

LA CONSULENZA TECNICA NELLA FORMULA DOMANDA / RISPOSTA

Nomina, astensione e ricusazione

Può il Giudice nominare un Consulente Tecnico d'Ufficio iscritto nell'Albo di un Tribunale diverso da quello in cui ha sede il Giudice investito della causa ?

Si. Infatti, pur contrastando con il primo comma dell'Art.22 dip.att.c.p.c. la nomina non integra alcuna ipotesi di nullità e non determina violazione del diritto di difesa.

Può il Giudice nominare un professionista non iscritto negli appositi Albi del Tribunale ?

Si. Il conferimento di Ufficio dell'incarico di consulente tecnico ad un professionista non iscritto negli Albi dei periti non spiega di per sé effetti invalidanti dato che l'Art.61 -comma secondo - 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. Nel caso tuttavia deve chiedere autorizzazione al Presidente del Tribunale presso cui presta servizio.

E' consentito al Giudice di appello nominare lo stesso C.T.U. del giudizio di primo grado?

Si. La scelta dell'ausiliare è sempre rimessa all'esercizio del potere discrezionale del Giudice, senza che esista il divieto di nominare nel giudizio di appello lo stesso consulente tecnico che ha prestato assistenza in prime cure la cui nomina da parte del giudice di secondo grado, resta, pertanto, esposta solo all'eventuale ricusazione proposta dalle parti.

Può il giudice nominare contemporaneamente nel medesimo procedimento più consulenti ?

Si. Qualora le indagini presentino notevole complessità ovvero richiedano distinte conoscenze di differenti discipline, il giudice può affidare la consulenza a più esperti.

Può ritenersi motivo di nullità della consulenza la circostanza che un dipendente pubblico nominato C.T.U. non abbia preventivamente richiesto l'autorizzazione all'Ente di dipendenza ?

No. Qualora venga nominato C.T.U. un pubblico dipendente, la circostanza che questi abbia accettato ed espletato l'incarico, senza munirsi della preventiva autorizzazione eventualmente richiesta in relazione alla suddetta qualità non spiega effetti invalidanti sulla consulenza ma può rilevare solo nell'ambito del rapporto di lavoro.

E' vero che il consulente iscritto nell'albo dei consulenti è obbligato ad accettare l'incarico?

Si è vero. Il consulente iscritto all'albo dei consulenti tecnici ha l'obbligo di accettare l'incarico, sempreché non sussistano motivi ostativi. Dette ragioni non sono soggettive ma regolate dal codice di procedura civile dall'art.51 relativi all'astensione del giudice e, ove non regolati, sono comunque rimessi al prudente apprezzamento del giudice; gli esperti non iscritti negli albi speciali dei tribunale hanno invece facoltà di rinunciare dall'incarico affidato; ciò perché chi è iscritto negli elenchi degli esperti ha manifestato attraverso la domanda di iscrizione la sua volontà ed intenzione di svolgere tali incarichi.

Ma se un soggetto è comunque impossibilitato a svolgere l'incarico per motivi strettamente personali, può farlo presente al giudice?

Certamente. Il consulente designato può presentare istanza motivando quali sono le

motivazioni che si rendono incompatibili con l'impegno. Resta naturalmente rimessa al giudice ogni valutazione di merito

La riforma L.69/2009 prevede l'indicazione del quesito al CTU all'atto dell'ordinanza di nomina?

Si. La novità, senza dubbio di rilievo, introdotta dalla riforma prevede l'anticipazione già nell'ordinanza di nomina del consulente della formulazione dei quesiti che saranno formalizzati nella udienza di conferimento d'incarico. L'ausiliario pertanto all'atto della notifica del provvedimento non solo potrà assumere cognizione di essere stato prescelto dal magistrato ma anche quali sono le finalità e le richieste poste a fondamento dell'incarico che andrà ad assumere.

La disposizione è volta a favorire un più rapido svolgimento della udienza di affidamento dell'incarico ed evitare le frequenti contrapposizioni a cui si assisteva tra i difensori delle parti all'atto dell'assegnazione del quesito. Ciò tuttavia – è da rilevare – non toglie la possibilità sia per le parti che per il consulente di interloquire con il giudice qualora la richiesta non colga in pieno le finalità alla cui base vi è il ricorso all'opera del consulente ovvero ove il quesito non sia caratterizzato dalla necessaria concretezza per produrre un risultato convincente ed esaustivo.

Che cosa si intende con la definizione di "competenza tecnica" del consulente?

La competenza tecnica: è una speciale competenza tecnica che deve, non solo, essere spiegata dal titolo di studio acquisito, dall'appartenenza ad una categoria professionale od ancora dallo svolgimento di una attività professionale, ma soprattutto dall'acquisizione di titoli, dallo svolgimento di percorsi di formazione specifici nella materia, da chi ha svolto pubblicazioni od attività di insegnamento. E' nella sostanza non sufficiente dimostrare il "poter fare" ma occorre esprimere il "saper fare", in quel determinato settore.

Può il tecnico che ha prestato opera in passato nell'ambito della propria attività professionale ad una delle parti in causa accettare l'eventuale incarico di Consulente Tecnico di Ufficio?

No. Il tecnico che nell'ambito professionale ha svolto incarichi anche per una sola delle parti in causa deve astenersi dall'incarico conferitogli comunicandolo per scritto al giudice almeno tre giorni dell'udienza di comparizione

Quando può essere avanzata istanza di ricusazione del consulente tecnico di ufficio ?

La istanza di ricusazione del consulente deve essere presentata almeno tre giorni prima della udienza di comparizione.

I motivi di ricusazione del consulente conosciuti dalla parte dopo la scadenza di detto termine non possono di per sè stessi giustificare una pronuncia di nullità della relazione o di sostituzione del Consulente ma possono soltanto essere prospettati al giudice al fine di una valutazione dell'esistenza di gravi ragioni che giustificano un provvedimento di sostituzione.

Nella circostanza la parte non può far valere la condizione di ricusabilità del consulente per contestare l'efficacia della consulenza che rimane, pertanto ritualmente acquisita al processo.

(Art.192 c.p.c. - Cassazione , sezione lavoro 17 Ottobre 1985 n°5121)

Le assunzioni in udienza di conferimento d'incarico

L'omissione del giuramento è motivo di nullità della consulenza?

No. La eventuale omissione del giuramento non forma motivo di nullità della consulenza tecnica.

Nella ipotesi che il CTU si renda conto che il quesito formulato dal giudice non è propriamente coerente con le finalità della consulenza ovvero comprensivo di tutti gli accertamenti può comunicare ciò al magistrato?

Certamente. Nella ipotesi che il consulente, nel corso dello studio degli atti che segue la partecipazione all'udienza si renda conto che il quesito non risulti coerente alle richieste formulate dalle parti ovvero parziale, omnicomprensivo o comunque soggetto ad interpretazione, ai sensi dell'art.92 disp. att. c.p.c. è tenuto a fare presente ciò al giudice mediante una specifica istanza chiedendo disposizioni in merito

Per il reperimento di atti presso i pubblici uffici il CTU deve espressamente richiedere autorizzazione al giudice?

Si. Non è infatti sufficiente genericamente l'atto di nomina ed il verbale di udienza. L'autorizzazione che concede il giudice istruttore non è una mera formalità ma un concreto atto autorizzativo la cui valenza si sostanzia in particolare quando vi sia necessità di accedere ad atti protetti dai vincoli imposti dalla legge sulla c.d. privacy.

Basti pensare, al riguardo, alla richiesta di copia conforme delle planimetrie catastali di un immobile il cui rilascio è vincolato alla richiesta del professionista unitamente alla delega del proprietario o avente titolo idoneo.

Tra questi, in particolare per l'attività dei professionisti tecnici, possiamo riconoscere gli uffici dell'agenzia del territorio, l'agenzia delle entrate, i diversi settori di enti locali quali comuni, province e regioni ed ancora enti del ministero della difesa, del demanio, comunità montane, gli archivi notarili e quanto altro.

Quindi, nella specie, il consulente tecnico di ufficio deve allegare alla richiesta presentata all'ufficio oltre all'ordinanza di nomina relativa al procedimento in questione, copia del verbale di udienza con emarginata la detta autorizzazione.

L'eventuale esperto del CTU deve essere autorizzato dal magistrato?

Si. La nomina dell'esperto deve essere autorizzata dal magistrato fondata mentalmente per due ragioni. La prima legata al pagamento del suo compenso che altrimenti non potrebbe essere liquidato dal giudice. La seconda per le previsioni contenute dalle *Linee guida in materia di trattamento di dati personali da parte dei consulenti tecnici, periti e consulenti di parte* (delib.n.46/2008 Garante della privacy) che prevedono una specifica disposizione.

L'uso del mezzo proprio deve essere autorizzato dal magistrato?

Si. Il giudice, in generale, anche quando le operazioni abbiano corso nella provincia di competenza deve autorizzare l'esperto all'uso del mezzo proprio al fine che questi possa poi richiedere il rimborso delle relative spese.

La mancata apposizione di firma sul verbale di udienza implica effetti invalidati sulla consulenza?

No. L'eventuale mancata firma del verbale dal parte dell'esperto, costituendo una mera irregolarità, non comporta alcun effetto sulla attività che il consulente tecnico andrà a compiere

Il principio del contraddittorio e diritto alla difesa

Che cosa rappresenta il principio del contraddittorio?

Il *principio del contraddittorio* è espressione del *diritto alla difesa*, previsto dall'art. 24 Cost., che per essere esercitato richiede la presenza effettiva delle parti nel processo; l'art. 1112 Cost. prevede, infatti, che il processo si svolga nel contraddittorio tra le parti in condizioni di parità davanti al giudice terzo imparziale.

Nel *processo civile* è espressamente stabilito che il convenuto debba essere regolarmente citato (*art. 101 c.p.c.*) proprio perché è colui che, secondo quanto si chiede nella domanda, dovrebbe subire gli effetti negativi dell'eventuale accoglimento della domanda stessa e, per il principio della parità delle parti, deve essere messo in condizione di contrastare la richiesta rivolta al giudice contro di lui, eventualmente con la proposizione di una contro domanda.

Esso prima che sull'ausiliario giudiziario incombe sul giudice. Infatti l'art.101 del codice di procedura civile recita che " *Il giudice, salvo che la legge disponga altrimenti, non può statuire sopra alcuna domanda se la parte contro la quale è proposta non è stata regolarmente citata e non è comparsa.*"

Che cosa significa in concreto dare rispetto al principio del contraddittorio?

Significa dare la possibilità alla parti di difendersi in ogni occasione dell'operato del consulente tecnico. A puro titolo esemplificativo potremmo sintetizzare nel modo seguente:

- Garantire partecipazione diretta nel corso delle attività da lui compiute o da un proprio esperto ovvero deve comunicare, nelle forme rituali, le iniziative intraprese affinché i consulenti di parte ovvero le parti ovvero i legali possano partecipare direttamente. Ciò anche quando, per la conduzione di accertamenti specialistici, il consulente del giudice si avvalga dell'opera di uno specialista esperto nel settore. Naturalmente le operazioni alle quali i consulenti sono invitati saranno quelle di natura *istruttoria* ovvero quelle dove vi sono da assumere notizie o svolgere accertamenti di rilievo dell'opera del consulente (es. verifica di conformità edilizio urbanistica di un fabbricato) mentre possono essere delegate al solo consulente quelle di natura *accessoria* (es. ritirare documentazione da uffici).
- Informare i consulenti di parte ovvero le parti ovvero i legali di ogni iniziativa intrapresa o che si intenda intraprendere connessa al quesito. Ciò anche per raccogliere eventuali suggerimenti od idee che possano soddisfare opzioni alternative.
- Consentire la possibilità di osservare e produrre istanze in relazione all'attività in svolgimento o in indirizzo a quelle programmate come pure istanze concernenti, naturalmente, le questioni oggetto d'indagine peritale. Ciò non significa esporsi alle pressioni delle parti ma garantire a queste, mediante l'attività dei propri consulenti di parte, la possibilità d'intervenire in modo propositivo per la maggior completezza delle indagini peritali.
- Consegnare ai consulenti di parte e ai legali copia di tutti i documenti acquisiti nel corso delle attività ovvero quelli prodotti dalle parti, affinché abbiano la possibilità di sviluppare la propria attività sulla medesima base documentale in possesso dell'esperto del giudice.
- Concedere termine per la produzione di memorie tecniche di osservazione, meglio ancora con la trasmissione della bozza della relazione di C.T.U, verificando lo scambio della produzione e favorendo così, in concreto, il riconoscimento alle parti del contraddittorio e del diritto alla difesa. copia della bozza della relazione predisposta. Delle osservazioni dei consulenti di parte ovvero dei legali – conformemente all'art.195 c.p.c. comma secondo – il C.T.U. dovrà tenere conto nella redazione della propria relazione rispondendo alle motivazioni da questi proposte.

Che cosa accade se il consulente non dà rispetto al principio del contraddittorio?

L'eventuale violazione dell'importante istituto implica possibili effetti di nullità relativa della consulenza. Le cause di nullità sostanziale della relazione, che pure possono assumere forme diverse, si riducono tutte a un unico fenotipo generale: la violazione del principio del contraddittorio (così Cass., sez. II, 20 dicembre 1994 n. 10971; Cass., sez. II, 9 febbraio 1995, n. 1457; Cass., sez. lav., 7 luglio 2001, n. 9231).

Violazione che, tuttavia, deve essere accertata in concreto (Cass., sez. lav., 5 aprile 2001, n. 5093). La nullità, ovviamente, può essere anche parziale, cioè travolgere soltanto quella parte della relazione che si fonda su accertamenti nulli.

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 (Cass., sez. II, 28 novembre 2001, n. 15133);
- dalla valutazione, per rispondere ai quesiti, di documenti non ritualmente prodotti in causa (Cass., sez. lav., 19 agosto 2002 n. 12231);
- 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 (Cass., sez. II, 26 ottobre 1995, n. 1113; Cass., sez. lav., 29 maggio 1998, n. 5345; Cass., sez. III, 10 maggio 2001, n. 6502).

La comunicazione alle parti

Quali sono le modalità di comunicazione dell'inizio delle operazioni peritali?

La comunicazione delle operazioni peritali è un aspetto rilevante delle attività del consulente tecnico di ufficio poiché è condizionato dalle regole processuali che incombono sul giudice e quindi – in pratica conseguenza – sull'esperto che di esso è ausiliario. Nella comunicazione infatti, come peraltro per gli altri momenti dello svolgimento della consulenza, si deve dare rispetto agli istituti del principio del contraddittorio e diritto alla difesa che presuppongono che le parti debbano essere sempre messe in condizioni di poter esercitare il proprio ufficio di difesa. ha due possibilità per comunicare l'inizio delle proprie operazioni peritali. Il primo – e senza dubbio preferibile – è rappresentato dalla comunicazione in sede di udienza di conferimento d'incarico. Il consulente incaricato deve indicare a verbale l'ora, la data ed il luogo nei quali darà inizio alle attività. La trascrizione a processo verbale forma comunicazione rituale e pertanto da quale momento sarà compito dei legali dare avviso alle parti ed eventualmente ai consulenti di parte qualora siano nominati. La seconda – che seppur da sconsigliare può risultare inevitabile in talune circostanze d'incarico – di dare in proprio comunicazione successiva all'udienza di conferimento d'incarico, deve provvedervi in proprio. Il codice di procedura civile prevede che il consulente di ufficio debba comunicare l'ora, la data ed il luogo d'inizio delle operazioni peritali in conformità all'art.90 disp. att. c.p.c. ovvero "...con biglietto a mezzo del cancellerie." Ciò significa che ogni consulente di ufficio che si sia riservato in udienza di comunicare l'inizio delle operazioni peritali dove, secondo la norma, predisporre comunicazione scritta da depositare in cancelleria la quale, a sua volta, deve provvedere a darne comunicazione alle parti. Tuttavia è oramai consolidata prassi presso tutti gli uffici giudiziari delegare la comunicazione d'inizio alle attività al C.T.U. attraverso lettera raccomandata od altri mezzi idonei quale ad esempio il telefax. Invero la comunicazione – comunque irrituale – non sortisce alcun effetto sulla validità della consulenza nel momento in cui, concretamente, sia stato garantito il rispetto del contraddittorio e del diritto alla difesa delle parti. E' importante garantirsi la prova dell'avvenuta comunicazione mediante forma rituale (lettera raccomandata, telefax o PEC).

La comunicazione di inizio operazioni peritali cosa deve contenere e a chi deve essere inviata ?

L'avviso di inizio delle operazioni peritali deve contenere l'ora, la data ed il luogo di svolgimento delle stesse e deve essere fatta pervenire, mediante raccomandata con ricevuta di ritorno, se non alle parti ai loro procuratori legali.

Quando ricorre l'obbligo della comunicazione alle parti ?

L'obbligo di comunicazione previsto, a carico del C.T.U., dall'Art.90 comma primo disp.att. c.p.c., riguarda soltanto la data di inizio delle operazioni peritali e non anche le singole operazioni successive.

Il C.T.U. che in sede di udienza di conferimento di incarico e giuramento abbia già comunicato la data dell'inizio delle operazioni peritali, deve darne nuovamente avviso alle parti ?

No. Qualora le operazioni abbiano inizio puntualmente nel luogo e nella data già stabiliti al momento dell'accettazione dell'incarico con dichiarazione inserita nel processo verbale di udienza, non vi è alcuna necessità di dare ulteriore comunicazione a conferma dell'inizio delle operazioni alle parti. Infatti la comunicazione dell'inizio delle operazioni data dal consulente tecnico d'ufficio

mediante dichiarazione inserita nel processo verbale d'udienza, il cui contenuto si presume noto, non va comunicato alle parti e deve contenere l'indicazione non solo del giorno ma anche degli altri due elementi imposti dall'art.90 disposizioni attuazione c.p.c., e cioè del luogo e dell'ora d'inizio delle operazioni

Nel caso che non sia stata fissata la data dell'inizio delle operazioni peritali in sede di udienza ed una parte sia stata dichiarata contumace, il C.T.U. è tenuto a comunicare anche a questa l'inizio delle operazioni ?

No. In effetti nel caso specifico non sussiste l'obbligo per il C.T.U. di comunicare anche alla parte non costituitasi in giudizio l'inizio delle operazioni sempreché non si debba svolgere attività peritali presso la sua proprietà.

Una comunicazione irrituale di inizio operazioni peritali da luogo alla nullità della consulenza.

Dipende. L'art.90 delle disposizioni di attuazione del c.p.c. stabilisce che il C.T.U. deve comunicare alle parti, l'ora , il giorno ed il luogo dell'inizio delle operazioni peritali con biglietto a mezzo della cancelleria del Tribunale.

In pratica, invece, essendosi da tempo consolidato il principio della comunicazione autonoma svolta dall'esperto del giudice , solitamente, tale adempimento si concretizza mediante lettera raccomandata con ricevuta di ritorno ovvero con telefax ovvero oggi con PEC.

In ogni caso, pur in presenza di comunicazione irrituale, talvolta necessari quando motivi contingenti lo richiedano, non vi è nullità della consulenza nel caso che le parti od i loro procuratori legali od i consulenti tecnici siano presenti all'inizio delle operazioni in quanto viene garantito comunque il principio del contraddittorio e del diritto alla difesa.

E' irregolare comunicare l'inizio delle operazioni peritali a mezzo telefax?

Da un punto di vista rituale la risposta è affermativa. Infatti il codice di procedura civile prevede che il consulente di ufficio debba comunicare l'ora, la data ed il luogo d'inizio delle operazioni peritali in conformità all'art.90 disp. att. c.p.c. ovvero "...con biglietto a mezzo del cancellerie." Ora, con ogni evidenza, ciò risulta di difficile immaginazione nello stato attuale in cui versa la maggior parte degli uffici giudiziari. Infatti ciò rappresenterebbe un formalismo cieco ed inutile nel momento in cui è oramai consolidata prassi presso tutti gli uffici giudiziari delegare la comunicazione d'inizio alle attività al C.T.U. attraverso lettera raccomandata od altri mezzi idonei quale ad esempio il proprio telefax con ricevuta di ricezione. Invero la comunicazione – comunque irrituale – non sortisce alcun effetto sulla validità della consulenza nel momento in cui, concretamente, sia stato garantito il rispetto del contraddittorio e del diritto alla difesa delle parti . Pertanto – per assurdo – per rendere efficace la comunicazione, potrebbe essere sufficiente una semplice telefonata od un messaggio sms quando le parti ed i loro rappresentanti poi partecipino alle attività d'inizio lavori peritali . L'importanza della lettera raccomandata od anche del comunicato telefax con documento di ricevuta invece risiede nella necessità per il consulente tecnico di ufficio di costituirsi la prova dell'avvenuta comunicazione (e quindi del ricevimento della stessa) da esibire nel momento in cui fosse eccepita la irritualità della comunicazione da lui fatta.

L'omissione della comunicazione di inizio delle operazioni peritali dà luogo alla nullità della consulenza ?

Dipende. Il mancato avviso della data di inizio delle operazioni peritali è causa di nullità della

consulenza tecnica solo quando risultino in concreto violati i diritti di difesa delle parti, per non essere state queste in grado di intervenire nelle operazioni medesime; trattasi, comunque, di una ipotesi di nullità relativa, che, ricorrendone le condizioni va fatta valere necessariamente nella prima istanza o difesa successiva la deposito della consulenza restando altrimenti sanata

Deve il C.T.U. comunicare alle parti la prosecuzione delle operazioni peritali ?

No. Il Consulente è tenuto a fornire comunicazione alle parti della data e del luogo fissati per le operazioni peritali, ma non ha l'obbligo di fare comunicazioni in merito alla prosecuzione delle operazioni medesime, essendo onere delle parti seguire lo svolgimento delle fasi successive dell'accertamento peritale.

Qualora le attività si identifichino esclusivamente in accertamenti presso pubblici uffici il C.T.U. è obbligato a darne avviso alle parti ?

No. Le attività del Consulente meramente acquisitive di elementi emergenti da pubblici registri, accessibili a chiunque così come quelle di semplice valutazione di dati in precedenza accertati, non integrano vere e proprie indagini tecniche, e , pertanto, possono essere compiute senza preavviso alle parti, ed anche dopo la chiusura delle operazioni peritali.

Nel caso di chiarimenti il consulente è obbligato a dare comunicazione dell'inizio delle operazioni ?

No. Il C.T.U., cui siano stati richiesti chiarimenti, ancorchè in forma scritta, relativi all'indagine già espletata e non implicanti l'acquisizione di nuovi dati od elementi di valutazione, non è tenuto all'obbligo di comunicazione alle parti che l'art.90 disp.att.c.p.c. esige con riguardo all'inizio delle operazioni.

Produce nullità della consulenza la mancata comunicazione da parte del C.T.U. alle parti della ripresa delle operazioni peritali successive al rinvio ove non sia stata indicata precedentemente la data ?

Dipende. L'obbligo della comunicazione alle parti sussiste per il consulente solo per il giorno, l'ora e il luogo di inizio delle operazioni e non anche per le successive sedute essendo le parti tenute a seguire con diligenza lo svolgimento delle indagini tecniche. Tuttavia, se il consulente tecnico rinvia le operazioni a data da destinarsi e poi le riprende senza più curarsi di avvertire le parti ed i loro consulenti tecnici direttamente, ciò può comportare la stessa nullità dell'omessa comunicazione dell'inizio delle operazioni ove risultano violati i diritti della difesa. E' compito del giudice di merito accertare caso per caso se il fatto della mancata comunicazione, per le modalità con cui è avvenuta la sospensione senza fissazione di nuova data per lo sviluppo anteriore delle operazioni e delle attività del consulente tecnico e per ogni altra circostanza utile, abbia avuto per effetto di pregiudicare la concreta difesa delle parti.

Quale è la forma rituale per la comunicazione d'inizio delle operazioni peritali?

Il codice di procedura civile prevede che il consulente di ufficio debba comunicare l'ora, la data ed il luogo d'inizio delle operazioni peritali in conformità all'art.90 disp. att. c.p.c. ovvero "...con biglietto a mezzo del cancellerie." Ciò significa che ogni consulente di ufficio che si sia riservato in udienza di comunicare l'inizio delle operazioni peritali dove, secondo la norma, predisporre comunicazione scritta da depositare in cancelleria la quale, a sua volta, deve provvedere a darne comunicazione alle parti.

Le attività peritali

Quali sono le fasi di apertura delle attività peritali?

La sessione d'inizio delle operazioni, pur non presentando una propria ritualità, dovrebbe tuttavia rispettare uno schema di massima analogo a quello seguente:

- verifica generalità dei presenti;
- lettura del quesito;
- esame atti e documenti e richieste del C.T.U.;
- assunzione delle decisioni in merito alle modalità di prosecuzione delle attività peritali;
- eventuali richieste ed osservazioni delle parti;
- conclusioni.

Chi può partecipare alle operazioni peritali ?

Alle operazioni possono partecipare le parti in causa, i loro procuratori legali, i rispettivi consulenti tecnici, nonché persone in rappresentanza delle parti e legali mediante idonea procura. Non possono, in alcun modo, intervenire alle operazioni coloro che non ne hanno titolo.

Può partecipare alle operazioni collega del difensore?

Dipende. Sono autorizzati a partecipare i difensori nominati dalle parti con atto di delega a margine degli atti di giudizio (atto di citazione, comparsa di costituzione) sottoscritto. Occorre puntualizzare che i difensori, per l'attività di difesa, sono in possesso della c.d. Procura alle liti, ai sensi dell'art. 83 c.p.c., configurando l'atto come generale o speciale, che consente loro anche, attraverso procura speciale, di farsi sostituire, in talune circostanze, da colleghi dotati di tale procura

E' consentita la partecipazione di sostituto del consulente tecnico di parte ?

Per i consulenti tecnici la partecipazione alle operazioni peritali è consentita solo a coloro che sono stati ritualmente nominati. Invero, ai sensi del primo comma dell'art. 201 c.p.c. *“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 consulente tecnico.”* (...); la nomina, quindi, va fatta con deposito di atto in cancelleria, diversamente, sarà viziata da irregolarità. L'art. 91 disp. att. c.p.c., al secondo comma, prevede, infatti, che *“Il cancelliere deve dare comunicazione al consulente tecnico di parte, regolarmente nominato, delle indagini predisposte dal consulente d'ufficio, perchè vi possa assistere a norma degli articoli 194 e 201 del Codice.”*

Se una parte è impossibilitata a partecipare può farsi sostituire da altro soggetto.

Si, Però il terzo deve essere dotato di idonea procura e non semplice delega.

Qualora al C.T.U. non fosse permesso accedere ai luoghi di cui è causa, quali iniziative può assumere ?

Non essendo permesso al C.T.U. l'accesso coatto ai luoghi, lo stesso, constatato il motivo di ostacolo all'accesso e redatto sul punto verbale delle operazioni, deve inoltrare idonea istanza al giudice istruttore così che questi possa emettere il provvedimento dallo stesso ritenuto opportuno.

Se una parte impedisce l'accesso al consulente tecnico della parte opposta come di deve comportare il consulente?

La circostanza è quella che accade spesso, purtroppo, e dipende principalmente dalla situazione di estrema avversarialità e conflitto in cui lo sviluppo delle cause giudiziarie trascina i rapporti tra le parti. Pur potendo – nel caso in esame – l'esperto ben svolgere le proprie operazioni, si vede costretto a non darne attuazione poiché in assenza del consulente di una parte violerebbe, nel concreto, il contraddittorio ed il diritto della difesa della di quella parte che ha inteso, proprio con quella nomina, manifestare il proprio interesse a seguire le attività del consulente di ufficio e quindi, in concreto, a fare esercizio del proprio diritto di difesa. Pertanto deve comportarsi analogamente alla situazione nella quale sia impedimento a lui l'accesso ossia sospendere le operazioni peritali ed informare con apposita istanza il magistrato .

Se una parte oppone l'accesso alla propria proprietà alla controparte che cosa accade?

Dipende dalle circostanze.

Possono presentarsi tre distinte situazioni.

Parte assistita da legale/consulente tecnico di parte: in questa fattispecie di situazione la mancata presenza della parte agli accertamenti tecnici non costituisce alcuna violazione al contraddittorio e diritto alla difesa ben potendo questa svolgere qualsiasi attività in tal senso con la partecipazione del proprio consulente tecnico nominato per lo scopo. Stesso discorso vale se invece del consulente tecnico sia presente il difensore.

Parte assistita da legale/consulente tecnico di parte ma in questa occasione assenti: in questo specifico caso pur potendo svolgere le proprie attività il consulente deve chiedersi se lo svolgimento andrà in concreto a violare il contraddittorio e diritto alla difesa poiché dovendosi svolgere nella proprietà della loro controparte quei rappresentanti non potranno ripetere autonomamente le operazioni ispettive. E' quindi opportuno nella specie rinnovare le attività

Parte che svolge in proprio la qualità di difesa tecnica: in questa fattispecie di situazione la parte non incarna solo l'individuo in causa ma anche in quello di specialista esperto; casi analoghi sono accaduti ove la parte in causa era esperto nella materia della controversia potendosi quindi rappresentare nel ruolo del consulente tecnico di parte in proprio. Di fronte a tale situazione il consulente di ufficio non può restare inerte al rifiuto di far accedere costui alla proprietà della parte avversa, ma anche in questo caso deve necessariamente interrompere le operazioni agendo come detto con una istanza rivolta al giudice.

Ma se al CTU non è consentito l'accesso ai luoghi per svolgere le attività peritali, che cosa può fare il giudice?

Vi sono circostanze, nel caso che i luoghi e gli accertamenti richiesti lo consentano, in cui si richiede all'esperto di svolgere accertamenti dall'esterno della proprietà rimettendo ad una valutazione documentale il resto delle operazioni. Più frequentemente, invece, il giudice fissa una apposita udienza di convocazione della parte per capire i motivi del suo comportamento ed ammonirla sulle relative responsabilità derivanti da tale condotta.

Nondimeno, il miglior deterrente a disposizione del giudice per scoraggiare comportamenti ostruzionistici nei confronti dei periti è lo strumento definito dall'art. 116 c.p.c..

Questo permette di valutare il comportamento processuale ed extraprocessuale delle parti

come risultanze processuali già acquisite; pertanto, il rifiuto di far esercitare le attività all'ausiliario del giudice mediante l'impedimento del necessario accesso ai luoghi configura un comportamento di mancata volontà a consentire l'accertamento della verità.

Nella maggior parte dei casi della specie, quindi, il giudice assumerà, in carenza di dati del consulente relativamente agli accertamenti richiesti, quanto sostenuto dalla controparte, delineando perciò la peggior situazione processuale per colui che ha messo in atto tale condotta.

Ma se il luogo dove il CTU deve svolgere le proprie ispezioni è di proprietà di terzi?

Nella ipotesi di ispezioni da svolgere in proprietà di terzi, occorre dotarsi, a norma dell'art.118 c.p.c. 1°co. dell'autorizzazione del magistrato. Fattispecie di queste situazioni, tutt'altro che rare possono individuarsi a titolo esemplificativo nella necessità di dover accedere al terreno di un terzo per svolgere rilievi e/o misurazioni oppure nel caso di colui che, promosso un procedimento nei confronti del costruttore per vizi e difetti al fabbricato abitativo da lui acquistato, nel corso del procedimento giudiziario, alieni a terzi lo stesso immobile, determinando così la necessità per il consulente tecnico nominato di doversi rivolgere a quel terzo per svolgere le opportune indagini

Questa ultima fattispecie è tutt'altro che rara, in particolar modo per la lunga durata dei processi civili nel nostro paese . E da segnalare con evidenza che con la riforma del processo civile (l. n°69/2009) è stata elevata la sanzione pecuniaria prevista al 4° co, nei casi di rifiuto del terzo, che attualmente è prevista dal euro 250 a euro 1.500.

Qualora i luoghi in cui condurre gli accertamenti si rivelassero accessibili ma incustoditi e la parte proprietaria, sia stata dichiarata contumace, quali iniziative può assumere il C.T.U.?

Nel caso, il C.T.U. deve presentare opportuna istanza al giudice istruttore al fine di essere autorizzato preventivamente all'accesso ai luoghi ai sensi dell'art.118 c.p.c. in quanto in ipotesi contraria il consulente potrebbe essere passibile di denuncia per violazione di domicilio.

Può il consulente assumere di sua iniziativa notizie sull'oggetto di causa non rilevabili dagli atti processuali ?

Si. La consulenza tecnica non è soltanto strumento di valutazione tecnica, ma anche di accertamento o di ricostruzione storica dei fatti prospettati dalle parti secondo il prudente criterio valutativo del giudice di merito e senza che costituisca un mezzo sostitutivo dell' "onus probandi" su di esse incombente.

Consegue che è consentito, nei limiti del principio dispositivo, all'ausiliario del giudice di assumere, di sua iniziativa, notizie non rilevabili dagli atti processuali e accertare fatti che siano intimamente collegati con quelli acquisiti attraverso il meccanismo delle prove. Il consulente, pertanto, può svolgere tale indagine anche senza l'espressa autorizzazione del giudice, spettando a quest'ultimo valutare "ex post", con prudente apprezzamento, se l'iniziativa sia stata utilmente condotta.

Può il consulente accettare documenti prodotti dalle parti?

Il consulente che si veda depositare un documento di carattere innovativo da una parte deve chiederne l'autorizzazione alla acquisizione all'altra; tale consenso deve essere espresso dal difensore non potendo essere sufficiente quello formulato dal consulente tecnico di parte. La regola ritualistica generale che sovrintende le attività dell'ausiliario del magistrato pone all'evidenza come il consulente debba fondare il proprio convincimento esclusivamente su documenti ritualmente prodotti nel processo che, evidentemente, sono quelli conosciuti dallo stesso giudice in quanto depositati prima della nomina dell'ausiliario.

E' consentito al Consulente avvalersi della collaborazione di esperti ?

Si. Il C.T.U., anche in mancanza di una espressa autorizzazione del giudice, può avvalersi della collaborazione di esperti per il compimento di particolari indagini e per l'acquisizione di elementi da vagliare e trasfondere nella propria relazione, assumendo al riguardo ogni responsabilità morale e scientifica.

Quando il C.T.U. si avvale della collaborazione di un esperto al fine di eseguire indagini specialistiche deve avvertire i consulenti di parte?

Si. Lo svolgimento dell'incarico da parte di un esperto, del quale il consulente tecnico d'ufficio si avvalga per compiere specifiche indagini in relazione alla sua specializzazione, deve avvenire nel rispetto delle regole del contraddittorio e sotto il controllo delle parti tempestivamente avvertite e poste in grado di muovere le loro osservazioni, con la conseguenza del rispetto di tali regole qualora il consulente tecnico di parte, ancorchè non avvertito, sia posto in grado di controllare le indagini specialistiche espletate dall'esperto e di esprimere le proprie osservazioni al CTU

Può il consulente farsi assistere da propri ausiliari?

Certamente se con essi si intendono i praticanti, tirocinanti e aiutanti che svolgono funzione di ausilio materiale nelle operazioni, come ad esempio la collaborazione nel corso di un rilievo metrico ovvero topografico.

Questi sono da intendersi parte integrante della organizzazione professionale che deve mettere a disposizione il consulente per l'espletamento delle sue funzioni e fanno completamente riferimento nel compimento delle loro operazioni alle indicazioni e limitazioni impartite da quest'ultimo e pertanto non richiedono di una preventiva autorizzazione del magistrato né rientrano tra quei soggetti ai quali deve essere rilasciata una specifica concessione per la loro presenza nel corso delle operazioni peritali.

Quando l'incarico è stato affidato per la particolare specializzazione dell'esperto, può lo stesso delegare o incaricare altri esperti, se pur parzialmente, nello svolgimento dell'incarico ?

No. Qualora la scelta del C.T.U. sia strettamente collegata alla particolare specializzazione e qualificazione professionale deve negarsi al consulente medesimo la facoltà di delegare la propria iniziativa ad altre persone le operazioni peritali ancorchè limitatamente ad un determinato settore delle indagini.

Al termine delle operazioni è obbligatorio redigere il relativo processo verbale ?

No. Il C.T.U. conclusi gli accertamenti non è tenuto a redigere il processo verbale (Art.195 c.p.c.); tuttavia è di uso comune e di buona norma procedere alla compilazione di verbale delle operazioni nel quale si indicano le persone partecipanti, le modalità degli accertamenti, gli elementi raccolti e più significativi rilevati nonché le osservazioni, le istanze delle parti e l'elenco della documentazione eventualmente ricevuta.

Se redatto il processo verbale delle operazioni, esso che cosa deve contenere?

Non è consigliabile che il processo verbale diventi una vera e propria "perizia" con commenti, analisi degli accertamenti, scambi di osservazioni articolate, e magari risposte, seppur sintetiche, in ordine ai quesiti posti: non sarebbe funzionale al compimento corretto dell'incarico.

Un verbale "tipo" dovrebbe contenere

- ora, data e luogo dello svolgimento delle operazioni;
- soggetti presenti;
- eventuale autorizzazione ricevuta per l'accesso ai luoghi
- attività compiute;
- risultanze delle stesse;
- documenti acquisiti e/o consegnati dalle parti;
- osservazioni ed istanze delle parti;
- fissare termine alle parti per produzioni eventuali memorie;
- fissazione del proseguimento delle operazioni.

Deve il C.T.U. eseguire gli eventuali accertamenti richiesti dai consulenti di parte ?

No. Il consulente, essendo vincolato unicamente dalla richiesta fattagli dal giudice, non è tenuto ad eseguire gli accertamenti sollecitati dal consulente di parte nè ad ampliare l'indagine quando abbia acquisito elementi di giudizio.

La relazione peritale

E' necessario che il C.T.U. riporti nella propria relazione tutti i risultati delle indagini ?

No. Il Consulente non è tenuto a riportare nelle conclusioni della relazione i risultati di tutte le indagini, dovendo valutarsi la legittimità e concludenza dell'elaborato nella sua globalità e non essendo, in ogni caso, necessario che nelle conclusioni siano menzionati elementi privi di rilevanza non accertati nel corso delle operazioni peritali.

E' da ritenersi nulla la perizia la Consulenza Tecnica nella quale il perito ha indebitamente tenuto conto di documenti non prodotti in causa ?

Si. La nullità della consulenza tecnica d'ufficio, compresa quella derivante dall'aver il consulente indebitamente tenuto di conto di documenti non regolarmente prodotti in causa, ha carattere relativo: essa è perciò sanata se non sia stata valere nella prima difesa o istanza successiva al deposito della relazione.

Nella ipotesi che le osservazioni prodotte dalle parti in esito all'invio della c.d. bozza della relazione del C.T.U. non siano inviate nei termini il consulente deve rifiutarle?

No. I termini disposti dal giudice per soddisfare le previsioni dell'art.195 c.p.c. sono termini ordinatori e non perentori e pertanto inidonei a produrre effetti di nullità

Se vi sono elementi per una conciliazione delle parti in causa, il C.T.U. può redigere processo verbale di conciliazione?

Dipende. Infatti ciò è possibile ma solo nel caso in cui l'incarico riguardi l'esame di documenti contabili e registri (Art.198 c.p.c.) ovvero nell'incarico svolto nell'ambito della procedura consulenza tecnica preventiva ai fini della composizione della lite (art.696 – bis c.p.c.)

In tali ipotesi le parti unitamente ai difensori sottoscrivono congiuntamente al consulente tecnico la conciliazione che viene inserita nel fascicolo di ufficio. Il G.I. attribuisce, con decreto, efficacia di titolo esecutivo al processo verbale.

Negli altri casi può il C.T.U. esperire il tentativo di conciliazione tra le parti ?

Si. Tale tentativo, anche se non espressamente richiesto al C.T.U., è senza dubbio auspicabile, qualora ne ricorrano i presupposti,.

E' evidente che l'eventuale accordo si configura quale atto privato di natura stragiudiziale sottoscritto dalle parti.

In questo caso il C.T.U. deve presentare apposita istanza, allegando i fascicoli di causa, affinché il G.I. lo esoneri dal mandato conferitogli.

Il termine di deposito della relazione è perentorio ?

No. Il termine stabilito per il deposito della relazione del Consulente Tecnico d'Ufficio è ordinatorio e non perentorio, ed è inoltre discrezionalmente prorogabile dal giudice, onde il tardivo deposito di essa non ne determina la nullità.

I poteri ed i limiti del consulente

Nell'eventualità le parti sollevassero obiezioni circa il potere od i limiti dell'attività del consulente, che cosa ne consegue ?

In questo caso il C.T.U. ovvero le parti ai sensi dell'art.92 disp. att. c.p.c. deve informare tempestivamente il giudice, il quale sentite le parti dispone gli opportuni provvedimenti.

Quali sono i limiti del C.T.U. nell'espletamento del proprio mandato ?

Poichè il Consulente Tecnico ha il compito di fornire al giudice i chiarimenti necessari che questo ritenga opportuno chiedergli, la sua attività di assistenza è circoscritta alle sole questioni la cui soluzione richieda particolari conoscenze tecniche ma non può estendersi fino alla interpretazione e valutazione di prove documentali, allo scopo di esprimere un giudizio che è riservato al giudice, circa l'esistenza di obbligazioni, a carico di una delle parti in causa, e la colpevolezza o meno dell'inadempimento di una di esse.

Rientra nei poteri del C.T.U., in una consulenza di materia contabile, assumere informazioni da terzi ?

Si. Il Consulente tecnico, nel determinare l'ammontare degli utili di una impresa, può utilizzare non soltanto i dati risultanti dai libri e dalle scritture contabili, ma può anche accertare ogni concreta circostanza e richiedere informazione a terzi qualora ciò sia necessario per la soluzione dei quesiti sottoposti dal giudice; tuttavia, prima di svolgere tali indagini ed accertamenti di tipo induttivi egli deve prendere in considerazione la contabilità ufficiale regolarmente tenuta ed attenersi ai dati risultanti da essa, sempre che non ne appaia evidente la inattendibilità o non ne venga dimostrata la falsità o, comunque, la erroneità.

La nullità, valutazione della consulenza e rinnovazione delle indagini

Quali sono i motivi di nullità della consulenza?

Le cause di nullità della consulenza possono individuarsi in *formali* e *sostanziali*. Tra le prime possono riconoscersi:

- elaborato non sottoscritto dal C.T.U.;
- elaborato sottoscritto da C.T.U. diverso;
- elaborato non redatto in lingua italiana;

Ma fondamentalmente i motivi si fondano sulla violazione del principio del contraddittorio e del diritto alla difesa ed in particolare:

- mancata comunicazione di inizio delle operazioni peritali;
- mancata comunicazione di ripresa delle operazioni peritali ove necessario;
- mancata partecipazioni delle parti alle operazioni peritali;
- partecipazione alle operazioni peritali di CTP irregolarmente nominato;
- partecipazioni di persone non autorizzate alle operazioni peritali;
- dall'acquisizione ed utilizzazione di documenti prodotti irrispettivamente.

Il magistrato deve aderire ai risultati della relazione peritale?

L'autonomia di *peritus peritorum* del giudice, consente di poter aderire o meno alle conclusioni della relazione peritale dell'ausiliario da lui nominato.

Non è escluso, invero, che per giungere alle conclusioni del proprio lavoro il magistrato possa far uso delle proprie cognizioni e conoscenze tecniche. Difatti il giudice di merito ha la facoltà, non l'obbligo, di ricorrere al parere di un consulente, ben potendo avvalersi delle proprie conoscenze tecniche e dell'esperienza personale. (Cass. 15/7/1963 n. 1922).

La consulenza offre al giudice la possibilità di ricevere cognizioni in materia tecnica di cui il magistrato non abbia particolare conoscenza, senza, però, escludere che egli possa prescindere da tale ausilio, procurandosi altrimenti le cognizioni necessarie; ciò risulta dallo stesso articolo 61 c.p.c., che lascia al prudente avviso del giudice la decisione sulla necessità di disporre una consulenza tecnica, in relazione alle prove già raccolte.

Che valore assume la consulenza tecnica per il magistrato?

La consulenza tecnica di ufficio non rientra tra i mezzi di prova. Essa, secondo l'orientamento dominante, è un mezzo istruttorio, che svolge una duplice funzione (42):

- Integra le cognizioni tecniche del giudice, di cui questi non dispone;
- Consente di acquisire fatti rilevanti in tutti i casi in cui tale acquisizione si presenti difficoltosa per la complessità della ricerca, dell'esame o di ogni altra attività.

Nel primo caso la consulenza presuppone l'avvenuto espletamento dei mezzi di prova e ha per oggetto la valutazione di fatti, i cui elementi sono già stati completamente provati dalle parti

(consulente deducente);

Nel secondo caso, la consulenza può costituire essa stessa fonte oggettiva di prova (cioè un vero e proprio mezzo di prova, senza che questo significhi che le parti possano sottrarsi all'onere probatorio e rimettere l'accertamento dei propri diritti all'attività del consulente; in questo secondo caso, è necessario, infatti, che la parte quanto meno deduca il fatto che pone a fondamento del proprio diritto (onere di allegazione dei fatti costitutivi del diritto) e che il giudice ritenga che il suo accertamento richieda cognizioni tecniche, che egli non possiede o, comunque, che la prova del fatto, costitutivo della pretesa, sia impossibile od estremamente difficile (*consulente percipente*).

Quando è disposta la rinnovazione della consulenza?

La rinnovazione della consulenza, con nuovo affidamento dell'incarico al medesimo consulente o altro esperto, può essere disposta qualora il magistrato reputi inadeguati o insufficienti i risultati del primo elaborato (50). Di solito, quella del reincarico è la scelta più ricorrente.

Quali possono essere i motivi di sostituzione del consulente?

La sostituzione del consulente ricorre, invece, al verificarsi di *gravi* e oggettivi motivi, quali:

- la negligenza, l'imperizia e le circostanze che avrebbero giustificato la ricusazione;
- il mancato rispetto del termine di deposito assegnato dal giudice;
- la sopravvenuta impossibilità di adempiere l'incarico;
- il sopravvenuto motivo di ricusazione o la conoscenza di essi dopo la scadenza del termine previsto dall'art. 192 c.p.c.;
- la oggettiva incapacità di svolgere l'incarico;
- l'approssimazione, la superficialità e la trascuratezza delle attività svolte e dei risultati ottenuti.

Che differenza esiste tra chiarimento e supplemento di consulenza?

Per il consulente l'eventuale chiamata successiva al deposito della relazione peritale deve essere valutata nell'indirizzo di comprendere se trattasi di semplice richiesta di precisazione relativa alla risposta al quesito — ed in tal caso si parla di *chiarimenti* — o se invece la richiesta riguardi aspetti nuovi e diversi dall'oggetto dell'originario incarico — per cui si parlerà di *supplemento*.

Se si tratta di chiarire, attraverso approfondimenti, precisazioni, delucidazioni di circostanze, fatti e condizioni già trattati nell'elaborato peritale depositato e non implicanti l'acquisizione di nuovi dati o elementi di valutazione, l'esperto del giudice non dovrà dare comunicazione della sue attività

Nella ipotesi, invece, che al consulente siano chieste l'analisi e l'accertamento di nuovi e diversi fatti implicanti ulteriori studi, analisi e valutazioni, questi deve dare avviso alle parti delle proprie attività nelle forme previste dalla norma.