

GUIDA CTU

DALL'INCARICO ALLA PERIZIA

IL CONSULENTE TECNICO D'UFFICIO

ISCRIZIONE ALL'ALBO PRESSO IL TRIBUNALE

LE OPERAZIONI PERITALI

OBBLIGHI E RESPONSABILITÀ

A CURA DI PAOLO FREDIANI

La figura del CTU nel processo civile

La consulenza tecnica d'ufficio è un settore in cui da sempre i professionisti tecnici svolgono un ruolo di primo piano e che richiede sempre più frequentemente rilevante specializzazione e responsabilità.

Difatti, a differenza di altri settori della professione tecnica, pur dinnanzi alla responsabilità di decidere spesso l'esito della controversia, al CTU non è richiesta una formazione specifica nel settore; tale fatto si pone all'evidenza come grave carenza dell'attuale sistema poiché un buon tecnico non necessariamente è un buon CTU.

A questo, infatti, si richiedono conoscenze puntuali delle regole processuali e di procedura civile che condizionano in maniera essenziale la bontà del lavoro peritale.

I contributi di questo speciale analizzeranno, in modo chiaro e compiuto, la figura, i compiti, gli obblighi e le responsabilità del consulente, in ogni fase del suo incarico.

“tutto CTU” continua sul Consulente immobiliare

La rivista *Consulente immobiliare* de Il Sole 24 ORE dedica un ampio spazio a questa materia. Ogni mese, infatti, pubblica la rubrica “tutto CTU”, con particolare attenzione alla figura del consulente tecnico d'ufficio, sia sotto il profilo ritualistico-normativo sia sotto quello pratico-operativo.

I temi trattati spaziano dall'ordinanza di nomina, alla redazione della relazione peritale, al suo deposito e agli effetti conseguenti sul processo. Non vengono, ovviamente, trascurati aspetti di grande impatto quali il calcolo della liquidazione degli onorari e il tentativo di conciliazione.

La figura del Consulente tecnico d'ufficio

Il CTU è da sempre una figura essenziale e decisiva nel procedimento giudiziario. Il suo profilo, le responsabilità, le attività e le norme che ne regolano la sua partecipazione al processo troveranno particolare trattazione in questo speciale curato da **Paolo Frediani**, esperto e cultore della materia, autore di pubblicazioni e contributi e libero docente in corsi di formazione.

■ Il tema a cui la pubblicazione ha inteso dedicare questo particolare spazio è quello della consulenza tecnica d'ufficio, settore in cui da sempre i professionisti tecnici svolgono un ruolo di primo piano, che richiede sempre più frequentemente rilevante specializzazione e responsabilità. Difatti, a differenza di altri settori della professione tecnica, pur dinnanzi alla responsabilità di decidere spesso l'esito della controversia, al CTU non è richiesta una formazione specifica nel settore; tale fatto si pone all'evidenza come grave carenza dell'attuale sistema poiché un buon tecnico non necessariamente è un buon CTU. A questo infatti si richiedono conoscenze puntuali delle regole processuali e di procedura civile che condizionano in maniera essenziale la bontà del lavoro peritale.

Con la riforma del processo civile in vigore dal 1° marzo 2006 si è riconosciuto – con l'art. 696-*bis* cod. proc. civ. – il potere al CTU di conciliare la nascente controversia e in tal senso incombe sull'ausiliario una nuova responsabilità, quella di offrire alle parti – in conformità allo spirito dell'istituto – che hanno scelto il particolare strumento della consulenza tecnica preventiva un tentativo di conciliazione concreto e professionale.

I contributi che hanno inizio con questo numero analizzeranno in modo chiaro e compiuto la figura, i compiti, gli obblighi e le responsabilità del CTU e ogni fase del suo incarico.

Chi è e cosa fa il CTU. Il ruolo del Con-

sulente tecnico d'ufficio si concretizza in tutte quelle attività di ausilio al giudice atte ad accertare, rilevare e analizzare fatti inerenti il caso specifico della controversia oggetto della lite per produrre, mediante un elaborato (la c.d. *relazione peritale*), motivazioni chiare, oggettive e, possibilmente, incontrovertibili, in risposta ai quesiti che il giudice affida.

Il Consulente tecnico d'ufficio deve essere soggetto qualificato e specializzato nella materia formante l'oggetto della controversia e assiste il giudice quando questi non può essere in grado di analizzare, valutare o decidere aspetti particolari della controversia. Nella realtà mai nessuno si è preoccupato di delineare un percorso formativo specifico per i tecnici chiamati a svolgere compiti spesso assai delicati. Invero, per progettare o assumere incarico di coordinamento per la sicurezza di opere di rilevante importanza e ragguardevole valore economico si richiedono conoscenze e abilitazioni particolari, mentre a colui che giurisdizionalmente è chiamato a darne una valutazione sia sotto il profilo estimativo sia di qualità dei lavori, se da una parte si richiede una specializzazione nella materia oggetto della causa non si richiede, dall'altra, alcuna cognizione del quadro generale e particolare in cui adempie al proprio mandato che, nella maggior parte dei casi, deciderà l'esito della controversia. In verità assistiamo spesso a consulenze tecniche ineccepibili sotto il profilo scientifico ma carenti se non addirittura difformi dalle regole processuali

che – per l'ambito in cui si svolgono – debbono obbligatoriamente rispettare.

L'opera del Consulente tecnico oggi, anche a fronte della grave crisi che attraversa il sistema giurisdizionale, è invece divenuta figura essenziale per il giudizio del magistrato; sempre più spesso, infatti, quando le liti si risolvono in questioni tecniche (si pensi alle svariate controversie in materia di confini, proprietà, appalti edili, contratti di compravendita immobiliare), proprio sull'esperto del giudice ricade la responsabilità di decidere l'esito della controversia.

Il mancato rispetto delle regole processuali può condurre a effetti spiacevoli sino a comportare l'annullamento della relazione peritale e – se del caso – a responsabilità disciplinari, penali e civili dell'ausiliario.

Difatti nella consulenza tecnica d'ufficio il valore delle norme processuali è al pari delle nozioni scientifiche che sono alla base dell'espressione del giudizio tecnico richiesto all'esperto. Potremmo dire che la norma codicistica sta alla relazione peritale come il sale alla pasta. Il sale, in un invitante piatto di pastasciutta, non si vede ma al primo assaggio se ne sente immediatamente la mancanza!

Gli istituti fondamentali a cui il consulente deve prestare attenzione e rispetto sono il **principio del contraddittorio** e il **diritto alla difesa**. Tali regole incombono, prima ancora che sull'ausiliario, sul giudice che lo nomina. Queste – che come detto, nelle diverse ipotesi di violazione possono condurre sino all'annullamento della consulenza tecnica – impongono particolari attenzioni nelle fasi della nomina dei consulenti delle parti e della presenza di soggetti diversi, delle attività peritali, della produzione e scambio documentale nel corso dell'incarico e del contraddittorio tecnico.

Quando viene nominato. La nomina dell'esperto nel processo civile di cognizione si rende necessaria, in ogni caso, quando gli oggetti in contesa non hanno la possibilità di trovare accertamento diretto da parte del giudice istruttore attraverso gli elementi ricavabili dagli atti di

causa o mediante i mezzi istruttori esperibili e, quando anche ciò fosse possibile, nell'ipotesi in cui il magistrato ritenga necessario avvalersi per l'espressione del proprio giudizio di un parere tecnico.

L'attività del Consulente. L'attività del CTU può configurarsi in due distinte modalità che conducono alla decisione della controversia. Tali connotazioni sul ruolo del Consulente tecnico d'ufficio sono state riprese più volte da pronunce della Suprema Corte di Cassazione («Il giudice può affidare al consulente tecnico non solo l'incarico di valutare i fatti da lui stesso accertati o dati per esistenti (consulente deducente) ma anche quello di accertare i fatti stessi (consulente percipiente); nel primo caso la consulenza presuppone l'avvenuto espletamento dei mezzi di prova e ha per oggetto la valutazione di fatti i cui elementi sono già stati completamente provati dalle parti; nel secondo caso la consulenza può costituire essa stessa fonte oggettiva di prova, senza che questo significhi che le parti possono sottrarsi all'onere probatorio e rimettere l'accertamento dei propri diritti all'attività del consulente; in questo secondo caso è necessario, infatti, che la parte quanto meno deduca il fatto che pone a fondamento del proprio diritto e che il giudice ritenga che il suo accertamento richieda cognizioni tecniche che egli non possiede o che vi siano altri motivi che impediscano o scon consiglino di procedere direttamente all'accertamento», *Cass., Sez. unite, sent. n. 9522, 4 novembre 1996*).

La prima è quella che vede connotata la figura del consulente come **percipiente**. Al consulente, in questo caso, è affidato il compito di accertare fatti e situazioni non altrimenti accertabili e pertanto la consulenza assume a fonte oggettiva di prova in quanto attraverso essa entrano nel processo fatti diversamente non dimostrabili. È questo il caso di una verifica statica o di un accertamento sulla conformità edilizio-urbanistica di una costruzione dove la sola cognizione tecnica consentirà di verificare la sussistenza della tesi sostenuta dalla parte.

La seconda definisce il consulente come **deducente**.

Il consulente è chiamato, in questo altro caso, attraverso la sua specifica competenza a dare una valutazione a fatti già provati. La relazione, pertanto, non diventa un'attività istruttoria in senso stretto ma un'attività di deduzione dei fatti. Questo è il caso di incarichi aventi a oggetto la misurazione di una proprietà immobiliare o la determinazione dell'importo dei lavori per portare in pristino lo stato accertato di difetti a una parte immobiliare. Quindi l'attività del consulente talvolta si identifica in una vera e propria valutazione di fatti mentre in altre si traduce in un mero accertamento di fatti e situazioni. In nessuno dei due casi però la consulenza tecnica può tradursi in un'attività giudicante; questa responsabilità è rimessa esclusivamente al giudice. Ancorché la consulenza tecnica di ufficio non sia da ritenersi prova nel processo, ma solo un mezzo istruttorio rimesso alla disponibilità del giudice, può tuttavia costituire fonte oggettiva di prova quando si risolve in uno strumento, oltre che di valutazione tecnica, anche di accertamento di situazioni di fatto rilevabili esclusivamente con il ricorso all'accertamento specialistico e a determinate cognizioni di carattere tecnico.

Il ricorso alla consulenza non è rimessa alla disponibilità delle parti ma al potere discrezionale del giudice cui è demandata la facoltà di valutarne la necessità o l'opportunità, essendo la stessa utilizzabile per la soluzione di questioni relative a fatti accertabili mediante il ricorso a cognizioni di ordine tecnico.

Anche la valutazione della relazione peritale è riservata al giudice istruttore nella sua esclusiva qualità di *peritus peritorum*, ovvero di "perito dei periti", il quale non è vincolato ai risultati cui perviene il consulente; quando ritenga che questi sia-

no condivisibili, convincenti e sufficientemente motivati, il giudice non è tenuto a motivarne specificatamente le ragioni nella sentenza potendosi limitare, nel complesso delle motivazioni contenuto nel provvedimento, al semplice riferimento della condizione di esame della consulenza riportandone sommariamente i risultati nel provvedimento giurisdizionale.

Le fasi dell'attività. In relazione agli artt. 62 e 194 cod. proc. civ. il consulente esplica la propria attività attraverso diverse fasi che in sostanza sono identificabili in:

- partecipare alle udienze alle quali è chiamato;
- svolgere indagini che gli sono state commesse dal giudice, in presenza del giudice stesso;
- svolgere indagini che gli sono state commesse dal giudice, in assenza del giudice stesso;
- fornire al giudice i chiarimenti richiesti, in udienza o in camera di consiglio;
- domandare, se autorizzato dal giudice, chiarimenti alle parti;
- assumere, se autorizzato dal giudice, informazioni da terzi.

Una particolare attenzione è da porsi al riconoscimento del ruolo di pubblico ufficiale che viene riconosciuto al Consulente tecnico di ufficio. Invero, agli effetti della legge penale, il CTU riveste la qualifica di pubblico ufficiale in quanto esercita una delle funzioni di cui all'art. 357 cod. pen. e precisamente una pubblica funzione giudiziaria. Si tratta, infatti, di persona che esercita temporaneamente, obbligatoriamente e non gratuitamente una funzione giudiziaria come ausiliare del giudice, la cui disciplina istituzionale è compresa nel titolo I, libro I, cod. proc. civ. "*Degli organi giudiziari*".

Gli ambiti giurisdizionali nei quali interviene l'esperto

Abbiamo fin qui analizzato, in una visione generale, la figura dell'esperto del giudice, nei suoi profili e attività preminenti.

Queste, tuttavia, possono variare funzionalmente a seconda degli ambiti nei quali l'ausiliario è chiamato a operare dal giudice.

Nel presente scritto passiamo in rassegna le procedure dell'ambito civile nelle quali il consulente, ausiliario ed esperto, svolge una funzione essenziale di supporto alle attività giurisdizionali.

Processo cautelare. Il processo cautelare è una particolare forma di processo che consente ai soggetti ricorrenti di poter raccogliere le prove prima del processo cognitivo in tutti i casi in cui sarà difficile se non impossibile poterle raccogliere nel corso del futuro processo.

In questo procedimento, la consulenza si concretizza nell'**accertamento tecnico preventivo** o **ispezione giudiziale**, quando svolta direttamente dal giudice con l'ausilio del consulente.

Tale consulenza è richiesta dalla parte ricorrente, e disposta dal giudice, quando vi è urgenza di far verificare, prima del giudizio, lo stato dei luoghi o la qualità o la condizione delle cose. Quindi, per la stessa natura del provvedimento, l'incarico che ne consegue ha frequentemente carattere di urgenza.

Al giudice viene richiesto un provvedimento che ha una doppia finalità: una **conservativa** quando l'obiettivo è mantenere inalterata la situazione di fatto nelle more del giudizio di cognizione; l'altra **anticipatoria** che serve ad anticipare gli effetti della decisione che sarà emessa all'esito del giudizio di cognizione ordinario.

Con la legge 80 del 14 maggio 2005, e successive modifiche e integrazioni, di riforma del processo civile entrata in vigore il 1° marzo 2006, l'accertamento tecnico preventivo ha perso i limiti storici che lo configuravano in una mera "fo-

tografia dei luoghi", per dire come esso dovesse necessariamente limitarsi a un resoconto sullo stato accertato delle parti oggetto d'indagine senza scendere nell'analisi delle cause o delle origini delle problematiche accertate e quindi senza esprimere un giudizio di merito.

Infatti oggi l'accertamento demandato al consulente «...può comprendere anche valutazioni in ordine alle cause e ai danni relativi all'oggetto della verifica...», facendo divenire l'a.t.p. una vera e propria consulenza tecnica di ufficio, pur nei limiti del procedimento cautelare. In verità l'estensore della riforma non ha fatto altro che recepire la prassi oramai consolidata che, attesa la crescente grave crisi del sistema giudiziario, quando vi era l'accordo di entrambe le parti, aveva spesso fatto divenire l'a.t.p. un'indagine cognitiva piena con la richiesta all'esperto di indagare e riferire sulle cause delle circostanze che avevano dato origine ai fenomeni o che erano alla genesi delle condizioni.

Consulenza tecnica preventiva. È una vera e propria novella introdotta dalla legge 80/2005 e operativa dal 1° marzo 2006.

La *ratio* fondamentale della sua introduzione va ricercata nella considerazione, pratica e di esperienza, secondo la quale molto spesso le cause si conciliano dopo l'espletamento della CTU.

Si tratta, così come l'accertamento tecnico preventivo, di un procedimento autonomo con il quale una parte prima di intraprendere il giudizio, e anche al di fuori delle condizioni di cui al primo comma dell'art. 696 cod. proc. civ., chiede al giudice di nominare un consulente al fine di accertare e determinare i crediti derivanti dalla mancata o inesatta esecuzione di obbligazioni contrattuali o da fatto illecito. La dislocazione non ha alcun rilievo esplicativo.

L'istituto recepisce, nella sostanza, il contenuto dell'art. 49 della relazione della commissione presieduta dal Prof. Romano Vaccarella, che individuava la necessità di introdurre una disciplina più moderna e funzionale del processo, anche con riguardo all'esecuzione e all'adozione di forme alternative di definizione delle controversie.

L'istituto contiene sostanzialmente due aspetti: l'uno di **finalità cognitiva**, che non ha niente in comune con gli strumenti di natura cautelare, trattandosi di strumento più affine alla consulenza in corso di causa, l'altro di **finalità conciliativa**, con l'obiettivo di creare uno strumento deflattivo del contenzioso offrendo alle parti la possibilità di addivenire alla con-

ciliazione sul nascere della controversia. La dizione generica della norma dall'indempimento o inesatto adempimento sia di obbligazioni contrattuali che di generiche obbligazioni risarcitorie extracontrattuali conferisce allo strumento un amplissimo campo applicativo. Solo per quanto attiene la sfera immobiliare possono individuarsi: la compravendita immobiliare, la responsabilità civile, gli appalti e l'imperizia esecutiva in lavori edili.

La norma prevede pure che «Il consulente prima di provvedere al deposito della relazione, tenti, ove possibile, la conciliazione delle parti». Il riconoscimento del potere conciliativo del consulente, che sino a oggi doveva fare i conti con la scomoda ristrettezza dei limiti imposti dalla norma dell'art. 198 cod. proc. civ., va nella direzione di configurare il CTU come un vero e proprio conciliatore che assiste le parti in lite facilitandone la comunicazione con la trattazione degli interessi per giungere alla conciliazione della controversia mediante un accordo reciprocamente soddisfacente.

Processo di cognizione. Il processo di cognizione rappresenta il procedimento attraverso il quale il giudice accerta una

Art. 696 cod. proc. civile – Accertamento tecnico e ispezione giudiziale

Chi ha urgenza di far verificare, prima del giudizio, lo stato dei luoghi o la qualità o la condizione di cose può chiedere, a norma dell'art. 692 ss. che sia disposto un accertamento tecnico o un'ispezione giudiziale. L'accertamento tecnico e l'ispezione giudiziale, se ne ricorre l'urgenza, possono essere disposti anche sulla persona nei cui confronti l'istanza è proposta. L'accertamento tecnico di cui al primo comma può comprendere anche valutazioni in ordine alle cause e ai danni relativi all'oggetto della verifica. Il presidente del tribunale o il giudice di pace provvede nelle forme stabilite negli artt. 694 e 695, in quanto applicabili, nomina il consulente tecnico e fissa la data dell'inizio delle operazioni.

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 terzo comma 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.

situazione giuridica esistente sulla base dei fatti presentati dalle parti, risolvendo la controversia mediante una sentenza.

L'incarico, che viene affidato all'ausiliario, presenta una doppia finalità: una **integrativa**, quando lo strumento è diretto a integrare le conoscenze del giudice ove, per la decisione della causa, necessita far uso di nozioni specialistiche, tecniche e scientifiche; l'altra **istruttoria**, quando al consulente tecnico di ufficio viene demandata l'acquisizione di fatti rilevanti per la decisione della causa, in tutti i casi in cui, per la complessità delle operazioni, risulterebbe estremamente difficoltoso per il giudice provvedervi direttamente.

Il ricorso all'esperto non è rimesso nella disponibilità delle parti ma al potere discrezionale del giudice; essendo utilizzabile per la soluzione di questioni relative a fatti accertabili mediante il ricorso a cognizioni di ordine tecnico, la consulenza non è compresa tra i mezzi di prova la cui ammissione è subordinata alla richiesta della parte.

La consulenza tecnica è da ritenersi un mezzo istruttorio e non una prova vera e propria; può tuttavia costituire essa stessa fonte oggettiva di prova quando si risolve in uno strumento, oltre che di valutazione tecnica, anche di accertamento di situazioni di fatto rilevabili solo con il ricorso a determinate cognizioni di carattere tecnico. Ne discende che se la parte chiede che vengano accertate le condizioni di imminente pericolo per le gravi condizioni di compromissione strutturale di un edificio, le risultanze della consulenza, non avendo quella parte altri strumenti per provare ciò che richiede, diventeranno fonte oggettiva di prova.

Processo di esecuzione. La **forma generica** è rappresentata dal processo che intraprende il creditore per ottenere coattivamente, in virtù di un titolo esecutivo, l'adempimento del debitore, mentre quello della **forma specifica** è operato da colui che deve far dar esecuzione a un provvedimento di fare o non fare una certa cosa, assumere o meno un determinato comportamento.

In base alla natura del credito, quindi, il procedimento può distinguersi tra:

- l'esecuzione forzata in forma generica (o espropriazione forzata) quando il credito ha a oggetto una somma di denaro. Tale forma si collega strettamente all'art. 2740 cod. civ.: «Il debitore risponde dell'adempimento delle obbligazioni con tutti i suoi beni presenti e futuri»;
- l'esecuzione forzata in forma specifica quando:
 - il credito ha a oggetto la prestazione del debitore di fare o non fare una certa cosa, assumere o meno un determinato comportamento;
 - il credito ha a oggetto la prestazione del debitore consistente nel consegnare o nel rilasciare uno specifico bene mobile o immobile.

Il processo esecutivo in forma generica indubbiamente è stato quello più toccato dalla riforma del processo civile entrata in vigore il 1° marzo 2006.

Sino ad oggi, in particolare nel decennio precedente, si erano avute iniziative legislative volte a razionalizzare e coordinare quanto disciplinato dal codice con l'introduzione del giudice monocratico, della conversione del pignoramento, della delega delle operazioni di vendita al notaio e sul potere del giudice delegato ad agire sulla vendita in presenza di un prezzo non congruo.

Con la riforma del 1° marzo 2006 importantissime novità hanno riguardato l'intera struttura del processo sia nel quadro generale che nel particolare.

Il nuovo rito deve applicarsi ai processi iniziati dal 1° marzo 2006 come pure per quelli iniziati prima di tale data ma con pignoramento non ancora effettuato, mentre per quelli iniziati precedentemente e con pignoramento già eseguito la procedura è quella precedente.

Nel processo esecutivo il consulente si definisce **ausiliario del giudice** di cui all'art. 68 cod. proc. civ. cui viene conferito l'incarico di procedere alla valutazione dei diritti pignorati, oltre all'accertamento di elementi necessari ai fini della vendita quali l'indicazione di trascrizioni o iscrizioni pregiudizievoli, eventuali rap-

porti locativi, conformità alle norme edilizio-urbanistiche ecc.

Nell'indirizzo di uniformare il contenuto della relazione di stima, il legislatore, nell'art. 173-*bis* cod. proc. civ., ha riportato l'elencazione dei quesiti a cui l'ausiliario deve rispondere con i relativi accertamenti. Nella formulazione dei quesiti sono state recepite sostanzialmente le prassi adottate da qualche tempo dagli uffici esecuzioni immobiliari dei Tribunali di Monza e Bologna che avevano adottato un insieme sistematico e organico di richieste da porre ai propri esperti.

Oltre ai quesiti, la novità più rilevante è senza dubbio quella dell'introduzione di un "contraddittorio semplificato" che impone all'esperto di dover rimettere 45

giorni prima dell'udienza fissata dal giudice a norma dell'art. 569 cod. proc. civ., la propria relazione alle parti che possono proporre le loro osservazioni alla relazione, salvo inviare 15 giorni prima dell'udienza le note all'esperto.

Tale innovazione, se da un lato conferisce alle parti la possibilità di operare un controllo sull'attività dell'esperto dall'altro impone a questi di svolgere in modo ancor più puntuale ed esaustivo il proprio mandato fornendo ampie motivazioni ai propri assunti, non ultimo nella determinazione del valore dei beni, che come vedremo diviene aspetto prioritario con il riconoscimento degli standard in materia di estimo e introdotti nel nostro Paese dal Codice delle valutazioni immobiliari.

Art. 68 cod. proc. civ. – Altri ausiliari

Nei casi previsti dalla legge o quando ne sorge la necessità, il giudice, il cancelliere o l'ufficiale giudiziario si possono fare assistere da esperti in una determinata arte o professione e, in generale, da persona idonea al compimento di atti che egli non è in grado di compiere da sé solo. Il giudice può commettere a un notaio il compimento di determinati atti nei casi previsti dalla legge. Il giudice può sempre richiedere l'assistenza della forza pubblica.

L'albo dei consulenti tecnici e loro responsabilità

I consulenti tecnici di ufficio, per lo svolgimento degli incarichi, vengono scelti normalmente tra quelli iscritti negli appositi albi conservati presso ogni tribunale e rispondono a precise responsabilità. L'albo, regolamentato dalle disposizioni attuative del codice di procedura civile, è tenuto dal presidente del tribunale ed è costituito da un comitato presieduto dal medesimo e formato dal procuratore della Repubblica e da delegati degli ordini e collegi professionali.

Analizziamo la norma concernente l'albo dei consulenti nonché i profili di responsabilità disciplinare, penale e civile a cui sono assoggettati gli ausiliari giudiziari nelle diverse fattispecie e casistiche.

L'albo degli esperti e relative disposizioni. L'art.13 disp. att. cod. proc. civ. stabilisce che presso ogni tribunale è istituito un albo dei consulenti tecnici.

Art. 13 – Albo dei consulenti tecnici

Presso ogni tribunale è istituito un albo dei consulenti tecnici. L'albo è diviso in categorie.

L'albo è suddiviso, per lo meno, nelle seguenti categorie ancorché possa contenere ulteriori sottocategorie corrispondenti a diverse specializzazioni:

- medico/chirurgica;
- industriale;
- commerciale;
- agricola;
- bancaria;
- assicurativa.

L'art. 14 disp. att. cod. proc. civ. stabilisce che l'albo è tenuto dal presidente del tribunale ed è istituito da un comitato presieduto dal medesimo e formato dal procuratore della Repubblica e da un professionista, iscritto nell'albo professionale nominato dal consiglio dell'ordine o dal collegio della categoria a cui appartiene il richiedente l'iscrizione all'albo.

Art. 14 – Formazione dell'albo

L'albo è tenuto dal presidente del tribunale ed è formato da un comitato da lui presieduto e composto dal procuratore della Repubblica e da un professionista iscritto nell'albo professionale, designato dal consiglio dell'ordine o dal collegio della categoria a cui appartiene il richiedente l'iscrizione nell'albo dei consulenti tecnici.

Il consiglio predetto ha facoltà di designare, quando lo ritenga opportuno, un professionista iscritto nell'albo di altro ordine o collegio previa comunicazione al consiglio che tiene l'albo a cui appartiene il professionista stesso. Quando trattasi di domande presentate da periti estimatori, la designazione è fatta dalla camera di commercio, industria e agricoltura.

Il comitato, come riconosciuto dalla Suprema Corte di Cassazione, pur operando in ambito giurisdizionale, ha funzioni meramente amministrative (i comitati previsti dagli artt. 14 e 15 disp. att. cod. proc. civ. hanno natura di organi amministrativi e non giurisdizionali e, pertanto, avverso le loro deliberazioni non è proponibile il ricorso per Cassazione ex art. 111 Cost. – Cass., Sez. Unite, sent. n. 460 del 21 maggio 1998).

È consentito ottenere l'iscrizione all'albo a tutti coloro che posseggono competenza tecnica in particolari materie, hanno una specchiata condotta morale e risul-

tano iscritti nei rispettivi ordini e collegi professionali.

Art. 15 – Iscrizione nell'albo

Possono ottenere l'iscrizione nell'albo coloro che sono forniti di speciale competenza tecnica in una determinata materia, sono di condotta morale specchiata e sono iscritti nelle rispettive associazioni professionali.

Nessuno può essere iscritto in più di un albo.

Sulle domande di iscrizione decide il comitato indicato nell'articolo precedente.

Contro il provvedimento del comitato è ammesso reclamo entro 15 giorni dalla notificazione al comitato.

Sui requisiti sanciti dalla norma è possibile individuare la volontà di riconoscere al consulente un ruolo di non secondaria importanza.

In ordine alla **competenza tecnica**, da considerarsi "speciale", deve non solo trovare spiegazione dal titolo di studio acquisito, dall'appartenenza a una categoria professionale o ancora dallo svolgimento di un'attività professionale, ma soprattutto dall'acquisizione di titoli, di specializzazione specifiche, da percorsi di formazione particolari, dall'aver svolto pubblicazioni o attività di insegnamento. È, nella sostanza, non sufficiente all'autorità giurisdizionale dimostrare il "poter fare" ma occorre esprimere il "saper fare", in quel determinato settore.

Relativamente alla **condotta morale**, il riferimento della norma è da leggersi come generale condotta morale e quindi, in concreto, formano condizioni limitanti non solo i casi di condanne penali e civili, ma anche l'irrogazione di sanzioni disciplinari e amministrative per fatti non inerenti l'incarico di CTU, ma che possono incidere sull'esercizio della professione o che comunque denotano, in chi le ha subite, spregio della legalità o mancanza di senso civico. È da precisare in ogni caso che è precipuo compito del comitato, in ordine all'esito della domanda, valutare la situazione particolare in relazione alle singole circostanze.

L'iscrizione nell'ordine professionale

vale per quelle categorie professionali organizzate in ordini e collegi (architetti, ingegneri, commercialisti, geometri, periti industriali ecc.) non potendosi richiedere a coloro che non sono dotati di ordini e albi professionali evidentemente di farne parte.

Nella specie, gli esperti vari debbono essere iscritti negli appositi elenchi conservati presso la camera di commercio, industria, agricoltura e artigianato della provincia nella quale ricade la circoscrizione giudiziaria. In ogni caso, il soggetto qualificato in una materia ha diritto a essere iscritto all'albo dei consulenti tecnici (per esempio: grafologi, antiquari ecc.)

Al consulente non è consentito essere iscritto a più di un albo; ne consegue che nell'ipotesi di un professionista residente in una circoscrizione giudiziaria con studio professionale in altra, questi deve operare una scelta in riferimento all'albo in cui iscriversi, non potendosi iscrivere all'albo di entrambi i tribunali.

Per richiedere l'iscrizione è necessario presentare domanda al presidente del tribunale corredata da alcuni documenti che, a titolo esemplificativo, sono:

- estratto dell'atto di nascita;
- certificato generale del casellario giudiziario;
- certificato di residenza;
- certificato di iscrizione all'ordine;
- titoli e/o documenti che il richiedente intende esibire per dimostrare la sua competenza nella materia.

Alcuni di questi, tuttavia, sono stati superati dalla normativa in materia di autocertificazione (D.P.R. 445 del 28 dicembre 2000, "Testo unico delle disposizioni legislative e regolamentari in materia di documentazione amministrativa") anche se alcune cancellerie ne continuano a richiedere la produzione.

L'art. 18 disp. att. cod. proc. civ. stabilisce che l'albo è permanente. Alla sua revisione si provvede ogni 4 anni in funzione di cancellare i soggetti che abbiano perduto i requisiti previsti dalla norma o per inserire i nuovi iscritti, anche se la pratica esperienza ci indica come tale arco temporale sia nella generalità pressoché inattuato.

Art. 18 – Revisione dell'albo

L'albo è permanente.

Ogni 4 anni il comitato di cui all'art. 14 deve provvedere alla revisione dell'albo per eliminare i consulenti per i quali è venuto meno alcuno dei requisiti previsti nell'art. 15 o è sorto un impedimento a esercitare l'ufficio.

Le responsabilità. Sui consulenti tecnici e periti nell'adempimento delle proprie funzioni incombono tre fattispecie di responsabilità: la responsabilità disciplinare, la responsabilità penale e la responsabilità civile.

La responsabilità disciplinare – L'attività dei consulenti tecnici e periti è soggetta alla vigilanza esercitata dal presidente del tribunale sui seguenti aspetti:

- non aver tenuto una “condotta morale specchiata”;
- non aver ottemperato agli obblighi derivanti dagli incarichi ricevuti.

Nella prima fattispecie, come già accennato, rientrano i casi di condanne penali, civili nonché l'irrogazione di sanzioni disciplinari e amministrative per fatti non inerenti l'incarico di CTU, ma che possono incidere sull'esercizio della professione o che comunque denotano in chi le ha subite spregio della legalità o mancanza di senso civico.

La seconda fattispecie riguarda, invece, la condotta del consulente successiva all'incarico conferito dal giudice, come per esempio:

- rifiuto ingiustificato di prestare il proprio ufficio;
- mancata comparizione all'udienza per il giuramento senza giustificato motivo;
- mancato deposito della relazione nel termine assegnato, senza giustificato motivo;
- mancato avviso alle parti dell'inizio delle operazioni peritali, aggravato dalla necessità del rinnovo della consulenza;
- negligenza o imperizia nell'espletamento dell'incarico.

La parte o il giudice della causa possono presentare istanza motivata al presidente del tribunale; lo stesso d'ufficio, o su istanza del procuratore della Repubblica o del presidente dell'ordine professionale di appartenenza, può promuovere procedimento disciplinare per il quale è competente la stessa commissione formante gli albi.

Art. 19 – Disciplina

La vigilanza sui consulenti tecnici è esercitata dal presidente del tribunale, il quale d'ufficio o su istanza del procuratore della Repubblica o del presidente dell'associazione professionale può promuovere procedimento disciplinare contro i consulenti che non hanno tenuto una condotta morale specchiata o non hanno ottemperato agli obblighi derivanti dagli incarichi ricevuti.

Le sanzioni disciplinari (art. 20) che possono essere comminate ai consulenti si distinguono in:

- avvertimento;
- sospensione dall'albo per un tempo non superiore a un anno;
- cancellazione dall'albo.

Prima di promuovere il procedimento disciplinare (art. 21) a carico del consulente, il presidente del tribunale comunica formalmente al medesimo ausiliario quanto contestato per riceverne relazione scritta e, nel caso che questa non risolve la questione, procede alla convocazione del soggetto dinnanzi al comitato disciplinare, fase alla quale segue la decisione.

Avverso al provvedimento può essere proposto reclamo entro 15 giorni dalla notifica, ricorso sul quale decide una commissione della Corte di appello nel cui distretto ha sede il comitato, composta dal procuratore generale della Repubblica presso la Corte medesima, dal presidente dell'ordine forense e dal presidente dell'ordine professionale a cui l'interessato appartiene.

La responsabilità penale – I profili di responsabilità penale del CTU sono regolati dagli artt. 64 cod. proc. civ., 314 e segg., 366, 373 e segg. cod. pen.

L'esperto, in quanto ausiliario del giudice, riveste la qualifica di **pubblico ufficiale** ai sensi dell'art. 357 cod. pen.

Al CTU si applicano le fattispecie di reato collegate a questa peculiare qualifica (per esempio: peculato, concussione, corruzione, abuso d'ufficio) e la fattispe-

cie criminosa che viene considerata in questi casi è quella prevista dall'art. 366 cod. pen. (rifiuto di uffici legalmente dovuti), specificamente riferita agli ausiliari del giudice.

Una pratica esemplificazione, riportata nel riquadro 1, può rendere più chiare le fattispecie a cui ci si riferisce.

Riquadro 1 – Fattispecie di reato

Il CTU che non si presenta all'udienza per assumere l'incarico e prestare il giuramento di rito oppure che fornisce false giustificazioni per essere sostituito – rifiuto di uffici legalmente dovuti (art. 366 cod. pen.): reclusione fino a 6 mesi oppure multa da 30,00 a 516,00 euro. La condanna importa l'interdizione dall'esercizio della professione (da 1 mese a 5 anni ex art. 30 cod. pen.).

Il CTU che ritarda il deposito della relazione pur reiteratamente sollecitato dalla cancelleria, senza addurre alcuna valida giustificazione; oppure, più in generale, si rifiuta di adempiere all'incarico assunto o di compiere qualcuno degli atti inerenti al suo ufficio senza giustificato motivo – omissione di atti d'ufficio (art. 328 cod. pen.): reclusione fino a 1 anno o multa fino a 1.032,00 euro.

Il CTU che fornisce un parere falso o afferma l'esistenza di fatti non veri – falsa perizia (art. 373 cod. pen.) cosiddetto reato di evento (sussiste solo se la falsità ha determinato una condanna nei confronti della parte che subisce la falsità) e occorre poi la consapevolezza del falso da parte del CTU ovvero i cosiddetti delitti dolosi: reclusione da 2 a 6 anni. La condanna comporta l'interdizione dall'esercizio della professione (da 1 mese a 5 anni ex art. 30 cod. pen.).

Il CTU che modifica artificialmente lo stato dei luoghi o delle cose su cui si deve svolgere la consulenza – frode processuale (art. 374 cod. pen.) il cosiddetto reato di mero pericolo (sussiste ancorché la frode non abbia portato a una sentenza di condanna della parte contro la quale ha agito il CTU): reclusione da 6 mesi a 3 anni.

CASI DI COLPA GRAVE

Questi sono regolati dall'art. 64, cod. proc. civ. "Si applicano al consulente tecnico le disposizioni del codice penale relative ai periti. In ogni caso, il consulente che incorre in colpa grave nell'esecuzione degli atti che gli sono richiesti è punito con l'arresto fino a un anno o con l'ammenda fino a € 10.329,00. Si applica l'art. 35 del c.p. In ogni caso è dovuto il risarcimento dei danni causati alle parti". I casi ricorrenti possono essere i seguenti.

Il CTU che non avvisa della data di inizio delle operazioni peritali ed esegue una consulenza poi annullata su istanza di parte.

Il CTU che redige una relazione palesemente incompleta – e quindi inutile – che impone la rinnovazione della consulenza.

Il CTU che redige una relazione viziata da grossolani errori materiali e di concetto che viene a costituire il presupposto della decisione del magistrato (può essere, per esempio, una conseguenza dell'aver assunto l'incarico senza avere l'adeguata specializzazione nel settore oggetto della consulenza richiesta).

Il CTU che omette di eseguire accertamenti irripetibili.

Il CTU che smarrisce documenti originali e non più riproducibili contenuti nei fascicoli di parte – specifica previsione di cui all'art. 64, comma 2, cod. proc. civ. (come modificato dalla legge 281 del 4 giugno 1985) peculiarità della "nuova" fattispecie: arresto fino a 1 anno oppure ammenda fino a 10.329,00 euro oltre alla pena accessoria della sospensione dall'esercizio della professione da 15 giorni a 2 anni (art. 35 cod. pen.).

La responsabilità civile – Si tratta della responsabilità che obbliga il CTU a risarcire i danni arrecati alle parti a causa della propria condotta regolata dall'art. 64 cod. proc. civ. e dagli artt. 1218, 1176, 2043 e segg. cod. civ. La natura della responsabilità, ancorché vi sia una diversa lettura delle norme, dà la prevalenza alla responsabilità di natura extracontrattuale (artt. 2043 e segg. cod. civ.).

Nel riquadro 2 si possono riconoscere alcuni esempi di condotte colpose che sono suscettibili di arrecare un danno alle parti del processo.

Alcune fattispecie di danno conseguenti alla condotta del consulente tecnico di ufficio possono rilevarsi per:

– eccessiva durata del processo;

- soccombenza di una delle parti (in questi casi non è agevole per il danneggiato dimostrare il nesso causale tra l'esito della CTU e la sentenza sfavorevole);
- spese sostenute da una parte per ottemperare a un provvedimento del giudice basato su una consulenza rivelatasi errata;
- spese sostenute da una parte per dimostrare l'erroneità delle conclusioni a cui perviene la consulenza;
- corrispettivo percepito dal consulente per una prestazione rivelatasi inutile (in questi casi le parti possono legittimamente richiedere dal CTU il compenso percepito).

Riquadro 2 – Esempi di condotte colpose

Il CTU che, seppur involontariamente, perde o distrugge la cosa controversa e i documenti affidatigli.

Il CTU che omette di eseguire accertamenti irripetibili.

Il CTU che senza giustificato motivo rifiuta o ritarda il deposito della relazione.

Le ipotesi di sostituzione del CTU e di rinnovo della consulenza dovute a imperizia di quest'ultimo che rendono inutile l'attività espletata.

Le qualità particolari del CTU

L'esperto del giudice, per lo svolgimento delle particolari attività a cui è chiamato, deve saper garantire qualità peculiari che – per la verità – non sempre si riscontrano nella comunità dei tecnici. Queste da una parte debbono essere legate alle conoscenze proprie delle materie che il consulente tecnico di ufficio tratta nello svolgimento dell'incarico, siano esse dirette alla risoluzione dell'aspetto tecnico in controversia quanto proprie del quadro generale di ambito giurisdizionale nel quale trova esplicitazione l'incarico; dall'altra l'ausiliario deve mettere in campo la reale applicazione delle conoscenze – ovvero la traduzione pratica di questo sapere – al fine di consentire la loro diretta attuazione nell'ambito del mandato. Infine – e non è cosa da poco, in particolare nello stato attuale della giustizia, – il CTU deve saper proporre "l'essere consulente" in un'ottica non solo limitata al soddisfacimento delle conoscenze anzidette ma anche nell'adottare quei comportamenti che possono consentire anche il perseguimento di soluzioni alternative a quelle giurisdizionali.

Le particolari conoscenze del consulente tecnico.

Il CTU svolge una funzione giurisdizionale importante per il giudice. Esso rappresenta "l'occhiale specialistico" del magistrato quando questi si trova a dover decidere su aspetti che esulano dalle proprie competenze e conoscenze.

Sempre più spesso – ancor di più nello stato attuale della giustizia nel nostro Paese – il risultato del lavoro dell'esperto (la cosiddetta relazione peritale), quando la questione controversa si risolve in aspetti esclusivamente tecnici, diventa la sostanza della decisione del magistrato. Pertanto – e non appare eccessivo – si può dire che il consulente tecnico finisce per decidere, in quei casi, l'esito della controversia.

Questa condizione dovrebbe richiamare tutti i tecnici, che in vario modo sono impegnati in incarichi giurisdizionali, sul senso di responsabilità che assumono quando sono chiamati a espletare queste funzioni. In tal senso non appare scontato suggerire che questi dovrebbero – come in una comune prestazione professionale richiesta da un cliente – astenersi nel

caso che non fossero in grado di adempiere o non potessero dedicare il giusto tempo al compimento dell'incarico.

L'esperienza quotidiana ci dice che talvolta ciò non corrisponde alla realtà; difatti il tecnico spesso è portato – erroneamente – a ritenere che la propria competenza, spiegata dall'iscrizione a un ordine o collegio professionale e dagli anni di esperienza, possa di per sé essere sufficiente a garantire il pieno e corretto assolvimento del mandato giurisdizionale. In verità – e ciò assume ancor più un particolare rilievo alla luce della riforma del processo del 2006 – non appare scontato il fatto che un buon tecnico possa rappresentare necessariamente un buon consulente tecnico, poiché per svolgere efficacemente l'attività di ausiliario del giudice un tecnico deve possedere particolari conoscenze e qualità, in un certo senso anche autonome, rispetto alle mere competenze scientifiche e professionali. Ed è quello che contraddistingue la figura del consulente tecnico di ufficio rispetto a quella di un professionista tecnico in senso lato. Non è detto, infatti, che una perizia ineccepi-

bile da un punto di vista scientifico possa essere una perizia valida.

D'altra parte il ruolo racchiude anche profili di responsabilità – che abbiamo ampiamente esaminato nel precedente contributo [→C108-891] – la cui portata riteniamo sia tale da scoraggiare colui che, in queste condizioni, ritenesse comunque di accettare e svolgere l'incarico.

Il consulente tecnico dovrebbe garantire al magistrato alcune conoscenze e qualità che potremmo semplicemente definire come "sapere", tali dall'essere in grado di manifestare la capacità dell'esperto allo svolgimento dell'incarico e ad affrontare i variegati aspetti in esso contemplati.

In un esame dei diversi profili, questo sapere potrebbe tradursi nel *sapere, nel saper fare, nel saper essere*.

Il sapere e il saper fare. Il sapere si traduce nel **sapere tecnico e giuridico** che il consulente deve mettere in campo. La conoscenza di ordine tecnico è propria di ogni professionista e, nei casi di specie, dovrebbe essere garantita per l'assolvimento delle particolarità insite nell'incarico.

Nel descrivere la figura di coloro che possono richiedere l'iscrizione all'albo dei consulenti tecnici, l'art. 15 disp. att. cod. proc. civ. recita «...Possono ottenere l'iscrizione nell'albo coloro che sono forniti di speciale competenza tecnica in una determinata materia ...»; ciò significa che il soggetto deve possedere non già una competenza purchessia (come quella meramente spiegata dall'iscrizione a un ordine o collegio professionale) ma una competenza tecnica "particolare" ovvero specifica in un determinato settore. Ora ben sapendo che un consulente nella propria vita professionale non è competente, né può conoscere adeguatamente, di ogni ambito della propria sfera di attività, ne consegue che è da escludersi la possibilità che un giudice conferisca incarico a un consulente che non risulti adeguatamente esperto nel settore oggetto della controversia (per esempio incarico di analisi chimiche e fisiche di un terreno conferito a un geometra), mentre è pacifico che quando l'ambito dell'accertamento

ricada in un ambito più generale della specifica attività professionale di quella categoria, ciò assume carattere di normalità (per esempio accertamenti di conformità edilizio-urbanistici, verifiche catastali, computo metrico estimativo di lavori edili, calcolo danni conseguenti a imperizia di lavori di ristrutturazione a un edificio).

Occorre comunque evidenziare che la necessità all'atto della domanda di iscrizione all'albo dei consulenti tecnici di indicare le proprie specializzazioni, eventualmente supportate da titoli e qualifiche, non può considerarsi atto formale ma è condizione propria volta a garantire al magistrato la migliore valutazione al momento della scelta del consulente.

Ma se da una parte potremmo dire che il *sapere tecnico* è una componente ovvia per la figura del consulente tecnico, non altrettanto può dirsi per il *sapere giuridico*. Infatti la preparazione dei professionisti tecnici nella materia della procedura civile e processuale è carente per non dire frequentemente assente. Eppure così come un progettista non si azzarderebbe a pensare, definire e presentare un progetto senza conoscere adeguatamente le norme tecniche, regolamentari e urbanistiche della zona, lo stesso consulente non dovrebbe svolgere l'incarico senza conoscere approfonditamente e dettagliatamente le norme di procedura civile che regolano la propria attività e, più in generale, quelle ove la propria opera trova esercizio.

Tale concetto – di una imbarazzante banalità – non è poi così evidente a coloro che affrontano l'attività di CTU; in particolar modo coloro che non la svolgono assiduamente, ritenendola, nei fatti, una parte diretta della loro professione e trascurando conseguentemente la portata che talune obbligazioni stabilite dall'ordinamento processuale rappresentano per il corretto svolgimento dell'incarico e la validità del lavoro peritale.

Difatti il mancato rispetto del contraddittorio e del diritto alla difesa, ovvero assumere documentazione nel corso dei lavori peritali da una parte senza garantirne la conoscenza all'altra, o ricevere documentazione di cui sia vietata la produzione o ancora dare inizio o prosecuzione al-

le operazioni senza darne avviso alle parti, possono rappresentare circostanze e fatti idonei a spiegare la possibile nullità della consulenza tecnica di ufficio con le eventuali conseguenze sul piano delle responsabilità disciplinari, civili e penali. Pertanto per il tecnico, per sua stessa natura non “tecnico del diritto”, si impone la conoscenza approfondita della norma che consente di poter svolgere nel migliore dei modi l’incarico, mettendosi al riparo da eventuali spiacevoli conseguenze.

Il consulente deve conoscere approfonditamente le norme che regolano la propria attività e specificatamente quelle relative alle disposizioni di attuazione e transitorie regolanti l’iscrizione, la tenuta, la formazione dell’albo dei consulenti tecnici nonché quelle relative alle sanzioni e responsabilità a cui è soggetto (artt. 13 cod. proc. civ. e segg.), quelle relative alla propria attività e quella dei consulenti di parte (artt. 91 cod. proc. civ. e segg.), le disposizioni generali (artt. 61 cod. proc. civ. e segg.) e ancora quelle concernenti il processo di cognizione (artt. 191 cod. proc. civ. e segg.).

Il saper essere. Un ulteriore aspetto dello conoscenza del consulente – tutt’altro che scontato – è rappresentato dal “saper essere”, ovvero dal quadro complessivo e particolare dei modelli comportamentali e relazionali che l’ausiliario deve saper utilizzare nello svolgimento del compito. Nella generalità, tra gli esperti giudiziari, si registra come modello più diffuso quello ispirato allo *stile autoritario*; se vogliamo ciò è indotto anche dalla visione “di ordine imposto” con il quale viene connotato, nella visione comune e in un certo senso convenzionale, l’incarico giudiziario. Tale modello, se da un lato può rispondere a esigenze di ritualità nello svolgimento delle fasi tipiche dell’incarico, dall’altro non risulta funzionale né efficace laddove in altre fasi del mandato la priorità debba essere indirizzata a privilegiare caratteri di relazionalità e confronto con i diversi soggetti coinvolti – su tutti le parti – come accade, per esempio, nei tentativi di conciliazione. Ed è in queste fasi che emergono con ogni

evidenza i limiti del suddetto modello. Con lo stile autoritario il consulente non detiene la forza che invece viene riconosciuta a chi adotta quello cooperativo che implica l’autorevolezza. Il primo si impone, il secondo viene riconosciuto.

Ed è questo uno dei limiti nella dinamica di azione che – allo stato attuale – non consente al consulente di connotare positivamente i propri esperimenti conciliativi e che spesso – in una visione parziale ed errata – porta a ritenere che la conciliazione non possa essere raggiunta in corso di causa. E invece l’esperienza indica che è proprio vero il contrario.

È essenziale comprendere per il consulente che solo attraverso il dialogo è possibile offrire un cambiamento di prospettiva della controversia alle parti. Proprio quel dialogo che manca in un conflitto che viene acuito dall’assenza della comunicazione tra le parti; queste, nel corso del procedimento giudiziario, mantengono il dialogo, normalmente, solo attraverso i propri legali che mediano ogni scambio comunicazionale, per iscritto, a mezzo di lettere, atti e istanze. Le parti raramente sono chiamate a doversi confrontare direttamente sui temi specifici formanti la controversia e, se obbligati, tendono a frapporre filtri di varia natura.

L’abituarsi nuovamente al dialogo per le parti è un po’ come per una persona 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 una iniziativa accompagnata da maggiore forza e convinzione. Sono proprio le difficoltà di ordine comunicativo a rappresentare il vero scoglio in questi contesti e la cui gestione è tale da richiedere al consulente una preparazione specifica e adeguata.

Fin quando i consulenti – e i magistrati – non comprenderanno che la conciliazione è una vera e propria attività professionale che richiede una preparazione e una formazione specifica – i risultati, se non demandati alla buona volontà del singolo, non potranno mutare sostanzialmente.

Ma la dinamica per così dire cooperativa non premia solo le attività della sfera conciliativa nell'incarico del consulente. Infatti, se da un lato al consulente si richiede di fornire una esauriente e motivata risposta alle questioni poste dal giudice istruttore nel quesito e di quelle, a cui lo stesso attinge nell'ambito degli atti legali delle parti, per far ciò, dall'altro, egli deve – per la concretizzazione del rispetto del principio del contraddittorio e diritto alla difesa delle parti – dare attuazione a un reale e concreto confronto con soggetti coinvolti nel procedimento.

Coloro sono i consulenti tecnici di parte e alcune volte i legali stessi; l'azione del consulente deve essere indirizzata al consentire ogni espressione dei loro giudizi, delle motivate e ragionate osservazioni in merito alle questioni facenti parte degli accertamenti.

Ciò assumendo le osservazioni dei tecnici di parte a mezzo di memorie a cui il con-

sulente stesso deve fornire motivata risposta nelle proprie deduzioni in risposta ai quesiti con il duplice scopo di concretizzare il rispetto del contraddittorio permettendo ai soggetti in causa di avanzare ogni utile osservazione all'esperto nel momento in cui questi forma il proprio convincimento e, dall'altra, di contenere i tempi del giudizio prevenendo l'eventuale chiamata a chiarimenti o la richiesta di supplemento di consulenza tecnica.

La detta condizione presuppone la capacità da parte del CTU di accettare il confronto in modo proattivo, anche mettendosi in discussione, accettando critiche al proprio operato, nella responsabile consapevolezza che la propria relazione andrà a costituire la base e la sostanza della decisione del giudice. Solo in questo modo l'incarico potrà rispondere pienamente alle esigenze giurisdizionali indirizzate al soddisfacimento di avere una giustizia più rapida e concreta.

L'atto di nomina del consulente e suoi effetti

Il primo atto con il quale il consulente prende coscienza di dover svolgere un incarico per l'autorità giudiziaria è l'atto della nomina che viene formalizzato mediante un'ordinanza trasmessa al consulente prescelto attraverso notifica giudiziaria. Con la nomina possono presentarsi le fattispecie dell'astensione e della ricusazione che ricorrono per le analoghe motivazioni incumbenti per il giudice. Analizziamo questa fase.

Nomina. Il giudice ha, tra i suoi poteri, quello di nominare il consulente tecnico di ufficio. La nomina, che è un'attività istruttoria demandata al potere discrezionale del giudice, cui è rimessa la facoltà di valutarne la necessità, è utilizzabile per la soluzione di questioni relative a fatti accertabili mediante il ricorso a cognizioni di ordine tecnico e comunque specialistico che non consentono un'espressione diretta da parte del magistrato.

Art. 61 – Consulente tecnico: *Quando è necessario il giudice può farsi assistere, per il compimento di singoli atti o per tutto il processo, da uno o più consulenti di particolare competenza tecnica. La scelta dei consulenti deve essere normalmente fatta tra le persone iscritte in albi speciali a norma delle disposizioni di attuazione al presente codice.*

Quindi, anche quando la nomina viene sollecitata dalle parti (come solitamente accade negli atti introduttivi del giudizio) rimane sottoposta alla valutazione discrezionale del giudice di merito che, nel provvedimento di ammissione, deve sinteticamente riferire le motivazioni che hanno ispirato il ricorso a tale mezzo istruttorio.¹ Il giudice opera la scelta dell'ausiliario *normalmente* attraverso l'albo dei consulenti tecnici conservato presso ogni tribunale anche se il potere discrezionale del giudice, supportato da consolidati pronunciamenti della Suprema Corte di Cassazione, è tale da poter praticare l'in-

dividuazione del soggetto prescelto anche tra quelli non iscritti negli albi di quel tribunale² o addirittura in alcun albo.³

In tali fattispecie è da negarsi la possibilità che possano sussistere ipotesi di nullità della consulenza, prevalendo il riconoscimento della facoltà discrezionale del magistrato nello scegliere il consulente più adatto e competente nella particolare materia. Vi è tuttavia da precisare che in tali casi la scelta deve essere accompagnata da un preventivo parere al presidente del tribunale con relativa motivazione della scelta, ancorché l'assenza di detto parere non invalida la nomina.⁴

D'altra parte il consulente, o i consulenti prescelti, qualora le indagini e le valuta-

¹Il giudice di merito, nell'esercizio del proprio potere discrezionale di accoglimento o rigetto, anche implicitamente, di un'istanza di consulenza tecnica avanzata da una delle parti del processo, è tenuto unicamente a evidenziare in sede di motivazione, nella propria decisione, l'esautività delle altre prove acquisite o prodotte nel corso dell'istruttoria, ai fini della pronuncia definitiva della controversia (Cass., Sez. Lavoro, sent. n. 12418, 11 ottobre 2001).

²Pur contrastando con il primo comma dell'art. 22 disp. att. cod. proc. civ., la nomina di professionista iscritto in albo di altro tribunale non integra alcuna ipotesi di nullità e non determina violazione del diritto di difesa (Cass., Sez. Lavoro, sent. n. 4714, 12 luglio 1983).

³Il conferimento d'ufficio dell'incarico di consulente tecnico a un professionista non iscritto negli albi dei periti non spiega di per sé effetti invalidanti dato che l'art. 61, comma 2, cod. proc. civ. nel disporre che la scelta del consulente va fatta normalmente fra le persone iscritte nei suddetti Albi non esclude il potere discrezionale del giudice di avvalersi dell'ausilio di soggetti diversi (Corte Cost., sent. n. 149, 8 giugno 1983).

⁴La norma contenuta nell'art. 22, comma 2, disp. att. cod. proc. civ., per cui il giudice istruttore che conferisce un incarico a un consulente tecnico iscritto in albo di altro tribunale, o a persona non iscritta in nessun albo, deve sentire il presidente del tribunale e indicare nel provvedimento i motivi della scelta, non ha carattere cogente, non essendo culminata nullità della sua inosservanza (Cass., Sez. II, sent. n. 1054, 9 aprile 1971).

zioni richiedano distinte conoscenze di differenti discipline, deve possedere non una qualsiasi e generica competenza tecnica ma una "particolare" competenza, cosicché la prevalenza non è nel riconoscere semplicemente il titolo di studio posseduto o l'iscrizione all'albo o collegio professionale ma quanto piuttosto l'esperienza, la formazione, la specializzazione nello specifico settore o ambito in cui si forma l'oggetto della controversia. Da ciò ne discende che, nel caso di una causa avente a oggetto problemi statici a un edificio, la scelta ricadrà non semplicemente su un ingegnere iscritto all'albo ma su un ingegnere che, iscritto all'albo, possieda specializzazione e competenza nei calcoli statici e verifiche strutturali. Da tale concetto ne consegue che la norma suggerisce per la scelta del consulente l'indirizzo del "saper fare" piuttosto che del "poter fare". La nomina del consulente tecnico di ufficio è fatta dal giudice precedente ovvero il giudice di pace, il giudice monocratico nei procedimenti di cui è competente, il giudice istruttore nei relativi procedimenti di competenza in sede collegiale. La consulenza tecnica, nel rito ordinario, viene formalizzata a mezzo di ordinanza che contiene, in estrema sintesi:

- il tribunale e l'ufficio del giudice precedente;
- il ruolo del procedimento, il nome delle parti e i loro difensori;
- il nome, cognome e recapito del consulente prescelto;
- la data e l'ora di convocazione del consulente;
- la data dell'ordinanza.

Con la legge 69/2009 (art. 46, comma 4) "Disposizioni per lo sviluppo economico, la semplificazione, la competitività nonché in materia di processo civile" pubblicata nella G.U. 49 del 19 giugno 2009, è stato modificato l'art. 191 dove si prevede all'atto della notifica dell'ordinanza di nomina anche la comunicazione con ordinanza dei quesiti posti dal magistrato al consulente. La novità, senza dubbio, è rilevante; il consulente tecnico di ufficio, pertanto, all'atto della notifica del provvedimento non solo potrà assumere cognizione di essere stato prescelto dal magistrato ma anche quali so-

no le finalità e le richieste poste a fondamento dell'incarico che andrà ad assumere. La disposizione è volta a favorire un più rapido svolgimento della udienza di affidamento dell'incarico ed evitare le frequenti contrapposizioni a cui si assisteva tra i difensori all'atto dell'assegnazione del quesito all'esperto.

L'ordinanza viene notificata a cura della cancelleria al consulente prescelto a mezzo di ufficiale giudiziario così come ai difensori delle parti.

Astensione e ricusazione. Una particolare condizione di vincolo che discende dall'essere iscritti all'albo dei consulenti tecnici è quella di dover obbligatoriamente prestare il proprio ufficio, laddove, naturalmente, non sussistano motivi di astensione che vedremo appresso.

Il consulente iscritto all'albo dei consulenti tecnici, infatti, in assenza di impedimenti stabiliti dalla norma, non può rifiutarsi di adempiere al mandato assegnato poiché con la presentazione della domanda egli ha preventivamente manifestato il proprio consenso a esercitare tali funzioni. Detto vincolo non incombe, invece, su coloro che non hanno presentato la suddetta domanda e non risultano iscritti negli albi speciali dei tribunale che quindi possono – senza dover necessariamente addurre particolari giustificazioni – rinunciare all'incarico.

Art. 63 – Obbligo di assumere l'incarico e ricusazione del consulente: *Il consulente scelto tra gli iscritti in 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'articolo 51. Della ricusazione del consulente conosce il giudice che l'ha nominato.*

In ogni caso, ancorché per gli iscritti all'albo non sussistano le condizioni dell'astensione ma vi siano oggettive problematiche nello svolgimento dell'incarico, tali da poter costituire ostacolo ovvero limitazione per lo stesso, è opportuno segnalare ciò al magistrato al quale prudente apprezzamento sono rimessi.

I motivi di astensione dall'incarico rice-

vuto per il consulente tecnico di ufficio sono i medesimi del giudice:

«**Art. 51 – Astensione del giudice** – Il giudice ha l'obbligo di astenersi:

1) Se ha interesse nella causa o in altra vertente su identica questione di diritto; 2) Se egli stesso o la moglie (ora il coniuge) è parente fino al quarto grado o legato da vincoli di affiliazione, o è convivente o commensale abituale di una delle parti o di alcuno dei difensori; 3) Se egli stesso o la moglie (ora il coniuge) ha causa pendente o grave inimicizia o rapporti di credito o debito con una delle parti o alcuno dei suoi difensori; 4) Se ha dato consiglio o prestato patrocinio nella causa, o ha deposto in essa come testimone, oppure ne ha conosciuto come magistrato in altro grado del processo o come ar-

bitro (810) o vi ha prestato assistenza come consulente tecnico; 5) Se è tutore, curatore, procuratore, agente o datore di lavoro di una delle parti; se, inoltre, è amministratore o gerente di un ente, di una associazione anche non riconosciuta, di un comitato, di una società, o stabilimento che ha interesse nella causa. In ogni altro caso in cui esistano gravi ragioni di convenienza, il giudice può richiedere al capo dell'ufficio l'autorizzazione ad astenersi; quando l'astensione riguarda il capo dell'ufficio, l'autorizzazione è chiesta al capo dell'ufficio superiore» .

Il consulente che ritiene di non accettare l'incarico deve presentare opportuna e motivata istanza al giudice almeno 3 giorni prima dell'udienza di comparizione (riquadro 1).

Riquadro 1 – Istanza per astensione incarico

**Tribunale di
All'ill.mo Sig. Giudice Dott.**

Procedimento civile di cui al
R.G.C. n° 0000/00

tra le parti

LUIGI ALFA, parte attrice (Avv. Dino Beta)

contro

GIACOMO ZETA, parte convenuta (Avv. Franco Delta)

Istanza per astensione incarico

Il sottoscritto prescelto dalla S.V. Ill.ma C.T.U. nella procedura giudiziaria in epigrafe e invitato a comparire nell'udienza del 5 Maggio 2008 per il conferimento dell'incarico e la formulazione dei quesiti come da ordinanza di nomina del 10 Aprile 2008

IN CONSIDERAZIONE

Che si trova nelle condizioni di doversi astenere dall'incarico, così come regolato dall'art.51 c.p.c. in ragione di (*spiegare brevemente le motivazioni*)

CHIEDE

Alla S.V. ill.ma di essere esonerato dall'incarico.

Ringraziando per la fiducia accordata.

30 Aprile 2008

Con osservanza
IL C.T.U. prescelto

Un suggerimento per coloro che sono poco pratici in detti incarichi e che possono evitare perdite di tempo, ma soprattutto evidenti imbarazzi in sede di udienza nel caso di ricorrenza dei motivi di astensione, è quello di leggere attentamente i nominativi delle parti contenute nella ordinanza di nomina in modo tale da verificare sin dal momento della notifica dell'atto di nomina la possibile ricorrenza dei presupposti di astensione. Tale verifica può, nel caso di dubbi, essere integrata con una semplice telefonata al difensore della parte o anche una verifica presso la cancelleria del tribunale stesso.

Con le medesime motivazioni e ragioni dell'art. 51 cod. proc. civ., le parti possono proporre ricasazione nei confronti del consulente prescelto. Anche per l'istanza di ricasazione, come l'astensione del consulente, valgono i medesimi termini dei 3 giorni prima della udienza di conferimento d'incarico. Il termine è perentorio. Difatti, dopo tale termine non è più possibi-

le proporre la ricasazione del consulente ma possono essere segnalati al giudice, al fine di una valutazione, a norma dell'art. 196 cod. proc. civ., le ragioni (di evidente gravità) che giustifichino un provvedimento di sostituzione del consulente stesso.⁵ Anche l'eventuale anticipazione della semplice opinione del consulente tecnico prescelto non implica motivi di nullità della consulenza.⁶

⁵I motivi di ricasazione del consulente tecnico conosciuti dalla parte dopo la scadenza del termine per proporre l'istanza di ricasazione prevista dall'art.192 cod. proc. civ. o sopravvenuti al suindicato termine, non possono di per se stessi giustificare una pronuncia di nullità della relazione o di sostituzione del consulente, ma possono soltanto essere prospettati al giudice al fine di una valutazione, a norma dell'art. 196 cod. proc. civ. dell'esistenza di gravi ragioni che giustifichino un provvedimento di sostituzione; tale valutazione va compiuta in concreto con riferimento alla relazione del consulente e in quanto rientra nell'apprezzamento del giudice di merito, è insindacabile in Cassazione (Cass., Sez. Lavoro, sent. n. 2125, 26 marzo 1985).

⁶L'anticipata manifestazione del parere del consulente, pur costituendo un'irregolarità, non dà luogo a nullità della consulenza, neppure nel caso in cui il consulente concluda in senso difforme dal parere originariamente espresso (Cass., Sez. III, sent. n. 3691, 16 dicembre 1971).

L'udienza di conferimento d'incarico

L'udienza di conferimento di incarico configura il vero e proprio inizio del mandato del consulente prescelto; in questa fase si concretano aspetti che sovente finiscono per condizionare, anche in modo sostanziale, l'attività del consulente, uno su tutti il quesito. L'importanza di questo momento, pertanto, richiede una dinamica proattiva affinché si possano realizzare le migliori condizioni di assolvimento dell'incarico e minimizzare le problematiche che potrebbero condurre, in estremo, fino all'annullamento della consulenza. L'udienza, inoltre, prevede obbligazioni importanti per l'intera attività dell'esperto e diverse assunzioni da evidenziarsi per il ruolo che è chiamato a ricoprire l'ausiliario. In questo contributo, e nel prossimo, passeremo in rassegna ogni momento dell'udienza sottolineandone i rilievi formali e sostanziali.

Con l'udienza di conferimento d'incarico inizia l'attività formale del consulente prescelto; invero l'incombenza di fronte al giudice e ai legali delle parti (talvolta delle parti stesse e dei loro consulenti tecnici) si evidenzia per la sua importanza poiché in questa fase si concretano taluni aspetti che sovente finiscono per condizionare l'attività del consulente nel prosieguo della sua attività, uno su tutti il quesito formulato dal giudice.

L'importanza di questa fase richiede, pertanto, una dinamica proattiva del consulente designato nell'indirizzo di collaborare con il giudice, che spesso, sotto il peso dei numerosi procedimenti in trattazione della giornata non sempre ha il modo di approfondire tutti i risvolti del procedimento.

Difatti, sin da questa fase possono determinarsi le condizioni per l'eventuale annullamento della consulenza tecnica con i conseguenti effetti in ordine alle responsabilità del consulente, ampiamente esaminate.

Nell'udienza l'atto formale con il quale l'ausiliario assume l'impegno ad assolvere pienamente, onestamente, consapevolmente, con l'impegno delle sue capa-

rità professionali e intellettuali, il proprio incarico è quella del giuramento.

Art. 193 cod. proc. civ. – Giuramento del consulente: *All'udienza di comparizione il giudice istruttore ricorda al consulente l'importanza delle funzioni che è chiamato ad adempiere, e ne riceve il giuramento di bene e fedelmente adempiere alle funzioni affidategli al solo scopo di far conoscere al giudice la verità.*

L'art. 193 riporta, tra l'altro, letteralmente la formula del giuramento che recita «Giuro di bene e fedelmente adempiere alle funzioni affidatemi al solo scopo di far conoscere al giudice la verità».

Si può osservare che allo stato i consulenti tecnici di ufficio sono rimasti gli unici soggetti a formulare il giuramento (i testimoni si "limitano", infatti, a recitare una dichiarazione d'impegno); Il giuramento è comunque un atto che racchiude in sé l'importanza del ruolo e dell'impegno e responsabilità che il consulente assume con il conferimento dell'incarico. Nonostante ciò, l'eventuale omissione del giuramento non

forma motivo di nullità della consulenza tecnica.¹

Ma se il giuramento è un aspetto importante in relazione alla consapevolezza dell'assunzione delle responsabilità per il consulente, rimane sempre atto formale tale da non incidere sulla sostanza del mandato del lavoro del consulente, rilevanza che invece possono assumere altri aspetti e condizioni che si originano nell'udienza di cui trattiamo, come per esempio il quesito.

Per esemplificare possiamo riferire, in un quadro sinottico, l'insieme delle disposizioni e assunzioni che si originano nella udienza e che vengono riportate nel relativo processo verbale che, solitamente, viene trascritto dal giudice direttamente o da uno dei legali a fronte dell'assoluta carenza di personale di cancelleria che dovrebbe essere preposto all'incombenza.

Le diverse assunzioni che vengono svolte in udienza e che esamineremo appresso e nel prossimo contributo sono:

- registrazioni presenze;
- dichiarazione di accettazione d'incarico del consulente prescelto;
- giuramento del consulente con dichiarazione delle proprie generalità e domicilio;
- formulazione del quesito;
- dichiarazione di inizio delle operazioni peritali o rinvio;
- autorizzazione accesso ai pubblici uffici (eventuale);
- autorizzazione all'uso del mezzo proprio e/o di viaggio;
- autorizzazione accesso ai luoghi (eventuale);
- autorizzazione ad avvalersi di esperti ausiliari (eventuale);
- nomina dei consulenti tecnici di parte o rinvio;
- termine di invio della relazione alle parti;
- termine alle parti per proporre le loro osservazioni alla relazione del CTU;
- termine di deposito della relazione;
- termine di rinvio del procedimento;
- disposizione del fondo spese.

Con l'apertura del verbale di udienza si riporta, oltre alla data, l'indicazione dell'ufficio giudiziario, del giudice delle presen-

ze dei procuratori delle parti e del consulente prescelto. Talvolta, in calce al verbale, quando vi è la presenza di praticanti degli studi legali, si riportano le generalità di questi al fine di dare atto della loro partecipazione ai fini della pratica legale.

Il giudice, poi, chiede al consulente prescelto se intende assumere l'incarico ovvero se, eventualmente, vi siano motivi idonei per dover dichiarare l'astensione. In verità, se così fosse (come abbiamo detto a pag. 19), il consulente avrebbe dovuto presentare apposita istanza al giudice che lo aveva nominato almeno tre giorni prima.

Dopodiché, il consulente presta il giuramento di rito recitando la formula anzi vista e declina le proprie generalità che saranno trascritte a verbale.

Le generalità si configurano in nome, cognome, data di nascita e residenza. Talvolta possono essere anche aggiunti la qualifica (per esempio, geometra libero professionista) e il termine "indifferente", con ciò a ribadire la totale estraneità con le parti e le questioni in contesa giudiziaria.

Il quesito. Il giudice a questo punto formula il quesito al consulente.

Invero, in questo momento emerge con tutta evidenza la reale portata della consulenza nell'attuale processo civile che, come in altre occasioni in questa pubblicazione abbiamo avuto modo di sottolineare, è centrale rispetto alla decisione che assumerà il giudice. Sempre di più nell'odierno processo civile, quando le questioni controverse si risolvono in aspetti di natura tecnica, il CTU decide l'esito della causa. Pertanto il contenuto e la finalità del quesito diventano essenziali per il perseguimento degli obiettivi delle parti.

Con la legge 69 del 18 giugno 2009 di riforma del processo civile, l'art. 191 cod. proc. civ. è stato così sostituito dall'art. 46, comma 4.

¹Poiché la legge non commina la nullità della consulenza tecnica d'ufficio in caso di mancata prestazione del giuramento da parte del consulente, ben può il giudice utilizzarne i risultati - pur in presenza di siffatta omissione - ai fini del suo convincimento (Cass., Sez. III, sent. n. 5737, 24 settembre 1986).

Art. 191. Nomina del consulente tecnico –

Nei casi previsti dagli artt. 61 e seguenti il giudice istruttore, con ordinanza ai sensi dell'art. 183, settimo comma, o con altra successiva ordinanza, nomina un consulente (22 ss, 89 att.), formula i quesiti e fissa l'udienza nella quale il consulente deve comparire. Possono essere nominati più consulenti soltanto in caso di grave necessità o quando la legge espressamente lo dispone.

La riforma ha introdotto la formulazione del quesito già all'atto della nomina mediante apposita ordinanza.

Il consulente, pertanto, all'atto della notifica del provvedimento non solo potrà assumere cognizione di essere stato prescelto dal magistrato ma anche quali sono le finalità e le richieste poste a fondamento dell'incarico che andrà ad assumere.

La disposizione è volta a favorire un più rapido svolgimento della udienza di affidamento dell'incarico ed evitare le frequenti contrapposizioni a cui si assisteva tra i difensori all'atto dell'assegnazione del quesito all'esperto. Ciò tuttavia – è da rilevare – non toglie la possibilità, sia per le parti sia per il consulente, di interloquire con il giudice qualora la richiesta non colga in pieno le finalità alla cui base vi è il ricorso all'opera del consulente, ovvero ove questa non sia caratterizzata dalla necessaria concretezza per produrre un risultato convincente ed esaustivo. Infatti il quesito, che rappresenta lo strumento dell'intero svolgimento del mandato del consulente, è quello che ne determina le finalità e i limiti delle attività. Più il quesito sarà generico, omnicomprendivo, poco chiaro e adeguatamente dettagliato tanto maggiore sarà la possibilità, nel corso dell'attività, dell'insorgere di contrasti, dispute, pressioni delle parti, dei legali e dei consulenti tecnici. Un buon quesito infatti dovrebbe:

- indicare il compito del consulente;
- essere comprensibile, di chiara lettura;
- individuare l'oggetto dell'indagine e la valutazione richiesta;
- comprendere gli accertamenti nei limiti delle domande delle parti;
- non richiedere accertamenti dei fatti il cui onere incombe sulla parte;

– non richiedere valutazioni giuridiche. Per questo appare essenziale che l'esperto faccia rilevare puntualmente eventuali difformità o carenze, ricordando, ove occorra, che a quel quesito egli dovrà rispondere mediante motivazioni chiare, oggettive e, possibilmente, incontrovertibili.

Tuttavia nell'ipotesi che il consulente, nel corso dello studio degli atti che segue la partecipazione all'udienza, si renda conto che il quesito non risulti coerente alle richieste formulate dalle parti ovvero parziale, omnicomprendivo o comunque soggetto a interpretazione, è tenuto a fare presente ciò al giudice mediante una specifica istanza.

Per la verità è da rilevare che la novella introdotta dalla riforma era già stata anticipata dalla prassi in uso in molti tribunali ove i giudici ricorrevano all'ordinanza con la formulazione anticipatoria dei quesiti per la nomina del consulente.

A questo punto il giudice chiede al consulente incaricato se desidera sin d'adesso indicare la data d'inizio delle operazioni. Il consulente, infatti, può scegliere due soluzioni: indicare la data in sede di udienza facendo quindi riportare a verbale ora, data e luogo, ovvero riservarsi e indicarla in un momento successivo.

L'argomento della comunicazione delle operazioni peritali riveste estrema importanza poiché, come quello della nomina dei consulenti tecnici di parte e della produzione documentale può intervenire sull'efficacia del lavoro del consulente potendolo invalidare; perciò all'argomento sarà dedicato un adeguato spazio nei prossimi contributi quando analizzeremo l'attività dell'esperto nei profili pratici.

In questa parte ci limitiamo a osservare che, nella prima ipotesi, non incombe sul consulente alcun ulteriore obbligo di comunicazione spettando ai difensori l'onere di comunicare ai propri assistiti e consulenti di parte, qualora nominati, ciò che è necessario; mentre nella seconda tutte le responsabilità derivanti dalla corretta comunicazione riguardano il consulente. In ultimo si può sottolineare, inoltre, che nella prima ipotesi il consulente, avendo provveduto ad adempiere alla comunicazione in modo rituale, non deve rinnovare l'avviso d'inizio delle operazioni.

Istanza per decisioni di merito in ordine al quesito

**Tribunale di
All'III.mo Sig. Giudice Dott.**

Procedimento civile di cui al
R.G.C. n° 0000/00

tra le parti

LUIGI ALFA, parte attrice (Avv. Dino Beta)

c o n t r o

GIACOMO ZETA, parte convenuta (Avv. Franco Delta)

Istanza per decisioni di merito in ordine al quesito

Il sottoscritto incaricato dalla S.V. ill.ma CTU nella procedura giudiziaria in epigrafe nella udienza del 5 maggio 2008 con conferimento del seguente quesito (*indicazione del quesito*)

IN CONSIDERAZIONE

Che per (*spiegare brevemente le ragioni*) il detto quesito presenta (*delineare se trattasi di carenze ovvero errore materiale ovvero scarsa chiarezza o cos'altro*)

CHIEDE

Alla S.V. ill.ma di voler disporre in merito.

30 maggio 2008

Con osservanza
IL CTU incaricato

L'udienza di conferimento d'incarico (2)

Nella udienza di conferimento d'incarico oltre al giuramento e alla formulazione del quesito trovano spazio altre incombenze formali che tuttavia sostanziano l'attività del consulente. Dopo avere analizzato la fase del giuramento, della formulazione del quesito e quella della comunicazione d'inizio delle operazioni peritali, passiamo in rassegna le altre fasi che accompagnano l'udienza del conferimento d'incarico al consulente che, nei fatti e allo svolgimento delle attività peritali, rivelano la loro importanza e delicatezza.

Nella udienza di conferimento d'incarico oltre al giuramento e alla formulazione del quesito e alla eventuale comunicazione d'inizio delle operazioni peritali trovano spazio altre incombenze formali che sostanziano l'attività del consulente. Tali incombenze non sono meno rilevanti per l'attività a cui è chiamato l'esperto giudiziario.

Queste sono:

- autorizzazione accesso ai pubblici uffici (eventuale);
- autorizzazione all'uso del mezzo proprio e/o di viaggio;
- autorizzazione accesso ai luoghi (eventuale);
- autorizzazione ad avvalersi di esperti ausiliari (eventuale);
- nomina dei consulenti tecnici di parte o rinvio;
- termine di invio della relazione alle parti;
- termine alle parti per proporre le loro osservazioni alla relazione del CTU;
- termine di deposito della relazione;
- termine di rinvio del procedimento;
- disposizione del fondo spese.

Autorizzazione all'accesso ai pubblici uffici. Nel corso delle attività di ufficio, per le incombenze legate alla risposta ai quesiti e, più in generale, per porre in essere tutte quelle attività conoscitive che possono essere utili da fornire al giudice istruttore, può presentarsi per il consulente la necessità di dover esaminare e consultare documenti, atti e quanto altro conservato presso i pubblici uffici, anche con l'estrazione di copie.

Tra questi, in particolare per l'attività dei professionisti di ambito tecnico, possiamo individuare gli uffici dell'Agenzia del territorio, l'Agenzia delle entrate, i diversi settori di enti locali quali comuni, province e regioni e ancora enti del Ministero della difesa, del demanio, comunità montane, gli archivi notarili e quanto altro. L'autorizzazione che concede il giudice istruttore e che viene, per l'appunto, trascritta nel verbale di udienza non è una mera formalità ma un concreto atto autorizzativo la cui valenza si sostanzia in particolare quando vi è la necessità di accedere ad atti protetti dai vincoli imposti dalla legge sulla c.d. privacy.

Basti pensare al riguardo alla richiesta di copia conforme delle planimetrie catastali di un immobile il cui rilascio è vincolato alla richiesta del professionista unitamente alla delega del proprietario o avente titolo idoneo.

Autorizzazione alle spese di viaggio fuori dalla circoscrizione giudiziaria. Quando le operazioni demandate al consulente debbano svolgersi fuori dalla circoscrizione giudiziaria, il giudice deve autorizzare le spese per il viaggio e l'eventuale soggiorno¹ dell'ausiliario. In particola-

¹Per l'indennità di viaggio e di soggiorno si applica il trattamento previsto per i dipendenti statali. L'incaricato è equiparato al dirigente di seconda fascia del ruolo unico, di cui all'art. 15 del D.Lgs. 165 del 30 marzo 2001. È fatta salva l'eventuale maggiore indennità spettante all'incaricato dipendente pubblico. Le spese di viaggio, anche in mancanza di relativa documentazione, sono liquidate in base alle tariffe di prima classe sui servizi di linea, esclusi quelli aerei (art. 55, D.P.R. 115 del 30 maggio 2002).

re ciò ricorre sempre quando è richiesto l'uso del mezzo aereo. Il giudice, più in generale, anche quando le operazioni abbiano corso nella provincia di competenza deve autorizzare l'esperto all'uso del mezzo proprio al fine che questi possa poi richiedere il rimborso delle relative spese, nella specie spese di carburante e pedaggi autostradali. In ogni caso anche laddove gli accertamenti debbano svolgersi in zone vicine ma le operazioni da espletare richiedano spostamenti reiterati e continui tali da connotare di rilevanza le spese, è comunque utile richiedere al G.I. specifiche autorizzazioni in merito.

Autorizzazione all'accesso ai luoghi.

L'autorizzazione potrebbe apparire superflua, ma le diverse fattispecie di situazioni che possono presentarsi ne rendono necessaria l'espressione da parte del magistrato. L'esperto nel compimento delle proprie attività, in gran parte dei casi, deve poter accedere alle proprietà sia delle parti in causa che, talvolta, a quelle di soggetti estranei al procedimento giudiziario. Nella gran parte dei casi non si presentano problemi, atteso che coloro che consentono l'accesso sono le parti costituite nel procedimento. Tuttavia può anche accadere che una parte rifiuti l'accesso al CTU, circostanza nella quale, è bene affermare, ancorché dotato dell'autorizzazione del giudice istruttore e della veste di pubblico ufficiale, l'esperto non può fare granché. Infatti, l'istituto dell'inviolabilità del domicilio, sancito dall'art. 14 della Costituzione della Repubblica, impone rigoroso rispetto; cosicché il consulente dovrà operare a mezzo di una istanza al G.I. come vedremo nei successivi contributi.

Il valore dell'autorizzazione emerge in tutta la sua importanza nel caso di accertamenti da condurre presso il domicilio della parte contumace del giudizio, quando questa si presenti libera e accessibile. Infatti il consulente di ufficio, che accedesse a detta proprietà per lo svolgimento delle operazioni, in assenza della specifica autorizzazione, potrebbe incorrere – laddove le condizioni dello stato dei luoghi presentino determinati requisiti – nella denuncia per violazione di domicilio. Così come per una

delle due parti, l'autorizzazione non ha effetti per il terzo non in giudizio presso la cui proprietà l'esperto debba svolgere una ispezione. È questo il caso dell'appartamento viziato da difetti costruttivi il cui acquirente citando in giudizio il costruttore, prima del sopralluogo dell'esperto, abbia alienato a un terzo l'immobile.

Autorizzazione ad avvalersi di esperti.

Nella ipotesi che parte degli accertamenti richiesti per la risposta al quesito vertano su aspetti specialistici ricadenti al di fuori delle conoscenze e delle competenze del consulente tecnico nominato, il giudice ha due strade da seguire: autorizzare il consulente ad avvalersi di esperti in quel particolare settore, ovvero, laddove gli accertamenti specialistici possano avere una propria autonomia o quando la portata degli stessi sia rilevante rispetto all'incarico commesso al consulente, nominare altro consulente con specifico provvedimento.

Nel primo caso il consulente ottiene l'autorizzazione a farsi assistere da uno specialista nel campo del particolare accertamento con il limite che non può delegare a esso lo svolgimento della consulenza a lui assegnata e che, sulle conclusioni a cui perverrà quel soggetto, il consulente rimarrà responsabile, moralmente e scientificamente. Pertanto il consulente dovrà scegliere un soggetto che garantisca l'indispensabile correttezza, professionalità e probità. Ancorché non vi siano previsioni al riguardo, l'incarico all'ausiliario, al fine di garantire una sommaria ritualità, può essere formalizzato mediante una scrittura. Può essere questo il caso dell'incarico commesso all'esperto per la determinazione del valore di mercato di un compendio immobiliare nel quale sia presente un'azienda commerciale della quale occorra verificare il compendio di documenti contabili, compito questo ultimo da demandarsi a un commercialista o esperto contabile. Nel secondo caso invece il giudice, in virtù della natura o portata degli accertamenti, dispone la nomina di un altro consulente che provvederà quindi a redigere una propria relazione. Ricorre il caso di specie quando si debba accertare la particolare natura geologica di un terreno sul quale si

sia costruito un fabbricato che ha presentato vizi in correlazione a tale condizione. I casi succitati valgono in tutte quelle ipotesi ove il ricorso all'ausiliario è ritenuta condizione indispensabile già all'atto di nomina dell'esperto. Può tuttavia accadere che la necessità di far svolgere accertamenti specialistici per la risposta al quesito si maturi nel corso della consulenza tecnica di ufficio. Vedremo nei prossimi contributi le azioni da intraprendere.

Nomina consulenti tecnici di parte.

È facoltà delle parti in causa farsi assistere nel corso della consulenza tecnica di ufficio da propri consulenti tecnici di parte. Il numero di questi è da taluni ritenuto limitato a uno solo interpretando in senso restrittivo la previsione codicistica dell'art. 201 cod. proc. civ. che cita «...un loro consulente...» mentre in altri casi la scelta del numero è rimessa alla discrezionalità della parte.

Art. 201 – Consulente tecnico di parte: *Il giudice istruttore, con l'ordinanza di nomina del consulente, assegna alle parti un termine entro il quale possono nominare, con dichiarazione ricevuta dal cancelliere, un loro consulente tecnico. Il consulente della parte, oltre ad assistere a norma dell'art. 194 alle operazioni del consulente del giudice, partecipa all'udienza e alla camera di consiglio ogni volta che interviene il consulente del giudice, per chiarire e svolgere, con l'autorizzazione del presidente, le sue osservazioni sui risultati dell'indagine tecnica.*

Nel corso della udienza il giudice istruttore formula la richiesta ai difensori se vogliono nominare propri consulenti precisando se intendano farlo nella stessa sede di udienza o in un momento successivo. Le modalità di nomina del consulente tecnico di parte rivestono una particolare importanza poiché possono determinare – in ipotesi denegata, ma pur sempre possibile – l'annullamento della relazione peritale con le conseguenti responsabilità a carico dell'esperto del giudice. Qualora i difensori procedano alla nomina diretta debbono inserire a verbale di udienza la generalità e il recapito del consulente di parte nominato; se invece intendano riservarsi a momento successivo, il giu-

dice autorizza ciò ponendo come termine ultimo – come è oramai prassi consolidata – la data fissata dall'esperto per l'inizio delle operazioni peritali. Ciò non significa – a maggiore approfondimento di tale aspetto – tuttavia che il giudice non possa fissare altro termine a sua discrezione, come peraltro indica lo stesso art. 201 cod. proc. civ. Mentre nella ipotesi che la nomina avvenga in udienza non vi sono incombenze per i legali delle parti se non quella, evidente, di dare avviso ai consulenti stessi delle fissate operazioni dal CTU nella ipotesi che questi si riservino a un momento successivo, prevedendo l'art. 201 «...la nomina ricevuta dal cancelliere...», i difensori debbono provvedere a una specifica comunicazione di nomina del consulente tecnico di parte da depositarsi in cancelleria prima della scadenza del termine fissato dal giudice.

Termini di invio della relazione alle parti, successivo termine alle stesse per proporre le loro osservazioni alla relazione del CTU e termine a quest'ultimo per depositare la relazione. Questa disposizione è una novella introdotta dalla legge 69/2009; difatti, il comma dell'art. 195 cod. proc. civ. è stato sostituito dall'art. 46, comma 5, del provvedimento.

Art. 195 – Processo verbale e relazione – *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 inserisce anche le osservazioni e le istanze delle parti. La relazione deve essere depositata in cancelleria nel termine che il giudice fissa. La relazione deve essere trasmessa dal consulente alle parti costituite nel termine stabilito dal giudice con ordinanza resa all'udienza di cui all'art. 193. Con la medesima ordinanza il giudice fissa il termine entro il quale le parti devono trasmettere al consulente le proprie osservazioni sulla relazione e il termine, anteriore alla successiva udienza, entro il quale il consulente deve depositare in cancelleria la relazione, le osservazioni delle parti e una sintetica valutazione sulle stesse.*

Questa è senza dubbio tra le novità più importanti introdotte dalla riforma del processo per quanto concerne le attività del consulente.

Essa costituisce un vero e proprio “nuovo regime” dello svolgimento della consulenza tecnica di ufficio introducendo formalmente il potere per le parti di produrre osservazioni alla relazione peritale prima che questa sia depositata in cancelleria dal consulente.

Con le nuove modalità lo svolgimento della consulenza si articola in queste fasi:

1. la relazione – diremmo in “bozza” ma completa in tutte le sue parti – nel termine disposto dal giudice nella ordinanza in esito all’udienza di affidamento dell’incarico, viene inviata alle parti (da intendersi i legali che rappresentano le parti e presso i quali le stesse hanno eletto domicilio);

2. le parti (evidentemente a mezzo del consulente e, ove non nominato, del difensore) nell’ulteriore termine fissato dal giudice nella citata ordinanza, trasmettono al consulente le proprie osservazioni sulla relazione peritale. Per il principio del contraddittorio è bene ricordare che le dette osservazioni debbono essere scambiate tra i difensori delle parti;

3. nell’ulteriore termine assegnato dal giudice il consulente completa la propria relazione tenendo conto, quindi accogliendole o respingendole motivatamente, delle deduzioni proposte dalle parti. La relazione peritale deve essere poi depositata in cancelleria con allegate le osservazioni delle parti. Il detto termine è variabile e dipende fondamentalmente dall’urgenza con cui viene commesso l’incarico (ciò discende anche dal tipo di processo in cui la consulenza viene operata), dalle diverse fasi istruttorie che dovranno seguire e dalla complessità delle indagini che dovrà compiere l’esperto. È da segnalare che il termine di deposito è esclusivamente ordinatorio e non perentorio non avendo effetti sulla nullità della consulenza tecnica ma, come vedremo – in modo non meno poco simpatico – sul compenso del consulente e può essere prorogato dal consulente tecnico di ufficio, previa richiesta autorizzata da parte del giudice.

Termine di rinvio. Il termine di rinvio è fissato unicamente dal giudice ed è la data nella quale quello stesso procedimento avrà trattazione. Rappresenta il termine entro il quale le parti, attraverso i propri consulenti tecnici e difensori, possono presentare osservazioni critiche alla relazione dell’esperto anche se è oramai sempre più spesso invalsa l’abitudine di chiedere ulteriore termine per l’esame dell’elaborato peritale.

Autorizzazione al ritiro dei fascicoli delle parti. Il giudice, una volta completata l’udienza di conferimento d’incarico e in calce al verbale di udienza, autorizza il consulente tecnico nominato a ritirare i fascicoli delle parti conservato all’interno del fascicolo di ufficio. I fascicoli sono un compendio documentale che la parte, mediante il difensore, deposita presso la cancelleria e che, nel corso della procedura, integra con documenti di varia natura.

Nei fascicoli delle parti sono quindi depositati gli atti giudiziari necessari all’istruzione del procedimento come l’atto di citazione, l’atto di comparso di costituzione e risposta, memorie e istanze, atti d’intimazione e comparse conclusionali ma anche documenti di carattere tecnico quali per esempio memorie e perizie tecniche, contratti preliminari e rogiti notari, contratti di appalto, concessioni e autorizzazioni edilizie, documenti contabili, elaborati progettuali e quanto altro. Spesso sono presenti documenti costituenti vere e proprie prove documentali come per esempio i titoli di pagamento di canoni locativi. In tal senso occorre da parte del consulente porre molta attenzione alla corretta conservazione del contenuto dei fascicoli poiché non solo lo smarrimento totale o parziale di documenti in essi contenuti può incidere sull’esito del procedimento per la parte ma determina profili di responsabilità per il consulente.

Si consiglia quindi, prima di apporre la firma in calce del processo verbale di udienza, di dedicare qualche minuto per esaminare l’effettiva corrispondenza tra la documentazione conservata in detti fascicoli e il dettaglio riportato sul frontespizio. In caso negativo è opportuno segnalare immediatamente ciò al giudice e alle parti.

Disposizione fondo spese. All'esperto viene assegnata solitamente una somma in acconto delle proprie spettanze a titolo di anticipazione sulle spese. La disposizione di un pagamento di natura anticipatoria presenta indubbia rilevanza per l'esperto; ciò non solo per un fatto meramente economico, che pure non è trascurabile considerato l'ammontare delle spese che oggi un consulente si trova a dover affrontare nell'adempimento dell'incarico, ma anche e diremmo soprattutto per garantirsi, in via cautelare, un titolo idoneo per agire giudizialmente nei confronti della parte che alla conclusione dell'incarico non assolva ai suoi obblighi di pagamento. È bene tuttavia dire, a scanso di ogni equivoco, che il CTU al quale non venga corrisposto l'acconto non può sospendere le operazioni peritali ma limitarsi a darne avviso al giudice al fine di riceverne le relative disposizioni.

Firma del verbale di udienza. Con la conclusione della udienza il consulente tecnico nominato deve provvedere alla firma del relativo verbale unitamente al giudice. L'eventuale mancata firma del verbale dal parte dell'esperto non comporta alcun effetto sulla attività che questi andrà a compiere.² Del verbale è opportuno che il consulente ne estraiga copia che conserverà nel proprio fascicolo cosicché da poterla consultare in ogni momento. La copia è di carattere informale salvo debba essere utilizzata per la presentazione alle PP.AA., ove deve essere in copia conforme.

²La mancata apposizione, da parte del CTU, della propria firma nel verbale dell'udienza nella quale lo stesso presta il giuramento costituisce una mera irregolarità, non suscettibile di incidere sulla validità dell'attività processuale cui il detto verbale si riferisce e che ha la funzione di documentare, né, tantomeno, su quella degli atti successivi (Cass., Sez. lav., sent. n. 10386, 23 novembre 1996).

Gli obblighi di protezione dei dati personali per CTU, periti e consulenti tecnici di parte

Con la delib. n. 46/2008, il Garante per la protezione dei dati personali ha emesso le “Linee guida in materia di trattamento di dati personali da parte dei consulenti tecnici e dei periti ausiliari del giudice e del pubblico ministero”.

La disposizione coinvolge pienamente i professionisti incaricati dai giudici nel settore civile, quelli che svolgono il mandato di consulente tecnico e perito per i giudici e pubblici ministeri in quello penale nonché la numerosa comunità dei consulenti di parte.

La decisione è nata dalla necessità di provvedere della tutela dei rischi connessi al trattamento di dati personali effettuato da consulenti tecnici e periti nell’ambito di procedimenti in sede civile, penale e amministrativa nella constatazione che nell’espletamento dei mandati il consulente e il perito vengono a conoscenza e devono custodire anche dati personali di soggetti coinvolti a diverso titolo nelle vicende giudiziarie.

Diventa pertanto essenziale per ogni ausiliario giudiziario porre in essere tutte le cautele e le attenzioni necessarie per non esporsi alle pesanti sanzioni, tenendo conto del particolare e delicato ruolo in indirizzo alle responsabilità nei confronti della autorità giudiziaria e delle parti e anche, – atteso l’ambito di svolgimento del mandato e la cresciuta conflittualità nel particolare settore – delle possibili ritorsioni messe in essere da queste laddove non “soddisfatte” dei risultati dell’opera del consulente o perito.

Con la delib. n. 46 del 26 giugno 2008 (pubblicata sulla *G.U.* n. 178 del 31 luglio 2008), il Garante per la protezione dei dati personali ha emesso le “Linee guida in materia di trattamento di dati personali da parte dei consulenti tecnici e dei periti ausiliari del giudice e del pubblico ministero” rivolte ai consulenti tecnici incaricati dai giudici nel settore civile e ai consulenti tecnici e periti per i giudici e pubblici ministeri in quello penale.

Le Linee guida mirano a fornire indicazioni di natura generale ai professionisti nominati consulenti tecnici e periti dall’autorità giudiziaria nell’ambito di procedimenti civili, penali e amministrativi e ai soggetti nominati consulenti tecnici di

parte al fine esclusivo di garantire il rispetto dei principi in materia di protezione dei dati personali ai sensi del Codice in materia di protezione dei dati personali nella constatazione che nell’espletamento delle relative incombenze, il consulente, il perito e il tecnico di parte di regola vengono a conoscenza e devono custodire, contenuti nella documentazione consegnata dall’ufficio giudiziario, anche dati personali di soggetti coinvolti a diverso titolo nelle vicende giudiziarie.

Naturalmente le indicazioni non incidono sulle forme processuali che gli ausiliari devono rispettare nello svolgimento delle attività e nell’adempimento degli obblighi derivanti dall’incarico e dalle istruzioni

ricevuti dall'autorità giudiziaria. È utile, infatti, ricordare che già il Codice (al titolo I – Trattamenti in ambito giudiziario), all'art. 47 (trattamento per ragioni di giustizia), escludeva alcune disposizioni in materia di protezione di dati personali che, adesso, sono confermate anche dalle Linee guida in trattazione. Le finalità delle attività del consulente tecnico e perito rientrano in pieno infatti nelle previsioni dell'art. 8 (esercizio dei diritti) comma 2, punto g).

La peculiare disciplina posta dal Codice con riguardo ai trattamenti svolti per ragioni di giustizia (art. 47)¹ rende inapplicabili alcune disposizioni del medesimo Codice. In particolare le Linee guida precisano che non possono essere applicate ai consulenti tecnici e periti le disposizioni contenute agli:

- art. 9 (Modalità di esercizio);
- art.10 (Riscontro all'interessato);
- art.12 (Codici di deontologia e di buona condotta);
- art.13 (Informativa);
- art.16 (Cessazione del trattamento);
- art.18 (Principi applicabili a tutti i trattamenti effettuati da soggetti pubblici)
- art. 19 (Principi applicabili al trattamento di dati diversi da quelli sensibili e giudiziari);
- art.20 (Principi applicabili al trattamento di dati sensibili);
- art.21 (Principi applicabili al trattamento di dati giudiziari);
- art.22 (Principi applicabili al trattamento di dati sensibili e giudiziari).

Inoltre, sono inapplicabili le disposizioni relative alla notificazione al Garante (artt. 37 e 38, commi da 1 a 5), a determinati obblighi di comunicazione all'Autorità, alle autorizzazioni e al trasferimento dei dati all'estero (artt. da 39 a 45), nonché ai ricorsi al Garante (artt. da 145 a 151).

Sul punto vale la pena di ricordare che il Garante, con provv. n. 39608 del 31 dicembre 1998, precisava tra l'altro che «...L'attività del consulente d'ufficio è, quindi, strettamente connessa e logicamente integrata con l'attività giurisdizionale in senso proprio e ad essa non si ap-

plicano le disposizioni di legge in ordine ai dati sensibili» come pure, con provv. n. 1063421 del 27 marzo 2002, che l'ausiliario incaricato dal CTU su autorizzazione del giudice è equiparato al CTU medesimo. Pertanto il consulente tecnico e perito non deve informare l'interessato circa il trattamento dei dati personali né tantomeno ottenere da quest'ultimo alcun consenso, come pure l'interessato non può richiedere la conferma dell'esistenza o meno di dati personali che lo riguardano. Parimenti inapplicabile risulta la disposizione relativa alla comunicazione di cessazione, del trattamento dei dati. È esclusa nelle attività rese dal consulente e perito anche l'adesione ai codici di deontologia e buona condotta promosse dal Garante nell'ambito delle diverse categorie interessate.

Pure inapplicabili, per le evidenti ragioni legate al soggetto che opera il trattamento, sono le norme relative ai *Principi applicabili a tutti i trattamenti effettuati da soggetti pubblici*, quelle concernenti i *Principi applicabili al trattamento di dati diversi da quelli sensibili e giudiziari* come pure le norme poste a definizione dei *Principi applicabili al trattamento di dati sensibili, quelle applicabili al trattamento di dati giudiziari*, nonché quelle inerenti i *Principi applicabili al trattamento di dati sensibili e giudiziari non trovano applicazione agli incarichi di consulente tecnico di ufficio e perito*. La notificazione del trattamento dei dati al Garante, attesa la natura degli incarichi, non ricade tra gli obblighi previsti per gli ausiliari

¹Art. 47: (Trattamenti per ragioni di giustizia)

1. In caso di trattamento di dati personali effettuato presso uffici giudiziari di ogni ordine e grado, presso il Consiglio superiore della magistratura, gli altri organi di autogoverno e il Ministero della giustizia, non si applicano, se il trattamento è effettuato per ragioni di giustizia, le seguenti disposizioni del codice: a) articoli 9, 10, 12, 13 e 16, da 18 a 22, 37, 38, commi da 1 a 5, e da 39 a 45; b) articoli da 145 a 151.

2. Agli effetti del presente codice si intendono effettuati per ragioni di giustizia i trattamenti di dati personali direttamente correlati alla trattazione giudiziaria di affari e di controversie, o che, in materia di trattamento giuridico ed economico del personale di magistratura, hanno una diretta incidenza sulla funzione giurisdizionale, nonché le attività ispettive su uffici giudiziari. Le medesime ragioni di giustizia non ricorrono per l'ordinaria attività amministrativo-gestionale di personale, mezzi o strutture, quando non è pregiudicata la segretezza di atti direttamente connessi alla predetta trattazione.

giudiziari (peraltro dalla stessa notificazione sono pure escluse le attività dei liberi professionisti). In ultimo sono pure inibiti le possibilità da parte dell'interessato di ricorso al Garante e dell'interpello preventivo.

Risultano, invece, pienamente applicabili, e in tal senso operano le Linee guida, le altre disposizioni contenute nel "Codice in materia di protezione dei dati personali" di cui al D.Lgs. 196/2003.

Come avviene il trattamento dei dati. In particolare, il trattamento dei dati effettuato a cura di consulenti tecnici e periti deve avvenire:

- nel rispetto dei principi di liceità e che riguardano la qualità dei dati di cui all'art. 11;
- adottando le misure di sicurezza idonee a preservare i dati da alcuni eventi, tra i quali accessi e utilizzazioni indebite di cui agli artt. 31 e segg. e disciplinare tecnico allegato B al Codice.

Come detto, il consulente e il perito possono trattare lecitamente dati personali, nei limiti in cui ciò è reso necessario per il corretto, compiuto ed esauriente adempimento dell'incarico ricevuto e solo, evidentemente, con riferimento all'ambito dell'accertamento demandato dall'autorità giudiziaria. Se da una parte non esistono limiti prescritti nella trattazione del dato personale per le attività del consulente e perito, dall'altra questi debbono fare molta attenzione alle forme di comunicazione utilizzate nello svolgimento del proprio mandato. Difatti, queste possono integrare violazione della norma ove possano, anche se involontariamente, rendere edotti di informazioni di carattere personale soggetti estranei.

Analogo discorso deve farsi per le eventuali informazioni di carattere personale che il consulente tecnico di ufficio abbia acquisito nel corso delle proprie operazioni peritali che debbono essere comunicate alle parti o ai loro rappresentanti in sede giudiziale (legali e consulenti tecnici), con le modalità e nel rispetto dei limiti posti a tutela della segretezza e riservatezza degli atti processuali e comunque in modo rituale.

Resta fermo l'obbligo per l'ausiliare di mantenere il segreto sulle operazioni compiute (art. 226 c.p.p.; cfr. anche art. 379-*bis* cod. pen.), eventuali comunicazioni di dati a terzi, ove ritenute indispensabili in funzione del perseguimento delle finalità dell'indagine, restano subordinate a quanto eventualmente direttamente stabilito per legge o, comunque, a preventive e specifiche autorizzazioni rilasciate dalla competente autorità giudiziaria.

Il CTU inoltre deve prestare adeguata attenzione a non inserire in relazione notizie e dati di natura personale che possono esulare dallo scopo e natura dell'incarico conferito dall'autorità giudiziaria o che comunque non ne rappresentano rilevanza ai fini del mandato.

Le informazioni personali e le modalità di trattamento quindi debbono necessariamente essere proporzionate allo scopo perseguito avvalendosi in particolare di informazioni (art. 11, comma 1, lett. *a*) e *b*), nel rispetto delle istruzioni e del mandato impartito dall'autorità giudiziaria.

In tale quadro, l'eventuale utilizzo incrociato di dati può ritenersi consentito se è chiaramente collegato alle indagini delegate ed è stato autorizzato dalle singole autorità giudiziarie dinanzi alle quali pendono i procedimenti o, se questi si sono conclusi, che ebbero a conferire l'incarico o da altra autorità giudiziaria competente.

Come detto, l'ausiliario giudiziario – dinanzi a dati di carattere personale – deve porre estrema attenzione a utilizzare informazioni corrette e aggiornate. Infatti, il consulente e il perito sono tenuti ad acquisire, utilizzare e porre a fondamento delle proprie operazioni e valutazioni informazioni personali che, con riguardo all'oggetto dell'indagine da svolgere, siano idonee a fornire una rappresentazione (finanziaria, sanitaria, patrimoniale, relazionale ecc.) corretta, completa e corrispondente ai dati di fatto. Ciò, non solo allo scopo di fornire un riscontro esauriente in relazione al compito assegnato, ma anche al fine di evitare che da un quadro inesatto o comunque inidoneo di informazioni possa derivare nocumento

all'interessato, anche nell'ottica di una non fedele rappresentazione della sua identità (art. 11, comma 1, lett. c). In tal senso appare indispensabile valutare non solo l'attendibilità delle informazioni in possesso ma anche la loro attualità con riferimento a possibili variazioni e/o mutazioni intercorse nel tempo.

Tale circostanza appare importante in particolare negli incarichi di natura civile ove a fronte della diversificata natura della controversia vi sono numerosissime informazioni e notizie, anche di carattere rilevante sotto il profilo probatorio, che il consulente tecnico si trova a trattare e a porre a fondamento delle proprie assunzioni e motivazioni in risposta ai quesiti. Le relazioni peritali e le informative fornite al magistrato ed eventualmente – ove previsto – alle parti, non devono né riportare dati, specie se di natura sensibile o di carattere giudiziario o comunque di particolare delicatezza, chiaramente non pertinenti all'oggetto dell'accertamento peritale, né contenere ingiustificatamente e in modo non pertinente informazioni personali relative a soggetti estranei al procedimento (art. 11, comma 1, lett. d).

È evidente l'attinenza del punto – con espressa esclusione delle informazioni che trovano fondamento negli scopi stessi dell'incarico (per esempio del soggetto esecutato nel procedimento di esecuzione immobiliare) – del riferimento ai dati inerenti l'origine razziale ed etnica, delle convinzioni religiose, filosofiche, delle opinioni politiche, l'adesione a partiti, sindacati, associazioni od organizzazioni a carattere religioso, filosofico, politico o sindacale, nonché i dati personali idonei a rivelare lo stato di salute e la vita sessuale e relative preferenze o ancora notizie rivelanti aspetti legati a procedimenti giudiziari dei soggetti coinvolti o anche di coloro che in vario modo ne possano essere interessati come coniugi e parenti. Le relazioni e le informative debbono poi astenersi dal riferire notizie e dati relativi a soggetti terzi del procedimento anche se soggetti facenti parte del nucleo familiare del soggetto interessato ossia coinvolto nel procedimento.

Inoltre appare utile precisare, laddove il consulente debba far ricorso ad ausiliari esperti per la conduzione di accertamenti di natura specialistica, ricorrere sempre all'autorizzazione del giudice poiché in tal caso – come dettato dal provv. n. 1063421 del 27 marzo 2002 del Garante – l'attività di detti soggetti si inquadra infatti, al pari di quella curata dal consulente tecnico d'ufficio.

In relazione alla conservazione e cancellazione dei dati, con riferimento ai trattamenti di dati svolti per ragioni di giustizia, non è applicabile la disposizione contenuta dall'art.16 del Codice relativa alla cessazione del trattamento di dati personali. Ciò è conseguenza del mancato obbligo per il consulente e perito di dover informare, ed essere conseguentemente autorizzato, al trattamento dei dati degli interessati. Peraltro, la suddetta circostanza, nella fattispecie del consulente e dal perito, di regola coincide con l'espletamento dell'incarico.

In ordine a tale punto – tuttavia – trova applicazione anche ai trattamenti di dati personali effettuati per ragioni di giustizia il dettato dell'art. 11, comma 1, lett. e), del Codice, il quale prevede che i dati non possono essere conservati per un periodo di tempo superiore a quello necessario al perseguimento degli scopi per i quali essi sono stati raccolti e trattati. Da ciò ne consegue che, espletato l'incarico, l'ausiliario deve consegnare per il deposito agli atti del procedimento non solo la propria relazione, ma anche la documentazione consegnatagli dal magistrato e quella ulteriore da lui acquisita nel corso dell'attività svolta, salvo quanto eventualmente stabilito da disposizioni normative o da specifiche autorizzazioni dell'autorità giudiziaria che dispongano espressamente in senso contrario. Sul punto appare importante precisare che la deliberazione del Garante prevedendo che la consegna sia fatta "agli atti del procedimento" lascia intendere che la documentazione dovrebbe essere contenuta in un separato fascicolo da depositare in cancelleria e richiamata, in forma generica, nella relazione peritale o perizia al fine di attestare, da parte del consulente

tecnico di ufficio e perito, il rispetto alla disposizione in specie.

Nella ipotesi che non vi siano disposizioni normative o specifiche autorizzazioni dell'autorità giudiziaria che dispongano diversamente, il consulente e il perito non possono conservare, in originale o in copia, in formato elettronico o su supporto cartaceo, informazioni personali acquisite nel corso dell'incarico concernenti i soggetti, persone fisiche o giuridiche, nei cui confronti hanno svolto accertamenti. Analogamente, in caso di revoca o di rinuncia all'incarico da parte dell'ausiliario, la documentazione acquisita nel corso delle operazioni peritali deve essere restituita integralmente al magistrato. Qualora sia prevista una conservazione per adempiere a uno specifico obbligo normativo (per esempio, in materia fiscale o contabile), possono essere custoditi i soli dati personali effettivamente necessari per adempiere tale obbligo. Pertanto ogni informazione conservata in forma cartacea deve essere distrutta e quelle su supporto informatico eliminate o trasformate in forma anonima pena la possibilità di irrogazioni delle previste sanzioni. Tenuto conto che l'attività dell'ausiliare è connotata da caratteri di autonomia, in relazione alla natura squisitamente tecnica delle indagini che si svolgono, solitamente, senza l'intervento del magistrato, ricevuto l'incarico e sino al momento della consegna al giudice della relazione peritale o al pubblico ministero delle risultanze dell'attività svolta, incombono concretamente al consulente tecnico e al perito, riguardo ai dati personali acquisiti all'atto dell'incarico e alle ulteriori informazioni raccolte nel corso delle operazioni, le responsabilità e gli obblighi relativi al profilo della sicurezza prescritti dal Codice.

L'ausiliare è tenuto, quindi, a impiegare tutti gli accorgimenti idonei a evitare un'indebita divulgazione delle informazioni e, al contempo, la loro perdita o distruzione, adottando, a tal fine, le misure atte a garantire la sicurezza dei dati e dei sistemi eventualmente utilizzati. Egli deve curare personalmente, con il grado di autonomia riconosciuto per legge o con

l'incarico ricevuto, sia le «misure idonee e preventive» cui fa riferimento l'art. 31 del Codice, sia le «misure minime» specificamente indicate negli artt. da 33 a 35 e nel disciplinare tecnico allegato B) al Codice, la cui mancata adozione costituisce fattispecie penalmente sanzionata (art. 169 del Codice).

Ove tale trattamento sia svolto con l'ausilio di strumenti elettronici, nell'ambito delle misure minime (art. 33, comma 1, lett. g), deve essere redatto **il documento programmatico sulla sicurezza**, (da redigersi entro il 31 marzo di ogni anno) con le modalità e i contenuti previsti al punto 19 del disciplinare tecnico.

Anche nella ipotesi che il consulente e il perito si avvalgano dell'opera di collaboratori, anche se addetti a compiti di amministrazione (art. 30 del Codice), vige l'obbligo di preporre alla custodia e al trattamento dei dati personali raccolti nel corso dell'accertamento solo il personale specificamente incaricato per iscritto. L'attività di tali incaricati deve essere oggetto di precise istruzioni.

Il consulente di parte. Gli obblighi di cui alle linee guida incombono anche sui *consulenti di parte* in ordine all'applicazione dei principi di liceità e che riguardano la qualità dei dati (art. 11 del Codice) e le disposizioni in materia di misure di sicurezza volte alla protezione dei dati stessi (artt. 31 e segg. e disciplinare tecnico allegato B al Codice).

Il consulente di parte relativamente ai dati personali acquisiti e trattati nell'espletamento dell'incarico ricevuto da una parte, assume personalmente le responsabilità e gli obblighi relativi al profilo della sicurezza prescritti dal Codice, è tenuto a redigere il documento programmatico sulla sicurezza (art. 33, comma 1, lett. g) e punto 19, del disciplinare tecnico allegato B), ove l'incarico comporti il trattamento con strumenti elettronici di dati sensibili o giudiziari, e parimenti al CTU e perito deve incaricare per iscritto gli eventuali collaboratori, anche se adibiti a mansioni di carattere amministrativo, che siano addetti alla custodia e al trattamento, in qualsiasi forma, dei dati

personali (art. 30 del Codice), impartendo loro precise istruzioni sulle modalità e l'ambito del trattamento loro consentito e sulla scrupolosa osservanza della riservatezza dei dati di cui vengono a conoscenza.

Il consulente di parte:

- può trattare lecitamente i dati personali nei limiti in cui ciò è necessario per il corretto adempimento dell'incarico ricevuto dalla parte o dal suo difensore ai fini dello svolgimento delle indagini difensive; i dati sensibili o giudiziari possono essere utilizzati solo se ciò è indispensabile;
- può acquisire e utilizzare solo i dati personali comunque pertinenti e non eccedenti rispetto alle finalità perseguite con l'incarico ricevuto, avvalendosi di informazioni personali e di modalità di trattamento proporzionate allo scopo perseguito (art. 11, comma 1, lett. d);
- sono fatti salvi i divieti di legge posti a tutela della segretezza e riservatezza delle informazioni acquisite nel corso di un procedimento giudiziario (cfr., per esempio, l'art. 379-bis cod. proc. pen.) e i limiti e i doveri derivanti dal segreto professionale e dal fedele espletamento dell'incarico ricevuto (cfr. artt. 380 e 381 cod. pen.), può comunicare a terzi dati personali solo ove ciò risulti necessario per finalità di tutela dell'assistito, limitatamente ai dati strettamente funzionali all'esercizio del diritto di difesa della parte e nel rispetto dei diritti e della dignità dell'interessato e di terzi.

In ultimo occorre ricordare che al consulente tecnico di parte, alla stregua degli altri liberi professionisti, è consentita l'omissione della richiesta dell'autorizzazione al Garante per il trattamento dei dati sensibili.

Per quanto attiene il quadro sanzionatorio sono previste sanzioni di carattere amministrativo e penali in relazione alle diverse omissioni o carenze registrate. Le sanzioni pecuniarie vanno da un mini-

mo di 3 mila euro per l'omessa o inadeguata informativa fino a un massimo di 50 mila euro per omessa adozione di misure minime di sicurezza.

Sotto il profilo penale, è punito con l'arresto da sei mesi a tre anni il trattamento illecito di dati personali mentre con la reclusione fino a due anni la omessa adozione delle misure minime di sicurezza.

L'art.169 del Codice prevede la prescrizione con conseguente estinzione del reato nelle ipotesi che vi sia una regolarizzazione entro un termine non superiore ai sei mesi, pagamento di sanzione ridotta pari al quarto del massimo dell'ammenda stabilita. I controlli sono esercitati dalla Guardia di finanza.

In conclusione si può rilevare come la deliberazione contenga regole di condotta importanti per i consulenti tecnici e periti, con riferimento anche al delicato compito che svolgono per l'autorità giudiziaria. Ma, mi si consenta, ancora di più per l'estrema conflittualità tra le parti che, oramai sempre più, contraddistingue gli incarichi di consulenza, coinvolgendo frequentemente anche i soggetti che si trovano a operare nella procedura. Ciò può determinare condizioni di minaccia per il consulente provenienti dalla parte che magari auspicava risultati diversi del lavoro peritale o nutrirva aspettative in ordine all'esito della CTU e che può trovare nell'odierno provvedimento argomento di rivalsa nei confronti di quel consulente che, pur attento a svolgere correttamente il suo incarico giudiziario, non sia stato altrettanto diligente nell'applicazione delle disposizioni contenute nelle Linee Guida. In tal senso è da richiamare l'attenzione di tutti i professionisti alla corretta applicazione delle disposizioni contenute nelle Linee guida e gli ordini e collegi professionali a rendersi attivi nell'organizzare e offrire agli iscritti occasioni di studio e formazione per approfondirne adeguatamente i contenuti.

La comunicazione delle operazioni peritali

La comunicazione delle attività peritali è un compito estremamente delicato per il consulente poiché racchiude responsabilità che possono portare a violare contraddittorio e diritto alla difesa e quindi – in conseguenza estrema – provocare l’annullamento della consulenza. Abbiamo visto, per quanto concerne la comunicazione relativa alla prima sessione di lavori peritali, come le possibilità offerte dal codice di procedura civile consentano la comunicazione a verbale di udienza ovvero mediante comunicazione successiva.

Anche se il codice non regola la comunicazione per le operazioni successive, esistono situazioni particolari che richiedono la massima attenzione dell’ausiliario. Nel presente articolo esaminiamo l’importante argomento nelle diverse fattispecie di situazioni.

Come abbiamo accennato nell’articolo su “L’udienza di conferimento dell’incarico” (a pag. 23), al consulente spetta indicare la data di inizio delle operazioni peritali, salvo che si tratti di accertamento tecnico preventivo (a.t.p.) nel processo cautelare, ove la norma stabilisce che la data di inizio delle attività debba essere indicata dal giudice, circostanza, per la verità, assai desueta.

La comunicazione dell’inizio delle operazioni peritali è un aspetto rilevante delle attività del consulente tecnico di ufficio poiché è condizionato dalle regole processuali che incombono sulle proprie attività.

Nella comunicazione infatti, come peraltro in altri momenti dello svolgimento della consulenza, si deve dare rispetto agli istituti del principio del contraddittorio e del diritto alla difesa che presuppongono che le parti debbano essere sempre messe nelle condizioni di poter esercitare il proprio ufficio di difesa.¹

Il consulente ha due possibilità per comunicare l’inizio delle proprie operazioni peritali.

La prima – senza dubbio da preferirsi – è rappresentata dalla **comunicazione in sede di udienza di conferimento d’in-**

carico. Il consulente incaricato deve precisare a verbale l’ora, la data e il luogo nel quale darà inizio alle attività. La trascrizione a processo verbale di udienza sottoscritta dal magistrato e dallo stesso consulente costituisce comunicazione rituale a tutti gli effetti e pertanto sull’esperto del giudice non incombe alcuna responsabilità derivante dalla mancata o inesatta comunicazione. Informare tutti gli interessati (parti e consulenti tecnici di parte, ove nominati) sarà, infatti, compito dei legali. Ciò, con ogni evidenza, sempreché il consulente per ragioni contingenti non modifichi successivamente la data fissata.

La seconda possibilità che può essere utilizzata dal consulente è quella di **dare comunicazione in proprio successivamente all’udienza di conferimento d’incarico.** Ciò può accadere, in alcuni casi, quando l’esperto decida di valutare tutti gli aspetti e gli atti di causa prima di decidere le modalità di inizio e svolgimento delle operazioni.

¹Garantire il contraddittorio significa consentire alle parti, ai loro difensori e/o CTP di partecipare allo svolgimento delle operazioni peritali, nel senso di assistervi e di poter interloquire con il CTU (formulare osservazioni e richieste, presentare memorie – artt. 194 e 195 cod. proc. civ.); in altri termini, garantire alle parti il diritto di difendersi nelle forme e nei limiti previsti dalla legge.

Sul punto è tuttavia necessario esaminare con cura le diverse condizioni che possono presentarsi.

La norma di procedura civile, all'art. 90 disp. att. cod. proc. civ., prevede che il consulente di ufficio debba comunicare l'ora, la data e il luogo d'inizio delle operazioni peritali "...con biglietto a mezzo del cancelliere", ossia che ogni consulente di ufficio che si sia riservato in udienza di comunicare l'inizio delle operazioni peritali deve predisporre comunicazione scritta da depositare in cancelleria la quale, a sua volta, deve provvedere a darne comunicazione alle parti e a tutti gli interessati.

Siffatta situazione, per chi ha ben presente la condizione in cui versa la maggior parte degli uffici giudiziari, risulta di difficile immaginazione e anzi potrebbe far ipotizzare concretamente un pregiudizio a quel CTU zelante, magari fresco di prima nomina, per la continuazione della sua carriera di ausiliario giudiziario!

Nei fatti si è oramai consolidata la prassi, presso tutti gli uffici giudiziari, di delegare al CTU la comunicazione d'inizio alle attività attraverso lettera raccomandata o altri mezzi idonei quale per esempio il telefax o il telegramma. Invero la comunicazione – comunque irrituale – non sortisce alcun effetto sulla validità della consulenza nel momento in cui, concretamente, sia stato garantito il rispetto del contraddittorio e del diritto alla difesa delle parti.

L'omissione della comunicazione, con la forma del biglietto di cancelleria, della data e del luogo di inizio delle operazioni peritali così come prescritto – in mancanza della apposita dichiarazione inserita nel processo verbale d'udienza – dall'art. 90 disp. att. cod. proc. civ. non induce nullità della consulenza tecnica, qualora risulti che le parti siano state egualmente poste in grado di assistere all'indagine e di esplicitare in essa le attività convenienti (Cass., Sez. Lavoro, sent. n. 5093, 5 aprile 2001).

In tal senso – pur avendo chiaro il paradosso – potrebbe essere sufficiente una

semplice telefonata o un messaggio sms quando le parti e i loro rappresentanti poi partecipino alle attività d'inizio lavori peritali.

Il consulente quando sia stato autorizzato, a norma dell'art. 194, comma 2, cod. proc. civ., a compiere le indagini senza la presenza del giudice, deve, a garanzia della difesa, dare comunicazione alle parti dell'ora, data e luogo d'inizio delle operazioni, con dichiarazione inserita nel processo verbale di udienza o con biglietto a mezzo di cancellerie (art. 90 disp. att. cod. proc. civ.). L'omissione della comunicazione secondo le menzionate forme, per cui la inosservanza non è prevista specifica sanzione, non induce nullità, ai sensi dell'art. 156 cod. proc. civ., qualora risulti che le parti, con avviso anche verbale o in qualsiasi altro modo, siano state poste in grado di assistere alle indagini e di svolgere attività difensiva (Cass., Sez. Lavoro, sent. n. 978, 18 febbraio 1986).

In verità, e in concreto, per il consulente è essenziale costituirsi la prova dell'avvenuta comunicazione (e quindi del ricevimento della stessa) da esibire nel momento in cui fosse eccepita la irrivalenza della comunicazione da lui fatta. Ecco perché sono senza dubbio da preferirsi i mezzi che consentono ciò.

In merito al contenuto della comunicazione, occorre precisare che debbono essere indicati l'ora, la data e il luogo di svolgimento delle attività.

L'avviso deve essere comunicato ai difensori delle parti costituite e ai consulenti tecnici di parte qualora nominati, mentre non deve essere inviato alla parte contumace sempreché questo, evidentemente, non risulti necessario per l'espletamento delle attività peritali come – per esempio – nel caso in cui sia necessario accedere alla proprietà di questa.

Non è necessaria la comunicazione al contumace, da parte del consulente tecnico, dell'inizio delle operazioni peritali (Cass., Sez. II, sent. n. 98, 17 gennaio 1970).

È bene precisare che la comunicazione inviata alla sola parte non assolve il consulente dalla eventualità eccezione di nullità della consulenza poiché la parte (in senso sostanziale) non è in possesso delle necessarie e adeguate cognizioni tecniche per valutare il significato e la rilevanza della consulenza tecnica, cosicché è il difensore – colui che è stato delegato (con mandato di procura) a rappresentare la parte nel giudizio – che deve essere posto in grado di esercitare il diritto di difesa. La norma prevede che l'obbligo della comunicazione ricorra solo per l'inizio delle operazioni, incombando direttamente sulla parte la responsabilità di farsi attiva nel seguire i lavori del consulente tecnico di ufficio e quindi essere diligente nell'informarsi sulle modalità e sui tempi di svolgimento degli stessi.

L'obbligo di comunicazione previsto, a carico del CTU, dall'art. 90, comma 1, disp. att. cod. proc. civ. riguarda soltanto la data di inizio delle operazioni peritali e non anche le singole operazioni successive (Cass., Sez. II, sent. n. 2594, 22 aprile 1980).

Ciò tuttavia deve trovare pratica distinzione nei diversi casi concreti. Infatti, non si deve comunicare la ripresa delle operazioni quando:

- all'esito al primo incontro, il CTU abbia fissato la data e il luogo di rinvio ai quali aggiorna la ripresa delle operazioni peritali.

Si deve, invece, comunicare la ripresa delle operazioni peritali allorché:

- il consulente non abbia indicato la data e il luogo di ripresa delle operazioni alla conclusione del primo incontro;
- egli, supponendo di avere concluso le proprie attività, le riapra dando continuazione alle attività;
- le operazioni siano riprese a seguito di una sospensione;
- al primo incontro non sia intervenuto nessuno.

L'ipotesi che l'esperto dia corso allo svolgimento delle proprie operazioni senza comunicare ciò alle parti e, comunque, in

difetto di presenza di queste, implica in concreto la violazione del contraddittorio e del diritto alla difesa e quindi – conseguentemente – può provocare la nullità della consulenza tecnica.

Il mancato avviso della data d'inizio delle operazioni peritali è causa di nullità della consulenza tecnica solo quando risultino in concreto violati i diritti di difesa delle parti, per non essere state queste in grado d'intervenire nelle operazioni medesime; trattasi, comunque, di un'ipotesi di nullità relativa, che, ricorrendone le condizioni, va fatta valere necessariamente nella prima udienza o difesa successiva al deposito della consulenza restando altrimenti sanata (Cass., Sez. II, sent. n. 2594, 22 aprile 1980).

Occorre precisare che, tuttavia, trattasi di nullità relativa potendo essere sollevata solo nella prima difesa successiva al deposito della relazione peritale, rimanendo altrimenti sanata. Della eventuale nullità ne soffre anche la sentenza del giudice qualora si sia basata sostanzialmente sui risultati di una consulenza tecnica viziata dal mancato rispetto del contraddittorio e del diritto alla difesa.

In conclusione si può riferire che vi sono due casi ove all'esperto non sia fatto obbligo della comunicazione alle parti.

Il primo – per la verità assai raro, per non dire improbabile – prevede le situazioni che si configurano nei casi ove l'attività sia limitata semplicemente all'acquisizione documentale e reperimento di informazioni da pubblici registri che possono facilmente essere consentite in qualsiasi momento a chiunque.

Le attività del consulente meramente acquisitive di elementi emergenti da pubblici registri accessibili a chiunque così come quelle di semplice valutazione di dati in precedenza accertati non integrano vere e proprie indagini tecniche, e, pertanto, possono essere compiute senza preavviso alle parti, e anche dopo la chiusura delle operazioni peritali (Cass., Sez. I, sent. n. 7054, 20 dicembre 1982).

Il secondo, assai più frequente, è quello della richiesta di chiarimenti al consulente all'esito di una memoria tecnica di critiche mosse dal consulente di parte; nel caso che questo non comporti ulteriori indagini e accertamenti, l'esperto può evitare di dare informazione alle parti della ripresa delle operazioni, che, evidentemente, si svolgeranno in proprio presso lo studio.

Il CTU cui siano stati richiesti chiarimenti, ancorché in forma scritta, relativi all'indagine già espletata e non implicanti l'acquisizione di nuovi dati o elementi di valutazione, non è tenuto all'obbligo di comunicazione alle parti che l'art. 90 disp. att. cod. proc. civ. esige con riguardo all'inizio delle operazioni (Trib. Latina 22 maggio 1990).

Le operazioni peritali

Le operazioni peritali sono le attività con le quali il consulente svolge gli accertamenti e le iniziative fondamentali per la risposta ai quesiti posti dal magistrato. In funzione della natura e tipologia dell'incarico, le attività si suddividono in: operazioni presso lo studio del consulente nelle quali solitamente si operano studi, deduzioni e valutazioni con la presenza delle parti o dei loro rappresentanti (consulenti tecnici) e attività presso i luoghi di causa, uffici e Pubbliche amministrazioni. Queste ultime sono dirette ad acquisire tutti gli elementi di conoscenza e d'indagine indispensabili per il compimento dell'incarico. Di seguito esaminiamo l'argomento nelle diverse incombenze legate all'inizio delle attività, all'accesso ai luoghi, alle ulteriori attività del CTU e alle operazioni con i consulenti tecnici di parte, rimandando al prossimo contributo l'esaurimento dell'importante argomento.

La prima sessione di operazioni, che rappresenta il vero e proprio inizio delle operazioni del CTU, è senza dubbio l'attività del consulente più importante, almeno dal punto di vista rituale. La sessione deve essere comunicata nelle forme e con le modalità viste precedentemente, pena la possibile violazione del contraddittorio e diritto alla difesa.

È consigliabile non fissare la sessione di apertura presso i luoghi di accertamento o uffici, in particolare nelle procedure più complesse, in virtù del fatto che le incombenze legate all'inizio dell'incarico possono rendere necessario inquadrare e comprendere preliminarmente tutti gli aspetti d'interesse nella vicenda; in tal senso ricorre frequentemente la necessità anche di programmare e decidere – insieme ai consulenti delle parti – le attività da svolgere, le modalità e relative tempistiche.

Prima della sessione è opportuno che il consulente abbia dedicato il giusto tempo a esaminare la documentazione versata in atti di causa al fine, non solo di conoscere le assunzioni, le posizioni e i termini delle parti in causa, ma anche per delineare gli atti da compiere e le attività necessarie. Ciò ad evitare perdite di tempo in inu-

tili discussioni con i legali, i consulenti di parte e, talvolta, con le parti stesse.

Le iniziative preliminari, dunque, appaiono essenziali per decidere e stabilire le pratiche da svolgere preventivamente (come, per esempio, gli accessi presso gli uffici per il reperimento di documentazione) ed eventualmente verificare se sussistono o meno le necessità di promuovere istanze al giudice per chiarire parti del quesito, richiedere l'assistenza di un esperto o l'autorizzazione all'accesso ai luoghi di causa.

La sessione di apertura. Nella sessione di apertura delle operazioni peritali il consulente deve avere cura di verificare le generalità dei presenti, dare lettura del quesito, esaminare atti e documenti versati nei fascicoli di causa, assumere decisioni riguardanti le modalità e la tempistica delle operazioni peritali successive e raccogliere eventuali istanze e osservazioni delle parti. La sessione d'inizio delle operazioni, pur non presentando una propria ritualità, dovrebbe quindi rispettare in linea di massima il seguente contenuto:

- verifica generalità dei presenti e regolare nomina dei consulenti tecnici di parte;

- lettura del quesito;
- esame atti e documenti e richieste del CTU;
- assunzione delle decisioni in merito alle modalità di prosecuzione delle attività peritali;
- eventuali richieste e osservazioni delle parti;
- conclusioni.

La verifica delle generalità dei presenti – Prima di dare inizio alle attività spetta all'esperto verificare, anche a mezzo di controllo documentale, le generalità dei presenti al fine di non incorrere nel vizio di irregolare partecipazione di qualche soggetto.

La verifica della nomina regolare dei consulenti di parte – Il CTU deve verificare che la nomina dei consulenti di parte sia avvenuta conformemente alla norma ovvero all'art. 201 cod. proc. civ.

Infatti – come già osservato – nel caso che la nomina sia irregolare potrebbero generarsi problematiche in ordine alla validità ed efficacia della consulenza. Il punto risulta centrale per l'attività del consulente e per questo occorre approfondirne tutti gli aspetti.

Le attività del consulente non sono attività di natura pubblica e la partecipazione è ristretta a coloro che sono promotori e convenuti dalla vicenda giudiziaria e ai soggetti nominati dalle parti a svolgere attività di difesa legale e tecnica. Le figure autorizzate a partecipare alle attività – conformemente all'art. 194 cod. proc. civ. – sono quindi quelle delle parti, dei difensori e, ove nominati, dei consulenti tecnici. Le parti sono quelle costituite in giudizio a norma di legge, ossia coloro che hanno sottoscritto la delega a margine degli atti giudiziari depositati nel fascicolo di causa. I difensori autorizzati a partecipare alle attività del consulente sono gli avvocati nominati dalle parti con atto di delega a margine degli atti di giudizio, che gli stessi debbono aver sottoscritto (atto di citazione, comparsa di costituzione).

Con riguardo ai consulenti tecnici, la partecipazione alle operazioni peritali è consentita solo a coloro che sono stati ritualmente nominati nelle forme fissate dall'art. 201 cod. proc. civ. Come visto, la no-

mina del CTP può essere effettuata in udienza di conferimento d'incarico al consulente ovvero nel termine successivo stabilito dal giudice con comunicazione depositata in cancelleria. In tutti gli altri casi la nomina si rivela irrituale e quindi viziata da irregolarità, potendosi quindi configurare – nei casi in cui la presenza del CTP irregolare abbia inciso in modo concreto sulla violazione del contraddittorio e diritto alla difesa dell'altra parte – quale valido motivo per l'annullamento della consulenza tecnica.¹

È il caso del consulente tecnico di parte nominato irritualmente che, con la sua attività professionale, incida notevolmente sulle conclusioni della consulenza o anche, quando si tratta di accertamenti di natura specialistica, una parte faccia assistere il proprio consulente tecnico non propriamente competente nella materia da un esperto non regolarmente nominato. Qualora l'esperto del giudice riceva la nomina del consulente tecnico di parte a mezzo di semplice comunicazione (come accade di frequente, per non dire costantemente), senza l'allegazione dell'atto depositato in cancelleria (che deve riportare il timbro dell'ufficio giudiziario), è bene che a mezzo anche di una semplice telefonata richieda la copia di tale atto al difensore oppure, in assenza di ciò, ove sia ancora possibile nei tempi, faccia presente la necessità di dover formalizzare il conferimento coerentemente al disposto del Codice.

Con riguardo alle parti può accadere di trovarsi di fronte a situazioni ove il soggetto costituito in giudizio sia accompagnato da altro estraneo alla vicenda giudiziaria (ciò accade frequentemente nel caso di coniugi, parenti o soci). Pur non rispettando la previsione codicistica, è necessario distinguere, nella circostanza, il rilievo e la portata della presenza di detti soggetti. Laddove questa presenza non si concretizzi in interventi e in partecipazione attiva alle operazioni condotte dall'esperto, è di tutta evidenza che essa

¹La partecipazione alle operazioni peritali di un CTP irregolarmente nominato può comportare la nullità della relazione soltanto ove abbia determinato una violazione in concreto del diritto alla difesa dell'altra parte (Cass., Sez. Lav., sent. n. 9231 del 7 luglio 2001).

non configura alcun rilievo di irregolarità, che invece si avrebbe nel caso in cui la presenza fosse accompagnata da interventi e da attività diretta a incidere sulle operazioni in svolgimento.

La lettura del quesito – Le attività devono essere aperte con la lettura del quesito o dei quesiti formulati dal giudice istruttore; questo non solo per un rispetto formale del mandato ricevuto, ma anche per facilitare ai presenti la comprensione delle finalità che determinano la natura portata e i limiti dell'incarico affidato al consulente. Non è sbagliato sul punto predisporre copie del verbale di udienza del conferimento d'incarico da consegnare ai presenti per consentire una più agevole cognizione del mandato affidato all'ausiliario.

L'esame degli atti, dei documenti e le eventuali richieste del CTU – Il consulente proporrà un'analisi sintetica degli atti di causa preliminarmente da lui esaminati, con una successiva analisi documentale (mirata) alla presenza degli intervenuti; ciò al fine di far rilevare quali documenti sono in possesso dell'esperto ed, eventualmente, quali ulteriori sia necessario acquisire per la risposta ai quesiti.

Il punto dell'acquisizione documentale è un aspetto di primaria importanza nell'attività dell'esperto e per questo ne esamineremo i profili essenziali nelle pagine seguenti. Al termine dell'analisi documentale il consulente, ove necessario, avvanzerà richieste ai presenti in ordine ad aspetti da chiarire, documentazione da produrre e/o integrare o a quanto altro necessario.

L'assunzione delle decisioni in merito alle modalità di prosecuzione delle attività peritali – Assunte le decisioni relativamente all'aspetto documentale, il consulente deve indicare, e ove possibile concordare con i consulenti tecnici di parte, le modalità del proseguimento delle attività mediante le operazioni da compiere, gli accessi da svolgere anche con riferimento alla programmazione della relativa tempistica.

Le eventuali istanze e osservazioni delle parti – Le parti, nei limiti loro imposti dall'art. 194 cod. proc. civ., possono proporre istanze e osservazioni al

consulente. Tali richieste debbono essere pertinenti alle finalità del quesito e all'oggetto dell'incarico.

Le parti, in verità, frequentemente attendono l'inizio delle operazioni per poter formulare le loro richieste in ordine ad aspetti di loro particolare interesse, che magari il quesito non ha ricompreso. Si assiste a volte alle parti che chiedono al consulente di ufficio di svolgere quella indagine, acquisire quel dato o solamente rilevare quella specifica misura.

L'esperto deve essere, quindi, estremamente chiaro nel richiamare l'attenzione dei partecipanti sulla portata e natura degli accertamenti richiesti dal quesito e sul fatto che si limiterà a svolgere le sole attività necessarie a formulare la risposta.

Può essere utile precisare che, sin dall'inizio delle operazioni peritali, il consulente, una volta esaurite le attività di accertamento e ispezione, richiederà ai consulenti tecnici – qualora nominati – ovvero ai legali, una dettagliata ed esaustiva memoria di osservazioni su quanto oggetto di quesito al fine di poter comprendere nel dettaglio tutto ciò che questi intendano porre all'attenzione dell'esperto. La memoria è lo strumento con cui le parti concretizzano il proprio diritto alla difesa sancito nel processo e per questo può essere utile conferire successivo breve termine per le eventuali repliche o controdeduzioni.

Qualora nell'ambito delle operazioni sorgano questioni sui poteri conferiti al consulente tecnico di ufficio, sia tra questi e le parti sia tra le parti stesse, il consulente e le parti possono, a norma dell'art. 92 disp. att. cod. proc. civ. chiedere chiarimenti e determinazioni al giudice non dovendo per questo interrompere le attività.

Art. 92 disp. att. cod. proc. civ. – *Se durante le indagini che il consulente compie da sé solo sorgono questioni sui suoi poteri o sui limiti dell'incarico conferitogli, il consulente deve informarne il giudice, salvo che la parte interessata vi provveda con ricorso. Il ricorso della parte non sospende le indagini del consulente. Il giudice, sentite le parti, dà i provvedimenti opportuni.*

Le conclusioni – Il consulente, al termine delle attività, ricapitola le operazioni svolte al fine di conseguire una sintesi chiara, chiudendo la sessione con la redazione e la compilazione del processo verbale delle operazioni (o sopralluogo, qualora le attività abbiano avuto svolgimento con l'accesso ai luoghi). Esamineremo nel prossimo contributo questo aspetto.

L'accesso ai luoghi. Il consulente, nello svolgimento dell'incarico, deve poter accedere ai luoghi presso cui si debbono svolgere le ispezioni, gli accertamenti e le indagini di natura tecnica.

Anche in questa fase della consulenza tecnica di ufficio incombe la necessità di dare concreto rispetto agli istituti del contraddittorio e diritto alla difesa delle parti. Nella specie, si deve garantire alle parti, ovvero ai loro difensori e consulenti tecnici, la possibilità di assistere alle diverse attività al fine di poterne apprendere le informazioni utili, esercitare le funzioni di controllo e presentare le eventuali istanze e osservazioni.

Preliminarmente occorre rilevare che l'esperto – come il giudice nel processo di cognizione – non ha potere di accesso coatto in difetto di consenso dei titolari del bene oggetto di indagine. Tale precisazione appare essenziale poiché è capitato con una certa frequenza, a chi scrive, di registrare la diffusa convinzione nella comunità di tecnici che il consulente, in virtù della sua veste di ausiliario del giudice, abbia riconosciuto implicitamente nel proprio ruolo il potere di imporre l'accesso. Ciò – e il rilievo è essenziale – è inibito dall'art. 14 della Costituzione della Repubblica che sancisce l'inviolabilità del domicilio, vietando ispezioni, perquisizioni o sequestri se non nei casi previsti dalla legge.

In un profilo di sintesi vediamo le assunzioni nella diversa casistica pratica.

In caso di accesso impedito al CTU – In questa circostanza il consulente è impossibilitato a svolgere le proprie attività cosicché – con ogni evidenza – deve sospendere dando atto nel processo verbale di sopralluogo della circostanza e presen-

tando un'apposita istanza al giudice con la quale, spiegando l'accaduto, chiede che si assumano le opportune decisioni.

In caso di accesso impedito al consulente tecnico di parte – La circostanza si registra con una certa frequenza e dipende principalmente dalla situazione di estremo conflitto in cui lo sviluppo delle cause giudiziarie trascina i rapporti tra le parti.

Pur potendo il consulente – nella fattispecie – svolgere le proprie operazioni, in realtà non deve procedere poiché ciò determina la violazione del principio del contraddittorio e del diritto della difesa. Difatti l'estromettere il consulente di quella parte che aveva inteso, proprio con quella nomina, manifestare il proprio interesse a seguire le attività del consulente di ufficio, costituirebbe concreta infrazione dei suddetti istituti.

In caso di accesso impedito alla parte

– Il caso non si presenta spesso, ma soltanto perché in molti casi una parte in lite rinuncia, unilateralmente, a tentare di esercitare l'accesso alla proprietà della controparte. Laddove questo avvenisse vi sono due diverse ipotesi:

- la prima è rappresentata dal fatto che la parte non sia accompagnata, nella circostanza, dal legale e non abbia nominato il consulente tecnico. Risulta evidente che non consentire a questa parte di partecipare alle attività da svolgersi nella proprietà della controparte equivale a comprometterne il principio del contraddittorio e diritto di difesa;
- la seconda è, invece, rappresentata dal caso in cui la parte sia assistita dal proprio consulente tecnico ritualmente nominato. L'estromissione della parte dagli accertamenti tecnici non costituisce alcuna violazione al contraddittorio e diritto alla difesa, ben potendo questa svolgere qualsiasi attività con la partecipazione del consulente tecnico. Stesso discorso vale se invece del consulente tecnico è presente il difensore. Sul punto vi è tuttavia da osservare che se la presenza della parte non si esaurisce meramente nella presenza di un soggetto in causa ma anche in quello di uno specialista esperto, associandosi

quindi anche nella figura del consulente tecnico di parte (casi analoghi sono accaduti ove la parte in causa era esperta nella materia della controversia potendosi quindi rappresentare in proprio) il consulente di ufficio non può restare inerte davanti al rifiuto di far accedere costui alla proprietà della parte avversa; invero anche in questo caso deve necessariamente interrompere le operazioni agendo come già detto con una istanza rivolta al giudice.

In tutte queste ipotesi è necessario presentare apposita istanza al giudice per l'assunzione delle decisioni del caso. Il giudice può convocare le parti in udienza per chiedere spiegazione della condotta della parte e ammonirla sulle relative responsabilità, ovvero, se possibile, ordinare all'esperto di svolgere le proprie attività dall'esterno della proprietà rimettendo a una valutazione documentale il resto degli accertamenti. In questa ultima ipotesi, come in quella che il consulente non possa svolgere alcuna attività, il giudice ricorrerà allo strumento a lui offerto dall'art. 116 cod. proc. civ.

Art. 116 cod. proc. civ. – Valutazioni delle prove – *Il giudice deve valutare le prove secondo il prudente apprezzamento, salvo che la legge disponga altrimenti. 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.*

Questo permette di valutare il comportamento processuale delle parti come risultanze giurisdizionali già acquisite. Pertanto il rifiuto di far esercitare all'ausiliario del giudice le attività, mediante l'impedimento dell'accesso ai luoghi, si configura come un comportamento di mancata volontà a consentire gli accertamenti dal giudice ordinati, rafforzando nello stesso, la convinzione tratta da eventuali ulteriori altri elementi acquisiti nel processo. Nella maggior parte dei casi, quindi, il giudice assumerà, in carenza di dati forniti dal consulente, quanto sostenu-

to dalla controparte, delineando perciò la situazione processuale peggiore per colui che si rende responsabile di tale condotta.

Ulteriori operazioni. Il consulente oltre alle citate attività di apertura delle operazioni e a quelle di accesso ai luoghi svolge solitamente altre incombenze. Sono quelle di accesso agli uffici delle Pubbliche amministrazioni, di enti locali o uffici privati per l'acquisizione di tutta la documentazione che si rende necessario acquisire per la risposta ai quesiti.

È ricorrente la domanda avente a oggetto se sussista l'obbligo, per il consulente, al fine di rispettare il contraddittorio e il diritto alla difesa delle parti, di comunicare ogni attività alle parti. Sul punto è necessario valutare il tipo di attività da svolgersi, distinguendo quella di natura *istruttoria* da quella di natura *accessoria*. La prima riguarda operazioni di natura sostanziale per gli accertamenti demandati al consulente e che è necessario comunicare alle parti. È questo il caso di accertamenti presso gli archivi dell'amministrazione comunale per la consultazione dei progetti in un incarico avente a oggetto la verifica della conformità edilizio-urbanistica di una costruzione. Le seconde sono invece attività collaterali che non incidono sulle determinazioni alla cui base è posto l'incarico. Esempio di queste attività sono il ritiro di copie e atti dagli uffici.

La figura del consulente tecnico di parte. Il consulente tecnico di ufficio deve garantire alle parti la possibilità d'intervento nel corso della propria attività. Per questo, generalmente le parti si affidano a propri consulenti tecnici che vengono nominati all'uopo.

Il consulente tecnico di parte svolge, nell'ambito della consulenza tecnica di ufficio affidata all'esperto del giudice, un compito che lo assimila a quello del legale, avendo la funzione di assistere la parte che lo ha nominato con le proprie competenze e cognizioni tecniche. Mentre l'avvocato può definirsi un difensore giurista, il CTP può identificarsi come un difensore tecnico. Dal punto di vista rituale, al consulente tec-

nico di parte sono riservate le attività di:

- partecipazioni alle udienze quando vi partecipi il CTU;
- partecipazioni alla camera di consiglio qualora vi partecipi il CTU;
- assistenza alle operazioni peritali condotte dal CTU;
- possibilità di presentare osservazioni e istanze nel corso delle attività peritali.

Dal punto di vista meramente pratico le attività del tecnico di parte spesso si riducono alla sola partecipazione alle operazioni peritali ove, nel concreto, egli esprime la volontà della parte di vedere riconosciuti gli istituti del contraddittorio e diritto alla difesa. Nel corso delle attività, il consulente tecnico di ufficio è tenuto, a norma dei citati istituti, svolgere le proprie attività con la presenza dei consulenti tecnici delle parti ovvero delle parti e/o dei legali, ove i consulenti non siano nominati.

Pertanto deve:

- garantire la partecipazione diretta nel corso delle attività da lui compiute o da un proprio esperto ovvero deve comunicare, nelle forme rituali, le iniziative intraprese affinché i consulenti di parte possano partecipare direttamente. Ciò anche quando, per la conduzione di accertamenti specialistici, il consulente del giudice si avvalga dell'opera di uno specialista esperto nel settore. Naturalmente le operazioni alle quali i consulenti sono invitati saranno quelle di natura *istruttoria* ovvero quelle dove vi sono da assumere notizie o svolgere accertamenti di rilievo per l'opera del consulente mentre possono essere delegate al solo consulente quelle di natura *accessoria*;

- informare i consulenti di parte di ogni iniziativa intrapresa o che si intenda intraprendere connessa ai quesiti. Ciò anche per raccogliere eventuali suggerimenti o idee che possano soddisfare opzioni alternative (tentativo e conciliazione);
- consentire la possibilità di osservare e produrre istanze in relazione all'attività in svolgimento o in indirizzo a quelle programmate come pure istanze concernenti le questioni oggetto d'indagine peritale. Ciò non significa esporsi alle pressioni delle parti ma garantire a queste, mediante l'attività dei propri consulenti di parte, la possibilità d'intervenire in modo propositivo per la maggior completezza delle indagini peritali;
- consegnare ai consulenti di parte copia di tutti i documenti acquisiti nel corso delle attività ovvero quelli prodotti dalle parti, affinché abbiano la possibilità di sviluppare la propria attività sulla medesima documentazione in possesso dell'esperto del giudice;
- trasmettere, come al legale della parte, nel termine stabilito dal G.I. copia della propria relazione ai sensi dell'art.195 cod. proc. civ. – come riformato dalla legge 69/2009 – per consentire la produzione di memorie di osservazioni.

Solo con una simile condotta il consulente di ufficio è in grado di garantire l'assolvimento delle regole processuali poste a tutela del diritto alla difesa determinando, altresì, le condizioni per portare a termine nel miglior modo l'incarico, prevenendo inoltre la possibile chiamata a chiarimenti della parte.

Le operazioni peritali (2)

Le operazioni peritali sono le attività con le quali il consulente svolge gli accertamenti e le indagini fondamentali per la risposta ai quesiti posti dal magistrato. Dopo avere esaminato le attività peritali del consulente con riguardo a quelle di apertura, all'accesso ai luoghi e alle altre attività, analizziamo ora gli aspetti riguardanti i documenti acquisiti dal consulente e quelli prodotti dalle parti, il processo verbale delle operazioni (o di sopralluogo) e del tentativo di conciliazione.

I documenti acquisiti dal consulente e quelli prodotti dalle parti.

Aspetti molto importanti nelle attività del consulente sono i documenti che questi può o non può acquisire nel corso del proprio incarico.

Il consulente tecnico nel corso dello svolgimento del proprio incarico ha necessità di esaminare e valutare la documentazione al fine di poterne trarre elementi utili in ordine ai quesiti a lui posti dal giudice. L'esame documentale, con le determinazioni conseguenti, spesso si configura come l'aspetto centrale a cui si ancorano le conclusioni del consulente.

Difatti, dalla consultazione della documentazione si acquisiscono elementi d'indagine, dati e informazioni che, in prima istanza, vengono valutati e apprezzati in relazione alle competenze proprie e specifiche dell'esperto per poi costituire le assunzioni fondanti del giudizio in risposta al quesito.

Cosicché, gli elaborati progettuali con la documentazione accessoria depositati presso i pubblici uffici diventano elementi basilari per l'espressione di un giudizio di conformità edilizia, così come un computo metrico estimativo è essenziale per valutare l'insieme di opere edilizie svolte nel corso di una ristrutturazione di un fabbricato o ancora i titoli di proprietà diventano necessari per la ricostruzione della titolarità di un immobile.

Occorre tuttavia precisare che l'acquisizione documentale è una fase assai deli-

cata per il consulente poiché egli diventa responsabile in ordine alla impropria utilizzazione di documenti non ritualmente prodotti in causa, con il conseguente possibile annullamento della consulenza.

Quando nominato il consulente tecnico di ufficio ritira in udienza i fascicoli delle parti depositati in quello di ufficio che viene conservato presso la cancelleria; nei loro fascicoli le parti hanno versato, conformemente alle regole processuali, tutta la documentazione da loro ritenuta probatoria, utile e conveniente al fine di dimostrare al magistrato il fondamento delle loro ragioni.

Le regole del rito stabiliscono che le parti abbiano a disposizione dei precisi termini per la produzione documentale e per la presentazione delle loro richieste istruttorie.

I termini sono dall'udienza 183 cod. proc. civ.:

- **30 giorni** (prima memoria istruttoria: serve essenzialmente a modificare o integrare domande);
- **30 giorni** (seconda memoria istruttoria: è il passaggio nel quale produrre atti, documenti e mezzi - istruttori);
- **20 giorni** (memoria istruttoria di replica: serve essenzialmente a controdedurre sulle assunzioni della controparte).

È importante precisare che i termini suddetti, come il resto di quelli del processo, scontano le interruzioni del feriato (dal 1° agosto al 15 settembre).

Ciò evidenzia in modo inequivocabile come le parti quindi non possano, nelle fasi successive del processo, produrre nuova e/o diversa documentazione rispetto a quella anzi citata, *semperché*, naturalmente, questa non serva ad attestare modificazioni sostanziali intervenute successivamente all'introduzione degli atti del giudizio. Ciò può accadere nel caso, per esempio, del perimento del fabbricato di cui si era domandato l'accertamento delle sue condizioni di stabilità o altre condizioni analoghe.

Occorre rilevare, quale regola generale, che la condizione vincolistica può essere superata di fronte al manifesto accordo tra le parti; si consenta tuttavia di osservare come appaia ben difficile da ipotizzare siffatta possibilità quando la documentazione che una di queste intenda depositare vada a compromettere gli interessi dell'altra. Vi è invece questa possibilità quando la produzione successiva vada a cogliere gli interessi di entrambe le parti del processo.

Pertanto, la regola ritualistica generale che sovrintende le attività dell'ausiliario del magistrato pone all'evidenza come il consulente debba fondare il proprio convincimento esclusivamente su documenti ritualmente prodotti nel processo che, evidentemente, sono quelli conosciuti dallo stesso giudice in quanto depositati prima della nomina dell'ausiliare.

Ricordiamo, a vantaggio di una lettura semplificata, che le parti (ossia i legali e i consulenti tecnici, qualora nominati) a mezzo dell'art. 194 cod. proc. civ. e dell'art. 90 disp. att. cod. proc. civ., possono proporre istanze e osservazioni.

Istanze. Sono richieste che le parti rivolgono all'esperto affinché egli prenda in considerazione aspetti e circostanze inerenti i lavori peritali, oppure inviti a dare corso a particolari accertamenti, specifiche indagini o, ancora, assumere una data decisione in merito a un determinato fatto. In tale senso possono trovare esemplificazione nella detta categoria, l'istanza di svolgere indagini geologiche negli accertamenti tecnici di un terreno, la richiesta di approfondire le verifiche

urbanistiche in ordine alla vocazione edificatoria di un'area o, ancora, la richiesta di non tenere conto delle sollecitazioni del tecnico della controparte in quanto fuorvianti rispetto alla finalità del quesito posto dal giudice.

Osservazioni. Nella detta categoria rientrano tutte valutazioni di carattere metodologico, scientifico e tecnico proprie della fase d'intervento dell'esperto. Esempi sono le memorie predisposte dai consulenti di parte.

La differenza sostanziale tra i due atti è che mentre l'istanza impone all'esperto di dover dare seguito da una precisa azione in virtù di una motivazione proposta dalla parte istante, l'osservazione determina nel consulente del giudice la necessità di riflettere sugli aspetti e circostanze richiamate dalla parte, dovendo essere seguita da una assunzione motivata. È il caso proprio delle osservazioni avanzate al CTU durante i lavori peritali, che per il rispetto del contraddittorio e diritto alla difesa, quando trasmessi alla controparte, debbono essere considerati nelle valutazioni dall'esperto fornendone relativa e motivata risposta nei propri assunti conclusivi del lavoro peritale.

Pur nel rispetto delle garanzie previste dal codice di procedura civile il CTU deve fare molta attenzione a non recepire documentazione, atti e elementi di carattere innovativo e probatorio mai presentati dalle parti e quindi non contenuti nei fascicoli di causa e rilevanti per i fatti storici principali della causa.

E a tale situazione è legato il dubbio ricorrente che molti esperti del giudice continuano a sollevare; ossia quale condotta si debba attuare nell'ipotesi che i consulenti di parte nell'ambito del proprio intervento introducano documentazione non ritualmente producibile.

Ed è molto probabile che ciò accada. Sia per la necessità delle parti di "portate acqua al proprio mulino" nella fase della CTU e, si consenta, contando sulla scarsa conoscenza delle regole dello stesso ausiliario sia perché si sfrutta il canale della CTU per introdurre documentazione che per dimenticanza, negligenza o per-

ché non ancora in possesso, non si è prodotto nei termini.

È questo il caso – occorso qualche tempo fa a questo autore – della consulenza tecnica volta a determinare le funzioni e le caratteristiche pregresse di un sottotetto oggetto di lavori di trasformazione. La eventuale produzione di documentazione fotografica da parte del consulente di parte, di natura innovativa ed esclusiva, volta a colmare la carenza degli elementi d'indagine, nel caso che i reperti fotografici non siano stati acquisiti agli atti del processo ritualmente e vengano rifiutati da controparte, deve essere debitamente censurata dal consulente tecnico di ufficio. Evidentemente ciò assume diversa rilevanza nella ipotesi che questa reperazione fotografica sia allegata alla documentazione di progetto depositata presso l'ufficio tecnico comunale e quindi acquisibile d'ufficio dal consulente del giudice o sia integrativa di quella già depositata (magari a colori rispetto a quella depositata in bianco e nero).

Tale condizione porta a distinguere la documentazione da considerare da parte del consulente tra quella da lui acquisita a mezzo del proprio ufficio e quella invece depositata direttamente dalle parti.

Documentazione acquisita d'ufficio. È quella documentazione che il consulente acquisisce direttamente attraverso le proprie indagini e che con ogni evidenza rientra nei potersi dello stesso e, se vogliamo, nello stesso scopo e finalità per cui è stato nominato. Tra questi possiamo indicare la documentazione progettuale conservata presso il comune, quella catastale e quanto altro di tal genere. L'esame documentale, con le determinazioni conseguenti, spesso si configura come l'aspetto centrale a cui si ancorano le conclusioni del consulente. Difatti dalla consultazione della documentazione si acquisiscono elementi d'indagine, dati ed informazioni che, in prima istanza, vengono valutati ed apprezzati in relazione alle competenze proprie e specifiche dell'esperto per poi costituire le assunzioni fondanti del giudizio in risposta al quesito.

Cosicché gli elaborati progettuali con la documentazione accessoria depositati presso i pubblici uffici diventano elementi basilari per l'espressione di un giudizio di conformità edilizia così come un computo metrico estimativo è essenziale per valutare l'insieme di opere edilizie svolte nel corso di una ristrutturazione di un fabbricato od ancora i titoli di proprietà diventano necessari per la ricostruzione della titolarità di un immobile.

È quella tipologia di documentazione che notoriamente non ha carattere di esclusività poiché, nelle modalità e con le autorizzazioni dovute per legge in taluni, può essere acquisita dal consulente del magistrato. Il caso più evidente tra queste è quella della planimetria catastale conservata agli atti degli uffici dell'Agenzia del territorio.

Documentazione prodotta dalle parti.

Questa è quella che può determinare problematiche se diventa essenziale e probatoria per le determinazioni mandate al consulente e rilevante per i fatti storici principali della causa. Lo diventa certamente se oltre che essere innovativa è soprattutto esclusiva. Il consulente dovrà quindi essere molto vigile nel corso delle attività peritale su quale documentazione le parti intendano produrre. Sono sicuramente da rifiutare tutti i documenti di carattere probatorio e decisori per l'esito della consulenza tecnica mai presentati: tra questi – solo a scopo illustrativo e lasciando il resto all'ampia immaginazione del lettore – possiamo segnalare:

- fattura per richiesta corrispettivo;
- reperti fotografici attestanti lo stato pregresso di luoghi;
- contratto d'appalto per attestare i lavori di cui è causa.

Come si è detto questi, per essere rifiutati, debbono essere di carattere esclusivo (ossia in possesso del soggetto o soggetti interessati) e non reperibili attraverso canali ufficiali. In questa ultima ipotesi, con ogni evidenza, sarà il consulente attraverso la sua attività d'ufficio a recuperare il documento in modo da acquisirlo d'ufficio anche se di carattere innovativo.

Tra i poteri del consulente occorre ricordare vi è anche quella statuita dall'art. 194 cod. proc. civ. – previa autorizzazione del giudice – di attingere notizie non rilevabili dagli atti di ufficio attraverso l'assunzione d'informazione da terzi ad anche dalle parti. Ciò, in una lettura combinata con quanto appena accennato, potrebbe essere utile per un consulente che si trovi nella condizione di non poter accettare taluni documenti ma che abbia cognizione che quegli aspetti debbano trovare un adeguato approfondimento.

In una considerazione generale conclusiva non si può fare a meno di osservare che l'esperto deve fondare le proprie conclusioni sulla documentazione conosciuta dal giudice e che è stata ritualmente depositata, nelle forme previste, nel corso del procedimento non potendo, nel corso delle proprie indagini peritali e in particolare in presenza del dissenso di una parte, raccogliere documenti che avrebbero dovuto essere depositati nelle forme riconosciute dalle regole codicistiche agli atti del processo.

Di tale difformità è bene ricordare come per tutte quelle commesse nel corso della consulenza tecnica, nel caso di annullamento della consulenza tecnica, risponde il consulente tecnico di ufficio attraverso la propria responsabilità e non la parte che l'ha commessa.

Il processo verbale delle operazioni. Il consulente, al compimento delle proprie attività di sopralluogo o di operazioni peritali, redige il c.d. processo verbale delle operazioni o di sopralluogo. Questo è un atto con cui egli verbalizza le generalità dei soggetti presenti, le attività svolte, gli atti consultati e, nell'evenienza, acquisiti, le osservazioni e le istanze avanzate dalle parti e i documenti eventualmente consegnati dalle stesse. Occorre osservare che, a norma dell'art. 195 cod. proc. civ., l'esperto non è obbligato a redigere tale atto nel caso in cui le operazioni si svolgano nell'assenza del giudice. E, infatti, non vi è nullità della consulenza tecnica qualora l'esperto, a conclusione delle proprie operazioni non abbia provveduto a redigere l'atto.¹

Art. 195 cod. proc. civ. – Processo verbale e relazione – *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 inserisce anche le osservazioni e le istanze delle parti. La relazione deve essere depositata in cancelleria nel termine che il giudice fissa.*

Il magistrato ormai costantemente domanda al consulente ogni attività d'indagine e di sopralluogo determinando la possibilità per questi di omettere la compilazione del processo verbale delle proprie operazioni. In realtà l'esperienza ne suggerisce la redazione. Invero il processo verbale delle operazioni è assai utile per indicare i soggetti presenti e le loro generalità, la descrizione delle attività svolte e dei documenti esaminati e acquisiti, delle assunzioni del consulente tecnico di ufficio, delle eventuali istanze e osservazioni proposte dai presenti e in ultimo, ma non meno importante, dell'ora, della data e del luogo di ripresa delle operazioni al fine di non dover comunicare, nei modi previsti dalla prassi, alle parti l'incombenza. Pertanto, il processo verbale dovrebbe contenere:

- ora, data e luogo dello svolgimento delle operazioni;
- soggetti presenti;
- eventuale autorizzazione ricevuta per l'accesso ai luoghi;
- attività compiute;
- risultanze delle stesse;
- documenti acquisiti e/o consegnati dalle parti;
- osservazioni e istanze delle parti;
- fissazione del proseguimento delle operazioni.

¹Non dà luogo a nullità della consulenza tecnica l'omessa verbalizzazione delle operazioni compiute senza l'intervento del giudice così come la mancata indicazione nella relazione delle operazioni compiute da consulenti nominati in un precedente grado di giudizio, delle osservazioni e delle istanze delle parti e dei loro consulenti, non essendo comminata alcuna nullità per violazione dell'art. 195 cod. proc. civ. (Cass., Sez. II, sent. n. 3680, 14.4.1999).

È da sconsigliare tuttavia, come questo autore ha qualche volta registrato, che il CTU faccia diventare il processo verbale una vera e propria “perizia” con commenti, analisi degli accertamenti, scambi di osservazioni articolate e magari risposte, seppur sintetiche, in ordine ai quesiti posti. Ciò non è funzionale al compimento corretto dell’incarico che deve essere espletato mediante una relazione peritale in cui riporta ampiamente tutti gli aspetti tra cui quello delle operazioni peritali.

Il processo verbale deve essere sottoscritto da tutti coloro che sono stati registrati in esso e l’eventuale rifiuto di firma deve essere segnalato dal consulente mediante specifica indicazione.

Occorre osservare che la compilazione del processo verbale appare indispensabile nel momento in cui si siano verificate condizioni tali da ostacolare o addirittura impedire il regolare e corretto svolgimento delle operazioni del consulente o per descrivere circostanze che richiedano l’assunzione di una constatazione in contraddittorio tra le parti.

Il processo verbale delle operazioni svolge pertanto una funzione essenziale per il rispetto del rito e per l’attività svolta dal consulente, anche con riferimento al riconoscimento della complessità, difficoltà e pregio delle operazioni compiute. Esso svolge, per le consulenze tecniche che si articolano su di un ampio lasso temporale, anche una funzione storica delle operazioni svolte.

È da segnalare, infine, che il processo verbale delle operazioni è un atto pubblico ed, essendo redatto da un pubblico ufficiale, fa piena prova fino a querela di falso.

Il tentativo di conciliazione. Il codice di procedura civile riconosce all’esperto del giudice la possibilità di esperire il tentativo di conciliazione della controversia nell’ambito delle attività dell’art. 696-*bis* e art. 198 cod. proc. civ.

Inoltre da sempre, e oggi con maggiore frequenza, attesa anche la grave crisi in cui versa il sistema giudiziario, il giudice chiede al proprio ausiliario di espletare

un tentativo di conciliazione della controversia anche quando tale iniziativa non rientri nell’alveo della norma che presiede l’incarico al consulente, talvolta formulando l’incarico nello stesso quesito.

Per quanto attiene alla prima norma essa riguarda la controversia concernente «... ai fini dell’accertamento e della relativa determinazione dei crediti derivanti dalla mancata o inesatta esecuzione di obbligazioni contrattuali o da fatto illecito (...)». Si pensi – limitando alla sola casistica di cause in materia tecnica – alla vastità di controversie in materia di contratti di appalto, di compravendita immobiliare, di contabilità lavori, di esecuzione di lavori edili e altro ancora.

La seconda norma concerne «... l’esame di documenti contabili e registri...».

Il tentativo di conciliazione della controversia è sempre esistito nella pratica reale delle attività di consulenza tecnica di ufficio.

Ancor prima che si parlasse di conciliazione e mediazione sociale nel nostro Paese, questa trovava già (silenziosa) applicazione negli incarichi di CTU nel riconoscimento di un diritto sostanziale che, nella prassi, veniva in soccorso a un sistema di regolamentazione formale, spesso in grave ed endemica empassa.

Il consulente – laddove sussistano le condizioni elementari – dovrebbe sempre poter offrire alle parti una prospettiva diversa della situazione conflittuale e quindi suggerire una possibile regolazione della lite mediante una strada conciliativa, poiché la maggior parte dei 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 una espressione di giudizio fondata sul diritto. La soluzione definisce il torto o la ragione delle parti sulla base del giudizio di comportamenti e azioni passate.

Ecco che quindi una possibilità di ricercare un accordo, concentrandosi sugli interessi e necessità delle parti e quindi mutando il contesto del confronto tra le

stesse, è possibile e, anzi, diremmo auspicabile.

D'altra parte la conciliazione è attività che non può essere improvvisata in quanto un buon tecnico non necessariamente è un buon conciliatore, anche se il possesso di cognizioni tecniche specifiche può facilitare la sua opera.

La verità è che la nozione stessa di conciliazione è ancora largamente sconosciuta alla maggior parte degli operatori del processo: l'idea comune è che sia

compito del conciliatore individuare una soluzione "giusta" e convincere gli (in certi casi imporre agli) interessati alla soluzione prescelta.

La realtà è molto diversa. Infatti, la funzione precipua del conciliatore è quella di individuare non una soluzione "giusta" – questo è compito del giudice o dell'arbitro – quanto una soluzione "conveniente" per gli interessati. E ciò è possibile solo se dal piano dei diritti si passa al piano degli interessi.

Riforma del processo civile: le novità per il CTU

Il 4 luglio è entrata in vigore la riforma del processo civile, recepita con la legge 69 del 18 giugno 2009. In generale, le novità più significative sono quelle dell'aumento delle competenze dei giudici di pace, dei limiti al ricorso alla Suprema Corte di Cassazione, della introduzione della testimonianza nella forma scritta, del calendario del processo stabilito dal giudice, del rafforzamento del principio del contraddittorio e del rilancio della conciliazione. Per quanto attiene al consulente, la modifica più rilevante è senza dubbio quella concernente lo svolgimento della consulenza tecnica di ufficio che di fatto introduce un vero e proprio "nuovo regime". In una lettura più profonda del quadro riformato attinente al consulente, emerge ancora più chiaramente come le disposizioni richiedano alla figura del CTU una professionalità, preparazione e qualificazione compiute e puntuali.

Con la legge 69 del 18 giugno 2009 "Disposizioni per lo sviluppo economico, la semplificazione, la competitività nonché in materia di processo civile", pubblicata nella *G.U.* 49 del 19 giugno 2009, il 4 luglio 2009 è entrata in vigore la riforma del processo civile.

Molte le novità che segnano l'intervento del legislatore. Tuttavia – come peraltro le precedenti azioni di modifica succedutesi negli scorsi anni – l'opera della riforma non poteva non fare i conti con le sofferenze endemiche del sistema giurisdizionale italiano, ossia l'enorme carico giudiziario e l'eccessiva durata dei procedimenti. Cosicché l'intero quadro d'intervento è stato ispirato dalla precipua finalità di deflazionare il carico processuale oramai giunto a livelli inaccettabili per un Paese avanzato e favorire una semplificazione dei processi e un contenimento dei loro tempi. Nella riforma 2009 vengono aumentate le competenze dei giudici di pace, si pongono nuovi e più stringenti limiti al ricorso alla Suprema Corte di Cassazione, si innova l'intervento del testimone nel processo ammettendo la forma scritta, viene riconosciuto al giudice il potere di stabilire un calendario del processo, si aumenta e rafforza il principio del

contraddittorio e, finalmente, si rilancia in modo strutturato – fino a ora limitata nell'alveo della procedura dell'art. 696-bis, cod. proc. civ. – la conciliazione, che dovrà trovare esplicitazione in uno o più decreti attuativi da parte del Governo.

Pur in presenza di un quadro ampio di novità, nelle finalità di questa rubrica, l'analisi delle novelle introdotte dalla riforma si limita alle competenze e attività del CTU mentre, per quanto attiene all'introduzione dell'istituto della mediazione e conciliazione, attesa all'importanza dell'argomento, rimandiamo a un separato contributo che sarà pubblicato nei prossimi numeri. Passiamo, quindi, in rassegna le novità per il consulente tecnico di ufficio.

Vigilanza sugli incarichi. La novità, introdotta dall'art. 52, comma 1, della legge 69/2009, pone all'evidenza l'interesse del riformatore nell'ampliare il ricorso a un maggiore numero di professionisti per l'attribuzione degli incarichi di consulenza. Tale necessità, peraltro già manifestata nel recente passato da alcune direttive emanate dal Ministero della giustizia, è volta a sfavorire talune forme di privilegio messe in atto da professionisti meglio inseriti nell'ambiente forense

tali da far divenire gli incarichi giudiziari ad appannaggio di un nucleo ristretto di soggetti.

Tale condizione, senza dubbio da cogliere con favore, non dovrebbe però – a parere dello scrivente – far sfuggire una riflessione meno emotiva e più approfondita sulle ragioni che legano taluni giudici ad assumere una condotta volta a limitare la scelta per l'affidamento degli incarichi.

Art. 23, disp. att. cod. proc. civ. – Vigilanza sulla distribuzione degli incarichi – Il presidente del tribunale vigila affinché, senza danno per l'amministrazione della giustizia, gli incarichi siano equamente distribuiti tra gli iscritti nell'albo in modo che a nessuno dei consulenti iscritti possano essere conferiti incarichi in misura superiore al 10% di quelli affidati dall'ufficio, e garantisce che sia assicurata l'adeguata trasparenza del conferimento degli incarichi anche a mezzo di strumenti informatici.

Invero, il ricorso ripetuto a un gruppo ristretto di consulenti, da taluni interpretato come comportamento poco trasparente del magistrato, frequentemente, trova ragione in principi di affidabilità e professionalità che, purtroppo è da riconoscere, non tutti i tecnici iscritti negli albi, di spicchiata condotta morale e dotati di speciale competenza tecnica, per riprendere qui i requisiti necessari all'ottenimento dell'iscrizione all'albo, garantiscono.

Come più volte si è ricordato nelle pagine di questa rubrica, non è affatto scontato che un buon tecnico rappresenti un buon CTU. Difatti, questa particolare forma di attività non ha mai trovato un suo vero riconoscimento professionale (non esistono percorsi formativi riconosciuti, si pensi per esempio a quanto accade per il medico legale) e troppo spesso viene vissuta come incidentale e complementare alla ben più remunerativa attività professionale. Cioè che ci si imbatte frequentemente in consulenti che non hanno alcuna cognizione delle regole del processo, non conoscendo il valore del principio del contraddittorio né le forme previste per la produzione di documenti nel processo o ancora

i limiti nelle proprie attività, come quelle, per citare un esempio, del potere di limitare la presenza a soggetti estranei o quelle di quali modalità esercitare per l'accesso alle proprietà oggetto d'indagine. Tutti aspetti essenziali per la validità del lavoro peritale che, ben sappiamo, oggi è centrale per gli esiti del processo.

In tal senso sarebbe auspicabile una seria presa di coscienza delle categorie professionali volta a professionalizzare e qualificare la figura del consulente tecnico di ufficio e ausiliario giudiziario e quello della magistratura che, al di là delle giuste e ragionevoli disposizioni per favorire il ricorso al maggior numero di soggetti, possa anche consentire una valutazione sulla loro effettiva idoneità allo svolgimento di tali delicati compiti.

La novella dell'art. 23 disp. att. cod. proc. civ., inoltre, introduce la necessità di conferire trasparenza alle nomine “anche a mezzo di strumenti informatici”. La modalità dell'attuazione di tale novella è da ipotizzarsi – alla stregua di altre prassi ormai da qualche tempo in uso in enti e amministrazioni dello Stato, introdotte da precisi indirizzi normativi volti a conferire trasparenza nelle attribuzioni d'incarico – con la pubblicazione degli incarichi ricevuti da ciascun consulente a mezzo di sezione dedicata in siti Internet dell'amministrazione della giustizia.

Nomina del consulente. Il comma 191 cod. proc. civ. è stato sostituito (così come riportato nel riquadro) dall'art. 46, comma 4, della legge 69/2009.

La novità, senza dubbio rilevante, di fatto anticipa già nell'ordinanza di nomina la formulazione dei quesiti. Il consulente pertanto, all'atto della notifica del provvedimento, non solo potrà assumere cognizione di essere stato prescelto dal magistrato ma anche quali sono le finalità e le richieste poste a fondamento dell'incarico che andrà ad assumere.

La disposizione è volta a favorire un più rapido svolgimento della udienza di affidamento dell'incarico e a evitare le frequenti contrapposizioni a cui si assisteva tra i difensori all'atto dell'assegnazione del quesito all'esperto. Ciò tuttavia – è da

rilevare – non toglie la possibilità, sia per le parti sia per il consulente, di interloquire con il giudice qualora la richiesta non colga in pieno le finalità alla cui base vi è il ricorso all’opera del consulente ovvero ove questa non sia caratterizzata dalla necessaria concretezza per produrre un risultato convincente ed esaustivo. Infatti il quesito, che rappresenta lo strumento dell’intero svolgimento del mandato del consulente, è quello che ne determina le finalità e i limiti delle attività. Più il quesito sarà generico, omnicomprendente, poco chiaro e adeguatamente dettagliato, tanto maggiore sarà la possibilità, nel corso dell’attività, dell’insorgere di contrasti, dispute, pressioni delle parti, dei legali e dei consulenti tecnici. Per questo appare essenziale che l’esperto faccia rilevare puntualmente eventuali difformità o carenze, ricordando, ove occorra, che a quel quesito egli dovrà rispondere mediante motivazioni chiare, oggettive e, possibilmente, incontrovertibili.

Per la verità è da rilevare che la novella introdotta dalla riforma era già stata anticipata dalla prassi in uso in molti tribunali ove i giudici ricorrevano all’ordinanza con la formulazione anticipatoria dei quesiti per la nomina del consulente.

ducendo formalmente il potere per le parti di produrre osservazioni alla relazione peritale prima che questa sia depositata in cancelleria dal consulente. Con le nuove modalità lo svolgimento della consulenza si articola in queste fasi:

1. la relazione (diremmo in “bozza” ma completa in tutte le sue parti), nel termine disposto dal giudice nella ordinanza in esito all’udienza di affidamento dell’incarico, viene inviata alle parti (da intendersi i legali che rappresentano le parti e presso i quali le stesse hanno eletto domicilio);

2. le parti (evidentemente a mezzo del consulente e, ove non nominato, del difensore), nell’ulteriore termine fissato dal giudice nella citata ordinanza, trasmettono al consulente le proprie osservazioni sulla relazione peritale. Per il principio del contraddittorio è bene ricordare che le dette osservazioni debbono essere scambiate tra i difensori delle parti;

3. nell’ulteriore termine assegnato dal giudice, il consulente completa la propria relazione tenendo conto, quindi accogliendole o respingendole motivatamente, delle deduzioni proposte dalle parti. La relazione peritale deve essere poi depositata in cancelleria con allegate le osservazioni delle parti.

Art. 191, cod. proc. civ. – Nomina del consulente tecnico – *Nei casi previsti dagli artt. 61 e seguenti il giudice istruttore, con ordinanza ai sensi dell’art. 183, comma 7, o con altra successiva ordinanza, nomina un consulente (22 ss, 89 att.), formula i quesiti e fissa l’udienza nella quale il consulente deve comparire.*

Possono essere nominati più consulenti soltanto in caso di grave necessità o quando la legge espressamente lo dispone.

Relazione peritale. Per quanto concerne il consulente, la novità più importante tra quelle introdotte dalla riforma del processo è senza dubbio quella contenuta nell’art. 46, comma 5, della legge 69/2009, che ha sostituito l’art. 195 cod. proc. civ. Essa costituisce un vero e proprio “nuovo regime” dello svolgimento della consulenza tecnica di ufficio, intro-

Art. 195 cod. proc. civ. – Processo verbale e relazione – *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 inserisce anche le osservazioni e le istanze delle parti. La relazione deve essere depositata in cancelleria nel termine che il giudice fissa.

La relazione deve essere trasmessa dal consulente alle parti costituite nel termine stabilito dal giudice con ordinanza resa all’udienza di cui all’art. 193. Con la medesima ordinanza il giudice fissa il termine entro il quale le parti devono trasmettere al consulente le proprie osservazioni sulla relazione e il termine, anteriore alla successiva udienza, entro il quale il consulente deve depositare in cancelleria la relazione, le osservazioni delle parti e una sintetica valutazione sulle stesse.

La novella è significativa e coglie indubbiamente alcuni importanti risultati, in primo luogo – su tutti – il contenimento dei tempi della consulenza.

Invero, chi ha esperienza di tali procedure non potrà non convenire con questo autore che oramai il ricorso ai cosiddetti chiarimenti era divenuto passaggio quasi inevitabile. La portata era tale quasi da far ipotizzare che i consulenti non fossero più in grado di saper svolgere il proprio operato con piena cognizione. Molto spesso, invece, tali richieste erano semplicemente ispirate dalla necessità di introdurre ulteriori elementi d'indagine (cosicché da far assumere alla nuova opera del consulente la definizione di supplemento) o, peggio, da finalità di mera strategia processuale con chiare volontà dilatorie.

In ogni caso dette azioni provocavano un allungamento smisurato dei tempi della consulenza senza di fatto produrre alcun risultato concreto se non di fronte a errori materiali dell'esperto. Ciò perché tale fase poneva le parti e il consulente in una dialettica tra "sordi" dove ciascuno finiva per giustificare all'infinito il proprio operato.

In secondo luogo la connotazione d'importanza della novella è quella della concreta valenza che possono assumere le osservazioni delle parti. Difatti – nelle diverse monografie sinora pubblicate in questa rubrica – è stato più volte ricordato come sia senz'altro più efficace e concreto per la parte far considerare al consulente le proprie assunzioni e motivazioni nel momento in cui questi non ha definitivamente concluso la propria opera, consentendo in tal modo all'esperto giudiziario una più semplice mutazione del proprio orientamento tecnico di fronte a osservazioni serie e motivate.

In tale senso – e la norma introduce, a parere di chi scrive, con ancor più evidenza

tali essenziali concetti – si responsabilizza il ruolo del tecnico di parte e quello del CTU. Il primo, infatti, deve saper svolgere efficacemente il proprio mandato nell'ottica di condurre le risultanze del lavoro peritale a favore del proprio assistito ma caratterizzando la propria opera di valenza tecnica o, per dirla più comprensibilmente, "come manifestazione tecnica e non di volontà". Troppo spesso assistiamo a tecnici di parte che, nella carenza di elementi oggettivi, tentano di condurre il proprio operato attraverso forme persuasive che poco hanno a che vedere con le cognizioni tecniche.

Per quanto riguarda invece il consulente di ufficio, la responsabilità attiene alla capacità (che per il consulente, si noti, è una qualità irrinunciabile) di potere anche assumere decisioni in modo difforme rispetto alle conclusioni parziali che hanno caratterizzato la "bozza" della relazione peritale inviata alle parti. Con questo indirizzo e con la possibilità di mitigare gli effetti psicologici negativi di un possibile "cambiamento di rotta" del CTU, non appare fuori luogo, quando ne ricorrano i motivi, che il consulente possa chiedere ai consulenti tecnici di parte una memoria anticipatoria rispetto a quella stabilita dalla norma riformata, cosicché da avere una loro prospettazione tecnica prima della redazione della "bozza" di relazione peritale da inviare loro. In tal senso la mutazione di prospettiva tecnica non è da rilevare come incapacità o come debolezza ma al contrario come qualità professionale sulla quale il magistrato conta per giungere al risultato corretto e veritiero.

In conclusione, per quanto attiene al regime transitorio è da evidenziare come la nuova disciplina sulla giurisdizione, sulla competenza e sui riti è applicabile esclusivamente ai giudizi instaurati dopo l'entrata in vigore della legge, ossia il 4 luglio 2009.

SEI UN TECNICO?

Vuoi sfruttare tutte le ultime novità?

Consulente Immobiliare è il quindicinale leader tra i tecnici.

Offre l'aiuto concreto per svolgere ogni incarico in materia di:

Piano Casa, acquisti, ristrutturazioni, vendite...

Condominio, locazione, proprietà, tasse...

Incarichi peritali, CTU, CTP, stime...

841

Il Sole **24 ORE**

Consulente

IMMOBILIARE

speciale

Risparmio energetico

• le nuove norme su impianti termici

Immissioni di calore e il danno va...

Il consulente suggerimenti

INVIARE SUBITO IL TUO BUONO VIA FAX (02 oppure 06) 3022.5402



QUESTO È IL TUO BUONO. APPROFITTARE

SÌ, MI ABBONO AL QUINDICINALE 'CONSULENTE IMMOBILIARE' PER 1 ANNO:

- NON INVIO DENARO, PAGHERÒ SUCCESSIVAMENTE € 184,00 (D02217)
- Se invece preferisci utilizzare la carta di credito, collegati subito a: www.shopping24.it

L'ABBONAMENTO DECORRE DAL PRIMO NUMERO RAGGIUNGIBILE.

Ragione sociale* _____

Cortese attenzione _____

Persona fisica Impresa indiv./Professionista Studio associato Società

Altro ente privato Ente pubblico Ente pubblico non comm. Ente non comm.

Via* _____

Cap* _____ Città* _____ Prov.* _____

Tel. _____ Cell. _____

E-mail _____

P. Iva* _____

Cod. Fiscale* _____ **48426**

Clavole contrattuali: In sottoscrizione dell'offerta da diritto a ricevere informazioni commerciali sui prodotti e servizi del Gruppo "Il Sole 24 ORE". Se non desidera ricevere tutta la cartella **Informative su D.LGS n. 190/2001** Il Sole 24 ORE SpA, titolare del trattamento, tratta i dati personali liberamente forniti per fornire i servizi indicati e, se lo desidera, per aggiornarli su iniziative offerte dal servizio. Può esercitare i diritti dell'Art. 7 del D.LGS. su info@shopping24.it o www.shopping24.it o al numero verde 800 20 20 20. **Database di Marketing:** via Monte Rosa 01 - 20149 Milano. L'elenco compilato e aggiornato di tutti i dipendenti del Trattamento è disponibile presso Ufficio Privacy, via Monte Rosa 01 - 20149 Milano. I dati potranno essere trattati da incaricati preposti agli ordini, al marketing, all'amministrazione, al servizio clienti e potranno essere comunicati alla Società del Gruppo per gli usi previsti dalla cartella. **Conservazione:** attraverso il conferimento del suo indirizzo e-mail, del numero di telefono o di telefono così eventualmente esprime il Suo specifico consenso all'uso di dati strumenti per l'invio di informazioni commerciali.

GRUPPO 24 ORE

La cultura dei fatti