

LA CONSULENZA NELLA PROCEDURA CIVILE

1. Natura giuridica e ambito di operatività della consulenza tecnica.

La natura della consulenza tecnica è controversa poiché il codice di procedura ne tratta dapprima tra gli ausiliari del giudice e nel prosieguo tra i mezzi di prova. Deve tuttavia essere chiaro che la consulenza tecnica non può essere considerata un mezzo di prova nella disponibilità delle parti, ma un mezzo di integrazione dell'attività istruttoria, riconducibile all'attività degli ausiliari del giudice e disposto da quest'ultimo. In altri termini, il fine proprio della consulenza tecnica è quello di aiutare il giudice sia nell'apprezzamento delle prove assunte su iniziativa delle parti o del giudice d'ufficio, sia nella valutazione dei fatti che in tal modo risultano accertati, sia nella conseguente soluzione di questioni che comportino "specifiche conoscenze".

Ne consegue che il **consulente tecnico** deve essere inquadrato nella categoria degli **ausiliari del giudice**, rappresentando un soggetto estraneo al giudizio che fornisce al giudice la propria esperienza tecnico-scientifica al fine di risolvere problematiche inerenti all'oggetto del processo, che esulano dalle specifiche cognizioni dell'organo giudicante.

Resta infatti fermo il principio che il giudice, pur nella sua qualità di *peritus peritorum* del processo, non può utilizzare le proprie personali conoscenze nel corso del giudizio, in ossequio al principio del **divieto di scienza privata dell'organo giudicante**, in quanto le cognizioni tecniche non possono rientrare nelle nozioni di comune esperienza che possono essere poste a fondamento della decisione ai sensi dell'articolo 115, comma 2, c.p.c.

Dalla definizione appena esaminata si ricavano i **compiti che spettano al consulente tecnico**, che possono essere identificati in un'attività di **percezione** del fatto, ove per la medesima sia necessario un sapere specialistico (ad es. la misurazione di distanze tra due fabbricati), e in un'attività di **deduzione**, con la quale applicare ai fatti già percepiti regole tecniche necessarie per la decisione giurisdizionale.

La giurisprudenza di legittimità definisce la consulenza come un **mezzo d'indagine**, ovvero uno strumento che può aiutare il giudice nella valutazione di elementi acquisiti o nella soluzione di questioni che comportino specifiche conoscenze. Peraltro la consulenza non può essere disposta al fine di esonerare la parte dal fornire la prova di quanto assume, ed è quindi legittimamente negata dal giudice qualora la parte tenda con essa a supplire alla deficienza delle proprie allegazioni o offerta di prove, ovvero a compiere un'attività esplorativa alla ricerca di elementi, fatti o circostanze non provati. Tali limiti possono essere derogati solo quando l'accertamento di determinate situazioni di fatto possa effettuarsi soltanto con il ricorso a specifiche cognizioni tecniche. In tale senso parte della giurisprudenza ha qualificato la consulenza come fonte oggettiva di prova.

L'art. 194 comma 1 c.p.c. consente al consulente, su autorizzazione del giudice (peraltro non necessaria secondo Cass. 6.6.2003 n. 9090), di **assumere informazioni da terzi e procedere all'accertamento dei fatti accessori** costituenti presupposti necessari per rispondere ai quesiti postigli. In ogni caso il consulente non ha il potere di accertare i fatti posti a fondamento di domande ed eccezioni, il cui onere probatorio incombe, sempre ed esclusivamente, sulle parti. L'eventuale accertamento in tal senso operato dal consulente tecnico risulta indiscutibilmente viziato da nullità, per violazione del principio del contraddittorio e resta perciò privo di qualsiasi valore probatorio, neppure indiziario.

2. La nomina del consulente.

La **nomina del consulente**, anche se sollecitata dalle parti, rimane sottoposta alla valutazione discrezionale da parte dell'organo giudicante; pertanto la consulenza può essere disposta in ogni fase del giudizio, anche in appello, non operando per il giudice le preclusioni istruttorie previste per le parti.

I **criteri di scelta del nominativo del consulente tecnico** risentono della natura assolutamente fiduciaria del rapporto che lega il giudice al consulente, come a qualsiasi altro ausiliario. L'art. 61 comma 2 c.p.c., dove si legge che *la scelta dei consulenti tecnici deve essere normalmente fatta tra le persone iscritte in albi speciali formati a norma delle disp. att. c.p.c.*, enuncia solo una direttiva ma non pone un limite al giudice, con la conseguenza che la scelta che questi faccia non è sindacabile in sede di legittimità (Cass. 12.4.2001 n. 5473).

Sono di fatto non osservate le previsioni inserite negli articoli 22 e 23 disp. att. c.p.c. che, pur senza creare vincoli specifici per il giudice, imporrebbero una sorta di controllo esterno del Presidente del Tribunale sulle nomine di consulenti non iscritti all' albo.

Va solo rilevato che ai sensi dell' art. 63 comma 1 c.p.c., mentre il consulente nominato iscritto all'apposito albo per rinunciare all'incarico deve presentare una giustificazione scritta, quello non iscritto è libero di non accettare senza alcun onere di motivazione a suo carico.

Di regola, il giudice nomina un unico consulente tecnico al fine di compiere le operazioni peritali, salvo che l'accertamento richieda la designazione di un **collegio di periti**. Tale situazione va distinta dall' autorizzazione al consulente a servirsi di propri **ausiliari** per il compimento di attività materiali o di rilievi statistici.

Nel caso di **perizia collegiale** il giudice può decidere di scindere l'oggetto dell'accertamento in più settori, affidando ciascuno di essi a un membro del collegio, oppure di invitare tutti gli esperti designati ad agire unitariamente con redazione collettiva della relazione. Quando invece il consulente si sia servito di ausiliari per il compimento di alcune attività materiali, la relazione rimarrà pur sempre unica e della presenza degli ausiliari dovrà semplicemente darsi atto, senza bisogno che gli stessi cooperino alla formazione della stessa.

Secondo la giurisprudenza quando la peculiarità dell'incarico peritale lo richieda il consulente tecnico nominato non è neanche tenuto a richiedere formalmente autorizzazione al giudice per poter nominare degli ausiliari, ma soltanto per accertamenti materiali o per rilievi per i quali è richiesta una particolare specializzazione (Cass. 15.6.1999 n. 5921).

Ai sensi dell' art. 192 c.p.c. si applica al consulente la disciplina prevista per l'astensione e la ricasazione del giudice prevista dagli artt. 51 ss. c.p.c.

In sintesi, in seguito alla nomina, prima del giuramento in udienza, possono verificarsi le seguenti ipotesi:

1) la **rinuncia** del consulente non iscritto all'albo dei periti, il quale non deve fornire alcuna motivazione;

2) l'**astensione** del consulente iscritto nell'apposito albo il quale, al contrario dell'ipotesi precedente, deve dimostrare un impedimento ovvero una delle cause di astensione previste dall'art. 51 c.p.c. (es. aver già svolto la medesima attività in altro grado del giudizio);

3) l'**accettazione della nomina** da parte del consulente, il quale si presenterà regolarmente nell'udienza fissata per prestare il giuramento di rito;

4) la **ricusazione** del consulente su istanza motivata di una o entrambe le parti;

Le istanze di astensione e di ricasazione devono essere depositate presso la cancelleria del giudice istruttore almeno tre giorni prima dell'udienza fissata per il giuramento, a pena di decadenza e quindi di sanatoria del relativo vizio.

Sull'istanza di astensione o di ricasazione presentata dal consulente o dalla parte decide lo stesso giudice istruttore con **ordinanza** non impugnabile.

3. Il giuramento e lo svolgimento delle operazioni peritali.

Ai sensi dell' art. 193 c.p.c. il consulente deve prestare il **giuramento** di rito (vedi allegato n. 1) che ha la finalità principale di rendere edotto il perito dell'importanza delle funzioni che viene a svolgere nell'ambito del processo. Ne consegue che l'eventuale omissione dello stesso non pregiudica la validità della consulenza comunque svolta dal perito.

L'art. 194 c.p.c. prevede le attività che il consulente tecnico può compiere nel corso del giudizio: 1) **assistenza alle udienze** alle quali viene invitato dal giudice; 2) **collaborazione col giudice nelle indagini**; 3) **compimento delle indagini da solo**.

Con specifico riferimento a quest'ultima modalità operativa, dopo il conferimento dell' incarico il consulente può dar inizio alle operazioni, dando tempestiva **comunicazione** alle parti ed ai loro difensori, nonché ai consulenti di parte se nominati.

La necessità della tempestiva **comunicazione** riguarda esclusivamente l'inizio delle attività perché incombe sulle parti l'onere di informarsi sul prosieguo di queste al fine di parteciparvi (Cass. 19.4.2001, n. 5775). In difetto di tale comunicazione, la consulenza risulta viziata, in quanto viene leso il diritto al contraddittorio, ma tale vizio determina una nullità relativa della perizia, che deve essere eccepita, a pena di decadenza, nella prima udienza, istanza o difesa successiva al deposito della relazione, ex art. 157, 2° comma, c.p.c.

Il consulente tecnico, nell'ambito delle operazioni peritali, non ha alcun potere di coercizione, ovvero di interrogatorio o di assunzione delle prove, ma può essere autorizzato a domandare

chiarimenti alle parti e informazioni ai terzi per l'accertamento dei fatti collegati. La più recente giurisprudenza di legittimità tende ad attribuire rilevanza probatoria alle dichiarazioni rese dalle parti al consulente nel corso delle operazioni peritali e alle informazioni rese dai terzi anche senza preventiva autorizzazione del giudice, quando ne siano indicate le fonti in modo da permettere il controllo delle parti (Cass. 11.3.1995 n. 2865). Il consulente non può invece accertare i fatti posti a fondamento di domande ed eccezioni il cui onere probatorio incombe sulle parti e, se sconfinando dai predetti limiti intrinseci al mandato conferitogli, tali accertamenti sono nulli per violazione del principio del contraddittorio, e perciò privi di qualsiasi valore probatorio, neppure indiziario (Cass. 10.5.2001 n. 6502).

In particolare le Sezioni Unite della Cassazione con la sentenza 4.11.1996 n. 9522 hanno distinto la figura del **consulente deducente** - quando 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 - da quella del **consulente percipiente**, delegato all'accertamento dei fatti - quando la consulenza può costituire essa stessa fonte oggettiva di prova, senza che questo significhi che le parti possono sottrarsi all'onere probatorio e rimettere l'accertamento dei propri diritti all'attività del consulente. In questo secondo caso è necessario infatti che la parte quanto meno deduca il fatto che pone a fondamento del proprio diritto e che il giudice ritenga che il suo accertamento richieda cognizioni tecniche che egli non possiede o che vi siano altri motivi che impediscano o sconsiglino di procedere direttamente all'accertamento.

Ai sensi dell'art. 195 comma 2 c.p.c. le parti possono sottoporre al consulente tecnico **istanze e osservazioni**, orali o scritte, al fine di indurlo ad approfondire determinati aspetti dell'accertamento da compiere. La norma prevede l'inserimento delle istanze e osservazioni delle parti nella relazione, ma la giurisprudenza non ritiene viziata la relazione se dal suo contenuto si desume che si è tenuto conto di esse.

Il consulente nominato dal giudice può esaminare i **documenti di causa** ritualmente prodotti dalle parti nel giudizio, in quanto gli elementi di fatto sui quali il c.t.u. 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 dall'art. 184 c.p.c., il consulente potrà tenerne conto soltanto in caso di acquiescenza delle parti che sana la nullità.

Tra le diverse attività che possono essere delegate al consulente tecnico d'ufficio vi è anche la **conciliazione**, istituito previsto dal codice solo per l'esame contabile, ma di fatto esperita spesso dal consulente. Se le parti si conciliano davanti al consulente, quest'ultimo, non avendo il potere di certificare tale situazione processuale, provvederà a informare l'organo giudicante, il quale a sua volta fisserà un'apposita udienza per invitare le parti medesime a mettere nero su bianco.

Le parti hanno facoltà di nominare **consulenti di parte**, che affiancano il consulente d'ufficio nel compimento delle operazioni peritali. Sostanzialmente, il consulente di parte svolge un ruolo che lo avvicina a quello del difensore, fornendo alla parte che l'ha nominato le proprie cognizioni tecniche sui fatti oggetto della consulenza tecnica d'ufficio. Si può quindi definire un difensore tecnico, contrapposto all'avvocato, difensore giurista.

La nomina di un consulente di parte presuppone necessariamente che il giudice abbia nominato un consulente d'ufficio, anche se nulla vieta che una parte sia di fatto assistita da un consulente di fiducia privo di legittimazione processuale.

Il consulente di parte può essere nominato entro il **termine** indicato dal giudice istruttore nel provvedimento di nomina del consulente tecnico d'ufficio. Peraltro tale termine non è perentorio e dunque la parte può nominare in un momento successivo il proprio consulente, il quale ovviamente parteciperà alle operazioni dal momento in cui viene designato.

Secondo la prevalente giurisprudenza le osservazioni del consulente di parte sono allegazioni difensive a contenuto tecnico prive di valore probatorio (Corte Cost. 13.4.1995 n. 124), e quindi possono essere disattese senza essere analizzate e confutate nella motivazione.

Per un esempio di verbalizzazione delle attività peritali vedi allegato n. 2.

3. Struttura della relazione del consulente e fattispecie di nullità

Nella relazione scritta - richiesta necessariamente quando le indagini sono compiute senza l'intervento del giudice - il consulente designato dal giudice trasfonde i risultati degli accertamenti compiuti.

Il D.P.R. 13.2.2001 n. 123 ha di recente introdotto una nuova forma di redazione della consulenza, e precisamente quella **informatica**, con deposito per via telematica e sottoscrizione con firma digitale.

La relazione di consulenza deve essere depositata presso la cancelleria del giudice, unitamente ai documenti utilizzati per la redazione della stessa, entro il termine indicato nel provvedimento di nomina. Gli eventuali **ritardi** nel deposito possono importare non soltanto delle **sanzioni** di carattere economico, come la riduzione del compenso ai sensi dell'art. 52 D.P.R. 115/2002, ma anche la possibile sostituzione del consulente.

Tali sanzioni non si applicano quando il ritardo sia giustificato o comunque sia stato tempestivamente comunicato al giudice. Anche l'inerzia delle parti o la renitenza di una di esse a collaborare con il c.t.u. possono costituire giusta causa di ritardo nel deposito, ma è necessario in questo caso che esse siano prontamente segnalate al giudice, chiedendo contestualmente la proroga del termine per il deposito della relazione.

Di regola la relazione di consulenza consta di **più parti**: 1) nell'**epigrafe** il consulente riporta i nomi delle parti, le rispettive domande e il quesito; 2) segue la parte **narrativa**, nella quale il tecnico designato dal giudice ripercorre le varie fasi temporali degli accertamenti compiuti (abbiamo visto che la mancata verbalizzazione delle dichiarazioni delle parti non produce alcuna conseguenza invalidante purchè se ne tenga conto di fatto nella risposta ai quesiti); 3) nella parte **descrittiva** il consulente indica al giudice il materiale utilizzato ai fini del proprio giudizio e i fatti sui quali ha fondato il proprio convincimento; 4) la parte saliente della relazione peritale è quella **valutativa**, nella quale il tecnico designato dal giudice risponde motivatamente ai quesiti; 5) chiudono le **conclusioni**, nelle quali il consulente per comodità espositiva riassume in modo sintetico quanto contenuto nelle precedenti parti della relazione

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.

5. Una particolare tipologia di c.t.u.: le analisi di bilancio e verifiche contabili.

Una specifica forma di consulenza tecnica è costituita dall'esame contabile.

L'art. 198, 1° comma c.p.c. prevede che *quando è necessario esaminare documenti contabili e registri, il giudice istruttore può darne incarico al consulente tecnico, affidandogli il compito di tentare la conciliazione delle parti.*

L'esame contabile riguarda le ipotesi in cui si debbano eseguire i conteggi di varie partite di dare e avere sulla base del riscontro di documenti prodotti dalle parti o acquisiti al processo su ordine del giudice ex art. 2711 c.c.

Presupposti dell'ammissione di tale consulenza sono: a) l'**esistenza di un rapporto tra le parti**, in forza del quale si debba formare un conto; b) la **valutazione circa la necessità del conto**; c) l'**avvenuta produzione in causa dei registri e documenti contabili**.

Ai sensi dell'art. 198 comma 2 c.p.c. il consulente può sull'accordo delle parti esaminare anche **documenti non prodotti in causa**, che comunque non vengono automaticamente acquisiti alla stessa.

In ogni caso anche l'esame e la menzione da parte del consulente tecnico di documenti senza il consenso degli interessati è fonte di nullità relativa, soggetta al regime dell'art. 157 c.p.c., e dunque sanata nel caso in cui non sia fatta valere nella prima istanza o difesa successiva al deposito della relazione.

L'elemento caratterizzante di tale consulenza è il **tentativo di conciliazione**, che in ogni caso non può avere a oggetto diritti indisponibili delle parti.

Una volta raggiunto l'accordo conciliatorio, il relativo verbale sottoscritto dalle parti e dal consulente acquista efficacia di titolo esecutivo con decreto del giudice.

Se, al contrario, la conciliazione non riesce, il consulente depositerà regolarmente la propria relazione, dando atto delle dichiarazioni rese dalle parti nel corso del tentativo di conciliazione, dalle quali il giudice può desumere argomenti di prova ai sensi dell'art. 116 comma 2 c.p.c.

6. la consulenza in materia di lavoro.

Può essere una consulenza contabile – e in tale ipotesi trova applicazione quanto esposto al paragrafo che precede specie in relazione alla conciliazione – oppure una consulenza medico-legale o su macchinari. Quando la causa di lavoro ha ad oggetto un infortunio sul lavoro normalmente si acquisisce la perizia espletata nel relativo procedimento penale.

Nelle **cause concernenti l'invalidità civile**, poiché l'art. 42 del DL 269/03 convertito in legge 326/03 prevede il litisconsorzio necessario del Ministero dell'economia e delle finanze, il consulente deve a pena di nullità comunicare l'inizio delle operazioni peritali alla relativa direzione provinciale per consentire la partecipazione di un componente delle commissioni mediche di verifica.

Gli onorari spettanti al consulente in materia di lavoro sono previsti in misura variabile da 145,12 a 582,05 euro dall'art. 10 del DM 30.5.2002.

6. La stima in materia di esecuzione forzata.

La recente riforma della procedura esecutiva entrata in vigore il 1.3.2006 ha codificato una serie di prassi che presso alcuni tribunali avevano sortito effetti positivi sotto il profilo della celerità e della resa economica.

Venendo a considerare le novità che maggiormente incidono sull'attività dell'esperto stimatore, si rileva in primo luogo la specificazione normativa del **contenuto minimo della relazione di stima**. In particolare il nuovo art. 173 *bis* disp. att. c.p.c. prevede che dalla relazione di stima devono risultare, oltre alla valutazione, una serie di informazioni al potenziale acquirente, tra le quali, ad esempio, lo stato di occupazione del bene, i vincoli che resteranno a carico dell'acquirente, eventuali oneri condominiali ed altro.

E' stata anche profondamente rivista la **disciplina del sub-procedimento di stima** allo scopo di ridurre il numero delle udienze. In sostanza il procedimento di stima viene esaurito anteriormente alla prima udienza in modo che a tale udienza sia già disponibile la relazione e si possa fissare la vendita. L'esperto nominato compare dinanzi al giudice senza la presenza delle parti, dal momento che la perizia di stima non può essere equiparata alla consulenza tecnica d'ufficio, trattandosi di attività preparatoria alla attività unilaterale di vendita, estranea a qualsiasi risoluzione di un contenzioso. Ne consegue l'inapplicabilità della normativa in materia di ricusazione con la possibilità di segnalare al giudice l'eventuale inopportunità della nomina, revocabile senza particolari formalità; non è neppure necessaria la partecipazione alle operazioni peritali delle parti, che potranno comunque formulare le loro osservazioni all'udienza.

La prima indagine che l'esperto deve compiere è il controllo della **completezza della documentazione**. La delega di tale operazione all'esperto, che deve segnalare ogni irregolarità riscontrata al giudice, trasforma il controllo di quest'ultimo da preventivo a successivo.

Dopo avere effettuato tale controllo e all'esito delle operazioni di stima, l'esperto invierà direttamente alle parti copia della relazione 45 giorni prima dell'udienza. Se le parti non formulano osservazioni l'esperto non è tenuto a comparire in udienza. In caso contrario le parti devono far pervenire contestazioni o richieste di chiarimenti all'esperto 15 giorni prima dell'udienza e in questo caso l'esperto dovrà intervenire all'udienza per fornire i chiarimenti e rispondere alle contestazioni.

Poiché l'udienza deve essere fissata entro 120 giorni dalla data del provvedimento di nomina, ne consegue che il perito avrà solo 75 giorni per le operazioni di stima (120 – 45). Si tratta peraltro di termini acceleratori e non perentori, non essendo in alcun modo sanzionata processualmente la loro inosservanza (per indicazioni dettagliate sugli adempimenti dell'esperto vedi allegato n.3).

Allo scopo di velocizzare e uniformare la prassi relativa alla redazione della perizia è opportuna la redazione con strumenti informatici utilizzando un modello uniforme (vedi allegato n. 4).

I vantaggi sono evidenti e molteplici per gli stessi periti, per il giudice, per la cancelleria e soprattutto per l'offerente il quale ha a disposizione in modo comprensibile tutti gli elementi necessari per valutare la convenienza dell'operazione.

Si segnala la possibilità di scaricare gratuitamente dal sito www.hestudio.it un programma che, una volta inseriti i dati, scrive automaticamente la relazione e gli atti conseguenti (ordinanza di vendita, verbale di udienza e decreto di trasferimento).

7. Gli ausiliari in materia fallimentare.

Si segnala che la riforma delle procedure concorsuali approvata con D.Lgs. 9.1.2006 n. 5 ha attribuito al curatore il potere di nominare, previa autorizzazione del comitato dei creditori, tecnici o altre persone retribuite (art. 32 comma 2 L.F.), il cui compenso viene liquidato dal giudice delegato su proposta del curatore (art. 25 n. 4 L.F.).

Con particolare riferimento alla **liquidazione dell'attivo fallimentare**, l'art. 104 *ter* L.F. prevede che *il curatore può essere autorizzato dal giudice delegato ad affidare ad altri professionisti alcune incombenze della procedura di liquidazione dell'attivo.*

Per quanto concerne la **vendita dei beni immobili**, l'art. 107 L.F. recita che *le vendite e gli altri atti di liquidazione sono effettuati dal curatore, tramite procedure competitive anche avvalendosi di soggetti specializzati, sulla base di stime effettuate, salvo il caso di beni di modesto valore, da parte di operatori esperti, assicurando, con adeguate forme di pubblicità, la massima informazione e partecipazione degli interessati.*

In considerazione della libertà di forme introdotta dalla riforma, alla stima in materia fallimentare possono trovare applicazione i principi già esposti in materia di esecuzione forzata in quanto compatibili, pur essendo venuto meno l'esplicito richiamo contenuto nell'art. 105 previgente.

8. La liquidazione del compenso del consulente.

L'art. 50 comma 1 del D.P.R. 115/2002 prevede che *la misura degli onorari fissi, variabili e a tempo* [spettanti agli ausiliari del magistrato] *è stabilita mediante tabelle approvate con decreto del Ministro della giustizia di concerto con il Ministro dell'economia e delle finanze.*

Le tabelle in realtà erano già applicate in vigenza della precedente normativa, ma nella materia in questione il testo unico elimina la specialità per gli onorari calcolati a tempo con il sistema delle vacanze, prevedendo lo stesso regime per questi e per quelli fissi e variabili.

Il capoverso del citato art. 50 codifica il principio secondo cui le tabelle sono redatte facendo riferimento alle tariffe professionali esistenti, ma contemperando le stesse con la natura pubblicistica dell'incarico; in pratica la riduzione rispetto alle tariffe professionali è implicitamente accettata dal professionista che chiede di essere inserito nell'albo, tanto è vero che il professionista nominato al di fuori dell'albo può rifiutare l'incarico senza necessità di motivazione.

In ogni caso le tabelle ministeriali lasciano un certo spazio alla discrezionalità del giudice nella liquidazione dei compensi. Infatti nella determinazione degli **onorari variabili** il giudice deve tenere conto della **difficoltà**, della **completezza** e del **pregio** della prestazione fornita (art. 51, comma 1, D.P.R. 115/2002). Viene inoltre mantenuta la possibilità di aumentare ulteriormente detti onorari, nella misura del 20 %, quando il magistrato abbia dichiarato con decreto motivato l'**urgenza** dell'adempimento (art. 51, comma 2, D.P.R. 115/2002), previsione maggiormente applicata nel processo penale. Infine l'art. 52 D.P.R. 115/2002 prevede la possibilità di aumentare sino al doppio i compensi medesimi quando le prestazioni risultino di **eccezionale importanza, complessità e difficoltà**.

Le tabelle vigenti prevedono onorari determinati, a seconda dell'oggetto, in maniera **fissa, a tempo**, attraverso in sistema delle vacanze, o **a percentuale**, in relazione al valore della causa.

Si applica l'onorario **fisso** quando devono essere compiuti accertamenti standardizzati, quali, ad esempio, esami medici o comunque diagnostici. La tabella stabilisce in questo caso la misura precisa dell'onorario spettante all'ausiliario.

L'onorario **a tempo** si applica agli adempimenti da effettuare per lo più in udienza stessa o in ogni caso circoscrivibili temporalmente. Anche in questo caso la tabella prevede l'ammontare delle **c.d. vacanze**, che sono i compensi per ogni momento temporale di riferimento (es. due ore).

L'onorario **variabile** si distingue a seconda che l'accertamento compiuto riguardi determinati oggetti, potendo essere stabilito **a percentuale** o in una **misura minima e massima**. La determinazione a percentuale riguarda per lo più le cause il cui valore sia agevolmente determinabile, mentre la

determinazione tra un minimo e un massimo concerne accertamenti particolari, nei quali appare opportuna una valutazione del magistrato con riferimento all'operato dell'ausiliario.

In ogni caso il giudice non ha alcuna discrezionalità nella scelta del criterio da seguire nella determinazione della liquidazione, essendo vincolato alla scelta operata dalle tabelle.

Ai sensi dell' art. 83 del D.P.R. 115/2002 la liquidazione degli onorari degli ausiliari del giudice è effettuata con **decreto motivato**, al termine di ciascuna fase o grado del procedimento o comunque all'atto della cessazione dell'incarico, dall'autorità giudiziaria che ha proceduto.

Secondo quanto previsto dall'art. 49 del D.P.R. 115/2002 agli ausiliari del magistrato spettano, oltre all'onorario, l'indennità di viaggio e di soggiorno, le spese di viaggio ed il rimborso delle spese sostenute per l'adempimento dell'incarico.

Il testo unico equipara gli ausiliari del giudice, ai fini della liquidazione delle spese di viaggio affrontate, ai dipendenti statali e più precisamente ai dirigenti di seconda fascia del ruolo unico.

Il rimborso delle spese di viaggio non necessita di una specifica documentazione a sostegno, trovando applicazione le tariffe di prima classe sui servizi di linea, escluso il servizio aereo sottoposto a preventiva autorizzazione da parte del magistrato.

Con riferimento alle altre **spese sostenute**, gli ausiliari devono presentare una nota specifica di quanto sostenuto, allegando la documentazione relativa. La liquidazione delle spese esposte non è automatica perché il magistrato accerta le spese sostenute ed esclude dal rimborso quelle ritenute non necessarie (art. 56, comma 2).

Per un esempio di richiesta di liquidazione e relativo decreto vedi allegato n. 5

Secondo l'orientamento giurisprudenziale formatosi sotto la previgente normativa, il decreto di liquidazione del compenso doveva contenere l'indicazione della parte obbligata al pagamento del compenso stesso, non potendo in mancanza valere come **titolo esecutivo**. Tale requisito non viene previsto dall' art. 168 del DPR 115/02, che specifica comunque la natura di titolo provvisoriamente esecutivo del decreto di liquidazione, per cui sembra che il consulente possa agire nei confronti di tutte le parti del giudizio, tenute in solido indipendentemente dalla soccombenza processuale.

Nel corso del procedimento il consulente può legittimamente chiedere un' **anticipazione del compenso**, che va posta provvisoriamente a carico della parte interessata alla consulenza, e cioè quella che con il suo comportamento processuale ne rende necessario l'espletamento.

L' art. 54 DPR 115/02 prevede l'adeguamento triennale degli onorari, con decreto dirigenziale del Ministero della giustizia di concerto con il Ministro dell'economia e delle finanze.

L' art. 56 comma 3 del DPR 115/02 prevede espressamente la facoltà dell' ausiliario del giudice, previa autorizzazione del magistrato, di **avvalersi di altri prestatori d' opera per attività strumentale rispetto ai quesiti posti con l' incarico**, stabilendo anche che *la relativa spesa è determinata sulla base delle tabelle di cui all' art. 50*.

Circa i **limiti di tale delega** la giurisprudenza più recente ritiene legittima l' utilizzazione di altri ausiliari per adempimenti materiali e analisi di laboratorio, a condizione che il consulente nominato faccia propri i risultati delle operazioni e analisi altrui.

L' ausiliario del consulente non può chiedere una qualsiasi liquidazione al giudice, che non lo ha nominato direttamente.

Resta in ogni caso salva la **discrezionalità del giudice**, nel caso che non sia stata richiesta la sua preventiva autorizzazione, nel ritenere eventualmente superflua la nomina di un terzo da parte del consulente d'ufficio, negando la relativa richiesta di rimborso per quest'ultimo.

Il comma 4 dell'art. 56 fa inoltre divieto al consulente di nominare autonomamente degli ausiliari per svolgere attività di carattere intellettuale o tecnico che abbiano propria autonomia rispetto all'incarico affidato dal magistrato. In questo caso sarà quest'ultimo a provvedere alla designazione di un ausiliario.

Anche l'esperto deve ovviamente svolgere l'incarico delegatogli dall'ausiliario del giudice nel rispetto delle regole del contraddittorio e sotto il controllo delle parti tempestivamente avvisate.

L' art. 84 DPR 115/02 prevede la possibilità per il beneficiario e per le parti processuali di proporre **opposizione avverso il decreto di pagamento del compenso al difensore, all'ausiliario del magistrato e al consulente tecnico di parte**, entro venti giorni dalla sua comunicazione, rimandando per la disciplina specifica al successivo art. 170. Tale norma richiama la procedura semplificata prevista per gli onorari di avvocato dall' art. 29 legge 794/42 dinanzi al presidente dell' ufficio giudiziario competente.

Decorso il termine per l' opposizione, il provvedimento acquista valore di cosa giudicata, al pari degli altri provvedimenti giudiziali aventi contenuto decisorio.

L'ordinanza che definisce il procedimento di reclamo non è impugnabile, ma proprio in quanto tale deve ritenersi ricorribile in Corte di Cassazione ai sensi dell'art. 111 Cost.

Dott. Massimo Gaballo