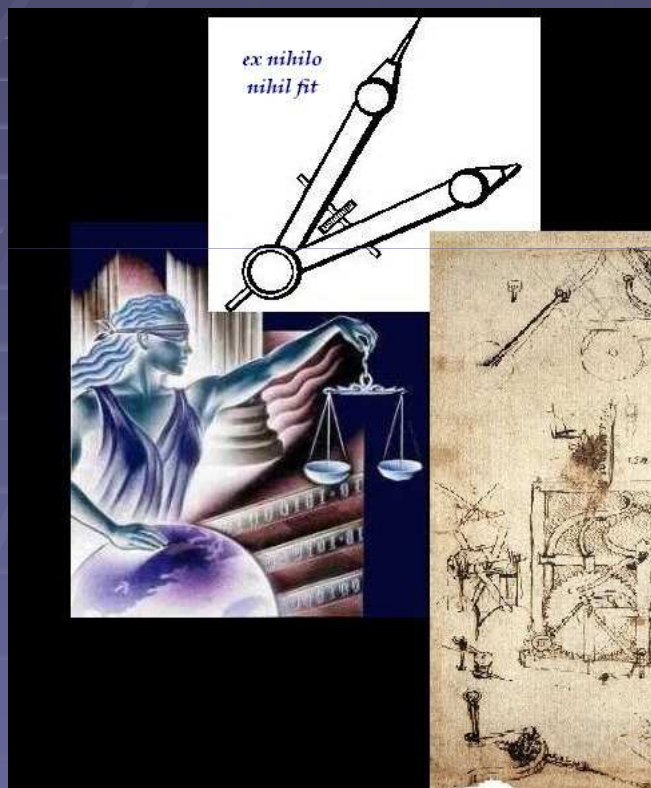


ORDINE DEGLI INGEGNERI DELLA PROVINCIA DI SASSARI

Sassari, 16 giugno 2015



PRINCIPI DI INGEGNERIA GIURIDICA E FORENSE - PARTE TERZA -

L'ingegneria forense nel processo civile

Pippo Sergio Mistretta
ingegnere forense
p.mistretta1@virgilio.it

La CTU nel processo civile

Nel processo civile, i consulenti tecnici di parte sono ammessi solo se il giudice deduce consulenza tecnica d'ufficio.

Le parti non possono comunque rimettere l'accertamento dei propri diritti all'attività del CTU, non potendo esse sottrarsi all'onere della prova.

E' richiesto infatti che esse deducano il fatto che pongono a fondamento del proprio diritto o del proprio interesse e che il giudice, per l'ammissione della CTU, ritenga il fatto stesso possibile (quanto meno sotto il profilo dell'apparenza del diritto vantato), rilevante e tale da lasciare tracce riscontrabili o comunque da poter essere ricostruito da un esperto in materia.

La CTU nel processo civile

L'attività del CTU si dirà **deducente** quando il giudice gli affida l'incarico di valutare fatti già accertati o dati preesistenti (la valutazione di un danno, la regolarità di un confine, la congruità di un'indennità di esproprio, etc.)

Secondo tale nozione, la CTU costituisce un sub procedimento nel quale l'intervento dell'esperto integra le conoscenze del giudice nella valutazione e nell'apprezzamento di fatti già acquisiti al processo. In questo caso la CTU non è fonte di prova utilizzabile dalle parti, né esonera le parti dall'assolvimento dell'onere probatorio.

Si dirà invece **percipiente** quando al CTU è conferito l'incarico di accertare fatti non altrimenti acclarabili se non con l'impiego di tecniche o di cognizioni specifiche. In quest'ultimo caso la consulenza tecnica d'ufficio assurge anche a fonte oggettiva di prova

La nuova procedura

La riforma del processo civile, che ha avuto attuazione a partire dal 2009, ha introdotto la seguente procedura:

- il giudice nomina il CTU, formula i quesiti e fissa l'udienza per il giuramento;
- nell'ordinanza resa all'udienza fissata per il giuramento dovranno essere previsti i termini temporali per:
 - l'invio della relazione alle parti costituite;
 - l'invio delle osservazioni scritte dalle parti al CTU;
 - il deposito della relazione, delle osservazioni delle parti e di una sintetica valutazione delle stesse.

La nuova procedura

La riforma prevede una più stretta collaborazione fra il CTU e il giudice e una maggiore incidenza del contraddittorio con i consulenti delle parti. Il giudice ha infatti l'obbligo di formulare i quesiti con la stessa ordinanza di nomina del CTU e di fissare l'udienza per il giuramento.

Il CTU dunque, prima ancora di prestare il giuramento, avrà la possibilità di consultare il fascicolo processuale in vista dell'udienza in cui potrà chiedere al giudice di rimodulare i quesiti, ovvero di aggiungerne altri.

Analogamente, i consulenti delle parti, letti i quesiti ed esaminati gli atti, potranno suggerire al difensore le integrazioni o modificazioni dell'incarico da sottoporre al giudice nell'udienza fissata per il giuramento.

IL NESSO EZIOLOGICO E I SUOI CRITERI DI ACCERTAMENTO IN AMBITO CIVILE

Mentre ai fini della sanzione penale si imputa al colpevole il fatto-reato, ai fini della responsabilità civile si imputa il danno e non il fatto in quanto tale. Se sussiste solo il fatto lesivo, ma non vi è una conseguenza di danno, non sussiste alcun obbligo di risarcimento.

Tuttavia un fatto è pur sempre necessario perché la responsabilità insorga, giacché l'imputazione del danno presuppone l'esistenza di una fattispecie che leghi storicamente un evento o a una condotta o a cose o a fatti di altra natura, che si trovino in una particolare relazione con il soggetto chiamato a rispondere.

IL NESSO EZIOLOGICO E I SUOI CRITERI DI ACCERTAMENTO IN AMBITO CIVILE

La causalità in ambito civile pone in evidenza due aspetti:

- il rapporto che deve sussistere tra comportamento ed evento perché possa configurarsi una responsabilità strutturale (*causalità materiale* o *causalità di fatto*), un rapporto dunque riferito all'imputazione del fatto illecito al responsabile;
- il rapporto di collegamento tra l'evento e il danno che permette l'individuazione delle singole conseguenze dannose, con la funzione di tracciare i confini di una responsabilità risarcitoria (*causalità giuridica*). Il rapporto si riferisce quindi alla determinazione del danno risarcibile e la sua funzione è quella di individuare, tra le conseguenze di un fatto, quelle che il responsabile sarà chiamato a ristorare.

IL NESSO EZIOLOGICO E I SUOI CRITERI DI ACCERTAMENTO IN AMBITO CIVILE

Ciò che muta tra processo penale e quello civile è la regola probatoria:

- nel processo penale vige la regola della prova “*oltre il ragionevole dubbio*”, stante la diversità dei valori in gioco tra accusa e difesa;
- nel processo civile vige la regola della preminenza dell'evidenza o “**del più probabile che non**”, stante l'equivalenza degli interessi in gioco tra le due parti in lite.

Il nesso eziologico tra condotta commissiva e danno subito, nell'ambito della responsabilità civile, potrà quindi essere ritenuto esistente qualora una legge scientifica o statistica di copertura (evidenziante quindi una generalizzazione causale) porti a formulare il giudizio **che sussista una preponderante evidenza che dalla commissione di un determinato fatto segua un determinato danno.**

Il criterio della preponderanza dell'evidenza si può interpretare in due modi:

- necessità di una prova idonea a generare il convincimento che il fatto si sia verificato;
- semplice necessità di una probabilità maggiore del 50% per cui il rapporto causale è ritenuto esistente quando la probabilità a favore del nesso eziologico sia superiore alla probabilità opposta.

IL NESSO EZIOLOGICO E I SUOI CRITERI DI ACCERTAMENTO IN AMBITO CIVILE

Tale certezza probabilistica non può discendere solo da dati statistici, ma va fondata mediante gli elementi di conferma (e nel contempo di esclusione di altri possibili elementi) che il caso concreto evidenzia. Inoltre sia il rapporto di causalità che il concorso di cause vanno temperati dalla **teoria della regolarità causale** (o della *causalità adeguata*) secondo la quale la casualità nasce con un evento adeguato, ovvero con un'azione idonea a generarlo, escludendo gli effetti improbabili.

Similmente, sul versante della responsabilità omissiva, al criterio della certezza degli effetti della condotta manchevole si è aggiunto quello della probabilità di tali effetti e dell'idoneità dell'omissione medesima a produrli.

LA QUANTIFICAZIONE DEL RISARCIMENTO

Per quanto attiene alla quantificazione del risarcimento del danno, essa deve comprendere la perdita subita (il danno emergente) ed il mancato guadagno (il lucro cessante), laddove:

- per **danno emergente** si intende la perdita che ha subito il patrimonio del danneggiato a causa dell'incendio;
- per **lucro cessante** si intende la ricchezza che il danneggiato non ha prodotto in seguito all'incendio (trattandosi di evento solo prevedibile, sarà necessaria una ragionevole certezza circa il suo accadimento).

La consulenza tecnica nei procedimenti di istruzione preventiva

Il c.p.c. prevede oggi due procedimenti cautelari utilizzabili nelle liti:

- 1) l'accertamento tecnico preventivo;
- 2) la consulenza tecnica preventiva.

I due procedimenti prevedono la possibilità di richiedere una CTU per accertare fatti specifici e presentano aspetti peculiari e comuni.

L'accertamento tecnico preventivo

- A norma dell'art. 696 c.p.c., *“chi ha urgenza di far verificare, prima del giudizio, lo stato di luoghi o la qualità o la condizione di cose può chiedere, [...], che sia disposto un accertamento tecnico o un'ispezione giudiziale”*.

L'accertamento tecnico preventivo (ATP) è dunque il mezzo istruttorio attraverso il quale si soddisfa l'esigenza di un soggetto, che si ritiene leso da comportamenti comunque riconducibili a terzi, di poter attivare un accertamento tecnico al fine di ottenere immediatamente una verifica delle cause di vizi e difetti riguardanti - ad es. - lavori dati in appalto per la costruzione di un fabbricato o per valutare la consistenza dei danni arrecati ad un immobile od ad un bene mobile di sua proprietà.

L'accertamento tecnico preventivo

Risponde all'esigenza di permettere alle parti il diritto di preconstituire una prova prima e al di fuori del processo previa la nomina di un CTU e la fissazione della data d'inizio delle operazioni da parte del giudice.

Per quanto attiene alla natura dell'accertamento tecnico, una recente sentenza della S.C.^[1] ha osservato che *“se è pur vero che l'accertamento tecnico preventivo non è un mezzo di prova, essendo finalizzato principalmente a far verificare, prima del giudizio, lo stato dei luoghi o la qualità o la condizione di cose, che, suscettibili di mutamenti o alterazioni nel tempo, vanno accertati e documentati per essere portati poi alla cognizione del giudice prima che ciò possa accadere, [...], è altrettanto vero che dagli accertamenti e rilievi compiuti in fase preventiva il giudice può trarre utili elementi che, [...] possono concorrere a fondare il suo convincimento in ordine alla fondatezza dell'uno o dell'altro assunto.”*

^[1] Cass.Civ., II Sez., n. 2800 del 6 febr. 2008

L'accertamento tecnico preventivo

Lo strumento dell'ATP nasce quindi per consentire alle parti, nel rispetto del contraddittorio, di cristallizzare cautelamente in un verbale una situazione in vista di un eventuale giudizio.

- La novità introdotta dall'art. 696 bis c.p.c è quella di prevedere **uno sganciamento dell'istituto dell'ATP dai presupposti dell'urgenza** individuando talune circostanze in cui la necessità dell'istante non è tanto quella di costituire una prova prima del processo, quanto, piuttosto, quella di poter disporre di un diretto ed effettivo strumento di tutela del diritto lesa.
- L'ATP assume quindi anche una **funzione conciliativa**, nel senso che la formazione della prova non è vista come strumentale a garantire la effettività della tutela giurisdizionale attraverso il processo di merito, ma come strumento per addivenire ad una soluzione conciliativa della lite.

Questa seconda anima dell'istituto finisce per conferire all'ATP una funzione analoga a quella della **consulenza tecnica preventiva** di cui si dirà appresso.

La consulenza tecnica preventiva

- La disciplina della consulenza tecnica preventiva è contenuta integralmente nel nuovo art. 696-bis del Codice di procedura civile che esordisce prevedendo l'espletamento di una consulenza tecnica in via preventiva, sciogliendo lo strumento processuale dai limiti dettati da esigenze di natura cautelare e finalizzandolo all'accertamento e alla relativa determinazione dei crediti derivanti dalla mancata o inesatta esecuzione di obbligazioni contrattuali o da fatto illecito.

La consulenza tecnica preventiva

- Questo nuovo istituto rappresenta un importante **strumento alternativo di composizione delle controversie** ed è stato visto dal legislatore come un meccanismo processuale di tipo conciliativo atto a risolvere le liti.

Con l'intento di porre argine al proliferare del contenzioso giudiziario civile, si è data facoltà alla parte attrice di convenire la controparte innanzi a un giudice nel tentativo di concordare negoziabilmente una soluzione della controversia avvalendosi della consulenza di un terzo, **esperto in materia e neutrale in quanto nominato dal giudice**.

La consulenza tecnica preventiva

- Si profila in questo caso una funzione di tipo persuasivo del consulente tecnico che viene chiamato dal giudice per formulare una valutazione in grado di far convergere il consenso delle parti verso la conciliazione prima del processo.
- In questa veste, il consulente tecnico è investito di funzioni ben più ampie di quanto non avvenga nella consulenza tecnica d'ufficio. Nella consulenza preventiva, infatti, il perito non svolge le funzioni di semplice ausiliario del giudice, ma è come se fosse investito dell'intera procedura.
- La funzione persuasiva attribuita al consulente si eserciterà in tal caso privilegiando la ricerca di una soluzione condivisa dalle parti anche al di là delle risultanze delle verifiche oggettive sugli elementi a disposizione, persino a scapito del rigore scientifico.

La consulenza tecnica preventiva

- Appare quindi corretto (e funzionale all'incarico) che il consulente espliciti il tentativo di conciliazione **durante** le operazioni peritali, ponendo attenzione alle posizioni e alle pretese delle parti che egli tenterà di avvicinare sino a condurle entro i termini dell'accordo che esprimerà nella sua relazione finale.
- In definitiva, il consulente incaricato porterà a conclusione l'iter del procedimento con la redazione di un **processo verbale** contenente la conciliazione delle parti.

La consulenza tecnica preventiva

- Schema di processo verbale -

TRIBUNALE di	
Oggetto: Causa civile rubricata al RGC n. / promossa da contro	
PROCESSO VERBALE DI CONCILIAZIONE	
In data, presso lo studio tecnico, si sono riuniti i sigg.:	
— ing., CTU incaricato dal Tribunale di, nell'udienza del	
— sig., parte attrice, assistito dal proprio legale avv.	
— sig., parte convenuta, assistito dal proprio legale avv.	
PREMESSO	
<ul style="list-style-type: none">▪ che le parti, per mezzo dei rispettivi legali ricorrevano presso il Tribunale di per richiedere la nomina di un CTU ai sensi dell'art. 696-bis al fine di veder riconoscere in giudizio le rispettive posizioni ed interessi;▪ che il Tribunale, accettando l'istanza proposta, disponeva la consulenza tecnica preventiva atta ad accertare le questioni di natura tecnica formanti l'oggetto della controversia e precisamente▪ che nel corso degli accertamenti effettuati dal consulente emergevano elementi tali da far ritenere sussistenti le condizioni essenziali per addivenire ad una composizione consensuale della lite,	
SI STABILISCE QUANTO SEGUE	
le parti, dopo ampia e puntuale disamina degli elementi e delle condizioni formanti la proposta di conciliazione formulata dal consulente tecnico, si impegnano a comporre in via transattiva la controversia insorta obbligandosi a rispettare quanto riportato negli articoli seguenti:	
Articolo 1. La parte attrice, a propria cura e spese si impegna, a	
Articolo 2. La parte convenuta, a propria cura e spese si impegna, a	
Articolo 3. Tutti gli interventi indicati saranno condotti nei tempi e nei modi concordati tra le parti e comunque dovranno concludersi entro e non oltre la data del	
Articolo 4. Con la sottoscrizione del presente processo verbale di conciliazione, ciascuna parte sosterrà gli onorari e le spese del proprio legale e consulente tecnico mentre il compenso del CTU sarà liquidato con ordinanza del Giudice a seguito del deposito del presente verbale.	
Articolo 5. La causa pendente nanti il Tribunale di, come sopra rubricata al RGC. n. verrà abbandonata per non essere più riassunta.	
Con la sottoscrizione del presente atto le parti dichiarano di null'altro avere a pretendere e domandare l'una dall'altra a qualsivoglia titolo o ragione dedotti nel presente giudizio.	
Il CTU rende noto infine che, contestualmente al deposito del presente verbale di conciliazione, richiederà al Giudice di essere esonerato dal produrre relazione.	
I legali delle parti sottoscrivono il presente atto ai sensi e per gli effetti dell'art. 68 della legge professionale.	
Fatto, letto, approvato e sottoscritto in data e luogo di cui sopra.	
LE PARTI	I DIFENSORI
IL CTU	

La consulenza tecnica preventiva

Sono da rimarcare due questioni:

- la consulenza tecnica preventiva ha la funzione di consentire il formale espletamento di un tentativo pre-giudiziale di conciliazione e, pertanto, **la procedura stessa dovrà essere interrotta nel caso in cui il soggetto chiamato a partecipare alla procedura non intenda prendervi parte;**
- nell'ipotesi di mancata conciliazione preventiva, la norma riconosce alle parti la facoltà di chiedere l'acquisizione agli atti della relazione depositata dal consulente, ma, in tal caso, la relazione di consulenza formata nel procedimento ex art. 696-bis ha il valore di un mero atto di istruzione preventiva e non può produrre i medesimi effetti della relazione di CTU.

Nella consulenza tecnica preventiva è riconosciuta infatti all'esperto la possibilità di travalicare i limiti della propria competenza professionale e di allontanarsi dalla semplice descrizione di fatti e dalla valutazione tecnica dei relativi processi eziologici e gli è consentito di esprimersi circa l'accertamento e la determinazione di crediti. Si tratta, cioè, di attività giuridica che, nel processo di cognizione, è di competenza esclusiva del giudice.

Nella procedura preventiva, tale funzione è attribuita al consulente proprio perché il relativo esercizio avviene in forma di ipotesi conciliativa che può anche non scaturire da un approccio rigorosamente scientifico.

L'ingegneria legale nell'arbitrato

- Il Codice civile prevede che le parti possano rimettere in arbitri le liti fra loro insorte. Le parti, per snellire e rendere più rapida la soluzione di una controversia, incaricano di comune accordo un arbitro o un collegio arbitrale (composto usualmente da tre arbitri) di decidere sulla controversia stessa. Se la lite sottende una questione tecnica, l'ingegnere potrà essere chiamato dalle parti ad assumere la funzione arbitrale oppure potrà ricevere un incarico di CTU.
- L'arbitrato è dunque un procedimento speciale che, in alternativa alla via giudiziaria, mette a disposizione delle parti uno strumento di risoluzione delle controversie, per lo più originate da inadempienze contrattuali, soprattutto nell'ambito commerciale. Anche se gestito da privati, l'istituto può assumere rilevanza pubblicistica, al pari del processo civile ordinario.

L'ingegneria legale nell'arbitrato

- Per avvalersi della procedura arbitrale è necessario che il contratto preveda un'apposita clausola, detta *clausola compromissoria*, oppure sottoscrivere un *compromesso arbitrale*, ossia un contratto di diritto privato con cui si demanda a uno o più arbitri il compito di emettere una decisione sulla controversia.
- Si ricorre all'arbitrato detto *ad hoc* quando le parti sottoscrivono all'interno del contratto una clausola compromissoria che fissa le regole da osservarsi nel procedimento arbitrale, oppure quando sottoscrivono un compromesso (cioè un accordo successivo all'insorgere della controversia) senza alcun riferimento a un determinato regolamento o istituzione arbitrale.

L'ingegneria legale nell'arbitrato

- Le regole che gli arbitri sono tenuti a osservare nel procedimento possono essere stabilite dalle parti nel compromesso, nella clausola compromissoria o con atto scritto successivo purché anteriore all'inizio del giudizio arbitrale; in difetto, gli arbitri hanno facoltà di regolare lo svolgimento del giudizio nel modo ritenuto più idoneo.
- Essi devono in ogni caso assegnare alle parti i termini per presentare documenti, memorie e controdeduzioni.
- Se le parti non hanno disposto altrimenti, gli arbitri devono pronunciare il lodo (la decisione) entro novanta giorni dall'accettazione della nomina. Il termine può essere sospeso o prorogato per motivi vari, fra cui l'assunzione di mezzi di prova.
- Gli arbitri “*decidono secondo le norme di diritto*” (art. 822 c.p.c.). Il lodo è deliberato a maggioranza ed è formulato per iscritto con le modalità di cui all'art. 823 c.p.c.

CASE HISTORIES

Casistica giudiziaria civile

(v. file)

CONSIDERAZIONI FINALI

L'INGEGNERE FORENSE NON E' UN GIURISTA

- Non si pensi che il diritto processuale demandi all'Ingegnere forense il giudizio nei casi caratterizzati da contenuti tecnici.
- All'Ingegnere forense è preclusa anzi ogni valutazione di carattere giuridico.
- Ma l'Ingegnere forense, oltre alla procedura civile e penale, dovrà anche conoscere i profili giuridici d'interesse al fine di orientare i propri accertamenti sugli elementi e sulle circostanze che poi concorreranno alla formazione del convincimento del giudice.

L'INGEGNERE FORENSE NON E' UN SEMPLICE TECNICO

- Nella veste di ausiliare del giudice, l'Ingegnere forense deve affrontare problemi tecnici secondo le esigenze del diritto vivente, in campo civile e penale. Le sue conoscenze tecniche, per quanto ampie e specialistiche, non saranno dunque sufficienti a conferirgli la qualità professionale di Ingegnere forense.
- Se un esperto potrà fornire il miglior contributo in una prestazione di tipo privatistico senza riflessi sul piano giuridico, l'Ingegnere forense è una figura che indossa un diverso ed elegante habitus culturale. Egli è in possesso di grande professionalità, di conoscenze interdisciplinari e di capacità critica ed investigativa; un patrimonio al quale l'Autorità giudiziaria difficilmente potrà attingere se ricorrerà all'occasionale prestazione di un "semplice tecnico".