«Concetti sparsi» sul processo civile

TIPOLOGIA DI CONTENZIOSO:

- Giudizio civile con rito ordinario: atti introduttivi + memorie ex art. 183 c.p.c.;
- Giudizio civile con rito sommario ex art. 702 bis c.p.c. solo atti introduttivi;
- Giudizio civile con rito locatizio (o rito del lavoro) solo atti introduttivi;
- Procedimenti di istruzione preventiva ante causam (ATP, art. 696 bis c.p.c.)
- Procedimenti cautelari

«Concetti sparsi» sul processo civile

1. Principio di Allegazione

MONOPOLIO ASSOLUTO DELLE PARTI

- Allegazione di **FATTI**
- Entro la barriera preclusiva della prima memoria ex art. 183 co. 1 n. 6 c.p.c. (giudizio ordinario);
- Negli atti introduttivi in caso di giudizio rito locatizio o rito sommario (o al max prima udienza)

- Allegazione di **DOCUMENTI**
- Entro la barriera preclusiva della seconda memoria ex art. 183 c.p.c.
- Negli atti introduttivi in caso di rito locatizio o rito sommario (o al max prima udienza)

2. Principio di non contestazione

- fatti non tempestivamente e specificamente contestati si intendono ammessi e quindi provati;
- incide sulla “organizzazione” del sistema difensivo delle parti;
- incide sul potere-dovere del giudice di consentire l’ingresso nel processo solo delle prove su fatti controversi perché oggetto di specifica contestazione.

«Concetti sparsi» sul processo civile

3. Principio dell’onere della prova

- ripartisce (sul piano statico) tra le parti gli oneri probatori;
- per il giudice costituisce regola residuale di definizione del processo;

Segue: PRINCIPIO DELL'ONERE DELLA PROVA per il CTU:

REGOLA GENERALE:

CTU DEDUCENTE

(valuta fatti accertati o dati per esistenti

NO CTU ESPLORATIVA)

La CTU NON è un MEZZO di prova: è un MEZZO ISTRUTTORIO ossia la CTU non può essere disposta per ACCERTARE se un determinato fatto sia o meno avvenuto (altrimenti il CTU si sostituirebbe alle parti su cui grava il relativo onere);

La CTU è uno STRUMENTO di VALUTAZIONE delle prove già acquisite al processo (valutazione che richiede speciale bagaglio di conoscenze tecnico-scientifiche-specialistiche);

La richiesta/ammissione di CTU non è soggetta a barriere preclusive né ad istanza di parte.

Segue: PRINCIPIO DELL'ONERE DELLA PROVA per il CTU:

«ADATTAMENTO» della regola generale: La c.d. CTU PERCIPIENTE

La CTU a volte è essa stessa MEZZO/FONTE DI PROVA.

L'indagine ha per oggetto l'accertamento di fatti che presuppongono competenze tecnico/scientifiche che il giudice normalmente non ha.

- La parte deve aver assolto l'onere di **allegazione** del fatto (esempio della malattia insorta a causa di un inadempimento contrattuale, ma non documentata);
- Il fatto appare rilevante, possibile e **accertabile**;
- L'accertamento o la ricostruzione del fatto richiede conoscenze tecnico scientifiche;
- La CTU si limita ai fatti dedotti e non coinvolge fatti diversi (a meno che non siano fatti puramente secondari e strumentali per dare risposta al quesito)

CTU DEDUCENTE

- **valutazione** di elementi fattuali già acquisiti (aliunde o dallo stesso esperto);
- indicazione di:
  - massime di esperienza;
  - leggi della scienza e della tecnica da applicare al caso;
  - diretta applicazione inferenziale di tali regole

CTU PERCIPIENTE

accertamento della esistenza o della entità di determinati fatti;

Fatti rilevanti ai fini della decisione;

Fatti percepibili soltanto se in possesso di specifiche cognizioni tecniche (o con particolari strumenti, metodologie scientifiche)

Il consulente tecnico di ufficio: qualificazione giuridica e funzione dell'istituto

Libro I (disposizioni generali), titolo I (degli organi giudiziari), capo III (del consulente tecnico, del custode e degli altri ausiliari del giudice), agli artt. 61-64, cui simmetricamente corrispondono gli artt. 13-23 delle disposizioni di attuazione;

Libro II (del processo di cognizione), titolo I (del procedimento davanti al tribunale), capo II (dell'istruzione della causa), sezione III (dell'istruzione probatoria), § 1, agli artt. 191-201, cui corrispondono gli artt. 89-92 delle disposizioni di attuazione

- non rientra nel catalogo dei mezzi di prova;
- inquadramento sistematico nel più ampio contesto della istruzione probatoria;
- precede le regole sull'assunzione dei mezzi di prova in generale (artt. 202-209) e quelle specifiche (artt. 210-266) sui singoli strumenti probatori

Il consulente tecnico di ufficio: qualificazione giuridica e funzione dell'istituto

- il consulente tecnico assolve la funzione di eterointegrazione delle conoscenze specialistiche del giudice;
- si pone "accanto" al giudice;
- Fornisce ausilio nell'attività logico-argomentativa di apprezzamento del fatto storico;
- attività di valutazione di dati fattuali già acquisiti alla luce di regole di esperienza proprie di una qualificata scienza o tecnica;
- una sorta di collaboratore a latere del giudice

OBBLIGO DI MOTIVAZIONE vale anche per il CTU (no tautologie, no autoreferenzialità, no «parere personale», *se non si riesce a motivare una conclusione forse la stessa va rivista).*

OBBLIGO DI RISPOSTA AI CCTTPP.

QUESITO art. 191 c.p.c.

La l. 69/2009 ha modificato l'art. 191 c.p.c. precisando che il g.i. con l'ordinanza che ammette la CTU «FORMULA I QUESITI»:

- Contraddittorio anticipato sul quesito;
- Possibile modifica del quesito su richiesta delle parti o del CTU;
- Permane la possibilità di formulare il quesito in udienza;
- Il CTU può sempre chiedere chiarimenti al giudice sull'esatto contenuto/portata del quesito;
- In sede di primo incontro è opportuno dare lettura congiunta del quesito e verificare con le parti eventuali dubbi/questioni in precedenza non emerse;

Consulenza collegiale – ausiliario

Consulenza collegiale:

art. 191, 2° co. cp.c.: vicenda eccezionale, possibile soltanto nelle fattispecie tipiche, espressamente previste dalla legge (v., ad es., l'art. 424) oppure in caso di «grave necessità»;

vi sono due o più CCTTUU nominati dal giudice (giurano tutti);

redigono congiuntamente elaborato finale;

possono fare «distribuzione» tra loro di particolari attività «*purché i risultati dell'attività di ciascuno siano partecipati agli altri e da questi valutati, sicché collegialmente si formino le conclusioni da sottoporre al giudice*» (Cass. n. 96/2017)

Ausiliari del CTU

Collaboratori/specialisti o assistenti:

- per l'adempimento di incombenze di carattere materiale;
- per attività di natura intellettuale (ricerche tese ad acquisire dati e sussidi tecnici esulanti dalla competenza propria dell'ausiliare di ufficio);
- le indagini degli esperti sono svolte sotto il controllo e la responsabilità del consulente e da questi sottoposte a vaglio ed elaborazione critica;

Autorizzazione del giudice:

- Non necessaria per far ricorso all'ausiliario;
- Necessaria per ottenere il rimborso delle relative spese;
- Si può ottenere in via preventiva in sede di conferimento incarico;

Come affidare all'ausiliario alcune oo.pp.

a) la scelta del CTU non deve essere strettamente collegata alla sua particolare specializzazione e qualificazione professionale, nel qual la delega ad esperti di parte delle indagini si fa con autorizzazione del giudice (C. 412/1989);

b) l'attività del terzo non deve coprire l'intero svolgimento delle operazioni peritali (C. 21728/2006; C. 4435/1981);

c) il CTU deve valutare criticamente le conclusioni dello specialista (C. 7243/2006; C. 2859/1995; C. 10694/1993);

d) sempre rispettato contraddittorio, con avviso tempestivo alle parti (C. 6099/1985).

e) la partecipazione ad un sopralluogo in vece del CTU di un suo collaboratore importa mera irritualità dell'espletamento dell'indagine e non arreca una concreta lesione del diritto di difesa delle parti (C. 13428/2007);

(caso del motore rumoroso, Cass. 4257/18)

Udienza di giuramento e di conferimento incarico

- Primo e fondamentale momento di CONTATTO tra il CTU, le parti ed il giudice;
- Possibile anticipare questioni al giudice nel contraddittorio (autorizzazione all'ausilio di specialisti, all'uso del mezzo proprio);
- Assegnazione di un fondo spese (possibile subordinare l'inizio delle oo.pp. al suo effettivo versamento);
- Fissazione data di inizio delle oo.pp.;
- Nomina dei CCTTPP;
- Ritiro fascicoli di parte;
- Varie ed eventuali

GIURAMENTO art. 193 c.p.c.

- Solitamente avviene in sede di udienza di conferimento incarico ed è verbalizzato dal giudice;
- Può essere prestato anche in sede di deposito dell'elaborato peritale;
- DEVE essere prestato entro la conclusione del giudizio, pena la nullità della CTU (comunque nullità relativa ex art. 157 c.p.c. in assenza di eccezioni il giudice può utilizzare i risultati della CTU);
- Non va prestato nuovo giuramento per rendere chiarimenti o integrazioni alla relazione;
- L'ausiliario non giura;

OGGETTO della CTU

- Sempre un **FATTO** da valutare/accertare;
- **NO VALUTAZIONE** GIURIDICA di un fatto (ad es. accertamento della proprietà su un bene, esistenza di un inadempimento contrattuale), settore di esclusiva pertinenza del giudice;
- NO CTU: interpretazione di una sentenza (C. 6666/1981); contenuto degli accordi contrattuali stipulati tra le parti (C. 250/1985); l'accertamento dei presupposti giuridici per l'inquadramento in una qualifica lavorativa (C. 996/1999);
- **CONTROVERSO** se la consulenza possa concernere l'accertamento della proprietà su un immobile (in senso favorevole, C. 1650/1994; contra, C. 2470/1985);
- SI': la prova del confine tra fondi (C. 10861/2007) oppure la conformità di un immobile alla categoria catastale attribuita dall'ufficio tecnico (C. 27002/2005).

Limiti dell'incarico (delimitare poteri di indagine)

Estremi normativi:

Art. 194 c.p.c.: autorizzazione del giudice per domandare chiarimenti alle parti, assumere informazioni da terzi ed eseguire piante, calchi o rilievi;

Art. 90 co. 2 disp. att. c.p.c.: divieto di ricevere scritti difensivi oltre quelli contenenti le osservazioni e le istanze delle parti

Giurisprudenza:

- l'autorizzazione del giudice per assumere chiarimenti ed informazioni non è necessaria (C. 1020/2006);
- Il CTU può sua sponte compiere indagini non espressamente lui devolute e attingere notizie non rilevabili dagli atti processuali su fatti e situazioni che formano oggetto del suo incarico (C. 24323/2007)

Limiti dell'incarico
(delimitare poteri di indagine)

- a) deve trattarsi di verifiche, informazioni ed indagini **strettamente necessarie** per espletare in maniera esauriente il mandato conferito (C. 3936/2007);
- b) rispetto del principio dell'onere della prova: gli accertamenti su **fatti di carattere tecnico accessori**, non già su fatti che, in quanto costitutivi delle pretese azionate o delle eccezioni sollevate, devono essere allegati e provati dalle parti, risolvendosi altrimenti l'attività peritale in una indebita *relevatio ab onere probandi* (C. 16678/2009);
- c) nella tutela del **contraddittorio**: indicazione delle fonti del proprio accertamento, onde permettere alle parti (e al giudice) il controllo sulla loro attendibilità (C. 13428/2007).

Limiti dell'incarico/poteri

Limiti esterni: Accertamenti *ultra mandatum*

*

Limiti interni:

Sopralluoghi (Ispezione di luoghi, cose mobili o immobili, persone, art. 258 c.p.c.);

Esame visivo / invasivo;

Riproduzioni, copie, esperimenti (art. 261 c.p.c.);

Accesso agli atti della p.a. (art. 213 c.p.c.);

Assunzione di informazioni/chiarimenti dalle parti;

Assunzione di informazioni da terzi;

Acquisizione di documenti

Cass. 24323/2007

Il consulente tecnico, nell'espletamento del mandato ricevuto, può acquisire ai sensi dell'art. 194 cod. proc. civ. - 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.

(in termini anche Cass. civ. Sez. lavoro, 17/04/2003, n. 6195)

Informazioni/chiarimenti

Informazioni da terzi:

- non sono testimoni;
- hanno valore indiziario;
- devono vertere su fatti secondari;

NB: FATTO PRINCIPALE: costitutivo, modificativo, impeditivo o estintivo;

FATTO SECONDARIO:

fatto dedotto in funzione di prova di un fatto principale

Info/chiarimenti parti

favorevoli: irrilevanza;

sfavorevoli: confessione?

NO: sono «argomento di prova» hanno rilevanza indiziaria;

Informazioni alla p.a. / accesso agli atti

Art. 213 c.p.c.: iniziativa istruttoria d'ufficio;

Oggetto: informazioni scritte relative ad atti e documenti propri della P.A. e, dunque, istituzionalmente in possesso di quest'ultima (ammissibile anche per regolamenti amministrativi, come quelli edilizi, in quanto integrano le norme del c.c.);

Presupposto: necessario acquisire informazioni relative ad atti o documenti che la parte sia impossibilitata a fornire in giudizio, in quanto in possesso della sola amministrazione che non può rilasciarli al privato (C. 6101/2013);

Limiti: l'esercizio del potere discrezionale di cui all'art. 213 non può portare il giudice a sostituirsi alla parte nell'assolvimento degli oneri probatori su di essa incombenti;

Modalità: ordinanza notificata, deposito nota scritta ex art. 96 disp. att. c.p.c. o nel corso delle oo.pp. con potere al CTU.

Acquisizione nuovi documenti

POSSIBILE:

Se formati nel corso delle oo.pp., per giustificare/fondare le valutazioni del CTU (es. regolamenti comunali, preventivi ditte terze, pareri specialisti, schede tecniche prodotto, letteratura scientifica, ecc.)

CONTROVERSO:

documenti già costituiti/formati in precedenza ma non prodotti prima dalle parti (o comunque che non siano già acquisiti ex art. 210 – 213 c.p.c.);

Attenzione alle preclusioni del rito, se maturate; rispetto del contraddittorio

Cassazione 26893/2017: il caso dell'escavatore

Il consulente tecnico d'ufficio può acquisire documenti pubblicamente consultabili o provenienti da terzi o dalle parti nei limiti:

- in cui siano **necessari sul piano tecnico** ad avere riscontro della correttezza delle affermazioni e produzioni documentali delle parti stesse;
- o quando emerga **l'indispensabilità dell'accertamento** di una situazione di comune interesse;
- indicandone la **fonte** di acquisizione e sottoponendoli al vaglio del contraddittorio;

ma non può ricercare "aliunde" ciò che costituisce materia rimessa all'onere di allegazione e prova delle parti stesse. (Nella specie la S.C. ha ritenuto rientrante nel potere d'indagine del consulente tecnico d'ufficio l'acquisizione di una circolare della casa produttrice di una macchina escavatrice, dovendone l'ausiliare verificare il funzionamento).