

La consulenza tecnica, per dottrina e giurisprudenza unanimi, è un mezzo istruttorio (e non una prova vera e propria) sottratto alla disponibilità delle parti e affidato al prudente apprezzamento del giudice del merito il quale vi ricorre quando risulta necessario, per accertare i fatti del procedimento, l'impiego di conoscenze tecniche o scientifiche particolari che vanno al di là della cultura media, e delle quali Egli non dispone.

La c.t.u. è, dunque, uno strumento di valutazione, sotto il profilo tecnico-scientifico, di dati già acquisiti che non può essere utilizzato al fine di esonerare le parti dall'*onus probandi* gravante su di esse e può contenere elementi idonei a formare il convincimento del giudice.

Tuttavia, nell'ammettere il mezzo stesso, il giudice deve attenersi al limite ad esso intrinseco consistente nella sua funzionalità alla risoluzione di questioni di fatto, presupponenti cognizioni di ordine tecnico e non giuridico: ne consegue, quindi, che qualora il giudice erroneamente affidi al consulente lo svolgimento di accertamenti e la formulazione di valutazioni giuridiche o di merito inammissibili, non può risolvere la controversia in base ad un richiamo alle conclusioni del consulente stesso, ma può dividerle soltanto ove formuli una propria autonoma motivazione basata sulla valutazione degli elementi di prova legittimamente acquisiti al processo e dia sufficiente ragione del proprio convincimento, tenendo conto delle contrarie deduzioni delle parti che siano sufficientemente specifiche.

Peraltro, spostando il discorso su aspetti più generali della questione, come ritenuto dalla migliore dottrina, il ricorso all'ausilio di un consulente tecnico implica soltanto una integrazione delle conoscenze del giudice, il quale non si spoglia affatto dei propri poteri decisorii: ed invero, *"il giudice di merito non può ritenersi vincolato dalle deduzioni tratte dai c.t.u. in base agli accertamenti tecnici, essendo suo precipuo compito trarre autonomamente logiche conclusioni, giuridiche e di merito, sulla base del materiale probatorio acquisito"* (cfr. Cassazione civile, sez. I, 20 luglio 2001, n. 9922).

Come ritenuto dalla costante giurisprudenza di legittimità, è nel potere discrezionale del giudice disattendere le conclusioni della consulenza tecnica d'ufficio, senza dover disporre un'ulteriore perizia, purché disponga di elementi istruttori e di cognizioni proprie, integrati da presunzioni e da nozioni di comune esperienza sufficienti a dar conto della decisione adottata e addirittura *"detta decisione può essere censurata in sede di legittimità solo ove la soluzione scelta non risulti sufficientemente motivata"*.

Le valutazioni espresse dal c.t.u., infatti, non hanno efficacia vincolante per il giudice, che può legittimamente disattendere attraverso una valutazione critica che sia ancorata alle risultanze processuali e risulti congruamente e logicamente motivata, dovendo indicare in particolare gli elementi di cui si è avvalso per ritenere erronei gli argomenti sui quali il consulente si è basato, ovvero gli elementi probatori, i criteri di valutazione e gli argomenti logico-giuridici per addivenire alla decisione contrastante con il parere del c.t.u..

Com'è noto, 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 ed ha per oggetto la valutazione dei fatti i cui elementi sono già stati completamente provati dalle parti. Nel secondo caso, la consulenza può costituire essa stessa fonte oggettiva di prova, purché la parte quanto meno deduca il fatto che pone a fondamento del proprio diritto l'accertamento implichi cognizioni tecniche che il Giudice non possiede.

In nessun caso, tuttavia, la consulenza può servire ad esonerare la parte dal fornire la prova che le spetta di fornire in base ai principi che regolano l'onere relativo. Peraltro, giova sottolineare che, nel caso di fatti il cui accertamento richieda l'impiego di un sapere tecnico qualificato, l'onere si riduce all'allegazione, spettando, poi, al giudice decidere se ricorrano o meno le condizioni per ammettere la consulenza.

Passando ad analizzare gli aspetti più squisitamente tecnici dello strumento in esame, il provvedimento istruttorio con il quale il giudice dispone la consulenza tecnica, sia pure in grado di appello, ha sempre natura e carattere di ordinanza istruttoria anche se esso presupponga la risoluzione di una questione di merito non risolta con l'ordinanza. Nondimeno, giacché le ordinanze, anche collegiali, sono sempre revocabili e modificabili da parte del giudice che le ha emesse, con le sole eccezioni di cui all'art. 177 CPC, il giudice di merito ben può, nell'esercizio delle proprie discrezionali attribuzioni, formulare al consulente un quesito diverso da quello inizialmente indicato nell'ordinanza di nomina.

La scelta dell'ausiliare è rimessa al potere discrezionale del giudice. Le norme di cui agli artt. 61 CPC e 13, 22, comma 2, disp. att. CPC relative alla scelta del consulente tecnico hanno solo natura e finalità direttive; conseguentemente la scelta di tale ausiliario è riservata all'apprezzamento discrezionale del giudice e non è sindacabile in sede di legittimità.

L'iscrizione negli albi dei consulenti tecnici, ripartiti per categorie, non pone un limite al potere di scelta discrezionale che spetta al giudice, il quale può nominare qualunque persona - sia iscritta o meno all'albo o, se iscritta, sia inserita nell'una piuttosto che nell'altra categoria - che reputi provvista di competenza specifica in relazione alla questione tecnica da risolvere, fermo restando il potere della parte *di muovere censure alla consulenza effettuata, denunciandola come erronea ovvero inidonea per incompetenza tecnica della persona nominata. Conseguentemente "il conferimento d'ufficio dell'incarico di consulente tecnico ad un professionista non iscritto negli appositi albi dei periti, tenuti a norma degli art. 13 ss. disp.attuaz. c.p.c., non spiega di per sè effetti invalidanti, dato che l'art. 61, comma 2, c.p.c., nel disporre che la scelta del consulente va fatta normalmente fra le persone iscritte nei suddetti albi, non esclude il potere discrezionale del giudice di avvalersi dell'ausilio di soggetti diversi"* (Cassazione civile, sez. lav., 2 ottobre 1984, n. 4884).

L'ausiliario, cui l'ordinanza di nomina viene notificata, può non accettare l'incarico o astenersi, facendone denuncia o istanza al giudice almeno tre giorni prima dell'udienza di comparizione. Nello stesso termine, le parti possono proporre le loro eventuali istanze di ricusazione del consulente. In entrambi i casi, il giudice provvede con ordinanza non impugnabile.

Tali cautele si rendono necessarie in considerazione del fatto che, *"la terzietà - imparzialità del consulente tecnico d'ufficio significa che il consulente non deve essere legato a nessuna delle parti del processo, analogamente a quanto è prescritto per il giudice. Tale imparzialità è garantita dalla legge sotto un duplice profilo: innanzi tutto, con il demandarne la nomina al giudice, organo per il quale l'imparzialità è autonomamente e preliminarmente prescritta; e, in secondo luogo, con la previsione, anche per il consulente tecnico, degli istituti dell'astensione e della ricusazione"* (Cassazione civile, sez. I, 22 luglio 2004, n. 13667).

In difetto di proposizione dell'istanza di ricusazione, resta preclusa alla parte la possibilità di far valere successivamente la detta situazione di incompatibilità. In questa ipotesi, la valutazione delle ragioni che giustificano un provvedimento di sostituzione dello stesso c.t.u., a norma dell'art. 196 del codice di rito, è rimessa esclusivamente al giudice di merito ed è insindacabile in sede di legittimità se correttamente e logicamente motivata. Oltre a ciò, la presentazione dell'istanza dopo la scadenza del termine di cui all'art. 192 c.p.c., comporta anche la conseguenza che la consulenza rimane ritualmente acquisita al processo, a nulla rilevando il fatto che il ricorrente sia venuto a conoscenza della pretesa causa di incompatibilità del consulente soltanto dopo l'espletamento dell'incarico conferitogli dal giudice.

All'udienza di comparizione, il consulente, previamente ammonito sull'importanza delle funzioni che è chiamato ad adempiere, giura *"di bene e fedelmente adempiere le funzioni affidategli al solo scopo di far conoscere al giudice la verità"*. La legge non commina alcuna nullità della consulenza tecnica d'ufficio in caso di mancata prestazione del giuramento da parte del consulente: conseguentemente il giudice ben può utilizzarne i risultati - pur in presenza di siffatta omissione - ai fini del suo convincimento.

Il consulente tecnico, nell'espletamento del mandato ricevuto, compie le indagini che il giudice dispone e può fornire, in udienza ovvero in camera di consiglio, i chiarimenti che il giudice gli richiede. A norma dell'art. 194 c.p.c., l'ausiliario è tenuto ad assistere alle udienze alle quali è invitato dal giudice e può compiere atti di indagine anche fuori dalla circoscrizione giudiziaria.

Può eseguire piante, calchi e rilievi e 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. In tale ipotesi, tuttavia, *"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).

Come ricordato, la consulenza tecnica d'ufficio non è mezzo di prova, ed il consulente può esaminare solo i documenti ritualmente prodotti in causa. Conseguentemente, nello svolgimento delle indagini affidategli il consulente tecnico può assumere informazioni da terzi ed acquisire ogni elemento necessario a rispondere ai quesiti ed il giudice, purché si tratti di fatti c.d. accessori e non di fatti costitutivi della domanda o delle eccezioni, può utilizzarli per il proprio convincimento, anche se siano stati desunti da documenti non prodotti dalle parti.

Il consulente tecnico di ufficio pertanto, può tener conto di documenti non ritualmente prodotti in causa solo con il consenso delle parti, *"in mancanza del quale la suddetta attività dell'ausiliare è, al pari di ogni altro vizio della consulenza tecnica, fonte di nullità relativa soggetta al regime di cui all'art. 157 c.p.c., con la conseguenza che il difetto deve ritenersi sanato se non è fatto valere nella prima istanza o difesa successiva al deposito della relazione peritale"* (Cassazione civile, sez. II, 19 agosto 2002, n. 12231)[21].

Il principio del contraddittorio (ivi compresa la nomina di C.T.P. ossia consulenti tecnici di parte) si applica anche alle indagini compiute dal consulente tecnico d'ufficio. Ai sensi degli art. 194, comma 2, c.p.c. e 90, comma 1, disp. att. c.p.c., alle parti va data comunicazione del giorno, ora e luogo di inizio delle operazioni peritali, mentre per le indagini successive tale obbligo non sussiste, incombendo alle parti l'onere di informarsi sul prosieguo di queste al fine di parteciparvi. Tuttavia, ove il consulente rinvi le operazioni a data da destinarsi e successivamente le riprenda, egli ha *"l'obbligo di avvertire nuovamente le parti, e l'inosservanza di tale obbligo può dar luogo a nullità della consulenza - peraltro relativa e quindi sanabile se non dedotta nella prima difesa o udienza successiva - ma solo se quella inosservanza abbia comportato in concreto un pregiudizio per il diritto di difesa"* (Cassazione civile, sez. lav., 2 marzo 2004, n. 4271, conforme a Cassazione civile, Sezioni Unite, 18 marzo 1998, n. 2481). In ogni caso, *"tutte le ipotesi di nullità della consulenza tecnica - ivi ricompresa quella dovuta all'eventuale allargamento dell'indagine tecnica oltre i limiti delineati dal giudice o consentiti dai poteri che la legge conferisce al consulente - hanno carattere relativo e devono essere fatte valere nella prima udienza successiva al deposito della relazione, restando altrimenti sanate"* (Cassazione civile, sez. II, 15 aprile 2002, n. 5422).

A norma dell'art. 195, comma 1, c.p.c., se alle indagini interviene il giudice, di esse si forma processo verbale, ovvero, questi può disporre che il consulente rediga una relazione scritta. Se invece le indagini sono compiute senza l'intervento del giudice, il consulente deve farne relazione, tenendo conto delle osservazioni e istanze che le parti, anche a mezzo dei propri consulenti, possono presentare, ma non è obbligato a redigere un processo verbale. Sul punto, infatti, la Suprema Corte ha statuito che *"non dà luogo a nullità della*

*consulenza tecnica l'omessa verbalizzazione delle operazioni compiute senza l'intervento del giudice, così come delle osservazioni e delle istanze delle parti e dei loro consulenti, potendo il "ctu" limitarsi a farne relazione nel proprio elaborato, ai sensi dell'art. 195, comma 2, c.p.c., e non essendo comminata alcuna nullità in relazione a dette omissioni"* (Cassazione civile, sez. I, 3 gennaio 2003, n. 15).

La relazione, che viene depositata in cancelleria, contiene sia la narrazione relativa alle indagini svolte, sia soprattutto le risposte ai quesiti formulati dal giudice con le relative spiegazioni e giustificazioni. E' questo elaborato che costituisce la consulenza tecnica oggetto della successiva valutazione del giudice ai fini della decisione.

La relazione di consulenza tecnica d'ufficio non è suscettibile di querela di falso ai sensi degli art. 221 ss. c.p.c., né in via principale né in corso di causa, non essendo il consulente tecnico d'ufficio, nel redigere tale documento, autorizzato dalla legge ad attribuirgli pubblica fede, con la conseguenza che il documento, pur essendo atto pubblico, non si configura come prova legale munita di fede privilegiata e quindi non è vincolante per il giudice e può essere contestata dalle parti con qualsiasi mezzo di prova.

Nella relazione il consulente è tenuto ad inserire anche le osservazioni e le istanze delle parti. Sul punto, si rileva come questo è l'unico modo per la parte di introdurre riflessioni e critiche e all'elaborato peritale. Ed infatti, tali considerazioni non possono esser formulate in comparsa conclusionale - e pertanto se ivi contenute non possono esser esaminate dal giudice - perché in tal modo sono sottratte al contraddittorio e al dibattito processuale.

A norma dell'art. 196 c.p.c., il giudice ha sempre la facoltà di disporre un supplemento di indagini, ovvero la rinnovazione delle stesse. Addirittura, qualora ricorressero gravi motivi, relativi alla negligenza, imperizia del consulente ovvero alla sua impossibilità di proseguire nello svolgimento dell'incarico, il giudice può disporre la sostituzione.

Tuttavia, 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 pronuncia sul punto (Cassazione civile, sez. lav., 5 febbraio 2004, n. 2151).

In grado d'appello, il giudice ben può disattendere la richiesta di nuova consulenza se confuta con valide argomentazioni le ragioni addotte dalla parte a fondamento della sua richiesta, non avendo alcun obbligo di rinnovare la consulenza tecnica.

Nondimeno, ove il giudice ritenga di dover dissentire dalle conclusioni espresse dal consulente nominato in primo grado, ha il dovere di motivare in ordine alla decisione di non disporre una nuova consulenza; in caso contrario, non è neppure necessaria una esplicita motivazione in ordine alle ragioni del mancato

rinnovo della consulenza, potendo quest'ultima essere ritenuta superflua anche per implicito.

Qualora la consulenza tecnica d'ufficio, fatta propria dai giudici di I grado, sia investita da specifiche doglianze della parte, che, se accolte, potrebbero mutare la decisione, il giudice d'appello ha il dovere di dare puntuali seppur succinte risposte, enunciando le ragioni per cui ritenga di disattendere o di accogliere le doglianze medesime, incorrendo in caso negativo, nel vizio di motivazione nonché nella violazione del dovere di accertare il quadro invalidante (si veda, *ex multis*, Corte appello Genova, 10 marzo 1997).

La parte, pertanto, ha l'obbligo di formulare precise censure alle risultanze emerse nell'elaborato peritale, censure che costituiscono autonomi capi di imputazione. Una doglianza relativa ai criteri seguiti dal consulente tecnico d'ufficio in primo grado, ove non sia stata specificatamente prospettata nell'atto di appello, infatti, non può essere dedotta, per la prima volta, in sede di legittimità.

A tali principi debbono uniformarsi anche le censure mosse alle conclusioni del consulente tecnico (e, per esse e con esse, alla sentenza che le abbia recepite), con la conseguenza che siffatte contestazioni sono ammissibili in sede di ricorso per cassazione solo ove, da un lato, siano specificamente riportate nel motivo e, dall'altro, ne risulti la tempestiva prospettazione innanzi al giudice del merito.

Diversamente operando, nel caso di specie, i ricorrenti hanno omesso di fornire argomenti specifici al motivo, venendo meno all'obbligo imposto dall'art. 366 n. 4 c.p.c.; hanno ritenuto di poterne fornire *per relationem*, in violazione del principio d'autosufficienza del ricorso per cassazione, non consentendo l'accertamento né del rispetto del principio di preclusione né della decisività delle questioni probatorie sollevate, per ciascuno di tali rilievi, sotto l'esaminato profilo, è da considerare inammissibile.

Costituisce, infatti, principio consolidato quello per cui *"le conclusioni assunte dal consulente tecnico sono impugnabili con ricorso per cassazione solamente qualora le censure ad esse relative siano state tempestivamente prospettate avanti al giudice del merito, alla stregua di quanto si evinca dalla sentenza impugnata ovvero dell'atto del procedimento di merito - da specificamente indicarsi da parte del ricorrente - ove le stesse risultino essere state formulate, e vengano espressamente indicate nel motivo di ricorso, in modo che al giudice di legittimità risultino consentito il controllo "ex actis" della relativa veridicità nonché la valutazione della decisività della questione; mentre è inammissibile una censura che, di fatto, si risolva invece in un'istanza di ulteriore e diversa indagine istruttoria, che non si deduca nè si dimostri aver costituito oggetto di specifica richiesta in sede di giudizio di merito"* (Cassazione civile, sez. II, 12 febbraio 2004, n. 2707).

Nessun profilo di illegittimità può dunque, essere scorto nell'operato della Corte d'Appello, la quale ha aderito alle conclusioni del consulente tecnico non

necessitando di specifiche motivazioni o confutazioni, né era tenuta a esprimersi sulla consulenza tecnica di parte atteso che questa costituisce *“semplice allegazione difensiva a contenuto tecnico, priva di autonomo valore probatorio, rispetto alla quale il giudice non è tenuto a motivare il proprio dissenso”*.