

LA CONSULENZA TECNICA DI UFFICIO NEL GIUDIZIO DI COGNIZIONE E NELL'ESECUZIONE

Venerdì 16 dicembre 2016

Salone Genovesi - Camera di Commercio - Salerno

Relatori:

Alessandro Brancaccio – giudice dell'Esecuzione immobiliare presso il Tribunale di Salerno

Antonio Carratta – professore ordinario di Diritto processuale civile Università "Roma 3"

Corrado Cartoni – giudice presso il Tribunale di Roma

Pasqualina Farina – professore incaricato di Diritto processuale civile Università di Roma "La Sapienza"

Salvatore Saija – magistrato addetto all'ufficio del Massimario e del Ruolo della Corte di Cassazione

Salvatore Ziino – professore associato di Diritto processuale civile Università di Palermo

Comitato Scientifico e organizzativo:

Coordinatore: avv. Annamaria Crescenzi

Partecipanti: avv. Anna Andreozzi, geom. Antonino Erra, avv. Amelia Fiore, dott.ssa Erika Forino, avv. Rosamaria Landi, avv. Maria Lascalea, avv. Margherita Palladino, avv. Simona Romeo, avv. Rossana Volpe

In occasione del convegno dedicato alla consulenza tecnica d'ufficio organizzato per il 16 dicembre 2016 dall'associazione NESOS, il gruppo formatosi per studiare la tematica ha approfondito la conoscenza delle materie oggetto dell'evento, analizzando le questioni che seguono che offrono interessanti spunti di discussione per addivinare a risposte propositive e costruttive.

Di seguito sono riportati, pertanto, le questioni ed i quesiti che nel corso dei lavori sono stati evidenziati dagli associati. Essi non sono stati ancora rielaborati in seno al Centro Studi e non rappresentano quindi in alcun modo alcuna "linea interpretativa" o soluzione condivisa, ma piuttosto il punto di vista ed il dubbio del singolo associato, talvolta formulato proprio per consentire l'ulteriore sviluppo del dibattito.

Salerno, 16 dicembre 2016

LIMITI DI INDAGINE DEL CTU

Al CTU non è richiesta una formazione specifica; ciò rappresenta una grave carenza nel sistema attuale, soprattutto, alla luce della riforma del processo civile di cui alla legge n. 80/2005, in vigore dal 1° marzo 2006, che, con l'introduzione dell'art. 696 bis c.p.c., ha conferito al consulente il potere di conciliare la controversia prima del suo nascere, attribuendogli una nuova responsabilità.

In sostanza pur essendo fondamentale il ruolo del CTU, chiamato a svolgere spesso compiti assai delicati, non si richiede al medesimo una competenza qualificata.

Ne consegue che un buon tecnico non necessariamente debba essere un buon CTU; infatti, spesso si assiste a consulenze tecniche ineccepibili sotto il profilo scientifico, ma carenti, se non addirittura difformi, rispetto alle regole processuali. Tanto è vero che il mancato rispetto di tali regole può comportare effetti spiacevoli quali l'annullamento della relazione peritale e, addirittura, responsabilità disciplinari, penali e civili a carico del tecnico.

Il CTU, quindi, deve quanto meno conoscere gli istituti che sono alla base del processo civile quali *il principio del contraddittorio* e *il diritto alla difesa*, le forme previste per la produzione di documenti nel processo, o ancora i limiti riguardanti la sua attività (ad es. conoscere le modalità di accesso alle proprietà oggetto di indagine).

La legge n. 69/2009, che, con l'art. 46, ha sostituito il primo comma dell'art. 191 c.p.c., ha introdotto una novità rilevante laddove anticipa già nell'ordinanza di nomina del CTU la formulazione dei quesiti.

Detta normativa assolve un duplice compito: a) favorire un più rapido svolgimento dell'udienza di affidamento dell'incarico; b) evitare frequenti contrapposizioni tra i difensori delle parti in ordine ai quesiti assegnati all'esperto.

Il **quesito**, sostanzialmente, determina le finalità e i limiti dell'attività del CTU; più il quesito stesso sarà generico, omnicomprensivo, tanto maggiore sarà la possibilità dell'insorgere di contrasti, dispute e pressioni delle parti. Per tale ragione è fondamentale che ai quesiti assegnatigli il tecnico risponda con motivazioni chiare, oggettive e possibilmente incontrovertibili. La novità più rilevante, introdotta dalla citata legge 69/2009, consiste in un "nuovo regime" dello svolgimento della consulenza tecnica. Il quinto comma dell'art. 46, infatti, ha previsto il potere delle parti di formulare osservazioni alla relazione peritale prima che la stessa sia depositata.

Sinteticamente si possono individuare le seguenti fasi:

- 1) la bozza (completa in tutte le sue parti) deve essere inviata alle parti nel termine disposto dal giudice;

- 2) le parti, nell'ulteriore termine fissato dal giudicante, devono trasmettere al consulente le loro, eventuali, osservazioni;
- 3) nell'ulteriore termine assegnato dal giudice il tecnico dovrà completare la propria relazione (accogliendo o respingendo, motivatamente, le deduzioni delle parti).

In effetti il fine della novella è proprio il contenimento dei tempi della consulenza per evitare il sempre più frequente ricorso alla richiesta di chiarimenti, ispirata dalla necessità di introdurre ulteriori elementi di indagine o, peggio, da strategie dilatorie. Non solo, ma anche l'esigenza di una maggiore responsabilizzazione del ruolo sia del CTU che dei consulenti di parte; il primo deve essere in grado di assumere decisioni eventualmente difforni rispetto alle conclusioni cui era pervenuto nella redazione della bozza; i secondi devono essere capaci di svolgere la propria opera con cognizioni tecniche e non con manifestazioni esclusivamente persuasive.

Fatta questa analitica e doverosa premessa, volendo esaminare il ruolo che deve rivestire il CTU e, conseguentemente, i limiti connessi alla sua attività, va ricordato che il consulente è un ausiliario del giudice che può avere una duplice veste (secondo una valutazione operata dalla giurisprudenza della S.C.): - valutare i fatti allegati dalle parti (**c.d. consulente deducente**); - accertare i fatti stessi (**c.d. consulente percipiente**).

Nel primo caso la consulenza presuppone l'avvenuto espletamento dei mezzi di prova e consiste nella valutazione dei fatti già provati dalle parti.

Nel secondo caso, invece, può rappresentare essa stessa fonte oggettiva di prova, senza però sollevare le parti dall'onere probatorio. In tale ipotesi è indispensabile:

- che la parte deduca il fatto posto a fondamento del proprio diritto, nonché la rilevanza e l'utilità della consulenza per l'accertamento del fatto stesso (che non potrebbe essere dimostrato diversamente);
- che il giudice ritenga che il fatto medesimo sia possibile, rilevante e tale da poter essere ricostruito dal consulente;
- che l'accertamento richieda cognizioni tecniche che il giudice non possiede;
- che l'esperto indaghi sui fatti prospettati dalle parti e non su fatti sostanzialmente diversi ¹.

¹ Cass. SS.UU. 4 novembre 1996, n. 9522; Cass. 19 aprile 1988, n. 3064; Cass. 4 aprile 1989, n. 1620; Cass. 31 marzo 1990, n. 2629; Cass. Sez. III, 28 febbraio 2007, n. 4743; Cass., Sez. III, 26 novembre 2007, n. 24620; Cass. 16 maggio 2003, n. 7635; Cass. 14 giugno 2003, n. 9539; Cass. Sez. III, 12 febbraio 2008, n. 3374; Cass. Sez. I, 16 aprile 2008, n. 10007

Il CTU, dunque, essendo un tecnico con “speciale competenza” (art. 15 disp. att. c.p.c.) è chiamato ad affiancare il giudice per la risoluzione di questioni “tecniche” rilevanti per il giudizio.

Il ricorso alla consulenza non è rimessa alla disponibilità delle parti, ma al potere discrezionale del giudice cui è demandata la facoltà di valutarne la necessità o l'opportunità. Anche la valutazione della relazione peritale è riservata al giudice nella sua qualità di *peritus peritorum*.

E' possibile, a questo punto, individuare schematicamente i seguenti limiti all'operato del CTU:

- a) al consulente non spetta nel modo più assoluto formulare **valutazioni di tipo giuridico** (individuazione di norme e loro interpretazione, formulazione di ragionamenti di tipo giuridico, ecc.); come pure non può stabilire chi ha torto e chi ha ragione, chi è colpevole e chi non lo è. La colpa, l'inadempimento, la responsabilità sono concetti giuridici che il giudice, e solo il giudice, ha il potere di formulare, sulla base dei fatti allegati dalle parti ed accertati e/o valutati dal CTU.
- b) Al consulente è **vietato accertare fatti principali** (e non meramente accessori) che non sono mai stati allegati e provati dalle parti. L'attività di allegazione dei fatti principali è un'attività assolutamente ed esclusivamente riservata alle parti (*iudex iuxta alligata et probata iudicare debet*).
- c) Il CTU può estendere la propria indagine sui comportamenti che le parti avrebbero dovuto tenere solo se quei comportamenti siano di tipo tecnico e non altrimenti accertabili.
- d) A prescindere da un'espressa autorizzazione del giudice (che non è necessaria), il consulente, nell'espletamento del mandato conferitogli, può acquisire, ex art. 194 c.p.c. (che gli consente di assumere informazioni dai terzi e di chiedere chiarimenti alle parti), circostanze di fatto relative alla controversia e all'oggetto dell'incarico; circostanze che, se accompagnate dall'indicazione delle fonti e 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; sempre che, ovviamente, non riguardino (pena la nullità dell'elaborato peritale per violazione del principio del contraddittorio) fatti costitutivi posti a fondamento delle domande o delle eccezioni delle parti ².

² Cass. 12 dicembre 2000, n. 15630; Cass. Sez. III, 10 maggio 2001, n. 6502; Cass. 11 maggio 2001, n. 6585; Cass. 6 giugno 2003, n. 9090; Cass. 4 settembre 2003, n. 12869; Cass. 1 aprile 2004, n.

- e) Il CTU non può in alcun modo prendere in considerazione **documenti irritualmente prodotti dalle parti**, quando non si tratti di atti meramente accessori rientranti nell'ambito strettamente tecnico della consulenza, ma, al contrario, in grado di dimostrare la fondatezza o meno della domanda ³. La S.C. ha ritenuto che quando il consulente acquisisce documenti nuovi senza il consenso delle parti la consulenza è da ritenersi affetta da nullità relativa, che viene sanata qualora non venga eccepita nella prima istanza o difesa successiva al deposito della relazione. Come pure ha sostenuto (a proposito di consulenza contabile di cui all'art. 198 c.p.c.) che il CTU ha il potere di acquisire documenti nuovi quando l'accertamento di determinate situazioni di fatto possa compiersi soltanto ricorrendo a specifiche cognizioni tecniche, come avviene in controversie che presentino profili contabili particolarmente complessi.
- f) Il consulente può acquisire e valutare documenti non prodotti dalle parti purché non attengano a fatti costitutivi, ma solo ad elementi accessori e funzionali all'espletamento della perizia. Nel caso di accertamento di fatti per i quali sia necessario ricorrere a specifiche cognizioni tecniche la CTU diventa percipiente, cioè essa stessa fonte di prova dei fatti stessi; in questo caso, pertanto, è consentito al tecnico di acquisire, anche da una delle parti, documenti nuovi non prodotti in precedenza. Non vi è, invece, alcun dubbio sul potere del consulente di ottenere direttamente le informazioni scritte dalla P.A. su atti e documenti di quest'ultima (di cui agli artt. 213 c.p.c. e 96 disp. att. c.p.c.), anche se si tratti di materiale nuovo ⁴.
- g) Il consulente non può esprimere valutazioni in merito a fatti, situazioni, comportamenti dei quali non ha avuto visione diretta.

Nella prassi detti limiti vengono a volte elusi a causa dell'approssimativa formulazione dei quesiti (richiamando, ad esempio, senza opportuno approfondimento, quelli già formulati dalle parti, che hanno tutto l'interesse che il CTU estenda le proprie indagini), oppure di una formulazione dei quesiti stessi che possa indurre in errore (ad esempio "dica il CTU a quali soggetti debbano essere attribuite le responsabilità ed in quale misura ...", laddove il consulente può soltanto individuare quale sia il giusto comportamento da tenere secondo le regole della tecnica, mentre spetterà al giudice decidere se l'eventuale divergenza comporti o meno una responsabilità).

6396; Cass. Sez. III, 10 agosto 2004 n. 15411; Cass. 21 aprile 2005, n. 8297; Cass. 5 maggio 2005, n. 9353; Cass. Sez. III, 19 gennaio 2006, n. 1020; Cass. Sez. I, 22 novembre 2007, n. 24323

³ Cass. 19 agosto 2002 n. 231; Cass. 15 aprile 2002, n. 5422; Cass. Sez. III 23 giugno 2015 n. 12921

⁴ Cass. 22 aprile 2014, n. 8406; Cass. Sez. Lav., 14 agosto 1999, n. 8659; Cass. Sez. Lav., 15 ottobre 2003, n. 15448; Cass. Sez. III, 14 febbraio 2006, n. 3191; Cass. Sez. III, 23 febbraio 2006, n. 3990

E' opportuno, inoltre, ricordare che, ai sensi dell'art. 92 disp. att. c.p.c., se nel corso delle indagini compiute dal CTU sorgono questioni sui suoi poteri o sui limiti dell'incarico conferitogli, il tecnico deve informarne il giudice, salvo che la parte interessata vi provveda con ricorso.

A tal proposito il Tribunale di Varese (G.I., dott. G. Buffone) ha ritenuto che l'interesse alle indagini compiute dal consulente va considerato in funzione del risultato complessivo dell'accertamento e, conseguentemente, ha ritenuto che la maggiore completezza della relazione peritale arricchisce anche l'esito finale del giudizio ⁵.

Conclusivamente, dal momento che la consulenza tecnica, oltre che nel processo di cognizione e in quello esecutivo, viene esplicata anche nell'ambito del processo cautelare - dove si concretizza nell'accertamento tecnico preventivo di cui all'art. 696 c.p.c. (che con la novella 80/2005, e successive modifiche ed integrazioni, può comprendere anche valutazioni in ordine alle cause e ai danni relativi all'oggetto della verifica) e nella consulenza tecnica preventiva ex art. 696 bis c.p.c. (introdotta dalla detta riforma, nell'ottica di individuare e adottare forme alternative di definizione delle controversie, la cui *ratio* va ricercata nella considerazione che molto spesso le cause si conciliano dopo l'espletamento della CTU) - è davvero indispensabile che gli esperti posseggano particolari conoscenze e qualità non solo tecniche, ma anche giuridiche.

Il consulente, pertanto, deve conoscere approfonditamente quanto meno le norme che regolano la sua attività e specificamente:

- quelle relative all'iscrizione, tenuta e formazione dell'albo, nonché alle sanzioni e responsabilità cui è soggetto (artt. 13 e segg. disp. att. c.p.c.);
- quelle riguardanti l'attività propria e dei consulenti di parte (artt. 89 e segg. disp. att. c.p.c.);
- le disposizioni generali (artt. 61 e segg. c.p.c.);
- le regole che disciplinano il processo di cognizione (art. 191 e segg. c.p.c.) e il processo esecutivo (artt. 569 c.p.c. 173 bis disp. att. c.p.c.).

Anna Andreozzi e Rossana Volpe

⁵ Trib. di Varese, Sez. I Civ., ord. 22 luglio 2011

PROBLEMATICHE RICORRENTI

LA CTU ESPLORATIVA

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

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

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

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

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

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

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

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

La CTU, dunque, non può essere ammessa quando determini l'effetto di esonerare una delle parti dall'onere di fornire la prova delle sue deduzioni. Viene pertanto ritenuta nulla per violazione del principio di contraddittorio e dunque inutilizzabile la consulenza che abbia avuto ad oggetto fatti e circostanze che le parti avrebbero dovuto allegare e provare.

Il predetto limite incontra peraltro un importante temperamento nei casi in cui il fatto dedotto dalla parte possa essere approvato unicamente con il ricorso a particolari strumentazioni o cognizioni del consulente tecnico. In questi casi costituisce violazione della legge processuale il rifiuto del giudice di ammettere la consulenza adducendo il mancato assolvimento, ad opera della parte, dell'onere probatorio di cui all'articolo 2697 c.c., ovvero il successivo rigetto della domanda fondata su fatti che soltanto la negata consulenza avrebbe potuto dimostrare. In conclusione, il carattere esplorativo o meno va valutato in relazione alla finalità propria della consulenza tecnica d'ufficio che è quella di aiutare il giudice nella valutazione degli elementi acquisiti o nella soluzione di questioni che comportino specifiche conoscenze.

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

RINNOVAZIONE DELLA CONSULENZA TECNICA

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

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

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

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

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

LE AMMISSIONI DEL CT DI PARTE

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

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

LE AMMISSIONI DELLA PARTE AL CTU

Questione diversa è se nell'ambito dei chiarimenti che il CTU ha chiesto alla parte (194 c.p.c.) questa abbia fatto dichiarazioni a sé sfavorevoli . Si è ritenuto che tale dichiarazione integrasse gli estremi di una confessione stragiudiziale fatta ad un terzo e quindi liberamente

apprezzata dal giudice . "L'affermazione della parte o, se questa è una società, del suo legale rappresentante, di fatti a sé sfavorevoli resa al consulente tecnico d'ufficio, considerato come terzo al di fuori del processo, integra una confessione stragiudiziale liberamente apprezzabile dal giudice, ai sensi dell'art. 2735, primo comma, cod. civ., con apprezzamento che, se congruamente motivato, non è sindacabile in sede di legittimità" (Cass. civ. n. 18987/2003) .

IL VALORE PROBATORIO DEI FATTI ACCERTATI DAL CTU

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

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

Può la consulenza costituire prova di tali fatti?

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

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

CHIARIMENTI E INFORMAZIONI CHIESTI DAL CTU

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

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

Sono pacifiche, peraltro, le seguenti affermazioni :

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

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

LA FORMULAZIONE DEI QUESITI

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

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

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

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

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

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

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

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

Un buon quesito, pertanto, dovrebbe:

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

**LE IPOTESI DI NULLITÀ DELLA RELAZIONE DI CTU.
CARATTERE RELATIVO DELLE NULLITÀ.**

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

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

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

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

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

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

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

- cause di nullità formale
- cause di nullità sostanziale,

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

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

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

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

L'avviso alle parti può avvenire:

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

UNO SGUARDO ALLA GIURISPRUDENZA

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

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

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

Rilevante, pertanto, è la sentenza della Sezione III del 28.2.2007 n. 4743 la quale, ribadendo che, in linea generale, la CTU non possa essere disposta al fine di esonerare la parte dal proprio onere probatorio, comunque il giudice può richiedere al CTU l'accertamento di determinati fatti quando ritenga che per farlo si abbia la necessità di disporre di specifiche compe-

tenze tecniche e quando la parte abbia dedotto e allegato detti fatti⁵. Sulla stessa linea di pensiero segnaliamo la Sez. III, 26.11.2007 n. 24620.

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

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

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

LA RESPONSABILITÀ CIVILE DEL CTU

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

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

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

IL GRADO DELLA COLPA.

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

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

Parte della Dottrina giunge a tale conclusione considerando, in primo luogo, che l'art. 64 cod. proc. civ. prevede una figura di reato penale contravvenzionale a carico del consulente che incorra in colpa grave nell'esecuzione del proprio incarico, sicché la stessa limitazione dovrebbe trovare applicazione anche con riferimento alla responsabilità civile del consulente stesso.

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

Il detto orientamento non appare convincente:

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

Parimenti non condivisibile appare la tesi che ritiene applicabile alla responsabilità civile del CTU la limitazione di cui all'art. 2236 cod. civ. La norma appena citata, infatti, è norma eccezionale, la quale non è suscettibile di interpretazioni estensive od applicazioni analogiche. Ta-

le norme è dettata dalla legge con specifico riferimento al contratto di prestazione d'opera professionale, ma ben difficilmente si può accostare il rapporto che lega il committente al prestatore d'opera a quello tra il CTU e le parti del giudizio tra le quali non esiste alcun vincolo contrattuale.

I DANNI RISARCIBILI

Il danno che il CTU può causare può derivare da:

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

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

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

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

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

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

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

Deve escludersi, infine, che il CTU il quale col proprio operato abbia ritardato la definizione del giudizio possa essere chiamato a rispondere di danno per irragionevole durata del processo, ai sensi dell'art. 2 L. 24 marzo 2001, n. 89 ("Previsione di equa riparazione in caso di

violazione del termine ragionevole del processo e modifica dell'articolo 375 del codice di procedura civile", c.d. Legge Pinto).

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

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

LA RESPONSABILITÀ PENALE

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

L'art. 64 cod. proc. civ., dopo aver previsto l'applicabilità al consulente tecnico delle norme del codice penale concernente i periti (primo comma), prevede al comma secondo una autonomia fattispecie incriminatrice, di natura contravvenzionale, consistente nell'esecuzione con colpa grave degli atti che sono richiesti al consulente tecnico

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

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

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

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

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

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

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

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

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

LA RESPONSABILITÀ DEONTOLOGICA E DISCIPLINARE DEL CTU

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

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

La competenza nel giudizio disciplinare spetta al Comitato previsto dall'art. 16 c.p.c. e formato dal Presidente del Tribunale, che lo presiede, dal Procuratore della Repubblica e da un pro-

fessionista iscritto all'albo, designato dal Consiglio dell'ordine o dal Collegio di categoria cui appartiene il consulente tecnico sottoposto al giudizio disciplinare.

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

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

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

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

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

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

- a) Il presidente del Tribunale contesta l'addebito al consulente, raccogliendone risposta scritta.
- b) Il Presidente, se dopo la contestazione ritiene di dover continuare il procedimento, invita il consulente, con biglietto di cancelleria, a presentarsi davanti al comitato disciplinare previsto dall'art. 14 disp. att. c.p.c., la cui decisione trattandosi di un organo collegiale si ritiene vada presa a maggioranza dei voti.
- c) Il Comitato assume le sue decisioni dopo l'audizione del consulente; qualora ritenga che le risposte fornite dallo stesso alle contestazioni siano soddisfacenti può disporre il non luogo a procedere richiedendo pertanto l'archiviazione del procedimento. Qualora invece ritenga che il consulente non abbia tenuto una condotta morale specchiata o non abbia ottemperato agli obblighi derivanti dagli incarichi ricevuti, può decidere ai sensi dell'art. 20 disp. att. c.p.c., per l'applicazione nei riguardi del consulente delle già ricordate sanzioni.

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

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

avv. Annamaria Crescenzi

IL QUESITO DEL LETTORE.

Appare chiaro ed evidente che l'attività del C.T.U. confligge con l'operato degli avvocati che talvolta nell'attività peritale vedono minare il fondamento della domanda.

Ma l'attività del C.T.U. è tanto più condivisibile se essa si svolge nell'ambito del mandato assegnato e ciò risolve la questione collegata al tanto odiato presunto potere che avrebbe l'ausiliario del giudice nel giudizio.

E qui la domanda. Ma non pensate voi che una attenta e conferente formulazione dei quesiti possa risolvere in radice il presunto potere esercitato dal CTU che spesso è chiamato a rispondere a quesiti ad esso genericamente assegnati con le tutte le conseguenze che ne derivano?

LA RESPONSABILITÀ DELL'ESPERTO

ED IN GENERALE DELL'AUSILIARIO DEL GIUDICE.
IL CASO PARTICOLARE:

LA PRONUNCIA DELLA CASSAZIONE N. 18313 DEL
18.9.2015.

L'art. 64 c.p.c., in tema di responsabilità del consulente, recita: *“Si applicano al consulente le disposizioni del codice penale relative ai periti (cod. penale 314 e ss., 366, 373). In ogni caso, il consulente tecnico che incorre in colpa grave nell'esecuzione degli atti che gli sono richiesti, è punito con l'arresto fino a un anno o con l'ammenda fino a euro 10.329,00. Si applica l'art. 35 del codice penale. In ogni caso è dovuto il risarcimento dei danni causati alle parti (c.c. 2043 e ss; att. 19 e ss.).”*

Le fattispecie di reato possono essere così sintetizzate.

- Il CTU che non si presenta all'udienza per assumere l'incarico e prestare il giuramento di rito oppure che fornisce false giustificazioni per essere sostituito – rifiuto di uffici legalmente dovuti (art. 366 cod. pen.): reclusione fino a 6 mesi oppure multa da 30 a 516 euro. La condanna importa l'interdizione dall'esercizio della professione (da 1 mese a 5 anni ex art. 30 c.p.).
- Il CTU che ritarda il deposito della relazione pur reiteratamente sollecitato dalla cancelleria, senza addurre alcuna valida giustificazione; oppure, più in generale, si rifiuta di adempiere all'incarico assunto o di compiere qualcuno degli atti inerenti al suo ufficio senza giustificato motivo – omissione di atti di ufficio (art. 328 c.p.): reclusione fino a 1 anno o multa fino a 1.032 euro.
- Il CTU che fornisce un parere falso o afferma l'esistenza di fatti non veri – falsa perizia (art. 373 c.p.), cosiddetto reato di evento (sussiste solo se la falsità ha determinato una condanna nei confronti della parte che subisce la falsità) e occorre poi la consapevolezza del falso da parte del CTU ovvero i cosiddetti delitti dolosi: reclusione da 2 a 6 anni. La condanna comporta l'interdizione dall'esercizio della professione (da 1 mese a 5 anni ex art. 30 c.p.).
- Il CTU che modifica artificiosamente lo stato dei luoghi o delle cose su cui si deve svolgere la consulenza – frode processuale (art. 374 c.p.), il cosiddetto reato di mero pericolo (sussiste ancorché la frode non abbia portato a una sentenza di

condanna della parte contro la quale ha agito il CTU): reclusione da 6 mesi a 3 anni.

I casi ricorrenti di colpa grave possono essere i seguenti.

- Il CTU non avvisa della data di inizio delle operazioni peritali ed esegue una consulenza poi annullata su istanza di parte.
- Il CTU che redige una relazione palesemente incompleta – e quindi inutile – che impone la rinnovazione della consulenza.
- Il CTU che redige una relazione viziata da grossolani errori materiali e di concetto che viene a costituire il presupposto della decisione del magistrato (può essere, per esempio, una conseguenza dell'aver assunto l'incarico senza avere l'adeguata specializzazione nel settore oggetto della consulenza richiesta).
- Il CTU che omette di eseguire accertamenti irripetibili.
- Il CTU che smarrisce documenti originali e non più riproducibili contenuti nei fascicoli di parte – specifica previsione di cui all'art. 64, comma 2, c.p.c. (come modificato dalla legge 2814/1985), peculiarità della "nuova fattispecie: arresto fino a 1 anno oppure ammenda fino a 10.329,00 euro oltre alla pena accessoria della sospensione dall'esercizio della professione da 15 giorni a 2 anni (art. 35 c.p.).

In sintesi, quindi, sui consulenti tecnici e periti nell'adempimento delle proprie funzioni incombono tre fattispecie di responsabilità: disciplinare, penale e civile.

In merito alla responsabilità civile del consulente tecnico d'ufficio vanno esaminati tre aspetti problematici:

- a. quale sia il grado di colpa necessario a radicare un giudizio di responsabilità;
- b. se sia applicabile al CTU la limitazione di responsabilità di cui all'art. 2236 c.c.;
- c. quali siano i danni risarcibili.

L'art. 2236 Codice Civile fa parte del LIBRO QUINTO - Del lavoro → Titolo III - Del lavoro autonomo (artt. 2222-2238) → Capo II - Delle professioni intellettuali: *"Se la prestazione implica la soluzione di problemi tecnici di speciale difficoltà ⁶, il prestatore d'opera non risponde dei danni ⁷, se non in caso di dolo o di colpa grave [1176, 2104] ⁸ ".*

⁶ La diligenza richiesta al professionista è una diligenza qualificata, superiore a quella che viene richiesta ad una persona comune (c.d. diligenza del buon padre di famiglia), ed è commisurata alla prestazione

La norma pone una limitazione alla responsabilità del professionista per le ipotesi di imperizia che siano dipese dalla complessità o dalla novità dell'opera richiesta. In tali situazioni non sarà invocabile la responsabilità dello stesso.

Relativamente alle questioni di cui ai punti a. e b. sembrerebbe permanere un contrasto giurisprudenziale.

Secondo un orientamento il CTU dovrebbe rispondere solo in caso di dolo o colpa grave, mentre secondo altri il consulente sarebbe chiamato a rispondere, secondo il letterale tenore dell'art. 64 c.p.c., anche al di fuori delle ipotesi di colpa grave, secondo le previsioni degli artt. 2236 e 1176, 2° c., cod. civ., secondo il quale nell'adempimento delle obbligazioni, la diligenza deve valutarsi con riguardo alla natura dell'attività esercitata. Infatti, ai fini della valutazione della responsabilità del prestatore di opera intellettuale disciplinata dall'art. 1176 cod. civ., non può farsi riferimento alla diligenza generica ma a quella che la natura dell'incarico richiede proprio perché le conoscenze tecnico-professionali richieste al momento della prestazione incidono sulla valutazione della diligenza da cui poi dipenderà il giudizio di responsabilità.

Secondo altro orientamento il CTU risponderebbe civilmente anche dei danni causati da colpa lieve ad eccezione dell'incarico di particolare complessità secondo fattispecie di cui all'art. 2236 cod. civ..

I profili di responsabilità penale del CTU sono regolati dagli artt. 64 c.p.c., 314 e segg., 366, 373 e segg. C.p..

che lo stesso deve eseguire. Il professionista, infatti, risponde per negligenza, imprudenza e colpa lieve, atteso il maggior grado professionale che si presume in capo allo stesso.

⁷ Il cliente che intenda agire per ottenere il risarcimento ha l'onere di provare il danno subito, la colpa del prestatore d'opera intellettuale, nonché il nesso di causalità tra colpa e danno.

⁸ La limitazione di responsabilità non è applicabile alle ipotesi di negligenza o imprudenza del professionista, attesa la diligenza professionale richiesta allo stesso a norma dell'art. 1176, comma secondo.

Cass. n. 8546/2005

In tema di responsabilità del prestatore di opera intellettuale, poiché l'art. 1176 c.c. fa obbligo al professionista di usare, nell'adempimento delle obbligazioni inerenti la sua attività professionale, la diligenza del buon padre di famiglia, il medesimo risponde normalmente per colpa lieve; nella sola ipotesi che la prestazione implichi la soluzione di problemi tecnici di particolare difficoltà, l'art. 2236 c.c. prevede un'attenuazione di responsabilità, nel senso che il professionista è tenuto al risarcimento del danno unicamente per dolo o colpa grave. Pertanto, la prova dell'esistenza di tale presupposto, derogando alle norme generali sulla responsabilità per colpa, incombe al professionista; peraltro, la domanda di risarcimento del danno, basata sulla colpa grave, contiene quella per colpa lieve, senza che, pertanto, la pronuncia di condanna fondata su colpa lieve del professionista possa dar luogo a vizio di ultrapetizione.

L'esperto, in quanto ausiliare del giudice, riveste la qualifica di pubblico ufficiale ai sensi dell'art. 357 c.p.⁹.

Al CTU si applicano le fattispecie di reato collegate a questa peculiare qualifica (per esempio: peculato, concussione, corruzione, abuso di ufficio) e la fattispecie criminosa che viene considerata in questi casi è quella prevista dall'art. 366 c.p. (rifiuto di uffici legalmente dovuti), specificamente riferita agli ausiliari del giudice.

PROCEDIMENTI DISCIPLINARI.

Ulteriori responsabilità del CTU sono disciplinate dagli artt. 19, 20 e 21 disp. Att. C.p.c. nonché da norme professionali degli Ordine e dei Collegi professionali.

Art. 19 – Disciplina.

La vigilanza dei consulenti tecnici è esercitata dal presidente del tribunale, il quale, 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 (e politica) specchiata o non hanno ottemperato agli obblighi derivati dagli incarichi ricevuti.

Per il giudizio disciplinare è competente il comitato indicato nell'art. 14.

Art. 20 – Sanzioni disciplinari.

Ai consulenti che non hanno osservato i doveri indicati nell'articolo precedente possono essere inflitte le seguenti sanzioni disciplinari:

- 1) l'avvertimento;
- 2) la sospensione dall'albo per un tempo non superiore ad un anno;

⁹ Agli effetti della legge penale, sono pubblici ufficiali (1) coloro i quali esercitano una pubblica funzione legislativa, giudiziaria o amministrativa.

Agli stessi effetti è pubblica la funzione amministrativa disciplinata da norme di diritto pubblico e da atti autoritativi, e caratterizzata dalla formazione e dalla manifestazione della volontà della pubblica amministrazione o dal suo svolgersi per mezzo di poteri autoritativi o certificativi (2).

Note

(1) Esempi di pubblici ufficiali sono l'ufficiale giudiziario, il consulente tecnico, il testimone, l'assistente universitario, l'ispettore sanitario di un ospedale, i membri della commissione edilizia comunale, il portalelettere, i carabinieri ed gli agenti di Pubblica Sicurezza, il geometra tecnico dell'ufficio comunale.

(2) A differenza delle funzioni legislative e giurisdizionale che non danno luogo a problemi identificativi, la pubblica funzione amministrativa è stata la centro di numerosi dibattiti soprattutto al fine di costituirne una definizione in grado di specie per distinguerla con certezza dalle attività rientranti nel concetto di servizio pubblico. Tuttavia i parametri cui tale comma fa riferimento non sono scevri di problematiche, soprattutto per quanto riguarda i concetti di ordine pubblico e atto autoritativo, non pacifici in dottrina.

3) la cancellazione dall'albo.

Art. 21 – Provvedimento disciplinare.

Prima di promuovere il procedimento disciplinare, il presidente del Tribunale contesta l'addebito al consulente e ne raccoglie la risposta scritta.

Il presidente, se dopo la contestazione ritiene di dover continuare il procedimento, fa invitare il consulente, con biglietto di cancelleria, davanti al comitato disciplinare.

Il comitato decide sentito il consulente. Contro il provvedimento è ammesso reclamo a norma dell'art. 15 ultimo comma.

Indipendentemente

IL CASO PARTICOLARE

Corte Suprema di Cassazione. III sezione. Sentenza n. 18313 del 18.9.2015.

Responsabilità civile - Magistrati e funzionari giudiziari – Ausiliari del giudice – Esperto nominato dal giudice per la stima dell'immobile pignorato – Equiparazione al consulente tecnico di ufficio – Conseguenze – Responsabilità ex art. 64 c.p.c. – Fattispecie.

L'esperto nominato dal giudice per la stima del bene pignorato è equiparabile, una volta assunto l'incarico, al consulente tecnico di ufficio, sicché è soggetto al medesimo regime di responsabilità ex art. 64 c.p.c., senza che rilevi il carattere facoltativo della sua nomina da parte del giudice e l'inerenza dell'attività svolta ad una fase solo prodromica alla procedura esecutiva. (Nella specie, la S.C. ha confermato la sentenza di condanna dell'ausiliare, che aveva proceduto a stima viziata, per difetto, nel computo della superficie dell'immobile, al risarcimento dei danni in favore di coloro cui era stata revocata, in conseguenza di tale errore, l'aggiudicazione in sede esecutiva.

Nel caso specifico si trattava di un'azione di risarcimento dei danni patrimoniali subiti da due soggetti, che chiameremo i coniugi Rossi, i quali, avendo partecipato all'esperimento di vendita con incanto di un immobile oggetto di procedura esecutiva, dopo esserselo aggiudicato in via provvisoria al prezzo di euro 232.000,00 circa, vedevano vanificata l'aggiudicazione medesima per il fatto che il Giudice dell'Esecuzione ne disponeva la revoca, ordinando la restituzione delle somme versate.

Questi, infatti, a seguito del ricorso presentato dalla parte esecutata e motivato sull'errore valutativo commesso dall'ausiliare nella propria stima, per difetto, aveva disposto una perizia integrativa da parte dello stesso C.T.U., dalla quale era emerso che il valore dell'immobile, tenuto conto della sua intera superficie e dell'aggiornamento della stima ai valori correnti, ammontava effettivamente ad oltre 800.000 euro. Nel frattempo però i coniugi Rossi, già aggiudicatari, avevano (s)venduto l'immobile del quale erano proprietari per procurarsi la provvista necessaria per il corrispettivo di aggiudicazione, e dopo aver visto sfumare questa possibilità avevano dovuto ricorrere al libero mercato per procurarsi un altro immobile, sostenendo tutti i relativi oneri. Da qui l'azione risarcitoria, intentata nei confronti del C.T.U. nonché del Ministero della Giustizia, chiedendo la condanna in solido tra loro al risarcimento dei danni arrecati dalla errata valutazione dell'immobile, in relazione alle vicende appena descritte, che quantificavano in euro 200.000,00. La sentenza di primo grado dichiarava il difetto di legittimazione passiva del Ministero convenuto, ed accertata la fondatezza della domanda nei confronti del perito, lo condannava ad un importo superiore a 100.000 euro, oltre interessi legali e spese di lite.

La sentenza d'appello confermava in linea di diritto la decisione di prime cure, dimezzando però il capitolo danni. La vicenda è stata definitivamente regolata dalla Corte Suprema di Cassazione, con una sentenza estremamente complessa per la molteplicità delle censure sviluppate, ma che ai nostri fini interessa cogliere in due passaggi determinanti della motivazione: a) il primo, nel momento in cui la Corte riconosce come corretta la decisione di merito ove ha ritenuto che la responsabilità civile per fatto illecito del C..T.U. è disciplinata dall'articolo 64 c.p.c., e di conseguenza è il predetto ausiliare del giudice che deve risarcire i danni che ha cagionato alle parti con la sua condotta colposa; b) il secondo, a corollario del precedente, nel senso che il Ministero della Giustizia non può essere chiamato a rispondere di tale condotta ne' si pone come garante delle obbligazioni risarcitorie di questi.

IL DETTATO NORMATIVO

L'art. 64 del codice di procedura civile dispone testualmente nel secondo comma che: "In ogni caso il consulente tecnico che incorre in colpa grave nell'esecuzione degli atti che gli sono richiesti, è punito con l'arresto fino ad un anno o con l'ammenda fino ad €. 10.329. Si applica l'art. 35 del codice penale. In ogni caso è dovuto il risarcimento dei danni causati alle parti".

Detta norma introduce un autonomo profilo di responsabilità penale nell'ipotesi in cui la condotta tenuta dal consulente si connoti nell'accezione della colpa grave, ma ai nostri fini preme sottolineare la rilevanza della parte finale del comma, che statuisce l'obbligo del risarcimento, a prescindere dalla rilevanza dell'elemento soggettivo, e dunque in applicazione del più generale principio di responsabilità aquiliana.

Quanto ai danni dei quali il consulente tecnico può essere chiamato a rispondere, essi variano in relazione agli effetti del suo operato, fermo restando l'accertamento del rapporto di causalità in capo al soggetto che lamenta la lesione. Si può trattare di danni arrecati a persone (esempio: lesioni alla parte sottoposta a vista medico-legale) e cose (esempio: cartaggi dannosi compiuti sull'immobile e non necessari ai fini del mandato ricevuto dal consulente), spese sostenute per dimostrare l'erroneità della perizia, danni derivanti dal ritardo nella definizione del contenzioso a causa di una perizia d'ufficio errata, le spese tecniche sostenute per dimostrare l'erroneità di quest'ultima (per una più completa disamina cfr. Rados – Giannini "La consulenza tecnica nel processo civile", Giuffrè, Milano 2013).

LE CONSEGUENZE

La Corte ha inoltre precisato che il C.T.U. svolge, nell'ambito del processo, quale ausiliare del giudice, una pubblica funzione, nell'interesse generale e superiore della giustizia, e su di lui grava una precisa responsabilità, oltre che penale e disciplinare, anche civile, con il conseguenziale obbligo di risarcimento del danno cagionato in violazione dei doveri connessi all'ufficio.

Aggiunge infine la Corte che, pur se il provvedimento di nomina dell'esperto per la stima del bene pignorato di cui all'articolo 568 c.p.c. è ritenuto atto preparatorio e non di esecuzione, e pur essendo tale nomina facoltativa, tanto non rileva ai fini della responsabilità anche civile del predetto ausiliare, una volta che il Giudice dell'esecuzione abbia proceduto a tale nomina ed il nominato abbia assunto l'incarico.

Nel caso preso in esame si trattava di un'altra figura di ausiliare (esperto nella stima); tuttavia, le similitudini esistenti tra le due inducono ad affermare che le statuizioni della Corte di Cassazione sul piano della responsabilità devono valere anche per il consulente tecnico, il cui operato assume un ruolo centrale nel processo, in tutti i tipi di processo, dal quale spesso dipende la decisione della lite.

NOTE E RIFLESSIONI

Dalla lettura della sentenza, ed in mancanza di altre utili informazioni, appare banale stigmatizzare che un immobile stimato prima in euro 230.000,00 da un ausiliario del giudice viene dal medesimo successivamente stimato in euro 800.000,00.

Fermo restante l'enorme divario tra i due valori determinati dal medesimo esperto occorrerebbe sapere quanto è stato stimato il cespite nel 1996, data della prima stesura della relazione di stima.

Cosa è accaduto dopo? Quanti esperimenti di vendita sono stati tentati? Quanti ribassi sono stati applicati?

Il calcolo delle superfici, di cui la sentenza annota tra le motivazioni collegate alla colpa dell'esperto, come mai era stato sbagliato?. Di quali superfici il consulente non aveva tenuto conto? Quanto tempo è decorso dalla prima stima al primo esperimento di vendita?

Le sentenze si rispettano non si criticano mai sarebbe costruttivo, al fine di evitare analoghe circostanze, analizzare dettagliatamente i fatti.

geom. Antonino Erra

Qualche quesito:

Il numero di liti in cui la CTU ricopre un ruolo dirimente è sempre più elevato, in continua crescita, tant'è che è stato detto che in molti casi "il processo lo fanno i CTU e i CTP piuttosto che giudici e avvocati".

Ma al potenziamento e all'accrescimento delle attività ormai delegate al CTU non corrisponde un altrettanto potenziamento dei meccanismi sanzionatori in caso di responsabilità dello stesso che può, sempre più facilmente, incorrere in una condotta colposa o dolosa nello svolgimento delle operazioni anche in considerazione della complessità delle attività che gli sono devolute e delle sempre più differenti competenze che gli sono richieste. Ciò che emerge è una scarsità delle pronunce sulla responsabilità e la difficoltà di una concreta applicazione dell'art. 64 cpc.

CONCORSO DEL FATTO COLPOSO DEL CREDITORE NELLA RESPONSABILITA' DEL CTU

CASO: Tizio partecipa ad una vendita con incanto e si aggiudica provvisoriamente un immobile per il prezzo pari a quello di stima di euro 100 oltre il rilancio minimo fissato. Dopo l'aggiudicazione, per pagare il saldo, vende una abitazione di sua proprietà ad un prezzo minore rispetto al valore di mercato per far fronte alla emergenza. Su ricorso del debitore (proprietario del bene aggiudicato) il G.E. dispone nuova perizia dalla quale emerge una diversa estensione dell'immobile: da mq 100 a mq 300, nonché un valore del bene nettamente superiore rispetto a quello stimato dal primo perito: da euro 100 a euro 500. L'incanto viene annullato e l'aggiudicazione revocata. Tizio inizia un giudizio ai danni del CTU per responsabilità dello stesso per colpa grave.

Incide, e in che misura, la circostanza che Tizio potesse avvedersi dell'effettiva consistenza dell'immobile che andava ad acquistare?

Se, e in che termini, si può parlare di concorso del fatto colposo del creditore per gli effetti di cui all'art.1227 c.c.?

Può forse, in un caso del genere prospettato, parlarsi di colpa lieve del CTU?

LIMITAZIONE DEL GIUDICE NEL SUO POTERE DECISIONALE IN PRESENZA DI UNA CTU

Uno dei fattori che concorrevano a rendere impossibile ipotizzare una responsabilità del CTU per esito negativo di un processo è stato sempre individuato nell'intervento del giudice che interrompe il nesso di causalità. Il giudice, *peritus peritorum*, può anche disattendere le risultanze delle relazioni peritali, in ogni caso ogni effetto esterno dipende dall'attività del giudice.

Ma di fronte a casi sempre più complessi, che includono competenze scientifiche specifiche, un grado di autonomia scientifico-culturale sempre più elevata del CTU, quanto resta della figura del *peritus peritorum* che non può più disattendere le conclusioni del consulente a meno di non possedere le stesse competenze (si pensi ad una raccolta e catalogazione di dati scientifici attraverso macchinari specialistici).

Il provvedimento del giudice diventa sempre meno interruttivo del nesso causale tra danno e operato del CTU lasciando, forse (?), intravedere possibilità di maggiori azioni di responsabilità ai danni del CTU.

avv. maria lascala - avv. angela di maio

CONSULENZA TECNICA D'UFFICIO

L'AMMISSIBILITÀ DEL RICORSO ALLA CONSULENZA TECNICA D'UFFICIO NEL CORSO DELLA ISTRUTTORIA PREFALLIMENTARE

L'accertamento dell'insolvenza in sede di istruttoria prefallimentare, mediante l'espletamento di una consulenza tecnica d'ufficio, tematica ampiamente dibattuta fino allo scorso decennio, in ragione della incompatibilità della natura sommaria del processo concorsuale con un mezzo istruttorio quale la consulenza tecnica, e, in via secondaria, per la problematica individuazione del soggetto onerato delle spese nel caso di rigetto dell'istanza di fallimento, è oggi una questione pacificamente accolta dalla giurisprudenza di merito e di legittimità.

I profili posti a fondamento dell'orientamento che in passato escludeva l'applicabilità della c.t.u. al processo concorsuale possono sinteticamente ricondursi a tali due aspetti:

- applicabilità, anche al procedimento in esame, del regime generale delle spese processuali;
- natura dell'istruttoria prefallimentare.

Per quanto concerne il primo aspetto, la questione dell'applicabilità delle disposizioni generali in materia di spese anche al procedimento per la dichiarazione di fallimento risulta oggi non più controversa, alla luce di una recente pronuncia ¹⁰ mediante la quale la Suprema Corte chiarisce, inserendosi nel filone giurisprudenziale ormai maggioritario ¹¹, la possibilità di applicare la disciplina processuale generale delle spese (artt. 91 ss. c.p.c.), anche al procedimento fallimentare. Infatti, la disciplina in materia di spese processuali trova applicazione con riguardo ad ogni provvedimento che nel risolvere contrapposte posizioni, elimini il procedimento dinanzi al giudice che lo emette, indipendentemente dalla definitività dello stesso ¹².

¹⁰ Cass., Sez. VI, ord. 03.12.2010, n. 24602.

¹¹ Sul punto si richiamano Cass. 09.06.1969, n. 2022; Cass. 24.06.1975, n. 2513; Cass. 16.01.1977, n. 420; Cass. 06.10.1977, n. 4252; Cass. 21.03.1989, n. 1416; Cass. 04.11.1992, n. 11961; CASS. 28.02.2000, N. 2216; Cass. 29.11.2004, N. 22476; Cass. 05.03.2002, N. 3156, nonché le pronunce di merito del Tribunale di Monza, ed in particolare l'ordinanza del 04.02.2009, ed Trib. Santa Maria Capua Vetere 22.02.2008; Trib. Venezia 19.03.2008 e la meno recente ordinanza del Tribunale di Roma 02.06.1999, in *Giur. Merito*, 2000, 679 ss. in virtù della quale *La disciplina generale delle spese processuali, di cui agli artt. 90 ss. c.p.c., deve trovare applicazione anche nei procedimenti diversi dal processo ordinario di cognizione, ancorché non si definiscano con sentenza, tutte le volte che in essi si determini una contrapposizione di pretese, anche se non di diritto soggettivo (nella specie, trattavasi di istruttoria prefallimentare conclusa con decreto di rigetto dell'istanza di fallimento).*

¹² Cit. CRISTINA BELLOMI, *Le spese di C.T.U. nell'istruttoria prefallimentare*, in *Fallimento*, 2011, V, 558 ss.

Ogni provvedimento che conclude un procedimento avente carattere, per certi aspetti, contenzioso, deve contenere la pronuncia sulle spese. Nel caso si tratti di un procedimento prefallimentare, le spese saranno poste a carico del ricorrente ¹³ nell'ipotesi di rigetto dell'istanza di fallimento, ovvero a carico della procedura, nel caso di dichiarazione di fallimento ¹⁴.

Invero, superato l'ostacolo dell'applicabilità degli artt. 91 ss. c.p.c., la nuova struttura della istruttoria prefallimentare, così come delineata dalle ultime modifiche normative, (finalizzate, queste ultime, ad avvicinare il procedimento fallimentare a quello a cognizione piena) conduce al secondo e più dirimente profilo ossia quello relativo alla compatibilità della consulenza tecnica d'ufficio con la natura e la celerità del procedimento prefallimentare.

Il procedimento per la dichiarazione di fallimento, pur svolgendosi con le forme del rito camerale, è un procedimento a cognizione piena, in quanto tale, ad esso si applicano tutti i principi in materia di giudizi contenziosi ¹⁵. Per quanto concerne la raccolta dei dati istruttori rilevanti ai fini dell'accertamento dei presupposti per la dichiarazione di fallimento, l'art. 15

¹³ Sulla ripetibilità delle spese di c.t.u. da parte del creditore istante Cass. Sez. VI, ord. 03.12.2010, n. 24602 *La ripetibilità delle spese anticipate dal creditore nel procedimento prefallimentare richiede l'insinuazione del relativo credito al passivo della procedura e l'eventuale insufficienza dell'attivo a soddisfare il credito non comporta l'applicabilità della disposizione di cui all'art. 146 D.P.R. 30 maggio 2002, n. 115*

¹⁴ CASS. 28.02.2007, N. 4774 *L'art. 91 c.p.c. che regola la condanna e la liquidazione delle spese trova applicazione anche nel procedimento per la dichiarazione di fallimento che vede la contrapposizione di contrapposti interessi del debitore e dei creditori istanti sicché in caso di rigetto dell'istanza di fallimento la condanna alle spese può seguire anche in assenza di esplicite domande essendo una conseguenza legale della decisione della lite; non rileva a tal fine che le ragioni dei creditori fossero sussistenti e gli stessi abbiano di fatto conseguito il risultato di riscuotere i crediti vantati, non essendo il procedimento di fallimento diretto ad accertare l'inadempienza bensì lo stato di insolvenza.* Nella pronuncia in esame, i ricorrenti adivano la Corte per violazione e falsa applicazione dell'art. 91 c.p.c. per aver, il tribunale, statuito sulle spese, in un procedimento non avente propriamente natura contenziosa ma camerale, ed in quanto tale, sottratto al regime delle spese. Sul punto la Corte ha stabilito che [...] *l'art. 91 c.p.c., secondo cui, con la sentenza che chiude il processo, il giudice condanna la parte soccombente al rimborso delle spese, trova applicazione ad ogni provvedimento, ancorché reso in forma di ordinanza o di decreto, che, nel risolvere contrapposte posizioni, consenta di individuare una parte vittoriosa ed una soccombente ed elimini il procedimento dinanzi al giudice che lo emette, quando, in coerenza con il principio di economia dei giudizi, si renda necessario ristorare la parte vittoriosa dagli oneri inerenti al dispendio di attività processuale, legata da nesso causale con l'iniziativa dell'avversario* (Cass. 2216/2000; 10180/1996; 2937/1996; 2793/1995; 3066/1995). *Né può dubitarsi della natura contenziosa del procedimento camerale di cui si tratta, data la contrapposizione di interessi tra creditore istante e debitore che resiste alla domanda di dichiarazione di fallimento, mentre non rileva la circostanza che il provvedimento conclusivo manchi della decisorietà e della definitività, essendo pur sempre un atto che conclude il procedimento. E giova in tal senso la pronuncia di incostituzionalità della L. Fall., art. 22 (Corte Cost. 20.7.1999 n. 378), nella parte in cui non estende la legittimazione a proporre reclamo anche al fallito, nei limiti in cui questo sia soccombente sulle domande di condanna alle spese e su quelle di risarcimento dei danni ai sensi dell'art. 96 c.p.c., oltre che su ogni altra domanda dallo stesso proposta[...].*

¹⁵ Sul punto CASS. 29.10.2009 N. 22926.

L.F. dedica alla disciplina dell'attività istruttoria e probatoria le disposizioni di cui al quarto comma, ultima parte e sesto comma, indicando due tipologie di attività. In primo luogo la norma prevede la convocazione del debitore per il deposito della situazione patrimoniale, economica e finanziaria e l'assunzione di informazioni urgenti; in secondo luogo, la disposizione in esame stabilisce che il giudice provvede all'ammissione ed all'espletamento dei mezzi istruttori richiesti dalle parti o disposti ex officio. Pertanto, accanto all'assunzione di informazioni urgenti, come fonte ufficiosa di prova, volta a colmare l'incompletezza del materiale probatorio fornito dalle parti, la disposizione in esame prevede un potere – dovere del Tribunale di disporre ex officio ulteriori mezzi di prova, purché tale potere venga esercitato nei limiti dei fatti allegati dalle parti e con funzione suppletiva e/o integrativa ¹⁶.

A seguito delle modifiche apportate al procedimento per la dichiarazione di fallimento dapprima con il DLgs 09.01.2006, n. 5 e successivamente con il DLgs 12.09.2007 n. 169, si ritiene ormai superato quell'orientamento che escludeva l'espletamento della c.t.u., come prova costituenda, inconciliabile con la tempestività e la celerità del procedimento, sulla base, dunque, della incompatibilità di tale strumento istruttorio con la sommarietà del rito. Pertanto, superata la concezione inquisitoria dell'istruttoria prefallimentare, ed alla luce di un sistema caratterizzato, oggi, dal principio dispositivo, l'utilizzo di mezzi istruttori non celeri è da ritenersi compatibile con i caratteri del procedimento per la dichiarazione di fallimento.

Tuttavia, pur essendo ammesso l'espletamento della c.t.u. in sede di istruttoria prefallimentare, giova ricordare che tale strumento non è utilizzabile per accertare se l'impresa sia o meno insolvente ma unicamente al fine di valutare elementi quali, ad esempio, la veridicità delle poste in bilancio, il superamento della soglia dell'indebitamento minimo per la dichiarazione di fallimento ovvero ancora l'esenzione dall'area della fallibilità ¹⁷.

Ulteriore profilo di particolare interesse è quello della compatibilità di un mezzo istruttorio per sua natura non celere, con la tempestività che tipicamente caratterizza l'istruttoria prefallimentare. Infatti, l'espletamento della c.t.u., caratterizzato da un iter procedimentale di particolare complessità, derivante dalla costante regolamentazione del contraddittorio - dal conferimento dell'incarico peritale fino all'eventuale deposito delle osservazioni ad opera delle parti -, potrebbe risultare non compatibile, almeno astrattamente, con le esigenze di celerità del processo concorsuale.

¹⁶ In tal senso F. Cordopatri, *Profili processuali dell'istruttoria prefallimentare* in *Riv. Dir. Proc.*, 2016, 1, 35 ss.

¹⁷ Sul punto ampiamente F. DE SANTIS, *L'istruttoria prefallimentare*, in *Trattato di diritto fallimentare*, dir. e cd. da Buonocore, Bassi, Capo, De Santis, Meoli, Padova, 2010, v. I, pp. 275 s.s.; Trib. di Monza, 04.02.2009.

Tuttavia, alla luce dei recenti provvedimenti emessi sul punto ¹⁸, la consulenza tecnica d'ufficio deve ritenersi compatibile, in quanto utilizzata come strumento di ausilio ai fini della valutazione del giudice in merito alla sussistenza dei presupposti per la dichiarazione di fallimento.

In definitiva, una volta pervenuti alla compatibilità dell'espletamento della consulenza tecnica d'ufficio in sede di istruttoria prefallimentare, con riguardo alla durata, il profilo residuale ma nel contempo di maggiore interesse sul punto risulta quello relativo alla natura del processo concorsuale. Infatti, considerando quest'ultimo come giudizio che ha assunto i caratteri tipici del procedimento a cognizione piena, ne consegue l'assenza di ragioni ostative all'applicabilità degli artt. 191 ss. c.p.c. anche in sede di istruttoria prefallimentare.

QUESTIONI:

- A. Compatibilità della consulenza tecnica d'ufficio con la natura della istruttoria prefallimentare alla luce dei recenti provvedimenti emessi dalla giurisprudenza di merito;
- B. Limiti della consulenza tecnica d'ufficio disposta in sede di processo concorsuale ai fini della valutazione dell'insolvenza come presupposto oggettivo per la dichiarazione di fallimento.

dott.ssa Erika Forino (studio legale Napoli)

¹⁸ Fra tutti si veda il provvedimento del Tribunale di Monza, 04.02.2009 con il quale viene disposto l'espletamento della c.t.u. al fine di verificare la corrispondenza dei bilanci depositati dal fallendo alla realtà economica ed operativa della società debitrice.