

Paolo Frediani

Libero professionista, consulente giudiziario e conciliatore

# La Conciliazione nella consulenza tecnica di ufficio

Con l'entrata in vigore della legge 80/2005 di riforma del processo civile, come modificata successivamente da nuovi provvedimenti di legge, finalmente l'art. 696-bis, *Consulenza tecnica preventiva ai fini della composizione della lite*, ha introdotto e riconosciuto pienamente la facoltà del CTU di tentare la conciliazione della controversia in amplissimi settori del contenzioso. Pur contenendo l'istituto un profilo cognitivo che ha riflessi immediati nell'eventuale successivo giudizio di merito, la novità maggiore è senza dubbio quella di aver spogliato il tentativo di conciliazione condotto dal CTU dai limiti previsti dall'art. 198 cod. proc. civ., recependo sia quanto previsto dal lavoro della commissione Vaccarella, ma anche, nella sostanza, la prassi ormai consolidata nella pubblica giurisdizione del settore civile di demandare al consulente tecnico di ufficio il tentativo di conciliazione della controversia, per far giungere le parti a un accordo ed estinguere così il procedimento giudiziario. Le attività del CTU nell'operare la conciliazione non differiscono da quelle del conciliatore riguardo le tecniche di comunicazione e negoziazione mentre vi sono sostanziali differenze riguardo le regole a cui il CTU deve attenersi.

## Aspetti generali

Con la riforma del processo (legge 80/2005) finalmente è stato introdotto il pieno riconoscimento del CTU di promuovere il tentativo di conciliazione della controversia. Ciò è quello che prevede l'art. 696-bis, *Consulenza tecnica preventiva ai fini della composizione della lite*. L'articolo inserito in sede di conversione dall'art. 2, comma 3, lett. e-bis) n. 6), del D.L. 35 del 14 marzo 2005 convertito, con modificazioni, nella legge 80 del 14 maggio 2005, è dislocato nella sezione IV (*Dei procedimenti di istruzione preventiva*) del capo III (*Dei procedimenti cautelari*), del libro IV del codice civile. Tale novella è da registrarsi positivamente anche se giunge con ritardo rispetto alle esigenze processuali e di giustizia e, se vogliamo, a quelle di prassi, che con pressoché unanimità nel corpo della magistratura civile registravano con apprezzamento il tentativo di conciliazione

svolto dall'ausiliario del magistrato ancorché non previsto dalla norma.

Questo autore, sia nelle proprie pubblicazioni e contributi, sia nelle occasioni di studio, si è sempre battuto per il pieno riconoscimento del ruolo di conciliatore dell'esperto nel processo che può portare le parti a definire la controversia mediante un accordo stragiudiziale. In taluni magistrati si registra il prevalere di un eccessivo formalismo ove si privilegia l'aspetto meramente procedurale a quello pratico tendendo a non voler riconoscere che il consulente tecnico di ufficio nelle parti incarna spesso la figura dell'esperto terzo che può garantire una visione oggettiva e quindi meritevole – per quelle parti che frequentemente non hanno alcun dialogo – di essere ascoltato; è pertanto per lui più efficace e in un certo senso semplice percorrere la via conciliativa. I risultati ottenuti portano a ritenere che ogni consulente potrebbe, con l'impegno,

## Conciliazione

ARTICOLO

seguendo l'ideale procedura e il ricorso alle adeguate tecniche, trasformarsi in un vero e proprio conciliatore della controversia, con gli evidenti effetti benefici per le parti e il sistema di regolamentazione dei conflitti in generale, nonché per la più generale convivenza comunitaria.

In questo senso i consulenti tecnici di ufficio svolgono un ruolo importante per la giustizia mettendo in campo, ancora prima delle loro capacità professionali e di scienza, le proprie abilità umane e relazionali. Uno dei requisiti essenziali perché la conciliazione nel corso di una consulenza tecnica di ufficio possa essere proposta e poi tentata è quello per cui almeno il consulente tecnico di ufficio, sia convinto della sua utilità e dell'effettiva efficacia, comprendendo che un tentativo di conciliazione spesso non può ridursi semplicemente ad accontentare un po' una parte e un po' l'altra o dividere a metà sulla base delle posizioni che le parti manifestano. Non è, infatti, raro assistere a tecnici che interpretano il proprio ruolo in senso letterale intendendo limitare la propria attività all'espletamento della relazione peritale poiché ritengono che l'attività di conciliazione non faccia parte dei propri compiti, debba essere demandata ai legali o sia, ancor peggio, una perdita di tempo. Vi sono invece quei casi ove il consulente decide di tentare la conciliazione della controversia, ma diciamo in modo piuttosto personale, disconoscendo che, pur autonoma e flessibile, la procedura mantiene alcune regole essenziali per la sua procedibilità come quelle, già esaminate, della volontà e autodeterminazione delle parti. L'esperto del giudice, infatti, nel delicato momento in cui intende proporre il tentativo di conciliazione della controversia e quindi fornire alle parti la possibilità di operare una scelta consapevole e informata, deve necessariamente offrire loro una visione diversa, una prospettiva nuova della vicenda, che consenta alle stesse di potersi confrontare in modo efficace su basi utili. Il CTU deve saper presentare alle parti in giudizio una strada funzionale per il soddisfacimento degli interessi reali, delle concrete necessità attraverso uno sguardo al futuro nell'ottica di risolvere il problema, sulla base dei veri bisogni delle parti che consenta loro non solo la cessazione della controversia giudiziaria ma anche l'estinzione del conflitto.

La conciliazione non sempre è possibile; a

tal fine, infatti, occorre che i sottostanti interessi delle parti siano compatibili, e che le parti abbiano interessi diversificati e complementari. Ma per verificare se essa sia praticabile, occorre appunto esperire il tentativo, da parte di un soggetto in possesso delle cognizioni e delle tecniche necessarie. Il codice di procedura civile riconosce anche al giudice il potere e la facoltà di promuovere un tentativo di conciliazione nel corso del procedimento. Ciò spesso, tuttavia, è frequentemente disatteso o perlomeno svolto in condizioni di oggettiva limitatezza. Le ragioni sono diverse e possono essere sinteticamente imputate al sovraccarico di lavoro dei giudici, alle diverse difficoltà operative derivanti dalla situazione critica in cui versa il settore civile e, in ultimo, anche alla scarsa sensibilità soggettiva.

Nella pratica realtà, quindi, colui che in corso di causa può proporsi – anche in relazione alla *terzietà* rispetto alle parti in causa – quale conciliatore della controversia, è il consulente tecnico di ufficio, a cui il giudice conferisce, talvolta in forma esplicita nella stessa formulazione del quesito, l'importante incarico. Ciò, ancor più oggi ove nei procedimenti civili l'aspetto tecnico, e più in generale specialistico, finisce per rappresentare la reale sostanza del procedimento divenendo determinante nella decisione giudiziale; e ciò lo fanno bene i difensori e, quindi, le parti da questi assistite. La rilevanza del ruolo è pure rappresentata dalle questioni intime all'oggetto a cui le attività dell'esperto sono connesse. Infatti le controversie trattate risultano frequentemente legate a scelte o situazioni di indubbia importanza nella vita degli individui (l'acquisto di una casa, la divisione di un patrimonio familiare, la ristrutturazione dell'abitazione ecc.) e di non trascurabile portata economica, acquistando in taluni casi anche una connotazione psicologica di valore simbolico per le parti coinvolte. Nell'ambito di tali attività i professionisti tecnici svolgono un ruolo importante mettendo al servizio della Giustizia, ancora prima delle capacità meramente tecniche e di scienza, le proprie abilità umane e, oseremmo dire, filantropiche, qualità che trovano origine in pratiche radicate nelle antiche memorie delle professioni.

In questo senso è possibile e auspicabile che i professionisti impegnati nello svolgimento degli incarichi di consulenza tecni-

ca di ufficio presentino alle parti in giudizio una strada diversa e, come vedremo, funzionale per gli interessi in questione, a mezzo della promozione di un tentativo di conciliazione che possa portare al raggiungimento di una valida intesa con la conseguente cessazione della controversia giudiziaria. Ancor di più oggi nell'evidente crisi del sistema giurisdizionale pubblico.

## La conciliazione nelle attività del CTU

Con la riforma del processo civile entrata in vigore il 1° marzo 2006 il legislatore ha introdotto la novella dell'art. 696-bis, *Consulenza tecnica preventiva ai fini della composizione della lite*.

La portata dell'innovazione è assai rilevante poiché, finalmente, riconosce il potere all'esperto di operare il tentativo di conciliazione, spogliandolo dei limiti previsti dall'art. 198 cod. proc. civ.

Ma un altro importante risultato che si raggiunge con la norma è quello di inquadrare il tentativo di conciliazione in una procedura che risiede fuori dalla causa, nella fase iniziale del contenzioso giudiziario, determinando con ciò le migliori condizioni per la riuscita del tentativo di conciliazione.

### **Art. 696-bis, Consulenza tecnica preventiva ai fini della composizione della lite**

L'espletamento di una consulenza tecnica, in via preventiva, può essere richiesto anche al di fuori delle condizioni di cui al primo comma dell'art. 696, ai fini dell'accertamento e della relativa determinazione dei crediti derivanti dalla mancata o inesatta esecuzione di obbligazioni contrattuali o da fatto illecito. Il giudice procede a norma del comma 3 del medesimo art. 696. Il consulente, prima di provvedere al deposito della relazione, tenta, ove possibile, la conciliazione delle parti. Se le parti si sono conciliate si forma processo verbale della conciliazione. Il giudice attribuisce con decreto efficacia di titolo esecutivo al processo verbale, ai fini dell'espropriazione e dell'esecuzione in forma specifica e per l'iscrizione di ipoteca giudiziale. Il processo verbale è esente dall'imposta di registro. Se la conciliazione non riesce, ciascuna parte può chiedere che la relazione depositata dal consulente sia acquisita agli atti del successivo giudizio di merito. Si applicano gli artt. da 191 a 197, in quanto compatibili.

L'articolo è totalmente di nuova stesura ma recepisce, nella sostanza, il contenuto dell'art. 49 della relazione della commissione presieduta dal prof. Romano Vaccarella, istituita dal Ministro della giustizia con D.L. 23 novembre 2001.

L'istituto contiene sostanzialmente due profili; l'uno di **finalità conciliativa**, originato dalla volontà di creare uno strumento deflattivo del contenzioso consentendo alle parti di addivenire alla conciliazione sul nascere della controversia, l'altro con pura **finalità cognitiva**.

La dizione generica della norma, dall'ineadempimento o inesatto adempimento sia di obbligazioni contrattuali che di generiche obbligazioni risarcitorie extracontrattuali, conferisce allo strumento un amplissimo campo applicativo.

In ordine al tentativo di conciliazione la norma prevede che «Il consulente, prima di provvedere al deposito della relazione, tenta, ove possibile, la conciliazione delle parti», rimettendo quindi, nella sostanza, l'esercizio dell'esperimento alla discrezionalità del CTU e all'accettazione delle parti.

Ciò di fatto introduce la necessità per l'esperto di operare una valutazione preventiva del conflitto che dovrebbe essere compiuta valutando attentamente le diverse componenti e livelli della lite e approfondendo con i consulenti delle parti, ove presenti, altrimenti con le parti stesse, tutti gli elementi distintivi e qualificanti (interessi e necessità) della controversia.

Questo se da una parte è da constatarsi con estrema positività, conferendo ampio riconoscimento a tale importante attività, dall'altra pone qualche seria perplessità circa la preparazione e la competenza dei consulenti allo svolgimento di tale delicato compito. In verità, riconoscendo alla norma la volontà di conferire piena e concreta efficacia all'esperimento conciliativo, non appare fuori luogo porsi tale questione poiché i consulenti tecnici, specializzati nei rispettivi settori, possano non garantire una specifica competenza e professionalità nelle tecniche di negoziazione e gestione dei conflitti. Sarebbe un po' come se a un pilota, solo perché in possesso del brevetto di volo ma da sempre impegnato a pilotare aerei da turismo, fosse improvvisamente affidato il pilotaggio di un grosso aereo di linea chiedendo nel contempo ai passeggeri a bordo

## Conciliazione

ARTICOLO

di avere in lui la massima fiducia. Infatti non è detto che un buon consulente tecnico di ufficio possa essere anche un buon conciliatore così come un tecnico non necessariamente è un buon esperto del giudice.

In questo senso è evidente il rischio, in realtà tutt'altro che remoto, di vedere affidate le procedure di conciliazione a soggetti che, seppur dotati dell'adeguata competenza tecnica e fiducia del giudice, non abbiamo la specifica e indispensabile preparazione nella conduzione e gestione di una procedura di conciliazione. Tale fatto può portare al determinarsi di notevoli problematiche in ordine alla credibilità sull'efficacia dell'istituto da parte degli operatori e soggetti coinvolti (giudici, avvocati e parti) nel ruolo del CTU-conciliatore.

E in realtà è quello che la scarsa conoscenza della conciliazione e della sua corretta procedura, ancora oggi largamente diffusa nel nostro Paese tra gli operatori del diritto e l'impreparazione degli ausiliari del giudice all'esercizio della procedura negoziale, sta provocando oggi, rendendo, nei fatti, inefficace il profilo conciliativo della norma [→ [CI796-000](#)].

Pertanto, nella considerazione che il tentativo di conciliazione non può essere esperimento improvvisato e che i consulenti tecnici di ufficio non debbano considerare tale pratica un semplice "atto d'ufficio" ma bensì una fase che richiede preparazione e adeguata formazione, è quanto mai indispensabile che, ove non previsto da norme (la condizione attuale è questa), le categorie professionali organizzino specifici cicli formativi. In tal senso dovrebbe essere compito della magistratura valutare – alla stregua di quello che accade quando si affida un incarico di consulenza tecnica, diciamo, pura – la preparazione e la competenza in materia di conciliazione della controversia del soggetto. E a tale scopo non sarebbe fuori luogo inserire la specializzazione della figura di conciliatore tra quelle delle categorie previste per l'iscrizione all'albo dei consulenti tecnici ai sensi dell'art. 13 disp. att. cod. proc. civ.

Ciò diviene condizione importante poiché il riconoscimento della norma, pur limitando la portata dell'attività conciliativa alla tipologia delle controversie indicate nel comma 1 dell'art.696-*bis* cod. prov. civ., va nella direzione di configurare il CTU come un vero

e proprio conciliatore che assiste le parti in lite facilitandone la comunicazione, facendone emergere gli interessi che sono alla base del contenzioso per giungere alla conciliazione della controversia mediante un accordo che possa essere considerato reciprocamente soddisfacente dalle parti. L'attività di questi, quindi, dovrebbe seguire le fasi di una conciliazione vera e propria definite nei diversi regolamenti di associazioni ed enti – in particolare quello di *Unioncamere italiane* – per funzionalità e dove le parti in lite, partecipando direttamente alle sessioni di lavori, mantengono, grazie anche alle specifiche attività del conciliatore, un ruolo centrale nel procedimento.

Ritornando alla norma, non può sfuggire la versatilità che il legislatore ha voluto offrire alla prassi applicativa in relazione alla tutela giurisdizionale dei diritti. La norma prevede che la consulenza preventiva sia dedicata ai diritti contemplati nel primo comma ovvero *diritti di credito nascenti dalla mancata o inesatta esecuzione di un'obbligazione contrattuale o da fatto illecito*, definizione la cui genericità, come già accennato, conferirà allo strumento un amplissimo campo di utilizzo. Pensiamo allora alle numerose controversie in materia di appalti di lavori, compravendite immobiliari che affollano le aule dei nostri tribunali, e dove assume un rilievo centrale e primario, nella decisione giurisdizionale, il mezzo istruttorio della consulenza tecnica. Assai frequentemente alla consulenza si perviene con il decorso di qualche anno di giudizio, aggravando la procedura di spese e oneri, e le parti, spesso, di aspettative inutili che conducono a una maggiore avversarialità tale da, e non accade raramente, moltiplicare gli effetti negativi del conflitto in nuove cause. Ecco, quindi, che consulenza tecnica preventiva può offrire alle parti, in tempi che evidentemente sfuggono alla durata di un procedimento cognitivo, lo spunto per una definizione negoziale della controversia oppure la possibilità di vedere ridimensionate o annullate le proprie pretese facendole quindi astenere dalla promozione di un processo di cognizione, a quel punto, inutile e costoso.

Nel caso che la conciliazione riesca, il consulente deve formare un processo verbale di conciliazione che viene inserito nel fascicolo di ufficio a cui il giudice mediante pro-

completare

Consulente immobiliare 810-2008

4

## Conciliazione

ARTICOLO

Immobili

prio decreto, attraverso un controllo meramente formale sulla regolarità delle sottoscrizioni e sull'oggetto, attribuisce forma di efficacia esecutiva ai sensi dell'art. 199.

In tale senso si rafforzano gli effetti della conciliazione, non limitati a offrire titolo per un'espropriazione, ma anche, ampliando l'ambito della tutela ed eliminando l'ulteriore ricorso al giudice di merito, per un'esecuzione in forma specifica o per una iscrizione ipotecaria. È altresì da cogliersi con favore l'esenzione, nel processo verbale di conciliazione, dall'imposta di registro. Sempre nel caso che la conciliazione riesca, le spese per l'attività del consulente dovranno essere regolate nel processo verbale di conciliazione con l'applicazione degli artt. 91 e seguenti cod. prov. civ.

Nell'ipotesi che invece la conciliazione abbia esiti negativi, il consulente deve provvedere al deposito della relazione peritale.

È da osservare con favore che sul punto la norma non richiama l'applicazione dell'art. 200 cod. proc. civ. come invece accade nel tentativo di conciliazione previsto dall'art. 198 dello stesso codice in materia di documenti e registri contabili; cosicché il CTU non è tenuto a riportare le dichiarazioni delle parti che il giudice poteva valutare a norma dell'art. 116 cod. proc. civ. (*Valutazione delle prove*) liberando quindi le parti dal peso non trascurabile che le proprie dichiarazioni, atteggiamenti o condotte potessero sfociare in decisioni per loro pregiudizievoli nel corso del procedimento di merito ampliando, pertanto, le reali potenzialità dello strumento conciliativo.

### Art. 198, Esame contabile

Quando è necessario esaminare documenti contabili e registri il giudice istruttore può darne incarico al consulente tecnico affidandogli il compito di tentare la conciliazione tra le parti. Il consulente sente le parti e previo consenso di tutte può esaminare anche documenti e registri non prodotti in causa. Di essi tuttavia senza il consenso di tutte le parti non può fare menzione nei processi verbali e nella relazione di cui all'art. 195.

L'articolo prevede la possibilità di esperire il tentativo di conciliazione, con espresso incarico commesso del giudice istruttore, nella consulenza tecnica di ufficio che abbia a oggetto esame di documenti contabi-

li e registri. Pertanto il tentativo previsto da tale articolo è racchiuso in un'estrema ristrettezza data dallo specifico compito del consulente.

### Art. 199, Processo verbale di conciliazione

Se le parti si conciliano, si redige processo verbale della conciliazione che è sottoscritto dalle parti e dal consulente tecnico e inserito nel fascicolo d'ufficio. Il giudice istruttore attribuisce con decreto efficacia di titolo esecutivo al processo verbale.

Nel caso che il consulente riesca a definire con un accordo la controversia il consulente sottoscrive il processo verbale, di conciliazione unitamente alle parti; il verbale deve essere depositato in cancelleria per dar modo al giudice di munirlo di efficacia di titolo esecutivo mediante decreto.

### Art. 200, Mancata conciliazione

Se la conciliazione delle parti non riesce, il consulente espone i risultati delle indagini compiute e il suo parere in una relazione che deposita in cancelleria nel termine fissato dal giudice istruttore. Le dichiarazioni delle parti, riportate dal consulente nella relazione, possono essere valutate dal giudice a norma dell'art. 116, comma 2.

Nell'ipotesi che invece il tentativo di conciliazione non riesca, il consulente riporta i risultati delle indagini compiute unitamente al suo parere in una relazione depositata in cancelleria nel termine fissato dal giudice istruttore. Occorre osservare che, a norma dell'art. 116, comma 2, cod. proc. civ., le dichiarazioni delle parti possono essere valutate dal giudice, nella propria autonomia, per trarne elementi del proprio convincimento.

Oltre agli aspetti innanzi esaminati vi è da rilevare – in relazione alle numerose esperienze registrate – che la conciliazione possa essere svolta anche laddove il codice non ne preveda lo svolgimento. Infatti, anche se la normativa citata racchiude l'esperimento conciliativo a cura del CTU in precise materie occorre osservare che nella realtà la prassi processuale e la pratica, registrata direttamente e indirettamente da questo autore in molti uffici giudiziari, è quella volta a favorire un componimento conciliativo della controversia. Ciò va nella

## Conciliazione

ARTICOLO

?

direzione di soddisfare e riconoscere l'autonomia e la precisa volontà delle parti che, evidentemente, in qualsiasi momento del decorso processuale possono decidere di abbandonare la causa. In tal senso ?????????? **COSA MANCA???**

Invero sotto il peso della crisi della giustizia civile moltissimi giudici chiedono (magari sottovoce) al proprio ausiliario di esperire un tentativo di conciliazione; altri invece conferiscono pieno riconoscimento all'attività conciliativa indicando ciò nel quesito. Insomma, il diritto sostanziale riconosce ciò che il diritto formale non ha ancora previsto. E ciò con il pieno assenso di tutti gli operatori del diritto (giudici, avvocati).

D'altra parte l'esperienza ha insegnato che in gran parte i conflitti in causa giudiziaria offrono la possibilità di essere risolti con una conciliazione. Questo perché le cause si sviluppano in una strategia giuridico-processuale basata essenzialmente sul confronto tra le pretese delle parti e sulla richiesta di un'espressione di giudizio fondata sul diritto in una soluzione che definisca il torto o la ragione delle parti sulla base del giudizio di comportamenti e azioni passate.

La conciliazione è, invece, quella di individuare non una soluzione "giusta" – questo è compito del giudice – quanto una soluzione "conveniente" per gli interessati. E ciò è possibile solo se dal piano dei diritti si passa al piano degli interessi, a questi sottostanti.

Il consulente nelle parti incarna spesso la figura dell'esperto terzo che può garantire una visione oggettiva e quindi meritevole – per quelle parti che frequentemente non hanno più alcun dialogo né forma di comunicazione diretta – di essere ascoltato e pertanto gli è più facile di altri percorrere la via conciliativa. I risultati ottenuti laddove si è proceduto alla formazione professionale dei consulenti portano a ritenere che ogni esperto giudiziario potrebbe, adottando l'idonea procedura e facendo ricorso alle adeguate tecniche, e quindi abbandonando la visione semplicista della conciliazione nell'ottica di accontentare un po' una parte e un po' l'altra o dividere a metà le pretese, trasformarsi in un vero e proprio conciliatore delle controversie, con gli evidenti effetti benefici per le parti, il si-

stema di regolamentazione dei conflitti e, più in generale, per la convivenza civile nel nostro Paese.

L'esempio è questo autore che a oggi ha condotto 384 conciliazioni di cui la gran parte nell'ambito di procedure giudiziarie con una percentuale di esiti positivi attestatesi su circa l'82%.

Con ciò, quindi, la conciliazione è strumento da utilizzarsi in pieno in ogni controversia che offra, con l'ovvia accettazione dell'esperimento delle parti in giudizio e dei loro difensori – le condizioni minime di riuscita. Occorre precisare tuttavia che in questi casi il consulente del giudice deve avere cura di adottare alcune cautele in ordine alla conduzione dell'incontro di conciliazione e alla sottoscrizione dell'eventuale accordo che vedremo nel successivo paragrafo.

## Specificità della conciliazione

Il consulente tecnico di ufficio è figura che differisce variamente dal conciliatore puro per alcune ragioni che vedremo. Sono le norme codicistiche, le regole processuali e gli orientamenti giurisprudenziali che incombono sull'attività dell'esperto, nonché la particolarità dell'ambito di svolgimento dell'esperimento a determinare queste differenze.

### ■ Specificità psicologiche

#### Ambito della conciliazione

Vi sono particolarità che connotano le differenze da un punto di vista psicologico. Infatti la prima differenza che può notare subito colui che ha modo di svolgere l'attività di conciliatore nelle procedure amministrative da enti e associazioni (come quella presso gli sportelli di conciliazione delle C.C.I.A.A.) rispetto a quelle condotte nel corso di una consulenza tecnica di ufficio è la sostanziale differenza psicologica che accompagna le parti al tentativo di conciliazione. Infatti nelle prime le parti scelgono liberamente di ricorrere a tale strumento, nelle seconde la proposta giunge, magari dopo qualche anno di causa, a coloro che fino a qualche momento prima pensavano di risolvere la causa esclusivamente mediante la sentenza del giudice. Mentre coloro che ricorrono liberamente alla concilia-

zione assumono su se stesse la responsabilità di decidere sull'esito della lite, gli altri delegano a un terzo (il giudice) quella decisione. I primi partecipano direttamente alle attività, i secondi si estraneano.

### Autorità dell'esperto

Altro aspetto è quello dell'autorità insita nel ruolo di esperto del giudice, attribuito riconosciuto dalle parti. Tale condizione potrebbe rappresentare, se non opportunamente gestita, un limite e un ostacolo per il miglior operato del consulente nella fase dedicata all'esperimento conciliativo. Infatti il conciliatore non può avere alcuna autorità sulle parti se non quella – che per la verità non definisce alcuna azione coercitiva – di regolare le attività, i tempi, le modalità di svolgimento della sessione di lavoro. A egli non è assolutamente riconosciuto alcun ruolo decisionale né tanto meno di pressione nei confronti delle parti, che da sole, con la consulenza dei loro professionisti, debbono valutare la convenienza del raggiungere un accordo.

Pertanto, l'autorità del CTU deve essere presentata alle parti in modo adeguato attraverso linguaggi e comportamenti e opportunamente interpretata dal consulente in maniera compatibile al ruolo che ricopre in questa fase.

### Imparzialità dell'esperto

Altra condizione del ruolo è l'imparzialità, che evidentemente non è da mettersi in alcun modo in discussione in quanto già dovuta da colui che svolge il ruolo di consulente tecnico di ufficio.

Diremmo piuttosto che si debba parlare di un'imparzialità diversa, un'*imparzialità attiva* ovvero egualmente *vicina* ai problemi delle persone e non già come quella del giudice che risulta più un'*imparzialità passiva* ovvero mirata a mantenere una eguale *distanza* con le parti.

In questa condizione si inserisce un aspetto che suscita una qualche curiosità; questo è il particolare vincolo a cui è sottoposto il CTU nel proprio operato, ovvero il giuramento. L'impegno che ritualmente il consulente deve pronunciare al conferimento dell'incarico, obbligo sconosciuto ai conciliatori. Questo impone di riferire tutta la verità al giudice non nascondendone alcun elemento; tale condizione tuttavia deve es-

sere interpretata nella funzione di dare risposta al giudice sui quesiti che egli ha commesso all'ausiliario e non già estendersi anche in tutte quelle attività tese alla ricerca di un componimento conciliativo della controversia, dove la trattazione delle materie è necessariamente più ampia.

### Difficoltà, diffidenze e timori delle parti

Le parti presentano, assai spesso, un atteggiamento diffidente e variamente sospettoso alla proposta avanzata dal CTU. E ciò per diversi motivi. Tali fatti debbono essere adeguatamente valutati e previsti dall'esperto al fine di mettere in atto azioni idonee al superamento delle possibili fasi di empanse.

Uno dei motivi per cui le parti manifestano diffidenza alla proposta avanzata dal consulente tecnico di ufficio è indubbiamente legato alla concezione di soluzione del conflitto basata unicamente sull'ordine imposto. Tale visione, accresciuta nel confronto del rito processuale, porta le parti a guardare al giudice quale unico soggetto investito dell'autorità per decidere sull'esito della controversia.

Proprio ancorandosi a tale fatto, le parti temono che una loro partecipazione diretta al processo di decisione negoziata della controversia possa in qualche modo pregiudicare i loro diritti e le azioni giudiziarie o ancora rappresentare una rinuncia indebita alle proprie pretese presentate nel corso del giudizio. In tal senso l'esperimento conciliativo può essere vissuto come un intralcio o quanto meno un temporaneo ostacolo all'espressione del giudizio.

Altro fattore critico, legato al precedente in quanto frutto della considerazione che la soluzione del conflitto possa solo ricercarsi nell'ordine imposto, è quello determinato dalla visione della sola sentenza quale atto efficace a porre fine alla disputa e, in una visione estremamente avversariale, a obbligare l'altra parte. Tale visione si origina dall'assenza di fiducia delle parti su di una composizione autonoma e negoziata della controversia né alcuna conoscenza sugli effetti reali di una conciliazione e delle possibilità concrete offerte da questo istituto.

Ulteriore aspetto che può determinare un effetto di deterrenza nei confronti dell'attività proposta dal consulente d'ufficio è quello di ritenere di aver già concesso alla

## Conciliazione

ARTICOLO

controparte ampie possibilità di accordo, senza che questa azione abbia prodotto alcun risultato. Tale considerazione discende direttamente dalla percezione che le parti hanno del conflitto quale "gioco a somma zero",<sup>1</sup> ovvero tutto quello che una parte avrà corrisponde esattamente a quello che perderà l'altra e dall'impossibilità delle parti di passare dall'analisi delle posizioni a quella degli interessi.

Vi è anche il timore della parte che la possibile accettazione dell'esperimento conciliativo possa essere compresa dall'altra in modo inappropriato a costituire elemento di diffidenza all'accettazione di un esperimento conciliativo della controversia. Non è raro infatti assistere a individui che nutrono dubbi sull'opportunità di accettare la proposta avanzata dal CTU poiché ritengono che la controparte possa interpretare tale atto come sintomo di debolezza o peggio ancora come un'implicita ammissione di un qualche torto. In questi casi si assiste, qualche volta, a soggetti che prima di aderire all'invito pretendono che l'accettazione all'esperimento venga esplicitata prima dalla controparte.

Tali comportamenti, in un'espressione di massima avversarialità, sono dettati dal ritenere il conflitto come una lotta dove necessariamente esiste un vincitore e un vinto e dove ogni azione, in una strategia di conflitto, ancor prima che mirata al raggiungimento dei propri obiettivi, è indirizzata a non offrire alcun "vantaggio" all'avversario.

Altro aspetto, non affatto di secondaria importanza, che può rivelarsi come ostacolo all'iniziativa conciliativa proposta dal consulente tecnico di ufficio, è quello delle spese di giudizio sostenute dalle parti. Infatti, attesi i lunghi tempi di giudizio dei processi civili nel nostro Paese, può non essere raro trovarsi di fronte a parti che hanno già sostenuto in misura consistente spese per il patrocinio legale e l'assistenza tecnica, condizione questa che, psicologicamente, determina un ulteriore elemento di aggressività nei confronti di ogni iniziativa che tenda a "rallentare" i tempi della decisione giudiziale.

In ordine a tale fattore vi può essere inoltre anche l'opinione dell'inutilità di tentare una conciliazione quando questa interviene in una fase conclusiva del procedimento, quindi con la maggiore quantità di spese di giudizio già affrontate dalle parti.

Un ultimo fattore spesso assai problematico è quello della questione di principio che determina condizioni di empasse emotivo delle parti nell'accettare un incontro di conciliazione. Questo aspetto attiene direttamente l'identità stessa degli individui che non accettano di subire "l'affronto" di essere stati chiamati in causa o quello di non aver avuto riscontri positivi al tentativo di stabilire un dialogo con la controparte prima del giudizio. Le parti motivano questo atteggiamento con un "l'ha voluto l'altra parte" e non risulta facile far cambiare visione e prospettiva del problema poiché spesso è proprio quello che le parti non riescono più a vedere accecati dall'estremo dualismo.

### Il non riconoscimento al consulente del ruolo del conciliatore

Anche ciò che rappresenta il consulente tecnico di ufficio può costituire un fattore problematico all'accettazione del tentativo di conciliazione. Difatti il ricorso alla consulenza tecnica di ufficio, come mezzo istruttorio, richiesto da una o da entrambe le parti, può servire a rafforzare le proprie tesi o a indebolire quelle avversarie.

Tale condizione può porre le parti in un atteggiamento di fervida attesa per gli esiti della CTU, che auspicano favorevole, che d'iniziativa attiva, nel senso di operare, nel corso delle attività peritali, un'azione tesa a mettere in luce ogni aspetto che possa rafforzare le proprie pretese e ragioni.

Queste condizioni possono determinare nella parte la volontà e l'interesse di vedere depositare la consulenza tecnica nel minor tempo possibile.

### Specificità normative

Altre peculiarità della conciliazione condotta nella CTU sono quelle normative. Queste sono rappresentate dalle previsioni del codice di procedura civile che delineano l'attività del consulente di ufficio.

### Conciliazione prevista e non prevista dal codice di procedura civile

La prima senza dubbio è quella data dalla

<sup>1</sup>Nella "Teoria dei giochi", elaborata da molti studiosi per analizzare gli effetti di un conflitto, viene definito "gioco a somma zero" quello, ove nella dinamica negoziale, ciò che viene guadagnato da una parte viene perduto dall'altra. In sostanza queste situazioni conflittuali sono strettamente competitive proprio perché chi guadagna lo fa a spese dell'altro.

## Conciliazione

ARTICOLO

Immobili

differenza tra la conciliazione prevista e non prevista dal codice, ovvero se questa sia condotta nell'alveo di un incarico espletato ai sensi dell'art. 696-bis *Consulenza tecnica preventiva ai fini della composizione della lite*, ovvero in quella dell'art. 198 *Esame contabile*.

Le differenze sono sostanziali e, come vedremo nelle pagine seguenti, impongono all'esperto di operare le scelte conseguenti in relazione agli obblighi incombenti.

Infatti, qualora la conciliazione sia raggiunta in materie ricadenti nelle previsioni degli articoli suddetti, l'esperto dovrà depositare il processo verbale di conciliazione formato dalle parti e da lui medesimo in cancelleria per consentire al giudice la formalizzazione dell'omologa.

Nel caso, invece, che la conciliazione sia raggiunta in materie estranee alle norme citate, il CTU, ancorché resosi attore primario nel processo di raggiungimento dell'intesa, non sarà tenuto a espletare nessuna formalità incombendo sulle parti l'onere di dar corso, mediante gli atti idonei, alla formalizzazione dell'accordo e alla sospensione del procedimento giudiziario in corso. Infatti, anche qualora tra le parti fosse definito un accordo – supponiamo in materia di scioglimento di una comunione immobiliare – sebbene il verbale di conciliazione fosse sottoscritto pure dal CTU, questo avrebbe comunque valore di transazione negoziata tra le parti non configurandosi come conciliazione prevista per l'applicazione dell'art. 199 cod. proc. civ.

### Ruolo di pubblico ufficiale

Altra particolarità normativa è quella rappresentata dal ruolo di pubblico ufficiale che, ai sensi dell'art. 357 cod. pen., ricopre l'esperto del giudice nel corso dell'espletamento dell'incarico. L'importanza di ciò impone un'attenta valutazione da parte del CTU al fine di conoscerne gli eventuali effetti sia sulla propria attività che, più in generale, sul procedimento giudiziario.

Il ruolo, ai sensi dell'art. 331 cod. pen., obbliga il consulente di ufficio, nella circostanza di accertamento di reato penale perseguibile di ufficio, a darne immediata comunicazione all'autorità giudiziaria competente. Nel caso che infatti emergano elementi e circostanze tali da far ritenere l'esistenza di un reato perseguibile penalmen-

te attinente agli oggetti di cui all'accertamento per cui è causa – per esempio abuso edilizio –, una volta verificata con attenzione la sussistenza dello stesso, il CTU ha l'obbligo di darne denuncia all'autorità giudiziaria competente. Il mancato adempimento di tale atto dovuto si configura quale reato di omissione di atti d'ufficio con le ovvie conseguenze. Per quanto attiene all'autorità alla quale detta denuncia debba essere presentata, l'opinione, che si è registrata in diverse occasioni di studio, sostenuta da alcuni partecipanti, attraverso la quale si ritiene possibile limitare la denuncia a una segnalazione, pur circostanziata, in relazione peritale, non può che ottenere parere contrario, poiché l'autorità giudiziaria civile, quella che conferisce l'incarico al consulente tecnico di ufficio, non ha giurisdizione sulla materia penale e pertanto si vedrebbe costretta a trasmettere gli atti all'autorità penale unitamente alla segnalazione dell'omissione del consulente.

### Rispetto del contraddittorio e diritto alla difesa

Altra regola processuale che configura una ulteriore particolarità al tentativo di conciliazione condotto nella consulenza tecnica di ufficio è quella del rispetto del contraddittorio e diritto alla difesa.

L'importanza di istituti sanciti dall'ordinamento processuale, la cui essenzialità è stata ripetutamente spiegata e richiamata nelle pagine precedenti del volume e che obbligano il CTU a garantire in ogni fase delle proprie attività la partecipazione delle parti e dei loro rappresentanti, richiede un'attenta riflessione per ogni esperto impegnato in un tentativo di conciliazione della causa. Invero anche se la fase di conciliazione in una CTU può non essere ricompresa nell'alveo delle attività ammesse per l'ausiliario, ancorché, come ampiamente detto, auspicata e sempre ben accolta dal giudice, è comunque parte dell'attività dell'esperto e pertanto si deve dare rispetto, anche in questa particolare fase, alle citate regole. In tale senso nella necessità di dover svolgere le sessioni private, fase che, per la verità, come vedremo nei successivi capitoli, si rende pressoché indispensabile in ogni esperimento conciliativo, potrebbe profilarsi la possibilità di vedersi contestare la violazione del principio del contraddittorio.

## Conciliazione

ARTICOLO

torio e del diritto alla difesa poiché si sono condotte attività in difetto di presenza di una parte e dei loro rappresentanti. Difatti, potrebbe capitare, che pur nello spirito di favorire l'attività conciliativa, una parte indirizzata dall'interesse di vanificare il lavoro del consulente a lei sfavorevole potrebbe avanzare tale eccezione che porterebbe ad avere, come estrema conseguenza – per la verità ipotesi assai remota –, anche il possibile annullamento della consulenza tecnica di ufficio. Al fine di evitare qualsiasi problematica sul punto, il CTU stimolerà e otterrà l'esplicito consenso delle parti e dei loro legali all'esperimento di detta fase, da formalizzarsi con relativa dichiarazione e firma sul processo verbale.

### Persone autorizzate agli incontri

Come per la regola anzidetta anche quella delle persone autorizzate a partecipare agli incontri è un punto importante delle attività di conciliazione nell'ambito della consulenza tecnica di ufficio. In tal senso deve farsi riferimento alle previsioni dell'art. 194 cod. proc. civ. ove questo indica nelle parti in causa, nei difensori e nei consulenti tecnici, qualora nominati, i soggetti autorizzati a partecipare alle attività. Come già precisato, infatti, al di là della finalità conciliativa della sessione, l'incontro è comunque da considerarsi parte integrante delle operazioni peritali della consulenza tecnica di ufficio con il conseguente mantenimento delle relative obbligazioni. Non può quindi trovare accoglimento l'eventuale richiesta di una parte di far partecipare alle attività un soggetto diverso da quelli autorizzati, per il solo fatto che può essere presenza utile allo svolgimento delle attività tese al raggiungimento dell'auspicato accordo. Come pure non può accettarsi la richiesta della parte che pretenda di far partecipare al tentativo di conciliazione il proprio consulente di parte, o altra persona che non aveva provveduto a nominare ritualmente nei termini concessi dal giudice istruttore. Il mancato rispetto di dette norme può essere motivo, qualora il CTU concluda il proprio incarico con il deposito della relazione peritale, e se la parte riesce a dimostrare l'effettivo nesso causale tra la presenza di quella persona con gli esiti sfavorevoli della relazione peritale per la nullità della stessa.

### Art. 116, comma 2

Altro aspetto sancito dalla norma che evidenzia una particolarità della conciliazione giudiziale, che può sfuggire a una non attenta lettura della norma, riguarda il caso del tentativo di conciliazione condotto ai sensi dell'art. 198 ove abbia avuto esiti negativi.

Ciò da notare con rilievo è contenuto nell'ultimo comma dell'art. 200 cod. prod. civ. ove si legge «...Le dichiarazioni delle parti, riportate dal consulente nella relazione, possono essere valutate dal giudice a norma dell'art. 116, comma 2».

Il comma 2 dell'art. 116 «...Il giudice può desumere argomenti di prova dalle risposte che le parti gli danno a norma dell'articolo seguente, dal loro rifiuto ingiustificato a consentire ispezioni che egli ha ordinato e, in generale, dal contegno delle parti stesse nel processo» concerne la valutazione delle prove, per cui ne discende che le eventuali dichiarazioni rese dalle parti al CTU e inserite da questi nella relazione, possono costituire argomenti utili e idonei alla formazione del convincimento del giudice e, come tali, quindi, agire sulla procedura giudiziaria in corso.

## ■ Specificità gestionali

### Rapporti del consulente con le parti in causa

L'esperto, nella natura e filosofia del suo ruolo, non deve avere rapporti con le parti, se non limitatamente a quelli strettamente necessari e connessi allo svolgimento del mandato. Tale condizione definisce e garantisce il ruolo *super partes* del consulente tecnico di ufficio rispetto alle parti e alle questioni in lite.

Nella fase dell'incarico il consulente deve operare con le parti, coinvolgerle e stimolarne la partecipazione. Il ruolo di terzietà del conciliatore deve essere inteso come *imparzialità attiva* ovvero egualmente *vicina* ai problemi delle persone e non già come quella del giudice che risulta più una *imparzialità passiva* ovvero mirata a mantenere un'eguale *distanza* con le parti.

### Specificazione del procedimento alle parti in causa

Questo problema, seppur presente anche nelle forme amministrative della procedura,

in quelle in corso di causa presenta maggiori problematiche.

Invero nessuno, se non in casi particolarissimi, prima del tentativo di conciliazione, ha spiegato alle parti che cosa è davvero la conciliazione della controversia. I soggetti giungono all'incontro senza avere nemmeno la cognizione di quale sarà il loro ruolo. Taluni credono che il consulente del giudice debba comunicare loro la decisione che deciderà la controversia o altri suppongono che tutto sarà deciso dai legali.

È essenziale che il consulente offra alle parti la possibilità di fornire un consenso informato; solo in questo modo si determineranno le condizioni per la riuscita dell'esperimento conciliativo.

Per far ciò l'esperto deve spiegare la natura, i contenuti, le regole e le finalità dell'iniziativa che si intende intraprendere poiché, non ci dobbiamo dimenticare, in definitiva, sono proprio le parti a determinare l'esito del tentativo di conciliazione. Difatti sarà determinante far comprendere alle parti, cercando di superare la naturale postura avversariale, il reale significato dell'esperimento e i risvolti positivi che questo potrà far loro cogliere.

Al fine di far questo nel migliore dei modi è utile fissare un incontro preliminare – quello che nelle pagine successive definiamo preparatorio – in modo che le parti abbiano uno spazio adeguato per cominciare a ristabilire la comunicazione.

### **Il recupero della comunicazione**

A differenza di ciò che accade nelle conciliazioni amministrative dove le parti, nella maggior parte dei casi, arrivano avendolo autonomamente deciso quando la lite non è sorta da molto, in quella promossa nel corso di un giudizio i soggetti sono in causa spesso da anni e giungono al tavolo negoziale su proposta di un terzo.

Questo complica molto la condizione operativa per il conciliatore poiché ciò determina fortissime implicazioni sulla comunicazione che, per il più delle volte, è assente ed esclusivamente garantita dai legali, attraverso la forma rituale di atti, istanze e corrispondenza formale.

La condizione impone al conciliatore una notevole azione tesa a ripristinare prima, le condizioni minime di accettabilità della presenza delle persone al tavolo negoziale e successivamente a riaprire i canali di comunicazione dapprima tra i legali e le parti e poi tra le parti stesse.

L'abituarsi nuovamente al dialogo per le parti coinvolte in una causa giudiziaria è un po' come per colui che, a seguito di un trauma, ricomincia una lenta e dolorosa fase di riabilitazione per riprendere pienamente le proprie funzioni deambulative; le prime azioni saranno limitate e circospette per poi, man mano che si riappropria della giusta confidenza e naturalezza, lasciare spazio a un'iniziativa accompagnata da maggiore forza e convinzione fino a ritrovare piena sicurezza nei movimenti.

### **Gestione dei professionisti delle parti**

Un problema particolare è rappresentato dalla gestione dei legali e dei consulenti tecnici nel corso del procedimento.

Inutile nascondere, infatti, che è pensiero comune che gli avvocati non siano propensi a favorire un componimento stragiudiziale della controversia poiché contro i loro emergenti interessi. Invero, ciò accade anche nelle forme di conciliazione giudiziaria ma non con la portata che si registra in quelle in corso di causa.

D'altra parte in queste i professionisti hanno già speso buona parte del loro lavoro svolgendo attività di difesa e quindi espresso e formulato giudizi e motivato pareri inducendo le parti anche a ritenere, in qualche modo, di avere gioco facile nel procedimento.

D'altra parte è pur vero che i professionisti si rendono conto delle difficoltà per le parti di sostenere la procedura giudiziaria, delle problematiche connesse alla reale consistenza delle ragioni e della possibilità di dimostrare, o molto più semplicemente ritengono, come sempre più spesso accade nella realtà processuale, che la via conciliativa possa risolvere meglio la situazione. Ciò magari anche stimolati dall'invito formulato dal giudice o dal consulente di ufficio. Tratteremo specificatamente l'argomento dei rapporti con i professionisti nel capitolo 11.