà luogo a nullità, semprechè dalla stessa sia derivato un concreto pregiudizio del diritto di difesa (Cass. civ., Sez. I, 19/04/2001, n. 5775).

In tema di consulenza tecnica d'ufficio, ai sensi degli art.194, secondo comma, c.p.c. e art. 90, primo comma, disp. att. c.p.c. alle parti va data comunicazione del giorno, ora e luogo di inizio delle operazioni peritali, mentre l'obbligo di comunicazione non riguarda le indagini successive, incombendo alle parti l'onere d'informarsi sul prosieguo di questo al fine di parteciparvi. Tuttavia, qualora il consulente di ufficio rinvi le operazioni ad una data determinata, provvedendo a darne comunicazione alle parti e successivamente proceda ad un'ulteriore operazione peritale in data anticipata rispetto a quella fissata e ometta di darne avviso alle parti, l'inosservanza di tale obbligo può dar luogo a nullità della consulenza, sempre che abbia comportato, in relazione alle circostanze del caso concreto, un pregiudizio al diritto di difesa (Cass. civ., Sez. I, 07/07/2008, n. 18598).

All'udienza fissata per il giuramento il Giudice (art. 195), determina il termine entro il quale la relazione deve essere trasmessa dal consulente alle parti costituite. Fissa altresì il termine entro il quale le parti devono trasmettere al consulente le proprie osservazioni sulla relazione e il termine, anteriore alla successiva udienza, entro il quale il consulente deve depositare in cancelleria la relazione, le osservazioni delle parti e una sintetica valutazione sulle stesse.

→ Problema della «trasmissione»: alle parti (= loro procuratori) o ai C.T.P.?

→ Problema della relazione finale: è la relazione iniziale con allegate le osservazioni delle parti e le repliche, oppure si tratta di una relazione finale (con allegata quella iniziale e le osservazioni) in cui il C.T.U. prende anche posizione sulle osservazioni (cfr. 195, comma II, c.p.c.)?

Nel regime precedente la modifica dell'art. 195 c.p.c. ad opera della legge 69/2009 nessuna norma del codice di rito impone al c.t.u. di fornire ai consulenti di parte una "bozza" della propria relazione, in quanto le parti possono legittimamente formulare critiche solo dopo il deposito della relazione da parte del C.T.U., atteso che il diritto di esse ad intervenire alle operazioni tecniche anche a mezzo dei propri consulenti deve essere inteso non come diritto a partecipare alla stesura della relazione medesima, che è atto riservato al consulente d'ufficio, ma soltanto all'accertamento materiale dei dati da elaborare. Non è affetta da nullità - ma da mera irregolarità, che resta irrilevante ove non tradottasi in nocumento del diritto di difesa - la consulenza tecnica d'ufficio, qualora il consulente, pur disattendendo le prescrizioni del provvedimento di conferimento dell'incarico peritale, abbia ommesso di mettere la sua relazione a disposizione delle parti per eventuali osservazioni scritte, da consegnargli prima del deposito della relazione stessa (Cass. civ., Sez. lavoro, 11/03/2011, n. 5897)

Art. 201 → Il giudice istruttore, con l'ordinanza di nomina del consulente, assegna alle parti un termine entro il quale possono nominare, con dichiarazione ricevuta dal cancelliere, un loro C.T.P. Il C.T.P., oltre ad assistere a norma dell'articolo 194 alle operazioni del consulente del giudice, partecipa all'udienza e alla camera di consiglio ogni volta che vi interviene il consulente del giudice, per chiarire e svolgere le sue osservazioni sui risultati delle indagini tecniche.

Il termine di cui all'art. 201 c.p.c. ha natura ordinatoria ed è previsto al fine di rendere edotti il giudicante, il c.t.u. e tutti i contraddittori della generalità dei soggetti aventi diritto ad assistere ex art. 194 c.p.c. alle operazioni peritali, nonché di consentire alle altre parti processuali l'esercizio dei diritti di difesa; ne consegue che la violazione del termine previsto dall'art. 201 c.p.c. non determina decadenza dalla facoltà di

nomina del CTP dove non risultino essere lesi in alcun modo il regolare decorso temporale del procedimento, il governo delle operazioni peritali da parte del giudicante e del nominato c.t.u., né i diritti di difesa delle altre parti (Trib. Milano, Sez. I, 18/09/2012).

→ Ma il C.T.U. ha diritto di escludere dalle operazioni peritali il soggetto che non sia in grado di attestare regolarmente la propria qualifica di C.T.P.

In tema di consulenza tecnica di ufficio, le parti possono legittimamente formulare critiche solo dopo il deposito della relazione da parte del consulente tecnico d'ufficio, atteso che il diritto di esse ad intervenire alle operazioni tecniche anche a mezzo dei propri consulenti tecnici deve essere inteso non come diritto a partecipare alla stesura della relazione medesima, che è atto riservato al consulente d'ufficio, ma soltanto all'accertamento materiale dei dati da elaborare (Cass. civ., Sez. lavoro, 07/12/2010, n. 24792).

2.6 Le operazioni peritali

Art. 194: Il consulente tecnico assiste alle udienze alle quali è invitato dal giudice; compie le indagini rimesse nel quesito da sé o insieme col giudice, a seconda di come questi ha disposto. Può essere autorizzato a domandare chiarimenti alle parti, ad assumere informazioni da terzi e a eseguire piante, calchi e rilievi. Le parti possono sempre intervenire alle operazioni in persona e tramite i propri consulenti tecnici e difensori, e possono presentare al consulente, per iscritto o a voce, osservazioni e istanze.

→ L'incarico può essere espletato o semplicemente partecipando alle udienze, o con la presenza del giudice istruttore o dal Consulente da solo.

Art. 195: Delle indagini del consulente si forma processo verbale, quando sono compiute con l'intervento del giudice istruttore, ma questi può anche disporre che il consulente rediga relazione scritta. Se le indagini sono compiute senza l'intervento del giudice, il consulente deve farne relazione, nella quale inserisce anche le osservazioni e le istanze delle parti.

→ La legge prevede che delle operazioni peritali si rediga verbale solo quando le stesse avvengono in presenza del giudice (perché in tal caso si è “in udienza”), ma anche quando le operazioni peritali sono svolte senza la supervisione del giudice è opportuno redigere un verbale di operazioni, per registrare le attività svolte e le dichiarazioni rese dalle parti, facendo firmare tutti i partecipanti.

→ il C.T.U. può avvalersi di un ausiliario per specifici compiti ma non per l'intero espletamento dell'incarico.

In tema di consulenza tecnica d'ufficio medico-legale, il consulente può avvalersi dell'opera di specialisti, senza che sia necessaria una preventiva autorizzazione del giudice, purché non vi sia una traslazione dell'incarico giudiziario del perito d'ufficio allo specialista, ma il consulente elabori il proprio documento peritale contenente anche autonome considerazioni di carattere medico - legale, sicché l'operato dello specialista non risulti integralmente sostitutivo di quello del consulente (Cass. civ., Sez. III, 11/10/2006, n. 21728).

In ogni caso il C.T.U. assuma la responsabilità morale e scientifica dell'accertamento e delle conclusioni raggiunte dal collaboratore (Cass. civ., Sez. III, 29/03/2006, n. 7243).

→ le parti hanno il diritto di partecipare alle operazioni peritali. La presenza dei consulenti di parte o dei difensori non è invece necessaria nella fase della acquisizione di informazioni o di documenti.

→ il C.T.U. può assumere informazioni anche presso terzi e procedere alla acquisizione di documenti, ma nei limiti degli **accertamenti accessori** necessari per l'espletamento dell'incarico e quindi senza violazione della distribuzione degli oneri probatori

In tema di consulenza tecnica d'ufficio, rientrando nel potere del consulente tecnico d'ufficio 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, dette indagini possono concorrere alla formazione del convincimento del giudice solo quando ne siano indicate le fonti, in modo che le parti siano messe in grado di effettuarne il controllo (Cass. civ., Sez. I, 28/01/2010, n. 1901).

Il consulente tecnico, nell'espletamento del mandato ricevuto, può acquisire ai sensi dell'art. 194 c.p.c. - che consente di chiedere chiarimenti alle parti ed assumere informazioni dai terzi - circostanze di fatto relative alla controversia e all'oggetto dell'incarico. Tali circostanze di fatto, se accompagnate dall'indicazione delle fonti e se non contestate nella prima difesa utile, costituiscono fatti accessori validamente acquisiti al processo che possono concorrere con le altre risultanze di causa alla formazione del convincimento del giudice ed essere da questi posti a base della decisione unitamente ai fatti principali. (Cass. civ., Sez. I, 22/11/2007, n. 24323)

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 (Cass. civ., Sez. III, 10/08/2004, n. 15411; Cass. civ., Sez. II, 27/08/2012, n. 14652).

Il consulente d'ufficio, pur in mancanza di espressa autorizzazione del giudice, può, ai sensi dell'art. 194, comma 1, c.p.c., assumere informazioni da terzi e procedere all'accertamento dei fatti accessori costituenti presupposti necessari per rispondere ai quesiti postigli, ma non ha il potere di accertare i fatti posti a fondamento di domande ed eccezioni, il cui onere probatorio incombe sulle parti e, se sconfinata dai predetti limiti intrinseci al mandato conferitogli, tali accertamenti sono nulli per violazione del principio del contraddittorio e perciò privi di qualsiasi valore probatorio, neppure indiziario; invece la valutazione del consulente tecnico d'ufficio, che il giudice riscontri erronea, di elementi probatori acquisiti al processo e costituenti premessa necessaria della risposta ai quesiti, determina l'inattendibilità delle conclusioni su di essa basate (Cass. civ., Sez. III, 04/09/2003, n. 12869; Cass. civ., Sez. I, 06/06/2003, n. 9090).

La consulenza tecnica d'ufficio non è mezzo istruttorio in senso proprio, avendo la finalità di aiutare il giudice nella valutazione di elementi acquisiti o nella soluzione di questioni che necessitino di specifiche conoscenze, pertanto il suddetto mezzo di indagine non può essere utilizzato al fine di esonerare la parte dal fornire la prova di quanto assume (...) al limite costituito dal divieto di compiere indagini esplorative è consentito derogare unicamente quando l'accertamento di determinate situazioni di fatto possa effettuarsi soltanto con l'ausilio di speciali cognizioni tecniche: in questo caso è consentito al C.T.U. anche acquisire ogni elementi necessario a rispondere ai quesiti, sebbene risultante da documenti non prodotti dalle parti, sempre che si tratti di fatti accessori e 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., Sez. III, 06/06/2003, n. 9060)

Il consulente tecnico di ufficio può tener conto di documenti non ritualmente prodotti in causa solo con il consenso delle parti, in mancanza del quale la suddetta attività dell'ausiliare è, al pari di ogni altro vizio della consulenza tecnica, fonte di nullità relativa soggetta al regime di cui all'art. 157 c.p.c., con la conseguenza che il difetto deve ritenersi sanato se non è fatto valere nella prima istanza o difesa successiva al deposito della relazione peritale (Cass. civ., Sez. II, 19/08/2002, n. 12231; Cass. civ., Sez. lavoro, 14/08/1999, n. 8659).

→ **Ma un simile orientamento è conciliabile con il sistema delle preclusioni processuali?**

In tema di preclusione relative a produzioni documentali, nel corso di una consulenza contabile, si deve escludere l'ammissibilità della produzione tardiva di prove documentali concernenti fatti e situazioni poste direttamente a fondamento della domanda e delle eccezioni di merito, essendo, al riguardo irrilevante il consenso della controparte atteso che, ai sensi dell'art. 198 c.p.c. tale consenso può essere espresso solo con riferimento all'esame di documenti accessori, cioè utili a consentire una risposta più esauriente ed approfondita al quesito posto dal giudice (Cass. civ., Sez. I, 02/12/2010, n. 24549)

Ammissibilità dell'acquisizione, ad opera del consulente tecnico d'ufficio, di documentazione relativa alla certificazione catastale ed alla regolarità urbanistica dell'immobile oggetto di divisione (Cass. civ., Sez. II, 21/08/2012, n. 14577).

2.6 Esempi di quesiti

"Esaminati gli atti e i documenti di causa, visitato il sig. , esperite le indagini tecniche ritenute necessarie, sentite le parti e i loro consulenti tecnici, tenuto conto dell'età e dello stato di salute preesistente:

- 1) descriva il C.T.U. la sintomatologia soggettiva del periziando;
- 2) **accerti il C.T.U.**, a seguito di riscontro medico legale,
 - **visivamente** (anche attraverso le certificazioni cliniche di altri operatori), descrivendo (e se necessario fotografando) escoriazioni, ferite, tumefazioni, ecchimosi, ematomi, cicatrici, amputazioni, dismetrie, alterazioni posturali, ecc.;
 - **e/o strumentalmente**, ad esempio mediante radiografia, TAC, risonanza, ecografia, esame elettromiografico, accertamento otovestibolare, ecc.;

○ **e/o a mezzo del richiamo a rilevanti evidenze scientifiche** -con adeguata motivazione ed indicazione della dottrina medico legale e della letteratura scientifica più accreditate in relazione alla fattispecie concreta (con particolare riguardo alle ipotesi in cui non sia possibile procedere ad esami strumentali, come ad esempio in stato di gravidanza)- ad esempio mediante anamnesi, visite mediche, test psicodiagnostici (per i casi di danno psichico), ulteriori indagini tecniche, ecc.;

a) la natura e l'entità delle lesioni subite dal periziando in rapporto causale con l'evento per cui è causa;

premesso che - per dettato normativo e giurisprudenza della Corte di Cassazione - *“per danno biologico si intende la lesione temporanea o permanente all'integrità psico-fisica della persona suscettibile di accertamento medico-legale che esplica un'incidenza negativa sulle attività quotidiane e sugli aspetti*

dinamico-relazionali della vita del danneggiato, indipendentemente da eventuali ripercussioni sulla sua capacità di produrre reddito”; premesso altresì che per la Tabella milanese di liquidazione del danno biologico il C.T.U. deve tener conto della *“incidenza della lesione in termini "standardizzabili" in quanto frequentemente ricorrenti (sia quanto agli aspetti anatomo-funzionali, sia quanto agli aspetti relazionali, sia quanto agli aspetti di sofferenza soggettiva)”*:

- b) la durata dell'inabilità temporanea, sia assoluta che relativa, precisando quali attività della vita quotidiana siano state precluse o limitate ed indicando il consequenziale grado di sofferenza psicofisica, in una scala da 1 a 5;
- c) se residuino postumi permanenti precisandone l'incidenza percentuale sull'integrità psicofisica globale (danno biologico), tenendo conto dell'eventuale maggior usura

lavorativa; nell'ipotesi di non cogente applicazione della "Tabella delle menomazioni" (richiamata dall'art. 139 Codice delle Assicurazioni private), indichi i criteri di determinazione del danno biologico e la tabella di valutazione medico legale di riferimento (barème); determini, infine, il consequenziale grado di sofferenza psicofisica, in una scala da 1 a 5;

- c) la necessità e la congruità delle spese mediche occorse e documentate, la necessità di eventuali spese mediche future.«

I quesiti che seguono possono essere sottoposti dal G.I. al C.T.U. solo se nel processo siano già state allegare e provate dall'attore circostanze di fatto non standardizzate (es. quesito 3 e 4: pratica hobbistica, attività di volontariato; quesito 5: specifica attività lavorativa svolta al momento dell'evento lesivo; quesito 6: non svolgimento di attività lavorativa al momento dell'evento lesivo)

- 3) dica il C.T.U. se l'attività abituale di xx praticata dal periziando all'epoca dell'evento sia in tutto o in parte impedita in conseguenza dell'accertata inabilità temporanea e/o dei postumi permanenti;
- 4) poiché si versa nell'ipotesi di cogente applicazione dell'art.138 Codice delle Assicurazioni private, dica il C.T.U. se l'inabilità temporanea e/o i postumi permanenti incidano in maniera rilevante su specifici aspetti dinamico-relazionali personali, in considerazione della seguente condizione soggettiva del danneggiato xx,
- 5) dica il C.T.U. se l'inabilità temporanea e/o i postumi permanenti abbiano impedito e/o impediranno in futuro, in tutto o in parte (indicandone la percentuale), l'attività lavorativa di xx svolta dal periziando all'epoca dell'evento; nell'ipotesi di perdita o limitazione della capacità lavorativa,

dica in quali settori di probabili attività il periziando possa impiegare le energie residue;

- 5) poiché il danneggiato non lavorava all'epoca dell'infortunio, dica il C.T.U. se i postumi gli impediscano del tutto o in parte ogni attività lavorativa, ovvero in quali settori di probabili attività il periziando possa impiegare le energie residue.

(A cura del dott. Damiano Spera)

Quesito in materia di distanze

“Il C.T.U., esaminati gli atti di causa e compiuti gli opportuni accertamenti, sentite le parti ed i rispettivi C.T.P., esperito (ove ritenuto opportuno) il tentativo di conciliazione, acquisita la documentazione ritenuta necessaria presso le competenti PP.AA. (cui si ordina sin d’ora ex art. 213 c.p.c. di consentire al C.T.U. accesso alla documentazione e facoltà di estrazione di copia, dietro corresponsione dei relativi oneri di legge)

1) descriva in generale, anche con l’ausilio di planimetrie e fotografie lo stato dei luoghi in , via ;

2) accerti se i lavori di sopraelevazione/ristrutturazione effettuati sull’immobile sito in , via , n. abbiano determinato un incremento di volumetria ed un mutamento della sagoma dell’immobile medesimo, determinando, ove possibile, l’entità e la natura di tale mutamento;

3) *verifichi, se la costruzione realizzata/ristrutturata/sopraelevata, per sagoma, si ponga - rispetto agli edifici circostanti - alla medesima distanza della costruzione eventualmente preesistente sullo stesso mappale (per la parte in cui lo sviluppo verticale delle due costruzioni coincide);*

4) *verifichi se la realizzazione della nuova struttura abbia comportato una violazione della disciplina (primaria e secondaria) in materia di distanze tra edifici, ed in particolare dell'art. 9 D.M. 1444/1968;*

5) *svolga ogni ulteriore accertamento accessorio e segnali ogni ulteriore circostanza ritenuti utili ai fini del decidere”.*

Quesito in materia di responsabilità Direttore Lavori

“Il C.T.U., esaminati gli atti di causa e compiuti gli opportuni accertamenti, sentite le parti ed i loro C.T.P., esperito, se ritenuto opportuno, il tentativo di conciliazione, ed avvalendosi di un collaboratore ed ausiliario di sua fiducia, ove ritenuto necessario:

1) accerti e verifichi:

a) se l'appaltatore abbia realizzato tutte le opere previste nel computo metrico estimativo di cui al doc. 11 attoreo o se non siano state realizzate alcune opere, indicando quali;

b) se l'appaltatore abbia realizzato tutte le opere previste nel contratto di appalto di cui al doc. 1 attoreo o se non siano state realizzate alcune opere, indicando quali;

c) se nei S.A.L. sottoscritti dall'arch. XXXX siano state contabilizzate opere non eseguite di cui ai precedenti capi a) e b), o anche altre opere non previste e non realizzate effettivamente, indicando, in caso di risposta affermativa, quali;

- 2) accerti e verifichi se siano state realizzate dall'appaltatore opere non previste nel computo metrico estimativo e nel contratto di appalto, accertando se, in riferimento alle medesime, risultino ordini scritti o autorizzazioni date dall'attore o per suo conto o se le stesse possano considerarsi opere necessarie per l'esecuzione dei lavori a regola d'arte;*
- 3) accerti e verifichi se, le opere effettivamente realizzate siano state correttamente contabilizzate nei singoli S.A.L. sottoscritti dall'arch. XXXX, sia in relazione ai prezzi convenuti sia in relazione alle misure e quantità;*
- 4) accerti se l'avvenuto crollo del muro del vano scala sia stato determinato dalla negligenza dell'arch. XXXX nel sorvegliare e sovrintendere i lavori;*

- 5) *determini, alla luce degli accertamenti svolti nei punti precedenti, l'esatto valore (I.V.A. inclusa) delle opere realizzate dall'appaltatore e la maggior somma eventualmente corrisposta da parte attrice all'impresa appaltatrice;*
- 6) *stabilisca, alla luce del tariffario vigente e degli accertamenti svolti, il compenso professionale spettante all'arch. XXX;*
- 7) *svolga ogni accertamento e segnali ogni circostanza ritenuti utili ai fini del decidere."*

Quesito in materia di accesso al fondo

“Il C.T.U., esaminati gli atti di causa e compiuti gli opportuni accertamenti, sentite le parti ed i loro C.T.P., esperito, se ritenuto opportuno, il tentativo di conciliazione:

1) stabilisca se i lavori di edificazione del muro di cinta progettati dagli attori necessitano, per l'esecuzione, di accesso sulla proprietà dei convenuti, o se invece detto accesso non sia necessario, potendosi realizzare l'opera senza accesso all'altrui proprietà;

2) in caso di risposta positiva al precedente quesito, valuti il tempo massimo necessario per l'esecuzione dei suddetti lavori e la permanenza sul fondo dei convenuti;

3) determini l'indennità dovuta ai convenuti in relazione ai possibili danni ed al probabile periodo di occupazione;

- 4) *verifichi se l'erigendo muro venga a violare il disposto di cui all'art. 907 c.c. in relazione a vedute dirette esistenti dalla proprietà dei convenuti;*
- 5) *verifichi l'esistenza delle lamentate problematiche di deflusso delle acque piovane;*
- 6) *svolga ogni accertamento e segnali ogni circostanza ritenuti utili ai fini del decidere."*

Quesito in materia di “rovina” ex art. 1669 c.c. (condominio)

“Il C.T.U., esaminati gli atti di causa e compiuti gli opportuni accertamenti, sentite le parti ed i loro consulenti, ed acquisita ogni documentazione ritenuta necessaria, anche presso pubbliche amministrazioni, cui sin d’ora viene ordinato ex art. 213 c.p.c. di consegnare in copia ogni documento richiesto dal C.T.U.

1) descriva l’immobile sito in ____, via ____;

2) verifichi la sussistenza dei vizi elencati in citazione, stabilendo caso per caso:

a) se il vizio attenga ad una parte condominiale comune oppure a porzioni di proprietà esclusiva;

b) se il singolo vizio incida in modo apprezzabile sugli elementi strutturali (essenziali o anche secondari ed accessori, quali impermeabilizzazione, infissi ecc.) dell'opera ovvero su elementi necessari perché l’opera possa fornire la normale utilità propria

della sua destinazione e consentire il normale godimento del bene (a mero titolo esemplificativo: deficienze costruttive; realizzazione dell'opera con materiali inadonei e/o non a regola d'arte; carenze riconducibili ad erronee previsioni progettuali);

- 3) stabilisca gli interventi necessari per la eliminazione di ciascun vizio, quantificando in modo distinto e separato i relativi costi;*
- 4) in caso di ineliminabilità totale o parziale dei vizi stabilisca il minore valore delle opere;*
- 5) svolga ogni ulteriore accertamento utile ai fini del decidere.”*

Quesito in materia di danni da opere di terzi

“Il C.T.U., esaminati gli atti di causa e compiuti gli opportuni accertamenti, sentite le parti ed i loro C.T.P., esperito, se ritenuto opportuno, il tentativo di conciliazione, letti gli atti del procedimento per A.T.P. di cui il Tribunale in data odierna dichiara l'utilizzabilità ed ordina l'acquisizione, fatto ricorso – se ritenuto necessario – all'ausilio di un esperto in strutture di sua fiducia e scelta:

- 1) descriva in generale lo stato dei luoghi;*
- 2) accerti la presenza nella proprietà attorea dei fenomeni di danneggiamento del soffitto (plafone), stabilendo se gli stessi siano superficiali o vadano ad incidere anche su elementi strutturali ;*
- 3) in caso di risposta positiva al quesito che precede, accerti, ove possibile, la causa di tali fenomeni, verificando, in particolare se essi siano da attribuire ai lavori di demolizione svolti nella*

proprietà convenuta (demolizione con martelli pneumatici – eliminazione di tavolati, etc.) e/o ai lavori di realizzazione del nuovo solaio;

4) determini le opere e gli interventi necessari per la eliminazione delle suddette problematiche, e quantifichi (calcolando l'I.V.A. a parte) i relativi costi secondo i prezzi di listino in uso nella zona;

5) svolga ogni accertamento e segnali ogni circostanza ritenuti utili ai fini del decidere.”

4°

Relazione e conclusione del C.T.U

4.1 Tentativo di conciliazione

La conciliazione – da registrarsi in un processo verbale – è contemplata solo all’art. 199 c.p.c. che tuttavia – secondo i più – è norma **riferita alla sola consulenza contabile**.

Un’espressa attribuzione al C.T.U. di poteri conciliativi è invece operata dall’art. 696-bis (consulenza tecnica ai fini della composizione della lite), ed anche in tal caso è prevista la formazione di un verbale cui il giudice attribuisce efficacia di titolo esecutivo.

Nella consulenza tecnica “ordinaria” non è invece contemplato un così rilevante potere conciliativo, ma il C.T.U. può sempre prospettare alle parti una soluzione ragionata della controversia ed è opportuno che il giudice, nel verbale di giuramento, conferisca al C.T.U. espressamente una simile facoltà.

È tuttavia da escludere che un eventuale verbale in cui viene raccolto l'accordo conciliativo possa acquisire il valore di titolo esecutivo come previsto dall'art. 696-bis c.p.c. (norma, comunque, eccezionale).

Raggiunta la conciliazione il C.T.U. può rimettere al Giudice gli atti segnalando l'avvenuta conclusione transattiva e chiedendo la liquidazione del compenso per l'attività svolta.

4.2 Istanza di proroga, integrazione e supplemento di indagine

La richiesta di una proroga può trovare giustificazione:

- 1) nella complessità delle indagini (necessità di accertamenti complessi con particolare strumentazione, necessità di acquisire documentazione presso enti pubblici, etc.)
- 2) nella richiesta delle parti di una pausa nelle operazioni peritali per valutare una soluzione conciliativa (ma la sospensione dovrebbe essere segnalata al Giudice e non dovrebbe superare un tempo ragionevole);
- 3) in fattori aleatori (ad esempio assenza di precipitazioni in relazione ad una consulenza su problemi di infiltrazione o necessità che si realizzino particolari fattori climatici non riproducibili artificialmente).

Per la integrazione ed il supplemento di indagine cfr. par. 2.4.

In sintesi:

- a) ex art. 196 c.p.c. il giudice può disporre la rinnovazione delle indagini, qualora – dopo che la relazione è stata depositata – il risultato finale della consulenza appaia non idoneo a fornire il necessario apporto cognitivo: si tratterà o di una nuova consulenza o di una consulenza integrativa che potrà essere affidata allo stesso consulente o ad altro;
- b) prima del deposito della relazione il giudice può invece disporre la sostituzione del consulente, ma è richiesta la ricorrenza di “gravi motivi” (ritardo nel deposito dell'elaborato; la conoscenza sopravvenuta di motivi che avrebbero giustificato la ricusazione).

4.3 Modalità di redazione di una consulenza tecnica d'ufficio in sede civile

Ex art. 195 c.p.c. (nuova formulazione 2009):

- a) se (come avviene nella maggior parte dei casi) le indagini sono compiute senza l'intervento del giudice, il consulente deve farne relazione, *“nella quale inserisce anche le osservazioni e le istanze delle parti”*;
- b) la relazione deve essere trasmessa dal consulente alle parti nel termine stabilito dal giudice; nel termine stabilito dalla stessa ordinanza le parti devono trasmettere al consulente le proprie osservazioni sulla relazione; nell'ulteriore termine sempre stabilito nell'ordinanza il consulente deve depositare in cancelleria la relazione, le osservazioni delle parti e *“una sintetica valutazione sulle stesse”*.

La relazione dovrebbe contenere:

- 1) la descrizione delle attività svolte (allegano il verbale di operazioni peritali che non è previsto dalla legge ma che è sempre opportuno predisporre);
- 2) le questioni tecniche poste dal quesito;
- 3) le valutazioni accompagnate dalla motivazione delle medesime e dal richiamo alle sottostanti regole dell'arte;
- 4) le risposte alle osservazioni delle parti;
- 5) le ragioni del mancato espletamento di ulteriori accertamenti eventualmente richiesti dalle parti;
- 6) l'indicazione dei parametri di riferimento (listini, cataloghi, etc.) adottati per computi, calcoli, etc.
- 7) Ogni altra indicazione utile per la comprensione delle valutazioni tecniche ed ogni altra notizia utile per orientare la decisione del giudice (rimettendo allo stesso la valutazione sulla rilevanza ed utilizzabilità).

4.4 Rapporti tra C.T.U. ed il Giudice

Il compito del C.T.U. non è semplicemente quello di scrivere la relazione, ma di fornire al Giudice quanta più informazione utile possibile sui dati tecnici.

Il compito del Giudice non è delegare al C.T.U. la soluzione della controversia, ma avvalersi di una specifica professionalità per chiarire aspetti tecnici della controversia.

Dunque, da un lato:

a) Il C.T.U. deve informare il Giudice di fatti o circostanze che possono incidere sull'incarico (ad esempio, o rendendo necessaria la riformulazione del quesito; o comportando un'aleatorietà dei risultati della perizia; o palesando il comportamento processuale delle parti).

b) Il C.T.U. deve, eventualmente sollecitare al Giudice la fissazione di una udienza per decidere in contraddittorio le

questioni che rilevano ai fini dell'espletamento dell'incarico o della corretta evasione del quesito.

Dall'altro lato:

a) Il Giudice deve essere disponibile al confronto col C.T.U. su dette questioni, e fornire – in contraddittorio pieno – tutte le direttive e puntualizzazioni necessarie per il corretto completamento della consulenza.

b) Il giudice, ove opportuno, deve evitare di delegare al Consulente ogni valutazione di diritto, ivi compresi profili valutativi (ad esempio, diligenza) in ordine ai quali il C.T.U. può solo fornire parametri di riferimento (ad esempio, norme dell'arte; regole professionali).

Ex art. 92 disp. att. c.p.c. durante le operazioni peritali svolte dal C.T.U. da solo sorgono questioni sui poteri o sui limiti dell'incarico ricevuto dal C.T.U., questi ne deve informare il Giudice, il quale, *“sentite le parti, dà i provvedimenti opportuni”*.

4.5 Rapporto tra il consulente tecnico d'ufficio ed il consulente tecnico di parte

Il C.T.P. non deve essere visto come antagonista ma come referente diretto per un corretto espletamento della consulenza anche a fini conciliativi.

È il soggetto la cui operazione alle operazioni peritali è fondamentale e pertanto deve essere sempre avvisato di ogni rilievo effettuato, compresi quelli a sorpresa (eventualmente con preavviso telefonico o fax minimo).

Il diritto alla partecipazione alle operazioni peritali è sancito dall'art. 194, comma II, c.p.c.

Il C.T.P. deve essere nominato a verbale al giuramento o con dichiarazione scritta ricevuta dal cancelliere (art. 201 c.p.c.), contenente il domicilio o il recapito del C.T.P. (art. 91 disp. Att. c.p.c.).

Il C.T.P. – come pure il legale di parte – può presentare, per iscritto o a voce, osservazioni o istanze (art. 194 c.p.c.).

A parte tali tipi di osservazioni o istanze il C.T.U. *“non può ricevere altri scritti difensionali”* (art. 90, comma II, disp. att. c.p.c.).

Il diritto delle parti e dei C.T.P. a partecipare alle operazioni peritali esclude la possibilità di espletare operazioni peritali in totale autonomia da parte del C.T.U. (se non autorizzato dalle parti) e limita la possibilità di rilievi *“a sorpresa”* in quanto questi devono comunque avvenire con preavviso ai C.T.P. tale da consentire la loro partecipazione.

4.5 Alcune questioni

Il giudice di merito può dichiarare inammissibile la produzione di una relazione di consulenza tecnica d'ufficio esperita in un diverso procedimento tra le stesse parti, avente ad oggetto una situazione di fatto rilevante in entrambi i processi, esclusivamente laddove gli elementi di convincimento per disattendere tale richiesta siano tratti dalle risultanze probatorie già acquisite e ritenute esaurienti (e non già soltanto perché la relativa perizia sia stata disposta ed espletata in un altro giudizio). (Cass. civ., Sez. V, 06/02/2009, n. 2904; Cass. civ., 08/10/1983, n. 5851).

Può anche essere la C.T.U. svolta in un procedimento penale (Cass. civ., Sez. lavoro, 23/04/2012, n. 6337)

Nell'ipotesi in cui l'accertamento tecnico debba eseguirsi lontano dalla sede giudiziaria competente per la definizione della controversia, il giudice può delegare per la nomina del consulente tecnico il pretore del mandamento in cui deve svolgersi il predetto accertamento, in analogia con quanto disposto dall'art. 203 c.p.c. per l'assunzione dei mezzi di prova fuori della circoscrizione del tribunale (Cass. civ., Sez. III, 11/04/2000, n. 4588).

Se poi le operazioni di consulenza devono essere effettuate integralmente all'estero, può essere utilizzato lo strumento della rogatoria, previsto dall'art. 204 c.p.c.

La Prima Sezione ha rimesso al Primo Presidente la questione, in ordine alla quale ha rilevato un contrasto, se le osservazioni critiche alla consulenza tecnica d'ufficio possano o no essere formulate dalle parti nella comparsa conclusionale e, quindi, esaminate dal giudice, ai fini della decisione (Ordinanza interlocutoria 4 settembre 2012, n. 14769)

(testo artt. 190 e 195 testo previgente alla l. 69/2009)

→ *Con la comparsa conclusionale, la parte può svolgere nuove ragioni di dissenso e contestazione, avverso le valutazioni e conclusioni del consulente tecnico d'ufficio, trattandosi di nuovi argomenti su fatti già acquisiti alla causa, che non ampliano l'ambito oggettivo della controversia (Cass. civ., Sez. III, 10/03/2000, n. 2809)*

→ *Le osservazioni critiche alla consulenza tecnica d'ufficio non possono essere formulate in comparsa conclusionale – e pertanto se ivi contenute non possono essere esaminate dal Giudice – perché in tal modo esse rimarrebbero sottratte al contraddittorio e al dibattito processuale (Cass. civ., Sez. I, 06/09/2006, n. 19128).*

Quid con il nuovo 195 c.p.c.? I termini per le osservazioni costituiscono delle preclusioni?

Le dichiarazioni rese dal consulente tecnico nominato dalla parte ai sensi dell'art. 201 c.p.c., ammissive di fatti sfavorevoli alla stessa, sono prive di valore confessorio, non essendo vincolanti per la parte rappresentata (Cass. civ., Sez. lavoro, 26/01/1996, n. 600).

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, c.c., con apprezzamento che, se congruamente motivato, non è sindacabile in sede di legittimità (Cass. civ., Sez. lavoro, 11/12/2003, n. 18987).

In tema di consulenza tecnica, rientra nella discrezionalità del giudice istruttore stabilire se la mancata partecipazione del consulente tecnico di parte alle operazioni peritali sia stata determinata da un impedimento riconducibile ad eventi eccezionali e, in ogni caso, l'eventuale nullità della consulenza derivante dalla sua mancata partecipazione a dette operazioni ha carattere relativo e, conseguentemente, deve essere eccepita, a pena di decadenza, nella prima udienza successiva al deposito della relazione (Cass. civ., Sez. III, 20/02/2003, n. 2589).