

La Consulenza Tecnica Dello Psicologo In Ambito Civile: Aspetti Normativi E
Procedurali*

Giuseppe Palmieri**

1. La consulenza tecnico-psicologica in ambito giudiziario, pur costituendo istituto generale all'interno del processo, presenta caratteri peculiari derivanti dall'oggetto dell'accertamento, riconducibile ad alcune tipologie di giudizi (stato e capacità delle persone, contenzioso familiare in genere).

Il termine consulenza psicologica costituisce espressione convenzionale che comprende anche le indagini più propriamente cliniche e psichiatriche.

Essa non si limita alla constatazione dei fatti (*id est*: elementi interiori della personalità; dinamiche relazionali tra i soggetti del conflitto familiare) ma tenta di fornire una chiave di lettura e di interpretazione dei dati acquisiti durante le indagini. Da questo punto di vista, la consulenza psicologica assume pressoché costantemente carattere più propriamente deducente che meramente percipiente (la dottrina germanica più risalente accosta la consulenza deducente al testimoniaio); ma su questo torneremo più avanti.

Recentemente, la perizia psicologica si è andata sempre più affermando, rimarcando una maggiore autonomia rispetto a quella di ordine psichiatrico, avendo ad oggetto l'analisi dei rapporti interpersonali fra i componenti della famiglia, senza presupporre in capo ai periziandi una situazione di patologia clinicamente qualificabile.

Al pari di qualunque altra consulenza tecnica, anche quella psicologica non può essere ammessa se chiesta solo *ad explorandum*, non potendo sopperire alle carenze istruttorie della parte. Questo principio, però, subisce un temperamento, soprattutto laddove la consulenza psicologica è preordinata a risolvere questioni inerenti l'affidamento dei figli minori, risultando in questo caso svincolata dal principio della domanda e quindi dal principio dispositivo in senso stretto.

Nonostante l'art. 191 c.p.c. preveda che la nomina del ctu sia fatta dal giudice istruttore, non è infrequente che la consulenza psicologica venga disposta già nella prima fase dei giudizi di separazione, dal Presidente del Tribunale, anteriormente all'emanazione dei provvedimenti presidenziali.

A tal riguardo, si richiama una recente ordinanza del Tribunale di Roma del 18.04.2018, in persona del Presidente della Prima Sezione Civile, con la quale, a seguito di consulenza tecnica di ufficio disposta nella fase presidenziale nell'ambito di un giudizio di separazione, è stato disposto un progetto di natura sperimentale, proposto dai consulenti ed accolto dalle parti, che prevede l'intervento di un operatore privato che supervisioni e supporti l'andamento delle relazioni tra i coniugi nella fase della separazione e monitori anche il rispetto dei provvedimenti adottati, soprattutto nell'interesse ed a tutela dei minori.

Si tratta del c.d. coordinatore familiare, una figura di recente introduzione nel nostro ordinamento. Tale figura ha origine negli USA, ove nasce negli anni 90, quale "*parenting coordinator*" ed ha la funzione di tutelare i figli minori, che potrebbero subire gravi danni psicologici dall'essere sottoposti ai costanti scontri dei genitori separati.

Il compito principale del coordinatore familiare è quello di facilitare la risoluzione dei contrasti tra genitori separati o divorziati. Generalmente, il giudice dispone l'incarico di un coordinatore genitoriale durante il processo di separazione. Nulla vieta, però, che venga nominato successivamente, anche in ogni altro procedimento relativo all'affidamento della prole. In questi casi, i poteri del coordinatore familiare derivano direttamente dal provvedimento del giudice; può, però, anche accadere che l'incarico derivi dalla

sottoscrizione di un libero accordo tra i genitori, al fine di dirimere le controversie sulla gestione dei figli derivanti dal loro alto tasso di conflittualità.

Compito del coordinatore familiare, quindi, è quello di far rispettare il piano genitoriale in tutti gli aspetti di fondamentale importanza per la prole, come ad esempio quelli relativi alla salute, istruzione, educazione e sviluppo socio-affettivo.

2. E veniamo alla disciplina codicistica, cercando, per quanto possibile, di seguire l'ordine di trattazione del legislatore.

L'art. 61 del codice di rito è rubricato “*consulente tecnico*”.

Il consulente tecnico è quel soggetto fornito di specifiche conoscenze tecniche in campi del sapere diversi da quello giuridico, così da integrare le conoscenze del giudice, allorché per la soluzione della causa siano necessarie cognizioni specifiche in materie che il giudice non conosce e non è tenuto a conoscere.

Quando l'indagine ha ad oggetto l'accertamento di fatti, il consulente viene definito percipiente. In questi casi, la ctu può assurgere a fonte oggettiva ed autonoma di prova, allorché costituisca il mezzo indispensabile per l'accertamento di fatti rilevabili esclusivamente con il ricorso a particolari cognizioni.

Quando ha il compito di valutare i fatti accertati, il consulente riveste la qualifica di deducente e la consulenza viene considerata alla stregua di mero strumento integrativo dell'attività del giudice.

Il giudice, comunque, in quanto *peritus peritorum* (*fictio* mai del tutto ben esplorata!) è completamente libero nella valutazione e nell'apprezzamento dei risultati raggiunti dal consulente, ma è necessario che provveda a motivare in maniera adeguata la propria presa di posizione. Se aderisce alla consulenza, il giudice implicitamente fa proprie le argomentazioni svolte dal consulente. Se decide di discostarsi dalle conclusioni del consulente, allora è tenuto a spiegare in modo adeguato le ragioni su cui fonda tale convincimento.

La discrezionalità del giudice si traduce nella incensurabilità in cassazione della valutazione giudiziale delle risultanze della consulenza, se non sotto il profilo della omessa motivazione.

La consulenza tecnica sostituisce l'antica perizia e l'attuale codificazione nemmeno la considera espressamente, limitandosi a disciplinare la figura del consulente tecnico e quindi ponendo l'accento sul profilo soggettivo.

La decisione di avvalersi o meno dell'ausilio di un consulente tecnico è integralmente rimessa alla decisione del giudice. L'istanza della parte, infatti, si pone in termini di mera sollecitazione.

Secondi alcuni (Luiso), una tale discrezionalità rischia di tradursi in una violazione del principio del contraddittorio, quante volte non procedendosi alla nomina venga di fatto inibita alle parti la possibilità di usufruire dell'ausilio loro fornito dai consulenti di parte.

Per vero, a me sembra eccessivo il segnalato pericolo di violazione del principio del contraddittorio perché nulla impedisce alla parte di produrre una consulenza di parte, se del caso, asseverata, ovvero far transitare le valutazioni tecniche negli scritti difensivi.

Benché la norma si esprima al singolare, è ben possibile la nomina di più consulenti; questo, però, soltanto in caso di grave necessità, ovvero quando sia necessaria la contemporanea applicazione di diverse cognizioni tecniche.

La scelta deve ricadere normalmente tra le persone iscritte in albi speciali, ma è consentito al giudice di poter nominare anche persone iscritte in albi di altri Tribunali, ovvero non iscritte affatto. In quest'ultimo caso, è necessario chiedere il parere al Presidente del Tribunale e spiegare anche i motivi della scelta (sul punto le SS.UU., con un recente

arresto - sentenza n. 9156/2018 – hanno statuito che la nomina di consulenti non iscritti all'albo nella cui circoscrizione si svolge il giudizio non configura una violazione disciplinare, se dettata da esigenze di giurisdizione).

Della istituzione, formazione, vigilanza e tenuta degli albi si occupano le disposizioni di attuazione del codice di rito (dall'art. 13 all'art. 21), ma di questo non sono chiamato ad occuparmi¹.

Il consulente procede personalmente al compimento delle attività necessarie all'espletamento del proprio incarico, ma può anche avvalersi di collaboratori. Si ritiene non necessaria la preventiva autorizzazione del giudice ai fini della legittimità del ricorso alla loro prestazione, anche se, ai fini del rimborso delle spese, l'autorizzazione è considerata necessaria.

Quanto all'obbligo di anticipazione, si ritiene che esso spetti alla parte che col suo comportamento ha reso necessario l'espletamento della consulenza, ovvero alla parte maggiormente interessata al suo espletamento; anche se nulla esclude che il giudice disponga l'anticipazione a carico di tutte le parti, così creando un vincolo di solidarietà tra le stesse.

Avverso il decreto che liquida le spettanze del consulente è consentita opposizione da proporsi entro venti giorni dalla comunicazione al Presidente dell'ufficio giudiziario competente. In tale giudizio sussiste un vero litisconsorzio necessario tra il consulente e tutti i soggetti a carico dei quali è posto l'obbligo di corrispondere il compenso.

3. In capo al consulente sussiste un vero e proprio obbligo di “*prestare il suo ufficio*” (art. 63 c.p.c.).

Anche se bisogna distinguere tra coloro che sono iscritti all'albo e i non iscritti; solo a carico dei primi vi è un vero e proprio obbligo di assumere l'incarico. Tale obbligo viene meno solo quando il giudice riconosce l'esistenza di un giusto motivo di astensione. A detti fini, va evidenziato che a differenza di quanto previsto per i giudici, per i consulenti non esistono motivi tipici di astensione; ma quelli indicati per giudici e testimoni (artt. 51 e 249 c.p.c.) costituiscono un sicuro orientamento per l'individuazione dei giusti motivi di astensione del consulente.

L'astensione del consulente, pertanto, costituisce mera facoltà; è obbligatoria solo se ha prestato assistenza in tale veste in altro grado del processo. Il rifiuto opposto dal consulente allo svolgimento dell'incarico, nonostante il giudice non abbia reputato esistente il giusto motivo di astensione, rileva come causa di responsabilità disciplinare e penale ex art. 366 c. 2 c.p.

* Intervento tenuto al convegno organizzato dal Consiglio dell'Ordine degli Avvocati di Avellino e dall'Ordine degli Psicologi della Campania, tenuto in Avellino il 24 maggio 2018, avente ad oggetto: La consulenza tecnica dello psicologo in ambito civile: prospettiva giuridica e psicologica a confronto.

Bibliografia: F. DANOVI, Note sulla consulenza psicologica nel processo civile, in Riv. dir. proc., 2000; L.P. COMOGLIO, Le prove civili, Torino, 2010; CARPI – TARUFFO (a cura di) Commentario al codice di procedura civile, Padova 2018; C. CONSOLO, Spiegazioni di diritto processuale civile, Torino 2017; Diritto Processuale Civile, L. MONTESANO – G. ARIETA, Diritto processuale civile, II, Torino 1997; F.P. LUISO, Diritto processuale civile, II, Milano, 2017.

** Professore a contratto di Diritto Processuale Civile, Dipartimento di Scienze Giuridiche - Scuola di Giurisprudenza, dell'Università degli Studi di Salerno.

¹ Innovativamente la c.d. Legge Gelli (legge 8.3.2017, n. 24) dispone all'art. 15 che nei procedimenti civili aventi ad oggetto la responsabilità sanitaria, la consulenza tecnica (o la perizia se si tratta di procedimento penale) venga affidata ad un medico specializzato in medicina legale e ad altro (i) specialista con pratica e conoscenza dell'oggetto del procedimento. E' previsto, altresì, che negli albi, da aggiornarsi con cadenza quinquennale, devono essere indicate e documentate le specializzazioni degli iscritti.

Nel caso di motivo (di astensione) scoperto successivamente, la parte può solo renderne edotto il giudice affinché valuti la possibilità di una sua sostituzione ai sensi dell'art. 196 c.p.c.

4. La nomina del consulente può avvenire sia durante il giudizio pendente in fase istruttoria che dopo che la causa sia stata rimessa per la decisione con ordinanza ex art. 187 co. 4 c.p.c. L'anticipazione della formulazione dei quesiti, già all'atto della nomina, da parte del giudice, mira a consentire al consulente ed alle parti di dibattere, in contraddittorio, alla successiva udienza fissata per il giuramento, le richieste del giudice in ordine al contenuto del quesito.

La convocazione del ctu avviene mediante comunicazione (a mezzo PEC) del cancelliere. Il consulente che intende non accettare l'incarico deve informare il giudice, anche oralmente, almeno tre giorni prima della data di udienza fissata per la sua comparizione.

Il consulente può essere ricusato da ciascuna delle parti per le stesse ragioni per le quali può essere ricusato il giudice. Anche l'istanza di ricusazione, a pena di decadenza, va proposta entro tre giorni dall'udienza fissata per la comparizione del consulente. Soltanto se i motivi vengono conosciuti dopo la scadenza del termine, è giustificato dedurli per invitare il giudice a disporre la rinnovazione della consulenza.

A detta udienza, il consulente, se accetta l'incarico, presta il giuramento.

La mancata prestazione del giuramento comporta la nullità della consulenza, solo se non venga prestato prima della conclusione del giudizio. Qualora invece il giuramento non venga mai prestato, si è sostenuto che l'omissione dovrebbe comportare la nullità della consulenza nei limiti di cui all'art. 157 c.p.c. e quindi in assenza di eccezioni il giudice può utilizzare i risultati.

5. L'attività del consulente può manifestarsi attraverso tre modalità: partecipazione alle udienze e assistenza al giudice istruttore; espletamento dell'incarico con la presenza del giudice istruttore; espletamento dell'incarico da solo. In quest'ultimo caso, è onere del consulente dare avviso alle parti della data, dell'ora e del luogo dell'inizio delle operazioni (solitamente si fissa già in udienza, alla presenza delle parti costituite, e ciò equivale a rituale comunicazione). L'obbligo della comunicazione si riferisce solo all'inizio delle operazioni o quando queste debbano riprendere dopo una interruzione. Secondo alcuni, non è dovuto alcun avviso al contumace, mentre secondo altri, benché l'ordinanza ammissiva della consulenza tecnica d'ufficio non va notificata ai sensi dell'art. 292 c.p.c., perché non ampia l'oggetto del giudizio, sussiste comunque l'obbligo per l'ausiliare di dare comunicazione dell'inizio delle operazioni peritali, ai sensi degli artt. 260 c.p.c. e 90 disp. att. c.p.c. (Cass., sez. VI, 26.9.2012, n. 16413, in Ced RV, 2012).

L'inosservanza dell'obbligo di dare le comunicazioni costituisce una violazione del contraddittorio e come tale determina la nullità della consulenza. Si tratta sempre però di nullità sanabile, se non eccepita tempestivamente.

La collocazione dell'art. 191 c.p.c. nel titolo I, capo II, sezione III, del libro II (quella che si occupa di istruzione probatoria), ha indotto gli interpreti a considerare la ctu come mezzo istruttorio. D'altra parte, anche le disposizioni di attuazione al cpc, si trovano nell'istruzione probatoria. E però essa, come detto, costituisce fonte oggettiva di prova solo quando si risolve anche in uno strumento di accertamento di situazioni rilevabili solo con il concorso di determinate cognizioni tecniche.

Quando il consulente assiste il giudice nel corso delle udienze il risultato degli accertamenti deve essere trasfuso nel processo verbale e quanto risulta dal verbale fa fede fino a querela di falso dei fatti accertati in udienza.

Se le indagini sono compiute senza l'intervento del giudice (come la prassi insegna), il consulente deve farne relazione. Il consulente tecnico non ha poteri di coercizione, né nei confronti delle parti, né nei confronti di terzi; analogamente, nei loro confronti non avrà alcun potere di interrogatorio o di assunzione di prove: ove sorgano difficoltà nell'espletamento dell'incarico, il consulente può chiedere al giudice di dar corso all'ispezione ex art. 118 c.p.c. o può sollecitare una delle parti di proporre istanza di esibizione ex artt. 210 ss. c.p.c.

L'art. 194 c.p.c. prevede, altresì, che il consulente possa assumere informazioni da terzi; in questo caso, le testimonianze dei terzi non possono comunque considerarsi alla stregua di prove testimoniali. Il consulente dovrà, in ogni caso, precisare le fonti delle sue informazioni, affinché il giudice e le parti siano messe in grado di poterle controllare. Ciò poiché, se in termini generali rientra nel potere del consulente attingere *aliunde* dati non rilevabili dagli atti processuali – concernenti fatti o situazioni che formano oggetto del suo accertamento, quando ciò sia necessario per espletare il compito affidatogli – la condizione di legittimità di tale ricerca è data dall'indicazione delle fonti consultate, quale condizione generale di utilizzabilità delle acquisizioni del consulente.

6. E veniamo alla scansione temporale delle attività del consulente.

Il nuovo art. 195 c.p.c. contiene la disciplina dell'iter conclusivo del sub-procedimento.

Il giudice quando riceve il giuramento e conferisce l'incarico stabilisce tre termini: a) un termine al consulente per la trasmissione della relazione alle parti costituite; b) un termine alle parti perché svolgano eventuali deduzioni alla consulenza; c) un ulteriore termine al consulente per depositare la relazione in cancelleria e per controdedurre rispetto alle deduzioni delle parti.

Alla successiva udienza, il giudice sarà così in grado di riflettere sulle critiche all'elaborato e potrà decidere se rinnovare la consulenza, se sostituire il consulente o se chiamarlo a chiarimenti.

La fissazione dei suddetti termini non esclude che le parti possano svolgere anche successivamente critiche alla consulenza.

Diversamente dal processo verbale che contenga menzione degli accertamenti fatti in presenza del giudice, la relazione tecnica non è un documento a fede privilegiata e può essere contestato con qualsiasi mezzo di prova contraria.

La struttura della relazione non è predeterminata dalla legge, ma normalmente deve contenere l'oggetto o il quesito, la descrizione dell'attività svolta, le valutazioni tecniche, le ragioni delle valutazioni, nonché deve dar conto delle osservazioni e delle istanze delle parti.

L'inosservanza del termine indicato dal giudice per il deposito della relazione non determina nullità della consulenza ma può costituire motivo per pervenire alla sostituzione del ctu.

Rientra nell'ambito dei poteri discrezionali del giudice scegliere se affidare la consulenza ad altro esperto, invitare il ctu a chiarimenti o richiedergli un supplemento di relazione.

Prima del deposito della relazione, il giudice può disporre la sostituzione del consulente in presenza di gravi motivi, fra i quali possono essere annoverati il ritardo nel deposito dell'elaborato, la conoscenza postuma di motivi che avrebbero giustificato la ricusazione, la assoluta inidoneità del consulente all'assolvimento dell'incarico.

7. Il consulente risponde della propria attività, oltre che civilmente e disciplinarmente, anche penalmente.

Il reato proprio del consulente è la falsa perizia, disciplinata dall'art. 373 c.p. che prevede due fattispecie: la falsa testimonianza, nell'accezione del falso commissivo (dichiarazione di fatti non veri); la falsa valutazione consistente nel fornire pareri o interpretazioni mendaci. La punibilità è esclusa ex art. 376 se, prima che sulla domanda sia intervenuta sentenza definitiva (anche se non irrevocabile), nel caso di falsa testimonianza il consulente affermi il fatto sottaciuto e nel caso di falsa valutazione, allorché il consulente fornisca un nuovo parere.

L'ulteriore fattispecie criminosa di natura contravvenzionale attiene a evidenti vizi logici, manchevolezze nell'attività istruttoria delegata, inosservanza del contraddittorio, distruzione o perdita della cosa affidata; ma non in caso di errore, sebbene dovuto a manifesta imperizia.

Con riferimento alla responsabilità civile, si ritiene che essa non è limitata alle ipotesi di colpa grave e falsa perizia ma possa scaturire anche da situazioni diverse. Quanto alla responsabilità disciplinare, essa è prevista per il consulente iscritto negli appositi albi, dalle disposizioni di attuazione del codice di rito.

8. Brevi cenni alla figura del consulente tecnico di parte.

Il giudice istruttore, con l'ordinanza di nomina del consulente, assegna alle parti un termine entro il quale possono nominare un loro consulente tecnico. La nomina si effettua con dichiarazione, resa in forma orale o scritta, ricevuta dal cancelliere dell'ufficio giudiziario ove la controversia pende e contenente, ai sensi dell'art. 91, comma 1, disp. att., le generalità nonché il domicilio o il recapito del c.t.p. Nella prassi, tuttavia, in luogo delle formalità stabilite dall'art. 201 c.p.c., sono invalse modalità diverse di designazione del c.t.p., considerate oramai equipollenti, quali, ad esempio, la nomina compiuta direttamente dal difensore con dichiarazione inserita a verbale di udienza oppure comunicata al C.T.U. al momento di inizio delle operazioni peritali.

A norma del secondo comma dell'art. 201 c.p.c., *«il consulente della parte, oltre ad assistere a norma dell'articolo 194 alle operazioni del consulente del giudice, partecipa all'udienza e alla camera di consiglio ogni volta che vi interviene il consulente del giudice, per chiarire e svolgere, con l'autorizzazione del presidente, le sue osservazioni sui risultati delle indagini tecniche»*.

Il termine entro il quale nominare il consulente tecnico di parte non ha alcun carattere di perentorietà (e tanto meno la mancata fissazione vizia l'atto del giudice), nulla escludendo che la parte nomini il consulente anche successivamente all'inizio delle indagini, purché prima del deposito della relazione.

Si è osservato che la natura ordinatoria dello stesso non comporta che la sua inosservanza sia priva di effetti giuridici, atteso che, se l'istanza di proroga non viene presentata prima della scadenza, si verifica il medesimo effetto preclusivo ricollegato al decorso del termine perentorio (Cass., sez. I, 25.7.1992, n. 8976, in *Foro it.*, 1993, I, 1176).

In caso di mancata fissazione del termine, ciascuna parte potrà chiedere al giudice l'integrazione del provvedimento a norma dell'art. 289 c.p.c., ovvero procedere alla nomina del proprio consulente.

Sul presupposto che la nomina del consulente di parte, ai sensi dell'art. 201 c.p.c., costituisca mera facoltà delle parti, si è ritenuto che l'omesso esercizio di tale facoltà o la mancata partecipazione del predetto consulente alle operazioni svolte dal consulente d'ufficio e la successiva mancata compilazione ed allegazione di relazione del consulente di

parte, non precludono la possibilità del motivato dissenso da parte del difensore rispetto alla valutazione del CTU, né ostano alla formulazione di eventuali sue contestazioni anche in sede prettamente tecnico-scientifica.

La previsione della nomina del consulente non comporta in alcun modo collegialità della consulenza stessa e neppure che il consulente di parte controlli le indagini di quello d'ufficio, perché egli deve solo esprimere il suo giudizio sugli elementi acquisiti al processo.

Il consulente di parte, dunque, partecipa a tutte le attività del consulente d'ufficio, sia quando questi è convocato in udienza o assiste il giudice nelle ispezioni, sia quando svolge indagini senza il giudice.

Un'ultima chiosa: anche le spese del consulente tecnico di parte possono essere poste a carico del soccombente. In tal senso, la giurisprudenza della Suprema Corte di Cassazione (cfr. Cass. civ., n. 2605/2006; Cass. civ., n. 1771/2014).