

Ordine degli Ingegneri della provincia di Pistoia

*

Corso di formazione per Consulenti Tecnici di Ufficio.

Lezione del
23.05.2012

*_*_*_*

LA PERIZIA E LA CONSULENZA TECNICA NEL PROCESSO CIVILE

*_*_*_*

Relatore

Avv. Ermanno Bujani

Studio Legale Associato Bujani-Bellizzi
via Abbi Paziienza n.5 - Pistoia
Tel: 0573.28694 - Fax: 0573.34619
E-mail: studio@buianibellizzi.it

SOMMARIO:

| | |
|---|--------|
| § 1: Natura della consulenza tecnica d'ufficio in sede civile..... | pg. 2 |
| § 2: Ammissione della consulenza tecnica e nomina del consulente..... | pg. 4 |
| § 3: Motivi di astensione e di ricusazione del consulente..... | pg. 6 |
| § 4: il giuramento e la formulazione dei quesiti..... | pg. 7 |
| § 5: Contenuti e forma della relazione di consulenza tecnica..... | pg. 10 |
| § 6: Valutazione della consulenza tecnica da parte del giudice..... | pg. 12 |
| § 7: L'accertamento tecnico preventivo..... | pg. 14 |
| § 8: La consulenza tecnica preventiva e l'eventuale conciliazione delle parti..... | pg. 15 |
| § 9: Il consulente tecnico in materia di esecuzioni immobiliari ed in materia fallimentare..... | pg. 16 |
| § 10: Responsabilità del consulente tecnico - disciplinare, civile e penale..... | pg. 20 |
| § 11: La consulenza tecnica di parte..... | pg. 23 |
| Appendice: Bibliografia essenziale..... | pg. 25 |

§ 1: Natura della consulenza tecnica d'ufficio in sede civile;

L'istituto della consulenza tecnica trova la propria fonte normativa agli artt. da 61 a 64, e da 191 a 207 c.p.c. oltre che agli artt. da 89 a 92 delle disposizioni attuative del c.p.c.

Il consulente tecnico d'ufficio può essere definito come il soggetto dotato di particolari competenze tecniche, incaricato dal giudice ad assisterlo per svolgere tutte le attività idonee ad accertare, rilevare ed analizzare fatti inerenti al caso specifico della controversia.

Al consulente tecnico possono essere demandate:

A) Attività di deduzione. In questo caso si chiederà al perito di analizzare un fatto noto o una prova già acquisita per risalire ad un fatto principale ignoto, attraverso un ragionamento logico-deduttivo per il quale è richiesta una determinata competenza .
Ad esempio nei sinistri stradali dalla lunghezza delle tracce di una sgommata presente sull'asfalto (fatto secondario noto e provato), si può arrivare a dedurre la velocità dell'autoveicolo in fase di frenata (fatto principale ignoto), applicando una formula fisico-matematica

B) Attività di percezione del fatto laddove per tale attività sia richiesto un sapere tecnico scientifico.

Si chiede al CTU di percepire direttamente un fatto sul quale poi relazionerà successivamente, usualmente in forma scritta.

Ad es. si pensi ad una visita medica, in cui solo un medico può percepire l'effettivo status clinico del paziente.

C)) Attività di indicazione delle regole tecniche: é inoltre possibile, che il giudice richieda al consulente tecnico di **indicare solamente le regole tecnico-**

scientifiche a cui fare riferimento, riservando per sè l'opera di percezione e di deduzione.

Mentre (a) la consulenza tecnica deducente, o l'indicazione delle regole tecniche costituiscono un semplice **mezzo istruttorio** di ausilio al giudice al fine di valutare le prove già acquisite, (b) la consulenza tecnica percipiente può costituire - al pari di un'ispezione - una vera e propria **fonte oggettiva di prova**. A tale soluzione è pervenuta la giurisprudenza della Suprema Corte di Cassazione con la sentenza a Sezioni Unite n 9522/1996, che secondo cui *“Il giudice può affidare al consulente tecnico non solo l'incarico di valutare i fatti da lui stesso accertati o dati per esistenti (consulente deducente), ma anche quello di accertare i fatti stessi (consulente percipiente). Nel primo caso la consulenza presuppone l'avvenuto espletamento dei mezzi di prova e ha per oggetto la valutazione di fatti i cui elementi sono già stati completamente provati dalle parti; nel secondo caso la consulenza può costituire essa stessa fonte oggettiva di prova, senza che questo significhi che le parti possono sottrarsi all'onere probatorio e rimettere l'accertamento dei propri diritti all'attività del consulente. In questo secondo caso è necessario, infatti, che la parte quanto meno deduca il fatto che pone a fondamento del proprio diritto e che il giudice ritenga che il suo accertamento richieda cognizioni tecniche che egli non possiede o che vi siano altri motivi che impediscano o sconsiglino di procedere direttamente all'accertamento.”* Cassazione, Sezioni Unite civili, sentenza 4 novembre 1996 n. 9522

Bisogna però ricordare che il processo civile è retto dal principio dell'onere della prova sancito all'art. 2697 c.c. secondo cui chi vuole dimostrare l'esistenza di un fatto, ha l'obbligo di fornire le prove dell'esistenza del fatto stesso. Appare pertanto evidente che un utilizzo strumentale ed indiscriminato della consulenza tecnica percipiente potrebbe costituire di fatto un annullamento dell'onere probatorio e conseguentemente una violazione del principio del contraddittorio e del diritto di difesa. In breve trasformerebbe il processo da strumento a disposizione delle parti per fare valere i propri diritti, in uno strumento inquisitorio condotto dal Giudice.

E' per questo motivo che la Giurisprudenza è concorde nel negare il ricorso alla cosiddetta consulenza tecnica esplorativa. *“La consulenza tecnica d'ufficio non è mezzo istruttorio in senso proprio, avendo la finalità di aiutare il giudice nella valutazione di elementi acquisiti o nella soluzione di questioni che necessitano di specifiche conoscenze, pertanto il suddetto mezzo di indagine non può essere utilizzato al fine di esonerare la parte dal fornire la prova di quanto assume, ed è quindi legittimamente negata qualora la parte tenda con essa a supplire alla deficienza delle proprie allegazioni o offerte di prova, ovvero di compiere una indagine esplorativa alla ricerca di elementi, fatti o circostanze non provati”* (Cass. Civ. Sez. III 28.02.2007 n. 4743, conforme a Cass. Civ. 11.01.2006 n. 212, Cass. Civ. 06.04.2005 n. 7097, Cass. Civ. 26.02.2003 n. 2887)”

Al CTU è riconosciuto il ruolo di **pubblico ufficiale**. Si tratta, infatti, di persona che esercita temporaneamente, obbligatoriamente e non gratuitamente una funzione giudiziaria come ausiliario del giudice, integrando pertanto la definizione di pubblico ufficiale data all'art.357 c.p.. Non a caso la sua disciplina normativa è stata collocata dal legislatore nel titolo I, libro I, cod. proc.civ. intitolato “Degli organi giudiziari”.

Anche la Giurisprudenza si è più volte pronunciata in tal senso, ad esempio stabilendo

che il CTU, per l'accertamento dei fatti collegati con l'oggetto dell'incarico, può chiedere informazioni a terzi ed alle parti, senza bisogno di una preventiva autorizzazione del giudice e che *“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”* (Cassazione civile, sez. III, 10 agosto 2004, n. 15411).

*

In questo quadro ordinamentale si sono recentemente inserite nuove norme. Trattasi della riforma del processo civile (il titolo è “troppo” rispetto a quanto innovato che è “poco”) entrata in vigore il 4.07.2009 e varata con la legge n. 69 del 18 giugno 2009. Essa ha introdotto alcune importanti modifiche anche in relazione alle attività del CTU, al quale è sempre più richiesta una compiuta e puntuale preparazione e qualificazione. Tali novità riguardano la vigilanza sugli incarichi, la nomina del consulente, e le modalità di redazione della perizia, che ampiamente tratteremo nei prossimi paragrafi.

Visto che il corso è rivolto alla formazione di nuovi consulenti tecnici, ci concentreremo sull'impianto normativo vigente, ricordando però che esso è applicabile a tutti i procedimenti civili instaurati dopo il 4 luglio 2009. Si invitano pertanto i tecnici chiamati a giurare in cause instaurate prima di tale data a far riferimento al vecchio testo normativo.

§ 2: Ammissione della consulenza tecnica e nomina del consulente;

La nomina del consulente tecnico di ufficio rientra fra i poteri esclusivi e discrezionali del giudice.

Quindi, anche quando la perizia d'ufficio viene sollecitata dalle parti (come solitamente accade negli atti introduttivi del giudizio o in sede di memoria ex art. 183 co VI n.2 c.p.c.) il ricorso a tale istituto rimane sottoposto alla valutazione discrezionale del giudice di merito che, nel provvedimento di ammissione, deve sinteticamente riferire le motivazioni che hanno ispirato l'utilizzo di tale mezzo istruttorio. (di tale avviso **Cass. Sez Lav n. 12418 del 11.10.2001**)

*

| |
|--|
| <p style="text-align: center;">Art. 61 c.p.c. Consulente Tecnico</p> <p>I - Quando è necessario, il giudice puo' farsi assistere, per il compimento di singoli atti o per tutto il processo, da uno o piu' consulenti di particolare competenza tecnica.</p> <p>II - La scelta dei consulenti tecnici deve essere normalmente fatta tra le persone iscritte in albi speciali formati a norma delle disposizioni di attuazione al presente codice.</p> |
|--|

Ai sensi dell'art.22 disp att. c.p.c., il giudice opera la scelta dell'ausiliario normalmente fra i periti iscritti nell'albo dei consulenti tecnici conservato presso il tribunale. Sulla scorta di una consolidata giurisprudenza, occorre però sottolineare che il Giudice non è

tenuto in modo vincolante ad operare una scelta esclusivamente sulla base del suddetto albo. Egli può infatti nominare un consulente iscritto nell'albo di un tribunale diverso rispetto a quello ove è radicata la causa (di tale avviso ad es. **Cass. Sez Lav n. 4714 del 12.07.1983**), o addirittura può scegliere un perito non iscritto in alcun albo (**Corte Cost. N 149 del 08.06.1983**). Ciò perchè si tende a favorire la specifica competenza di un determinato professionista, utile ai fini dell'oggetto della controversia, piuttosto che il requisito formale dell'iscrizione in un elenco.

Al fine di garantire un criterio più equo circa il conferimento e la distribuzione degli incarichi fra i periti iscritti all'albo, la citata riforma L.69/09 ha introdotto un ulteriore strumento di vigilanza all'art. 23 delle disposizioni di attuazione al codice di procedura civile.

La norma è volta a sfavorire alcune situazioni di privilegio (simili talora a veri e propri monopoli) che taluni professionisti hanno esercitato in passato rispetto ad altri: o perchè di nota competenza e capacità nel redigere perizie o perchè meglio inseriti nell'ambiente forense.

*

(le parti evidenziate costituiscono le novità introdotte dalla L.69/09)

**Art. 23 disp. att. c.p.c.
Vigilanza sulla distribuzione degli incarichi.**

I - Il presidente del tribunale vigila affinché, senza danno per l'amministrazione della giustizia, gli incarichi siano equamente distribuiti tra gli iscritti nell'albo in modo che a nessuno dei consulenti iscritti possano essere conferiti incarichi in misura superiore al 10% di quelli affidati dall'ufficio, e garantisce che sia assicurata l'adeguata trasparenza del conferimento degli incarichi anche a mezzo di strumenti informatici.

Altra novità introdotta dalla riforma del 2009 attiene ai contenuti dell'ordinanza con cui il giudice nomina il tecnico. Tale provvedimento deve infatti contenere la formulazione dei quesiti. Il consulente pertanto, all'atto della notifica dell'ordinanza, assume cognizione di essere stato prescelto dal magistrato e conosce le finalità e le richieste poste a fondamento dell'incarico che andrà ad assumere.

La disposizione è volta a favorire un più rapido svolgimento della udienza di affidamento dell'incarico e a evitare le frequenti contrapposizioni a cui si assisteva tra i difensori all'atto dell'assegnazione del quesito all'esperto.

E' comunque da evidenziare che la novella introdotta dalla riforma era già spesso utilizzata, anche se non uniformemente, nella prassi di molti tribunali.

*

**Art. 191 c.p.c.
Nomina del consulente tecnico.**

I - Nei casi previsti dagli artt. 61 e seguenti il giudice istruttore, con ordinanza ai sensi dell'art. 183, comma 7, o con altra successiva ordinanza, nomina un consulente,

formula i quesiti e fissa l'udienza nella quale il consulente deve comparire.

II - Possono essere nominati più consulenti soltanto in caso di grave necessità o quando la legge espressamente lo dispone.

Pertanto l'ordinanza ex art. 191 c.p.c. deve contenere in estrema sintesi:

- L'indicazione del tribunale e l'ufficio del giudice procedente;
- il ruolo del procedimento, il nome delle parti e i loro difensori;
- il nome, cognome e recapito del consulente prescelto;
- la data e l'ora di convocazione del consulente;
- la data dell'ordinanza
- i quesiti posti dal magistrato al consulente.

§ 3: Motivi di astensione e di ricusazione del consulente;

Art. 63 c.p.c.

Obbligo di assumere l'incarico e ricusazione del consulente

I - Il consulente scelto tra gli iscritti in un albo ha l'obbligo di prestare il suo ufficio, tranne che il giudice riconosca che ricorre un giusto motivo di astensione. Il consulente può essere ricusato dalle parti per i motivi indicati nell'articolo 51. Della ricusazione del consulente conosce il giudice che l'ha nominato.

Art. 192 c.p.c.

Astensione e ricusazione del consulente

I - L'ordinanza è notificata al consulente tecnico a cura del cancelliere, con invito a comparire all'udienza fissata dal giudice.

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

III - Questi provvede con ordinanza non impugnabile.

Il perito iscritto all'albo dei consulenti tecnici non può rifiutarsi di adempiere al mandato assegnato, (tale condotta integrerebbe il reato di "rifiuto di uffici legalmente dovuti" previsto all' art.366 c.p.), salvo nei casi in cui ricorrano i motivi di astensione tassativamente previsti dalla legge all'art.51.cpc.

La domanda di iscrizione all'albo costituisce infatti una sorta di consenso preventivo del consulente ad esercitare tali funzioni.

Come abbiamo visto sopra il giudice può nominare consulenti non iscritti in specifici albi: solo questi possono rinunciare all'incarico oltre ai casi espressamente previsti per legge.

I **motivi di astensione** dall'incarico ricevuto per il consulente tecnico di ufficio sono i medesimi per cui dovrebbe astenersi un giudice, e sono elencati all'art. 51 c.p.c.:

*“... 1) se ha interesse nella causa o in altra vertente su identica questione di diritto;
2) se egli stesso o la moglie è parente fino al quarto grado o legato da vincoli di affiliazione, o è convivente o commensale abituale di una delle parti o di alcuno dei difensori;
3) se egli stesso o la moglie ha causa pendente o grave inamicizia o rapporti di credito o debito con una delle parti o alcuno dei suoi difensori;
4) se ha dato consiglio o prestato patrocinio nella causa, o ha deposto in essa come testimone, oppure ne ha conosciuto come magistrato in altro grado del processo o come arbitro o vi ha prestato assistenza come consulente tecnico;
5) se è tutore, curatore, amministratore di sostegno, procuratore, agente o datore di lavoro di una delle parti; se, inoltre, è amministratore o gerente di un ente, di un'associazione anche non riconosciuta, di un comitato, di una società o stabilimento che ha interesse nella causa.*

In ogni altro caso in cui esistono gravi ragioni di convenienza, il giudice (ndr CTU) può richiedere al capo dell'ufficio l'autorizzazione ad astenersi; quando l'astensione riguarda il capo dell'ufficio, l'autorizzazione è chiesta al capo dell'ufficio superiore.”

Ai sensi dell'art. 192 c.p.c., il consulente che ritiene di non accettare l'incarico deve presentare opportuna e motivata istanza al giudice almeno tre giorni prima dell'udienza di comparizione.

Con le medesime motivazioni e ragioni dell'art. 51 cod. proc. civ., le parti possono proporre **ricusazione** nei confronti del consulente prescelto. Anche per l'istanza di ricusazione, come l'astensione del consulente, valgono i medesimi termini dei 3 giorni prima della udienza di conferimento d'incarico. Il termine è perentorio, difatti, dopo tale scadenza non è più possibile proporre la ricusazione del consulente (*ex plurimis Cass n.12346 del 27.05.2009*). Tutt'al più - a norma dell'art. 196 c.p.c.- potranno successivamente essere segnalati al giudice, al fine di una sua prudente valutazione, le ragioni di evidente gravità che giustifichino un provvedimento di sostituzione del consulente stesso. (così *Cass n.2125 del 26.03.1985*).

§ 4: il giuramento e la formulazione dei quesiti;

Art. 193 c.p.c.

Giuramento del consulente

I - All'udienza di comparizione il giudice istruttore ricorda al consulente l'importanza delle funzioni che è chiamato ad adempiere, e ne riceve il giuramento di bene e fedelmente adempiere le funzioni affidategli al solo scopo di fare conoscere ai giudici la verità.

L'art. 193 c.p.c. descrive in modo laconico ciò che avviene nel corso della udienza di conferimento dell'incarico, omettendo però di citare alcuni importanti incombeni che trovano la loro fonte o in altri articoli del codice di rito oppure nella consolidata prassi giudiziaria.

Si cercherà di effettuare di seguito una ricostruzione di tutte le attività svolte in udienza:

Eccone un breve elenco.

- a)- registrazione delle presenze;
- b)- dichiarazione di accettazione d'incarico del consulente prescelto;
- c)- giuramento del consulente
- d)- dichiarazione delle generalità del CTU e domicilio;
- e)- formulazione del quesito;
- f)- dichiarazione di inizio delle operazioni peritali o rinvio;
- g)- autorizzazione accesso ai pubblici uffici (eventuale);
- h)- autorizzazione a rimborsi di viaggio (eventuale);
- i)- autorizzazione accesso ai luoghi (eventuale);
- l)- autorizzazione ad avvalersi di esperti ausiliari (eventuale);
- m)- nomina dei consulenti tecnici di parte o rinvio;
- n)- termine di invio della relazione alle parti;
- o)- termine alle parti per proporre le loro osservazioni alla relazione del CTU;
- p)- termine di deposito della relazione;
- q)- termine di rinvio del procedimento;
- r)- disposizione del fondo spese.
- s)- consegna al CTU dei fascicoli di parte.
- t)- sottoscrizione del verbale da parte del CTU.

a) Nel verbale d'udienza si riporta la data e l'indicazione dell'ufficio giudiziario e del Giudice innanzi al quale si celebra l'udienza. Si dà inoltre atto dei soggetti presenti fra i quali troviamo, oltre al CTU, i difensori delle parti, oppure loro sostituti processuali e talvolta le parti personalmente.

b) Il giudice, poi, chiede al consulente prescelto se intende assumere l'incarico ovvero se, eventualmente, vi siano motivi idonei per dover dichiarare l'astensione.

c) Dopodiché, il consulente presta il giuramento di rito recitando la seguente formula: «*Giuro di bene e fedelmente adempiere alle funzioni affidatemi al solo scopo di far conoscere al giudice la verità*». Il giuramento è sicuramente un atto che nel suo formalismo racchiude l'importanza del ruolo e dell'impegno di responsabilità che il consulente assume con il conferimento dell'incarico. Nonostante ciò, l'eventuale omissione di tale formula sacramentale non pregiudica la validità della perizia (Cass. sent. n. 930 del 29.01.1992).

d) Il Consulente dichiara poi le proprie generalità congiuntamente ai propri recapiti lavorativi.

e) Il giudice a questo punto formula il quesito al consulente. Come abbiamo già visto, a seguito della novella imposta dalla legge 69/2009, in realtà il quesito è già stato anticipato al Consulente in sede di ordinanza di nomina ex art. 191 c.p.c.. Ma è in

questo momento che il Consulente tecnico o le parti possono interloquire col giudice in merito al contenuto del quesito.

Si sottolinea che nella prassi giudiziaria, a causa dell'eccessiva mole di lavoro della Giustizia, spesso i giudici si avvalgono di quesiti prestampati. Occorre però ricordare che il quesito rappresenta lo strumento dell'intero svolgimento del mandato del consulente, ne determina le finalità ed impone i limiti alle attività.

Più il quesito risulta generico, omnicomprensivo, poco chiaro, tanto maggiore sarà la possibilità dell'insorgere di successivi errori peritali, contrasti, dispute, pressioni delle parti, dei legali e dei consulenti tecnici.

Il CTU diligente, che successivamente alla udienza di conferimento dell'incarico si renda conto di qualche incongruità del quesito, è tenuto a fare presente ciò al giudice mediante istanza formale.

f) Il giudice chiede poi al consulente, se desidera sin da subito indicare la data d'inizio delle operazioni peritali. Il consulente, a propria discrezione può scegliere se indicare immediatamente la data, l'ora e il luogo di inizio delle operazioni, oppure riservarsi e darne comunicazione alla cancelleria in un momento successivo.

g-l) Il CTU può richiedere al Giudice eventuali autorizzazioni da trascrivere nel verbale d'udienza. Alcune di esse possono avere un ruolo fondamentale per il Tecnico.

.- Con l'**autorizzazione di accesso ai pubblici uffici** il tecnico potrà accedere, in relazione e per le finalità inerenti al proprio mandato, a tutti i dati presenti negli uffici pubblici, normalmente protetti dalla normativa sulla privacy. Per comprendere l'importanza di tale autorizzazione basterà pensare alle perizie su beni immobili dove è quasi sempre necessario ricorrere ai dati catastali presenti presso l'Agenzia del Territorio.

.- Solo con l'**autorizzazione a rimborsi di viaggio** il perito potrà essere rimborsato per le eventuali trasferte svolte fuori dalla circoscrizione giudiziaria ove è stato nominato.

.- L' **autorizzazione di accesso ai luoghi** consente al perito di accedere a luoghi privati quando questi risultino liberi ed accessibili, senza il rischio di incappare in una denuncia per violazione di domicilio. Al riguardo bisogna però sottolineare che laddove un immobile risulti occupato e l'occupante rifiuti al CTU l'accesso, prevarrà il generale principio costituzionale di inviolabilità del domicilio sancito all'art.14 Cost. In tal caso il CTU dovrà momentaneamente desistere, e darne comunicazione al Giudice.

.- Infine laddove parte degli accertamenti richiesti vertano su aspetti specialistici ricadenti al di fuori delle competenze del consulente tecnico nominato, il giudice ha due strade da seguire: **autorizzare il consulente ad avvalersi di esperti in quel particolare settore**, oppure nominare un secondo CTU con specifico provvedimento;

m) Ai sensi dell'art. 201 c.p.c., è facoltà delle parti farsi assistere nel corso della consulenza tecnica di ufficio da un proprio consulente tecnico di parte. In tal caso i difensori possono nominare il proprio CTP direttamente in udienza, facendone inserire a verbale le generalità e il recapito. Se invece intendono riservare la nomina ad un momento successivo, il giudice autorizza ciò ponendo - di prassi - come termine ultimo la data fissata dall'esperto per l'inizio delle operazioni peritali.

n-q) Tratteremo nel prossimo paragrafo le fasi e le scadenze attinenti all'elaborazione della perizia

r) Solitamente viene assegnata al CTU una somma in acconto delle proprie spettanze a titolo di anticipazione sulle spese. È bene tuttavia dire, a scanso di ogni equivoco, che il CTU al quale non venga corrisposto l'acconto non può arbitrariamente sospendere le operazioni peritali, ma limitarsi a darne avviso al Giudice al fine di riceverne le relative disposizioni.

s) E' prassi comune che all'udienza vengano consegnati i fascicoli delle parti al CTU, affinché egli prenda visione dell'oggetto della controversia e della documentazione prodotta. In alternativa il CTU sarà autorizzato a ritirare tali fascicoli successivamente presso la Cancelleria del Tribunale. Con la consegna, il CTU diventa custode degli atti e dei documenti ivi contenuti. Egli dovrà prestare particolare attenzione: infatti lo smarrimento anche di un solo documento o atto può pregiudicare irreparabilmente il diritto di difesa di una parte, fino addirittura a causarne una ingiusta soccombenza. Lo smarrimento dei fascicoli integra la fattispecie di "colpa grave" del CTU prevista e punita espressamente all'art.64 c.p.c. (cfr infra § 10).

t) Infine, il CTU sottoscrive il verbale di udienza. Si sottolinea comunque che l'eventuale mancata sottoscrizione costituisce una mera irregolarità formale che non pregiudica il procedimento (di tale avviso **Cass sent. N 10386 del 23.11.1996**).

§ 5: Contenuti e forma della relazione di consulenza tecnica;

Art. 195 c.p.c.
**Processo verbale
e relazione.**

I - Delle indagini del consulente si forma processo verbale, quando sono compiute con l'intervento del giudice istruttore, ma questi può anche disporre che il consulente rediga relazione scritta.

II - Se le indagini sono compiute senza l'intervento del giudice, il consulente deve farne relazione, nella quale inserisce anche le osservazioni e le istanze delle parti. La relazione deve essere depositata in cancelleria nel termine che il giudice fissa.

III - La relazione deve essere trasmessa dal consulente alle parti costituite nel termine stabilito dal giudice con ordinanza resa all'udienza di cui all'art.193. Con la medesima ordinanza il giudice fissa il termine entro il quale le parti devono trasmettere al consulente le proprie osservazioni sulla relazione e il termine, anteriore alla successiva udienza, entro il quale il consulente deve depositare in cancelleria la relazione, le osservazioni delle parti e una sintetica valutazione sulle stesse.

5.A) Elaborazione della perizia e poteri istruttori del CTU

Con la riforma apportata dalla L. 69/2009 risulta modificato l'ultimo comma dell'art.195 c.p.c.

Pertanto l'elaborazione della perizia si articola in queste fasi:

1. la relazione del CTU, già completa in tutte le sue parti, viene inviata alle parti (da intendersi i legali che rappresentano le parti e presso i quali le stesse hanno eletto domicilio) nel termine disposto dal giudice nella ordinanza in esito all'udienza di affidamento dell'incarico,

2. le parti trasmettono al consulente le proprie osservazioni sulla relazione peritale entro l'ulteriore termine fissato dal giudice nella citata ordinanza. Per il principio del contraddittorio è bene ricordare che dette osservazioni devono essere scambiate tra i difensori delle parti;

3. nell'ulteriore termine assegnato dal giudice, il consulente deve depositare in cancelleria la relazione, le osservazioni delle parti e una sintetica valutazione conclusiva sulle stesse.

Tale nuova disposizione è finalizzata ad abbreviare i tempi processuali, facendo acquisire già in sede di elaborazione della perizia di CTU le **istanze, osservazioni e documentazione tecnica prodotta dalle parti, garantendo comunque il principio del contraddittorio.**

Come abbiamo visto il CTU, a conclusione del proprio lavoro peritale, deve tener conto delle osservazioni di parte dandone atto nel corpo della relazione finale, fornendo eventuali risposte o chiarimenti.

Il CTU, nei limiti del proprio mandato, può acquisire **documentazione d'ufficio** - ovvero direttamente attraverso le proprie indagini. A titolo indicativo possiamo citare la facoltà del CTU di accedere alla documentazione progettuale o catastale conservata presso la pubblica amministrazione.

L'esperto può altresì recepire **documentazione dalle parti**. In tal caso però il CTU deve fare molta attenzione a non recepire documentazione, atti e elementi di carattere innovativo e probatorio mai presentati dalle parti e quindi non contenuti nei fascicoli di causa.

Il codice di procedura civile impone infatti alle parti di cristallizzare nei termini stabiliti al sesto comma dell'art. 183 sia il *thema decidendum* (ovvero l'oggetto della domanda giudiziale), sia il *thema probandum* (ovvero l'insieme degli elementi che costituiranno oggetto di prova). La mancata indicazione delle istanze istruttorie entro tali termini comporta la conseguente impossibilità delle parti di allegare e fare acquisire successivamente a processo nuovi mezzi di prova.

Il sistema preclusivo serve a garantire, oltre al principio dell'onere probatorio, anche quello del diritto di difesa, del contraddittorio ed il principio di economia processuale.

Pertanto il CTU, nell'accogliere documentazione dalle parti o dai loro consulenti dovrà agire con molta prudenza, affinché non venga introdotta irrispettivamente nel processo nuova documentazione.

Il tecnico dovrà quindi censurare l'eventuale produzione di documentazione di parte avente natura **innovativa ed esclusiva**, volta a colmare la carenza degli elementi d'indagine.

Al contrario il CTU potrà acquisire documenti di natura non innovativa (ad esempio la copia a colori di una foto in bianco e nero già depositata in atti); oppure gli sarà consentito di acquisire documenti non esclusivi (ad esempio copie di planimetrie consultabili anche presso l'Agenzia del Territorio, le quali potrebbero essere acquisite d'ufficio dallo stesso CTU).

Ai sensi dell'art.194 cod. proc. civ., il CTU - se autorizzato dal giudice - può attingere notizie non rilevabili dagli atti di ufficio attraverso l'assunzione di informazioni da terzi ad anche dalle parti.

E' bene ricordare che **dell'eventuale accoglimento di documentazione irrituale** (così come di altre difformità verificatesi durante la CTU), **risponde il consulente** attraverso la propria responsabilità e non la parte che ne abbia strumentalmente tratto vantaggio nel processo.

5.B) Contenuti e forma della relazione.

Ai sensi dell'art. 195 cpc. Il consulente, al termine o durante le proprie attività peritali, redige il c.d. **processo verbale** delle operazioni o di sopralluogo.

Questo è un atto con cui egli verbalizza le generalità dei soggetti presenti, le attività svolte, gli atti consultati e, nell'evenienza, acquisiti, le osservazioni e le istanze avanzate dalle parti e i documenti eventualmente consegnati dalle stesse.

Occorre osservare che, a norma del secondo comma dell'art. 195 cod. proc. civ., laddove le operazioni si svolgano in assenza del giudice, l'esperto non è obbligato a redigere tale atto. In tale ipotesi, anche per la giurisprudenza, non vi è nullità della perizia qualora l'esperto, durante le proprie operazioni non abbia provveduto a redigere il processo verbale (ad es. Cass. n.9890 del 11.05.2005).

In realtà l'esperienza pratica suggerisce l'opportunità di redazione del verbale, costituendo esso un ausilio indispensabile per il tecnico. Esso svolge infatti una funzione storica delle operazioni, limitando i possibili errori di memoria del perito e documentando puntualmente le difficoltà incontrate.

Un buon processo verbale dovrebbe contenere:

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

Il processo verbale deve essere sottoscritto da tutti coloro che sono stati registrati in esso e l'eventuale rifiuto di firma deve essere segnalato a verbale mediante specifica indicazione.

E' da segnalare che il processo verbale delle operazioni è un atto pubblico ed, essendo redatto da un pubblico ufficiale, fa piena prova fino a querela di falso (ex plurimis Cassazione civile, sez. III, 10 agosto 2004, n. 15411).

Infine l'errore comune di molti ctu consiste nello scambiare il processo verbale delle operazioni con il *corpus* della relazione tecnica, anticipando già in questa sede le conclusioni scientifiche a cui si è pervenuti. Una relazione tecnica ben fatta deve invece tenere separati il verbale, che costituisce la descrizione di ciò che il CTU ha fisicamente "percepito", dalle successive **conclusioni peritali**, dove l'esperto - applicando la propria conoscenza - effettuerà un ragionamento logico deduttivo al fine di risolvere i quesiti posti dal giudice.

§ 6: Valutazione della consulenza tecnica da parte del giudice;

Una volta depositata la perizia, il Giudice non è strettamente vincolato alle conclusioni a cui è pervenuta la CTU.

Analizzando la casistica contemplata dalla giurisprudenza di Cassazione, rilevano tre ipotesi. Il giudice può:

1. aderire alle conclusioni della CTU senza particolare motivazione;
2. discostarsene, dando adeguata motivazione;
3. aderire alla CTU dandone motivazione, se la perizia d'ufficio non abbia dato risposta alle critiche di una CTP.

1. Adesione del Giudice alla CTU

La consolidata giurisprudenza di legittimità è concorde nell'affermare che il giudice può liberamente aderire alle conclusioni del CTU senza l'obbligo di dare una specifica motivazione, semprechè la perizia abbia diligentemente assolto alle sue funzioni, dando altresì risposta alle eventuali osservazioni delle parti. *"Il giudice di merito che riconosce convincenti le conclusioni del consulente tecnico non è tenuto ad esporre in modo specifico le ragioni che lo inducono a fare propri gli argomenti dell'ausiliare se dalla indicazione della consulenza tecnica possa desumersi che le contrarie deduzioni delle parti siano state rigettate"* (Cass. Civ. del 09.12.1995, n. 12630, conforme alle più recenti n. 8355 del 03.04.2007 e n. 10688 del 24.04.2008).

In tal caso infatti l'obbligo di motivazione risulterà assolto *per relationem* con la semplice indicazione della CTU quale fonte dell'apprezzamento espresso.

2. Il Giudice si discosta dalla CTU, dando adeguata motivazione;

Un antico brocardo recita *Iudex peritus peritorum* (il Giudice è il perito dei periti). Egli può discostarsi dalle valutazioni compiute dal tecnico, con l'unico onere di fornire un'adeguata motivazione esente da vizi logici ed errori di diritto: *"Il giudice, il quale disattenda il parere espresso dal C.T.U. ha l'onere di dare di ciò adeguata motivazione, autonomamente e direttamente penetrando nella questione tecnica e di questa giungendo a dare propria, diversa e motivata soluzione , e non può limitarsi alla mera affermazione di principi tecnici, di cui non sia indicata la fonte e non sia pertanto possibile verificare congruità ed esattezza."* (ex plurimis Cass. civ., Sez. III, 23.12.2004, n. 23969 e conformi sentenze n. 10816/03 e n. 13863/99).

Pertanto il giudice sarà libero di non accogliere le conclusioni del CTU, magari sposando

il ragionamento tecnico-scientifico di una perizia di parte o di una perizia stragiudiziale, oppure potrà basare la propria decisione su altri elementi istruttori oppure su cognizioni proprie, opportunamente integrate da presunzioni e/o da nozioni di comune esperienza.

In tutti questi casi dovrà però porre a fondamento della propria decisione un'adeguata motivazione.

3. Il giudice aderisce alla CTU dandone motivazione: CTU che non dà risposta alle critiche di una parte.

Qualora il una parte formuli critiche precise e circostanziate alle quali il CTU non abbia dato risposta, il giudice è tenuto a motivare l'eventuale adesione alla CTU . In tal caso infatti, un'eventuale sentenza che sposi acriticamente le conclusioni del CTU incorrerebbe in **vizio di motivazione**.

Ciò è stato ribadito dalla recente Sent.Cass. n.6399/2011:“*è affetta da vizio di motivazione la sentenza con la quale il giudice di merito, a fronte di precise e circostanziate critiche mosse dal consulente tecnico di parte alle risultanze della consulenza tecnica d'ufficio, non le abbia in alcun modo prese in considerazione e si sia invece limitato a far proprie le conclusioni della consulenza tecnica d'ufficio, giacché il potere di detto giudice di apprezzare il fatto non equivale ad affermare che egli possa farlo immotivatamente e non lo esime, in presenza delle riferite contestazioni, dalla spiegazione delle ragioni - tra le quali evidentemente non si annovera il maggior credito che egli eventualmente tenda a conferire al consulente d'ufficio quale proprio ausiliare - per le quali sia addivenuto ad una conclusione anzichè ad un'altra, incorrendo, altrimenti, proprio nel vizio di motivazione su un punto decisivo della controversia*” (Cass.6399/2011 e conformi Cass. 10688/2008, 4797/2007)”.

§ 7: Accertamento tecnico preventivo

Abbiamo sino ad ora analizzato l'operato dell'esperto incaricato dal giudice nell'ambito del processo civile a “cognizione piena” ovvero nel rito civile ordinario. A tale procedimento si affiancano altre forme rituali.

Per il tecnico assume particolare interesse il procedimento cautelare. Esso consente ai soggetti ricorrenti di raccogliere le prove prima del processo in tutti i casi di urgenza in cui sarebbe presumibilmente difficile - se non impossibile - assumerle nei tempi lunghi del rito ordinario.

In questo procedimento, la consulenza si concretizza nell'**accertamento tecnico preventivo** (o **ispezione giudiziale** se svolta direttamente dal giudice con l'ausilio del consulente).

Art. 696 c.p.c.

Accertamento tecnico e ispezione giudiziale

I - Chi ha urgenza di far verificare, prima del giudizio, lo stato di luoghi o la qualità o la condizione di cose può chiedere, a norma degli articoli 692 e seguenti, che sia disposto un accertamento tecnico o un'ispezione giudiziale.

II - L'accertamento tecnico e l'ispezione giudiziale, se ne

ricorre l'urgenza, possono essere disposti anche sulla persona dell'istante e, se questa vi consente, sulla persona nei cui confronti l'istanza e' proposta.

III - L'accertamento tecnico di cui al primo comma può comprendere anche valutazioni in ordine alle cause e ai danni relativi all'oggetto della verifica.

IV - Il presidente del tribunale o il giudice di pace provvede nelle forme stabilite negli articoli 694 e 695, in quanto applicabili, nomina il consulente tecnico e fissa la data dell'inizio delle operazioni.

Tale consulenza è richiesta dalla parte ricorrente, e disposta dal giudice, quando vi è urgenza di far verificare, prima del giudizio, lo stato dei luoghi o la qualità o la condizione delle cose.

Il provvedimento che viene chiesto al giudice ha una doppia finalità: una **conservativa** quando l'obiettivo è "fotografare" la situazione di fatto in modo tale da renderla disponibile al futuro processo di cognizione; l'altra **anticipatoria**, in quanto l'ATP, fornendo "valutazioni in ordine alle cause e ai danni" anticipa spesso le conclusioni a cui potrebbe pervenire in futuro il giudice.

§ 8: La Consulenza tecnica preventiva e l'eventuale conciliazione delle parti;

Il codice di procedura civile riconosce all'esperto del giudice la possibilità di esperire il tentativo di conciliazione della controversia nell'ambito delle attività dell'art. 696-bis e art. 198 cod. proc. Civ.

Tralascieremo la norma di cui all'art.198 c.p.c in quanto - riguardando esso perizie contabili - esula completamente dalla attività peritale richiesta agli Ingegneri.

Con la riforma del processo civile L. 80/2005 è stato introdotto l'art.696 bis c.p.c. il quale recepisce nel codice di rito la prassi consolidatasi negli anni, secondo cui le cause si conciliano spesso dopo l'espletamento della CTU.

Si tratta, così come l'ATP, di un procedimento autonomo con il quale una parte, prima di intraprendere il giudizio, chiede al giudice di nominare un consulente al fine di accertare e determinare i crediti derivanti dalla mancata o inesatta esecuzione di obbligazioni contrattuali o da un fatto illecito.

Art. 696-bis c.p.c.

Consulenza tecnica preventiva ai fini della composizione della lite

I - L'espletamento di una consulenza tecnica, in via preventiva, può essere richiesto anche al di fuori delle condizioni di cui al primo comma dell'articolo 696, ai fini dell'accertamento e della relativa determinazione dei crediti

derivanti dalla mancata inesatta esecuzione di obbligazioni contrattuali o da fatto illecito. Il giudice procede a norma del terzo comma del medesimo articolo 696. Il consulente, prima di provvedere al deposito della relazione, tenta, ove possibile, la conciliazione delle parti.

II - Se le parti si sono conciliate, si forma processo verbale della conciliazione.

III - Il giudice attribuisce con decreto efficacia di titolo esecutivo al processo verbale, ai fini dell'espropriazione e dell'esecuzione in forma specifica e per l'iscrizione di ipoteca giudiziale.

IV - Il processo verbale è esente dall'imposta di registro. Se la conciliazione non riesce, ciascuna parte può chiedere che la relazione depositata dal consulente sia acquisita agli atti del successivo giudizio di merito.

V - Si applicano gli articoli da 191 a 197, in quanto compatibili.

La generica dizione della norma (“mancata inesatta esecuzione di obbligazioni contrattuali o da fatto illecito”) espande il campo applicativo dell'istituto sia in ambito contrattuale che extracontrattuale. Ad esempio nel solo settore dei contenziosi legati ai beni immobili possono individuarsi: la compravendita immobiliare, la responsabilità civile, gli appalti e l'imperizia esecutiva in lavori edili.

La norma prevede pure che «**Il consulente prima di provvedere al deposito della relazione, tenti, ove possibile, la conciliazione delle parti**». Ciò assegna al Consulente il ruolo di assistere le parti in lite, facilitandone la comunicazione attraverso il suo apporto tecnico, per giungere alla conciliazione della controversia mediante un accordo reciprocamente soddisfacente.

Laddove le parti trovino un accordo conciliativo, il perito forma un processo verbale della conciliazione, a cui successivamente Il giudice attribuirà con decreto efficacia di titolo esecutivo, esente da imposta di registro, valido ai fini esecutivi e per l'iscrizione di ipoteca giudiziale.

Laddove la conciliazione - seppur tentata - non riesca, ciascuna parte può chiedere che la relazione depositata dal consulente sia acquisita agli atti del successivo giudizio di merito.

§ 9: Il consulente tecnico in materia di esecuzioni immobiliari ed in materia fallimentare;

A) Nel processo esecutivo.

il titolare di un diritto che voglia materialmente vedere soddisfatto quanto già canonizzato - ad esempio - in una sentenza o in un decreto ingiuntivo dovrà instaurare una successiva procedura giudiziaria definita per l'appunto “di esecuzione”.

Il processo di esecuzione immobiliare è uno dei procedimenti dove sono maggiormente impegnati gli ausiliari giudiziari: si pensi infatti che la riforma del processo civile del 2006 (DL 273/2005) ha addirittura previsto la possibilità per il giudice dell'esecuzione di delegare a professionisti quali notai, avvocati e commercialisti gran parte delle operazioni di vendita (art.591 bis c.p.c.). Basterà scorrere brevemente le pubblicazioni concernenti le aste giudiziarie per rendersi conto che nella prassi il ricorso alla figura del professionista delegato è all'ordine del giorno. Ciò garantisce infatti una maggior celerità della procedura di vendita ed un indubbio sgravio del carico giudiziario.

Di maggior interesse per la categoria degli ingegneri sarà sicuramente il ruolo svolto dalla cosiddetta "relazione di stima". La partecipazione dei tecnici nella procedura esecutiva trova la sua fonte all'art. 68 cod. proc. civ.

Art. 68 c.p.c.

Altri ausiliari

I - Nei casi previsti dalla legge o quando ne sorga necessità, il giudice, il cancelliere o l'ufficiale giudiziario si può fare assistere da esperti in una determinata arte o professione e, in generale, da persona idonea al compimento di atti che non è in grado di compiere da sé solo.

II - Il giudice può commettere a un notaio il compimento di determinati atti nei casi previsti dalla legge.

III - Il giudice può sempre richiedere l'assistenza della forza pubblica.

Il tecnico in questa sede ha la **principalmente finalità di valutare lo stato dell'immobile e il suo più probabile valore di mercato.**

In relazione all'apporto dell'esperto in tale procedura ed al contenuto della perizia, rileva quanto disposto all'art. 173-bis delle disposizioni di attuazione del codice di procedura civile.

Art. 173 bis disp. att. c.p.c.

Contenuto della relazione di stima e compiti dell'esperto

I - L'esperto provvede alla redazione della relazione di stima dalla quale devono risultare:

- 1) l'identificazione del bene, comprensiva dei confini e dei dati catastali;
- 2) una sommaria descrizione del bene;
- 3) lo stato di possesso del bene, con l'indicazione, se occupato da terzi, del titolo in base al quale è occupato, con particolare riferimento alla esistenza di contratti registrati in data antecedente al pignoramento;
- 4) l'esistenza di formalità, vincoli o oneri, anche di natura condominiale, gravanti sul bene, che resteranno a carico dell'acquirente, ivi compresi i vincoli derivanti da contratti incidenti sulla attitudine edificatoria dello stesso o i vincoli connessi con il suo carattere storico-artistico;
- 5) l'esistenza di formalità, vincoli e oneri, anche di natura condominiale, che saranno cancellati o che comunque risulteranno non opponibili all'acquirente;
- 6) la verifica della regolarità edilizia e urbanistica del bene

nonché l'esistenza della dichiarazione di agibilità dello stesso previa acquisizione o aggiornamento del certificato di destinazione urbanistica previsto dalla vigente normativa.

II - L'esperto, prima di ogni attività, controlla la completezza dei documenti di cui all'articolo 567, secondo comma, del codice, segnalando immediatamente al giudice quelli mancanti o inadeguati.

III - L'esperto, terminata la relazione, ne invia copia ai creditori procedenti o intervenuti e al debitore, anche se non costituito, almeno quarantacinque giorni prima dell'udienza fissata ai sensi dell'articolo 569 del codice, a mezzo posta elettronica certificata ovvero, quando ciò non è possibile, a mezzo telefax o a mezzo posta ordinaria.

IV - Le parti possono depositare all'udienza note alla relazione purché abbiano provveduto, almeno quindici giorni prima, ad inviare le predette note al perito, secondo le modalità fissate al terzo comma; in tale caso l'esperto interviene all'udienza per rendere i chiarimenti.

Il giudice, a norma dell'art. 569 cod. proc. civ., *“entro trenta giorni dal deposito della documentazione di cui al secondo comma dell'articolo 567, nomina l'esperto convocandolo davanti a sé per prestare il giuramento”*

Pertanto la nomina avviene in modo informale e, diversamente da come avveniva nel vecchio rito, senza che sia fissata un'udienza con la presenza delle parti. L'esperto quindi si reca dinanzi al giudice e al cancelliere per il conferimento dell'incarico, presta il giuramento di rito, e controlla la completezza documentale che il creditore ha provveduto a depositare, la quale - a norma dell'art. 567, co 2 - risulta costituita da:

- estratto catastale: consente l'individuazione del bene attraverso il censimento catastale;
- certificati delle iscrizioni e trascrizioni: consentono l'accertamento del diritto di proprietà del debitore esecutato, della presenza di diritti reali opponibili ai creditori, di eventuali creditori iscritti o della presenza di pesi e gravami. Il certificato delle iscrizioni deve estendersi al ventennio anteriore alla trascrizione del pignoramento e quello della trascrizione deve estendersi sino alla data di trascrizione del titolo di acquisto del bene causa del debitore.
- Entrambi i documenti sono sostituibili da un certificato notarile attestante le risultanze.

Nella relazione il perito dovrà indicare una stima del valore economico del bene sulla base dei prezzi di mercato, e tutti gli elementi indicati nei numeri da 1 a 6 del primo comma dell'art. 173 bis dip.att. c.p.c.

Ai sensi del terzo comma dell'art. 173 bis dip.att. c.p.c. il perito è tenuto a depositare la relazione nel termine di 45 giorni prima della udienza di comparizione delle parti fissata ai sensi del primo comma dell'art 569 cpc.

Tale articolo dispone che fra la nomina del perito e *“...la data fissata per l'udienza, non possono decorrere più di centoventi giorni”*.

Ad esempio, se il giudice fissa l'udienza di comparizione delle parti nel termine massimo di 120 giorni dopo la nomina del consulente, quest'ultimo avrà un tempo utile di svolgimento dell'incarico di 75 giorni.

B) Nella procedura fallimentare.

il **fallimento**, disciplinato dal Regio Decreto 267/1942 (recentemente novellato dai D.Lgs n.5/2006 e 169/2007), è una procedura concorsuale e liquidatoria, diretta a realizzare un duplice scopo:

- .- l'accertamento dello stato di insolvenza dell'imprenditore e dei crediti vantati nei suoi confronti
- .- la liquidazione di detti crediti secondo il criterio della *par condicio creditorum* temperato da eventuali diritti di prelazione nel credito.

L'apporto dei tecnici nella procedura fallimentare risulta fondamentale.

Fra di essi rileva sicuramente la figura del **curatore fallimentare**, definito all'art. 31 comma 1 L.F., come il soggetto che *“ha l'amministrazione del patrimonio fallimentare e compie tutte le operazioni della procedura sotto la vigilanza del giudice delegato e del comitato dei creditori, nell'ambito delle funzioni ad esso attribuite”*.

Nel suo ruolo di ausiliario del giudice fallimentare può essere pertanto assimilato al CTU del processo a cognizione ordinaria. Come il CTU infatti è soggetto scelto in virtù della propria conoscenza tecnica e come il CTU ricopre il ruolo di pubblico ufficiale.

L'art. 28 LF dispone dei requisiti minimi di professionalità. Possono svolgere la funzione di curatore:

- △ gli avvocati, i dottori commercialisti, i ragionieri e ragionieri commercialisti;
- △ gli studi professionali e associati delle sopra indicate categorie di professionisti.
- △ coloro che hanno svolto funzioni di amministrazione direzione e controllo in società per azioni, purchè non siano stati dichiarati falliti;

Ai fini dell'odierna lezione si osserva che i curatori sono scelti prevalentemente fra i professionisti delle scienze economico-contabili. Ma in linea teorica nulla vieta che anche un ingegnere ricopra tale ruolo: si pensi ad esempio a coloro che, in virtù delle proprie conoscenze professionali hanno ricoperto la carica di amministratori delegati (o altro ruolo di direzione), od abbiano acquisito un'alta professionalità nella gestione d'impresa.

Il *curatore fallimentare* viene nominato dal tribunale nella sentenza di fallimento, o con decreto in caso di revoca o sostituzione dello stesso. Passeremo ora in rassegna le principali attività di sua competenza. Egli:

- △ amministra il patrimonio fallimentare sotto la vigilanza del giudice delegato e del comitato dei creditori. Può essere autorizzato dal comitato creditizio a compiere atti di straordinaria amministrazione, salvo per gli atti superiori a 50.000 euro, per i quali deve essere informato il giudice delegato.
- △ procede all'inventario dei beni del fallimento ed appone i sigilli;

- ⤴ forma il progetto di stato passivo;
- ⤴ assume la qualità di parte nel procedimento;
- ⤴ predispone il programma di liquidazione;
- ⤴ gestisce l'impresa dove venga disposto l'esercizio provvisorio;
- ⤴ provvede alla vendita dei beni e può sospendere la vendita in caso di offerta migliorativa;
- ⤴ predispone il progetto di riparto.

Fra i compiti di particolare interesse per il tema trattato, egli può soprattutto delegare o farsi coadiuvare da altri tecnici o esperti nell'espletamento del suo incarico:

- ⤴ può delegare ad altri specifiche operazioni previa autorizzazione del giudice delegato, assumendosene l'onere finanziario;
- ⤴ può farsi coadiuvare da terzi sotto la sua responsabilità e assumendosene l'onere, purché con l'autorizzazione del giudice delegato.
- ⤴ Ai sensi dell'art. 87 LF, può farsi aiutare da uno “stimatore” nel redigere l'inventario

Gli esempi pratici possono essere svariati. Si pensi alla stima dei beni aziendali costituiti da macchinari industriali.

§ 10: Responsabilità del consulente tecnico;

Sui consulenti tecnici e periti nell'adempimento delle proprie funzioni incombono tre fattispecie di responsabilità: la responsabilità disciplinare, la responsabilità penale e la responsabilità civile.

La responsabilità disciplinare e profili di deontologia -

Art. 19 disp. att. c.p.c.
Disciplina

I - La vigilanza sui 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 specchiata o non hanno ottemperato agli obblighi derivanti dagli incarichi ricevuti.

L'attività dei consulenti tecnici e periti è soggetta alla vigilanza esercitata dal presidente del tribunale sui seguenti aspetti:

- non aver tenuto una “condotta morale specchiata”;
- non aver ottemperato agli obblighi derivanti dagli incarichi ricevuti.

Nella prima fattispecie rientrano casi non riferiti specificamente a violazioni dell'incarico di CTU, ma che possono incidere sull'esercizio della professione o che comunque denotano in chi le ha subite spregio della legalità o mancanza di senso civico. La seconda fattispecie riguarda, invece, la condotta del consulente successiva

all'incarico conferito dal giudice, come per esempio: rifiuto ingiustificato di prestare il proprio ufficio; mancata comparizione all'udienza per il giuramento senza giustificato motivo; mancato deposito della relazione nel termine assegnato, senza giustificato motivo; negligenza o imperizia nell'espletamento dell'incarico.

La parte o il giudice della causa possono presentare istanza motivata al presidente del tribunale; lo stesso d'ufficio, o su istanza del procuratore della Repubblica o del presidente dell'ordine professionale di appartenenza, può promuovere procedimento disciplinare per il quale è competente la stessa commissione formante gli albi.

Le sanzioni disciplinari (art. 20 disp.att. c.p.c.) che possono essere comminate ai consulenti si distinguono in:

- I) avvertimento;
- II) sospensione dall'albo per un tempo non superiore a un anno;
- III) cancellazione dall'albo.

Ai sensi dell'art. 21 disp.att. c.p.c. prima di promuovere il procedimento disciplinare a carico del consulente, il presidente del tribunale comunica formalmente al medesimo ausiliario quanto contestato per riceverne relazione scritta e, nel caso che questa non risolva la questione, procede alla convocazione del soggetto dinnanzi al comitato disciplinare, fase alla quale segue la decisione.

Contro il provvedimento disciplinare può essere proposto reclamo entro 15 giorni dalla notifica, ricorso sul quale decide una commissione della Corte di Appello nel cui distretto ha sede il comitato, composta dal procuratore generale della Repubblica presso la Corte medesima, dal presidente dell'ordine forense e dal presidente dell'ordine professionale a cui l'interessato appartiene.

La responsabilità penale -

Abbiamo già accennato che il CTU, in quanto ausiliario del giudice, riveste la qualifica di pubblico ufficiale conforme alla definizione data all'art. 357 cod.pen.: *“Agli effetti della legge penale, sono pubblici ufficiali coloro i quali esercitano una pubblica funzione legislativa, giudiziaria o amministrativa.”*

Al CTU si applicano pertanto le fattispecie di reato collegate a questa peculiare qualifica (es. peculato, concussione, corruzione, abuso d'ufficio). La dottrina definisce tali reati come “reati propri” per distinguerli dai reati comuni per i quali non è necessario che l'agente ricopra una specifica carica o mansione.

Questi provvedimenti vanno rammentati per completezza anche se è rarissimo che il Giudice vi ricorra.

A fini esemplificativi riportiamo una casistica ricorrente di reati in tema di consulenza tecnica d'ufficio:

| Condotta | Reato | Pena |
|---|--|--|
| Il CTU non si presenta all'udienza per assumere l'incarico e prestare il giuramento, oppure fornisce false giustificazioni per essere sostituito. | Art.366 c.p. Rifiuto di uffici legalmente dovuti. | Reclusione fino a 6 mesi oppure multa da 30 a 516 euro |

| | | |
|--|--|---|
| | | Pena accessoria: Interdizione dall'esercizio della professione |
| Il CTU ritarda il deposito della relazione pur reiteratamente sollecitato, senza addurre alcuna valida giustificazione; oppure si rifiuta di adempiere all'incarico assunto o di compiere qualcuno degli atti inerenti al suo ufficio senza giustificato motivo. | Art.328 c.p. Omissione di atti d'ufficio. | Reclusione fino a 1 anno o multa fino a 1.032 euro Pena accessoria: Interdizione dall'esercizio della professione |
| Il CTU fornisce dolosamente (con coscienza e volontà) un parere falso o afferma l'esistenza di fatti non veri; e da ciò deriva una condanna per la parte che subisce la falsità. | Art.373 c.p. Falsa Perizia | Reclusione da 2 a 6 anni. Pena accessoria: Interdizione dall'esercizio della professione |
| Il CTU modifica artificiosamente lo stato dei luoghi o delle cose su cui si deve svolgere la consulenza. | Art.374 c.p. Frode processuale | Reclusione da 6 mesi a 3 anni Pena accessoria: Interdizione dall'esercizio della professione |
| <p>In caso di COLPA GRAVE l'art. 64 c.p.c. prevede che <i>“Si applicano al consulente tecnico le disposizioni del codice penale relative ai periti. In ogni caso, il consulente 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 € 10.329,00. Si applica l'art. 35 del c.p. In ogni caso è dovuto il risarcimento dei danni causati alle parti”</i></p> <p>Alcuni esempi al riguardo possono riscontrarsi laddove il CTU smarrisca o distrugga i documenti che gli vengono consegnati, oppure nel caso in cui rediga una relazione palesemente incompleta oppure viziata da grossolani errori materiali e di concetto.</p> <p>La colpa grave del ctu comporta come pena accessoria la <u>sospensione</u> dall'esercizio della professione</p> | | |

La responsabilità civile -

Si tratta della responsabilità che obbliga il CTU a risarcire i danni arrecati alle parti a causa della propria condotta.

Ciò trova fondamento all'art. 64 cod. proc. civ., a tenore del quale il consulente tecnico d'ufficio è *“in ogni caso”* tenuto a risarcire i danni causati alle parti del processo. La terminologia utilizzata sottolinea la speciale attenzione riservata dal legislatore all'attività dell'ausiliare del giudice, al quale sembra essere diretto l'ammonimento di adempiere correttamente la delicata funzione affidatagli.

A mero titolo esemplificativo l'illecito civile del CTU si riscontra nei casi in cui la condotta del perito abbia causato:

- .- un'eccessiva durata del processo;
- .- la soccombenza di una delle parti (in questi casi però non è agevole per il danneggiato dimostrare il nesso causale tra l'esito della CTU e la sentenza sfavorevole);

.- eccessive spese di CTP per dimostrare l'erroneità delle conclusioni a cui perviene la consulenza d'ufficio;

.- laddove la perizia si riveli inutile perchè incompleta o viziata da errori, la parte può legittimamente richiedere al CTU il compenso percepito.

Occorre pertanto chiedersi se l'illecito commesso dall'ausiliario del giudice integri un profilo di responsabilità contrattuale ovvero extracontrattuale.

L'attività richiesta al CTU ha natura e contenuto prettamente professionale, per lo più sostanziandosi in una prestazione d'opera intellettuale. Tale caratteristica indurrebbe in prima lettura ad annoverare la responsabilità del perito nella casistica dell'illecito contrattuale.

E' però parere ormai consolidato sia della dottrina che della giurisprudenza che tale responsabilità abbia natura extracontrattuale. Infatti l'attività peritale non viene svolta su incarico di una parte privata, né sulla base di un contratto privato, ma piuttosto nell'interesse generale e superiore della Giustizia. La Corte di Cassazione già con la sentenza n. 1545 del 25.05.1973 ha sottolineato che *“all'attività del consulente tecnico non possono applicarsi gli schemi privatistici dell'adempimento e dell'inadempimento, quasi che egli fosse vincolato alle parti da un rapporto di prestazione d'opera, giacché egli svolge nell'ambito del processo una pubblica funzione quale ausiliare del giudice, nell'interesse generale e superiore della giustizia, con responsabilità oltre che penale e disciplinare, anche civile, la quale importa l'obbligo di risarcire il danno che, come qualsiasi pubblico funzionario, abbia cagionato in violazione dei doveri connessi all'ufficio”*.

Ed ancora, la qualificazione della responsabilità del CTU in termini di responsabilità aquiliana per fatto illecito è stata ulteriormente confermata dalla sentenza della Corte di Cassazione n. 11474 del 21.10.1992 secondo cui *“poiché l'attività del consulente tecnico che è svolta nell'esercizio di una pubblica funzione nell'ambito di un processo non è in alcun modo inquadrabile negli schemi di un rapporto di lavoro, sia esso subordinato o anche autonomo, quasi che il consulente fosse vincolato alle parti da un rapporto di prestazione d'opera”*.

Stante la natura extracontrattuale dell'illecito, deriva il maggior onere probatorio per il soggetto danneggiato il quale dovrà comunque provare, oltre alla condotta *contra legem* ed il danno subito, anche il nesso di causalità fra la condotta ed il danno.

La prova del nesso causale non sempre è agevole. Si pensi ad esempio ad un soggetto che abbia subito un'ingiusta soccombenza giudiziale sulla vase di una CTU errata: il peso che la CTU ha avuto nella pronuncia della sentenza si può evincere unicamente dalle argomentazioni inserite dal Giudice nella motivazione.

Infatti, come abbiamo già visto, il Giudice non è vincolato dalle conclusioni del Consulente Tecnico.

§ 11: La consulenza tecnica di parte;

Il consulente tecnico di ufficio deve garantire alle parti la possibilità d'intervento nel corso della propria attività. Per questo, usualmente le parti si affidano a propri consulenti tecnici di fiducia provvedendo a nominarli a tal scopo o nel corso dell'udienza ex 193 c.p.c. oppure prima dell'inizio delle operazioni peritali.

Il consulente tecnico di parte (abbreviato in CTP) svolge, nell'ambito della consulenza d'ufficio un compito che lo assimila a quello del legale, avendo la funzione di assistere la parte che lo ha nominato con le proprie competenze e cognizioni tecniche. Il CTP può pertanto definirsi un "difensore tecnico".

Dal punto di vista rituale, al consulente tecnico di parte sono riservate le attività di:

- partecipazioni alle udienze quando vi partecipi il CTU;
- partecipazioni alla camera di consiglio qualora vi partecipi il CTU;
- assistenza alle operazioni peritali condotte dal CTU;
- possibilità di presentare osservazioni e istanze nel corso delle attività peritali.
- formulazione delle osservazioni sulla relazione finale del CTU ai sensi dell'art.195 cpc co 3.

Dal punto di vista meramente pratico le attività del tecnico di parte spesso si riducono alla sola partecipazione alle operazioni peritali ove, nel concreto, egli esprime la volontà della parte di vedere riconosciuti gli istituti del contraddittorio e diritto alla difesa.

Nel corso delle attività, il consulente tecnico di ufficio è tenuto, a norma dei citati istituti, svolgere le proprie attività con la presenza dei consulenti tecnici delle parti ovvero delle parti e/o dei legali, ove i consulenti non siano nominati. Pertanto il CTU deve:

1- garantire la partecipazione diretta nel corso delle attività da lui compiute ovvero comunicare, nelle forme rituali, le iniziative intraprese affinché i consulenti di parte possano partecipare direttamente. Naturalmente le operazioni alle quali i CTP saranno partecipano sono quelle di natura istruttoria ovvero quelle dove si devono assumere notizie o svolgere accertamenti di rilievo per l'opera del consulente, mentre possono essere delegate al solo CTU quelle di natura accessoria;

2- informare i consulenti di parte di ogni iniziativa intrapresa o che si intenda intraprendere connessa ai quesiti. Ciò anche per raccogliere eventuali suggerimenti o idee che possano soddisfare opzioni alternative (ad es tentativo di conciliazione);

3- consentire la possibilità di osservare e produrre istanze in relazione all'attività in svolgimento o in indirizzo a quelle programmate come pure istanze concernenti le questioni oggetto d'indagine peritale.

4- consegnare ai consulenti di parte copia di tutti i documenti acquisiti nel corso delle attività ovvero quelli prodotti dalle parti, affinché abbiano la possibilità di sviluppare la propria attività sulla medesima documentazione in possesso dell'esperto del giudice;

5- trasmettere, come al legale della parte, nel termine stabilito dal G.I. Copia della propria relazione ai sensi dell'art.195 cod. proc. civ. - come riformato dalla legge 69/2009 - per consentire la produzione di memorie di osservazioni.

Solo con una simile condotta il consulente di ufficio è in grado di garantire l'assolvimento delle regole processuali poste a tutela del diritto alla difesa determinando, altresì, le condizioni per portare a termine nel miglior modo l'incarico, prevenendo inoltre la possibile chiamata a chiarimenti della parte.

BIBLIOGRAFIA ESSENZIALE.

Le pubblicazioni utili ai fini della stesura della presente relazione sono state:

- AA.VV. *Il consulente tecnico. Manuale pratico operativo* Ed. Il Sole 24 Ore. 2007
Bonsignori Angelo. *Diritto fallimentare*, Ed. UTET. 1992
Bruschetta E. - Maiga M. *Manuale del consulente tecnico e del perito*. Hoepli 2009
Di Marco G. - Sicheti M. *L'attività del C.t.u e del perito*. Ed. Giuffrè 2010
Frediani Paolo, a cura di. *Guida CTU*, Ed. Il Sole 24 Ore. 2010
Gasparini G. - Ippolito C. *Consulenti tecnici e Periti*, Ed. Simone 2002
Proto Pisani Andrea. *Lezioni di diritto processuale civile*, Ed. Jovene. 2012
Santangeli Fabio. *Il nuovo fallimento* Ed. Giuffrè 2006
Secchi Ersilio - *La CTU nel processo civile. Percorsi giurisprudenziali* Ed. Giuffrè 2011

Siti internet di riferimento

- <http://periziedistima.blogspot.it>
<http://www.altalex.com>
<http://www.diritto24.ilsole24ore.com>
<http://www.ilportaledelctu.it>
<http://www.personaedanno.it>

Banche dati per legislazione e giurisprudenza:

- JurisData Ed. Giuffrè 2012 (Cd-rom)
Lex 24 Ed. Il Sole 24 Ore. 2012 (on-line)
Neldiritto.it ed. Nel Diritto Editore 2012 (on-line)