



LA LIBRERIA ON LINE DEL PROFESSIONISTA

L'estratto che stai visualizzando
è tratto da un volume pubblicato su
ShopWki - La libreria del professionista

[VAI ALLA SCHEDA PRODOTTO](#)



Capitolo 4

LA C.T.U. NEI PROCEDIMENTI SPECIALI

Il rito del lavoro contiene una disciplina speciale della C.T.U., che, in verità, non si differenzia sensibilmente da quella prevista per il rito ordinario, salvo la previsione di termini acceleratori orientati ad agevolare la celere definizione del giudizio. La Consulenza Tecnica Preventiva ex art. 696-bis c.p.c. è strutturalmente finalizzata a favorire la conciliazione fra le parti, sicché, in caso di fallimento di tale tentativo, l'elaborato peritale riveste una modesta importanza nel successivo giudizio a cognizione piena. Nel procedimento arbitrale, il principio del contraddittorio assume la massima intensità, mentre l'autonomia riconosciuta alle parti nella regolazione del giudizio incontra i limiti del rispetto delle norme di carattere cogente e dei principi di ordine pubblico processuale, orientati, in particolar modo, a garantire la razionalità delle decisioni.

Sommario: 1. Il rito del lavoro – 2. La Consulenza Tecnica Preventiva ex art. 696-bis c.p.c. – 3. Il procedimento arbitrale.

1. IL RITO DEL LAVORO

Non sono numerose le peculiarità della C.T.U. nel rito del lavoro, tanto più che la prassi curiale, per ovvi motivi di sovraccarico giudiziale, incontra notevoli difficoltà nel rispetto dei **termini acceleratori** che dovrebbero connotare lo svolgimento di tale procedimento speciale.

L'art. 424 c.p.c., principale norma di riferimento, sembra presupporre l'applicabilità delle norme previste per il rito ordinario, ma, nel precisare che il Consulente può essere nominato in ogni momento, pare assegnare al Giudice, pure in questo ambito, poteri più accentuati rispetto al consueto¹.

Tuttavia, sulla base di un'analisi sistematica della normativa in parola, le differenze risultano piuttosto sfumate, se sol si consideri come, nel rito del lavoro, le parti, salvo eccezioni, siano tenute a prendere posizione su tutti i fatti controversi ed a proporre le proprie istanze istruttorie sin dal primo atto difensivo. Sicché il Giudice del lavoro sarà in grado di valutare l'ammissibilità della C.T.U. sin dall'udienza di discussione, a differenza che nel rito ordinario,

¹ Naturalmente, non può ritenersi che l'espressione "in ogni momento" sia stata impiegata allo scopo di permettere al Giudice di disporre d'ufficio la C.T.U., anche una volta intervenute le decadenze per la formulazione delle istanze istruttorie, in quanto, come si è visto, la C.T.U. non rappresenta un mezzo di prova in senso stretto e, conseguentemente, il suo esperimento non postula un'istanza di parte (Cass. civ., sez. III, 7 dicembre 2005, n. 27002, in *Mass. Giust. civ.*, 2005, 12).



in cui, prima del deposito delle memorie ex art. 183, comma 6, c.p.c., non è sempre così agevole verificare se l'eventuale C.T.U. abbia o meno carattere esplorativo. In altri termini, sono proprio le **barriere preclusive** caratterizzanti il rito del lavoro a consentire al Giudice di disporre sin da subito la C.T.U., essendo normalmente possibile verificare, in ogni momento - o, meglio, non appena costituitosi il contraddittorio² -, se le parti hanno effettivamente fornito quel principio di prova capace di giustificare la disposizione della C.T.U. e, in difetto del quale, le domande o le eccezioni devono essere rigettate per infondatezza. Una volta ammessa la C.T.U., l'art. 424, comma 3, c.p.c., sempre in ragione delle predette esigenze di celerità, impone al Giudice di assegnare all'Ausiliario un termine non superiore a venti giorni per il deposito della relazione scritta, termine che la legge si cura di dichiarare espressamente improrogabile.

I DATI DELL'ESPERIENZA

Si osserva, al riguardo, come tale termine propulsivo appaia eccessivamente stringato, tanto che, nella prassi, viene costantemente disatteso, sia perché i Giudici tendono ad assegnare un termine più lungo, peraltro assistito da possibilità di proroga, sia in quanto l'inizio delle operazioni peritali viene fissato dall'Ausiliario in una data successiva all'udienza di discussione³. In ogni caso, è ragionevole affermare che l'espressa **improrogabilità** del termine comporti, quantomeno, un aggravamento della responsabilità gravante sull'Ausiliario che non ne rispetti la scadenza, giustificando la scelta del Giudice di sostituirlo ex art. 196 c.p.c. anche in caso di lieve ritardo⁴.

Quanto agli effetti processuali della violazione del termine, gli interpreti oscillano fra chi ne predica la **nullità relativa**⁵ e chi, invece, ne sostiene l'irrelevanza giuridica⁶, salvo, s'intende, il predetto potere giudiziale di sostituzione dell'Ausiliario e sempre che il diritto di difesa non sia stato compromesso.

² Si precisa, infatti, che l'art. 424 c.p.c., ancorché formulato in maniera piuttosto elastica, non permette comunque al Giudice di disporre la C.T.U. prima dell'udienza di discussione, non potendo, sino a quel momento, considerarsi esattamente perfezionatosi il contraddittorio (G. Tarzia, *Manuale del processo del lavoro*, Milano, 1999, 184).

³ P. Leanza, *Il processo del lavoro*, Milano, 2005, 529.

⁴ G. Tarzia, *Manuale*, cit., 184.

⁵ Cass. civ., sez. lav., 9 aprile 1999, n. 3488, in *Mass. Giust. civ.*, 1999, 799; Cass. civ., sez. lav., 3 settembre 1981, n. 5037, in *Mass. Giust. civ.*, 1981, 9; Cass. civ., sez. lav., 3 settembre 1981, n. 5037, in *Foro it.*, 1982, I, 745.

⁶ Le argomentazioni principali a sostegno di tale tesi concernono l'assenza di una specifica ipotesi di nullità ed il carattere - non perentorio, ma - soltanto improrogabile del termine in questione (Cass. civ., sez. lav., 8 agosto 1989, n. 3647, in *Mass. Giust. civ.*, 1989, 8-9).

Il Consulente, inoltre, secondo la dizione letterale della norma, deve essere scelto fra gli **iscritti all'apposito albo**, benché la designazione di un estraneo non determini la nullità dell'elaborato peritale, trattandosi di norme con natura e finalità semplicemente direttive, non determinative di diritti soggettivi⁷.

Naturalmente, la disposizione della C.T.U. renderà inevitabile il rinvio della causa ad altra udienza di discussione, in cui le parti saranno chiamate a discutere la controversia anche alla luce dell'espletata C.T.U.

Quanto al giudizio d'appello, l'art. 441 c.p.c. vi dedica un'apposita disciplina, caratterizzato dalla possibilità per il Collegio di disporre un rinvio della causa di trenta giorni, con obbligo dell'Ausiliario di depositare l'elaborato peritale con almeno dieci giorni d'anticipo rispetto alla nuova udienza, al fine di permettere alle parti di conoscerne e di prenderne specifica posizione nel corso della discussione⁸.

A voler interpretare restrittivamente l'art. 441 c.p.c., poi, si dovrebbe affermare che la Corte possa nominare un solo Ausiliario, a differenza del Tribunale, abilitato, ai sensi dell'art. 424 c.p.c., alla designazione di un Collegio di periti; tuttavia, la giurisprudenza in termini ritiene che la menzione, al singolare, del Consulente Tecnico designabile in appello debba intendersi riferita all'organo ausiliario nel suo insieme che, conservando la sua unitarietà, ben può essere costituito da una pluralità di persone fisiche⁹.

In tale contesto, pare ragionevole la tendenza della giurisprudenza a consentire alle parti, sino all'**udienza di discussione**, di produrre nuove perizie, purché attinenti a circostanze correlate alle argomentazioni svolte nel proprio atto introduttivo¹⁰.

Parimenti condivisibile la scelta di ammettere, nei giudizi d'appello in materia di infortuni sul lavoro, una nuova C.T.U. per confermare quanto allegato e documentato dal lavoratore in materia di aggravamento dell'infermità (o di insorgenza di nuove patologie, successivamente alla pronuncia della sentenza di primo grado, anche nell'ipotesi in cui la stessa abbia riconosciuto il danno futuro, sussistendo, in quest'ultimo caso, la necessità di censirne l'effettiva portata)¹¹.

È chiaro, comunque, che, al di là della suddetta facoltà, la rinnovazione della C.T.U. può disporsi sia a seguito della declaratoria di nullità della precedente, purché tempestivamente eccepita ex art. 157 c.p.c., sia nel caso in cui le

⁷ Cass. civ., sez. lav., 27 marzo 1984, n. 2005, in *Mass. Giust. civ.*, 1984, 3-4.

⁸ Le eventuali lacune saranno suscettibili di integrazione mediante il ricorso all'applicazione analogica della disciplina del rito ordinario e del giudizio del lavoro di primo grado (G. Tarzia, *Manuale*, cit., 306-307).

⁹ Cass. civ., sez. lav., 13 luglio 1983, n. 4797, in *Foro it.*, 1983, I, 3140.

¹⁰ Cass. civ., sez. lav., 5 ottobre 1985, n. 4823, in *Mass. Giust. civ.*, 1985, 10.

¹¹ Cass. civ., sez. lav., 24 febbraio 2003, n. 2797, in *Mass. Giust. civ.*, 2003, 388.

conclusioni o le argomentazioni adottate dal primo Ausiliario siano ritenute insufficienti, incongrue o inesatte¹².

Quanto alle controversie in materia di previdenza e di assistenza obbligatorie, possono individuarsi tre connotati distintivi rispetto al rito del lavoro, ossia:

- a) l'obbligo del Giudice di primo grado di disporre la C.T.U. quando la natura della causa lo richieda;
- b) il dovere di scegliere l'Ausiliario tra gli esperti in medicina legale ed assicurativa, iscritti nell'apposita sezione dell'albo dei consulenti;
- c) la possibilità, nelle indagini di particolari complessità, di concedere all'Ausiliario un termine sino a sessanta giorni dal conferimento dell'incarico per il deposito dell'elaborato;
- d) **l'obbligatorio esperimento dell'accertamento tecnico preventivo** ex art. 696-*bis* c.p.c., limitatamente ai giudizi in tema di invalidità civile, cecità civile, sordità civile, handicap e disabilità, nonché di pensione di inabilità e di assegno di invalidità, disciplinati dalla Legge 12 giugno 1984, n. 222.

Quanto ai primi tre aspetti, non si tratta di diversità eclatanti, atteso che:

- a) in ogni controversia, a ben vedere, il Giudice è tenuto alla disposizione della C.T.U., se ritenuto necessario per l'acquisizione di nozioni ignote o, comunque, reperibile soltanto mediante la violazione della regola del contraddittorio¹³;
- b) il deposito della C.T.U. successivamente alla consumazione del termine stabilito dal Giudice non ne determina la nullità¹⁴;
- c) la nomina, quale Ausiliario, di un soggetto non appartenente nei **registri specialistici** non comporta alcuna nullità, nemmeno relativa, dell'espletata C.T.U.¹⁵.

Con riguardo, invece, all'onere di preventiva proposizione dell'accertamento tecnico preventivo nelle controversie per il riconoscimento dei diritti correlati

¹² Cass. civ., sez. lav., 26 maggio 1999, n. 5139, in *Mass. Giust. civ.*, 1999, 1182.

¹³ Né l'art. 445-*bis* c.p.c. può interpretarsi nel senso che il Giudice d'appello sia tenuto alla rinnovazione della C.T.U., fermo restando che la Corte sarà comunque obbligato a disporla nel caso in cui il Tribunale non l'abbia ammessa (Cass. civ., sez. lav., 11 giugno 1999, n. 5790, in *Mass. Giust. civ.*, 1999, 1337). Peraltro, il principio del contraddittorio esclude che la C.T.U. possa essere disposta in un'udienza anteriore alla discussione, incorrendosi, in questo modo, in una nullità relativa (Cass. civ., sez. lav., 13 marzo 1982, n. 1650, in *Giust. civ.*, 1982, I, 2123).

¹⁴ Cass. civ., sez. lav., 29 marzo 1995, n. 3747, in *Mass. Giust. civ.*, 1995, 730.

¹⁵ Cass. civ., sez. lav., 19 gennaio 1998, n. 889, in *Mass. Giust. civ.*, 1998, 185.

alla disabilità¹⁶, si richiama quanto verrà, in seguito, illustrato sull'art. 696-*bis* c.p.c., con la precisazione l'esperimento del procedimento cautelare è condizione di procedibilità dell'azione a cognizione piena¹⁷, il cui difetto è rilevabile d'ufficio entro l'udienza di discussione o eccepita dal convenuto con la memoria difensiva tempestivamente depositata¹⁸. Va aggiunto, inoltre, che, una volta depositato il ricorso presso il Giudice competente, lo stesso pronuncia un decreto, con il quale fissa un termine perentorio, non superiore a trenta giorni, per la proposizione di specifiche doglianze contro l'elaborato, in difetto delle quali, entro un ulteriore termine di trenta giorni, **il Giudice omologa l'accertamento del requisito sanitario**¹⁹.

2. LA CONSULENZA TECNICA PREVENTIVA EX ART. 696-BIS C.P.C.

Introdotta dalla riforma del 2005, la Consulenza Tecnica Preventiva ex art. 696-*bis* c.p.c. è riconducibile agli istituti con **finalità di deflazione** del contenzioso, configurandosi, anche nel nome, non tanto quale strumento per la risoluzione di conflitti, bensì come mezzo per favorire la conciliazione della lite.

Il procedimento si articola nelle seguenti fasi:

- a) la proposizione al Giudice di un ricorso volto a conseguire la nomina di un perito "*ai fini dell'accertamento e della relativa determinazione dei crediti derivanti dalla mancata o inesatta esecuzione di obbligazioni contrattuali o da fatto illecito*";
- b) la designazione del Consulente nel contraddittorio fra le parti;
- c) l'esperimento, ad opera dell'Ausiliario, del tentativo di conciliazione, prima del deposito della relazione;
- d) in caso di raggiungimento dell'accordo, l'attribuzione di efficacia di titolo esecutivo al verbale di conciliazione da parte del Giudice ovvero, in ipotesi

¹⁶ Limitatamente, però, all'accertamento dei requisiti sanitari, a prescindere dalle valutazioni circa la sussistenza dell'obbligazione di assistenza o previdenziale.

¹⁷ È improcedibile il ricorso per la condanna dell'ente all'erogazione delle prestazioni previdenziali ed assistenziali, se proposto contestualmente alla domanda di accertamento tecnico preventivo, dovendo la seconda necessariamente precedere il primo, come suggerito, peraltro, dalla *ratio* della previsione normativa in parola (Trib. Trieste, sez. lav., 11 febbraio 2013, n. 38, in *Gazzetta forense*, Febbraio 2012).

¹⁸ Una sentenza - piuttosto discutibile - ha sostenuto che il giudizio, instauratosi senza il preventivo esperimento della consulenza tecnica preventiva, debba concludersi con una sentenza definitiva, al fine di evitare il rischio che, in caso di mancata contestazione dell'accertamento peritale, il processo rimanga sospeso a tempo indeterminato (Trib. S. Maria Capua V., sez. lav., 14 giugno 2012, in *Gazzetta Forense*, Giugno 2012).

¹⁹ Il successivo giudizio si configura come un vero e proprio giudizio d'impugnazione, a critica libera, ma soggetto al principio *tantum devolutum quantum appellatur* (Trib. Trieste, 38/2013, già cit.).

contraria, il potere delle parti di chiedere, nel successivo giudizio di merito, l'acquisizione dell'elaborato depositato.

L'aspirazione deflattiva dell'istituto si spiega nella convinzione che, nella maggioranza dei casi, le parti, dopo aver ottenuto un accertamento tecnico - sia pure sommario - delle rispettive ragioni, siano indotte a definire la vertenza, ipotizzando che il giudizio a cognizione piena si concluderebbe con la sostanziale conferma delle conclusioni raggiunte dall'Ausiliario.

Ed è proprio sulla base di tale funzione conciliativa che si spiegano e si interpretano numerose particolarità del procedimento in parola, come la possibilità di ottenere la consulenza anche in difetto del requisito del c.d. *periculum in mora* (può essere disposta "anche al di fuori delle condizioni di cui al comma 1° dell'art. 696" recita l'art. 696-bis c.p.c.)²⁰, imprescindibile per l'accoglimento di tutte le richieste cautelari²¹, ivi compresa la domanda di A.T.P. ex art. 696 c.p.c., nonché l'ampiezza dei diritti invocabili, che abbracciano, in sostanza, ogni obbligo di pagamento, di derivazione tanto contrattuale, che aquiliana, sia a titolo risarcitorio, che restitutorio²².

I DATI DELL'ESPERIENZA

Giova aggiungere, sempre a questo riguardo, come l'art. 696-bis c.p.c. introduca degli istituti propriamente premiali, a beneficio delle parti che raggiungano la conciliazioni, cioè **l'esenzione del verbale dall'imposta di registro** ovvero l'attribuzione al medesimo, da parte del Giudice, dell'**efficacia propria del titolo esecutivo**, limitatamente alla possibilità di iscrivere ipoteche giudiziali sui beni del debitore, di promuovere azioni di espropriazione forzata o di esecuzione in forma specifica.

Nonostante l'indubbia connotazione conciliativa dell'istituto in parola, non è comunque facile giungere alla conclusione estrema secondo cui la Consulenza Tecnica Preventiva non sarebbe ammissibile in caso di mancata comparizione del presunto debitore²³, essendo ragionevole ritenere che, anche in questa

²⁰ Quanto al *fumus boni iuris*, è diffusa l'opinione che il Giudice debba procedere ad uno scrutinio, ancorché in forma estremamente sommaria (A.A. Romano, *Il nuovo art. 696-bis c.p.c. tra mediation ed anticipazione della prova*, in *Corr. giur.*, 2006, 3, 413).

²¹ La natura del provvedimento in esame è estremamente controversa. Infatti, se l'assimilazione del procedimento ex art. 696-bis c.p.c. ai cautelari pare esclusa dalla superfluità del *periculum in mora* ai fini dell'adozione della misura, l'ambito contenzioso in cui esso si inserisce collide con i giudizi di volontaria giurisdizione (G.N. Nardo, *Contributo allo studio dell'istruzione preventiva*, Napoli, 2005, 108; M. Scalamogna, *Alcune questioni controverse in tema di consulenza tecnica preventiva con funzione conciliativa*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 2010, 3, 957).

²² Salvo, verosimilmente, i diritti indisponibili, su cui le parti non possono transigere e, dunque, non hanno interesse all'ammissione della Consulenza Tecnica Preventiva.

²³ La tesi è perorata da: S. Tassone, *Note minime in tema di nuovo accertamento tecnico e di consulenza tecnica preventiva ex art. 696-bis c.p.c.*, in *Giur. mer.*, 2008, 147.

ipotesi, possa esservi interesse all'acquisizione dell'elaborato peritale quale fonte di prova nel successivo giudizio di merito, in seno al quale, se confortato dalle ulteriori risultanze probatorie, potrebbe giustificare la concessione di una **provvisoria** ex art. 278 c.p.c., nonché, al limite, sorreggere una pronuncia di condanna del soccombente per lite temeraria²⁴.

Peraltro, la contumacia di una delle parti non sembra impedire al Consulente di formulare una proposta conciliativa, la quale, eventualmente, potrà essere accettata nel successivo giudizio di merito ovvero in trattative autonomamente imbastite dai litiganti²⁵.

È incerto se la domanda ex art. 696-bis c.p.c. possa proporsi in corso di causa; la soluzione positiva non sembra confutata dall'aggettivo "preventiva" (impiegato anche per l'A.T.P., pacificamente esperibile successivamente all'instaurazione del giudizio di merito), benché, in tal caso, parrebbe più ragionevole sollecitare il Giudice, a seguito dell'espletamento della C.T.U., a formulare una **proposta transattiva** ex art. 185-bis c.p.c.²⁶.

Quanto alle attività proprie di questa tipologia di procedimento, è importante puntualizzare come il Consulente non sia obbligato ad adottare il contegno che sarebbe tenuto a mantenere in una C.T.U., all'interno del giudizio a cognizione piena.

Infatti, la Consulenza Tecnica Preventiva, essendo primariamente rivolta a favorire la conciliazione della lite, impone all'Ausiliario un atteggiamento propositivo, che si traduca, dapprima, nella ricezione delle dichiarazioni delle parti, al fine di favorire l'accordo, e, successivamente, in caso di fallimento del tentativo di mediazione, nell'accertamento dei diritti e nella determinazione dei crediti, manifestando, pertanto, degli apprezzamenti che, nel giudizio di merito, apparterrebbero alla competenza esclusiva del Giudice. Si tratta,

Addirittura, un orientamento giurisprudenziale minoritario ha dichiarato l'incompatibilità di tale procedimento con le cause in cui l'accertamento demandabile al perito rappresenterebbe soltanto uno dei temi controversi, non necessariamente dirimente ai fini della decisione (Trib. Milano, 17 aprile 2006, in *Giur. it.*, 2007, 2268).

²⁴ In un certo senso, infatti, alla parte soccombente che non abbia partecipato alla Consulenza Tecnica Preventiva può imputarsi la mancata conciliazione della vertenza e, dunque, la gratuita proposizione della successiva azione giudiziale.

²⁵ M. Pisanu, *Tentativo di conciliazione e sanzioni processuali correlate, nel quadro dell'art. 669-bis c.p.c.*, in *Giur. mer.*, 2011, 1, 104.

Non mancano pronunce che tendono ad equiparare anche la contumacia agli elementi indiziari liberamente valutabili dal Giudice secondo il suo prudente apprezzamento ex art. 116, comma 1, c.p.c. (Cass. civ., sez. III, 29 marzo 2007, n. 7739, in *Mass. Giust. civ.*, 2007, 3). Simile assunto, tuttavia, pare difficilmente compatibile con la *ratio legis* sottesa alla disciplina del rito contumaciale, volta a garantire la parte contumacia, piuttosto che a sanzionarla per la sua diserzione.

²⁶ Deve escludersi, però, che il procedimento di A.T.P. ex art. 696-bis c.p.c. sia ammissibile nel caso in cui le parti abbiano compromesso in Arbitri la decisione delle eventuali liti, in quanto l'art. 669-*quaterdecies* c.p.c. non prevede l'estensione dell'art. 669-*quinquies* c.p.c. alla Consulenza Tecnica Preventiva (Trib. Torino, 17 gennaio 2008, in *Giur. it.*, 2008, 274).

pertanto, di un ruolo spiccatamente propulsivo e propositivo, non appiattito sulla mera descrizione della realtà materiale e nella formulazione di ipotesi scientifiche, ma orientato inequivocabilmente ad individuare gli elementi di convergenza e di dissidio fra le parti, prospettando, da ultimo, la definizione ritenuta conforme ad equità.

Sono applicabili, per espresso richiamo legislativo, gli artt. 191-197 c.p.c., ossia tutte le norme sulla C.T.U. quale strumento istruttorio, con esclusione, pertanto, delle disposizioni sull'esame contabile (artt. 198-200 c.p.c.) e sul diritto delle parti alla designazione dei propri consulenti di fiducia (art. 201 c.p.c.).

Se la prima esclusione appare scontata, in ragione della natura contenziosa del procedimento in cui si inserisce l'attitudine conciliativa della C.T.U. contabile, la seconda risulta di più ardua comprensione, atteso che la sottrazione, alle parti, del diritto di interloquire coscientemente nelle operazioni peritali rischia di privare di qualsivoglia rilevanza istruttoria l'elaborato che ne deriva.

Infatti, l'affievolimento del contraddittorio in seno alla Consulenza Tecnica Preventiva è la ragione dirimente per negare al conseguente elaborato peritale la stessa efficacia probatoria attribuita all'accertamento tecnico preventivo ex art. 696 c.p.c., il quale, benché non vincolante, è sostanzialmente equiparabile alla C.T.U. acquisita in corso di causa.

Peraltro, se è vero che la formazione anticipata della prova è ammessa soltanto in presenza del **periculum in mora**, allora deve ritenersi che, in difetto di tale presupposto, ogni accertamento peritale, anche se realizzatosi con il coinvolgimento delle parti, sia privo di rilevanza istruttoria, salvo, come si è già detto, la possibilità per il Giudice di adoperare l'elaborato per la concessione di provvisori nei casi stabiliti dall'ordinamento.

I DATI DELL'ESPERIENZA

Parimenti, deve disconoscersi rilevanza probatoria, ancorché soltanto indiziaria, alle dichiarazioni pronunciate dalle parti nel corso del giudizio, le quali, proprio perché funzionali al raggiungimento della transazione, non possono essere adoperate contro il loro autore. In altri termini, se alle affermazioni raccolte dal Consulente si attribuisce un qualche rilievo processuale, le parti non si sentirebbero più libere di ricercare l'accordo e, conseguentemente, la funzione di deflazione del contenzioso, svolta dall'art. 696-bis c.p.c., rimarrebbe vanificata²⁷.

Nel caso in cui il tentativo di conciliazione riesca, la validità della transazione stipulata fra le parti potrebbe essere compromessa dagli errori commessi

²⁷ È ragionevole ritenere, invece, che dalle eventuali slealtà poste in essere dalle parti nel corso della Consulenza possano desumersi argomenti di prova ex art. 116, comma 2, c.p.c., non potendo riconoscersi alcuna protezione a comportamenti antiggiuridici (D. Potetti, *Novità e vecchie questioni in tema di consulenza tecnica d'ufficio nel processo civile*, in *Giur. mer.*, 2010, 24).

dall'Ausiliario o dal Giudice nel corso della procedura. Infatti, l'**error in procedendo**, quantomeno in peculiari situazioni, potrebbe aver viziato la volontà manifestata dai transigenti, determinando l'annullabilità del contratto in forza delle fattispecie contemplate dalle norme di parte generale ovvero dalla specifica disciplina della transazione.

Un caso estremo potrebbe individuarsi nel Consulente in mala fede che induca una parte a raggiungere una soluzione conciliativa iniqua, la quale potrebbe essere annullata per dolo del terzo *ex art. 1439, comma 2, c.c.*

Più frequentemente, invece, potrebbe verificarsi l'ipotesi in cui una delle parti, dopo aver eccepito l'intervenuta prescrizione del diritto *ex adverso* azionato, si persuada a transigere nel contesto del procedimento *ex art. 696-bis c.p.c.*: nell'ipotesi in cui l'eccezione preliminare fosse fondata, infatti, il Giudice non avrebbe dovuto disporre la Consulenza, difettando il requisito del *fumus boni iuris* e, per l'effetto, la conseguente transazione potrebbe essere suscettibile di annullamento, al limite per errore di diritto nei limiti di cui all'*art. 1969 c.c.*²⁸. Alla luce di tali criticità, appare estremamente importante la verbalizzazione delle operazioni compiute nel corso del procedimento peritale e del tentativo di conciliazione, potendo la prova di tale attività esonerare il perito da eventuali censure di responsabilità mosse dalla parte insoddisfatta.

Da ultimo, occorre rilevare come la corrente interpretativa maggioritaria neghi la possibilità di reclamare il provvedimento d'ammissione della Consulenza Tecnica Preventiva perché privo di connotati cautelari e, dunque, non soggetto né all'*art. 669-terdecies c.p.c.*, né alla pronuncia della Consulta che ha esteso la predetta disposizione normativa ai mezzi d'istruzione preventiva, in ragione della natura intrinsecamente cautelari dei medesimi, non rinvenibile nella C.T.P.²⁹.

3. IL PROCEDIMENTO ARBITRALE

L'unica norma in materia di C.T.U. prevista nel titolo dedicato all'Arbitrato è segnata dall'*art. 816-ter, comma 4, c.p.c.*, la quale, in verità, si limita a stabilire ciò che, già anteriormente alla riforma del 2006, era pacifico nella prassi arbitrale e nella giurisprudenza chiamata a sindacare l'operato degli Arbitri. Infatti, nessuno ha mai seriamente dubitato che i Giudici privati potessero avvalersi del contributo di esperti, né che, nella scelta dei periti, godessero di un ampio margine di discrezionalità³⁰, ma, al limite, che tali poteri potessero

²⁸ Purché, pertanto, la questione della prescrizione non abbia formato oggetto di discussione fra le parti.

²⁹ Corte cost., 16 maggio 2008, n. 144, in *Giust. civ.*, 2008, 7-8, I, 1599.

Parimenti, non è stato ammesso il ricorso straordinario per Cassazione *ex art. 111 Cost.*, non costituendo l'ordinanza di ammissione della C.T.U. un provvedimento decisorio, definitivo ed incidente su diritti soggettivi (Cass. civ., SS.UU., 5 luglio 2004, n. 12304, in *Mass. Giust. civ.*, 2004, 12304).

³⁰ G.F. Ricci, *Arbitrato, commento diretto da F. Carpi*, Bologna, 2007, 435.

affievolirsi nell'ipotesi in cui gli Arbitri fossero stati prescelti proprio in ragione dello loro peculiari competenze tecniche³¹.

Maggiore, in questo procedimento, è, invece, la libertà riconosciuta al C.T.U., il quale non può essere costretto a prestare **giuramento** (stante la tassatività delle ipotesi in cui al consociato può essere imposto un simile obbligo)³², né è tenuto ad accettare l'incarico, se iscritto negli appositi albi, riferendosi l'art. 63, comma 1, c.p.c. al solo procedimento innanzi al Giudice ordinario³³. Non risponde, peraltro, sempre in ragione del principio di tipicità delle fattispecie penali, dei reati - tutti di carattere doloso - imputabili al C.T.U.

Ma l'aspetto di più forte interesse è senz'altro rappresentato dall'armonizzazione della C.T.U. con il principio del contraddittorio, la cui violazione, in materia arbitrale, assurge a motivo di nullità del lodo ex art. 829, comma 1, n. 9, c.p.c. Sulle modalità procedurali che devono essere rispettate affinché il contraddittorio possa considerarsi rispettato, è sorto, tra gli interpreti, un ricco dibattito, nel contesto del quale, in passato, ci si chiedeva, in special modo, se le parti avessero diritto di partecipare, in condizioni di parità con l'antagonista, a ciascuna fase delle operazioni peritali ovvero se le stesse dovessero accontentarsi di interloquire sugli esiti finali.

Se, nella vigenza dell'originaria versione del codice di rito, quest'ultima soluzione era largamente preferita dalla giurisprudenza, la quale assumeva che il contraddittorio potesse considerarsi integrato ogniqualvolta le parti avessero avuto l'occasione di esprimere la propria opinione sugli accertamenti compiuti, successivamente alle riforme del 1994 e del 2006³⁴, e, in particolare, all'introduzione dell'art. 816-ter c.p.c., deve ritenersi che le parti abbiano il diritto d'intervenire in ciascuna attività svolta dagli Arbitri o dai periti dagli stessi designati.

Depongono in questo senso sia la locuzione "in ogni caso" inserita nel periodo dell'art. 816-bis c.p.c. dedicato all'obbligo degli Arbitri di attuare il contraddittorio, assegnando alle parti **ragionevoli ed equivalenti opportunità di difesa**, sia il fatto che, quando il legislatore ha voluto affievolire i diritti di partecipazione delle parti al compimento degli atti istruttori, vi

³¹ G.F. Ricci, *La consulenza tecnica nell'arbitrato*, in *Riv. arb.*, 2003, 1.

³² S. La China, *L'arbitrato. Il sistema e l'esperienza*, Milano, 2011, 139; G. Verde, *Lineamenti di diritto dell'arbitrato*, Torino, 2006, 131.

³³ T. Carnacini, *Arbitrato rituale*, in *Noviss. Dig.*, I, 2, Torino, 1974, 891.

³⁴ Così, ad esempio, non è stato reputato lesivo della regola del contraddittorio:

- l'omessa comunicazione della disposizione di una C.T.U., da parte degli Arbitri, avendo le parti avuto possibilità di discutere sull'elaborato successivamente al suo deposito (Cass. civ., sez. I, 29 gennaio 1992, n. 923, in *Foro pad.*, 1993, I, 40);

- la negazione ai C.T.P. della possibilità di partecipare a talune fasi delle operazioni peritali, benché gli stessi fossero stati autorizzati a presentare osservazioni e critiche (App. Milano, 18 settembre 1990, in *Riv. arb.*, 1991, 555).

ha provveduto con statuizioni esplicite, come nel caso della testimonianza delegata ex art. 816-ter, comma 1, c.p.c.

Corollario del principio del contraddittorio è rappresentato dall'obbligo (non codificato, ma desumibile sulla base di considerazioni logiche) del C.T.U. di verbalizzare tutte le attività svolte nel corso della parentesi peritale, al fine di permettere alle parti di disquisire su ciascuna di esse ed eventualmente porle a fondamento di eccezioni di nullità dell'elaborato³⁵.

La natura privata dell'Arbitrato potrebbe giustificare una maggiore elasticità nell'ammissione della c.d. consulenza giuridica, che, come si è visto in precedenza, nel giudizio ordinario, è legittima soltanto in peculiari fattispecie, atteso che l'Arbitro, un lato, non pare soggetto al principio *iura novit curia* e, dall'altro, potrebbe essere un profano della materia giuridica, laddove, ad esempio, sia stato scelto per le sue competenze in altro settore specialistico.

Tuttavia, anche allorché si ritenga ammissibile una C.T.U. di questo genere, la stessa non potrà mai tradursi in un mandato alla decisione della controversia o alla stesura del lodo, compiti, questi, appartenenti inderogabilmente alla competenza esclusiva degli Arbitri³⁶.

In ogni caso, qualora il perito dovesse essere invitato a partecipare alla Camera di Consiglio, analoga sollecitazione dovrebbe essere rivolta ai C.T.P., giacché se tale diritto di difesa paritario è riconosciuto dall'art. 197 c.p.c. nel giudizio ordinario, a maggior ragione dovrà trovare cittadinanza nell'arbitrato.

È lecito domandarsi, invece, se le parti, nella convenzione d'arbitrato, possano legittimamente privare gli Arbitri del potere di disporre la C.T.U., ad esempio per ragioni di economicità ovvero per accelerare i tempi del giudizio. Una risposta positiva parrebbe plausibile, con la precisazione, però, che, affinché una simile pattuizione possa considerarsi valida, il divieto dovrà necessariamente soffrire delle eccezioni, specialmente nel caso in cui una decisione razionale non possa prescindere dall'acquisizione di informazioni tecniche non in possesso degli Arbitri³⁷, non potendo l'ordinamento ammettere - o, addirittura, favorire - l'emanazione di lodi irragionevoli o arbitrari³⁸.

³⁵ S. La China, *L'arbitrato*, cit., 139.

³⁶ Cass. civ., sez. I, 7 giugno 1989, n. 2765, in *Giust. civ.*, 1989, I, 2345.

³⁷ Si tratta di garantire che le prove scientifiche siano effettivamente tali e non si confondano con la c.d. *junk science* (G.F. Ricci, *Esperienze statunitensi e prova scientifica nella ricerca della verità giudiziale*, in *Giustizia senza confini*, Studi offerti a Federico Carpi, 421).

³⁸ È facile comprendere perché coloro i quali sostengono che la C.T.U. non sia un mezzo di prova siano piuttosto refrattari nel giustificare simili convenzioni, in quanto le parti, se possono rinunciare alla formulazione di istanze istruttorie, di converso non possono sottrarre al Giudice, anche laico, strumenti essenziali per la pronuncia di decisioni ponderate. Sugli altri mezzi istruttori, si ritiene, di solito, che siano derogabili soltanto le norme di contenuto strettamente processuali, che non interferiscano con profili sostanziali, come fa, invece, l'art. 2725 c.c. (M. Bove, *La giustizia privata*, Padova, 2009, 123).

Per motivazioni analoghe, va escluso che le parti possano negare operatività alle norme in materia di **ricusazione** del C.T.U., trattandosi di disciplina inderogabile, siccome posta a garanzia dell'ordine pubblico processuale e della razionalità delle decisioni³⁹. In questo caso, però, si pone il problema di individuare l'organo deputato alla valutazione dell'istanza di ricusazione, che, secondo l'interpretazione più accreditata, deve rinvenirsi in capo agli Arbitri medesimi⁴⁰, risultando ardua l'applicazione, in via d'integrazione analogica, dell'art. 815 c.p.c., che assegna al Presidente del Tribunale il compito di pronunciarsi sulla ricusazione dell'Arbitro⁴¹.

Va esaminato, poi, il caso dell'Arbitro che disponga una C.T.U. di carattere esplorativo, tale da supplire alla carenze difensive di una o di entrambe le parti. In questo caso, l'unico mezzo di censura pare, ancora una volta, l'art. 829, comma 1, n. 9, c.p.c.: infatti, una C.T.U. di questo genere, comportando, di fatto, un'agevolazione dell'attività processuale onerata di provare il fatto costitutivo della propria pretesa, può tradursi in una violazione della parità fra i litiganti, dell'imparzialità del Giudicante e, da ultimo, del contraddittorio⁴².

La **liquidazione del compenso** al C.T.U., infine, non può certamente seguire le regole di cui al D.P.R. 30 maggio 2002, n. 115, valevole soltanto per i procedimenti giurisdizionali, ma le norme generali in materia di mandato e di prestazione d'opera professionale e, in special modo, l'art. 2226 c.c., il quale, in difetto di specifica pattuizione, impone la quantificazione delle competenze spettanti al professionista in base agli usi, alle tariffe professionali ovvero, infine, all'equità giudiziale⁴³.

Importante evidenziare, al riguardo, che gli Arbitri sono obbligati, solidamente con le parti, a corrispondere il compenso al C.T.U., dovendo configurarsi fra i primi ed il secondo un vero e proprio rapporto di mandato, anche con riguardo ai profili strettamente patrimoniali⁴⁴.

Da ultimo, occorre verificare i limiti entro i quali l'operato del C.T.U. e le conclusioni raggiunte nell'elaborato definitivo siano sindacabili dagli Arbitri e

³⁹ C. Cecchella, *L'arbitrato*, Torino, 2005, 186.

⁴⁰ G.F. Ricci, *Arbitrato e consulenza*, cit., 621.

⁴¹ Non si dimentichi, infatti, che i compiti d'intervento del Presidente del Tribunale, costituendo un indebolimento dell'autonomia della giustizia privata, individuano un *numerus clausus*.

⁴² È bene sottolineare, però, che tale vizio, per poter essere posto a fondamento di un'impugnazione per nullità, deve essere tempestivamente eccepito nel corso del procedimento, intervenendo altrimenti la sanatoria.

⁴³ S. La China, *L'arbitrato. Il sistema*, cit., 181.

⁴⁴ Cass. civ., 21 marzo 2014, n. 6736, in *Mass. Giust. civ.*, 2014.

Fermo restando che gli Arbitri, a loro volta, ai sensi dell'art. 816-*septies* c.p.c. potranno subordinare la prosecuzione dell'arbitrato all'anticipazione di tutte le spese sostenute o prevedibili, ivi compreso, dunque, il compenso al C.T.U.

le modalità attraverso le quali, a sua volta, il giudizio arbitrale sia impugnabile dai compromittenti innanzi la Corte d'Appello.

Quanto al primo aspetto, vanno ribadite le osservazioni sviluppate per il giudizio ordinario, con la precisazione, però, che la convenzione d'arbitrato potrebbe prevedere particolari vincoli alla valutazione giudiziale, ad esempio imponendo agli Arbitri di convocare il C.T.U. a chiarimenti nell'ipotesi in cui intendano discostarsi dai suoi suggerimenti.

In merito, invece, ai possibili vizi di motivazione del lodo, ferma restando la libertà delle parti di devolvere alla Corte d'Appello, mediante apposita statuizione contenuta nella **convenzione d'arbitrato**, anche il sindacato su questioni di merito, va precisato come, nel caso in cui siano applicabili i soli mezzi di gravame ex art. 829 c.p.c., l'impugnazione delle valutazioni in ordine al recepimento o al rigetto, da parte degli Arbitri, dei giudizi espressi dal C.T.U. risulta piuttosto ardua, potendo unicamente riguardare, in sostanza, l'omessa o indecifrabile motivazione su un punto dirimente della controversia⁴⁵ ovvero la violazione di norme di ordine pubblico⁴⁶.

Sembra trattarsi, però, di evenienze alquanto remote, in quanto il contenuto della C.T.U. o delle C.T.P., oltre a non lambire, generalmente, problematiche giuridiche (e, dunque, di ordine pubblico), permetteranno, nella massima parte dei casi, di comprendere le ragioni della scelta compiuta dagli Arbitri⁴⁷.

RIEPILOGO

1. Quali sono le funzioni della C.T.U.?

La C.T.U. consente al Giudice di esaminare, sotto il profilo tecnico, i fatti accertati nel corso del processo e permette alle parti di esprimere la propria opinione su ogni questione di carattere scientifico, se utile ai fini della decisione (v. Capitolo 4 par. 1).

2. In quale fase del processo può collocarsi la C.T.U.?

La C.T.U. interessa l'istruzione probatoria, nella misura in cui agevola l'acquisizione di informazioni scientifiche relative al fatto sostanziale controverso, ma anche il momento decisivo, giacché aiuta il Giudice a risolvere problematiche tecniche propedeutiche alla definizione della lite (v. Capitolo 4, par. 1).

⁴⁵ Artt. 829, n. 5 e 823, n. 5, c.p.c.: mezzo che, peraltro, viene inquadrato dalla giurisprudenza in termini piuttosto restrittivi, spiegando che l'obbligo di esposizione sommaria dei motivi della decisione, il cui mancato adempimento, da parte degli Arbitri, determina un vizio suscettibile di impugnazione, può ritenersi non soddisfatto soltanto se la motivazione sia totalmente assente ovvero sia talmente lacunosa da non consentire di comprendere l'iter logico o giudico che ha condotto all'assunzione del conseguente dispositivo (Cass. civ., sez. I, 18 dicembre 2013, n. 28218, in *Mass. Giust. civ.*, 2013).

⁴⁶ Art. 829, comma 3, c.p.c.: a tali fini, una norma può considerarsi di ordine pubblico soltanto se rivolta a tutelare interessi generali, integralmente sottratti alla disponibilità delle parti, con verosimile esclusione, pertanto, delle nullità di protezione (Cass. civ., sez. I, 4 luglio 2013, n. 16755, in *Mass. Giust. civ.*, 2013).

⁴⁷ G.F. Ricci, *Arbitrato*, cit., 625, il quale constata che il motivo di cassazione ex art. 360, comma 1, n. 5, c.p.c., consonante a vizi di questo genere, non è applicabile all'arbitrato.

RIEPILOGO

3. Qual è lo scopo principale della C.T.P. ex art. 696-bis c.p.c.?

La C.T.P. ex art. 696-bis c.p.c. è primariamente orientata a favorire la soluzione consensuale della lite, grazie all'intervento di un soggetto capace di illuminare le parti circa i profili scientifici caratterizzanti la controversia (v. Capitolo 4, par. 2).

4. La C.T.P. rappresenta un elemento istruttorio nell'eventuale giudizio a cognizione piena?

L'elaborato peritale del Consulente, proprio perché inserito in un contesto proteso all'agevolazione della definizione pacifica della controversia, non può equipararsi, a livello probatorio, alla C.T.U. resa nel giudizio a cognizione piena, benché possa impiegarsi per soddisfare specifiche esigenze, come la determinazione dell'entità della provvisoria concessa al danneggiato (v. Capitolo 4, par. 2).

5. Quali sono i principi che animano la C.T.U. nel giudizio arbitrale?

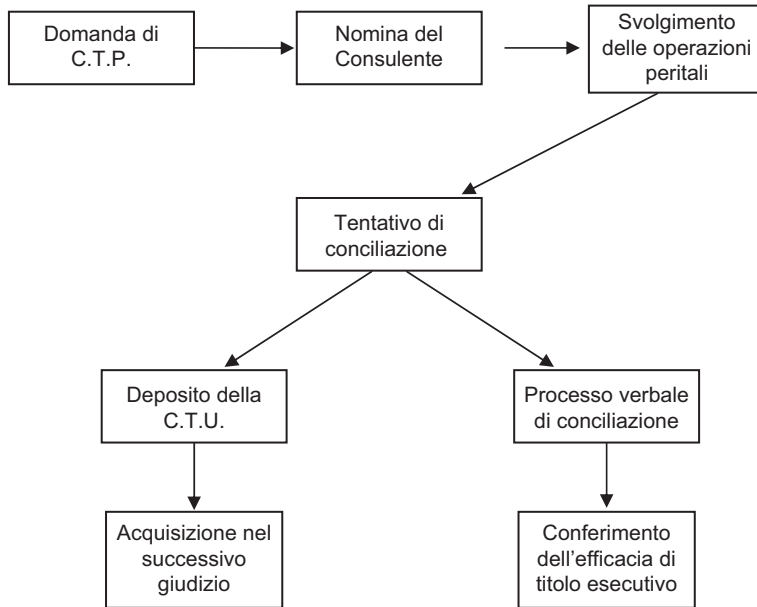
Il rispetto del contraddittorio, soddisfatto dalla concessione alle parti di ragionevoli ed equivalenti possibilità di difesa, nonché l'autonomia negoziale, di cui la convenzione d'arbitrato è espressione, guidano l'interpretazione delle norme e delle prassi in materia di C.T.U. nel giudizio arbitrale (v. Capitolo 4, par. 3).

6. Entro che limiti, nell'impugnazione per nullità del lodo arbitrale, possono criticarsi le valutazioni dell'Arbitro in merito agli esiti della C.T.U.?

Salvo che la convenzione d'arbitrato disponga diversamente, l'impugnazione per nullità del lodo arbitrale consente di censurare unicamente l'omissione, la manifesta illogicità o l'indecifrabilità della motivazione di merito, anche con riguardo alle considerazioni sulle risultanze della C.T.U. (v. Capitolo 4, par. 3).

SCHEMA

La Consulenza Tecnica Preventiva ex art. 696-bis c.p.c.





LA LIBRERIA ON LINE DEL PROFESSIONISTA

L'estratto che stai visualizzando
è tratto da un volume pubblicato su
ShopWKI - La libreria del professionista

[VAI ALLA SCHEDA PRODOTTO](#)