

CORSO BASE SULLE PROCEDURE GIUDIZIARIE DELL'AUTUNNO 2006

LA CTU E LA CTP VISTE DALL'AVVOCATO

AVV. ALESSANDRO CAINELLI

INDICE

PREMESSA	p. 3
I. LA NULLITÀ DELLA RELAZIONE	p. 4
1. Cause di nullità formale	p. 4
2. Cause di nullità sostanziale	p. 4
2.1. L'invito alle parti	p. 5
2.2. Valutazione di atti e documenti non ritualmente prodotti in causa	p. 7
2.3. L'espletamento di indagini e, in generale, i compiti esorbitanti i quesiti posti dal giudice, ovvero non consentiti dai poteri che la legge conferisce al consulente	p. 9
II. LA PROPOSIZIONE DI NOTE CRITICHE	p. 13

PREMESSA

Scopo di questa breve dispensa è quello di proporre ai consulenti tecnici uno strumento operativo, molto schematico e parziale, senza alcuna pretesa di esaustività, idoneo a fornir loro il punto di vista dell'avvocato, in funzione di una riduzione al minimo del margine di contestabilità della consulenza.

Si è scelto un metodo espositivo di carattere deduttivo: a partire dalle possibili censure muovibili dalle parti alla c.t.u., si è tentato di desumere quali potrebbero considerarsi i comportamenti virtuosi del consulente.

Gli strumenti di contestazione della c.t.u. in mano alle parti possono essere ricondotti sostanzialmente a due tipologie:

- I. l'eccezione di nullità della relazione;
- II. la proposizione di "note critiche", volte a sollecitare il giudice alla rinnovazione della consulenza.

I.
LA NULLITÀ DELLA RELAZIONE

In primo luogo, il difensore della parte può eccepire la nullità della relazione di consulenza; nullità che, come noto, può derivare da cause sia di ordine formale che di ordine sostanziale.

1. Le cause di nullità formale

Sono cause di nullità formale quelle che attengono alla veste esteriore dell'atto. Al fine di non incorrere in una simile ipotesi, il c.t.u. deve avere cura di:

- redarre la relazione in lingua italiana (salvo per quanto previsto per le regioni in cui è ammesso il bilinguismo);
- sottoscriverla;
- controllare che la copia da lui sottoscritta e quella da lui estesa coincidano.

2. Le cause di nullità sostanziale

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).

Ci si appresta ora ad esaminare partitamente queste ipotesi.

2.1. *L'invito alle parti*

Avviso di inizio delle operazioni - Il c.t.u. è tenuto a **comunicare** alle parti il **giorno, l'ora e il luogo** (città, via e numero civico) **di inizio delle operazioni peritali**, qualora tale comunicazione non risulti già nel verbale di udienza (art. 194, comma 2 e 90, comma 1 disp. att.).

"L'inizio delle operazioni peritali non può non identificarsi con il momento in cui il consulente comincia a prestare la propria attività, ancorché consistente in operazioni materiali strumentali allo svolgimento dell'indagine tecnica a lui affidata" (Cass., sez. II, 21 maggio 1997, n. 4511; Cass., sez. I, 3 gennaio 2003, n. 15).

L'avviso alle parti può avvenire:

- mediante comunicazione al cancelliere, il quale a sua volta provvederà ad avvisare le parti (art. 136 c.p.c.; artt. 45 e 90 disp. att. c.p.c.),
- o informando direttamente le parti tramite lettera raccomandata con avviso di ricevimento, ovvero con altro sistema in grado di fornire la prova dell'avvenuta ricezione da parte del destinatario.

Avviso di prosecuzione delle operazioni - L'obbligo di comunicazione sussiste altresì in capo al c.t.u. qualora le **indagini non possano eseguirsi in una sola volta ed il c.t.u. ne rinvi il proseguo ad altra data, non fissata in esito alla prima riunione** (Cass., sez. III, 27 gennaio 1981, n. 617; Cass., sez. I, 19 aprile 2001, n. 5775; Cass., sez. I, 3 gennaio 2003, n. 15).

Lo stesso dicasi allorché le **operazioni** vengano **sospese e poi riprese**; nel caso di **rinnovazione** (Cass., sez. III, 15 gennaio 1962, n. 41; Cass., sez. II, 18 ottobre 1974, n. 2923; Cass., sez. II, 10 febbraio 1979, n. 922; Cass., sez. III, 5 dicembre 1985, n. 6099; Cass., sez. II, 14 agosto 1986, n. 5058; Cass., sez. II, 10 ottobre 1989, n. 4054; Cass., sez. I, 24 aprile 1993, n. 4821); nel caso in cui, dopo che siano state **dichiarate chiuse le operazioni** peritali, il c.t.u. decida di procedere ad **altre indagini** (Cass., sez. I, 18 gennaio 1967 n. 161; Cass., sez. I, 18 gennaio 1967, n. 161).

Viceversa, se la data di prosecuzione delle operazioni viene fissata in esito alla precedente seduta di indagini, non va fatto alcun avviso alle parti (Cass., sez. II, 14 agosto 1986, n. 5058; Cass., sez. I, 7 febbraio 1996, n.986; Cass., sez. I, 19 aprile 2001, n. 5775).

Mancata comparizione dei difensori o dei consulenti di parte – Nel caso in cui, a seguito di regolare comunicazione, compaiano alla data fissata per l’inizio o la prosecuzione delle indagini i difensori o i c.t.p. soltanto di una o di alcune delle parti, **il c.t.u. deve comunque iniziare le indagini e non è tenuto a dare alcun avviso alle parti ingiustificatamente assenti.**

Ipotesi diversa è quella in cui, alla data fissata per l’inizio o la prosecuzione delle operazioni, **non compaia nessuno.** In questo caso, non può dirsi che le operazioni siano iniziate o proseguite, ed **il c.t.u. dovrà comunque fissare una nuova data per il proseguo e darne comunicazione alle parti** (ovvero al cancelliere perché ne dia avviso alle parti) (cfr. ROSSETTI, *Il c.t.u., l’occhiale del giudice*, Milano 2004, p. 130).

Delega delle operazioni peritali ad un delegato del c.t.u. – Non viene meno l’obbligo del c.t.u. di dare avviso alle parti allorché si avvalga, per lo svolgimento dell’incarico affidatogli, di un esperto (Cass., sez. III, 5 dicembre 1985, n. 6099 *contra* Cass., sez. I, 3 gennaio 2003, n. 15).

Destinatari degli avvisi – L'avviso di inizio o proseguo delle operazioni va comunicato sia ai **difensori delle parti costituite** (artt. 136 c.p.c. e 90 disp. att. c.p.c., in combinato disposto); sia ai **consulenti di parte** (art. 91, comma 2, c.p.c.). È stato tuttavia escluso l'obbligo di comunicazione ai c.t.p. allorché le parti non chiedano che i propri consulenti partecipino alle operazioni (Cass., sez. lav. 18 febbraio 1986, n. 978).

Non è necessaria la comunicazione alla **parte sostanziale**. Anzi, l'avviso dato solo a quest'ultima e non al difensore, né al c.t.p. è stato ritenuto inidoneo a garantire il diritto di difesa (Cass., sez. lav., 30 luglio 1987, n. 6612; Cass., sez. lav., 12 ottobre 1982 n. 5248; Cass., sez. lav., 3 dicembre 1986, n. 7173; Cass., sez. lav., 15 gennaio 1988 n. 297; Cass., sez. lav., 27 settembre 2000, n. 12785).

Il consulente **non** è tenuto ad avvertire la **parte contumace** (Cass., sez. II, 17 gennaio 1970 n. 98; Cass., sez. II, 8 marzo 1971 n. 635; Cass., sez. I, 22 novembre 1991 n. 12578).

Indagini per cui non è necessario l'avviso – Il c.t.u. **non** è tenuto a dare avviso alle parti solo del compimento di quelle **attività che non costituiscono vere e proprie indagini tecniche**.

Si pensi, ad esempio,

- alle attività meramente acquisitive di elementi emergenti da pubblici registri, accessibili a chiunque, ed in genere le attività di carattere esclusivamente conoscitivo, intellettuale e ricettivo (Cass., sez. II, 10 novembre 1979 n. 5812; Cass., sez. I, 15 novembre 1982 n. 6098; Cass., sez. II, 11 dicembre 1992 n. 13109);
- alle attività di semplice valutazione di dati in precedenza accertati (Cass., sez. I, 9 agosto 1973 n. 2297; Cass., sez. II, 3 febbraio 1993, n. 1318);
- alle attività volte a fornire al giudice i chiarimenti da questa richiesti, a fronte dei rilievi critici formulati dal consulente di parte, ove tale attività non implichi l'acquisizione di ulteriori e nuovi dati (Cass., sez. lav., 19 aprile 1984 n. 2583; Cass., sez. lav., 17 settembre 1991 n. 9672).

2.2. Valutazione di atti e documenti non ritualmente prodotti in causa

"Il c.t.u. non può fondare le proprie conclusioni su fatti o circostanze mai ritualmente dedotti e provati nel giudizio: gli elementi di fatto sui quali fonda il proprio giudizio debbono essere i medesimi sui quali il giudice potrebbe fondare la propria sentenza" (Cass., sez. III; 10 maggio 2001, n. 6502; in tal senso anche la

giurisprudenza di merito: Trib. Roma 5 marzo 1996, in *Resp. civ. prev.*, 1998, 155; Trib. Roma 22 aprile 1998, in *Resp. civ. prev.* 1998, 1471; Trib. Bologna 18 marzo 2002, in *Assicurazioni* 2003, II, 2, 208).

L'esame di atti – I difensori e i consulenti di parte possono sottoporre al c.t.u. due tipi di atti processuali (art. 194 c.p.c. e 90, comma II, disp. att., c.p.c.): **osservazioni** e **istanze**. Entrambi, e solo questi, pur non dovendo essere necessariamente trascritti nella relazione, **devono costituire oggetto di adeguata valutazione da parte del consulente d'ufficio** (Cass., 14 febbraio 1994, n. 1459). Alla regola fanno eccezione quelle osservazioni e istanze non comunicate dalle parti alle parti avverse, non essendo il c.t.u. tenuto a tener conto delle stesse (Cass., sez. III, 16 dicembre 1971 n. 3691; App. Roma, 29 gennaio 1991, in *Giust. Civ.* 1991, I, 728).

Si ricorda che, in ogni caso, le osservazioni, le consulenze di parte e le note critiche redatte dal c.t.p. costituiscono **semplici allegazioni difensive** a contenuto tecnico, **prive di autonomo valore probatorio** (Cass., sez. I, 28 luglio 1989, n. 3527).

Documenti acquisiti dalle parti – Come noto, nel processo civile i documenti possono essere prodotti dalle parti in vari modi:

- con atto di citazione, al momento della costituzione (art. 163, comma 2, n. 5, c.p.c.);
- con la comparsa di risposta, al momento della costituzione (art. 167 c.p.c.);
- con le eventuali memorie, entro i termini di cui all'art. 183, comma 6, c.p.c.;
- mediante deposito in cancelleria e comunicazione alle altre parti dell'elenco dei documenti depositati, entro i termini di cui all'art. 183, comma 6, c.p.c.;
- mediante ottemperanza ad un'ordinanza di esibizione (art. 210 c.p.c.), entro il termine fissato nell'ordinanza.

Il c.t.u. può esaminare solo i documenti ritualmente prodotti dalle parti nelle forme sopra descritte, e cioè validamente acquisiti nel materiale probatorio. **Documenti eventualmente prodotti dalle parti al di fuori di questi canali tipici non possono essere utilizzati dal giudice, e quindi neanche dal c.t.u..**

Deve perciò ritenersi non corretta la prassi di alcuni c.t.u. (talora tollerata dall'istruttore e dalle parti) di accettare, esaminare e porre a fondamento della relazione la documentazione che l'avvocato, o talora la stessa parte sostanziale del processo, consegna loro *brevi manu*, al momento stesso delle indagini peritali. Tale prassi è in primo luogo scorretta perchè impedisce la possibilità di un effettivo contraddittorio sul documento consegnato al c.t.u..

Si ricorda, tuttavia, che, a differenza di quanto previsto per il c.t.u. ordinario, la legge espressamente consente al **c.t.u. contabile** di **esaminare documenti non prodotti in causa, e di menzionarli nella relazione** (art. 198, comma 2, c.p.c.). L'una e l'altra possibilità, però, sono subordinate al **consenso unanime delle parti**; *"in mancanza di tale elemento la suddetta attività dell'ausiliare è, al pari di ogni altro vizio della consulenza tecnica, fonte di nullità relativa"* (Cass., sez. I, 11 febbraio 1975, n. 358; Cass., sez. lav., 14 agosto 1999, n. 8659).

Documenti acquisiti direttamente dal c.t.u. – Il c.t.u., quando svolge le sue indagini da solo, cioè senza presenza del giudice, può compiere tutti gli accertamenti che siano collegati con l'oggetto della perizia e, conseguentemente, legittimamente utilizzare i documenti così acquisiti. In particolare, egli può:

- **attingere aliunde notizie non rilevabili dagli atti processuali** (Cass., sez. III, 6 novembre 2001, n.13686; Cass., sez. I, 7 novembre 1989, n. 4644);
- ottenere **copie di documenti da enti o uffici pubblici**;
- assumere **informazioni da terzi** (per maggiori approfondimenti sul tema si veda oltre).

2.3. *L'espletamento di indagini e, in generale, compiti esorbitanti i quesiti posti dal giudice, ovvero non consentiti dai poteri che la legge conferisce al consulente*

Conformemente a quanto previsto dal combinato disposto dell'artt. 62 e 194 c.p.c., il c.t.u. compie le indagini che gli sono commissionate dal giudice, *"da sé solo o insieme con il giudice secondo che questi dispone. Può essere autorizzato a chiedere chiarimenti alle parti, ad assumere informazioni da terzi e a eseguire piante, calchi e rilievi"*.

In linea generale, si ricorda che **il potere di indagine del c.t.u.**, anche se esercitato di propria iniziativa e senza espressa autorizzazione del giudice, **deve sempre coniugarsi con il principio secondo cui l'attività del c.t.u. non può mai supplire al difetto di allegazione della parte** (Cass., sez. lav., 29 maggio 1998, n. 5345; Cass., sez. III, 10 maggio 2001, n. 6502).

L'assunzione di informazioni da terzi - Stando alla lettera dell'art. 194 c.p.c., l'assunzione di informazione da terzi da parte del consulente è subordinata **all'autorizzazione del giudice**. Tuttavia la Corte di Cassazione ha spesso interpretato assai estensivamente questa norma, ammettendo che il c.t.u. possa assumere informazioni da terzi **anche senza la preventiva autorizzazione del giudice** (Cass., sez. lav., 22 ottobre 1982, n. 5511; Cass., sez. lav., 20 dicembre 1982, n. 7054). L'esercizio di questa facoltà incontra soltanto tre condizioni:

- (i) le notizie acquisite da terzi debbono concernere **fatti e situazioni relativi all'oggetto della relazione**;
- (ii) l'acquisizione presso terzi deve essere **necessaria** per espletare convenientemente il compito affidato al c.t.u. (Cass., sez. I, 7 novembre 1989, n. 4644);
- (iii) nella relazione il c.t.u. deve indicare le **fonti** del proprio accertamento (Cass., sez. II, 11 marzo 1995, n. 2865; Cass., sez. III, 6 novembre 2001, n.13686).

Si segnala che questo orientamento sembra essere stato recentemente, se non proprio abbandonato, almeno incrinato dalla Cassazione che ha statuito che il c.t.u. possa acquisire da terzi non già qualsiasi informazione, ma **soltanto le informazioni "strettamente necessarie per rispondere al quesito tecnico postogli dal giudice, per le quali, peraltro, parte della giurisprudenza ritiene che non sia neppure necessaria un'espressa autorizzazione del giudice, dovendo detta autorizzazione ritenersi ricompresa implicitamente nel mandato"** (Cass., sez. III, 10 maggio 2001, n. 6502).

Le dichiarazioni delle parti - Il consulente tecnico, ai sensi dell'art. 194 c.p.c., può assumere informazioni anche dalle parti stesse. Per stabilire quale sia il valore

di tali dichiarazioni, è opportuno distinguere tra **dichiarazioni pro se** e dichiarazioni *contra se*.

Nel primo caso **il c.t.u. non potrà fondare le proprie conclusioni unicamente su quanto dichiarato dalla parte**, ma avrà l'obbligo di vagliare la loro attendibilità in base ad elementi esterni e obiettivi di riscontro (Trib. Bologna 18 marzo 2002, in *Assicurazioni* 2003, II. 2. 208; Trib. Roma 5 marzo 1996, in *Resp. civ. prev.* 1998, 155; trib. Roma 24 gennaio 1995, in *Assicurazioni* 1995, II, 2, 156).

Le **dichiarazioni** della parte *contra se* - ossia sfavorevoli al dichiarante e favorevoli alla controparte - rese al consulente d'ufficio, secondo l'orientamento preferibile, fanno **piena prova dei fatti dichiarati** (Trib. Ferrara, 21 luglio 1980, 1661 *contra* Cass., sez. II, 21 luglio 1965 n. 1666; Cass., sez. II, 28 aprile 1965 n. 746).

Non fanno invece prova, anche se aventi contenuto confessorio, le dichiarazioni rese al c.t.u. dai consulenti di parte, non essendo le stesse vincolanti per la parte rappresentata (Cass., sez. III, 13 gennaio 1990 n. 93).

Obbligo di esame di luoghi e persone - Viceversa, tra gli **esami che il c.t.u. non può assolutamente omettere** rientra **l'esame dei luoghi o delle persone** (Cass., sez. lav., 28 luglio 1994, n. 7036).

Accertamenti sollecitati dal consulente di parte - Il c.t.u. non è tenuto a eseguire gli accertamenti sollecitati dal consulente di parte, in quanto egli è vincolato unicamente alle richieste ai quesiti postigli dal giudice (Cass., sez. II, 23 maggio 1981 n. 3401).

Giudizi e valutazioni giuridiche precluse al consulente - La consulenza pertiene dunque alla ricostruzione della fattispecie concreta nella sua realtà fenomenica e non può mai confondersi con l'attività di giudizio in senso stretto. Pertanto, l'ausiliario, nell'assolvimento dei propri compiti, deve astenersi dal formulare giudizi attinenti al merito della decisione, ovvero esprimere pareri sulla fondatezza della domanda.

In particolare, **il c.t.u. deve avere cura di non:**

- (i) **compiere valutazioni di tipo giuridico** (Cass., sez. II, 16 dicembre 1981, n. 6666; Cass., sez. lav., 18 gennaio 1983, n. 453; Cass., sez. II, 22 gennaio 1985, n. 250), per esempio in ordine alla proprietà, alla colpa, all'inadempimento;
- (ii) **accertare l'esistenza di norme** (Cass., sez. I, 3 ottobre 1974, n. 2472);
- (iii) **interpretare e valutare prove documentali, in quanto giudizio riservato esclusivamente al giudice** (Cass., sez. III, 22 luglio 1993 n. 8206 *contra* Cass., sez. II, 17 settembre 1968 n. 2944).

II.

LA PROPOSIZIONE DI ISTANZE, OSSERVAZIONI E NOTE CRITICHE

È facoltà dei difensori e dei c.t.p. produrre in giudizio, dopo il deposito della relazione del c.t.u., osservazioni e rilievi a quest'ultima (c.d. "note critiche"). Di norma, quando esse paiono non manifestamente infondate, il giudice provvederà a chiedere chiarimenti al consulente d'ufficio, a disporre la rinnovazione delle indagini, ovvero, nei casi più gravi, a disporre la sostituzione, *ex art.* 196 c.p.c.. Siffatti provvedimenti, discrezionalmente disposti dal giudice (Cass., sez. II, 19 marzo 1999, n. 2541), sono generalmente esortati dalle parti in presenza di:

- a) un prolungato ritardo nel deposito dell'elaborato peritale;
- b) una grave negligenza nello svolgimento delle operazioni;
- c) una insufficienza degli accertamenti eseguiti o delle risposte fornite ai quesiti posti dal giudice;
- d) una incapacità scientifica di svolgere l'incarico.

Tutti comportamenti da evitare che, pur non determinando la nullità della consulenza, espongono il c.t.u. al rischio di essere considerato inadempiente e di essere soggetto a eventuali provvedimenti disciplinari.