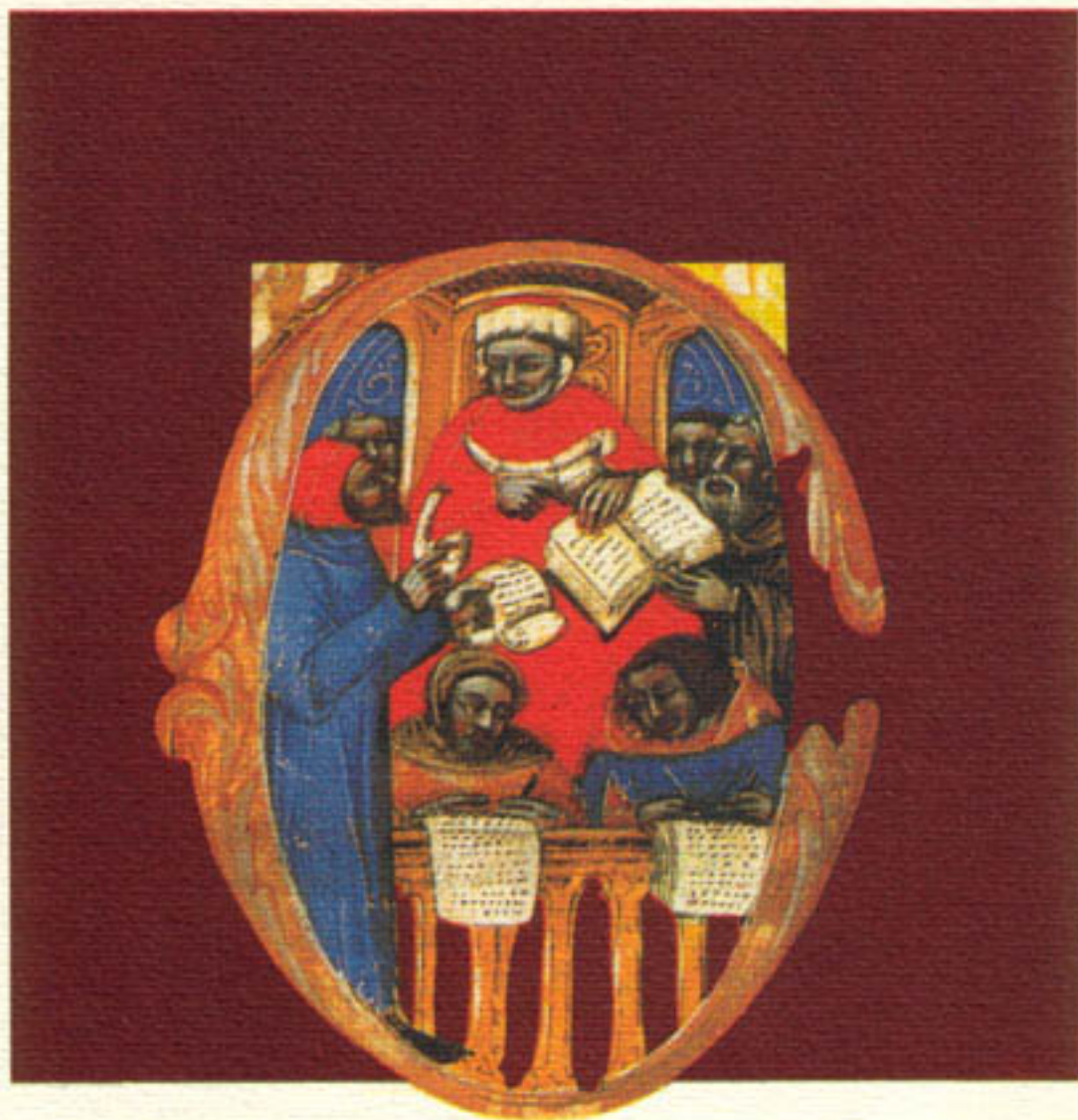


2.96
MAGGIO-AGOSTO 1996
ANNO XI

Sped. abb. post. in a.p. comma 26, art. 2, legge 549/95 - Filiale di Perugia - ISSN 0394-6916



Rivista del Consulente Tecnico

QUADRIMESTRALE
di dottrina e pratica professionale
in materia di
arbitrati, perizie, consulenze tecniche


MAGGIOLI
EDITORE

**La funzione ed i poteri del CTU
in materia di brevetti**
di Gilberto Petraz

Il CTU (Consulente Tecnico d'Ufficio)

Il Consulente tecnico d'ufficio (CTU) è una figura giuridica introdotta con il codice di procedura civile attualmente in vigore e che sostituisce il perito, figura giuridica prevista dal codice del 1865.

Il consulente tecnico d'ufficio non limita la sua opera alla stesura di una relazione che rispecchi il suo parere su una o più questioni, ma "*presta assistenza*" al giudice per il compimento di singoli atti o per tutto il processo.

Per capire quale è il ruolo del CTU in una controversia che ha per oggetto diritti brevettuali, o di proprietà industriale, è comunque necessario inquadrare la sua figura all'interno del processo civile "ordinario".

Il CTU è considerato una *figura ausiliaria* del giudice, cioè fa parte di coloro che, pur non facendo parte degli uffici giudiziari, coadiuvano il magistrato svolgendo attività funzionalmente e, a volte, sostanzialmente giurisdizionali.

Tale figura si è resa necessaria per poter fornire al giudice gli strumenti necessari affinché Egli si possa formare un'opinione precisa, anche in quelle *questioni ad alto contenuto tecnico*, nelle quali sarebbe necessaria una preparazione specifica che non può essere in possesso del magistrato.

È per tale motivo che l'oggetto della valutazione del CTU deve essere sempre di natura tecnica, senza mai sconfinare in valutazioni giuridiche.

Qualora il giudice affidi al CTU un'indagine di tale tipo, la soluzione della controversia deve sempre essere basata su valutazioni autonomamente formulate dal giudice, senza cioè che questi si sia basato sulla perizia (Cass. 18 gennaio 1983, n. 453).

Proprio la denominazione "consulente tecnico d'ufficio", mette in rilievo due caratteristiche:

- 1) di essere un soggetto chiamato a consigliare il giudice con *relazioni non vincolanti*,
- 2) di essere un tecnico, cioè un esperto in quelle materie che il giudice non è tenuto a conoscere.

Il CTU ha come compito di constatare i fatti della causa e fornire al giudice i chiarimenti tecnici che questi ritiene opportuno chiedergli, ma non ha il compito di sopperire all'inerzia delle parti nell'adempimento al proprio onere probatorio, infatti la *consulenza non è un mezzo di prova*, ma un mezzo di valutazione di fatti già acquisiti.

Pertanto, le parti non possono richiedere la CTU (consulenza tecnica d'ufficio) con il fine di accertare l'esistenza di fatti non provati, in quanto tali fatti devono essere già dimostrati nel momento in cui si richiede la CTU, in quanto detta può solo fornire una valutazione tecnica su di essi (Cass. 18 gennaio 1983, n. 453).

È questo un errore molto grave in cui spesso incorrono i CTU in tema di brevetti, in particolare quando, di loro iniziativa, o anche su ordinanza (errata) del giudice, eseguono ricerche bibliografiche o documentali inerenti la validità del titolo brevettuale di cui discutono.

Il CTU può utilizzare solo le conoscenze normali di un tecnico del settore specifico di cui si discute e dette conoscenze devono essere quelle disponibili alla data prioritaria del titolo di brevetto di cui si discute.

Secondo alcune pronunce giurisprudenziali, può accadere talvolta che la CTU fornisca elementi di prova (Cass. 1985, n. 4583, Cass. 1985, n. 250; Cass. 6 ottobre 1984, n. 4991; Cass. 25 maggio 1984, n. 3232; Cass. 17 febbraio 1983, n. 1196) e questo è ammissibile quando:

- 1) i dati oggetto di prova non sono rilevabili che con l'ausilio di particolari strumenti e/o cognizioni;
- 2) la consulenza supplisce l'ispezione giudiziale nell'ipotesi che quest'ultima debba eseguirsi con l'assistenza di un consulente o quando l'intervento di quest'ultimo è necessario per la consistenza e le caratteristiche tecniche di un'opera;
- 3) quando c'è da riscontrare fatti riguardanti il funzionamento di un impianto ad alta tecnologia, la CTU diventerà, oltre che stru-

mento per la loro valutazione, mezzo necessario per il loro accertamento e descrizione.

La CTU non può, invece, mai riguardare la valutazione del contenuto di un contratto, oppure di fatti su cui può essere prestata la prova testimoniale (Cass. 22 gennaio 1985, n. 250), non può neppure riguardare valutazioni ed interpretazioni sul contenuto di sentenze (Cass. 16 dicembre 1981, n. 6666).

Applicando questi principi nel campo dei brevetti vanno segnalati i seguenti orientamenti:

— la CTU sulla validità dei brevetti non può essere disposta a fini puramente esplorativi, per surrogare attività assertive o probatorie che competono alle parti (Cass. 11 giugno 1980, n. 3714);

— il titolare di un brevetto per invenzione industriale che agisca in giudizio sulla base di esso non ha l'onere di dimostrare la novità intrinseca del trovato (Cass. 7 febbraio 1985, n. 918) ciò per l'inversione dell'onere della prova applicabile in forza dell'art. 77 L.B.

— la CTU non costituisce un mezzo istruttorio di natura inquisitoria, quindi il giudice non può utilizzare l'operato del CTU per stabilire le priorità da esaminare (Trib. Torino 22 marzo 1972);

— nella CTU non adempie all'onere probatorio la parte convenuta per contraffazione che, eccedendo la nullità per predivulgazione, si limiti a fornire al CTU i nomi di alcuni imprenditori stranieri presso i quali esperire indagini, senza fornire documentazione sulle caratteristiche delle macchine e dei procedimenti adottati come anteriorità invalidanti (Trib. Torino 22 marzo 1982);

— l'istanza di ammissione di una CTU volta ad accertare la nullità di un brevetto per modello industriale non è accoglibile quando non sia accompagnata dalla produzione di documenti sui quali possa svolgersi l'accertamento tecnico (Trib. Milano 12 dicembre 1973);

— l'onere della prova della mancanza di originalità dell'invenzione ha per contenuto la ricostruzione dello stato anteriore della tecnica, restando poi affidato al CTU la valutazione del livello inventivo del trovato, in base alla sua competenza specifica del settore (App. Milano 6 febbraio 1976).

La valutazione dell'opportunità di ammettere una consulenza tecnica è rimessa al potere discrezionale del giudice, il cui provvedimento, se adeguatamente motivato, è incensurabile in Cassazione.

Tuttavia il giudice ha l'*obbligo di motivare* il mancato accoglimento dell'istanza di ammissione della CTU, quando questa assuma rilevanza decisiva ai fini della decisione (Cass. 1986, n. 2497).

Nel caso in cui il giudice decida di non ricorrere all'ausilio del CTU, deve dimostrare con motivazione adeguata, d'aver potuto risolvere sulla base di corretti criteri, tutti i problemi tecnici connessi alla valutazione degli elementi rilevanti ai fini della decisione, in quanto non può respingere l'istanza di ammissione della CTU e ritenere non accertati i fatti che la consulenza avrebbe potuto accertare, senza incorrere nel vizio di insufficienza e contraddittorietà della motivazione (Cass. 25 maggio 1984, n. 3232).

Il ricorso ad indagini tecniche rientra nel *potere discrezionale* del giudice di merito, come tale esercitabile senza obbligo di motivazione (Cass. 8 giugno 1982, n. 1982) e senza che il provvedimento negativo possa essere censurato in sede di legittimità quando risulti che gli elementi di convincimento, per disattendere la richiesta della parte, siano tratti da risultanze probatorie già acquisite e valutate con giudizio immune dai vizi logici e giuridici (Cass. 7 gennaio 1982, n. 64, Cass. 29 aprile 1982, n. 2712).

Quando la consulenza tecnica sia richiesta da una parte al fine di accertare fatti essenziali per la decisione, rispetto ai quali si presenta come strumento d'indagine più efficace e funzionale, il giudice del merito non può negarla senza confutare con *adeguata motivazione* le ragioni addotte dalla parte a fondamento dell'istanza e non può rigettare la pretesa sostanziale osservando che con quella richiesta non si è adempiuto all'onere della prova (Cass. 17 marzo 1981, n. 1543; Cass. 30 gennaio 1985, n. 622).

Se quindi la decisione della controversia dipende unicamente dalla risoluzione di una questione tecnica, perché i fatti fondamentali non possono altrimenti essere provati ed accertati, non può il giudice da un lato non utilizzare le nozioni tecniche di comune conoscenza e neppure disporre indagini tecniche e, dall'altro, respingere la domanda perché non provati i fatti che soltanto l'impiego di conoscenze tecniche avrebbero potuto accertare, senza incorrere nel vizio di insufficienza e contraddittorietà della motivazione (Cass. 23 febbraio 1985, n. 1618; Cass. 17 giugno 1983, n. 4178).

È comunque inammissibile il ricorso per cassazione con il quale si impugni un provvedimento istruttorio ammissivo della CTU (Cass. 22 ottobre 1981, n. 5528).

La scelta del consulente tecnico d'ufficio

Il consulente tecnico, o i consulenti tecnici d'ufficio, nel caso in cui siano più di uno, devono, di regola essere iscritti ad un apposito albo diviso per categorie, istituito presso ogni tribunale e presieduto dal Presidente di detto tribunale.

Qualora si ritenga necessaria una competenza tecnica particolare, il giudice può anche nominare come consulente una persona iscritta in un albo di diverso tribunale ovvero non iscritta in alcun albo, previo parere del Presidente del tribunale e con provvedimento nominativo.

La mancata osservanza di queste regole non invalida il provvedimento di nomina avendo funzione direttiva e non essendo dettate a pena di nullità.

La CTU può essere affidata anche ad un non iscritto all'albo professionale qualora le parti non si oppongano, ma non può essere affidata a chi non sia in possesso dell'abilitazione professionale, a meno che le parti siano concordi nel riconoscerne la competenza tecnica.

Nel *giudizio di appello* può essere nominato lo stesso CTU che ha prestato assistenza in primo grado, salvo il potere delle parti di proporre istanza di ricusazione (Cass. 1985, n. 886; Cass. 1983, n. 4714).

Va rilevato che nel caso di consulenze che hanno per tema argomenti brevettuali, stando la complessità e la particolarità delle norme applicabili, è buona norma che il CTU sia un esperto in diritto industriale ed abbia una specializzazione la più prossima possibile al campo di cui si discute. Così, discutendo di brevetti tessili, si preferirà uno di estrazione meccanica più che uno di estrazione chimica; discutendo di elaboratori o di software di processo si preferirà un CTU di estrazione elettronica o informatica a secondo dei casi. Purtroppo, soprattutto nei tribunali minori, non solo ciò non accade, ma accade spesso che esperti di infortunistica o altra specializzazione vengano incaricati di trattare brevetti con le conseguenze immaginabili.

Considerazioni particolari

La legge sulle privative industriali in Italia concede all'avente diritto la *facoltà esclusiva* e senza limitazioni di attuare i trovati e di trarne profitto nel territorio dello Stato, anche commercializzando il prodotto ottenuto.

A tal fine offre, all'avente diritto, il mezzo per impedire che sia compiuta ogni usurpazione di proprietà, di uso e di smercio in qualunque forma, modo o misura.

Un nuovo *trovato*, o invenzione, per essere *brevettabile* deve:

a - essere idoneo ad un'applicazione nel campo industriale;
b - essere nuovo, cioè non deve riprodurre ciò che c'è o c'era già nella tecnica;

c - essere frutto di un'attività inventiva cioè nuovo intrinsecamente, non deve pertanto essere ovvio;

d - essere lecito;

e - non essere una scoperta scientifica, un metodo matematico, un gioco, un programma commerciale, una presentazione di informazioni, un programma per elaboratori.

Un brevetto deve individuare l'invenzione indicandone l'uso. Un brevetto deve presentare un titolo (con funzione prevalentemente classificatoria), una descrizione dell'invenzione, eventuali disegni a corredo e deve chiudersi con le rivendicazioni le quali ormai definiscono il campo protetto dal brevetto.

L'indicazione dell'uso vale quale elemento delimitante l'ambito di estensione del brevetto e quindi dell'effetto dello stesso.

L'uso indicato non va inteso in senso assoluto, ma va inteso in senso relativo estendendosi anche agli usi equivalenti.

Il campo protetto da un brevetto d'invenzione e da un brevetto per modello d'utilità è definito dal tenore delle rivendicazioni, ai sensi della Convenzione di Strasburgo, firmata il 27 novembre 1963 ed entrata in vigore il 1° agosto 1980.

Tali regole sono state largamente recepite dalla Convenzione di Monaco sul brevetto europeo e, poi, penetrate nei sistemi nazionali a seguito delle modifiche da essi subite dopo l'entrata in vigore del C.B.E.

Un'invenzione viene considerata nuova quando non appartiene allo stato della tecnica.

Appartiene allo stato della tecnica tutto quanto era accessibile al pubblico prima del giorno di presentazione della domanda prioritaria del brevetto, ovvero anche quanto è contenuto in determinate domande di brevetto, italiane o europee, pubblicate successivamente, nel quadro della finzione legale che regola queste cose.

Riguardo al contenuto di quanto divulgato in un documento anteriore, è determinante quello che uno specialista può ricavare

direttamente da una pubblicazione, da un'applicazione, ecc.; in tal caso le caratteristiche che vengono ivi divulgate, anche soltanto implicitamente, compromettono la novità dell'invenzione.

L'oggetto di un brevetto contestato è nuovo nei confronti del contenuto di documenti anteriori, nella misura in cui esso differisce anche solo in una delle caratteristiche da esso rivendicate.

Tuttavia, dal momento che nella verifica della novità non ha luogo alcuna valutazione di carattere filologico, una esposizione effettuata in modo differente da sola non può escludere l'identità tecnica.

Per la valutazione di quanto divulgato dai documenti anteriori sono importanti, come criterio di valutazione vero e proprio, le conoscenze di uno specialista, che sono determinanti in relazione al momento della data prioritaria del brevetto contestato.

Si deve interpretare il contenuto di un documento anteriore tenendo presente che un insegnamento tecnico non viene congelato al momento della sua prima pubblicazione, ma viene ravvivato e incrementato dalle conoscenze generali possedute da uno specialista alla data della priorità del brevetto contestato.

Uno specialista che ha letto un documento anteriore alla luce delle proprie conoscenze esclude o integra, automaticamente e fin da principio, le possibilità di interpretazione che teoricamente possono essere prese in considerazione.

Nel caso in cui il documento anteriore tende a risolvere il compito del brevetto contestato, il suo contenuto compromette la novità, e ciò anche nel caso in cui il documento anteriore non avesse richiamato l'attenzione sul risultato presente nel brevetto contestato ed il risultato ottenuto sorprendesse colui che ne cura l'elaborazione.

Va ricordato che è per altro trascurabile anche il fatto che un risultato, non ottenuto intenzionalmente, sia rimasto sconosciuto, se detto risultato è ampiamente contenuto nel contesto del documento anteriore.

Inoltre è trascurabile, in quanto compromettente la novità di una caratteristica, il fatto che essa sia stata divulgata come essenziale per l'invenzione oppure no.

Va ricordato che il contenuto di un documento anteriore può essere ritenuto compromettente per la novità anche nel caso in cui l'oggetto del brevetto contestato diverga dal contenuto di quanto

presente nel documento anteriore soltanto per dei mezzi da considerarsi tecnicamente equivalenti, poiché detti mezzi, secondo l'insegnamento generale della tecnica, cioè senza alcuna limitazione al caso specifico dell'invenzione in esame, sono noti come necessari per ottenere lo stesso risultato secondo la loro normale funzione.

Non costituisce fatto che toglie la novità estrinseca la divulgazione che si è verificata nei sei mesi che precedono il deposito della domanda di brevetto e che risulta direttamente o indirettamente da un abuso evidente ai danni del richiedente o del suo dante causa.

Non è altresì invalidante la divulgazione avvenuta in esposizioni ufficiali o ufficialmente riconosciute ai sensi della Convenzione concernente le esposizioni internazionali firmata a Parigi il 22 novembre 1928 e successive modificazioni.

Tali esposizioni sono le grandi esposizioni mondiali professionali quali Vancouver 1982, Brisbane 1988, Siviglia 1992, Chicago 1992.

Ciò purché il bene esposto non sia uscito dalla sfera della piena e totale disponibilità dell'inventore o del suo avente causa o non abbia subito fatti divulgativi indipendenti dall'esposizione stessa e prima del deposito.

Per tale motivo la presentazione in una tale esposizione, da parte di un rivenditore a cui il titolare ha venduto il bene, non può essere invocata essendo venuta a mancare la piena e totale disponibilità per il titolare.

Per le invenzioni per le quali sia rivendicata la priorità ai sensi delle convenzioni internazionali, la sussistenza del requisito della novità deve valutarsi con riferimento alla data alla quale risale la priorità. Nel caso di più priorità richiamate, la novità va valutata per ogni parte a cui si riferisca la specifica priorità.

Non costituisce attività divulgativa la circolazione riservata dell'idea di soluzione, né la comunicazione dell'idea di soluzione a soggetti obbligati a mantenere il segreto purché tale obbligo alla segretezza sia esplicitamente previsto.

Come presupposto per la brevettabilità è richiesta anche la presenza di una attività inventiva, la cui esistenza è confermata quando l'invenzione, per uno specialista, non risulta in modo evidente dallo stato della tecnica.

Questo requisito necessario per la brevettabilità, per altro autonomo rispetto alla novità, serve a garantire che la protezione brevet-

tuale sia riservata solamente alle invenzioni il cui contributo allo stato della tecnica vada oltre la conoscenza normale di un tecnico di medie capacità, rimanendo quindi a disposizione di tutti ampi spazi liberi per il normale sviluppo tecnico; detto normale sviluppo tecnico è anche denominato "sviluppo tecnico di routine".

Una attività inventiva presuppone una prestazione che, essendo lontana dai sistemi di sviluppo abituali ed interrompendo un andamento graduale del progresso, porta improvvisamente la corrispondente attività di un particolare settore ad un livello più elevato dal punto di vista tecnico o economico, provocando in tal modo un notevole accorciamento dei tempi di sviluppo.

Diversamente da quanto avviene per la valutazione della novità, nella verifica dell'attività inventiva, l'oggetto del brevetto contestato viene confrontato con lo stato della tecnica nella sua totalità, cioè punto per punto.

L'oggetto del brevetto contestato si vede quindi messo a confronto con tutti gli insegnamenti che vengono messi a disposizione del pubblico alla data di priorità del brevetto contestato.

Non è però ammesso operare una scelta mirata di estratti ed elementi informativi, ricavati da una pluralità di pubblicazioni, per ritenere, sulla base di un mosaico così costruito, che un ricercatore abbia fatto derivare l'invenzione dallo stato della tecnica.

Le considerazioni a posteriori, cioè una considerazione effettuata in seguito alla avvenuta conoscenza dell'oggetto del brevetto contestato, è pertanto inammissibile.

Nella verifica dell'attività inventiva, lo stato della tecnica deve essere valutato dal punto di vista di uno specialista in rapporto alla data di priorità della domanda; ciò comporta come conseguenza che devono essere prese in considerazione tutte le forme di realizzazione anteriori e che potrebbero fornire ad uno specialista lo spunto per la soluzione del compito posto alla base del brevetto contestato, e ciò anche nei casi in cui le forme di realizzazione non sono state poste in particolare rilievo.

Il riferimento ad uno specialista comprende una componente conoscitiva ed una creativa, sicché, per finzione giuridica, tale specialista dispone della conoscenza media abituale nel suo settore nel giorno della priorità del brevetto contestato.

Per quanto riguarda il grado di qualificazione e le conoscenze tecniche che ci si devono attendere dallo specialista, identificato

come un tecnico di media capacità, si deve rilevare che la qualificazione si identifica con il grado di qualificazione di cui dispongono gli specialisti che operano nel settore in questione.

Per quanto riguarda le conoscenze tecniche a cui attinge un tecnico di medie capacità, si presume che egli ricerchi soluzioni nello stato della tecnica anche al di fuori delle conoscenze abituali, che prenda cioè in considerazione anche gli sviluppi che si verificano in un settore simile od affine o confinante.

Si considera quindi che uno specialista che lavora in un vasto settore generale esamini anche campi particolari più limitati e limitrofi alla applicazione specifica a cui sta lavorando, per trovare la soluzione ad un problema che esula dalla normale applicazione della tecnologia di tale applicazione specifica.

Questi principi vengono applicati per verificare se un'invenzione risulta in modo evidente dallo stato della tecnica.

Nella valutazione dell'attività inventiva, le conoscenze generali di uno specialista di media capacità che opera nel settore in questione vanno in questo caso di pari passo con lo stato della tecnica risultante dai singoli documenti anteriori. A tali conoscenze generali appartengono anche le relative opere di consultazione come le riviste ed i manuali, indipendentemente dalla lingua in cui sono state pubblicate, dal luogo e dal momento della pubblicazione; anche se la pubblicazione ha avuto luogo molti anni prima della data di priorità, essa fa parte delle conoscenze che appartengono allo stato della tecnica.

Allo stato della tecnica appartengono anche i documenti anteriori che non sono mai stati realizzati (il cosiddetto "stato della tecnica di carta"); il fatto che il contenuto di tali documenti anteriori non sia stato realizzato, non può comportare alcuna verifica "benigna" dell'attività inventiva.

Inoltre, un insegnamento che al momento della formulazione era irrealizzabile può consentire, con il miglioramento del progresso tecnico avvenuto nel frattempo, la realizzazione dell'insegnamento stesso.

Questi sono solo alcuni aspetti che il CTU deve tener presente nel mentre svolge le valutazioni del caso in tema di brevetti.

L'attività del consulente tecnico d'ufficio

Il CTU, nello svolgimento del suo incarico, non è tenuto alla valutazione dei soli aspetti tecnici, ma *può anche compiere un'opera di ricostruzione tecnica dei fatti* prospettati dalle parti, evitando però di sostituirsi all'onere probatorio che spetta alle parti (Cass. 30 maggio 1983, n. 1983).

Egli deve collaborare con il giudice sia in udienza che in camera di consiglio, fornendo i chiarimenti che da questo gli vengono richiesti.

La sua attività può estendersi anche fuori dell'udienza ed anche in altra circoscrizione giudiziaria.

Tutta l'attività del CTU deve svolgersi sempre tenendo presente i limiti che vengono fissati dal giudice, e quindi *deve riguardare fatti precisamente indicati dalle parti* e tradotti nei quesiti sottopostigli dalle parti e dal giudice o comunque, su questioni intimamente collegate all'oggetto dell'indagine tecnica (Cass. 1980, n. 3553; Cass. 1972, n. 1218).

Il consulente tecnico di ufficio, essendo vincolato unicamente dalla richiesta fattagli dal giudice, non è tenuto ad eseguire gli accertamenti sollecitati dal consulente di parte, né ad ampliare l'indagine quando abbia acquisito sufficienti elementi di giudizio (Cass. 23 maggio 1981, n. 3401).

Nello svolgimento dell'incarico affidatogli, il consulente tecnico d'ufficio può avvalersi dell'*opera di esperti specialisti*, rifacendosi, nella sua relazione, alle loro conclusioni, dopo averle responsabilmente valutate (Cass. 11 marzo 1981, n. 1384), al fine di acquisire, mediante necessari sussidi tecnici, tutti gli elementi di giudizio che gli consentono di rendere al giudice un parere più informato.

Il ricorso, da parte del CTU, all'opera di detti esperti *non richiede una preventiva autorizzazione del giudice*, né una nomina formale, né il successivo giuramento degli esperti medesimi, dal momento che il risultato della loro indagine è sottoposto al vaglio del consulente stesso, ed a quella del giudice, restando salva la facoltà delle parti di proporre deduzioni ed osservazioni in ordine a queste indagini, come utilizzate nella relazione tecnica (Cass. 8 marzo 1984, n. 1605). Le osservazioni che il consulente tecnico aggiunge, con apposita postilla alla propria relazione, anteriormente al deposito della stessa, formano parte integrante di questa e, non sottraendosi

alla possibilità di esame e confutazione ad opera delle parti interessate, possono essere poste dal giudice a fondamento della sua decisione (Cass. 23 maggio 1981, n. 3399).

Non comporta nullità della CTU l'espletamento della relazione in *forma orale anziché scritta*, in quanto l'art. 62 c.p.c. prevede espressamente tale relazione in udienza da parte del consulente tecnico in riferimento alle indagini a lui commesse (Cass. 9 luglio 1983, n. 4637).

Le dichiarazioni rese e le informazioni fornite da terzi al CTU, nel corso delle sue operazioni, riguardo a fatti intimamente collegati con l'oggetto delle indagini, non valgono in alcun modo, tanto meno se raccolte fuori dalla presenza del giudice, quali vere e proprie deposizioni testimoniali, ma hanno, anche nel caso di mancata contestazione delle parti, valore di indagini liberamente apprezzabili (Cass. 18 aprile 1973, n. 1122).

Allorché il consulente abbia indicato i nomi delle parti liberamente interpellate, il giudice, cui è rimesso la valutazione di ogni accertamento del CTU che esorbiti dai quesiti assegnatigli (Cass. 29 gennaio 1971, n. 218; Cass. 18 ottobre 1974, n. 2908), può considerare tali accertamenti come elementi di prova (Cass. 13 gennaio 1975, n. 107; Cass. 18 dicembre 1975, n. 4173), o ammettere le parti a provare, positivamente o negativamente tali circostanze (Cass. 27 luglio 1973, n. 2916).

È escluso che il CTU possa prendere in considerazione, senza il consenso delle parti, *documenti non acquisiti* al processo, perché allora non si tratterebbe di utilizzare semplici elementi di fatto, ma di valutare un documento che avrebbe potuto essere utilizzato in giudizio solo nel caso in cui il giudice, su espressa richiesta delle parti, ne avesse ordinata l'esibizione e ne avesse quindi accertata la validità sostanziale e formale (Cass. 26 ottobre 1973, n. 2770).

Il consulente che è autorizzato a compiere indagini senza che sia presente il giudice, deve dare, ex art. 90 disp. att., comunicazione alle parti del giorno, ora e luogo d'inizio delle operazioni.

Nessuna forma particolare è prevista, per *l'avviso* (Cass. 13 giugno 1975, n. 2395), potendo anche essere verbale (Cass. 18 maggio 1971, n. 1483) e nell'ipotesi in cui la comunicazione sia data mediante dichiarazione inserita nel processo verbale di udienza, l'eventuale assenza dei difensori è irrilevante, atteso che il contenuto di tale verbale si presume noto e non va comunicato alle parti (Cass. 5 maggio 1975, n. 1727) e nessuna comunicazione deve essere data alla parte contumace (Cass. 8 marzo 1971, n. 635).

La Corte di Cassazione ha più volte affermato che *l'obbligo della comunicazione* è sancito con esclusivo riferimento alla fase iniziale delle operazioni peritali, sicché esso non opera per ogni singola indagine successiva, che lo stesso consulente ritenga di dover compiere, essendo onere delle parti, seguire lo svolgimento delle varie fasi (Cass. 17 novembre 1971, n. 3291; Cass. 16 maggio 1977, n. 1981).

Nell'ipotesi in cui il consulente rinvii le operazioni a data da destinarsi e poi le riprenda senza più curarsi di avvertire le parti e i loro consulenti, direttamente o a mezzo del cancelliere, occorre di volta in volta accertare se tale comportamento omissivo sia stato potenzialmente idoneo a danneggiare ed abbia effettivamente pregiudicato o meno la concreta difesa delle parti (Cass. 28 gennaio 1975, n. 352).

Nel momento in cui si realizza una violazione dei diritti della difesa, non essendo questa stata messa nelle condizioni di seguire e controllare le operazioni del CTU, si avrà la nullità della perizia (Cass. 23 giugno 1972, n. 2089; Cass. 10 maggio 1976, n. 1643).

La violazione dei diritti della difesa nell'espletamento della consulenza tecnica, dà luogo a *nullità relativa della relazione*, e quindi deve necessariamente essere fatta valere nella *prima istanza o difesa successiva* al deposito della relazione, pena la sua sanatoria (solo per citarne alcune delle innumerevoli: Cass. 27 febbraio 1971, n. 497; Cass. 27 febbraio 1976, n. 648).

L'eventuale nullità non può essere eccepita d'ufficio dal giudice (App. Roma 12 luglio 1972), né per la prima volta in grado di appello (App. Napoli 22 luglio 1969).

Processo verbale e relazione

L'art. 195 c.p.c. dice che *“delle indagini del consulente si forma processo verbale, quando sono compiute con l'intervento del giudice istruttore, ma questi può anche disporre che il consulente rediga relazione scritta.*

Se le indagini sono compiute senza l'intervento del giudice, il consulente deve farne relazione, nella quale si inserisce anche le osservazioni e le istanze delle parti.

La relazione deve essere depositata in cancelleria nel termine che il giudice fissa”.

Dal testo di questo articolo si è dedotto che la scrittura non rappresenta la forma essenziale, ma la documentazione delle attività svolte dal CTU, da ciò ne deriva che:

a) se il CTU agisce con l'intervento del giudice la documentazione relativa alla sua attività risulterà dal processo verbale redatto dal cancelliere, ma se i rinvii e le osservazioni investono questioni complesse, il giudice può disporre che sia redatta la relazione.

È stato anche sostenuto (Satta) che se i risultati delle indagini vengono inseriti nel processo verbale, rimangono opera del CTU, e sempre distinti da quelle, con la conseguenza che mentre il processo verbale costituisce prova fino a querela di falso, i rilievi del CTU, non essendo pubblico ufficiale, potranno essere contraddetti con qualunque mezzo di prova;

b) se le indagini sono compiute senza l'intervento del giudice, il CTU ne deve fare relazione, anche oralmente in udienza.

In tal caso vige l'obbligo, ai fini del contraddittorio, di inserire le osservazioni che le parti hanno compiuto direttamente o per mezzo dei loro consulenti tecnici.

La giurisprudenza ritiene che non sia motivo di nullità la circostanza che il CTU non abbia inserito nella relazione le osservazioni delle parti, purché sia chiaro che ne abbia tenuto conto (Cass. 1972, n. 1630; Cass. 1977, n. 4228).

Il termine che il giudice indica per il deposito della relazione è un *termine ordinatorio*: può quindi essere prorogato e la sua inosservanza non determina la nullità della consulenza (Cass. 1979, n. 853; Cass. 1979, n. 3907).

Tuttavia nel caso di deposito avvenuto dopo la rimessione della causa al collegio, della relazione del CTU su cui il giudice di merito abbia fondato il suo convincimento, si determina la nullità del procedimento per violazione del diritto al contraddittorio (Cass. 1977, n. 5548).

Inoltre il mancato rispetto del termine per il deposito può essere considerato giusto motivo per la sostituzione del CTU, ai sensi dell'art. 196 c.p.c.

Se il giudice non fissa tale termine di cui all'art. 289 c.p.c.: "*i provvedimenti istruttori che non contengono la fissazione dell'udienza successiva o del termine entro il quale le parti debbono compiere, possono essere integrati, su istanza di parte o d'ufficio, entro il termine perentorio di sei mesi dall'udienza in cui i provvedimenti furono pronunciati, oppure dalla loro comunicazione o notificazione se prescritte...*".

"*Il giudice ha sempre la facoltà di disporre la rinnovazione delle indagini e, per gravi motivi, la sostituzione del consulente tecnico*" art. 196 c.p.c. Pre-

supposto della rinnovazione delle indagini è che i risultati della consulenza già espletata risultino insufficienti o inidonei.

Quando invece ci sia scarsa chiarezza sulla relazione o sulle risultanze del processo verbale, non si avrà rinnovazione ma semplicemente una richiesta di chiarimenti.

In caso di rigetto della istanza di rinnovazione delle indagini (o di richiamo del consulente per chiarimenti), il giudice non è tenuto a motivare diffusamente il proprio provvedimento, essendo sufficiente che riconosca come esaurienti i risultati già conseguiti e atteso che, in tale riconoscimento, risultano adeguatamente contenute le ragioni che lo hanno indotto a non ammettere tali indagini (Cass. 10 novembre 1971, n. 3229; Cass. 3 aprile 1973, n. 899).

La giurisprudenza ha precisato che, qualora il *chiamato in causa*, per ragioni di litisconsorzio necessario o facoltativo, eccepisca un pregiudizio del diritto di difesa non avendo partecipato alle operazioni di consulenza, il giudice deve provvedere alla rinnovazione della consulenza medesima, non potendo, in difetto, decidere nei confronti del chiamato sulla base di quella compiuta in sua assenza (Cass. 12 gennaio 1977, n. 131).

Si ritiene anche che il CTU non debba dare comunicazione al consulente di parte delle *nuove indagini* disposte in seguito alla richiesta di chiarimenti dopo il deposito della relazione (Cass. 1984, n. 2583).

Anche il *giudice di appello* ove ritenga esaurienti i risultati della consulenza già espletata in primo grado, non è tenuto, neppure in presenza di esplicita richiesta della parte, a disporre la rinnovazione delle indagini già eseguite (Cass. 24 luglio 1971, n. 2485), né è tenuto ad una specifica confutazione dell'istanza, essendo adeguato allo scopo, il richiamo alla sufficienza degli elementi già acquisiti (Cass. 5 dicembre 1974, n. 4004).

“Quando lo ritiene opportuno il presidente invita il consulente tecnico ad assistere alla discussione davanti al collegio e ad esprimere il suo parere in camera di consiglio in presenza delle parti, le quali possono chiarire e svolgere le loro ragioni per mezzo dei difensori” ex art. 197 c.p.c.

La convocazione del CTU in camera di consiglio è facoltà meramente discrezionale del presidente del collegio, il cui mancato esercizio non configura un vizio del procedimento.

Nel caso in cui tale facoltà venga esercitata, devono essere chiamate le parti che possono svolgere e chiarire le proprie ragioni

a mezzo dei difensori e dei consulenti di parte, essendo così data attuazione al contraddittorio.

Sia il CTU che il consulente di parte devono ritirarsi in camera di consiglio prima che inizi la deliberazione della causa *ex art. 276 c.p.c.*

Anche qualora venga invitato ad assistere alla discussione, il CTU è ausiliare del giudice e può richiedere chiarimenti alle parti.

L'ufficio del CTU, la sua ricusazione, la responsabilità del CTU

“Il consulente tecnico scelto tra gli iscritti di un albo ha l'obbligo di prestare il suo ufficio, tranne che il giudice riconosca che ricorre un giusto motivo di astensione.

Il consulente può essere ricusato dalle parti per i motivi indicati nell'art. 51.

Della ricusazione del consulente conosce il giudice che l'ha nominato” ex art. 63 c.p.c.

Il CTU può rifiutare l'incarico solo quando esiste un valido motivo di astensione, in quanto il loro obbligo deriva direttamente dalla legge.

Il compito di valutare se ragioni addotte dal CTU sono giuste, cioè dettate dall'interesse del servizio e non da interessi personali, è affidato al giudice.

Si è sostenuto che non sussiste la nullità della consulenza se il CTU aveva l'obbligo di astenersi e non lo ha fatto (Cass. 1971, 1054).

I motivi di ricusazione del CTU sono gli stessi previsti per i giudici; a decidere sull'istanza di astensione, ricusazione o denuncia di non accettazione dell'incarico, sarà sempre il giudice istruttore.

“Si applicano al consulente le disposizioni del codice penale relative ai periti.

In ogni caso, il consulente che incorra in colpa grave nell'esecuzione degli atti che gli sono richiesti, è punito con l'arresto fino ad un anno o con l'ammenda fino a lire venti milioni.

Si applica l'art. 35 del codice penale. In ogni caso è dovuto il risarcimento dei danni causati alle parti.” ex art. 64 c.p.c.

Oltre alla responsabilità prevista dal presente articolo, il CTU è sottoposto ad una responsabilità disciplinare alla quale è assoggettato dalle disposizioni di attuazione del codice di procedura civile,

e dalle leggi professionali sia come iscritto all'albo dei CTU, che come appartenete all'ordine o collegio professionale.

Al CTU si applicano le norme del codice penale che riguardano la responsabilità dei periti.

Da ciò deriva che, perché sussista responsabilità del CTU, è necessaria la *colpa grave*.

Si ritiene che sia ravvisabile la colpa grave ad esempio nel caso di perdita o distruzione della cosa controversa e di documenti affidati; sussiste anche colpa grave quando la consulenza appaia inattendibile.

È invece dubbio che sussista nel caso di errore anche se questo è dovuto a manifesta imperizia. Nell'ipotesi di colpa grave è anche dovuto il risarcimento dei danni; questo indipendentemente dal fatto che sia stata applicata la pena pecuniaria. Il danno deve comunque essere sempre provato.