

IL COMMERCIALISTA VENETO n. 127 - GENNAIO / FEBBRAIO 1999



ASSOCIAZIONE DEI DOTTORI COMMERCIALISTI DELLE TRE VENEZIE

L'INSERTO

2

IL CONSULENTE TECNICO D'UFFICIO E DI PARTE

Dott. Cons. ALBERTO CHIOZZI
GIUDICE DEL TRIBUNALE DI VENEZIA

IL CONSULENTE TECNICO D'UFFICIO E DI PARTE

Relazione tenuta al convegno "Il dottore commercialista nell'attività giurisdizionale" del 22 ottobre 1998,
a Venezia, organizzato dall'Ordine Dottori Commercialisti di Venezia

Dott. Cons. ALBERTO CHIOZZI
GIUDICE DEL TRIBUNALE DI VENEZIA

Sono stato invitato ad intrattenervi su un tema non particolarmente avvincente, talché il rischio di dire cose noiose bisogna darlo per assolutamente scontato.

Tenete conto, poi, che il C.t.u., l'opera del quale si dovrà indagare, non è - ritenuto il soggetto organizzatore dell'incontro - un qualsivoglia *amicus curiae*, ma il dottore commercialista, per il quale vigono, oltre a regole generali che cercheremo di brevemente riassumere, regole tutt'affatto particolari.

Il consulente - dunque o, e meglio - la consulenza.

Mi sembra corretta, tale precisazione, per consentire un approccio il più puntuale possibile al tema trattato.

Secondo una scelta legislativa da molti criticata, il codice di rito s'è premurato di dare regole precise per la nomina - e le altre successive incombenze - dell'ausiliare del giudice, ma ha radicalmente omissso di indicare in cosa, esattamente, la consulenza consista.

Occorre dunque una ricognizione normativa per espungere, dal testo codicistico, finalità e scopo della consulenza.

Se, infatti, si dovesse muovere dall'antico brocardo che il giudice è *peritus peritorum*, ci si imbatterebbe nell'onniscienza e, quindi, nell'assoluta irrilevanza di un ausilio tecnico atto a supportare quelle deficienze conoscitive proprie di qualsiasi uomo.

Ora, secondo il testuale disposto dell'art. 61 c.p.c., "**Quando è necessario, il giudice può farsi assistere per il compimento di singoli atti o per tutto il processo, da uno o più Consulenti di particolare competenza tecnica**".

Il problema, dunque, sta tutto nell'identificare il concetto di "**necessario**" e, all'interno dello stesso, il margine di discrezionalità riservato al giudice per l'esercizio della facoltà concessagli.

Dovendo la "modestia" caratterizzare i singoli atti dell'uomo - soprattutto là dove ci si deve confrontare con la domanda di giustizia di propri simili - sembra addirittura ovvio muovere dal presupposto che fenomeni fisici, così come regole matematiche piuttosto che calcoli di portanza, sono ignoti ai più: specificamente, il giudice ne ignora i meccanismi causali se non i fondamenti tecnici che presiedono al loro sviluppo.

Ecco allora che, affermata la fondamentale legge dell'impossibilità della totale conoscenza (o, se meglio aggrada, della quasi ignoranza), altro rimedio non resta al giudice che ricorrere all'ausiliare: a colui che di un fenomeno od atto, connotati da particolari complessità se non da regole loro proprie, riesca a dare rigorosa spiegazione scientifica e supporto tecnico illuminanti.

Necessità è dunque sinonimo di conoscenza dei propri limiti; ma è prima ancora rasserenante certezza che il giudice che ritenga necessario un ausilio è soggetto affidabile perché consapevole della falsa scienza di colui che afferma di tutto sapere.

Con una meditazione, tuttavia: che la troppa professione di

modestia non indulga, alle volte, a ben altra debolezza; a quella di rimettere al consulente non già la spiegazione scientifica di fenomeni non conosciuti, bensì la soluzione della controversia - l'esempio delle c.t.u. in tema di revocatorie delle rimesse in conto, dove si vorrebbe che l'ausiliare dicesse se dai bilanci il prudente banchiere potesse essere consapevole dell'insolvenza (con ottima pace della norma dell'art. 67, comma 2, l. f. e, quindi, del disposto dell'art. 2697 c. c.), è illuminante - ovvero, ed è il caso peggiore, la possibilità di far trascorrere del tempo senza necessità di affrontare i punti veramente salienti della lite.

Escluso che un utilizzo così aberrante risponda al concetto di "necessità", si potrà qui concludere la premessa passando in rapida rassegna le norme che regolano il tema oggetto di relazione.

Ritengo che la tecnica di utilizzare brevi flash, che rispecchino la scansione normativa del codice di rito, sia la più agevole, con l'avvertenza peraltro che alcune cose che si diranno non si rinvergono in quel codice, ma nella fondamentale legge 319/80 (sin d'ora premettendo che i d.p.r. succedutisi per la determinazione dei compensi non formeranno oggetto del mio intervento, destinato altrimenti a non finire mai).

1) **Anzitutto, come si diviene consulenti tecnici:** la risposta è data dal complesso normativo rappresentato dagli artt. da 13 usque ad 27 disposizioni di attuazione al C.p.c. (anche se 25-27 sono di fatto abrogati, sostituiti dalle norme dettate in tema di controversie in materia di lavoro).

Segnalerei:

art. 13 - albo dei c.t.u. (presso ogni Tribunale e diviso in 6 categorie);

art. 14 - formazione dell'albo (tenuto dal Presidente, dal Proc. della Repubblica e da un rappresentante dell'Ordine e Collegio interessati);

art. 15 - iscrizione all'albo (che può essere chiesta da coloro che abbiano "specifica competenza");

art. 16 - domanda d'iscrizione (che deve essere diretta al Presidente del Tribunale)

Mi parrebbe noiosa la pedissequa lettura delle norme, cui si rimanda per il loro piano contenuto.

2) S'è già premesso, ricordando il fondamentale art. 61 c.p.c., che il c.t.u. è annoverato tra i cosiddetti **ausiliari del giudice:** tra coloro, è a dire, che pur non facendo parte dell'ufficio giudiziario, coadiuvano il magistrato svolgendo attività funzionalmente e, a volte, sostanzialmente, giurisdizionali.

Con due fondamentali peculiarità, che vorrei sin d'ora anticipare:

a) che la relazione del c.t.u. non è vincolante per il giudice, che nella decisione potrà discostarsi dalle conclusioni del suo ausiliare ove ritenute incongrue o, soltanto, insoddisfacenti

(per tutte, Cass. 14.5.1993 n. 5485);

- b) che la c.t.u. non è, né può essere, mezzo di prova, potendo essere disposta per fornire al giudice un ausilio per la valutazione, sotto il profilo tecnico, di **fatti già acquisiti e dimostrati** (e, sul punto, è bene insistere - si vedano Cass. 2.5.1990 n.3615 - Cass. 29.1.1993 n. 1115 - Cass. 22.7.1993 n. 8206). La consulenza, in definitiva, non può avere carattere esplorativo né, tantomeno costituire un mezzo per sollevare la parte dall'onere probatorio sulla stessa incumbente.

Proprio la discrezionalità del potere che connota il ricorso alla consulenza, convince della bontà dell'affermazione ora riferita (che costituisce cardine dell'intero sistema). Con un'eccezione, peraltro, rappresentata dall'obbligatorietà della c.t.u. in tema di sinistri marittimi (art. 599 cod. nav. e Cass. 6871/93 secondo la quale *“la disciplina dettata dagli artt. 599 e 600 c.nav. (secondo cui, nelle cause aventi ad oggetto sinistri marittimi, è sempre prescritto l'intervento del consulente tecnico d'ufficio nella fase decisoria in Camera di consiglio) trova applicazione soltanto quando presso il tribunale davanti al quale sia in corso una causa per sinistri marittimi sia istituito l'albo speciale dei consulenti marittimi a norma dell'art. 475 del regolamento della navigazione marittima. Di conseguenza, quando, in mancanza di albo speciale, sia stato nominato un consulente iscritto o nell'albo speciale di diverso tribunale, o negli albi formati a norma degli artt. 13 e ss. disposizioni att. al c.p.c., la nomina si intende fatta a mente dall'art. 61 c.p.c. e non dall'art. 599 c. nav. , il suo intervento nella fase della decisione in Camera di consiglio è solo discrezionale (ex art. 62 c.p.c.) ed il suo mancato intervento non costituisce un vizio invalidante la sentenza”*).

3) Il tema della consulenza (art. 62 c.p.c.)

Dato per acquisito che l'ausiliare deve fornire al giudice quelle conoscenze tecniche - su fatti o fenomeni acquisiti e provati - che al giudice siano ignote, la consulenza si svolge nel rispetto del quesito che il magistrato andrà a formulare.

Si badi che, pur essendo la c.t.u. soggetta - come ogni accidente processuale - al principio di oralità, di fatto al consulente, assieme al quesito, viene assegnato un termine per il deposito della sua relazione scritta (elaborato), il mancato rispetto del quale importa responsabilità rilevanti (anche sotto i profili disciplinare, penale e civile, come tra poco verrà precisato).

Al c.t.u. **non sono consentiti fuor d'opera o valorizzazione di documenti** che già non si appartengano al processo (e si dirà meglio quando si esamineranno gli artt. 191 e segg. c.p.c. relativi all'attività specifica del c.t.u.); tant'è che l'eccezione, in tema di esame contabile (art 198), ne costituisce solare riprova.

Sin d'ora si può anticipare che il c.t.u. ha la possibilità, anche se non conferitagli dal giudice, di avvalersi di suoi collaboratori (Cass. 10964/93, per la quale *“il c.t.u., anche se non espressamente autorizzato, può ricorrere all'opera di esperti per il compimento di particolari indagini o per l'acquisizione di elementi di giudizio da vagliare e trasfondere nel proprio elaborato, assumendo al riguardo ogni responsabilità morale e scientifica”* - tipica, per tutti, la delega per l'esame di marker genetici in cause aventi ad oggetto disconoscimento, o riconoscimento, di paternità).

4) Obbligo di assumere l'incarico (art. 63 c.p.c.)

Come si è soliti insegnare, utilizzando risalente proposizione, la nomina di un soggetto a consulente del giudice equivale ad assegnazione allo stesso di un *munus publicum*.

“L'onore” che una nomina siffatta comporta - si badi che vi sono

professionisti che, tra i titoli enunciati, fanno degnamente “troneggiare” quello di “c.t.u. del Tribunale di...” - almeno nella concezione più solenne (che dovrebbe ancor oggi esser la più corretta) del servizio Giustizia, spiega dunque perché colui che venga nominato c.t.u. non possa, almeno che non ricorrano validissimi motivi, rifiutare l'incarico.

L'obbligo di redigere la consulenza, di vero, deriva direttamente dalla legge e non da un atto di libera accettazione (che neppure sarebbe necessario dal momento - art. 22 disp. att. al c.p.c. - che la nomina usualmente cade su soggetto che l'iscrizione all'Albo ha domandato).

La regola soffre eccezione per coloro che iscritti non siano, giacché per costoro non vige alcuna sottomissione al “servizio”. Si tratta di free lance spesso individuati (per non dire “scovati”) tra le più disparate discipline, alcune volte neppure comprese nelle categorie tra le quali l'Albo è diviso (ricordo che in una lite promossa dalla società del Sincotrone, provvidi alla nomina a c.t.u. di un premio Nobel).

La regola va poi disattesa laddove ricorrano motivi legittimi di **astensione**, che in qualche guisa possono essere fatti rientrare tra quelli enunciati dall'art. 51 c.p.c., anche se in verità **motivi tipici di astensione non ne esistono**, essendo affidato al giudice il compito di verificare se le ragioni addotte siano dettate dall'interesse del servizio, anziché da quello personale del consulente.

Ciò si desume dalla chiara dizione dell'art. 63 c.p.c., che rimette all'Istruttore (in appello, se del caso ed a seguito della novella, al Collegio) il potere di positivamente delibare la domanda di astensione, negandone rilievo ove disconosca la ricorrenza di un giusto motivo.

Diversa, invece, l'ipotesi della **ricusazione** (art. 52 c.p.c.), alla quale sono legittimate le parti ricorrendo le ipotesi tipiche riservate alla ricusazione del giudice (art. 51 cit.).

Astensione e ricusazione sono mezzi per evitare una consulenza “parziale” o, almeno, non assolutamente obbiettiva; ma astensione e ricusazione - che l'art. 192 c.p.c. assoggetta al calibrato termine di 3 giorni prima dell'udienza di comparizione (termine ordinatorio e non perentorio) - proprio perché dirette ad un regolare processo, semmai non dichiarate o proposte, non possono poi legittimare le parti a dolersi ed il giudice a non tener conto della relazione del consulente. In una parola, volta che il c.t.u. abbia giurato senza che alcuno abbia rilevato incompatibilità, la consulenza dovrà e deve ritenersi valida ed efficace sotto qualsivoglia profilo (processuale, si intende; giacché dal punto di vista sostanziale ogni critica sarà legittima).

Si badi che la Cassazione ha sempre negato ingresso a doglianze relative alla validità della consulenza per ragioni di supposta incompatibilità del consulente, affermando che unico rimedio è (meglio sarebbe dire era) offerto dalla ricusazione (cfr. Cass 1.2. 1993 n. 1215).

5) Responsabilità del consulente (art. 64 C.p.c.)

S'è già osservato che il c.t.u., quale ausiliare cui è affidato un compito alle volte di risolutiva rilevanza, è soggetto a multiformi responsabilità in caso di mala esecuzione dell'incarico conferitogli. L'art. 64 c.p.c. prevede infatti l'applicabilità al consulente delle **norme penali** relative ai periti (non voglio invadere il campo e mi limiterò ad enunciare i reati di abusivo esercizio della professione, di rifiuto di atti legalmente dovuti, di omissione o rifiuto di atti di ufficio - ipotesi dubbia - di interesse privato in atti di ufficio laddove sia stato nominato esperto ex art. 2343 c.c.; quest'ultima

affermazione è propria del nostro Tribunale, che ebbe modo di motivare che *“l’esperto nominato dal presidente del tribunale ex art. 2343 c.c. riveste la qualità di pubblico ufficiale non tanto in virtù del richiamo da parte del comma I delle disposizioni dell’art. 64 c.p.c., che lo equipara ai periti, quanto in virtù della funzione che lo porta ad inserirsi nell’attività di volontaria giurisdizione dell’autorità giudiziaria. Lo stesso può pertanto essere chiamato a rispondere del reato di interesse privato di cui all’art. 324 c.p.”*: Tribunale di Venezia 20 dicembre 1989, Trolese e altro, in Riv. Pen. Economia 1992, 299).

La falsa perizia - ed il termine è mutuato dalla legge penale, qui dovendosi discorrere di falso in consulenza - sotto la duplice forma di falsa testimonianza e di falsa valutazione, è parimenti punibile, a meno che il c.t.u. non ritratti prima della sentenza definitiva di merito. Di rilievo più squisitamente civilistico è il disposto del 2° comma dell’art 64 c.p.c. - novellato dall’art. 25 legge 281/85 recante norme sulla Consob - ove l’ipotesi contravvenzionale è connotata dalla ricorrenza di colpa grave.

Per la dottrina, la colpa grave è difficilmente catalogabile, ravvisandosi in ipotesi di perdita di documenti o di distruzione della cosa oggetto di c.t.u.; poiché si tratta di casi fortunatamente limite, non si indugerà, giovando ricordare che colpa grave certo ricorre ove la consulenza appaia macroscopicamente inattendibile. Direi che essendo la consulenza pur sempre frutto di una prestazione intellettuale, nel calibrare la colpa dovrebbe farsi riferimento alle norme degli artt 1176 e 2236 c.c.; dunque, considerare la “difficoltà” del quesito rivolto, ravvisando la gravità in rapporto alla scarsissima diligenza riservatagli.

Altre sanzioni, previste per l’infedele consulente, sono quelle **disciplinari**, dettate dagli artt. 19, 20 e 21 disp. att. al C.p.c., cui vanno aggiunte quelle delle leggi professionali dei rispettivi ordini cui il consulente appartenga.

Ancora, vi sono sanzioni di carattere risarcitorio o, comunque, **civile**: il danno eventualmente cagionato - la prova del quale sarà a carico del soggetto che il danno lamenta - andrà sempre risarcito venga oppure no applicata la sanzione prevista dal comma 2 dell’art. 64. L’affermazione è sorretta non solo dalla concorde opinione dottrinale, ma dal rilievo che l’art 8 della legge 319/80 espressamente rimanda alle *“sanzioni previste nel codice di procedura civile”*.

Al quale proposito, e da ultimo, va segnalato come al c.t.u. che non rispetti il termine assegnatogli dal giudice per il deposito del suo elaborato, va inflitta una **sanzione ulteriore**: il negato pagamento delle vacanze maturate dopo la scadenza del termine e la riduzione degli onorari a 3/4 del dovuto (salvo, s’intende, il risarcimento del danno).

Non è malevolenza, ma si tratta di norma assolutamente acconcia, troppo spesso troppi consulenti tenendo nel più indifferente non cale il termine loro assegnato

6) Detto, nel **Libro I, chi sia il c.t.u.** ed a quali obblighi lo stesso sia tenuto - il codice di rito, **nel Libro II alla Sezione III**, detta norme più puntuali **circa la nomina** e le indagini del consulente tecnico.

L’art. **191 c.p.c.** suggerisce solo un richiamo al principio fondamentale dell’umiltà (quello che in premesse abbiamo cercato di illustrare), richiamando i casi nei quali la nomina del consulente sia ritenuta opportuna (“quando è necessario”, s’è visto: donde la discrezionalità più volte evocata essendo la ricorrenza delle necessità concetto sommamente “elastico”). Basterà aggiungere che la collocazione di quell’articolo, prima delle norme dettate

per l’istruzione probatoria, ha fatto da sempre pacificamente ritenere - e si ripetono cose già dette - la c.t.u. un mezzo ausiliario di integrazione delle conoscenze del giudice e non anche un mezzo di prova; resta pertanto assodato che la c.t.u. non è rimessa alla disponibilità delle parti, ma solo all’iniziativa del giudice (che poi sia officiosa, o sollecitata, non rileva).

Diverso il discorso quanto all’efficacia della consulenza, che può divenire fonte oggettiva di prova quando si risolva nell’accertamento di fatti rilevabili unicamente con l’ausilio di specifiche cognizioni tecniche (è il caso, tipico, della c.t.u. medico legale, che rappresenta l’unico mezzo per consentire l’apprezzamento della malattia, la durata della temporanea e l’incidenza dei postumi permanenti - cfr. Cass. 31.3.1990 n. 2629). La nomina avviene con ordinanza che va **notificata**, al c.t.u. nominato, a cura della Cancelleria (notifica e non comunicazione, atteso che quest’ultima è riservata alle sole parti costituite; con l’ulteriore precisazione che la notifica è atto di ufficiale giudiziario, la comunicazione del cancelliere).

I criteri per la nomina sono quelli suggeriti prima dal buon senso che dalla norma (22 disp. att.): giacché balza evidente come per calcoli di portanza, ad esempio, vada nominato un ingegnere piuttosto che un esperto in materia bancaria.

Va piuttosto segnalato che, laddove nell’Albo dei consulenti non figurì soggetto ritenuto specificamente capace, il giudice potrà avvalersi di consulenti iscritti in Albi di altri Tribunali dandone comunicazione al Presidente del tribunale e motivando nell’ordinanza le ragioni della scelta (art. 22 cit.). La norma è tuttora vigente, ma prassi usuale la ha di fatto relegata nell’oblio, nel senso che la nomina avviene spiegando alle parti il perché della scelta, ma poi non motivandolo espressamente (senza dire che al Presidente neppure si comunica alcunché).

La desuetudine si spiega facilmente, argomentando che la norma ha più il sapore di preconcepita difesa di una categoria che di salvaguardia del miglior servizio per le parti.

Rilevante è il secondo comma dell’art. 191, ove si ipotizza **la nomina di più consulenti**, inquadrandola tuttavia nell’ambito degli eventi “eccezionali”.

Così non è.

Se regola vuole che un solo c.t.u. basti - ed alle volte anzi - certo non si può negare la costante ricorrenza di casi nei quali occorre il concorso di più esperienze per dare esauriente risposta ad un quesito (ad un medico legale può esser affiancato, poniamo, un chirurgo, al fine di chiarire il rispetto delle regole dell’arte in un delicato intervento; ma è solo un modesto esempio tra le centinaia che si potrebbero fare).

Ciò che va fermamente sottolineato, è che la nomina di più consulenti può essere commessa collegialmente, come conferita a ciascun c.t.u. perché abbia a svolgere una particolare fase dell’incarico.

Nel caso della collegialità, il numero dispari è pura utopia, giacché non si tratta di collegio nel senso latino (*tres faciunt collegium*), ma di concorso di più esperienze nella valutazione della medesima fattispecie; tant’è che ogni consulente potrebbe redigere la sua relazione, anche in contrasto con quella degli altri (in ultima analisi, non si richiedono maggioranze, per l’elementare rilievo che a decidere è il giudice, non i consulenti).

Il collegio potrebbe così esser formato da due o più consulenti, con la precisazione che l’affidamento collegiale è dato per presunto (cfr. Cass. 9.7.1994 n. 6500 ed art 6 legge 319/80).

7) L’art. **193** dice cose ovvie e note a tutti: che il c.t.u. deve prestare

giuramento davanti al giudice secondo la formula colà indicata. Varrà solo precisare che, a guadagno di tempo, è invalsa a prassi - accolta da consolidata giurisprudenza - di consentire al c.t.u. di giurare al momento del deposito dell'elaborato (contando sul fatto che l'onestà del professionista non trova suggelli ulteriori nel giuramento, ma nella propria scienza e coscienza - e si veda " *poiché la legge non commina la nullità della consulenza tecnica d'ufficio in caso di mancata prestazione del giuramento da parte del consulente, ben può il giudice utilizzarne i risultati - pur in presenza di siffatta omissione - ai fini del suo convincimento*" - Cass. 5737/86); chiaro che, così operando, sarà concessa da subito alle parti la facoltà di nomina di un proprio c.t.p., affinché possa partecipare a tutte le operazioni peritali ritenute indispensabili o, soltanto, utili. Si badi, per quel che può interessare, che la mancata prestazione del giuramento non esime il c.t.u. dal reato di falsa perizia di cui all'art. 373 c.p. (dove la spiegazione del perché prassi e giurisprudenza appaiano solo superficialmente corrive).

Rileva invece precisare che, in ipotesi di supplemento di indagini, il c.t.u. non è tenuto a prestare nuovo giuramento, valendo sempre gli effetti di quello originariamente prestato.

8) L'art. 194 regola l'attività del consulente: scandisce i modi di prestazione per dare risposta all'incarico affidatogli; tutela il principio del contraddittorio; in qualche modo valorizza i criteri di valutazione della c.t.u.

Andando con ordine, potrà osservarsi che il consulente:

- a) può assistere alle udienze istruttorie fissate dal giudice, fornendo i chiarimenti che gli siano richiesti (per lo più è sistema che si utilizza - o almeno io utilizzo - con i neuropsichiatri infantili, per l'esame di minori o di familiari relativi all'affidamento della prole);
- b) può assistere alla discussione davanti al collegio tutte le volte in cui il presidente lo inviti ad un tanto (per i procedimenti civili in materia di navigazione, la presenza del c.t.u. davanti al collegio, come in camera di consiglio, è indispensabile ex art. 600 cod. nav., a pena di nullità);
- c) può esprimere, sempre se invitato dal presidente, la sua opinione in camera di consiglio, alla presenza delle parti e dei rispettivi cc.tt.p. (cfr. art. 197 c.p.c. salva l'obbligatorietà ex art. 600 cit.);
- d) deve espletare le indagini che il giudice gli commette, unitamente al giudice, personalmente ed anche *extra districtum*.

A questo punto, ribadirei un concetto sul quale non è vano insistere; quantunque la norma preveda la facoltà del c.t.u. di domandare chiarimenti alle parti, assumere informazioni da terzi, etc., è certo ed irrettabile che siffatte iniziative debbono e possono riguardare solo elementi accessori rispetto ai fatti che costituiscono l'oggetto della sua valutazione, giacché se così non fosse si ipotizzerebbe un potere istruttorio e di acquisizione estraneo al processo (cfr. Cass. n. 3615/90 cit. e la conforme dottrina che ravvisa il divieto nella altrimenti vietata facoltà di raccogliere prove al di fuori del processo).

Da qui la necessità - che non vale per la consulenza contabile (della quale poi si dirà) - che l'elaborato del c.t.u., e la preventiva indagine peritale che a quello induca, si fondi su documenti ritualmente prodotti e su prove altrettanto legittimamente acquisite; caso contrario infrangendosi ogni regola dettata in tema di rispetto del contraddittorio.

Di particolare rilievo, proprio per il rispetto del contraddittorio, sono le norme dettate dagli artt. 90, 91 e 92 disp. att. al c.p.c.

essendo pacifico che il loro mancato rispetto importa radicale seppur relativa, ex art. 157 c.p.c. nullità della consulenza.

E' interessante notare che le parti, per il tramite dei loro difensori, possono far pervenire al c.t.u. osservazioni scritte dei rispettivi cc.tt., a condizione che quelle osservazioni precedano, e non come invece spesso accade, seguano, la redazione dell'elaborato conclusivo (opinione non solo mia ma della più rilevante dottrina, anche se in qualche guisa resa meno radicale da più corrivo orientamento della giurisprudenza sub par. 11).

Semmai sorgessero contestazioni circa le modalità di svolgimento della consulenza, ovvero circa l'interpretazione del quesito, il c.t.u. e le parti tramite i difensori sono legittimati a chiedere al giudice provvedimenti chiarificatori, che saranno dati in apposita udienza ex art. 92 disp. att.

Volta che l'elaborato sia depositato, al giudice si apriranno poi tre vie:

1. darvi assenso, facendo compiuto accenno in motivazione della sentenza delle ragioni che lo hanno indotto a condividere le conclusioni raggiunte dal suo ausiliare;
2. richiedere ulteriori chiarimenti (di ufficio, o perché sollecitato dalle parti), onde formarsi convincimento più radicato;
3. disporre il rinnovo della c.t.u., tramite altro ausiliare, perché non convinto della bontà del procedimento seguito o delle conclusioni raggiunte (anche in tal caso, motivando il suo dissenso; e si veda art. 196 c.p.c.).

Si badi che la Cassazione ritiene soddisfatto il primo criterio in presenza del solo scarno richiamo alle deduzioni del consulente (cfr. Cass. 4.2.1994 n. 1145).

Non sembra sussistano altri spunti di rilevante interesse.

9) L'art. 195 impone al c.t.u. di redigere relazione delle indagini da lui compiute in assenza del giudice: relazione che, ove contenesse dichiarazioni delle parti, può essere utilizzata dal giudice ex art. 116 c.p.c. (formazione del libero convincimento). Dal processo verbale, redatto con l'intervento del giudice, si distingue la **relazione scritta**, atto finale dell'opera intellettuale svolta dal c.t.u.

Si badi che il consulente ha l'obbligo di tener conto delle deduzioni scritte che le parti, tramite i rispettivi difensori e/o cc.tt. gli abbiano fatto pervenire, l'omessa considerazione di quegli scritti importando nullità della consulenza (sanabile ex art. 157 c.p.c.). Va segnalato che il termine concesso dal giudice per il deposito dell'elaborato è ordinatorio e non perentorio, di talché il c.t.u. - se non vuole incorrere nella sanzione prevista dall'art. 8 legge 319/80 - laddove si avveda che il termine concesso non gli è sufficiente deve chiedere, prima della scadenza, proroga.

Proroga, va notato, che deve esser motivata, altrimenti dovendo il giudice negarla con tutte le conseguenze che sopra - al punto 5 - s'è cercato di illustrare.

Il mancato rispetto del termine giustifica la sostituzione del consulente (art. 196 c.p.c.), e si tratta di potere che andrebbe largamente utilizzato, per evitare sconci di consulenze che hanno durata di anni.

Potrà aggiungersi che nel caso di sostituzione l'attività svolta sino a quel momento può essere utilizzata, a condizione che la rimozione dall'incarico non dipenda da gravità tali da indurre il giudice a non tener conto del già fatto.

10) **La consulenza contabile.**

Valgono, per il consulente contabile, tutte le norme sin qui illustrate,

cui si aggiungono le disposizioni degli artt. 198, 199 e 200 c.p.c. In sintesi estrema, la prima rilevante differenza con le usuali consulenze consiste nell'obbligo, che il giudice deve sempre indicare, di provvedere al tentativo di conciliazione.

Il c.t.u. contabile avrà dunque non la facoltà, ma l'obbligo, di sentire le parti (ed i loro consulenti) al fine di conciliarle ed, in ogni caso, al fine di provvedere all'esame di documenti e registri che non figurino prodotti in causa.

Proprio quest'ultima facoltà (che nulla ha da spartire con l'obbligatorio tentativo di conciliazione) - che solo la norma dell'art. 198 riconosce - consente di affermare che per ogni altra consulenza l'esame del c.t.u. deve esser limitato a documenti e prove già raccolte; qui, al contrario, i documenti possono anche non esser mai stati prodotti, ma con il consenso delle parti possono essere esaminati.

Si badi che l'esame non importa acquisizione al processo, tanto che se il c.t.u. volesse utilizzare quelle scritture dovrebbe ottenere ulteriore assenso delle parti (cfr. Cass. 3743/84, ove si afferma che *"la violazione dell'art. 198 c. p. c., per avere il consulente tecnico tenuto indebitamente conto, senza il consenso delle parti, di documenti non regolarmente prodotti in causa nell'ambito di un esame contabile del dare e dell'avere, è, come ogni altro vizio della consulenza tecnica, fonte di nullità relativa, soggetta al regime dell'art. 157 c.p.c. con la conseguenza che, se non è fatta valere nella prima istanza o difesa successiva al deposito della relazione, deve ritenersi sanata, né può essere proposta per la prima volta con l'atto di appello, ostandovi anche il divieto di nuove eccezioni di cui all'art. 345 c.p.c."*).

Che il tentativo di conciliazione sia obbligatorio - e non vada fatto alla va là che va bene - ne danno contezza gli artt. 199 e 200 dove, appunto, si prevedono le ipotesi di conciliazione raggiunta (da consacrarsi in processo verbale) e di conciliazione fallita (che importa quale conseguenza la necessità di redigere relazione scritta: di fatto, l'elaborato finale).

Non è che il tentativo di conciliazione non possa esser eseguito da qualsivoglia c.t.u., va avvertito; è al contrario che una c.t.u. contabile, nella quale non si dia atto dell'avvenuto tentativo, è come non fosse.

Poiché il c.t.u. è pur sempre un ausiliare, l'avvenuta conciliazione rimane nel limbo delle mere intenzioni sin quando non sia raccolta in processo verbale dichiarato esecutivo dal giudice (art. 199).

Quella dichiarazione ha lo scopo di "autenticare" - se così si può dire - la volontà delle parti, consacrata altrimenti nel solo scritto dell'ausiliare che non ha i connotati dell'atto pubblico.

11) Il consulente tecnico di parte.

Già negli accenni fatti nel corso della ormai lunga trattazione, si è visto che le parti - in forza del fondamentale principio del contraddittorio - hanno la facoltà di nominare propri consulenti perché assistano alle operazioni peritali, proponano soluzioni, forniscano suggerimenti o chiarimenti, insomma collaborino per il raggiungimento di quella che si suole chiamare la verità processuale.

Secondo l'art. 201 c.p.c. il giudice, con l'ordinanza che nomina il c.t.u. assegna alle parti un termine (di giorni 6 nelle cause di lavoro, ex art. 145 disp. att.) per la nomina di eventuali cc.tt.pp.

Si badi che se la nomina non avviene a verbale cioè contestualmente all'ordinanza di nomina dei c.t.u. (nomina che deve contenere il domicilio od il recapito del c.t.p.) deve avvenire con atto da depositarsi in cancelleria.

Semmai il giudice non assegnasse un termine per nomina di

cc.tt.pp, trattandosi di diritto che non può essere conculcato, le parti sarebbero legittimate a provvedervi prima che il c.t.u. dia inizio alle operazioni peritali (dottrina e giurisprudenza concordi).

In relazione al diritto di cui si discute, sta l'obbligo del c.t.u. di comunicare (art. 90 disp. att.) alle parti, od ai loro consulenti se già nominati, la data di inizio delle operazioni (comunicazione che poi non andrà più ripetuta, costituendo onere delle parti seguire lo svolgimento delle operazioni se proseguite (cfr. Cass. 24.4.1993 n 4821)

Proprio perché l'assistenza tecnica costituisce un diritto, gli esborsi sostenuti dalla parte per nomina di un c.t. che l'assisti, sono spese che potranno esser richieste, in caso di vittoria all'avversario soccombente.

Dovendo in qualche modo qualificare l'attività del c.t. di parte, si potrà dire che egli ha il compito di partecipare ad ogni indagine ed operazione compiuta dal c.t.u. (segnalando che fuori da tale ipotesi, il c.t. perde tale sua qualifica e diviene perito stragiudiziale), con facoltà di chiarire e svolgere le sue osservazioni sui risultati raggiunti (anche partecipando, ove ammessa dal presidente, alla discussione ed alla camera di consiglio).

Ove il c.t.u. depositi una sua relazione - ed è ipotesi usuale - il c.t. di parte ha il diritto di presentare, con l'**autorizzazione del giudice**, una propria controrelazione.

In generale ogni osservazione del c.t. di parte andrebbe rivolta al c.t.u., così come le memorie in replica; se queste memorie fossero depositate successivamente al deposito dell'elaborato, non è che perdano efficacia, ma conservano il valore di allegazioni difensive a contenuto tecnico (e si veda Cass. 3257/89 che insegna: *"Le consulenze di parte, pur inerendo all'istruzione probatoria, non costituiscono mezzi di prova, ma semplici allegazioni difensive a contenuto tecnico, per cui il giudice di merito non è tenuto a discuterne i risultati, così come non è tenuto, qualora ponga a base del suo convincimento considerazioni incompatibili con le allegazioni del consulente di parte ed esponga le fonti e le ragioni del proprio convincimento, ad indicare i motivi per cui disattende la diversa opinione del detto consulente, dovendo questa ritenersi rifiutata anche per implicito."*).

Come non costituisce mezzo di prova la consulenza, men che meno costituiscono mezzo di prova le consulenze di parte, valutate dalla giurisprudenza quali mere allegazioni difensive, che possono esser allegate anche allo scritto conclusivo come, per la prima volta, in grado di appello.

Le ammissioni del c.t.p., poi, non possono di sicuro avere carattere confessorio - non provenendo dalla parte - anche se in giurisprudenza si ritiene che quelle ammissioni possano essere dal giudice poste a base del suo convincimento (cfr. Cass. 13.1.1990 n. 93).

Senza voler ingenerare confusione, vale qui richiamare la sostanziale differenza tra l'opera del c.t.p. e le cd. perizie stragiudiziali.

Può avvenire, e di regola avviene, che la parte, per dar maggiore credibilità al suo assunto, lo faccia assistere da una perizia asseverata o da un parere *pro veritate*; ebbene in ambo i casi non ci troviamo di fronte all'attività, in senso processuale, di un c.t.p., ma a semplici allegazioni difensive di carattere tecnico prive di autonomo valore probatorio.

Il giudice potrà trarre anche elementi per la formazione del suo convincimento, ma quello che si vuol dire è che, in tali ipotesi, il riferimento all'attività di un c.t.p. suonerebbe del tutto stonata (cfr. Cass. 19.5.1997 n. 4437).

12) Un brevissimo cenno, alla fine, merita il capitolo relativo alla liquidazione dei compensi. Non si parlerà qui di cifre, ovvero di parametri da porsi a fondamento della liquidazione: né si parlerà della classificazione dei compensi (come operata dall'art. 1 della legge **319/80**) e della conseguente distinzione tra onorari fissi, variabili e commisurati a tempo (silicet vacanze). Sembrerebbe, per vero, un discorso teso a svilire un'attività nobile ed insostituibile. Intendo riferirmi, invece, alla norma dell'art. 11, legge citata, che compiutamente scandisce il provvedimento di liquidazione ed il procedimento di opposizione avverso l'avvenuta liquidazione.

Al di là della regola processuale, che legittima all'impugnazione, il c.t.u. e le parti interessate - nel termine di 20 giorni dalla ricevuta comunicazione dell'avvenuta liquidazione - è rilevante notare come il procedimento sia strutturato sul modello della legge 794/42, dettato per la liquidazione camerale degli onorari degli avvocati. A conoscerne è il collegio, dunque, del quale non può far parte il giudice che alla liquidazione abbia provveduto.

Il contraddittorio va esteso a tutte le parti del processo (se ve ne sono, il ricorso va notificato anche ai contumaci) e non può aver ad oggetto che la misura degli onorari e delle indennità liquidate. Sembra cosa ovvia; ma invece merita segnalazione il fatto che spesso le parti impugnano il decreto di liquidazione non già con riferimento all'abnormità del compenso, ma alla ripartizione provvisoria del suo carico.

Il che, sì, costituisce doglianza abnorme, atteso che la ripartizione dell'onere avviene sempre in via provvisoria, rimessa la definitiva imputazione alla decisione finale.

Il ricorso dovrà e potrà dunque riguardare i criteri adottati, i parametri utilizzati e, segnatamente, la loro congruità: giammai il

provvisorio carico, sottratto - per la sua discrezionalità - ad ogni censura.

13) Alcune considerazioni finali

Probabilmente sono state dette cose note ed inutili, ma aver sollecitato la diligenza del giudice e quella dei consulenti mi sembra, in ogni caso, opera meritoria.

Se qualche commento sembrasse opportuno, mi soffermerei sul concetto di rigerosità che deve connotare l'attività giurisdizionale. L'iscrizione all'Albo non avviene per spinta di forze misteriose ma per libera scelta del richiedente; e poiché nessuno glielo fa fare, risponde a logica che colui che tale scelta ha operato si attenga poi a canoni di fedeltà, di correttezza e di spirito di servizio.

Non dunque anni trascorsi nella vana attesa che l'ausiliare renda palese ciò che tale non poteva essere per un non tecnico: ma i pochi mesi che un giudice ragionevole concede per portare a termine un elaborato il più delle volte di non struggente difficoltà. Addurre a giustificazione della proroga la gran mole di lavoro, significa aver mal calcolato i tempi confidando che, tanto, avendo il giudice da curare più cause, non sarà il ritardo di una a sconvolgere i suoi ruoli. L'approccio è tra i più errati, segnatamente per chi scandisce i ritmi delle udienze in base ad un progetto che non vuol fare della giustizia la cenerentola dei servizi.

Ecco dunque l'invito conclusivo: ponderare con raziocinio i propri impegni, rifiutando da subito un incarico che già si sa di non essere in grado di portare a termine nei tempi concessi. Ciò non potrà che tornare ad onore dell'ausiliare, una volta di più impegnato a sacrificare guadagni assai contenuti a favore di quello spirito di servizio che lo indusse a chiedere di operare nel comune interesse della giustizia.