

**I poteri consulente tecnico di ufficio nel processo civile e la loro
compatibilità con il rispetto del principio del contraddittorio e con le
preclusioni istruttorie alla luce della recente giurisprudenza**

SOMMARIO: 1. Premessa sulla natura e sulle funzioni della CTU – 2. La distinzione tra CTU deducente e CTU percipiente – 3. Lo sviluppo della giurisprudenza della Cassazione e l'affermazione dei principi in materia - 4. Il potere in generale del CTU di acquisire documenti – 5. L'evoluzione della giurisprudenza della Cassazione- 6. Il potere del CTU di acquisire informazioni dai terzi.

1. – La premessa indispensabile di questo breve studio, che ha la finalità di approfondire e di studiare il punto di arrivo della evoluzione giurisprudenziale sui poteri del consulente tecnico di ufficio in materia di acquisizione documentale e di assunzione di informazioni da parte dei terzi, necessariamente deve coinvolgere un aspetto essenziale e potremmo dire annoso, forse mai risolto, della natura della consulenza.

In altre parole, prima di esaminare i recenti arresti giurisprudenziali sui due punti che abbiamo sopra individuato, bisogna necessariamente muovere da un quesito fondamentale e cioè se la consulenza tecnica di ufficio la si debba considerare solo come strumento di valutazione dei fatti già acquisiti ed accertati all'interno del processo o se invece possa essere lei stessa mezzo di acquisizione di prove utilizzabili per la decisione.

Su questo argomento troviamo volumi interi scritti da illustri autori. Bisogna però capire che siamo di fronte ad un aspetto fondamentale. Capire infatti quale sia la natura della consulenza tecnica d'ufficio e quale sia la portata della stessa serve a creare le premesse necessarie alle cui luce esaminare le problematiche che vengono affrontate in questo breve saggio. Significa, in altre parole, cercare un angolo visuale dalla cui prospettiva inquadrare i successivi punti di indagine posto che, come vedremo, la soluzione dei singoli casi è estremamente legata alla soluzione del problema suddetto.

Senza avere la pretesa e lo spazio in questa sede di affrontare funditus il problema e volerlo ricostruire dal suo inizio, possiamo limitarci ad affermare che la natura della consulenza tecnica d'ufficio ha sempre oscillato tra quella di mezzo istruttorio e quella di mezzo di prova.

Parte della dottrina¹, ha sempre definito la CTU non come un vero mezzo di prova, ma come un mero mezzo istruttorio, e ciò sia perché il codice vigente, al contrario di quello del 1865, dà molta più importanza al profilo soggettivo, inquadrando

¹ Francesco Paolo Luiso, Diritto processuale civile, II, Il processo di cognizione, Milano, 2000, 90. Ved. anche Ferruccio Auletta, Il procedimento di istruzione probatoria mediante consulente tecnico, Padova, 2002.

il consulente fra gli ausiliari del giudice, che lo aiuta ad una migliore valutazione dei fatti, già allegati ed asseverati dalle parti; sia per la collocazione dell'istituto all'interno del codice, considerato che esso risulta regolato pur sempre all'interno della sezione dedicata all'istruzione probatoria, senza essere ricompreso fra gli altri mezzi di prova, diversamente da quanto avveniva nel codice previgente.

Altra parte della dottrina invece, prendendo appunto le mosse dalla distinzione giurisprudenziale tra consulenza deducente e consulenza percipiente, distinzione che più avanti vedremo, ha ritenuto che la CTU non possa più esser distinta dalla testimonianza sulla base della prevalenza del momento valutativo su quello narrativo bensì debba essere praticamente ad essa assimilato in quanto anche tale istituto, come la testimonianza, consisterebbe in una dichiarazione di scienza resa al giudice di fatti di cui si è avuto conoscenza; pertanto gli unici dati differenziali sarebbero costituiti da elementi di tipo formale, quali la «parte processuale» da cui è provenuto l'incarico; la valutazione preventiva di attendibilità; la sua formazione tramite procedimenti tipizzati che ne aumentano la forza persuasiva².

Altri infine concludono che qualora il giudice incarichi il consulente della sola percezione dei fatti allegati non siamo lontani da una prova in senso stretto e comunque a quel punto il consulente finisce per diventare la longa manus del giudice tanto che gli accertamenti dei fatti dallo stesso compiuti non hanno un'efficacia diminuita ma quella vera e propria delle indagini ispettive.³

2.- Come abbiamo già detto la distinzione che oramai fa la giurisprudenza è tra consulenza deducente e consulenza percipiente.

La distinzione, a quanto ci risulta, viene formulata per la prima volta con una certa chiarezza e con taglio sistematico con la sentenza della Cassazione Sezioni Unite 4.11.1996 n. 9522. In questa decisione il Supremo Collegio, dopo aver premesso che il CTU è pur sempre un ausiliario del giudice e che lo aiuta nelle sue decisioni, consente che il giudice deleghi il perito ad accertare determinati fatti purché questi siano stati almeno dedotti dalle parti interessate⁴.

2 Andrea Proto Pisani, Lezioni di diritto processuale civile, Napoli, 1996, 477.

3 Luca Petrone, La consulenza tecnica tra mezzo istruttorio e mezzo di prova: aspetti problematici e profili applicativi, www.judicium.it; in questo senso Gian Franco Ricci, Le prove atipiche tra ricerca della verità e diritto di difesa, Atti del XXV Convegno Nazionale dell'Associazione italiana fra gli studiosi del processo civile, Cagliari, 7/8 ottobre 2005.

4 Si riporta un passo della sentenza: “Come è noto, l'art. 61 c.p.c. consente al giudice di farsi assistere, per il compimento di singoli atti o per tutto il processo, da uno o più consulenti di particolare competenza tecnica. Il consulente è dunque un ausiliario tecnico del giudice e lo assiste nei suoi compiti di acquisizione e di valutazione delle prove. Come è stato detto, non si pone di fronte al giudice, ma collabora con esso, accanto ad esso, per assisterlo e consigliarlo nel campo della propria particolare esperienza. Nella pratica, tuttavia, il giudice spesso affida al consulente il compito di svolgere le indagini da solo. Si dice che in tali casi la consulenza degrada a mera perizia, anche se permane pur sempre la possibilità da parte del giudice di chiedere al consulente in udienza o in sede decisoria chiarimenti orali. Il giudice può affidare al consulente tecnico non solo l'incarico di

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

Da questi postulati è partito lo sviluppo giurisprudenziale e l'affermazione dei principi di diritto del decennio successivo.

3. - Dobbiamo subito dire che, dalla suddetta sentenza delle Sezioni Unite, le Sezioni Semplici del Supremo Collegio si sono immediatamente adeguate sviluppando il ragionamento nei termini che di seguito viene indicato. Passare in rassegna tutte le decisioni sarebbe impossibile in questa sede e quindi ci limiteremo a vedere la giurisprudenza più significativa degli ultimi anni.

Un arresto importante si ha con la sentenza della Sezione III del 28.2.2007 n. 4743 la quale, ribadendo che, in linea generale, la CTU non possa essere disposta al fine di esonerare la parte dal proprio onere probatorio, comunque il giudice può richiedere al CTU l'accertamento di determinati fatti quando ritenga che per farlo si abbia la necessità di disporre di specifiche competenze tecniche e quando la parte abbia dedotto e allegato detti fatti⁵. Sulla stessa linea di pensiero segnaliamo la Sez. III, 26.11.2007 n. 24620.

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 (Cass. 31 marzo 1990 n. 2629; Cass. 4 aprile 1989 n. 1620; Cass. 19 aprile 1988 n. 3064). Naturalmente ciò non significa che le parti possano sottrarsi all'onere probatorio e rimettere l'accertamento dei propri diritti all'attività del consulente. È necessario, invece, che la parte deduca quanto meno il fatto che pone a fondamento del proprio diritto; che il giudice ritenga che il fatto sia possibile, rilevante e tale da lasciare tracce accertabili o, comunque, da poter essere ricostruito dal consulente; che l'accertamento richieda cognizioni tecniche che il giudice non possiede oppure che vi siano altri motivi che impediscano o sconsiglino il giudice dal procedere personalmente all'accertamento (si pensi a un giudice affetto da daltonismo ovvero all'ispezione corporale prevista dall'art. 260 cpc); che il consulente indaghi sui fatti prospettati dalle parti e non su fatti sostanzialmente diversi".

5 La massima recita: "Ancorché in linea generale la consulenza tecnica d'ufficio non possa essere disposta al fine di esonerare la parte dal relativo onere probatorio, quando i fatti da accertare necessitano di specifiche competenze tecniche, non essendo rilevabili sulla base della comune percezione il giudice può affidare al consulente non solo l'incarico di valutare i fatti accertati o dati per esistenti (consulente deducente), ma anche quello di accertare i fatti stessi (consulente percipiente). In tale caso, in cui la consulenza costituisce essa stessa fonte oggettiva di prova, è necessario e sufficiente che la parte deduca il fatto che pone a fondamento del suo diritto e che il giudice ritenga che l'accertamento richieda specifiche cognizioni tecniche. (Nella specie, in applicazione del riferito principio la Suprema Corte ha cassato la pronuncia di merito che non aveva

Un altro importante arresto giurisprudenziale lo abbiamo con la sentenza della Sezione III, 12.2.2008 n. 3374. Con questa sentenza si ribadiscono ancora i principi di diritto sopra indicati con l'aggiunta che la parte deve indicare anche il nesso di causalità tra il mezzo istruttorio e la sua influenza sulla decisione della causa. Cioè la parte deve non solo allegare i fatti che tramite la consulenza tecnica d'ufficio debbono essere accertati ma anche la rilevanza e quindi l'utilità di detto mezzo di prova per accertare gli stessi deducendo quindi l'impossibilità di dimostrarli aliunde⁶. Ancora su questa linea di pensiero, troviamo la sentenza della Sez. I, 16.4.2008 n. 10007 in cui si ribadisce che la CTU percipiente sia ammissibile laddove il giudice non sia in grado di poter avere il proprio convincimento utilizzando altri elementi di prova già acquisiti.

Da questo semplice esame della giurisprudenza della Cassazione sono allora ricavabili i seguenti principi di diritto:

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

Prima di chiudere questo argomento, occorre vedere in pratica quando si è ritenuto che sussistessero tutte le condizioni suddette e, senza poter comprendere tutti i casi, ci preme sottolineare l'attenzione su due decisioni.

La prima è la sentenza della Sez. I, 22.9.2008 n. 23944, la quale si è occupata di CTU immunoematologica in cause di accertamento della paternità o della maternità. In questo caso la Corte Suprema ha affermato che il giudice accerta un fatto biologico dimostrabile solo con l'ausilio di competenze tecniche particolari e da qui deriva il fatto che la consulenza tecnica d'ufficio diventa indispensabile per provare il fatto medesimo⁷.

dato ingresso alla richiesta consulenza atteso che trattandosi di accertare quali apparecchiature e impianti della parte convenuta fossero alimentati dal contatore di energia elettrica dell'attore non poteva non farsi ricorso a una consulenza tecnica la quale avrebbe potuto anche accertare il consumo medio di energia di tali apparecchiature e impianti in relazione alle caratteristiche concrete delle utenze secondo gli studi di settore in materia)".

6 Riportiamo un passo della sentenza: "*In relazione alla finalità propria della consulenza tecnica d'ufficio, di aiutare il giudice nella valutazione degli elementi acquisiti o nella soluzione di questioni che comportino specifiche conoscenze, il suddetto mezzo di indagine non può essere disposto al fine di esonerare la parte dal fornire la prova di quanto assume ed è quindi legittimamente negato dal giudice qualora la parte tenda con esso a supplire alla deficienza delle proprie allegazioni, o offerte di prova, ovvero a compiere una indagine esplorativa alla ricerca di elementi, fatti o circostanze non provati. Ai sopraindicati limiti è consentito derogare unicamente quando l'accertamento di determinate situazioni di fatto possa effettuarsi soltanto con il ricorso a specifiche cognizioni tecniche, nella quale ipotesi, peraltro, la parte che denuncia la mancata ammissione della consulenza ha l'onere di precisare, sotto il profilo causale, come l'espletamento del detto mezzo avrebbe potuto influire sulla decisione impugnata (Cass. 16.5.2003 n. 7635; Cass. 14.6.2003 n. 9539)".*

7 Di questa sentenza si riporta la massima: "*In materia di accertamenti relativi alla paternità e alla maternità, la consulenza tecnica immunoematologica ha funzione di mezzo obbiettivo di prova,*

La seconda decisione che riportiamo è la sentenza della Sezione III, 7.12.2005 n. 27002 la quale ha ritenuto ammissibile una CTU su una controversia locatizia resa necessaria per accertare le caratteristiche dell'immobile locato e la correttezza o meno dell'attribuzione della categoria catastale⁸.

Chiariti bene questi principi in materia di consulenza tecnica d'ufficio, non resta che affrontare l'esame dei poteri del consulente.

E' bene ricordare però che la distinzione tra CTU deducente e CTU percipiente ha superato quella che spesso viene fatta a proposito dei poteri del CTU tra fatti costitutivi delle domande e delle eccezioni delle parti, chiamati anche fatti principali, e fatti secondari o accessori. Se infatti si ritiene che la CTU possa, nei casi che abbiamo sopra indicato, essa stessa mezzo di ricerca e di acquisizione della prova, al pari degli altri mezzi istruttori individuati dal codice, non c'è alcun motivo per limitare questo mezzo ai soli fatti secondari o accessori ma può benissimo essere utilizzata per dimostrare fatti costitutivi o principali.

4.- Il primo potere che spesso è oggetto di contestazione è quello che ha il consulente in punto di acquisizione documentale. Diciamo subito che le contestazioni nascono principalmente dalla compatibilità di detto potere in generale con il principio dispositivo e, in particolare, con il rispetto dei termini perentori per il deposito nel giudizio dei documenti che, per il giudizio ordinario di cognizione, è attualmente sancito dal combinato disposto degli articoli 183/6 cpc e 87 disp. att. cpc. Cioè il problema può essere così riassunto: può il CTU acquisire documentazione non prodotta dalle parti nel rispetto dei termini perentori previsti per il giudizio ordinario di cognizione e su detti documenti fondare il proprio convincimento e quindi rispondere al quesito formulatogli dal giudice?

Che il problema riguardi (sempre per il giudizio ordinario di cognizione) appunto la risposta che si vuole dare al quesito suddetto, lo si apprezza bene considerando la giurisprudenza che si era formata prima dell'entrata in vigore della Legge 353 del 1990 che, com'è noto, ha sancito l'introduzione nel rito ordinario di termini perentori per la deduzione di mezzi istruttori e per il deposito di documenti. La sentenza della Cassazione, Sez. II, 8.6.2007 n. 13428, riferita appunto ad un'ipotesi

costituendo lo strumento più idoneo, avente margini di sicurezza elevatissimi, per l'acquisizione della conoscenza del rapporto di filiazione naturale. Con essa il giudice accerta l'esistenza o l'inesistenza di incompatibilità genetiche, ossia un fatto (biologico), di per sé suscettibile di rilevazione solo con l'ausilio di competenze tecniche particolari. Rientra poi nei poteri discrezionali del giudice di merito la valutazione dell'opportunità di disporre indagini tecniche suppletive o integrative di quelle già espletate, di sentire a chiarimenti il consulente tecnico di ufficio ovvero di disporre addirittura la rinnovazione delle indagini, con la nomina di altri consulenti, ed il mancato esercizio di un tale potere (così come l'esercizio) non è censurabile in sede di legittimità, salvo che con i motivi d'appello non vengano formulati specifici rilievi e sollecitata una più approfondita indagine tecnica, nel qual caso il giudice è tenuto a motivare la sua scelta negativa".

Si fa notare come, su questo stesso argomento, alcuni autori arrivano a definire la prova dei fatti raccolta con questa consulenza come piena e liberamente valutabile dal giudice al pari di ogni altro accertamento istruttorio; tra questi Luigi Paolo Comoglio, *Le prove civili*, Torino, 1991, pag. 494.

8 Anche di questa sentenza si riporta la massima:

regolata con il cd "vecchio rito", afferma chiaramente che il CTU ha il potere di acquisire "aliunde" notizie e dati con l'unico limite di indicare le fonti in modo che sia possibile per le parti effettuare il relativo controllo. Ancora più esplicita in questo senso, si segnala la sentenza del 28.2.2006 del Tribunale di Firenze il quale riconosce espressamente il diritto del CTU di acquisire nuovi documenti quando la consulenza sia espletata in una fase processuale nella quale non siano ancora maturate le preclusioni istruttorie⁹.

Il ragionamento allora appare più chiaro e può essere così sintetizzato: qualora la consulenza tecnica d'ufficio sia disposta prima della maturazione e della scadenza dei termini perentori fissati a carico delle parti per il deposito dei documenti, il CTU è libero di attingere anche nuovi documenti e su questi fondare le proprie risposte al quesito formulatogli dal giudice che parimenti potrà fondare la sua decisione su questo elaborato peritale; l'unico limite e quindi l'unico obbligo per il perito è l'indicazione delle fonti delle sue acquisizioni documentali per consentire alle parti un corretto controllo della loro provenienza.

Praticamente siamo già entrati al centro del problema e cioè se, al di là dell'ipotesi (piuttosto infrequente nella realtà processuale) di ammissione e di espletamento di una CTU prima della scadenza dei termini di cui all'art. 183/6 cpc, il consulente possa acquisire di sua iniziativa nuova documentazione e su questa fondare la risposta ai quesiti formulatigli dal giudice.

Trattiamo subito, per la sua evidente semplicità, l'ipotesi di cui agli artt. 213 cpc e 96 disp. att. cpc che, com'è noto, consente al giudice, anche d'ufficio, di acquisire informazioni scritte dalla Pubblica Amministrazione su atti e documenti di quest'ultima. Nessuno dubita del potere del CTU di acquisire direttamente, come se fosse un mandatario del giudice, dette informazioni e documenti, anche se si tratti di materiale nuovo e in modo svincolato dalle iniziative delle parti. Infatti, considerato che l'art. 213 cpc è stato interpretato nel senso che il relativo potere di acquisizione di informazioni è esercitabile dal giudice in ogni momento, con il contraddittorio delle parti su detta attività rimandato ad un momento successivo alla suddetta acquisizione¹⁰, è evidente che conseguenza logica di questo ragionamento sia la possibilità che il questa attività possa essere delegata al CTU e che riguardi appunto l'acquisizione di documentazione che, allo stesso modo, potrebbe acquisirsi per ordine diretto del giudice purché sia funzionale all'espletamento dell'incarico affidato al consulente. Del resto a favore di questa tesi militano anche considerazioni di economia processuale: se il consulente deve esprimere un giudizio e una valutazione sul materiale probatorio acquisito, è evidente che lo possa fare utilmente su tutto il materiale medesimo senza alcuna preclusione e quindi

9 Interessante la massima della sentenza che recita: "*Quando il giudice si avvalga dello strumento della consulenza tecnica in una fase del processo nella quale non è ancora maturata alcuna preclusione istruttoria, il consulente può acquisire nuovi documenti, previo consenso delle parti, potendosi equiparare tale acquisizione del c.t.u. all'attività di produzione non ancora preclusa alle parti*" (Tribunale Firenze, 28 febbraio 2006 - Redazione Giuffrè 2006)

10 Su questo ved. Cass. Sez. I, 22.2.1990 n. 1304 la cui massima recita: "*Per le informazioni scritte, che la Pubblica Amministrazione fornisce su richiesta del giudice a norma dell'art. 213 c.p.c., l'inserimento nel fascicolo d'ufficio, con la conseguenziale facoltà delle parti di esaminarle, ai sensi degli art. 96 e 76 disp. att. c.p.c., assicura il principio del contraddittorio, senza che si richieda una comunicazione del cancelliere o un'iniziativa al riguardo delle parti interessate*".

valutando anche le informazioni e i documenti che lo stesso giudice, in ogni momento e a prescindere dalle richieste delle parti, potrebbe far entrare nel fascicolo della causa.

5. - Resta allora da considerare l'ipotesi della possibilità per il CTU di acquisire, a termini processuali per il deposito di documenti ormai scaduti, documenti che non provengano dalla pubblica amministrazione e che quindi non siano comunque acquisibili con lo strumento dell'art. 213 cpc. E questa è ovviamente l'ipotesi più problematica.

La giurisprudenza sul giudizio ordinario di cognizione non è cospicua sul punto essendo l'introduzione delle preclusioni istruttorie relativamente recente e quindi non si è formato ancora un numero sufficientemente ampio di decisioni sul punto. Ci aiuta però in modo considerevole la giurisprudenza formatasi nell'ambito del rito del lavoro che ha conosciuto, un paio di decenni prima, termini perentori a carico delle parti per richieste istruttorie e produzioni documentali rispetto al rito ordinario di cognizione.

Conviene allora vedere come si è evoluta, in punto di poteri del CTU di acquisire documenti nuovi, la giurisprudenza della Sezione Lavoro del Supremo Collegio.

Una delle prime decisioni sul punto la troviamo con la sentenza del 30.5.1983 n. 3734 la quale, dopo aver premesso che la consulenza tecnica d'ufficio non poteva sostituire l'onere probatorio gravante sulle parti in causa, ha però affermato che era consentito al CTU, anche in mancanza di una specifica autorizzazione del giudice, di acquisire documenti anche non prodotti dalle parti ma ha aggiunto che la valutazione sull'utilità di detti documenti spettava solo al giudice ed era svincolata dal contegno tenuto dalle parti¹¹. La sentenza pare contraddittoria e sconta, probabilmente, un'evoluzione nella interpretazione sui poteri del CTU che si stava sviluppando in quel momento storico. Infatti, se da una parte precisa che il consulente d'ufficio non possa sostituire le parti nei loro oneri probatori, dall'altra consente espressamente al consulente stesso di acquisire, esaminare ed utilizzare documenti nuovi riservando poi al solo giudizio del giudice se detto potere sia stato utile e cioè rilevante ai fini della decisione della causa. La decisione risulta poi confermata da una successiva sentenza della Sezione Lavoro, del 7.11.1987 n. 8256¹².

11 Nella massima si legge: *"La consulenza tecnica non è soltanto strumento di valutazione tecnica, ma anche di accertamento e di ricostruzione dei fatti storici prospettati dalle parti, senza peraltro costituire un mezzo sostitutivo dell'onus probandi gravante su di esse. Pertanto, mentre è consentito all'ausiliare, nei limiti del principio dispositivo, di assumere di sua iniziativa informazioni ed esaminare documenti non prodotti in causa, anche senza l'espressa autorizzazione del giudice, spetta però a quest'ultimo, quale peritus peritorum, di valutare, con prudente apprezzamento, se l'iniziativa sia stata utilmente condotta; e ciò anche in secondo grado, non potendo determinarsi per il giudice di appello alcun effetto preclusivo del riesame della consulenza, a cagione di una pretesa immutabilità dei risultati di questa, collegata soltanto alla mancata eccezione di nullità eventualmente verificatasi"*.

12 La massima così recita: *"La consulenza tecnica non è soltanto strumento di valutazione tecnica, ma anche di accertamento e di ricostruzione dei fatti storici prospettati dalle parti, senza peraltro costituire un mezzo sostitutivo dell'"onus probandi" gravante s u di esse, pertanto, mentre è consentito all'ausiliare, nei limiti del principio dispositivo, di assumere di sua iniziativa informazioni ed*

Questo primo orientamento, nel quale come si è visto ha un ruolo centrale il giudice, ancora considerato “peritus peritorum”, il quale ha in pratica l'ultima parola anche sull'acquisizione di documenti nuovi fatta dal CTU a prescindere dal comportamento delle parti, viene presto abbandonato e l'evoluzione successiva è stata nel senso di privilegiare la volontà di queste ultime. Una delle prime decisioni in questo si ha con la sentenza sempre della Sezione Lavoro del 14.8.1999 n. 8659 la quale, decidendo una questione sorta nell'ambito dell'art. 198 cpc, ha affermato che la consulenza che avesse acquisito documenti nuovi senza il consenso delle parti era da ritenersi nulla ma ha anche aggiunto che la nullità, di carattere relativo, risultava sanata se questa non fosse stata eccepita dalle parti nella prima istanza o difesa successiva al deposito della consulenza¹³. E' allora evidente che in questa sentenza il baricentro decisionale sulla legittimità o meno della CTU basata su documenti nuovi e acquisiti nel corso delle indagini peritali si è spostato dalla sfera del giudice a quella delle parti che con il loro comportamento anche tacito (mancata eccezione di nullità nella prima difesa successiva al deposito dell'elaborato peritale) determinano la legittimità o meno dell'attività del consulente.

Un'ulteriore evoluzione giurisprudenziale, la si ha con quella che, in parallelo e come abbiamo già visto, si stava formando con la distinzione tra CTU deducente e quella percipiente e le successive sentenze della Sezione Lavoro si inseriscono a pieno titolo in questo dibattito. Un primo esempio si ha con la sentenza del 15.10.2003 n. 15448 la quale, sempre a proposito della consulenza contabile di cui all'art. 198 cpc, afferma che il potere del CTU di acquisire documenti nuovi si possa avere quando l'accertamento di determinate situazioni di fatto possa compiersi solo ricorrendo a specifiche cognizioni tecniche, fermo restando che, di norma, la consulenza non può essere ammessa per supplire carenze probatorie imputabili alle parti¹⁴. Vediamo dalla lettura di questa sentenza come sia evidente l'influenza che l'evoluzione interpretativa sulla natura della CTU abbia finito per interessare, e quindi per regolamentare, anche lo specifico potere del consulente di acquisire e di valutare documenti nuovi allorché i

esaminare documenti non prodotti in causa, anche senza l'espressa autorizzazione del giudice, spetta però a quest'ultimo, quale "peritus peritorum", di valutare, con prudente apprezzamento, se l'iniziativa sia stata utilmente condotta”.

13 E' importante leggere la massima della decisione: *“Il consulente tecnico d'ufficio, nell'ambito di un esame contabile, può tenere conto di documenti non ritualmente prodotti in causa soltanto con il consenso delle parti. In mancanza di tale elemento la suddetta attività dell'ausiliare è, al pari di ogni altro vizio della consulenza tecnica, fonte di nullità relativa 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”.*

14 La massima così recita: *“Nel rito del lavoro, rientra tra i poteri istruttori del giudice d'appello, che abbia dato mandato al consulente tecnico di compiere ogni opportuna indagine, l'acquisizione di atti o documenti ritenuti dal consulente necessari per l'espletamento dell'incarico. Detto principio trova applicazione quando l'accertamento di determinate situazioni di fatto possa effettuarsi soltanto con il ricorso a specifiche cognizioni tecniche, come avviene in controversie che presentino profili contabili particolarmente complessi, fermo restando che la consulenza tecnica non costituisce uno strumento previsto al fine di supplire a carenze probatorie relative a fatti che la parte può agevolmente dimostrare con prove documentali o testimoniali. (Fattispecie relativa a documenti necessari per il calcolo dello specifico tasso aziendale nell'assicurazione degli infortuni sul lavoro)”.*

termini processuali per la loro produzione siano ormai scaduti.

Le sentenze successive della altre Sezioni confermano questo accostamento e, anzi, ne accentuano i caratteri. Tra queste troviamo la sentenza della Sezione III, 14.2.2006 n. 3191 la quale ammette esplicitamente, nelle cause in cui l'accertamento di determinati fatti si possa fare solo con l'ausilio di specifiche cognizioni tecniche, che il consulente possa acquisire e valutare documenti non prodotti dalle parti, con il limite però che questi non attengano a fatti costitutivi ma solo ad elementi accessori e funzionali all'espletamento della perizia¹⁵.

La chiusura del cerchio e la definitiva saldatura tra le due problematiche si ha con la sentenza della Sez. III, 23.2.2006 n. 3990 la quale per la prima volta lega il potere di acquisizione e di valutazione da parte del consulente tecnico di ufficio dei documenti nuovi e non prodotti dalle parti alla distinzione, che già conosciamo, tra consulenza deducete, per la quale questo potere non è consentito, e consulenza percipiente, per la quale invece questo potere è attribuito al perito. In questa causa si discuteva sulla legittimità o meno, peraltro affermata dal Tribunale di Roma ma poi negata dalla Corte d'Appello di Roma, del potere del consulente tecnico di acquisire da una delle parti e valutare determinati documenti (preventivi di spesa per lavori di eliminazione di infiltrazioni di umidità) che gli erano stati consegnati solo durante le operazioni peritali. La Corte Suprema, accogliendo il ricorso e quindi ribaltando la decisione negativa adottata dal giudice di secondo grado, ha esplicitamente affermato che, nel caso di accertamenti di fatti per i quali sia necessario ricorrere a specifiche cognizioni tecniche, la CTU diventa percipiente, e cioè essa stessa fonte di prova dei fatti stessi, e in questo caso al consulente è consentito acquisire anche da una delle parti e quindi valutare documenti nuovi non prodotti in precedenza¹⁶.

15 La massima afferma che: *“La consulenza tecnica d'ufficio non è mezzo istruttorio in senso proprio, avendo la finalità di coadiuvare il giudice nella valutazione di elementi acquisiti o nella soluzione di questioni che necessitino di specifiche conoscenze, con la conseguenza che 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. Al limite costituito dal divieto di compiere indagini esplorative è consentito derogare unicamente quando l'accertamento di determinate situazioni di fatto possa effettuarsi soltanto con l'ausilio di speciali cognizioni tecniche, essendo in questo caso consentito al c.t.u. anche di acquisire ogni elemento necessario a rispondere ai quesiti, sebbene risultante da documenti non prodotti dalle parti, sempre che si tratti di fatti accessori e rientranti nell'ambito strettamente tecnico della consulenza, e non di fatti e situazioni che, essendo posti direttamente a fondamento della domanda o delle eccezioni delle parti, debbano necessariamente essere provati dalle stesse”*.

16 Conviene riportare e leggere il punto della motivazione della sentenza: *“Con il primo motivo (violazione degli [artt. 61 c.p.c.](#) e [art. 87 disp. att. c.p.c.](#)) la ricorrente ha dedotto che dalla irrituale produzione dei preventivi di spesa relativi al materiale didattico danneggiato non era derivata alcuna lesione del diritto di difesa, avendo la controparte preso conoscenza di tali documenti con la relazione di consulenza, sottoponendoli a critica nel merito, e che la consulenza tecnica, pur avendo, di regola, funzione di fornire al Giudice una valutazione relativa a fatti già acquisiti o accertati, può legittimamente costituire fonte oggettiva di prova qualora si risolve non soltanto in uno strumento di valutazione, bensì di accertamento di situazioni di fatto rilevabili esclusivamente attraverso il ricorso a determinate cognizioni tecniche. La censura è fondata.*

L'eccezione di irritalità della produzione dei preventivi è stata sollevata soltanto con l'atto di appello, come risulta anche dal controricorso, mentre non è stata fatta alcuna opposizione in sede di

Siamo allora arrivati al punto di arrivo del nostro ragionamento. Il potere di acquisizione di documenti nuovi da parte del CTU può superare la scadenza dei termini processuali previsti per le parti per le richieste istruttorie e per le produzioni; ciò però può avvenire solo se si tratti di CTU percipiente e cioè di consulenza che essa stessa può costituire mezzo di prova. In questo caso le parti però debbono allegare i fatti negli atti difensivi, indicare che questi fatti siano dimostrabili solo attraverso conoscenze tecniche particolari e che esiste un nesso di causalità tra questi fatti e la sentenza di cui si chiede l'ammissione; infine il Giudice può ammettere e utilizzare una CTU percipiente solo quando non può decidere la lite utilizzando altri elementi di prova già acquisiti. Notiamo che, nell'ultima evoluzione giurisprudenziale, non si distingue più tra fatti accessori e fatti costitutivi ben potendo la consulenza riguardare anche questi ultimi e costituire per questi valido mezzo di prova ma a condizione che siano, come detto, allegati dalle parti e che risultino dimostrabili solo con l'utilizzazione di particolari cognizioni tecniche.

6. - Resta solo da parlare dell'ultimo argomento e cioè del potere del consulente di acquisizione di informazioni da terzi nel corso delle indagini peritali, aspetto questo che adesso, anche alla luce delle cognizioni che già abbiamo, è di più semplice e facile trattazione.

Chiariamo subito che, al pari della problematica relativa all'acquisizione dei documenti, va subito premesso che questo potere del consulente non viene messo in discussione allorché le informazioni siano richieste alla pubblica amministrazione. Su questo esiste lo strumento dell'art. 213 cpc che abbiamo bene illustrato nel paragrafo precedente e a cui rimandiamo.

L'aspetto da chiarire in realtà riguarda il potere del CTU di assumere informazioni da terzi che non siano la pubblica amministrazione, considerato che questo potere gli viene esplicitamente riconosciuto dall'art. 194/1 cpc ma solo su autorizzazione del giudice.

Questa norma ha sollevato una serie di problemi di natura processuale che possono essere così riassunti: se il consulente abbia o meno bisogno di uno specifico mandato dal giudice per assumere informazioni, se il consulente debba o meno indicare le fonti e se questo potere possa riguardare fatti costitutivi o soltanto fatti accessori. In realtà, come vedremo, si tratta di problemi connessi che, spesso, sono trattati

merito in primo grado, sicchè i documenti, conosciuti attraverso la lettura della relazione del C.T.U., e comunque prendendo visione degli atti allegati a tale relazione, discussi nel merito dalle parti ed esaminati dal Tribunale, devono aversi per ritualmente prodotti nonostante la violazione dell'[art. 87 disp. att. cod. proc. civ.](#) ([Cass. n. 4313 del 1986](#) e [n. 5722 del 1984](#)).

Il Giudice può affidare al consulente tecnico non solo l'incarico di valutare i fatti accertati o dati per esistenti (consulente deducente), ma anche quello di accertare i fatti stessi (consulente percipiente), e in tal caso, in cui la consulenza costituisce essa stessa fonte oggettiva di prova, è necessario e sufficiente che la parte deduca il fatto che pone a fondamento del suo diritto e che il Giudice ritenga che l'accertamento richieda specifiche cognizioni tecniche ([Cass. S.U. n. 9522/1996](#); [Cass. n. 10871/1999](#)). Ed è il caso di specie, in cui l'intervento del consulente è stato ritenuto necessario per accertare sia lo stato dei luoghi e la riduzione del valore locativo dell'immobile che eventuali danni patrimoniali ai beni di proprietà dell'attrice”.

congiuntamente nelle sentenze esaminate.

La prima decisione esaminata in questo saggio è la sentenza della Sez. III, 10.5.2001 n. 6502 la quale ha espressamente indicato sia che l'incarico al consulente di assumere informazioni è da considerarsi implicito e che non sia necessario un espresso mandato del giudice sia che comunque debba riguardare, pena la nullità dell'elaborato peritale, non i fatti costitutivi posti a fondamento delle domande o delle eccezioni delle parti¹⁷.

L'evoluzione successiva si ha con la sentenza della Sez. III, 10.8.2004 n. 15411 la quale ha confermato la non necessità di un espresso mandato del giudice al consulente di assumere informazioni ma ha anche precisato che costui debba indicare le fonti di tali affermazioni in modo da permettere il controllo delle parti¹⁸.

La giurisprudenza successiva è una sostanziale conferma di quanto abbiamo già detto. Un arresto giurisprudenziale importante si ha con la sentenza della Sez. III, 19.1.2006 n. 1020 la quale, oltre a ribadire la distinzione tra CTU deducente e CTU percipiente, ha affermato ancora che il consulente, anche senza espresso mandato, abbia il potere di assumere informazioni da terzi ma solo su fatti accessori¹⁹ e non si fatti su cui si fondano le domande e le eccezioni delle parti.

17 Si riporta la massima: *“Il consulente d'ufficio, pur in mancanza di espressa autorizzazione del giudice, può, ai sensi dell'art. 194, comma 1, c.p.c., assumere informazioni da terzi e procedere all'accertamento dei fatti accessori costituenti presupposti necessari per rispondere ai quesiti postigli, ma non ha il potere di accertare i fatti posti a fondamento di domande ed eccezioni, il cui onere probatorio incombe sulle parti, e, se sconfinava dai predetti limiti intrinseci al mandato conferitogli, tali accertamenti sono nulli per violazione del principio del contraddittorio, e, perciò, privi di qualsiasi valore probatorio, neppure indiziario”*.

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

19 Si riporta un passo significativo della motivazione: *“Sotto altro profilo, secondo quanto da questa Corte già affermato la consulenza tecnica d'ufficio non costituisce in linea di massima mezzo di prova bensì strumento di valutazione della prova acquisita, potendo peraltro assurgere al rango di fonte oggettiva di prova quando si risolve nell'accertamento di fatti rilevabili unicamente con l'ausilio di specifiche cognizioni o strumentazioni tecniche (v. Cass., 5/05/2005, n. 9353; Cass., 21/04/005/ n. 8297; Cass., 1/04/2004, n. 6396; [Cass., 6/06/2003, n. 9090](#); Casa., 11/05/2001, n. 6585; [Cass., 12/12/2000, n. 15630](#)).*

D'altro canto, il consulente d'ufficio, pur in mancanza di espressa autorizzazione del giudice, può, ai sensi dell'art. 194 c.p.c., comma 1, assumere informazioni da terzi e procedere all'accertamento dei fatti accessori costituenti presupposti necessari per rispondere ai quesiti postigli, ma non ha il potere di accertare i fatti posti a fondamento di domande ed eccezioni, il cui onere probatorio incombe sulle parti, e, se sconfinava dai predetti limiti intrinseci al mandato conferitogli, tali accertamenti sono nulli per violazione del principio del contraddittorio, e, perciò, privi di qualsiasi valore probatorio, anche indiziario (v. Cass., 4/09/2003, n. 12869; [Cass., 6/6/2003, n. 9060](#); [Cass., 10/05/2001, n. 6502](#))”.

Il punto di arrivo e la sommatoria di tutte le problematiche a cui abbiamo fatto cenno lo troviamo nella sentenza della Sez. I del 22.11.2007 n. 24323 la quale ribadisce ancora una volta il potere del CTU di chiedere informazioni a terzi ma il suo obbligo di indicare le fonti e, in caso di mancata contestazione nella prima difesa utile, il fatto che dette informazioni possano essere considerate dal giudice come materiale utile per la decisione assieme ai fatti principali il cui onere probatorio continua a gravare esclusivamente sulle parti²⁰

In sostanza, alla stato attuale della giurisprudenza della Cassazione, il potere del CTU di richiedere informazioni ai terzi, per come è previsto dall'art. 194 cpc, è un potere implicito nell'incarico ricevuto ed è esercitabile anche senza un espresso mandato. Esso deve indicare le fonti di prova dette informazioni in modo che le parti siano messe in grado di contestarle con l'onere di farlo nella prima difesa utile successiva al deposito della relazione peritale. Queste informazioni non possono riguardare fatti principali e costitutivi ma solo accessori e, se non contestate, possono essere utilizzate per la sentenza.

Dall'esame di questa giurisprudenza si può notare come, probabilmente, l'evoluzione non si sia ancora completata. Pur avendo espressamente richiamato il potere di assumere informazioni a proposito della distinzione tra CTU deducente e CTU percipiente, ancora non si è espressamente dichiarato che, in quest'ultimo caso, essa possa riguardare anche l'accertamento e la valutazione di fatti costitutivi o principali. Infatti, come abbiamo visto, si continua anche nelle ultime decisioni a limitare questo potere ai soli fatti secondari o accessori.

Con ogni probabilità, l'evoluzione prossima, sarà nel senso di far cadere questa ultima limitazione che, a rigor di logica, pare a questo punto assurdo mantenere.

20 Si riporta la massima: *“Il consulente tecnico, nell'espletamento del mandato ricevuto, può acquisire ai sensi dell'art. 194 c.p.c. - che consente di chiedere chiarimenti alle parti ed assumere informazioni dai terzi - circostanze di fatto relative alla controversia e all'oggetto dell'incarico. Tali circostanze di fatto, se accompagnate dall'indicazione delle fonti e se non contestate nella prima difesa utile, costituiscono fatti accessori validamente acquisiti al processo che possono concorrere con le altre risultanze di causa alla formazione del convincimento del giudice ed essere da questi posti a base della decisione unitamente ai fatti principali”*.