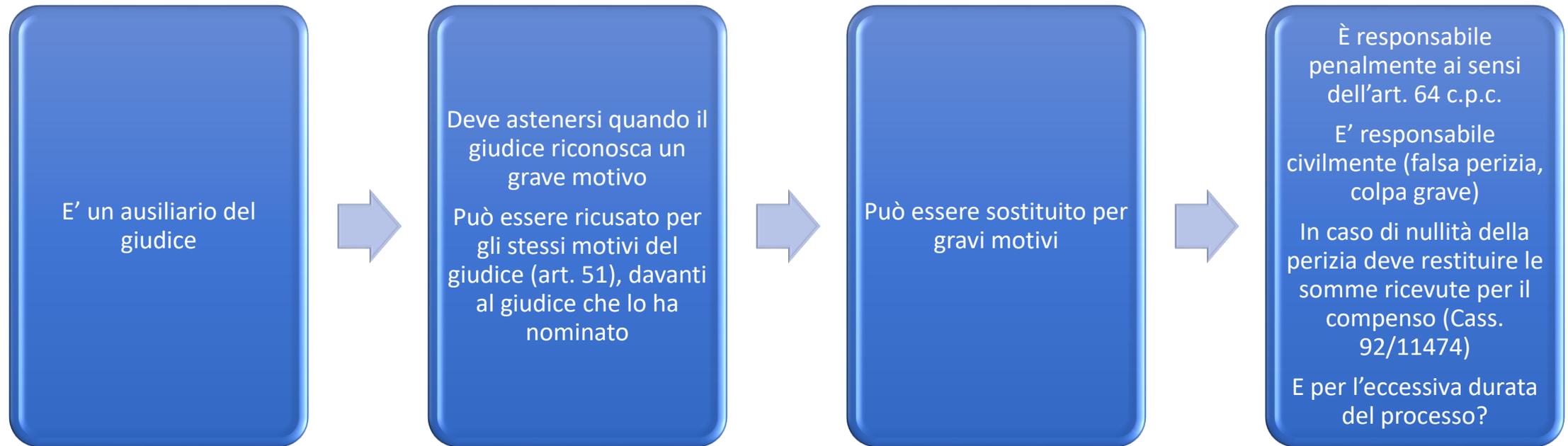


La consulenza tecnica: perizia e convincimento del giudice

Elena Zucconi Galli Fonseca

Bologna 26 aprile 2021

Lo status del consulente tecnico



La consulenza deducibile

E' un mezzo istruttorio (e non probatorio)

Constata i fatti della causa e fornisce al giudice i chiarimenti tecnici che questi ritenga opportuno chiedergli

Non può sollevare le parti dall'onere probatorio

Il giudice è libero di non ammetterla

La consulenza percipiente

È una fonte oggettiva di prova se tende ad accertare situazioni di fatto rilevabili solo con il ricorso a determinate cognizioni tecniche

Il consulente tecnico adempie la duplice funzione d'individuare e valutare l'oggetto della prova

Il giudice non può rifiutarne l'ammissione, deducendo il mancato assolvimento dell'onere della prova secondo l'art. 2697 c.c.

Occorre, peraltro, che le parti abbiano dedotto i suddetti fatti

Conciliazione

Art. 198

(Esame contabile)

Quando è necessario esaminare documenti contabili e registri, il giudice istruttore può darne incarico al consulente tecnico, affidandogli il compito di tentare la conciliazione delle parti. Il consulente sente le parti e, previo consenso di tutte, può esaminare anche documenti e registri non prodotti in causa. Di essi tuttavia senza il consenso di tutte le parti non può fare menzione nei processi verbali o nella relazione di cui all'articolo 195.

Art. 199.

(Processo verbale di conciliazione)

Se le parti si conciliano, si redige processo verbale della conciliazione, che è sottoscritto dalle parti e dal consulente tecnico e inserito nel fascicolo d'ufficio. Il giudice istruttore attribuisce con decreto efficacia di titolo esecutivo al processo verbale.

Art. 200.

(Mancata conciliazione)

Se la conciliazione delle parti non riesce, il consulente espone i risultati delle indagini compiute e il suo parere in una relazione, che deposita in cancelleria nel termine fissato dal giudice istruttore. Le dichiarazioni delle parti, riportate dal consulente nella relazione, possono essere valutate dal giudice a norma dell'articolo 116 secondo comma.

Consulenza contabile: una media-conciliazione delegata

Il c.t.u. è obbligato a tentare la conciliazione ove l'abbia disposto il giudice

L'eventuale accordo è soggetto a controllo del giudice sulla regolarità formale

L'accordo non può avere ad oggetto diritti indisponibili

Rinnovazione, chiarimenti,
integrazione, sostituzione

Art. 196 c.p.c.

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

Art. 197

Quando lo ritiene opportuno il presidente invita il consulente tecnico ad assistere alla discussione davanti al collegio e ad esprimere il suo parere in camera di consiglio in presenza delle parti, le quali possono chiarire e svolgere le loro ragioni per mezzo dei difensori.

La richiesta di chiarimenti

Deve avere contenuto meramente esplicativo

Può provenire anche dal giudice di secondo grado

Può essere orale o data per iscritto

Ulteriori attività peritali

La rinnovazione della perizia

- Con nomina di un c.t.u. nuovo, di regola
- La perizia originaria non viene sostituita, ma si aggiunge

L'integrazione di perizia

- Quando manca la risposta ad uno o più quesiti.

Il supplemento di perizia

- Quando l'acquisizione di nuove prove richiede ulteriori quesiti
- Può essere data anche ad un diverso c.t.u., ma occorre che giuri

Le parti vanno avvisate dell'inizio delle operazioni!

La valutazione del giudice:
Il paradosso del *peritus*
peritorum

Il giudice deve compiere un controllo «attivo»

Deve controllare la **regolarità** dell'*iter* procedimentale condotto dal c.t.u.

- a) comportamento delle parti
- b) carenze del c.t.u. nelle modalità operative

Sul **merito** delle risultanze, deve valutare:

- a) l'attendibilità dei metodi impiegati e degli argomenti che fondano le conclusioni.
- b) le corrette premesse di fatto

Valutazione della consulenza: adesione

Il giudice non è tenuto ad esporre in modo specifico le ragioni del suo convincimento

- Eccetto errore logico, o contrarietà alle nozioni correnti della scienza
- Cass. n. 7041 del 2013 e la sindrome da alienazione parentale

Implicito rigetto delle contrarie deduzioni delle parti a meno che:

- critiche precise e puntuali
- supportate da prove concrete e decisive
- su aspetti essenziali dell'elaborato del consulente
- in un momento successivo al deposito della perizia
- In caso di mancato esame si verifica il vizio di motivazione.

Valutazione della consulenza: dissenso

Ha l'obbligo di motivare in modo particolarmente rigoroso e preciso, eventualmente sulla base di una nuova c.t.u. o di chiarimenti al consulente già nominato

- non può negare l'esistenza di fatti accertati dalla consulenza, con affermazioni generiche
- deve riportare la fonte dei principi tecnici enunciati
- deve porre a fondamento della decisione dati scientifici di altrettanto rilievo
- non può fondarsi su cognizioni particolari o soggettive tratte dalla scienza individuale, eccetto il fatto notorio di cui all'art. 115
- non può basarsi su fatti notori di non controllata esattezza

Non deve motivare se il dissenso riguardi la consequenzialità tra la ricostruzione storica dei fatti e valutazioni su causalità giuridica

La nullità della consulenza è rilevabile d'ufficio?

- Le nullità: ipotesi ricorrenti
 - allargamento dell'indagine tecnica oltre i limiti delineati dal giudice o dalla legge
 - avere tenuto indebitamente conto di documenti non ritualmente prodotti in causa,
- Alle Sezioni Unite la questione: Corte di Cassazione ord. 31 marzo 2021, n. 8924



Lite sulla rideterminazione del saldo del conto corrente intrattenuto con l'istituto di credito convenuto per nullità di clausole varie



La parte eccepisce la nullità della ctu e conseguente decisione, per violazione del contraddittorio: il c.t.u. si sarebbe basato su un documento, la richiesta di fido, presentato «ben oltre le preclusioni di cui all'art. 183»



La nullità viene eccepita nell'udienza successiva al deposito della perizia, mentre il ctp di parte non aveva obiettato alcunché al momento dell'acquisizione del documento.



Il giudice aveva autorizzato il c.t.u. ad acquisire eventuali documenti mancanti

Il riferimento normativo ai documenti

- Art. 198 - consulenza contabile
 - Il consulente sente le parti e, previo consenso di tutte, può esaminare anche documenti e registri non prodotti in causa. Di essi tuttavia senza il consenso di tutte le parti non può fare menzione nei processi verbali o nella relazione di cui all'art. 195.

La tesi tradizionale

Tutte le nullità della consulenza tecnica, hanno sempre carattere relativo, e devono essere fatte valere dalla parte interessata nella prima udienza successiva al deposito della relazione, restando altrimenti sanate

La tesi opposta: occorre distinguere

Nullità per mancata comunicazione delle operazioni peritali, mancato deposito della perizia: relativa

Nullità per valutazione di fatti estranei al *thema decidendum* e per esame documenti non autorizzati: assoluta

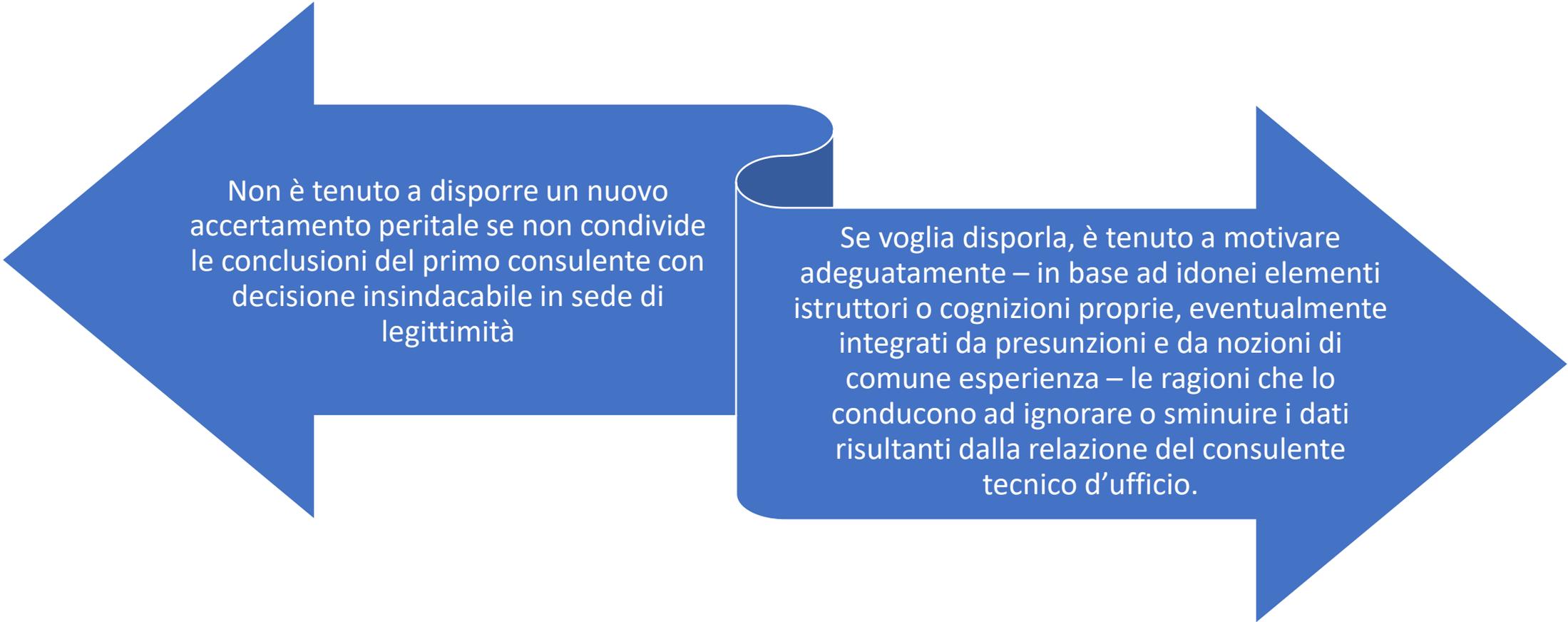
- *In virtù del principio dispositivo e dell'operare nel processo civile di preclusioni, assertive ed istruttorie, l'ausiliare del giudice, nello svolgimento delle proprie attività, non può, nemmeno in presenza di ordine del giudice o di acquiescenza delle parti, indagare di ufficio su fatti mai ritualmente allegati da queste ultime, nè acquisire di sua iniziativa la prova dei fatti costitutivi delle domande o delle eccezioni proposte e nemmeno procurarsi, dalle parti o dai terzi, documenti che forniscano tale prova.*
- Unica deroga: consulenza percipiente

E se il c.t.u. fuoriesce dai quesiti?

- Cassazione civile , sez. III , 10/11/2020 , n. 25162
- *Nel vigente ordinamento processuale, improntato al principio del libero convincimento del giudice, la decisione può fondarsi anche su prove non espressamente previste dal codice di rito, purché idonee a fornire elementi di giudizio sufficienti, se ed in quanto non smentite dal raffronto critico con le altre risultanze del processo. In particolare, il giudice del merito può trarre elementi di convincimento anche dalla **parte della consulenza d'ufficio eccedente i limiti del mandato, ma non sostanzialmente estranea all'oggetto dell'indagine in funzione della quale è stata disposta.***
- Nella specie, la S.C. ha confermato la decisione di merito che, nel rigettare la domanda di risarcimento del danno alla salute conseguente a un intervento chirurgico eseguito senza il consenso del paziente, aveva prestato adesione alle risultanze di una consulenza tecnica d'ufficio le cui indagini tecniche si erano estese alla fase pre-operatoria, valutando corretto l'operato dei sanitari i quali, dopo aver rilevato, nel corso di una laparotomia esplorativa, una neoplasia maligna, avevano deciso di procedere d'urgenza all'asportazione degli organi interni che ne risultavano minacciati.

Pluralità di consulenze

Il giudice che intende dissentire può disporre una nuova perizia?



Non è tenuto a disporre un nuovo accertamento peritale se non condivide le conclusioni del primo consulente con decisione insindacabile in sede di legittimità

Se voglia disporla, è tenuto a motivare adeguatamente – in base ad idonei elementi istruttori o cognizioni proprie, eventualmente integrati da presunzioni e da nozioni di comune esperienza – le ragioni che lo conducono ad ignorare o sminuire i dati risultanti dalla relazione del consulente tecnico d'ufficio.

Come si raccordano le due perizie?

Vi è un onere di motivazione più rigoroso, in capo al giudice che intenda discostarsi da tutte, ovvero accogliere le risultanze di una, in contrasto con l'altra

Tuttavia, tale onere non sussiste se, qualora il giudice ritenga di uniformarsi al parere del nuovo consulente, tale confutazione sia contenuta nella consulenza del secondo ausiliario

Inoltre, il giudice può non accogliere il secondo parere nella sua interezza, bensì nella misura del riscontro, che del precedente parere egli esige; in tale caso, la giustificazione della decisione è costituita anche dal primo parere.

Utilizzo della consulenza in
altri procedimenti

La consulenza, legittimamente disposta ed assunta, è utilizzabile anche in altri procedimenti **fra le stesse parti** e pendenti avanti al medesimo giudice, quando la soluzione delle cause dipende da **analoghi problemi tecnici e giuridici**, salvo che una parte sia rimasta contumace in uno dei due giudizi riuniti.

Non si esclude nemmeno l'utilizzo in procedimenti nei quali solo il convenuto sia il medesimo, ovvero fra altre parti, come **semplici indizi**

I consulenti di parte e le
deduzioni difensive
tecniche

Art. 201.

(Consulente tecnico di parte)

Il giudice istruttore, con l'ordinanza di nomina del consulente, assegna alle parti un termine entro il quale possono nominare, con dichiarazione ricevuta dal cancelliere, un loro consulente tecnico.

Il consulente della parte, oltre ad assistere a norma dell'articolo 194 alle operazioni del consulente del giudice, partecipa all'udienza e alla camera di consiglio ogni volta che vi interviene il consulente del giudice, per chiarire e svolgere, con l'autorizzazione del presidente, le sue osservazioni sui risultati delle indagini tecniche.

Art. 194.

(Attività del consulente)

[...].Anche quando il giudice dispone che il consulente compia indagini da sé solo, le parti possono intervenire alle operazioni in persona e a mezzo dei propri consulenti tecnici e dei difensori, e possono presentare al consulente, per iscritto o a voce, osservazioni e istanze.

Art. 195. (¹)

(Processo verbale e relazione)

[...][La relazione deve essere trasmessa dal consulente alle parti costituite nel termine stabilito dal giudice con ordinanza resa all'udienza di cui all'articolo 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.

Il perito è un ausiliare
nella difesa di una
parte, che non è
obbligata a nominarlo



Le consulenze di parte
non costituiscono
mezzo di prova ma
allegazioni difensive di
contenuto tecnico,
che devono essere
confutate
esplicitamente
soltanto quando
consistono in rilievi
precisi e circostanziati

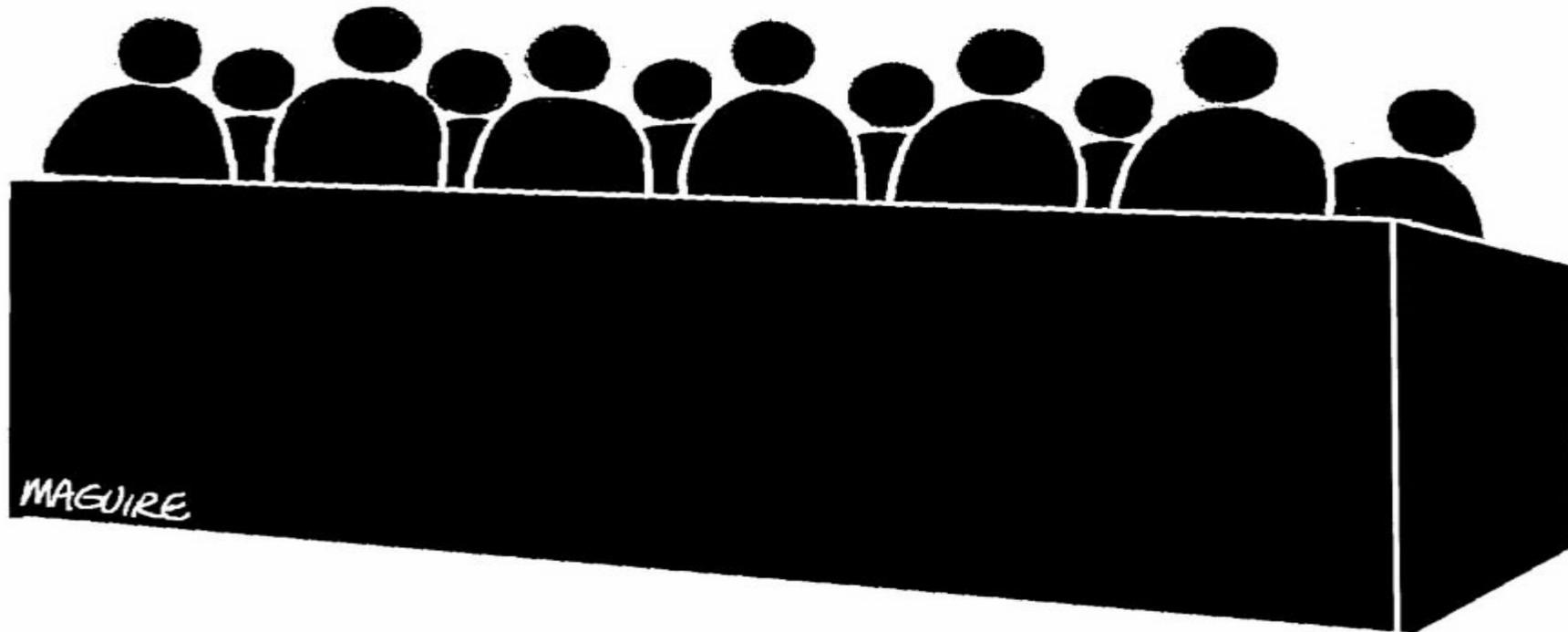


È legato alla parte da
un contratto d'opera
intellettuale



Non deve giurare e
non deve avere i
requisiti di cui all'art.
51 c.p.c.

**Il teste esperto:
è ammissibile?
Potrebbe
esserlo quando
ha ad oggetto
fatti**



La perizia stragiudiziale

Cassazione civile , sez. I , 24/12/2013 , n.
28649

*Nel giudizio diretto ad ottenere una sentenza dichiarativa della paternità naturale, nel caso in cui sia stata acquisita una consulenza sul DNA, espletata da un esperto al di fuori del processo su concorde richiesta delle parti, il giudice, ove non siano allegare specifiche ragioni tecniche e scientifiche, non è obbligato a disporre una consulenza tecnica di ufficio per il solo fatto della natura **stragiudiziale** della **perizia** acquisita»*



E' ammissibile la deduzione di difese tecniche dopo il deposito della perizia?

- Nell'udienza successiva al deposito
- Nella comparsa conclusionale
- Allegando alla comparsa conclusionale una perizia di parte

- Alle Sezioni Unite la questione: Corte di Cassazione ord. 29/01/2020, n.1990



Le tesi

Si tratta di mere allegazioni difensive che possono essere svolte sempre anche per la prima volta in appello, a meno che non si tratti di nullità sul procedimento peritale

Non possono essere svolte in conclusionale, perchè in tal modo esse rimarrebbero sottratte al contraddittorio e al dibattito processuale, ma possono essere dedotte nell'udienza successiva al deposito della perizia, in modo che possa svolgersi un supplemento di perizia

Quesito: se le critiche alla consulenza tecnica possano essere sollevate per la prima volta in comparsa conclusionale

in caso di risposta positiva,

- se l'ammissibilità dei rilievi sia subordinata a una valutazione caso per caso del giudice,
- se la soluzione valga solo per i processi per cui non trovano applicazione i riformati artt. 191 e 195 c.p.c.
- se vi siano conseguenze per la parte, sotto il profilo dell'attribuzione delle spese del giudizio o sotto altri profili;

in caso di risposta negativa,

- se ciò vada ricondotto all'applicazione dell'art. 157 comma 2 alla generalità dei vizi attinenti la consulenza tecnica, quale categoria comprensiva anche dei vizi che attengono al contenuto dell'atto
- ovvero come conseguenza della mancata partecipazione della parte alla formazione della consulenza, ex art. 195 e se ciò valga solo per i procedimenti cui si applica. o anche quando sia stato fissato un termine per il deposito di osservazioni;
- infine, se l'inammissibilità in primo grado comporti o meno l'inammissibilità nel giudizio di appello della (ri)proposizione dei rilievi formulati in comparsa conclusionale.

Grazie per
l'attenzione