



CONSULENZE TECNICHE

TULLIO D'ANGELO

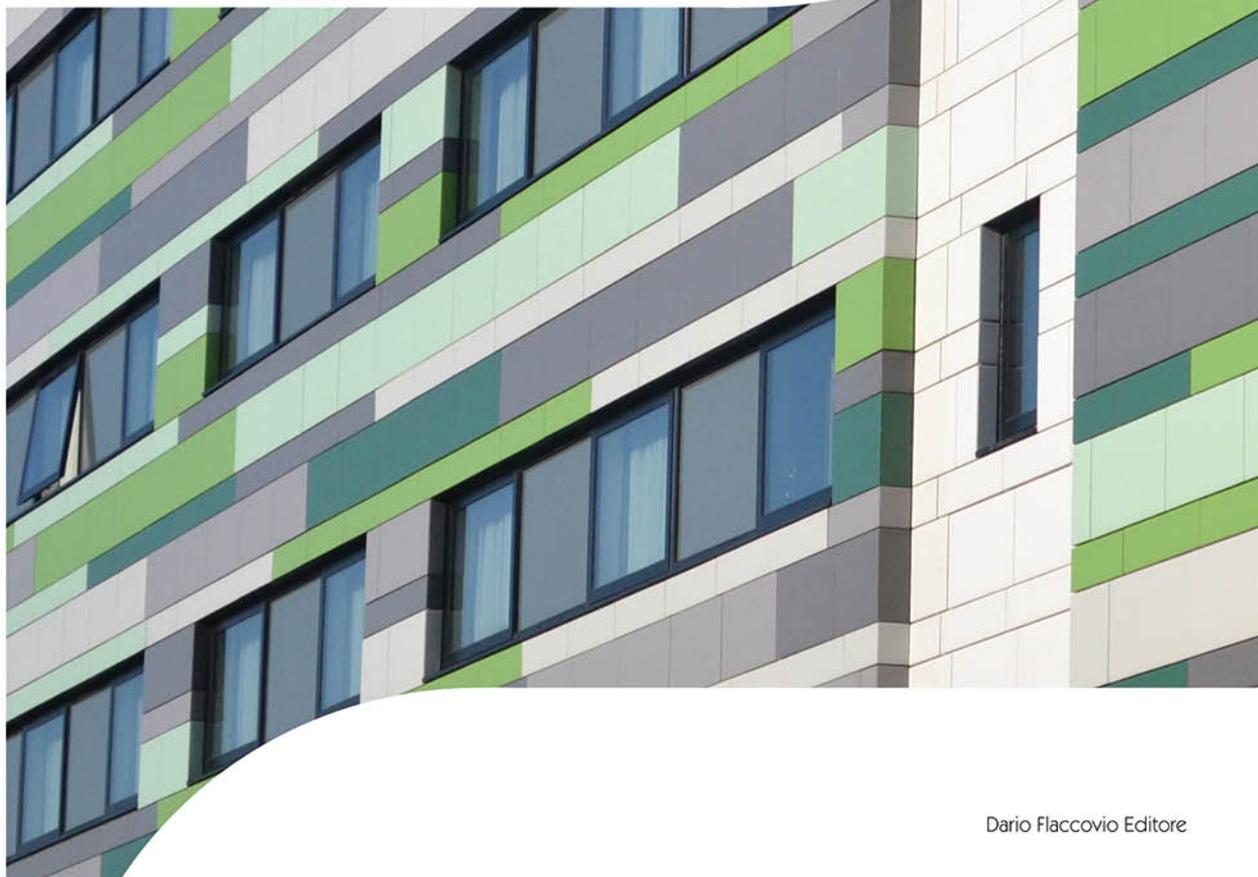
TEORIA E TECNICA DELLA CONSULENZA

NUOVE PERIZIE E PARERI

Divisioni, usufrutto, distanze e problematiche tecniche

Manuale di livello avanzato

[Scheda sul sito >](#)



Tullio D'Angelo

TEORIA E TECNICA DELLA CONSULENZA

Nuove perizie e pareri

Divisioni, usufrutto, distanze e problematiche tecniche
Manuale di livello avanzato



Dario Flaccovio Editore

*A Fabio e Ambra
e al mio nipotino Luca,
fresco fiore di primavera,
arrivato ad allietarci
con i suoi allegri gorgheggi.*

Al Lettore, buona lettura

Tullio D'Angelo

TEORIA E TECNICA DELLA CONSULENZA – Nuove perizie e pareri

Divisioni, usufrutto, distanze e problematiche tecniche. Manuale di livello avanzato

ISBN 978-88-579-0184-8

© 2013 by Dario Flaccovio Editore s.r.l. - tel. 0916700686

www.darioflaccovio.it info@darioflaccovio.it

Prima edizione: giugno 2013

D'Angelo, Tullio <1945->

Teoria e tecnica della consulenza : nuove perizie e pareri : divisioni, usufrutto, distanze e problematiche tecniche : manuale di livello avanzato / Tullio D'Angelo. – Palermo : D. Flaccovio, 2013.

ISBN 978-88-579-0184-8

1. Consulenze tecniche.

347.45067 CDD-22

SBN PAL0257817

CIP – Biblioteca centrale della Regione siciliana "Alberto Bombace"

Stampa: Tipografia Priulla, Palermo, giugno 2013

Nomi e marchi citati sono generalmente depositati o registrati dalle rispettive case produttrici.

L'editore dichiara la propria disponibilità ad adempiere agli obblighi di legge nei confronti degli aventi diritto sulle opere riprodotte.

La fotocopiatura dei libri è un reato.

Le fotocopie per uso personale del lettore possono essere effettuate nei limiti del 15% di ciascun volume/fascicolo di periodico dietro pagamento alla SIAE del compenso previsto dall'art. 68, commi 4 e 5, della legge 22 aprile 1941 n. 633. Le riproduzioni effettuate per finalità di carattere professionale, economico o commerciale o comunque per uso diverso da quello personale possono essere effettuate solo a seguito di specifica autorizzazione rilasciata dagli aventi diritto/dall'editore.

Indice

Presentazione

Considerazioni in tema di principi e regole inerenti l'attività del Consulente tecnico. Aspetti tecnici, normativi e procedurali » 9

Capitolo 1. Consulenze tecniche in tema di divisioni di patrimoni immobiliari » 41

1. Il più probabile valore di un compendio immobiliare e contestuale proposta di divisione in due quote » 50

2. Il valore e l'eventuale divisibilità di un immobile. Comunione dei beni fra coniugi. Concetto di comoda divisibilità. Indivisibilità *relativa* e non *assoluta*. Anatocismo. Reddito dell'immobile: frutti percepiti e non consumati. Comproprietario possessore di buona fede..... » 95

Capitolo 2. Esempi di consulenze tecniche in materia di usufrutto. Aspetti correlati..... » 149

1. Il valore di un intero immobile e di porzioni di altro immobile, in parte gravati di usufrutto » 185

2. Il più probabile valore di alcuni fabbricati e terreni in presenza di usufrutti. Agibilità. Manutenzione ordinaria e straordinaria. Misure di salvaguardia degli strumenti urbanistici. Mutamento di destinazione d'uso. Ipotesi di ampliamento di fabbricato. Azione revocatoria..... » 302

Capitolo 3. Consulenze tecniche in tema di distanze e di servitù » 355

1. L'esecuzione di alcune opere e la loro conformità alle disposizioni di legge » 376

2. Aspetti inerenti i percorsi che, attraverso un fondo, consentono ad altro fondo di accedere a due vie » 413

3. Servitù. Impianti comuni. Aspetti concernenti rapporti di vicinato e presunta turbativa nell'uso di parti comuni. Condominio. Uso dei beni privati e delle parti comuni. Abusi. Responsabilità » 467

Capitolo 4. Consulenze in tema di danni dell'intonaco o del rivestimento delle facciate degli edifici » 595

1. La sussistenza di alcuni vizi in una facciata e loro cause. Aspetti di trasmigrazione di umidità dall'interno verso l'esterno per difetto strutturale di coibentazione oppure invece infiltrazioni d'acqua dall'esterno. Eventuale imputabilità dei vizi alle tecniche costruttive impiegate nelle strutture murarie dello stabile » 595
2. Il quadro patologico e fessurativo del rivestimento in piastrelle di *klinker* delle facciate dei fabbricati costituenti parte di un complesso immobiliare... » 676

Presentazione

Si propone al lettore un *trattico* di opere – *Teoria e tecnica della consulenza*, *Aspetti operativi della tematica peritale* e *Concetti e metodi per la stesura delle consulenze* – logica continuazione di quell'ormai classico testo che è stato *Perizie e pareri*, dello stesso autore, allora sotto lo pseudonimo di *Antenore Romano*.

La prima edizione di *Perizie e pareri* risale al 1987. Il testo negli anni venne accolto dai lettori assai favorevolmente, tenuto conto delle plurime edizioni, e del decoroso numero di copie ciascuna, che si sono susseguite.

Perizie e pareri era nato con la finalità di fornire una guida ai professionisti che avrebbero potuto trovarsi di fronte a qualche difficoltà nel predisporre una consulenza tecnica. Lo scopo era quello di fare acquisire al professionista quella mentalità di carattere pratico che si deve rivelare al contempo elastica, chiara e coerente.

Oggi vi sono nuove norme. È mutato l'approccio al contenzioso. L'attività del consulente ha in parte abbandonato i percorsi esplorativi e i cardini di un modo di investigare la materia peritale.

Ergo, senza venire meno all'originaria finalità, si propone ora al lettore una raccolta di *Nuove perizie e pareri*, che tiene conto dei recenti elementi normativi e di un mutato *stile di fare* le consulenze.

Si era pensato di predisporre un volume unico. Assai più corposo. Si è optato per un *trattico* per offrire una trattazione più mirata e maggiormente proporzionata agli interessi specifici del lettore. Inoltre ciascun volume costituisce un *manuale di livello avanzato*, in quanto rivolto a utenti esperti che abbiano già una conoscenza della tematica peritale e procedurale.

Con un taglio di lettura che analizza funzioni, argomenti e tecniche espositive, i contributi di *Teoria e tecnica della consulenza* forniscono un ampio sguardo scientifico.

Numerosi esempi, con consistenti richiami, note e commenti, mettono a fuoco i nodi tematici del vasto e articolato settore delle consulenze, suggerendo uno o più percorsi per dare forma logica e consequenziale al lavoro, esaminandone approfonditamente gli aspetti più avanzati.

Il cospicuo materiale raccolto nel tempo dall'autore – quale appunti, pareri, note, commenti, riferimenti bibliografici e una antologia di testi di altri autori sulla materia – costituisce un prezioso corredo al testo, conferendovi immediatezza ed efficacia.

Chi svolge l'attività di consulente, se da un lato deve indagare la realtà secondo i parametri disciplinari dell'estimo, dell'urbanistica, del diritto, della sociologia,

dell'economia, dall'altro deve tener conto che ogni caso specifico ha *comportamenti* singolari e comunque diversi da quelli che è possibile prevedere in sede teorica: sono proprio alcuni di tali *comportamenti* che vengono affrontati in questo volume del *trattico*.

La presente opera conferisce alla consulenza la sua collocazione centrale nella ricerca peritale, attualizzando un metodo di lavoro con la sua coerenza operativa per abbracciare le specificità della materia.

L'autore ha fondato e diretto la *Rivista del Consulente Tecnico* ed ha pubblicato i volumi *Professione Consulente tecnico; Perizie e pareri*, del quale si è già brevemente accennato; *La relazione di perizia nei casi di divisione di immobili; La consulenza tecnica sui danni nelle costruzioni; Gli aspetti estimativi del diritto di usufrutto; Elementi e modelli per la valutazione degli immobili. La perizia nelle esecuzioni immobiliari; Metodologia della consulenza tecnica; Reati edilizi. Manuale operativo; Tariffe delle professioni tecniche*.

Considerazioni in tema di principi e regole inerenti l'attività del Consulente tecnico. Aspetti tecnici, normativi e procedurali

La consulenza tecnica. Nella pratica giudiziaria la consulenza d'ufficio costituisce uno degli istituti processuali nevralgici e raccoglie più di altri differenti visioni del processo, le tensioni e le aspettative delle parti.

La collocazione sistematica assunta dall'istituto presenta una spiccata ambiguità che si proietta nella sua oscillazione tra una funzione di accertamento e quindi di acquisizione di fatti processuali e una funzione esclusivamente di valutazione degli stessi ⁽¹⁾.

Tradizionalmente, si esclude che la consulenza d'ufficio configuri un mezzo di prova ⁽²⁾, essendosi esclusa conseguentemente la reclamabilità al collegio ai sensi

⁽¹⁾ Il codice del 1940 colloca infatti la disciplina della consulenza d'ufficio nella sezione III (istruzione probatoria) del capo II (istruzione della causa) del libro secondo (del processo di cognizione), anteponeandola (paragrafo 1) tuttavia alla disciplina generale dell'assunzione dei mezzi di prova (paragrafo 2) e a quella dei mezzi di prova tipici e nominati di cui ai paragrafi 3-10.

⁽²⁾ La consulenza tecnica non è rimessa alla disponibilità delle parti, ma al potere discrezionale del Giudice: essa è utilizzabile per la soluzione di questioni relative a fatti accertabili mediante il ricorso a cognizioni di ordine tecnico e non compresa tra i mezzi di prova la cui ammissione è subordinata alla richiesta della parte. Tale principio non trova deroga qualora le suddette questioni consistano in parte nell'accertamento ed in parte nella valutazione di situazioni di fatto rilevabili soltanto col ricorso alle cognizioni tecniche.

Nel caso in cui sia domandato il risarcimento per equivalente pecuniario del danno conseguente alla perdita di prodotti (nella specie della terra), la rivalutazione monetaria di detto danno va riconosciuta non in ragione del valore monetario aggiornato (prezzo) dei prodotti perduti – come se il danneggiato dovesse acquistare al momento della liquidazione quei medesimi prodotti – bensì con l'attribuzione al danneggiato della differenza in moneta tra la situazione patrimoniale in cui si sarebbe trovato senza il danno e quella nella quale versa in conseguenza del danno (*id quod interest*). Ai fini di detto conteggio il ricorso agli indici Istat – ottenuti facendo la media tra i prezzi di prodotti diversi – consente di attingere, con ragionevole approssimazione e nella generalità dei casi, il tasso di svalutazione relativo ai soli periodi di tempo considerati (vedere *Cass. sent. n. 1620/1989*).

Il giudizio sulla necessità ed utilità di far ricorso allo strumento della consulenza tecnica rientra nel potere discrezionale del Giudice del merito, la cui decisione è, di regola, incensurabile in cassazione, ma tuttavia, quando la decisione della controversia dipende unicamente dalla risoluzione di una questione tecnica, poiché i fatti da porre a base del giudizio non possono essere altrimenti provati ed accertati, non può il Giudice da un lato non utilizzare le nozioni tecniche di comune conoscenza e neppure disporre (anche d'ufficio) indagini tecniche e dall'altro, respingere la domanda perché non provati i fatti che soltanto l'impiego di conoscenze tecniche avrebbe potuto accertare, senza incorrere nel vizio di insufficienza e contraddittorietà della motivazione (vedere *Cass. sent. n. 1618/1985*).

dell'**art. 178 Cpc** ⁽³⁾ dell'ordinanza che dispone la consulenza d'ufficio. Su questa linea, inoltre, si afferma che la richiesta della parte di espletamento della consulenza tecnica d'ufficio, non integrando un'istanza istruttoria in senso tecnico ma solo una sollecitazione dei poteri officiosi del Giudice, non può mai considerarsi tardiva e sfugge pertanto alle preclusioni previste dagli **art.li 183 e 184 Cpc**.

Eppure nessuno dubita, oggi, che la consulenza d'ufficio sia effettivamente un mezzo per veicolare nel processo non solo (e sempre ammesso che sia sempre possibile un'agevole distinzione) valutazioni di fatti già acquisiti al processo ma anche materiale probatorio a disposizione del Giudice per la formazione del suo convincimento.

Tale affermazione pone di fronte ad alcuni interrogativi che condensano l'intera *drammaticità* applicativa dell'istituto, concernenti i limiti entro i quali l'attività del Consulente può legittimamente inerire, oltre che nella valutazione di fatti già allegati e provati dalle parti, l'accertamento di fatti ulteriori e idonei a fondare il convincimento del Giudice, nonché la sussistenza di regole processuali che delimitano tali acquisizioni.

È chiara la stretta correlazione di tali aspetti con il principio dispositivo del processo, il principio dell'imparzialità del Giudice, il principio del contraddittorio ⁽⁴⁾ e del giusto processo.

La consulenza tecnica, essendo strumento di valutazione – ad opera di persone dotate di particolare competenza – di fatti già dimostrati, non può costituire un mezzo di prova o di ricerca di fatti che debbono essere provati dalle parti.

Nel caso in cui il Consulente d'ufficio abbia compiuto accertamenti senza dare alle parti, nelle forme e nei modi all'uopo previsti, la possibilità di presenziarvi, la violazione del principio del contraddittorio, che inficia la consulenza, si ripercuote sulla sentenza che di quegli accertamenti si sia avvalsa in modo determinante ai fini della decisione (vedere **Cass. sent. n. 3647/1989**).

⁽³⁾ Nel testo anteriore al 1990.

⁽⁴⁾ Come tutti i mezzi di prova assunti nel corso del giudizio, anche la consulenza può essere affetta da vizi che possono determinarne la nullità. Le cause di nullità della relazione possono distinguersi in cause formali e cause sostanziali. Nella prima categoria è ipotizzabile la mancanza della sottoscrizione da parte del tecnico nominato.

Le cause sostanziali consistono nei casi di violazione del principio del contraddittorio, quando il Consulente abbia impedito a una delle parti di partecipare a una fase degli accertamenti compiuti. Peraltro la sussistenza di una violazione del contraddittorio va comunque accertata in concreto: anche in assenza di avvisi alle parti, la relazione non può essere dichiarata nulla quando risulti in qualunque modo che la parte non raggiunta dall'avviso ha avuto comunque la possibilità di prendere parte alle operazioni. Come già osservato in precedenza, il Consulente tecnico d'ufficio deve dare comunicazione alle parti del giorno, ora e luogo di inizio delle operazioni peritali. Tale obbligo non riguarda le indagini successive, incombendo alle parti, che hanno diritto di presenziare alle dette operazioni, l'onere di informarsi sul loro successivo svolgimento. Solo se il Consulente rinvia le operazioni a data da destinarsi ha l'obbligo di avvertire le parti, la cui inosservanza può dar luogo alla nullità della consulenza solo se abbia effettivamente comportato, con riguardo alle circostanze del caso concreto, un pregiudizio del diritto di difesa. In ogni caso, trattandosi di nullità relative, per violazione di regole stabilite nell'interesse delle parti, devono essere fatte valere a pena di sanatoria per acquiescenza nella prima udienza successiva al deposito della consulenza.

In particolare, nel nostro sistema processuale, che configura un processo di parti, vige la regola per la quale le parti hanno l'onere di allegare i fatti posti a fondamento delle rispettive domande o eccezioni e quindi di allegarne la prova ⁽⁵⁾. I poteri istruttori del Giudice costituiscono un'eccezione e devono fondarsi su norme di legge che espressamente li prevedano.

In linea generale, non vi è per il Giudice la possibilità di disporre accertamenti d'ufficio sui fatti posti a fondamento delle affermazioni delle parti e specificamente la consulenza non può essere utilizzata per provare fatti che le parti avrebbero potuto e dovuto provare avvalendosi dei mezzi istruttori previsti dal codice quali la produzione di documenti, le prove testimoniali, etc.

Occorre pertanto precisare entro quali limiti è lecito affermare che la consulenza d'ufficio costituisce un mezzo per la prova di fatti, in deroga ai principi appena esposti ⁽⁶⁾.

⁽⁵⁾ In relazione alla finalità propria della consulenza d'ufficio (di aiutare il Giudice nella valutazione degli elementi acquisiti o nella soluzione di questioni che comportino specifiche conoscenze), il suddetto mezzo di indagine non può essere disposto al fine di esonerare la parte dal fornire la prova di quanto assume. È quindi legittimamente negato al Giudice, qualora la parte tenda con esso a supplire alla deficienza delle proprie allegazioni ed offerta di prove ovvero a compiere un'indagine esplorativa alla ricerca di elementi, fatti o circostanze non provati. A tali limiti è consentito derogare unicamente quando l'accertamento di determinate situazioni di fatto possa effettuarsi soltanto col ricorso a specifiche cognizioni tecniche. In tale ipotesi, peraltro, la parte che denuncia la mancata ammissione della consulenza ha l'onere di precisare, sotto il profilo causale, come l'espletamento del detto mezzo avrebbe potuto influire sulla decisione impugnata (vedere *Cass. sent. n. 2205/1996*).

⁽⁶⁾ *L'ammissione di consulenza d'ufficio non può avvenire in funzione di liberazione di una parte dagli oneri probatori da cui è gravata.* In relazione alla finalità propria della consulenza tecnica d'ufficio, di aiutare il Giudice nella valutazione degli elementi acquisiti o nella soluzione di questioni che comportino specifiche conoscenze, tale mezzo di indagine non può essere disposto al fine di esonerare la parte dal fornire la prova di quanto assume ed è quindi legittimamente negato dal Giudice qualora la parte tenda con esso a supplire la deficienza delle proprie allegazioni o offerta di prove ovvero a compiere un'indagine esplorativa alla ricerca di elementi, fatti o circostanze non provati. Ai sopraindicati limiti è consentito derogare unicamente quando l'accertamento di determinate situazioni di fatto possa effettuarsi soltanto con il ricorso a specifiche cognizioni tecniche, nella quale ipotesi, peraltro, la parte che denuncia la mancata ammissione della consulenza ha l'onere di precisare, sotto il profilo causale, come l'espletamento del detto mezzo avrebbe potuto influire sulla decisione impugnata.

La consulenza può costituire fonte di prova dei fatti accertati dal Consulente, in funzione concorrente e non sostitutiva dell'onere probatorio incumbente sulle parti. 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

La consulenza d'ufficio può assurgere a vero e proprio mezzo di prova, o a fonte oggettiva di prova, ogni qual volta essa si riveli l'unico strumento conoscitivo possibile di fatti rilevanti che in nessun altro modo la parte onerata sarebbe in grado provare, richiedendo l'accertamento del fatto l'applicazione di tecniche o tecnologie o comunque di saperi specialistici. Se, dunque, in tali circostanze la consulenza d'ufficio comporta una vera e propria deroga alla regola di giudizio di cui all'**art. 2697 Cc** e al principio dispositivo del processo, essa trova giustificazione solo in funzione della difficoltà di accesso alla prova di determinati fatti. La soluzione offerta dalla giurisprudenza, consolidata su questo punto, si colloca pertanto su un punto di equilibrio tra regola dispositiva del processo ed esigenza che quest'ultimo tenda comunque all'accertamento di fatti veri (presupposto perché possa pervenirsi ad una decisione giusta) ⁽⁷⁾.

non possiede o che vi siano altri motivi che impediscano o sconsiglino di procedere direttamente all'accertamento.

La consulenza svolta in un giudizio civile non ancora definito può essere acquisita in quello penale come documento. Afferma la Corte che la consulenza tecnica d'ufficio, disposta in un giudizio civile non ancora definito con sentenza passata in giudicato, può essere acquisita nel processo penale, ai sensi dell'**art. 234 Cpp** che regola l'assunzione della prova documentale; la predetta consulenza, infatti, secondo la disciplina processualcivile dell'istruzione probatoria, non appartiene alla categoria dei mezzi di prova, avendo essa la finalità di aiutare il Giudice nella valutazione degli elementi acquisiti o nella soluzione di questioni che comportino specifiche conoscenze; la sua acquisizione al fascicolo processuale, pertanto, non avviene ai sensi dell'**art. 238 Cpp**, bensì in virtù del predetto **art. 234**, dovendo essere considerata quale documento, di cui possiede tutte le caratteristiche essendo stata formata fuori del procedimento penale ed essendo rappresentativa di situazioni e di cose.

Mezzo di prova. La consulenza non può essere un mezzo di prova, né di ricerca dei fatti che debbono essere invece provati dalla parte, ma deve essere soltanto uno strumento di valutazione dei fatti già dimostrati, attraverso l'ausilio di persone dotate di particolare competenza tecnica. Ne consegue che, ove il Consulente tecnico violi la disposizione dell'**art. 194 Cpc** (che fa divieto di chiedere chiarimenti alle parti, di assumere informazioni dai terzi e di esaminare documenti e registri non prodotti in causa senza l'autorizzazione del Giudice), gli eventuali errori ed incongruenze ravvisabili nel parere del Consulente tecnico si trasmettono alla sentenza, a loro volta viziandola (vedere **Cass. sent. n. 11133/1995**).

⁽⁷⁾ La consulenza tecnica (che è sempre discrezionalmente utilizzabile dal Giudice per la valutazione tecnica di determinati fatti e che, ai fini della sua esecuzione, può implicare ispezione, esperimenti, nonché esame di documenti e registri contabili anche non prodotti in causa) non costituisce mezzo diretto a sollevare le parti dagli oneri probatori da cui sono gravate. Ove il Giudice erroneamente commetta al Consulente accertamenti o formulazione di valutazioni giuridiche o di merito, ovvero quest'ultimo in tal senso ecceda dall'incarico ricevuto, il Giudice stesso non può risolvere la controversia in base ad un semplice richiamo alle conclusioni peritali: può dividerle soltanto ove formuli una propria autonoma motivazione, basata sugli elementi probatori legittimamente acquisiti al processo, e dia adeguata giustificazione del proprio convincimento, tenendo anche conto delle deduzioni ed osservazioni difensive formulate dalle parti (vedere **Cass. sent. n. 3615/1990**).

La consulenza non è un mezzo istruttorio nella disponibilità delle parti, ma espressione del potere del Giudice. Nel caso in cui, pur dipendendo la decisione della controversia dalla risoluzione di una questione tecnica, il Giudice non abbia ritenuto di dover ricorrere all'ausilio di un esperto, deve dimostrare, con motivazione adeguata, di aver potuto risolvere sulla base di corretti criteri tutti i

Nel caso in cui fra le stesse parti pendano innanzi al medesimo Giudice più cause la cui soluzione dipende da analoghi problemi tecnici e giuridici, la consulenza tecnica eseguita per uno dei procedimenti, nella debita forma e con le garanzie di legge, può essere utilizzata anche per la decisione degli altri (vedere *Cass. sent. n. 5486/1991*).

La nomina del Consulente d'ufficio. La nomina ⁽⁸⁾ avviene con ordinanza del Giudice che fissa l'udienza di comparizione del medesimo davanti a sé per raccogliere il giuramento, formulare il quesito e conferire l'incarico (*art. 191 Cpc*) ⁽⁹⁾.

problemi tecnici connessi alla valutazione degli elementi rilevanti ai fini della decisione. Infatti non può respingere l'istanza di ammissione della consulenza tecnica e ritenere non accertati i fatti che la consulenza avrebbe potuto accertare, senza incorrere nel vizio di insufficienza e contraddittorietà della motivazione (vedere *Cass. sent. n. 13209/1991*).

La perizia penale è aperta al contraddittorio più ampio. Si passa in sostanza da un procedimento inquisitorio anche nella perizia ad un procedimento accusatorio nel quale il Perito assume la figura dell'*expert witness* dei sistemi anglosassoni, figura alla quale verranno contrapposti i consulenti tecnici di parte con eguali prerogative e che il Giudice dovrà sentire nel dibattimento. Poiché nel corso della perizia ed anche da soli, i consulenti di parte, fra cui quello del Pubblico ministero, hanno facoltà di svolgere direttamente indagini e rilievi, essi non dovranno elaborare considerazioni ipotetiche o astratte ma presentare *fatti* corroborati da supporti tecnico-scientifici da affiancare o contrapporre a quelli del Perito. A parte il segreto, che permane per gli estranei ma viene completamente abolito per i consulenti tecnici di parte, per il resto la perizia viene corroborata da un contraddittorio globale che può contribuire al raggiungimento della verità processuale, che dalla dialettica e dal confronto delle varie posizioni non può che ricavare vantaggi. A proposito dell'affermazione sopra riportata che la perizia è una *prova* deve dirsi che in dottrina si discute se la perizia sia o non sia tale: si può ritenere che essa sia un *mezzo tecnico diretto a valutare una prova* che già preesiste, almeno potenzialmente, dunque a differenza del testimone che non può esprimere giudizi, il Perito ed i consulenti tecnici di parte interpretano, spiegano ed illustrano, in eventuale contraddittorio fra di loro, un elemento probatorio preesistente.

Pertanto l'indirizzo che sempre il Tecnico, sia esso Perito o Consulente, deve dare alla sua risposta ai quesiti posti dal Giudice è in *re ipsa* che la interpretazione, spiegazione ed illustrazione dell'elemento probatorio avverranno secondo scienza e coscienza mentre l'idoneità oggettiva del Perito è affidata ancora al Giudice ed all'autocontrollo dei singoli tecnici. La dialettica del confronto, il *nome* dei consulenti che certo le parti sceglieranno fra i migliori esperti della materia, spingerà il Giudice a scelte non più guidate da rapporti personali di conoscenza o raccomandazione, ma da oggettiva capacità e conoscenza delle scienze sottese alla materia del processo.

⁽⁸⁾ Il Giudice, con l'ordinanza di nomina del Consulente tecnico, fissa l'udienza nella quale questi deve comparire. L'ordinanza *a cura del cancelliere*, è *notificata* (e non comunicata per estratto) al Consulente, *con invito a comparire all'udienza*.

⁽⁹⁾ La nomina del Consulente d'ufficio costituisce atto istruttorio discrezionale del Giudice e può scaturire non solo da una richiesta delle parti ma anche da un'iniziativa d'ufficio dello stesso Magistrato. In realtà la discrezionalità del Giudice istruttore non può trasmodare in arbitrio: la costante giurisprudenza impone infatti, qualora le parti richiedano di disporre la consulenza d'ufficio al fine di accertare determinati fatti essenziali per la decisione, che il Giudice istruttore motivi le ragioni dell'eventuale diniego del mezzo istruttorio, ragioni che, peraltro, possono essere implicite ed emergere dal tenore complessivo delle argomentazioni illustrate nella sentenza. La domanda non può pertanto essere rigettata per difetto di prova quando la consulenza tecnica avrebbe potuto accertare quei fatti

L'esercizio del potere discrezionale del Giudice di merito di accogliere o respingere, anche implicitamente, l'istanza di ammissione della consulenza tecnica presuppone che dal complesso delle argomentazioni addotte a conforto della decisione risulti che le altre prove acquisite ed esaminate siano sufficienti a giustificare la decisione stessa. Il Giudice non può, però, negare la consulenza, omettendo di confutare le ragioni esposte dalla parte a sostegno dell'istanza e, conseguentemente non accogliere la domanda, ritenendo non dimostrati fatti che mediante la consulenza stessa si sarebbero potuti provare. E ciò specialmente quando si debbano accertare gli elementi ⁽¹⁰⁾ rispetto ai quali la consulenza si presenta come lo strumento più funzionale ed efficiente d'indagine e la parte si trovi, se non nell'impossibilità, quanto meno nella pratica difficoltà di offrire adeguati parametri di valutazione ⁽¹¹⁾.

Il Giudice può dissentire, difatti, dal parere del Consulente quando lo ritenga, secondo il suo apprezzamento, non congruo o convincente sotto l'aspetto logico o tecnico, in ciò potendosi giovare delle deduzioni delle parti. Tale apprezzamento deve essere tuttavia condotto in modo particolarmente rigoroso e preciso. L'unico *limite* che il Giudice incontra nella suddetta attività di verifica del parere del Consulente consiste nel *divieto di opporre a questo fatti o nozioni di cui il Giudice dispone per scienza privata*. In conclusione, il Giudice, sempreché non ritenga meritevole di accoglimento la regola tecnica offerta dai consulenti delle parti, *non può disattendere il parere del Consulente se non disconoscendo la consequenzialità logica e tecnica dell'attività dello stesso*, senza cioè poter contrapporre regole tecniche tratte *aliunde* (*aliunde*: da altra parte, da altra fonte, da altro atto), e più precisamente dalla sua scienza privata, oppure da esperti specialistici estranei al processo.

Ove la parte richieda il rinnovo della consulenza, specificandone le ragioni, il Giudice può o meno accogliere tale richiesta ma ha il dovere di motivare le ragioni per le quali, in particolare, ritiene di non farlo ⁽¹²⁾.

posti a base della domanda stessa e accertabili solo con il ricorso a saperi e tecniche specialistiche o professionali.

⁽¹⁰⁾ Come il prezzo di mercato di un immobile.

⁽¹¹⁾ Vedere *Cass. sent. n. 6055/1988*.

⁽¹²⁾ L'apprezzamento del Giudice di merito circa l'opportunità di chiedere chiarimenti al Consulente d'ufficio o di disporre la rinnovazione delle indagini tecniche, costituendo esercizio di una facoltà discrezionale, non può essere sindacato nel giudizio per cassazione (vedere *Cass. sent. n. 4057/1990*).

Il Consulente d'ufficio è tenuto a comunicare la data e il luogo d'inizio delle operazioni peritali alle parti, al fine di consentir loro di presenziare alle operazioni stesse e di esercitare la relativa difesa: ciò sia nel caso in cui il Consulente abbia ricevuto l'incarico, sia quando si tratti di rinnovazione di consulenza, ancorché disposta in grado d'appello; tale comunicazione non è invece dovuta quando la data del prosieguo delle operazioni sia fissata dal Consulente durante lo svolgimento di esse, incombando alle parti, che tali operazioni hanno il diritto di presenziare, accertare detta data (vedere *Cass. sent. n. 5058/1986*).

La consulenza d'ufficio è ammissibile in appello ed anche nel giudizio di rinvio senza incontrare le preclusioni comuni agli altri mezzi istruttori.

Nel caso in cui nel corso del giudizio siano stati nominati due o più consulenti e le loro conclusioni siano difformi ed inconciliabili ⁽¹³⁾, il Giudice può seguire il parere dell'uno o dell'altro Consulente, oppure può discostarsi da entrambi, purché dia adeguata giustificazione del suo convincimento mediante l'enunciazione dei criteri probatori e degli elementi di valutazione specificamente seguiti; in particolare, allorché segua il parere del secondo Consulente, il Giudice non può limitarsi a una acritica adesione, dovendo invece valutare le eventuali censure di parte e giustificare tale opzione indicando le ragioni per cui ritiene di dover disattendere le conclusioni del primo Consulente, salvo che queste siano state già criticamente

⁽¹³⁾ Il Giudice, quando accoglie e fa proprie le conclusioni della consulenza d'ufficio, non è tenuto, avendo indicato le fonti del proprio convincimento, a confutare specificamente ogni contraria deduzione restando questa disattesa per implicito (vedere **Cass. sent. n. 322/1986**).

Il Consulente d'ufficio non è tenuto a riportare nelle conclusioni della relazione i risultati di tutte le indagini, dovendo valutarsi la legittimità e concludenza dell'elaborato nella sua globalità e non essendo, in ogni caso, necessario che nelle conclusioni siano menzionati elementi privi di rilevanza, non accertati nel corso delle operazioni peritali.

Il Giudice non è vincolato al parere del Consulente che ha nominato, e così come, in presenza di contrastanti conclusioni dei periti di primo e secondo grado, può seguire le conclusioni dell'uno o dell'altro, parimenti, in caso di conclusioni conformi di entrambi i consulenti, può dissentire da questi, salvo l'obbligo di motivare adeguatamente il proprio dissenso; obbligo che nell'ipotesi in cui il dissenso riguardi il parere di entrambi i consulenti, deve essere assolto con particolare rigore (vedere **Cass. sent. n. 266/1988**).

Il principio per cui il Giudice che faccia proprie le conclusioni del Consulente tecnico d'ufficio non è tenuto ad una particolare motivazione non è applicabile allorché la situazione si presenti con speciali peculiarità, messe in luce dalla parte dissenziente da tali conclusioni; in tal caso l'obbligo della motivazione non viene soddisfatto da un puro e semplice richiamo alle medesime, ma postula l'esame critico di esse, e più precisamente l'esposizione delle ragioni per le quali dette peculiarità non sono idonee ad inficiare il giudizio del Consulente (vedere **Cass. sent. n. 2119/1982**).

Nel caso di *contrasto fra due consulenti*, ove il Giudice accolga le conclusioni del secondo di essi, non ha l'obbligo di esaminare in modo espresso le risultanze del precedente accertamento, essendo la loro confutazione implicita nell'accettazione della nuova consulenza, fermo restando peraltro che, nel caso di semplice accettazione da parte del Giudice del parere di un Consulente tecnico, gli eventuali vizi del processo logico dal medesimo Consulente osservato si ripercuotono sulla decisione e gli omessi esami necessariamente la viziano (vedere **Cass. sent. n. 1077/1983**).

In caso di difformità dei pareri espressi dai consulenti tecnici in primo ed in secondo grado, il Giudice d'appello può seguire l'uno o l'altro o discostarsi da entrambi, purché dia adeguata giustificazione del suo convincimento mediante l'enunciazione dei criteri probatori e degli elementi di valutazione specificamente seguiti; in particolare, allorché segua il parere del Consulente nominato in secondo grado, il Giudice d'appello non può limitarsi ad un'acritica adesione, dovendo invece valutare le eventuali censure di parte e giustificare tale opzione indicando le ragioni per cui ritiene di dover disattendere le conclusioni del primo Consulente salvo che queste siano state già criticamente esaminate nella nuova relazione nel qual caso sarà sufficiente accettare ragionatamente le conclusioni di quest'ultima senza necessità di minuziosa ed analitica confutazione degli argomenti propri dell'altra (vedere **Cass. sent. n. 6848/1983**).

esaminate nella nuova relazione, nel qual caso sarà sufficiente accettare ragionatamente le conclusioni di quest'ultima, senza necessità di minuziosa e analitica confutazione degli argomenti esposti nell'altra. Non esiste infatti una gerarchia tra consulenti tecnici, i quali sono sempre e soltanto ausiliari del Giudice, questi, pertanto, deve tener conto degli elementi probatori offerti da entrambe le relazioni, a meno che la prima sia stata annullata per ragioni essenziali di forma, ovvero risulti del tutto inadeguata nella sostanza, e deve pervenire alla decisione adoperando il proprio prudente discernimento, qualunque sia la difficoltà della indagine, senza delegare in modo totale ed acritico al Consulente il giudizio sulle questioni rilevanti direttamente nella causa. Quando il Giudice, ritenendo che le questioni tecniche non siano state chiarite in modo soddisfacente da una prima consulenza, nomina un nuovo Consulente perché completi o approfondisca le indagini, non gli conferisce il potere, che a lui solo appartiene, di stabilire in via definitiva se le conclusioni del primo Consulente siano esatte o errate; ma gli chiede soltanto di fornirgli nuovi elementi di giudizio, sui quali dovrà fondare, previo confronto e verifica con gli elementi già acquisiti, la decisione della controversia. La nomina di un secondo Consulente d'ufficio, pertanto, non esonera il Giudice dall'obbligo di esaminare direttamente le questioni dibattute dalle parti, né gli consente di limitarsi ad un semplice controllo formale sull'operato del secondo Consulente, ma allarga in certo senso i compiti del Giudice medesimo, che avrà l'onere di esaminare entrambe le relazioni e di stabilire con cognizione di causa su quali punti controversi sia più attendibile l'opinione dell'uno o dell'altro esperto ⁽¹⁴⁾.

Le censure mosse alla consulenza tecnica d'appello sono ammissibili nel giudizio di legittimità solo quando le relative questioni siano state già proposte al Giudice del gravame. Nelle controversie in materia di invalidità pensionabile, è inammissibile in sede di legittimità, in quanto concernente temi di contestazione non trattati davanti al Giudice di merito, la censura di omesso esame di infermità rilevanti da parte del Consulente nominato in grado di appello, ove tale carenza di indagine non sia stata prospettata al Giudice del merito successivamente al deposito della relazione del Consulente.

Il Giudice ha sempre l'obbligo di verificare la validità scientifica del metodo sperimentale con cui è stata eseguita una perizia. La Corte d'Appello ha annullato per vizio della motivazione l'ordinanza del Tribunale del riesame la quale aveva ritenuto elemento non sufficiente ad integrare i gravi indizi di colpevolezza necessari per l'emissione della misura cautelare l'esito di una consulenza tecnica – eseguita con metodo computerizzato – di identificazione dei volti travisati degli autori di una rapina, ripresi da una telecamera a circuito chiuso, osservando semplicemente che detta consulenza si basava su mere ipotesi scientifiche non ancora sufficientemente verificate e

⁽¹⁴⁾ Vedere *Cass. sent. n. 4288/1987*.

controllate, senza però effettuare un'approfondita verifica della validità della nuova metodologia. Infatti, ad avviso della sentenza, nel valutare i risultati di una perizia o di una consulenza tecnica, il Giudice ha sempre l'onere di verificare la validità scientifica dei criteri e dei metodi di indagine utilizzati allorché essi si presentino come nuovi e sperimentali, e perciò non sottoposti al vaglio di una pluralità di casi ed al confronto critico tra gli esperti del settore, sì da non potersi considerare ancora acquisiti al patrimonio della comunità scientifica. Quando invece la perizia si fonda su cognizioni di comune dominio degli esperti e su tecniche d'indagine ormai consolidate, il Giudice deve verificare unicamente la corretta applicazione delle suddette cognizioni e tecniche.

Il Giudice incontra alcuni vincoli nella nomina del Consulente: l'**art. 61 2° co. Cpc** impone la nomina di persone iscritte nell'apposito albo di cui all'**art. 13 Disp. Att. Cpc**, formato da un apposito Comitato e tenuto dal Presidente del Tribunale, il quale esercita la vigilanza anche disciplinare sugli iscritti ⁽¹⁵⁾.

Salva un'esigenza di fondo di rotazione degli incarichi (sulla quale vigila lo stesso Presidente del Tribunale), non vi è naturalmente un diritto di ciascun iscritto all'albo di essere nominato, stando al Giudice la valutazione della sua idoneità, capacità e diligenza nell'esecuzione degli incarichi e dunque dell'opportunità della sua nomina ⁽¹⁶⁾.

L'accettazione dell'incarico è obbligatoria per il professionista che sia iscritto in un albo. Il rifiuto o la mancata esecuzione dell'incarico costituisce reato (**art. 366 2° co. Cp**) oltre che illecito disciplinare, salvo che non ricorra un'ipotesi di astensione riconosciuta dal Giudice.

Il Consulente può non accettare l'incarico, se non è iscritto *in un albo*; se invece è iscritto in un albo, come detto, non può rifiutare. Ciò tuttavia non esclude che egli possa astenersi per un *giusto motivo*, che può anche non essere uno di quelli previsti dall'**art. 51 Cpc**. Qualora non intenda accettare l'incarico (se non iscritto all'albo) o intenda astenersi (se iscritto all'albo), il Consulente deve comunicare il rifiuto o fare istanza per l'astensione ⁽¹⁷⁾, al Giudice che l'ha nominato, *almeno tre giorni prima*

⁽¹⁵⁾ La nomina di persone non iscritte nell'albo del Tribunale è possibile, ma subordinata all'indicazione dei motivi (ad esempio, la mancanza di professionisti o esperti in un determinato settore ovvero la particolare competenza richiesta per l'espletamento dell'incarico, ovvero ragioni di opportunità legate all'estraneità del Consulente all'ambiente sociale nel quale si svolge il processo) e al parere del Presidente del Tribunale (che il Giudice istruttore ha dunque l'obbligo di interpellare).

⁽¹⁶⁾ La scelta dell'ausiliare è rimessa al potere discrezionale del Giudice, il quale, non esistendo alcun espresso divieto al riguardo, può, nel giudizio d'appello, nominare lo stesso Consulente che abbia già prestato assistenza in primo grado (vedere **Cass. sent. n. 1000/1990**).

⁽¹⁷⁾ Il Consulente è infatti tenuto ad astenersi nei casi di cui all'**art. 51 Cpc** (se ha interesse nella causa o in altra vertente su identica questione di diritto; se egli stesso o la moglie 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; se egli stesso o la moglie ha causa pendente o grave inimicizia o rapporti di credito o debito con una delle parti o alcuno dei suoi difensori; se ha dato consiglio o prestato

della udienza di comparizione. Le parti, nello stesso termine, possono proporre, con ricorso da depositarsi in cancelleria, istanza di ricusazione, per i motivi di cui all'**art. 51** ⁽¹⁸⁾. Sull'istanza di astensione o di ricusazione del Consulente provvede il *Giudice che l'ha nominato* (se chi ha provveduto alla nomina è il Collegio, provvede pur sempre il Giudice istruttore), con ordinanza *non impugnabile* in calce al ricorso (del Consulente o della parte), da inserirsi nel fascicolo d'ufficio.

Il termine di cui sopra non è perentorio e, quindi, la dichiarazione di non accettazione o l'astensione o la ricusazione possono aversi anche in udienza, sino a che il Consulente ha prestato giuramento di rito. Dopo di che può aversi soltanto sostituzione del Consulente, per *gravi motivi*, ma non basta che occorra la rinnovazione delle indagini; né tale rinnovazione permette, per se stessa, di configurare un motivo di ricusazione, sotto il profilo dell'**art. 51 n. 4**; e ciò anche se si tratta di rinnovare una consulenza svolta in sede di istruzione preventiva ⁽¹⁹⁾.

Il giuramento del Consulente d'ufficio viene solitamente prestato all'udienza al momento del conferimento dell'incarico, ma può essere invero prestato anche successivamente e fino al deposito della perizia ⁽²⁰⁾. La mancata prestazione del giuramento non determina tuttavia alcuna nullità della consulenza d'ufficio.

Se, per la complessità dei quesiti, il Consulente d'ufficio non ritiene di poter dare immediata risposta, può chiedere un termine al Giudice.

Ai fini del termine per il deposito della consulenza d'ufficio sorge il dubbio se la sospensione di detto termine durante il periodo feriale si debba

patrocinio nella causa o ha deposto come testimone, oppure ne ha conosciuto come Giudice in altro grado del processo o come Consulente tecnico; se è tutore, curatore, amministratore di sostegno, procuratore, agente o datore di lavoro di una delle parti; se, inoltre, è amministratore o gerente di un ente, di un'associazione anche non riconosciuta, di un comitato, di una società o stabilimento che ha interesse nella causa). Ad esempio risulta incompatibile all'Ufficio nel giudizio di appello il Consulente d'ufficio nominato dal Giudice di primo grado.

⁽¹⁸⁾ Alle parti del processo compete il potere-onere di ricusare il Consulente che non si sia astenuto pur ricorrendone i presupposti. La presentazione dell'istanza di ricusazione del Consulente tecnico d'ufficio dopo la scadenza del termine previsto dall'**art. 192 Cpc** preclude definitivamente la possibilità di far valere successivamente la situazione di incompatibilità, con la conseguenza che la consulenza rimane ritualmente acquisita al processo, a nulla rilevando il fatto che il ricorrente sia venuto a conoscenza della pretesa causa di incompatibilità del Consulente soltanto dopo l'espletamento dell'incarico conferitogli dal Giudice. In tal caso, l'eventuale valutazione delle ragioni che giustificano un provvedimento di sostituzione dello stesso Consulente d'ufficio, a norma dell'**art. 196 Cpc**, è rimessa esclusivamente al Giudice di merito ed è insindacabile in sede di legittimità se correttamente e logicamente motivata. L'ordinanza con la quale il Giudice istruttore decide sulle eventuali ricusazioni non è impugnabile.

⁽¹⁹⁾ Peraltro, la sussistenza di un motivo di ricusazione non dedotto tempestivamente, sia pure perché ignorato, non incide sulla validità della consulenza, né il dedurlo tardivamente può, per se stesso, dar luogo alla sostituzione, se non sotto il profilo dei *gravi motivi* di cui all'**art. 196**; motivi, questi, che possono sussistere altrimenti, anche in relazione a non diligenza del Consulente e salva la responsabilità di costui.

⁽²⁰⁾ Si argomenta in tal senso dall'**art. 257 Cpc** che consente al Giudice istruttore di *correggere* atti di istruzione probatoria colpiti da eventuali irregolarità.

applicare anche al termine assegnato al Consulente d'ufficio per il deposito della propria relazione. Secondo alcuni magistrati ed alcuni avvocati la sospensione di termini non si deve applicare nel caso del termine assegnato al Consulente del Tribunale per il deposito della propria relazione.

A nostro giudizio a un tale quesito si deve invece dare risposta affermativa, perché è vero che il Consulente d'ufficio deve tener conto del termine che gli è stato assegnato, ma occorre anche considerare che ogni operazione che il Consulente d'ufficio svolge (ad esempio un sopralluogo, eventuale richiesta di documenti) deve essere comunicata alle parti, ai loro avvocati e ai loro eventuali consulenti di parte. Dal momento che gli avvocati sono vincolati alla sospensione dei termini in periodo feriale, a nostro giudizio sembra logica conseguenza che anche il termine del Consulente d'ufficio debba essere vincolato alla sospensione del termine nel periodo feriale.

Il problema sarebbe facilmente superabile se il Giudice, quando assegna il termine, anziché fissare un certo numero di giorni (60, 90 o più, secondo i casi), stabilisse una data precisa per il deposito della relazione, tenendo conto in questa data, degli incombenzi connessi con la consegna della perizia d'ufficio. Infatti va notato che il tempo materiale strettamente necessario per l'esecuzione e la produzione della relazione del Consulente d'ufficio in certi casi potrebbe essere breve ma che, tenuto conto che il Consulente d'ufficio a sua volta deve assegnare un termine ai consulenti di parte per la produzione di loro eventuali osservazioni tecniche, un termine di 60 giorni o di 90 giorni, anche se in un primo momento può sembrare lungo, di fatto si rivela molto breve.

Qualora il termine assegnato al Consulente d'ufficio non sia rispettato, la perizia non cade automaticamente nel nulla (con la conseguenza che si dovrebbe o rinunciare alla perizia nel processo o rinnovare l'incarico allo stesso o ad altro Consulente). Il Giudice, ove lo ritenga opportuno e non vi sia giustificata opposizione delle parti, può assegnare un nuovo termine al Consulente per il deposito della relazione. Di solito sarà lo stesso Consulente che richiederà al Giudice una proroga facendo presente le ragioni che hanno impedito un puntuale adempimento.

Alcuni sostengono che se il Consulente lascia decorrere il termine del deposito senza presentare la relazione e senza aver ottenuto dal Giudice una proroga, deve considerarsi automaticamente decaduto, a meno che le parti non rinuncino a farne valere la decadenza, espressamente, ovvero anche implicitamente, non sollevando mai la relativa eccezione nel corso del processo: non condividiamo ciò in quanto si tratta di una interpretazione troppo limitativa. Il Consulente tecnico non ha nulla a che fare con le parti in lite, egli è al servizio della giustizia: nominato dal Giudice soltanto da lui dipende e a lui si rivolgerà sia per proroghe o differimenti necessari, e anche

per gli inconvenienti che si possono presentare durante gli accertamenti che egli fa in presenza delle parti senza l'intervento del Giudice.

Il termine può essere prorogato dal Giudice quando per giusti motivi il Consulente non sia riuscito a completare le indagini nel tempo fissato e ne faccia tempestiva istanza motivata al Giudice istruttore: non per questo il Consulente d'ufficio deve considerarsi automaticamente decaduto.

La legge non parla di proroghe al termine stabilito, ma ciò non significa che il Giudice, per giusti motivi, non ne possa concedere.

Il fatto che il termine sia ordinatorio e non perentorio non implica che esso possa non essere rispettato, ma soltanto che possa essere prorogato dal Giudice prima della sua scadenza e che, anche dopo, la nullità derivante dalla sua inosservanza possa essere sanata.

La scadenza del termine non fa sorgere nelle parti un diritto alla sostituzione del Consulente, e tanto meno fa venir meno *ipso iure* l'incarico: l'interesse del Giudice a ottenere elementi di giudizio per la decisione non è sacrificato dal deposito tardivo della relazione, e d'altra parte il ritardo della decisione per effetto del deposito tardivo è di solito di gran lunga minore del ritardo per l'effetto di assegnare l'indagine a un altro Consulente e al tempo necessario a quest'ultimo per studiare gli atti della causa.

È pacifico tuttavia che la scadenza del termine pone il Consulente in una situazione di instabilità, perché al Giudice è aperta la via della sostituzione se il ritardo, in relazione alla lunghezza del termine iniziale rispetto all'entità dell'incarico, al numero delle proroghe eventualmente già concesse, alla sua stessa entità, costituisce un grave motivo di sfiducia nei confronti del Consulente d'ufficio. L'accordo delle parti per consentire il deposito tardivo si può supporre precluda al Giudice la sostituzione togliendo al massimo la possibilità di valutare come grave l'inconveniente della durata del processo o della causa che interessa solo le parti.

In tema di ipotesi di nullità della consulenza d'ufficio o della riduzione del *margin* *di contestabilità* della consulenza d'ufficio, tenendo conto delle possibili censure che le parti possono muovere alla relazione d'ufficio, gli strumenti di contestazione della relazione d'ufficio in mano alle parti possono essere ricondotti sostanzialmente a due tipologie: **1.** l'eccezione di nullità della relazione e **2.** la proposizione di *note critiche*, volte a sollecitare il Giudice alla rinnovazione della consulenza.

In merito all'eccezione di nullità della relazione si osserva che detta nullità può derivare da cause sia di ordine formale che di ordine sostanziale.

Sono cause di nullità formale quelle che attengono alla veste esteriore dell'atto. Al fine di non incorrere in una simile ipotesi, il Consulente d'ufficio deve avere cura di redarre la relazione in lingua italiana (salvo per quanto previsto per le regioni in cui è ammesso il bilinguismo); di sottoscriverla; di controllare che la copia da lui sottoscritta e quella da lui stesa coincidano.

Le cause di nullità sostanziale della relazione, che pure possono assumere forme diverse, si riducono tutte a un unico fenotipo generale: la violazione del principio del contraddittorio, violazione che, tuttavia, deve essere accertata in concreto. La nullità, ovviamente, può essere anche parziale, cioè coinvolgere soltanto quella parte della relazione che si fonda su accertamenti nulli.

L'**art. 87 Cpc** consente espressamente alla parte di avvalersi di un Consulente tecnico nei casi e con i modi stabiliti dal codice. La norma è ripresa dall'**art. 201 Cpc**: il Giudice istruttore, con l'ordinanza di nomina del Consulente, assegna alle parti un termine ⁽²¹⁾ entro il quale possono nominare ⁽²²⁾, con dichiarazione ricevuta dal Cancelliere, un loro Consulente tecnico.

Il primo potere processuale spettante al Consulente di parte è quello di assistere all'espletamento delle operazioni peritali. A tal fine risulta essenziale la comunicazione ai consulenti di parte tempestivamente nominati della data, dell'ora e del luogo di inizio delle operazioni peritali ⁽²³⁾. Le indicazioni relative a data, ora e luogo dell'inizio delle operazioni peritali siano date alle parti all'udienza di conferimento dell'incarico: è preferibile troncare ogni possibile contestazione fissando l'inizio delle operazioni peritali in udienza.

⁽²¹⁾ La natura ordinatoria del termine assegnato alle parti dal Giudice (nella specie, per la nomina di un Consulente tecnico di parte) non comporta che la sua inosservanza sia priva di effetti giuridici, atteso che il rimedio per ovviare alla scadenza del termine è quello della proroga prima del verificarsi di essa. Pertanto, il decorso del termine ordinatorio senza la previa presentazione di un'istanza di proroga ha gli stessi effetti preclusivi della scadenza del termine perentorio ed impedisce la concessione di un nuovo termine per svolgere la medesima attività. Conseguentemente, ove la parte non chieda la proroga del termine prima della sua scadenza, incorre nella decadenza dal potere di nomina.

L'omessa indicazione nell'ordinanza del predetto termine non determina nullità dell'ordinanza stessa né della consulenza ma implica solo che il Consulente di parte possa essere nominato – secondo alcuni – fino all'inizio delle operazioni peritali, secondo altri fino a che il Consulente d'ufficio non abbia esaurito il suo compito.

La mancata nomina entro il termine stabilito, tuttavia, ha l'importante effetto di esonerare il Consulente dagli oneri di comunicazione ai consulenti di parte.

⁽²²⁾ La nomina può avvenire con dichiarazione trascritta nel verbale di udienza (come avviene solitamente) ovvero con dichiarazione resa in Cancelleria e deve contenere l'indicazione del domicilio o recapito del Consulente di parte, ove la Cancelleria invierà comunicazione delle indagini predisposte dal Consulente d'ufficio diretta ad assicurare la partecipazione del Consulente di parte alle operazioni peritali.

In via generale, a norma degli **art.li 60 e 61 del Testo unico sugli impiegati civili dello Stato** (vedere **Dpr n. 3/1957**) l'impiegato non può esercitare alcuna attività professionale, qual è quella di consulenza, salvo i casi in cui venga prescelto come Perito o come arbitro, previa autorizzazione del Ministro o del capo d'ufficio da lui delegato. Nel caso afferente profili di incompatibilità nell'attività di consulenza prestata da un segretario comunale per la redazione di statuti e regolamenti si ravvisano anche in considerazione del fatto che sussiste un possibile conflitto di interessi tra amministrazione locale e segretario in relazione alle norme statutarie che regolano i rapporti fra organi e i compiti dei funzionari.

⁽²³⁾ La nullità della consulenza d'ufficio per la mancata comunicazione al Consulente di parte del giorno e dell'ora di inizio delle operazioni è sanata, nel caso in cui non sia stata dedotta nella prima udienza successiva al deposito della consulenza stessa.

L'essenziale è comunque che le parti e i rispettivi consulenti siano messi in condizione di poter partecipare alle operazioni peritali che si svolgano in assenza del Giudice, durante l'intero corso delle stesse. La massima giurisprudenziale, secondo cui non spetterebbe ai consulenti di parte alcuna ulteriore comunicazione oltre quella relativa all'inizio delle operazioni peritali, va accolta con alcune precisazioni: 1) qualora, iniziate le operazioni peritali, il Consulente d'ufficio le rinvii a data da destinarsi, occorrerà comunicare ai consulenti di parte le indicazioni necessarie per metterli in condizione di presenziare alla ripresa dell'attività; 2) ai consulenti di parte compete un onere di diligenza, dovendosi loro imputare l'assenza alle operazioni peritali ove essi erano stati messi in condizione di parteciparvi; 3) il potere di partecipazione del Consulente di parte all'attività del Consulente d'ufficio non si estende alla fase della formulazione di chiarimenti chiesti dal Giudice, anche in risposta a osservazioni poste dalle parti, ove non siano eseguiti nuovi accertamenti; 4) la necessità della partecipazione dei Consulenti di parte non si avverte nemmeno nei casi in cui il Consulente d'ufficio debba esaminare atti accessibili a chiunque, come ad esempio pubblici registri; 5) ogni comunicazione deve essere fatta ai difensori, e non direttamente alle parti; 6) nessuna comunicazione spetta alle parti contumaci. In altre parole, pur senza indulgere a vuoti formalismi, appare indubitabile che l'esigenza di rispetto del contraddittorio permanga durante tutto il corso delle operazioni peritali.

Le più frequenti cause di nullità, in tutto o in parte, della consulenza d'ufficio sono rappresentate dai seguenti aspetti:

- dall'omesso invito alle parti dell'avviso contenente la data e il luogo di **inizio delle operazioni peritali** ⁽²⁴⁾; nel caso di delega delle operazioni

⁽²⁴⁾ In merito all'avviso di inizio delle operazioni il Consulente d'ufficio è tenuto a comunicare alle parti il giorno, l'ora e il luogo (città, via e numero civico) di inizio delle operazioni peritali, qualora tale comunicazione non risulti già nel verbale di udienza. *L'inizio delle operazioni peritali non può non identificarsi con il momento in cui il Consulente comincia a prestare la propria attività, ancorché consistente in operazioni materiali strumentali allo svolgimento dell'indagine tecnica a lui affidata.*

L'avviso alle parti può avvenire: mediante comunicazione al cancelliere, il quale a sua volta provvederà ad avvisare le parti, oppure informando direttamente le parti tramite lettera raccomandata con avviso di ricevimento, ovvero con altro sistema in grado di fornire la prova dell'avvenuta ricezione da parte del destinatario.

Avviso di prosecuzione delle operazioni. L'obbligo di comunicazione sussiste altresì in capo al Consulente d'ufficio qualora le indagini non possano eseguirsi in una sola volta ed il Consulente d'ufficio ne rinvii il prosieguo ad altra data, non fissata in esito alla prima riunione. Lo stesso dicasi allorché le operazioni vengano sospese e poi riprese; nel caso di rinnovazione; nel caso in cui, dopo che siano state dichiarate chiuse le operazioni peritali, il Consulente d'ufficio decida di procedere ad altre indagini.

Viceversa, se la data di prosecuzione delle operazioni viene fissata in esito alla precedente seduta di indagini, non va fatto alcun avviso alle parti.

Nel caso in cui, a seguito di regolare comunicazione, compaiano alla data fissata per l'inizio o la prosecuzione delle indagini i difensori o i Consulenti di parte soltanto di una o di alcune delle parti, il Consulente d'ufficio deve comunque iniziare le indagini e non è tenuto a dare alcun avviso alle parti

peritali ad un delegato del Consulente d'ufficio non viene meno l'obbligo del Consulente d'ufficio di dare avviso alle parti allorché si avvalga, per lo svolgimento dell'incarico affidatogli, di un esperto;

l'avviso di inizio o prosieguo delle operazioni va comunicato sia ai difensori delle parti costituite sia ai consulenti di parte ⁽²⁵⁾: è stato tuttavia escluso l'obbligo di comunicazione ai Consulenti di parte allorché le parti non chiedano che i propri consulenti partecipino alle operazioni; non è necessaria la comunicazione alla parte sostanziale, anzi, l'avviso dato solo a quest'ultima e non al difensore, né al Consulente di parte è stato ritenuto idoneo a garantire il diritto di difesa. Il Consulente non è tenuto ad avvertire la parte contumace: il Consulente d'ufficio non è tenuto a dare avviso alle parti solo del compimento di quelle attività che non costituiscono vere e proprie indagini tecniche ⁽²⁶⁾;

- dalla valutazione, per rispondere ai quesiti, di documenti non ritualmente prodotti in causa: il Consulente d'ufficio non può fondare le proprie conclusioni su fatti o circostanze mai ritualmente dedotti e provati nel giudizio: gli elementi di fatto sui quali fonda il proprio giudizio debbono essere i medesimi sui quali il Giudice potrebbe fondare la propria sentenza; i difensori e i Consulenti di parte, poi, possono sottoporre al Consulente d'ufficio due tipi di atti processuali: osservazioni e istanze; entrambi, e solo questi, pur non dovendo essere necessariamente trascritti nella relazione, devono costituire oggetto di adeguata valutazione da parte del Consulente d'ufficio: alla regola fanno eccezione quelle osservazioni e istanze non comunicate dalle parti alle parti avverse, non essendo il Consulente d'ufficio tenuto a tener conto delle stesse; le osservazioni, le consulenze di parte e le note critiche redatte dal Consulente di parte costituiscono semplici allegazioni difensive a contenuto tecnico, prive di autonomo valore probatorio; nel processo civile i documenti possono essere prodotti dalle parti in vari modi: con atto di citazione, al momento della costituzione; con la comparsa di risposta, al momento della costituzione; con le eventuali memorie, entro i

ingiustificatamente assenti. Ipotesi diversa è quella in cui, alla data fissata per l'inizio o la prosecuzione delle operazioni, non compaia nessuno. In questo caso, non può dirsi che le operazioni siano iniziate o proseguite, ed il Consulente d'ufficio dovrà comunque fissare una nuova data per il prosieguo e darne comunicazione alle parti (ovvero al cancelliere perché ne dia avviso alle parti).

⁽²⁵⁾ L'omissione della comunicazione della data e del luogo di inizio delle operazioni peritali non produce la nullità della consulenza tecnica, qualora risulti che le parti, con avviso anche verbale o in qualsiasi altro modo, siano state egualmente poste in grado di assistere all'indagine e di svolgere attività difensiva.

⁽²⁶⁾ Si pensi, ad esempio, alle attività meramente acquisitive di elementi emergenti da pubblici registri, accessibili a chiunque, e in genere le attività di carattere esclusivamente conoscitivo, intellettuale e ricettivo; alle attività di semplice valutazione di dati in precedenza accertati; alle attività volte a fornire al Giudice i chiarimenti da questo richiesti, a fronte dei rilievi critici formulati dal Consulente di parte, ove tale attività non implichi l'acquisizione di ulteriori e nuovi dati.

termini di cui all'**art. 183 6° co. Cpc**; mediante deposito in cancelleria e comunicazione alle altre parti dell'elenco dei documenti depositati; mediante ottemperanza ad un'ordinanza di esibizione (**art. 210 Cpc**), entro il termine fissato nell'ordinanza; il Consulente d'ufficio può esaminare solo i documenti ritualmente prodotti dalle parti nelle forme sopra descritte, e cioè validamente acquisiti nel materiale probatorio: documenti eventualmente prodotti dalle parti al di fuori di questi canali tipici non possono essere utilizzati dal Giudice, e quindi neanche dal Consulente d'ufficio ⁽²⁷⁾; a differenza di quanto previsto per il Consulente d'ufficio ordinario, la legge espressamente consente al Consulente d'ufficio contabile di esaminare documenti non prodotti in causa ⁽²⁸⁾, e di menzionarli nella relazione: l'una e l'altra possibilità, però, sono subordinate al consenso unanime delle parti: in mancanza di tale elemento la suddetta attività dell'ausiliare è, al pari di ogni altro vizio della consulenza tecnica, fonte di nullità relativa;

il Consulente d'ufficio, quando svolge le sue indagini da solo, cioè senza presenza del Giudice, può compiere tutti gli accertamenti che siano collegati con l'oggetto della perizia e, conseguentemente, legittimamente utilizzare i documenti così acquisiti: in particolare, egli può attingere *aliunde* notizie non rilevabili dagli atti processuali ⁽²⁹⁾, ottenere copie di documenti da enti o uffici pubblici oppure assumere informazioni da terzi;

in tema di acquisizione di documenti e di informazioni è utile ribadire che l'**art. 194 1° co. Cpc** consente al Giudice di autorizzare il Consulente tecnico a domandare chiarimenti alle parti, ad assumere informazioni da terzi e a eseguire piante, calchi e rilievi;

si tratta di una disposizione connotata da una forte ambiguità che fornisce non pochi problemi interpretativi. Il primo problema da affrontare è quello di stabilire l'esistenza o meno di limiti, riguardanti la stessa potestà autorizzatoria del Giudice, al potere di acquisizione e di indagine del Consulente, problema che va risolto ricordando e richiamando i limiti posti all'acquisizione diretta di documenti e informazioni da parte del Giudice. Nel processo ordinario di cognizione, fatto salvo il potere di allegazione e

⁽²⁷⁾ Deve perciò ritenersi non corretta la prassi di alcuni Consulenti d'ufficio (talora tollerata dal Giudice e dalle parti) di accettare, esaminare e porre a fondamento della relazione la documentazione che l'avvocato, o talora la stessa parte sostanziale del processo, consegna loro *brevi manu*, al momento stesso delle indagini peritali. Tale prassi è in primo luogo scorretta perché impedisce la possibilità di un effettivo contraddittorio sul documento consegnato al Consulente d'ufficio.

⁽²⁸⁾ Quando il Giudice aderisce ad una relazione tecnica di natura strettamente contabile (caratterizzata dal fatto di implicare, una volta stabiliti i criteri base, solo lo sviluppo di analitici conteggi), è soddisfatta l'esigenza di motivazione con l'affermazione del Giudice circa la correttezza del procedimento seguito dal Consulente d'ufficio e delle conclusioni raggiunte (vedere **Cass. sent. n. 3678/1990**).

⁽²⁹⁾ Rientra nel potere di Consulente d'ufficio attingere *aliunde* notizie non rilevabili dagli atti processuali e concernenti fatti e situazioni che formano oggetto dei suoi accertamenti, quando ciò sia necessario per espletare convenientemente il compito affidatogli (vedere **Cass. sent. n. 4644/1989**).

produzione dirette della parte (nel rispetto dei termini di preclusione previsti), esistono infatti due strumenti che permettono detta acquisizione. Il primo (ordine di esibizione alla parte o al terzo) consente al Giudice di ordinare alle parti o a terzi l'esibizione di documenti o di cose di cui ritenga necessaria l'acquisizione al processo, ma solo su istanza di una delle parti del processo. Il secondo consente al Giudice di richiedere – questa volta d'ufficio – alla Pubblica Amministrazione le informazioni scritte (si badi, non i documenti) relative ad atti e documenti dell'Amministrazione stessa, che è necessario acquisire al processo;

se questi sono i canali esclusivi attraverso i quali possono *entrare* nel processo atti e documenti non allegati dalle parti, allora appare coerente assoggettare l'acquisizione documentale *mediata* dal Consulente ai medesimi limiti, onde evitarne l'aggiramento il modo surrettizio;

non vi sono in effetti né appigli normativi né ragioni logico-sistematiche per trasformare la consulenza tecnica in un autonomo mezzo di libera ricerca e acquisizione della prova, in particolare documentale;

fatta questa premessa, appare legittima, perché rispettosa delle regole in tema di onere della prova, l'ordinanza del Giudice che accoglie l'istanza di ordine di esibizione fatta da una delle parti, disponendo l'acquisizione del documento per il tramite del Consulente d'ufficio⁽³⁰⁾;

il Consulente d'ufficio, nell'espletamento del mandato ricevuto, può chiedere informazioni a terzi per l'accertamento dei fatti collegati con l'oggetto dell'incarico senza necessità di una preventiva autorizzazione del Giudice e queste informazioni, quando ne siano indicate le fonti in modo da permettere il controllo delle parti, possono concorrere con le altre risultanze di causa alla formazione del convincimento del Giudice. Detta affermazione non contraddice ma è completata dal seguente principio: il potere del Consulente tecnico di assumere informazioni da terzi ed accertare ogni

⁽³⁰⁾ Ciò tuttavia a condizione che sussistano i presupposti per l'accoglimento dell'istanza. La giurisprudenza ha fornito alcuni principi che sovrintendono alle acquisizioni di documenti: a) non è consentita l'esibizione di documenti che le parti hanno la possibilità di acquisire e produrre autonomamente; ciò in quanto l'istituto non può servire a sopperire all'onere probatorio delle parti; b) l'esistenza del documento che si chiede di acquisire deve essere certa e deve esserne specificato il contenuto; ciò al fine di escludere l'esibizione c.d. esplorativa e di valutare l'ulteriore presupposto dell'indispensabilità; c) l'acquisizione del documento deve vertere su punti decisivi della controversia ed essere indispensabile e non devono esservi altri mezzi per provare il fatto rappresentato dal documento in questione; d) non è consentita l'acquisizione d'ufficio di informazioni su fatti che potrebbero essere agevolmente provati dalle parti e che le parti hanno l'onere di provare. Se tali condizioni sono rispettate l'acquisizione documentale o di informazioni potrà avvenire tramite il Consulente. Diversamente, si avrà un'acquisizione che viola le regole in materia di onere della prova e lo stesso principio dispositivo che sovrintende al processo civile (ove ovviamente non ricorrano quelle ipotesi tipiche e tassative nelle quali il Giudice esercita poteri istruttori di tipo inquisitorio, e cioè indipendenti dalle allegazioni o richieste istruttorie delle parti).

circostanza necessaria per rispondere ai quesiti del Giudice – sempre indicando le sue fonti d’informazione – è circoscritto agli elementi accessori, rientranti nell’ambito strettamente tecnico della consulenza, e non ai fatti o alle situazioni che, in quanto posti a fondamento delle domande o delle eccezioni delle parti, debbono essere provati da queste. Detto potere non può, quindi, spingersi fino all’acquisizione di fatti fondamentali, mediante informazioni chieste a terzi o chiarimenti domandati alle parti stesse, ciò che si tradurrebbe nell’assunzione di una prova testimoniale o in un interrogatorio non formale da parte di un organo del processo diverso da quello previsto dalla legge senza l’osservanza delle forme e delle garanzie dalla stessa previste;

pertanto, le informazioni assunte da terzi o dalle parti, nel rispetto del mandato ricevuto, assumono valore indiziario quali prove atipiche che, comunque, non assurgono alla valenza di prove testimoniali o di confessione ⁽³¹⁾;

le indagini compiute invece con sconfinamento da questi limiti intrinseci del mandato sono nulle per violazione del principio del contraddittorio e restano prive di qualsiasi effetto probatorio anche solo indiziario;

la regola che si trae e l’indicazione che si deve dare al Consulente, in tema di assunzione di informazioni, è la seguente: **a.** chiedere preventivamente l’autorizzazione del Giudice all’assunzione di informazioni presso le parti e i terzi; **b.** verbalizzare puntualmente le dichiarazioni rese, specificando le generalità di chi le ha rese; **c.** limitare detta attività ai fatti accessori e secondari, evitando di interrogare terzi e parti sui fatti posti a fondamento della domanda o delle eccezioni svolte dalle parti; la violazione di tali regole può comportare un vizio che si trasmette alla sentenza (che si fondi sulle suddette risultanze) minandone la stabilità;

ove il Consulente espleti un’attività non esclusivamente valutativa ma anche percipiente, procedendo all’accertamento oggettivo di fatti, così come quando acquisisca nuovi documenti e informazioni dalle parti o dai terzi, si pone il problema del rapporto tra tale attività istruttoria e i termini di preclusione di cui all’**art. 184 Cpc**, riguardanti appunto le istanze istruttorie delle parti ma non quelle del Giudice. Qualora il Giudice ammetta la consulenza dopo la scadenza dei suddetti termini di preclusione, occorrerà consentire alle parti di svolgere a loro volta istanze istruttorie concernenti i fatti oggetto dell’accertamento o delle acquisizioni documentali del Consulente ⁽³²⁾;

⁽³¹⁾ Le ammissioni del Consulente di parte non hanno l’efficacia della confessione, quale, per il suo contenuto dispositivo, deve provenire dalla parte (vedere **Cass. sent. n. 93/1990**).

⁽³²⁾ Troverà pertanto applicazione la disposizione di cui all’**art. 184 ultimo comma Cpc**, secondo la quale nel caso in cui vengano disposti d’ufficio mezzi di prova, ciascuna parte può dedurre, entro un termine perentorio, assegnato dal Giudice, i mezzi di prova che si rendano necessari in relazione ai primi.

- dall'espletamento di indagini e, in generale, di **compiti esorbitanti dai quesiti** posti dal Giudice, ovvero non consentiti dai poteri che la legge conferisce al Consulente;

il Consulente d'ufficio compie le indagini che gli sono commissionate dal Giudice, da sé solo o insieme con il Giudice secondo che questi dispone; può essere autorizzato a chiedere chiarimenti alle parti ⁽³³⁾, ad assumere informazioni da terzi ⁽³⁴⁾ e a eseguire piante, calchi e rilievi; in linea generale il potere di indagine del Consulente d'ufficio, anche se esercitato di propria iniziativa e senza espressa autorizzazione del Giudice, deve sempre coniugarsi con il principio secondo cui l'attività del Consulente d'ufficio non può mai supplire al difetto di allegazione della parte;

tra gli esami che il Consulente d'ufficio non può assolutamente omettere rientra l'esame dei luoghi o delle persone; il Consulente d'ufficio non è tenuto a eseguire gli accertamenti sollecitati dal Consulente di parte, in quanto egli è vincolato unicamente ai quesiti postigli dal Giudice;

la consulenza d'ufficio riguarda la ricostruzione della fattispecie concreta nella sua realtà fenomenica e non può mai confondersi con l'attività di giudizio in senso stretto. Pertanto, l'ausiliario, nell'assolvimento dei propri compiti, deve astenersi dal formulare giudizi attinenti al merito della decisione, ovvero esprimere pareri sulla fondatezza della domanda. In particolare, il Consulente d'ufficio deve avere cura di non **I.** compiere valutazioni di tipo giuridico, ad

⁽³³⁾ Il Consulente d'ufficio può assumere informazioni anche dalle parti stesse. Per stabilire quale sia il valore di tali dichiarazioni, è opportuno distinguere tra dichiarazioni *pro se* e dichiarazioni *contra se*. Nel primo caso il Consulente d'ufficio non potrà fondare le proprie conclusioni unicamente su quanto dichiarato dalla parte, ma avrà l'obbligo di vagliare la loro attendibilità in base ad elementi esterni e obiettivi di riscontro. Le dichiarazioni della parte *contra se* – ossia sfavorevoli al dichiarante e favorevoli alla controparte – rese al Consulente d'ufficio, secondo l'orientamento preferibile, fanno piena prova dei fatti dichiarati. Non fanno invece prova, anche se aventi contenuto confessorio, le dichiarazioni rese al Consulente d'ufficio dai consulenti di parte, non essendo le stesse vincolanti per la parte rappresentata.

⁽³⁴⁾ L'assunzione di informazioni da terzi da parte del Consulente è subordinata all'autorizzazione del Giudice. Tuttavia la Corte di Cassazione ha spesso interpretato assai estensivamente questa norma, ammettendo che il Consulente d'ufficio possa assumere informazioni da terzi anche senza la preventiva autorizzazione del Giudice. L'esercizio di questa facoltà incontra soltanto tre condizioni: **1.** le notizie acquisite da terzi debbono concernere fatti e situazioni relativi all'oggetto della relazione; **2.** l'acquisizione presso terzi deve essere necessaria per espletare convenientemente il compito affidato al Consulente d'ufficio; **3.** nella relazione il Consulente d'ufficio deve indicare le fonti del proprio accertamento.

Questo orientamento sembra essere stato, se non proprio abbandonato, almeno incrinato dalla Cassazione che ha statuito che il Consulente d'ufficio possa acquisire da terzi non già qualsiasi informazione, ma soltanto le informazioni strettamente necessarie per rispondere al quesito tecnico postogli dal Giudice, per le quali, peraltro, parte della giurisprudenza ritiene che non sia neppure necessaria un'espressa autorizzazione del Giudice, dovendo detta autorizzazione ritenersi ricompresa implicitamente nel mandato.

esempio in ordine alla proprietà, alla colpa, all'inadempimento; **2.** accertare l'esistenza di norme; **3.** interpretare e valutare prove documentali, in quanto giudizio riservato esclusivamente al Giudice;

- sussiste, infine, una ulteriore causa di nullità della consulenza d'ufficio, che pur non essendo frequente potrebbe verificarsi: riguarda la c.d. *falsa perizia*, anche in caso di mancata prestazione del giuramento di rito perché ciò non comporta conseguenze significative sul fronte appunto del *reato di falsa perizia* ⁽³⁵⁾, trattandosi di reato che non presuppone la prestazione del giuramento ⁽³⁶⁾; la *falsa perizia* è il reato ⁽³⁷⁾, che si prescrive in sei anni, attribuibile al Consulente d'ufficio che rende un parere falsato, oppure affermi dei fatti non conformi alla realtà ⁽³⁸⁾; tale reato è ipotizzabile anche nei confronti del Consulente d'ufficio nominato nel corso di un procedimento civile in quanto trattasi sempre di Consulente nominato dall'Autorità Giudiziaria ai fini di supportare la decisione del Giudice;

non tutti i Consulenti nominati in un giudizio possono rispondere di falsa perizia in quanto non è configurabile il delitto di falsa perizia se il Consulente non ha rivestito formalmente la qualità di Consulente del Giudice ⁽³⁹⁾;

⁽³⁵⁾ Vedere l'**art. 373 Cp.** Falsa perizia o interpretazione.

I. Il Consulente o l'interprete, che, nominato dall'Autorità giudiziaria, dà parere o interpretazioni mendaci, o afferma fatti non conformi al vero, soggiace alle pene stabilite nell'articolo precedente.

II. La condanna importa, oltre l'interdizione dai pubblici uffici, l'interdizione dalla professione o dall'arte.

⁽³⁶⁾ All'udienza solitamente fissata per la raccolta del giuramento e il conferimento dell'incarico, il Giudice assumerà ulteriori provvedimenti quali: determinerà d'ufficio la data l'ora e il luogo d'inizio delle operazioni peritali; fisserà il quesito e delimiterà i poteri di indagine del Consulente; autorizzerà il ritiro dei fascicoli di parte ovvero di copia di atti del fascicolo d'ufficio ove ciò sia necessario; assegnerà un termine del deposito della consulenza d'ufficio; conferirà l'incarico di tentare la conciliazione delle parti; su richiesta delle parti, la richiesta di proroga, ove il termine non sia già scaduto, del termine per la nomina dei consulenti di parte; su richiesta del Consulente d'ufficio autorizzerà l'uso del mezzo proprio o la collaborazione di coadiutori; accorderà un acconto o un fondo spese.

⁽³⁷⁾ Parte degli appunti che seguono in tema di *falsa perizia* sono stati parzialmente predisposti dall'avv. Giorgia Fieramosca e in parte dall'avv. Barbara Rita Sartirana.

⁽³⁸⁾ È prevista una responsabilità analoga alla *falsa perizia* al di fuori dei processi, ad esempio nel caso di attestazioni rilasciate ad Enti Pubblici da professionisti nel caso in cui la legge richiami espressamente tale responsabilità penale e le relative sanzioni, ad esempio, in materia di concessione edilizia, con riferimento alle speciali responsabilità che un professionista si assume nel rilasciare l'attestazione della conformità del progetto alle prescrizioni e ai vincoli vigenti per la zona e per gli immobili interessati.

⁽³⁹⁾ Ad esempio, secondo alcuni i consulenti della difesa sono di parte, così come quelli del Pubblico Ministero e, seppur investiti dell'incarico da un Magistrato, Autorità Giudiziaria, non si considerano formalmente investiti dal Giudice ai sensi dell'**art. 373 Cp** e, pertanto, restano Consulente di una parte (la Pubblica Accusa).

Secondo altri, il reato di *falsa perizia* è applicabile, come commentato dalla Corte di Cassazione, anche a colui che non sia stato nominato dal Giudice ma dall'ufficiale giudiziario e non sia tenuto a prestare

si tratta di un *reato proprio*, poiché può essere commesso solo da una persona che è stata nominata come Consulente; l'oggetto giuridico della norma è l'interesse che non venga turbato il corso dell'attività giudiziaria e l'acquisizione della verità processuale; il soggetto attivo è la persona nominata dall'autorità giudiziaria come Consulente; il fatto consiste nel fornire pareri o dichiarazioni false con cosciente volontà⁽⁴⁰⁾; colui che abbia intenzione di denunciare⁽⁴¹⁾ un Consulente d'ufficio per falsa perizia deve verificare i presupposti del reato: in primo luogo l'elemento oggettivo, ossia la falsità della consulenza resa al Tribunale⁽⁴²⁾, che potrà essere accertato sottoponendo la valutazione della questione ad altro Consulente di parte, oppure attraverso elementi documentali o testimoniali che portino ad evidenziare come i fatti rilevanti siano stati travisati dal Consulente⁽⁴³⁾; in secondo luogo, dovrà essere dimostrata la malafede del soggetto, ossia il dolo: il Consulente d'ufficio dovrà aver agito

giuramento. Si può pertanto affermare che l'applicabilità di tale norma può essere estesa anche al Consulente nominato dal Pubblico ministero.

⁽⁴⁰⁾ È necessario pertanto il dolo e non la colpa (cioè condotta posta in essere per imprudenza, imperizia, negligenza o inosservanza di norme).

⁽⁴¹⁾ La denuncia per *falsa perizia* può essere presentata personalmente presso qualsiasi ufficio di Polizia Giudiziaria (Carabinieri, Polizia, Segreteria di Procura, etc.).

Il reato di falsa perizia è procedibile d'ufficio, pertanto, chi venga a conoscenza del fatto non ha termini di decadenza per poter proporre la propria denuncia.

La denuncia di un reato perseguibile d'ufficio non è fonte di responsabilità per danni a carico del denunciante, ai sensi dell'**art. 2043 Cc**, anche in caso di proscioglimento o di assoluzione dell'imputato, se non quando essa possa considerarsi calunniosa. Al di fuori di tale ipotesi, infatti, l'attività pubblicistica dell'organo titolare dell'azione penale si sovrappone all'iniziativa del denunciante togliendole ogni efficacia causale e così interrompendo ogni nesso causale tra tale iniziativa e il danno eventualmente subito.

⁽⁴²⁾ La falsa perizia vale anche nel caso di un procedimento non contenzioso, come un accertamento tecnico preventivo, in quanto anche in tale fattispecie il Consulente d'ufficio potrà essere sottoposto alla responsabilità prevista dall'**art. 373 Cp**.

⁽⁴³⁾ Il delitto di *falsa perizia* non è configurabile quando le affermazioni non conformi al vero vertano su circostanze irrilevanti e, come tali, non adatte a fuorviare la decisione e, quindi, il corretto funzionamento dell'Autorità Giudiziaria.

In termini di condotta criminosa, rispondono di tale reato il Consulente che, nominato dall'Autorità giudiziaria, dia parere mendace o affermi fatti non conformi al vero. Sotto il profilo psicologico è sufficiente che tale condotta sia posta in essere con dolo generico: costituisce parere mendace quel giudizio che non sia conforme con l'intimo convincimento di chi lo emette. Devono sussistere, dunque, la coscienza e volontà di rendere un parere mendace, celando la verità al Giudice, anche attraverso l'omissione di dati rilevanti in concreto nel corso delle operazioni peritali.

Presupposto del reato è, in ogni caso, la particolare qualifica e l'investitura del reo: in altre parole, l'agente deve essere Consulente del Giudice *ad adiuvandum*. La condotta deve estrinsecarsi nella redazione di una falsa perizia (sia essa elaborata attraverso una relazione scritta, ovvero tramite parere reso oralmente). Per tale ragione viene ritenuto *reato di evento*, dove quest'ultimo è rappresentato dalla conclusione dell'incarico affidato, indipendentemente dal fatto che il Giudice ne sia stato tratto in inganno o meno.

con generica coscienza e volontà di rendere un parere menzognero, celando o falsando la verità sottoposta al Giudice, anche attraverso la semplice omissione di dati rilevanti nella relazione; al positivo riscontro di tali elementi, si potrà formalizzare denuncia ⁽⁴⁴⁾;

è un reato procedibile d'ufficio, in quanto a tutela dell'ordinato svolgimento dell'attività giudiziaria ⁽⁴⁵⁾; occorre valutare la possibilità di intervenire con indagini difensive a dimostrazione dell'insussistenza del reato; in particolare sarà utile individuare elementi a sostegno dell'assenza di consapevolezza e volontà di rendere un parere falso, eventualmente dimostrando l'alterazione, ad opera degli avvocati ai quali la consulenza d'ufficio non è stata favorevole, degli elementi sottoposti alla valutazione del Pubblico ministero, ovvero di essere incorso in errore scusabile, determinato dall'inganno altrui (**art.li 47 e 48 Cp**) ⁽⁴⁶⁾; ai fini della esatta valutazione sotto il profilo professionale dell'operato del Consulente d'ufficio sarà consigliabile sottoporre

⁽⁴⁴⁾ Denunciare qualcuno per falsa perizia può essere fonte di responsabilità se egli viene poi assolto solo se il contenuto della denuncia configuri di per sé gli estremi (oggettivi e soggettivi) di altro reato (ad esempio diffamazione o calunnia).

⁽⁴⁵⁾ Il bene giuridico protetto dalla norma in questione è principalmente il normale svolgimento dell'attività giudiziaria, relativamente al quale l'interesse del privato assume un rilievo solo riflesso e indiretto, tale da non consentire l'attribuzione della qualità di *persona offesa*, ma solo quella di *persona danneggiata dal reato*. Persona offesa dal reato è, dunque, la collettività. Se da un lato, è più facile che il Giudice ammetta il singolo soggetto danneggiato dal reato a costituirsi parte civile (in quanto *danneggiato* dalla falsa perizia, che può, infatti, ledere in via diretta e immediata l'altrui sfera giuridica, potendo arrecare offesa all'onore, alla libertà personale o al patrimonio del privato), dall'altro sarà più difficile che sia riconosciuto al medesimo il diritto di essere avvisato in caso di archiviazione e di poter proporre eventuale opposizione. La casistica giurisprudenziale sul punto, tuttavia, non è univoca.

⁽⁴⁶⁾ Nel caso in cui il contenzioso nel quale la perizia è stata resa sia ancora in corso, si potrà valutare la ritrattazione avanti al Giudice, così che essa rappresenti una causa speciale per annullare la punibilità del reato (**art. 375 Cp**), favorendo così gli avvocati ai quali la consulenza d'ufficio non è stata favorevole.

Nei reati contro l'amministrazione della giustizia in genere, compreso quello di falsa perizia, il colpevole non è punibile se *nel procedimento penale in cui ha prestato il suo ufficio ritratta il falso o manifesta il vero non oltre la chiusura del dibattimento*.

Appare pertanto evidente il predominante interesse del legislatore ad ottenere una corretta amministrazione della giustizia, garantita anche da un ravvedimento *in extremis* del Consulente d'ufficio: il Giudice potrà, infatti, fondare il proprio convincimento su di un mezzo di prova non più inquinato e decidere di conseguenza. La sentenza, dunque, avvalendosi dei dati offerti dal Consulente come se la perizia fosse stata corretta sin dalla sua redazione, non potrà pregiudicare la posizione delle parti.

Il tempo della ritrattazione dovrà, naturalmente, coincidere con un momento in cui il Giudice non abbia ancora espresso il proprio giudizio e possa ancora considerare i nuovi aspetti rivelati dalla ritrattazione (in altri termini, la ritrattazione deve avvenire, in sede penale, non oltre la chiusura del dibattimento e, in sede civile, prima della pronuncia della sentenza). Il processo civile è infatti scandito da fasi e tempi differenti rispetto al processo penale, essendo connotato dall'assenza di oralità e dalla attribuzione di congrui lassi di tempo per la predisposizione e lo scambio di memorie autorizzate, di comparse conclusionali e di repliche; dunque, la ritrattazione potrà intervenire utilmente prima della pronuncia della sentenza (e, quindi, elidere eventuali conseguenze dannose a terzi), anche nel caso in cui sia resa nel parallelo giudizio penale nel frattempo instaurato a seguito di denuncia ai sensi dell'**art. 373 Cp**.

preventivamente la valutazione ad un altro Consulente, specializzato nella medesima materia, in quanto sarà quest'ultimo che attesterà la correttezza dell'operato del Consulente d'ufficio;

la falsa perizia è un *reato di evento*, nel senso che si configura nel momento in cui l'azione ha portato alla redazione e sottoposizione al Tribunale di un falso parere che ne abbia influenzato la decisione: differente è la *frode processuale* che, quale reato di mera azione e *di pericolo*, si verifica con il semplice compimento dell'azione vietata, senza che sia necessario attendere il verificarsi di un evento;

le pene per il reato di falsa perizia sono le stesse previste per la falsa testimonianza di cui all'**art. 372 Cp**, ossia: reclusione da due a sei anni, cui vanno aggiunte le pene accessorie dell'interdizione dai pubblici uffici (**art. li 28 e 31 Cp**) e l'interdizione dalla professione (**art. 30 Cp**); se a causa della falsa perizia è derivata una condanna, le pene saranno aumentate, in relazione alle ingiuste condanne derivate, e potranno arrivare sino a venti anni, se a causa della falsa perizia sia stata inflitta una condanna all'ergastolo (l'aggravamento specifico delle pene è previsto dall'**art. 375 Cp**); oltre alle sanzioni penali, il Consulente può essere assoggettato anche a *sanzioni disciplinari* espressamente contemplate dallo stesso **Cpp**; infatti al **1° co.** dell'**art. 231 Cpp** è prevista la sostituzione del Consulente, sanzione disciplinare in senso lato, *se non fornisce il proprio parere nel termine fissato o se la richiesta di proroga non è accolta ovvero se svolge negligenemente l'incarico affidatogli*; il medesimo articolo rimanda all'**art. 70 Disp. Att. Cpp** ⁽⁴⁷⁾ per l'applicazione delle relative sanzioni ⁽⁴⁸⁾.

In merito alla mancata verbalizzazione delle operazioni compiute dal Consulente d'ufficio in assenza del Giudice ovvero delle istanze delle parti e dei loro consulenti, si è orientati nel ritenere che dette omissioni non determinino alcuna nullità. Del resto, le osservazioni tecniche del Consulente di parte costituiscono difese che possono essere fatte proprie e riprese negli atti difensivi di causa dai

⁽⁴⁷⁾ Introdotte con il Decreto Legislativo n. 271 del 28 luglio 1989.

Art. 70 - Sanzioni applicabili agli iscritti nell'albo dei periti.

Agli iscritti nell'albo dei periti che non abbiano adempiuto agli obblighi derivanti dal conferimento dell'incarico possono essere applicate, su segnalazione del Giudice procedente, le sanzioni dell'avvertimento, della sospensione dall'albo per un periodo non superiore a un anno o della cancellazione.

*È disposta la sospensione dall'albo nei confronti delle persone che si trovano nelle situazioni previste dall'**art. 69 4° co.** per il tempo in cui perdurano le situazioni medesime.*

*È disposta la cancellazione dall'albo, anche prima della scadenza del termine stabilito per la revisione degli albi, nei confronti degli iscritti per i quali è venuto meno alcuno dei requisiti previsti dall'**art. 69 3° co.***

*Competente a decidere è il Comitato previsto dall'**art. 68.***

⁽⁴⁸⁾ Per l'applicazione delle sanzioni è prevista la contestazione scritta dell'addebito alla quale il Consulente può rispondere con deduzioni difensive. In caso di applicazione di una sanzione disciplinare, il Consulente può ricorrere proponendo *reclamo* scritto su cui deciderà una commissione, presieduta dal Presidente della Corte d'Appello, ed istituita presso la Corte d'Appello nel cui distretto ha sede il comitato.

procuratori delle parti. Ciò non toglie che una puntuale verbalizzazione, sottoscritta da tutti i presenti, dei profili sopra cennati sia più che opportuna al fine di prevenire eccezioni di irritualità della consulenza e di scoraggiare contestazioni pretestuose.

In merito, poi, alla proposizione di *note critiche* volte a sollecitare il Giudice alla rinnovazione della consulenza si evidenzia che costituisce facoltà dei difensori e dei Consulenti di parte produrre in giudizio, dopo il deposito della relazione del Consulente d'ufficio, osservazioni e rilievi a quest'ultima (c.d. *note critiche*). Di norma, quando esse paiono non manifestamente infondate, il Giudice provvederà a chiedere chiarimenti al Consulente d'ufficio, a disporre la rinnovazione delle indagini, ovvero, nei casi più gravi, a disporre la sostituzione ai sensi dell'**art. 196 Cpc**. Siffatti provvedimenti, discrezionalmente disposti dal Giudice, sono generalmente esortati dalle parti in presenza di: a) un prolungato ritardo nel deposito dell'elaborato peritale; b) una grave negligenza nello svolgimento delle operazioni; c) una insufficienza degli accertamenti eseguiti o delle risposte fornite ai quesiti posti dal Giudice; d) una incapacità scientifica di svolgere l'incarico.

Tutti comportamenti da evitare che, pur non determinando la nullità della consulenza, espongono il Consulente d'ufficio al rischio di essere considerato inadempiente e di essere soggetto a eventuali provvedimenti disciplinari ⁽⁴⁹⁾.

Attività e poteri del Consulente d'ufficio. Importanza cruciale assume il quesito posto dal Giudice, al quale compete la delimitazione dell'oggetto dell'indagine. Il Consulente d'ufficio (per quanto sia ovvio) è in primo luogo tenuto ad osservare le disposizioni del Magistrato che lo ha nominato, contenute nell'ordinanza di nomina ovvero trascritte nel verbale dell'udienza di conferimento dell'incarico.

L'esecuzione dell'incarico è personale e non può essere delegata a terzi. Il Consulente può avvalersi di collaboratori per l'espletamento di operazioni materiali o accessorie e strumentali ma assumendone la responsabilità verso le parti e il Giudice. Certamente non delegabili sono l'attività di accertamento e di valutazione dei fatti sottoposti. Il Giudice, ricorrendone giustificati motivi, può sempre autorizzare espressamente il Consulente ad avvalersi della collaborazione di terzi così come può affiancargli altri consulenti, in casi di speciale complessità dell'incarico. L'autorizzazione del Giudice, che ne valuta la necessità o l'opportunità, è poi presupposto per poter ripetere le spese derivanti dall'ausilio del terzo, spese che diversamente restano a carico dello stesso Consulente.

L'obbligo di diligenza e perizia nell'espletamento dell'incarico del Consulente è presidiato non solo sotto il profilo della responsabilità disciplinare e civile, ma addirittura da una disposizione penale (vedere l'**art. 64 Cpc**) che incrimina la condotta del Consulente d'ufficio il quale incorra in colpa grave nell'esecuzione degli atti che gli sono richiesti e commina la sanzione dell'arresto fino ad un anno o dell'ammenda fino a €uro 10.329,00, salvo l'obbligo del risarcimento del danno.

⁽⁴⁹⁾ Quanto sopra è stato in parte ricavato da alcuni appunti di Alessandro Cainelli inerenti *La consulenza d'ufficio e la consulenza di parte viste dall'avvocato*.

Il comportamento del Consulente nell'esecuzione dell'incarico deve improntarsi non solo a diligenza e perizia ma anche e soprattutto a imparzialità.

Al fine di essere e apparire imparziale, oltre ad astenersi nei casi previsti e rappresentare al Giudice istruttore eventuali situazioni potenzialmente pregiudizievoli all'immagine di equidistanza dalle parti del giudizio, il Consulente deve evitare alcuni comportamenti censurabili quali: incontri privati con una sola delle parti; esame di documenti o atti prodotti dall'una parte o acquisiti *aliunde* e non comunicati all'altra.

Occorre ribadire l'importanza del rispetto delle regole indicate dagli **art.li 194 Cpc** e **90 Disp. Att. Cpc**: 1) le operazioni peritali sono rigorosamente soggette, nei termini visti, al contraddittorio di tutte le parti del processo: tutti i documenti posti a base dell'accertamento peritale devono poter essere esaminati dalle parti e dai loro consulenti; 2) il Consulente non può liberamente acquisire dalle parti o da terzi documenti che non siano già ritualmente acquisiti in giudizio ovvero la cui acquisizione sia stata espressamente autorizzata dal Giudice⁽⁵⁰⁾.

Assolutamente da stigmatizzare poi è la c.d. *gestione privata* della consulenza tra il Consulente e le parti o una di esse. Si tratta di casi in cui, magari nell'intento di conciliare le parti, il Consulente media nel suo responso le opposte posizioni delle parti rendendo quindi un accertamento o una valutazione non aderenti ai dati oggettivi ma rispondenti ad una malintesa finalità compromissoria (ad esempio mediando le opposte posizioni delle parti nella quantificazione del danno biologico)⁽⁵¹⁾.

La liquidazione del compenso del Consulente d'ufficio. Assolto l'incarico, il Giudice liquida con apposito decreto il compenso del Consulente d'ufficio, che comprende onorario, eventuale indennità di trasferta e rimborso delle spese.

La questione è regolata dalla **Legge n. 319/1980**, dal **Dpr 30 maggio 2002 n. 115**, nonché dagli **art.li 1, 3, 36, 39 e 11 Cost.**

L'onorario può essere a percentuale oppure a vacazione. Per la determinazione dell'onorario *a percentuale* occorrono due concorrenti valutazioni: prima, la valutazione dell'importo sul quale computare l'onorario, che chiameremo *importo base* e poi, la valutazione della misura dell'onorario cioè della *percentuale* compresa fra i due limiti prefissati di ogni scaglione, nella quale il Giudice deve tenere conto delle difficoltà dell'indagine e della completezza e del pregio della prestazione fornita (costituiscono prestazioni eccezionali, per le quali è consentito l'aumento fino al doppio degli onorari previsti nelle tabelle, quelle prestazioni che,

⁽⁵⁰⁾ Il Consulente può esaminare i documenti di causa ritualmente prodotti dalle parti nel giudizio, in quanto gli elementi di fatto sui quali egli fonda il proprio giudizio debbono essere i medesimi elementi sui quali il Giudice può fondare la sentenza. Qualora i documenti non siano stati prodotti in modo rituale o comunque oltre i termini previsti, il Consulente potrà tenerne conto soltanto in caso di acquiescenza delle parti che sana la nullità.

⁽⁵¹⁾ Quanto sopra è stato in parte ricavato dagli appunti di Nicola Cosentino inerenti *La Consulenza tecnica in materia civile e penale*, Atti dal convegno su *La consulenza tecnica d'ufficio*, Verbania Pallanza, 11 Marzo 2006.

pur non presentando aspetti di unicità o, quanto meno, di assoluta rarità, risultino comunque avere impegnato l'ausiliare in misura notevolmente massiva, per importanza tecnico-scientifica, complessità e difficoltà). Possono poi occorrere le valutazioni ex **art. 2, 3° co.** o **art. 5 Legge n. 319/1980** nei casi di urgenza o di eccezionale importanza, complessità e difficoltà.

Per la valutazione dell'*importo base*, la prima parte dell'**art. 1** del **Dpr 30 maggio 2002 n. 115** stabilisce che si deve avere riguardo: se si tratta di *perizia*, al valore economico (**Circ. Min. G.G. 14 novembre 1984**) del bene o di altre utilità oggetto dell'accertamento determinato sulla base di elementi obiettivi risultanti dagli atti del processo; se si tratta di *consulenza tecnica*, al valore della controversia.

In particolare, per i casi di cui agli **art.li 8 1° co., 14, 17** il **Dpr 30 maggio 2002 n. 115** stabilisce per la suddetta valutazione, sia che si tratti di perizie o di c.t., un criterio ben definito, come segue:

art. 8, 1° co. L'onorario va calcolato sull'ammontare delle entrate, effettive o presunte, dell'anno cui si riferisce la valutazione;

art.li 13 e 14. L'onorario va calcolato sull'importo stimato;

art. 17, 3° co. L'onorario va calcolato sul valore determinato in base all'entità del danno cagionato alla cosa. Nel caso di più cose danneggiate si ha riguardo al danno di maggiore entità.

Ma, tranne i casi particolari dei richiamati articoli, resta da vedere come procedere alla determinazione del valore della controversia ai fini dell'onorario per c.t., e per questo occorre anzitutto fermarsi sul termine *controversia*.

Nella tariffa professionale degli avvocati e procuratori (**Dm 22 giugno 1982**) all'**art. 6 1° co.** che ha per titolo la *Determinazione del valore della controversia*, è stabilito che ... *nella liquidazione degli onorari a carico del soccombente, il valore della causa è determinato a norma del Cpc* e sempre all'**art. 6 2° co.** è stabilito che ... *nella liquidazione degli onorari a carico del cliente può aversi riguardo al valore effettivo della controversia, quando esso risulti manifestamente diverso da quello presunto a norma del Cpc.*

Nelle tabelle poi degli onorari degli avvocati (tab. **A**) e degli onorari e diritti dei procuratori (tab. **B**) ci si riferisce sempre al *valore della causa*.

Per la competenza per materia e per valore il **Cpc** all'**art. 10** (determinazione del valore) ... *il valore della causa, ai fini della competenza, si determina dalla domanda a norma delle disposizioni seguenti. A tale effetto le domande proposte nello stesso processo contro la medesima persona si sommano tra loro, e gli interessi scaduti, le spese e i danni anteriori alla proposizione si sommano col capitale.* Nei successivi articoli sono poi fissati i criteri di determinazione del valore delle cause relative a quote di obbligazione tra più parti (**art. 11**), a rapporti obbligatori, a locazioni e a divisioni (**art. 12**), a prestazioni alimentari e a rendite (**art. 13**), a somme di denaro e a beni mobili (**art. 14**), a beni immobili (**art. 15**).

Quindi *la causa è sempre una controversia (giudiziaria), mentre può esservi una controversia senza causa* (e può esservi una controversia che ha un valore effettivo diverso da quello della causa: **art. 6 2° co. Tariffa avvocati**).

Ma nel nostro caso si tratta di valutazioni che deve fare il Giudice per le determinazioni degli onorari e quindi interessa il valore della controversia in quanto controversia giudiziaria, cioè *causa*, il cui valore si ritiene perciò che sia da determinarsi secondo le predette norme del Cpc.

Se però non è possibile applicare i detti criteri generali, stabiliti nella prima parte dell'**art. 1 del Dpr 30 maggio 2002 n. 115** sulla valutazione degli *importi base* per l'applicazione degli onorari a percentuale, gli onorari – come prescrive la seconda parte dello stesso **art. 1** – saranno determinati *a vacanze*.

La misura percentuale poi dell'onorario da attribuire agli importi dei vari scaglioni è determinata dal Giudice con un unico ⁽⁵²⁾ *coefficiente di valutazione* ⁽⁵³⁾.

Gli onorari *a vacanze* si applicano: per le prestazioni che non sono previste nelle tabelle di cui al **Dpr 30 maggio 2002 n. 115** e per le quali non è possibile l'applicazione analogica ⁽⁵⁴⁾; per le consulenze previste dalle tabelle del **Dpr 30**

⁽⁵²⁾ Cioè valido per la perizia o consulenza nel suo insieme, da applicare ai vari scaglioni.

⁽⁵³⁾ *Onorario del Consulente d'ufficio: coefficiente di valutazione del Giudice*, con relativo esempio, ne *Il Giornale dell'Ingegnere*, n. 3/1985 pp. 6-7.

⁽⁵⁴⁾ *Sulla determinazione dei compensi di periti e consulenti tecnici in base alle vacanze*. Il Tribunale di Bergamo ha sollevato questione incidentale di legittimità costituzionale alle norme che disciplinano i compensi spettanti ai periti, ai consulenti tecnici, interpreti e traduttori per le operazioni eseguite a richiesta dell'autorità giudiziaria, nella parte in cui si stabilisce che, in assenza di prestazioni professionali previste nelle tabelle con retribuzione fissa o variabile, il compenso di periti e consulenti tecnici venga determinato dal Giudice con il sistema delle vacanze, peraltro con il divieto per il Giudice stesso di liquidare più di quattro vacanze al giorno. Il Tribunale rimettente ha prospettato una possibile ingiustificata disparità di trattamento rispetto a periti e consulenti tecnici retribuiti secondo il (più favorevole) sistema tabellare e quindi con onorari fissi o variabili. Inoltre – considerato che il sistema delle vacanze conduce alla quantificazione di compensi assai esigui – sarebbe leso il principio della retribuzione proporzionata e sufficiente rispetto alla prestazione lavorativa espletata.

Legittima la liquidazione del compenso a periti e consulenti tecnici con il sistema delle vacanze (Corte Cost. sent. n. 41 del 23 febbraio 1996). La Corte ha dichiarato non fondata la questione di legittimità costituzionale che regola i compensi spettanti ai periti, ai consulenti tecnici, interpreti e traduttori per le operazioni eseguite a richiesta dell'autorità giudiziaria, sollevata, in riferimento agli **art.li 3 e 36 Cost.**, nella parte in cui stabilisce che, in assenza di prestazioni professionali previste nelle tabelle con retribuzione fissa o variabile, il compenso venga determinato dal Giudice col sistema delle vacanze e col divieto per il Giudice stesso di liquidare più di quattro vacanze al giorno. In particolare, si sospettava la disparità di trattamento tra i consulenti tecnici retribuiti a vacanze e quelli retribuiti secondo tabella (ossia con onorari fissi o variabili) e la violazione del principio di sufficienza e proporzionalità della retribuzione. La Corte ha però escluso la denunciata disparità di trattamento perché tale disciplina differenziata riguarda pur sempre situazioni obiettivamente disomogenee; e, infatti, la stessa legge, mentre consente (art. 3) l'applicazione analogica degli onorari fissi e variabili (art. 2) anche per le prestazioni simili a quelle espressamente previste nelle tabelle, impone nel contempo di adottare (art. 4) il diverso sistema delle vacanze (commisurate al tempo impiegato) per le prestazioni non riconducibili a quelle previste dalle tabelle o a quelle ad esse analoghe. Quindi quest'ultimo sistema di liquidazione ha carattere meramente residuale e di chiusura rispetto a quello

maggio 2002 n. 115 e che sarebbero da compensare con onorario *a percentuale* ma per le quali non è possibile determinare l'*importo base*; per le perizie in materia di infortunistica del traffico e della circolazione; gli onorari *a vacanze* si applicano anche ad integrazione dell'onorario *a percentuale* quando l'*importo base* supera quello massimo degli scaglioni previsti dal **Dpr 30 maggio 2002 n. 115**. Gli onorari *a vacanze* si applicano, infine, anche per le trasferte in quanto si ritiene infatti che il tempo occorrente al Consulente d'ufficio per spostarsi in località distanti dalla sua residenza – impiegando un tempo che è indipendente dal valore e dall'importanza della consulenza – al fine di compiere *attività concernenti i quesiti* come sopralluoghi etc., non possa comprendersi fra dette attività e debba perciò compensarsi con onorario *a vacanze* ⁽⁵⁵⁾.

È opportuno far notare come non sia possibile stabilire un tetto massimo di ricavi – *ricavi*, si badi bene, e non guadagni –, per il Consulente del Giudice, che considerando le mere vacanze non potrebbe in nessun caso essere superiore a **€uro 652,00 mensili** ⁽⁵⁶⁾; tale importo, *ça va sans dire*, sarebbe al lordo della tassazione

della tabella degli onorari fissi e variabili, che dovrebbe, nell'intento del legislatore, coprire quasi tutta l'area delle materie. D'altra parte, il mancato periodico aggiornamento delle relative tariffe rappresenta un deplorabile inadempimento delle autorità a ciò preposte; ma a tale inerzia non è possibile ovviare in sede di sindacato di costituzionalità. Né è poi invocabile l'art. 36 Cost. posto che il lavoro svolto dai consulenti tecnici d'ufficio non si presta a rientrare in uno schema che involga un necessario e logico confronto tra prestazioni e retribuzione e quindi un qualsiasi giudizio sull'adeguatezza e sufficienza di quest'ultima. Mette conto, infine, ricordare che, con riferimento al carattere generale del criterio di liquidazione a percentuale rispetto al criterio di determinazione dell'onorario in base alle vacanze, Cass. 9 settembre 1994, n. 6500 ha ritenuto che quest'ultimo possa trovare applicazione solo in via sussidiaria e residuale limitatamente ai casi in cui manchi una previsione delle tariffe e non sia logicamente giustificata e possibile un'estensione analogica delle ipotesi tipiche di liquidazione in base al criterio delle percentuali.

⁽⁵⁵⁾ Difatti, la norma stabilisce che al Consulente *che per l'esecuzione dell'incarico debba trasferirsi fuori della propria residenza si applica la Legge n. 417/1978*, che riguarda i dipendenti statali e contempla per essi una indennità di trasferta che si aggiunge alla quota di stipendio etc. che il dipendente statale comunque percepisce per il tempo lavorativo occorso per la trasferta (per esempio al dirigente superiore l'**art. 1, punto 2** e l'**art. 3 della Legge n. 417/1978** attribuiscono rispettivamente un'indennità di trasferta per giorno di 24 ore e per le missioni di orari inferiori alle 24 ore un'indennità di 1/24; e al **1° co. 2ª parte** prevede una maggiore indennità spettante eventualmente solo al Consulente d'ufficio che sia dipendente pubblico). Tuttavia per un Consulente d'ufficio libero professionista (per esempio un ingegnere, che è equiparato al *dirigente superiore*), non vi è alcuna quota di retribuzione fissa che compensa il tempo impiegato per la trasferta, né è prevista alcuna eventuale maggiore indennità. D'altra parte le norme sugli onorari fanno espresso riferimento alle tariffe professionali ed a queste ultime occorre rifarsi, come rileva la **Circ. Min. Grazia e Giustizia 14 novembre 1984**. E la tariffa professionale degli ingegneri ed architetti (**Legge n. 143/1949**) ad esempio, stabiliva – **art. 4, 2° co. punto c** – che è da computarsi *a vacanze il tempo impiegato nei viaggi di andata e ritorno, quando i lavori da retribuirsi a percentuale od a quantità debbono svolgersi fuori ufficio*. L'**art. 9, 1° co.**, è perciò da interpretarsi nel senso che in caso di trasferta spetta al Consulente d'ufficio l'indennità a cui la norma fa riferimento, in aggiunta però all'onorario *a vacanze* con cui il tempo per la trasferta va compensato (Terranova Francesco, in *Il Giornale dell'Ingegnere*, n. 14, 15 luglio 1985).

⁽⁵⁶⁾ Quattro vacanze al di x 20 gg. lavorativi al mese x Euro 8,15/vacazione.

Irpef, dei contributi pensionistici alla Cassa nazionale di previdenza ⁽⁵⁷⁾ e delle spese generali di studio ⁽⁵⁸⁾. Ci si astiene da qualsiasi commento perché una siffatta considerazione si commenta assai bene da sola.

Procedura per la liquidazione dei compensi. Nel testo originario del codice di procedura civile, la disciplina del procedimento di liquidazione del compenso spettante agli ausiliari del Giudice, pur distribuita in norme distinte, era sostanzialmente unitaria e omogenea.

Per la liquidazione del compenso all'ausiliare nominato la competenza apparteneva al Giudice che l'ausiliare aveva nominato; e il compenso era liquidato con un decreto, esecutivo nei confronti della parte indicata come obbligata a corrisponderlo. Nessuna disciplina esplicita era, peraltro, dettata per l'impugnazione del decreto di liquidazione. Sicché, ne era seguito un contrasto di opinioni tra chi riteneva il decreto opponibile e chi lo riteneva reclamabile.

La giurisprudenza prevalente riteneva, tuttavia, che i decreti con i quali il Giudice provvede alla liquidazione dei compensi spettanti, rispettivamente, ai custodi dei beni pignorati o sequestrati, ai consulenti tecnici e agli ausiliari e indica la parte tenuta a corrispondere i compensi stessi, per il loro contenuto, per l'effetto giuridico che sono destinati a produrre e per l'individuazione del destinatario dell'ordine di pagamento, costituiscono dei *provvedimenti speciali a carattere monitorio*, inquadrabili nella categoria dei provvedimenti emessi, in via provvisoria, in determinate situazioni meritevoli di urgente e particolare tutela. Essi, se sono assimilabili ai decreti ingiuntivi disciplinati per quanto riguarda la loro impugnabilità mediante opposizione degli interessati ⁽⁵⁹⁾, non possono dirsi

⁽⁵⁷⁾ Dieci per cento del guadagno netto.

⁽⁵⁸⁾ Affitto locali, costi personale dipendente e/o ausiliario, acquisto e ammortamento attrezzature e macchinari d'ufficio, acquisto materiale di consumo, spese di riscaldamento, portierato, luce, acqua, gas, telefono, fax, computer, Internet, etc.

⁽⁵⁹⁾ Il provvedimento di pagamento emesso dal Giudice costituisce titolo esecutivo per il pagamento della spesa nei confronti della parte che vi è tenuta. Il Consulente tecnico, le parti private interessate ed il Pubblico Ministero possono proporre ricorso avverso il provvedimento di liquidazione davanti al Tribunale o alla Corte di appello alla quale appartiene il Giudice che ha emesso il decreto, entro 20 giorni dall'avvenuta comunicazione.

Il termine per l'impugnazione decorre esclusivamente dalla comunicazione del decreto, eseguita a cura della cancelleria, senza che siano configurabili equipollenti di siffatto mezzo di conoscenza del provvedimento di liquidazione. Il termine deve considerarsi perentorio, ancorché la legge non lo dichiari espressamente tale, attesa la sua natura di termine di impugnazione, rispettato anche con il semplice deposito, tempestivo, dell'atto introduttivo.

Decorsi i venti giorni il provvedimento acquista valore di cosa giudicata, al pari di altri provvedimenti giudiziali aventi contenuto decisorio.

La *ricorribilità* del provvedimento adottato dall'autorità giudiziaria per la liquidazione degli onorari dovuti al Consulente d'ufficio (nella sola materia civile) segue le regole del procedimento di opposizione al decreto ingiuntivo per gli onorari di avvocati e procuratori, applicabile ai consulenti e periti.

equiparati, ad ogni effetto, nella loro regolamentazione processuale, ai decreti di ingiunzione e, in particolare, non sono soggetti alla sanzione di inefficacia per la mancata notificazione, nel termine di quaranta giorni dalla pronuncia, dei decreti ingiuntivi.

Diversamente era orientata, invece, la giurisprudenza per il procedimento di liquidazione del compenso spettante al curatore dell'eredità giacente. Si riteneva, infatti, che *i provvedimenti con i quali l'organo giurisdizionale, competente in materia di procedimenti di giurisdizione volontaria, liquida le competenze spettanti alle persone nominate titolari di uffici privati con funzioni amministrative e tutelari, hanno carattere giurisdizionale decisorio, in quanto diretti a dirimere l'eventuale conflitto d'interessi tra la persona titolare dell'ufficio privato e coloro che sono tenuti a corrispondere il relativo compenso; tali provvedimenti non sono suscettibili di impugnazione mediante opposizione dinanzi allo stesso Giudice che li ha emessi o all'organo giurisdizionale cui questi appartiene, in analogia delle norme che regolano l'ordinario procedimento di ingiunzione, mancando essi dell'elemento essenziale costituito dall'ingiunzione di pagamento emessa nei confronti dei soggetti nello stesso espressamente indicati, ma sono impugnabili con il ricorso per cassazione a norma dell'art. 111 Cost.*

La norma, nel dettare una nuova disciplina dei compensi per Consulenti d'ufficio, ha previsto un nuovo procedimento per la liquidazione dei compensi a questi ausiliari. In particolare ha stabilito che il decreto di liquidazione è opponibile davanti al Tribunale o alla Corte d'Appello alla quale appartiene il Giudice o presso cui esercita le sue funzioni il pubblico ministero ... che ha emesso il decreto.

Questa disciplina ha, così, risolto i problemi del procedimento applicabile alla liquidazione dei compensi spettanti ai Consulenti tecnici ⁽⁶⁰⁾.

Nel giudizio di opposizione alla liquidazione del compenso spettante al Consulente tecnico il Giudice non può valutare l'influenza e l'utilità della consulenza (Cass.

Il mezzo dell'impugnazione viene normalmente attivato dalle parti soggette al pagamento dell'onorario liquidato al Consulente d'ufficio e quasi mai viene, invece, utilizzato dal Consulente per contestare un'errata liquidazione del Giudice, atteso il rapporto fiduciario e di servizio che lega il professionista al Magistrato che lo ha nominato. Tuttavia il Consulente è il primo titolare del diritto di impugnazione del provvedimento a lui eventualmente sfavorevole o iniquo.

Per l'instaurazione del procedimento di impugnazione, il Consulente tecnico, destinatario della liquidazione degli onorari, viene chiamato in causa *ad adiuvandum*, in quanto l'impugnazione viene attivata contro il provvedimento giudiziario e non contro l'opera del Consulente d'ufficio.

Il Giudice adito, nella fase di opposizione, ha il potere-dovere di verificare la correttezza e la legittimità del compenso statuito e, pertanto, incombe sul ricorrente l'onere delle relative produzioni e la prova dei fatti posti a fondamento dell'impugnazione.

Qualora l'opposizione sia azionata da una delle parti private, appare necessaria – pur non essendo obbligatoria – la costituzione in giudizio del Consulente tecnico, affinché vengano proposti al Giudice giudicante gli elementi utili alla valutazione dell'opera svolta. L'ordinanza con cui viene deciso il reclamo può essere impugnata solo per Cassazione.

⁽⁶⁰⁾ Commento di Aniello Nappi.

sent. 8 febbraio 1996 n. 1014). Giudicando in tema di liquidazione del compenso al Consulente d'ufficio, la Corte ha innanzitutto precisato che non è ravvisabile una competenza funzionale del Giudice nell'esercizio del potere demandatogli di effettuare la liquidazione degli onorari spettanti al predetto Consulente, atteso che il presidente del Tribunale, ai sensi dell'**art. 174 2° co. Cpc**, ha il potere di sostituire il Giudice istruttore. Ha quindi ribadito che nel giudizio di opposizione avverso il provvedimento di liquidazione del compenso al Consulente d'ufficio il Giudice deve limitare il suo esame al controllo della sola liquidazione e stabilire se questa sia avvenuta con criteri adeguati all'entità dell'opera svolta, con esclusione di ogni valutazione sull'influenza e l'utilità della consulenza tecnica, che è riservata all'accertamento in sede di cognizione del merito della causa in cui la consulenza fu disposta.

Il Consulente di parte nominato dal curatore in un giudizio civile ha diritto al compenso secondo le tariffe professionali. L'opera prestata dal professionista (nella specie, architetto) su incarico del curatore fallimentare, nella qualità di Consulente tecnico di parte in un procedimento civile per regolamento di confini si inquadra in quella relativa alla vera e propria prestazione d'opera professionale, atteso che la curatela fallimentare si avvale del professionista non già per riceverne un contributo tecnico al perseguimento di finalità istituzionali della procedura, bensì, non diversamente dall'avvocato cui sia stata affidata la rappresentanza e difesa giudiziale, per la difesa della massa in un procedimento extrafallimentare che vede la curatela costituita quale parte in causa.