



## LA CONSULENZA TECNICA NEI PROCEDIMENTI IN MATERIA DI FAMIGLIA: RICOSTRUZIONE TEORICA E PROFILI DI RESPONSABILITÀ PROFESSIONALE

ALESSANDRA CORDIANO

SOMMARIO: 1. La riforma sull'affido condiviso e le novità in tema di accordi e di strumenti di conciliazione. – 2. La consulenza tecnica d'ufficio. – 3. L'intervento dei servizi sociali nei procedimenti familiari: analogie e differenze con la consulenza tecnica. – 4. La responsabilità professionale del consulente e un'ipotesi per l'assistente sociale.

1. La famiglia, come fenomeno sociale complesso<sup>1</sup>, evidenzia anche nella prospettiva giuridica, e segnatamente nel diritto di famiglia, un percorso di *privatizzazione* degli istituti di riferimento e delle relazioni familiari<sup>2</sup>, in ragione soprattutto del congedo

---

<sup>1</sup> Per un'analisi ampia del tema della famiglia e sull'evoluzione del fenomeno, *ex multis*, P. DONATI, *Gli spostamenti di confine fra pubblico e privato nella famiglia*, in P. DONATI e P. DI NICOLA, *Lineamenti di sociologia della famiglia*, Roma, p. 240 ss., il quale ne evidenzia il carattere (apparentemente) paradossale dei cambiamenti, dovuto, più che a insanabili contraddizioni strutturali, al fatto che i cambiamenti non sono mai lineari (in una sola direzione o nell'altra), ma sempre sinuosi, misti, incrociati e anche confusi. Questo profilo non consente la comprensione dei cambiamenti familiari, se non introducendo la categoria esplicativa della "circolarità", nel quadro di una più matura sociologia relazionale; sullo stesso tema, A. CAMPANINI, *L'intervento sistemico*, Roma, 2002, p. 89 ss.: la famiglia, considerata come un gruppo con una propria storia e sistema aperto, in grado di autoregolarsi, attraverso il meccanismo dell'adattamento si è sempre mostrata in grado di rispondere a due obiettivi, uno interno, la protezione di suoi membri, l'altro esterno, la trasmissione della cultura stessa.

<sup>2</sup> Sull'autonomia privata nel contesto familiare e, più in generale, sulla privatizzazione degli istituti di riferimento, F. SANTORO PASSARELLI, *L'autonomia privata nel diritto di famiglia*, *Saggi di diritto civile*, Napoli, 1961, p. 381 ss.; C. DONISI, *Limiti all'autoregolamentazione degli interessi nel diritto di famiglia*, in *Rass. dir. civ.*, 1997, p. 494 ss.; A. ZOPPINI, *L'autonomia privata nel diritto di famiglia, sessant'anni dopo*, in *Riv. dir. civ.*, 2002, I, p. 220 ss.; F. RUSCELLO, *Autonomia coniugale e crisi della famiglia. Rilievi introduttivi*, in *Vita not.*, 2005, p. 76 ss. In particolare, sull'autonomia dei membri della famiglia nei riguardi della regolamentazione dei reciproci rapporti e dei rapporti con la prole, anche oltre i limiti del contesto matrimoniale ma sempre nel rispetto dei principi generali, si veda D.G. RUGGIERO, *Gli accordi di convivenza*, in F. BOCCHINI, *Le convivenze familiari*, Torino, 2006, p. 183 ss.; E. QUADRI, *Problemi giuridici attuali della famiglia di fatto*, in *Fam. dir.*, 1999, p. 502 ss.; F. BRUNETTA D'USSEAUX e A. D'ANGELO, (a cura di) *Matrimonio, Matrimonii*, Milano, 2000, p. 3 ss.; E. DEL PRATO, *Patti di convivenza*, in *Familia*, 2002, p. 970 ss.; F.D. BUSNELLI, *La famiglia e l'arcipelago familiare*, in *Riv. dir. civ.*, 2002, p. 509 ss.; G. FERRANDO, *Il*



da quelle clausole generali che variamente sancivano una sorta di “sacralità” inviolabile dell’istituto familiare: la famiglia spiega il suo senso come tecnica di tutela<sup>3</sup>, quale sintesi e compendio di principi posti a tutela dei suoi membri, in luogo di quelle clausole generali, di matrice pubblicistica, quali l’“unità familiare” e l’“interesse della famiglia”<sup>4</sup>, che acquisiscono, pertanto, un diverso senso<sup>5</sup>. Le relazioni familiari, all’interno delle quali l’ordinamento tende a intervenire in maniera sempre più decisiva, per sancirne un significativo ambito di autonomia<sup>6</sup>, acquisiscono una funzionalizzazione nuova, se comparata con l’impostazione giuridica vigente successivamente alla riforma del Primo Libro e per molti anni a seguire. Il tratto, che qui più interessa, di detta funzionalizzazione può essere convenzionalmente riferito alla realizzazione e alla promozione consapevole della tutela del minore<sup>7</sup> e del suo diritto non solamente ad una famiglia<sup>8</sup>, ma ad una

---

*matrimonio*, in *Tratt. dir. civ.* Cicu e Messineo, Milano, 2002, p. 192 ss.; M. SESTA, *Diritto di famiglia*, Padova, 2003, p. 349 ss.; P. ZATTI, *Famiglia, familiae - Declinazione di un’idea*, in *Famiglia*, 2002, p. 9 ss.

<sup>3</sup> P. PERLINGIERI, *Il diritto civile nella legalità costituzionale secondo il sistema italo-comunitario delle fonti*, Napoli, 2006, II, p. 919.

<sup>4</sup> Sulle clausole generali in tema di famiglia, ancora P. PERLINGIERI, *Il diritto civile nella legalità costituzionale secondo il sistema italo-comunitario delle fonti*, II, cit., p. 929 ss. Sull’utilizzo delle clausole generali nell’esercizio della potestà, F. RUSCELLO, *La potestà dei genitori. Rapporti personali*, Milano, 2006, seconda ed., p. 175 ss.

<sup>5</sup> Parla, invece, di una “pubblicizzazione” del fenomeno familiare, P. DONATI, *Gli spostamenti di confine fra pubblico e privato nella famiglia*, in P. DONATI e P. DI NICOLA, *Lineamenti di sociologia della famiglia*, cit., p. 248 ss.

<sup>6</sup> Sugli interventi a livello comunitario e internazionale in materia di diritto di famiglia, M.C. BARUFFI, *La Costituzione europea ed il diritto di famiglia*, in D. PREDA, (a cura di) *L’Europa agli albori del XXI secolo.*, Bari, 2006, p. 341 ss.; F. BRUNETTA D’USSEAU, *Il diritto di famiglia nell’Unione Europea: formazione, vita e crisi della coppia*, Padova, 2005, *passim* sulle legislazioni europee; G. ALPA, *Alcune osservazioni sul diritto comunitario e sul diritto europeo della famiglia*, in *Famiglia*, 2003, p. 439 ss.; M.C. ANDRINI, *La famiglia nella Costituzione europea*, in *Famiglia*, 2004, p. 551 ss.; R. BARATTA, *Verso la “comunitarizzazione” dei principi fondamentali del diritto di famiglia*, in *Riv. dir. int. priv. proc.*, 2005, p. 573.

<sup>7</sup> Nella prospettiva qui limitatamente indicata, si rimanda a A. TIBERIO e F. FORTUNA, voce *Tutela del minore*, in *Dizionario del sociale*, Milano, 2001, p. 514: l’espressione è utilizzata per indicare l’area degli interventi mirati alla protezione della salute psicofisica del bambino e dello sviluppo sano del minore negli aspetti cognitivi, relazionali e affettivi. Sono compresi in quest’area gli interventi tesi all’*evitamento*, alla soluzione ed alla modificazione dei fattori di rischio psicosociale ed evolutivo e delle cause di deterioramento delle relazioni familiari, ricercandole e agendo nel sistema-famiglia e sul contesto di appartenenza del bambino. Sui diversi strumenti, che consentono di perseguire e realizzare la tutela del minore, F. RUSCELLO, *La tutela del minore nella crisi coniugale*, Milano, 2002, p. 70 ss.; già L. RUBINO, *Art. 6, Disciplina sullo scioglimento del matrimonio*, in *Commentario al diritto italiano della famiglia* Cian, Oppo, Trabucchi, VI, 1, Padova, 1993, part. p. 423 ss.



famiglia che tendenzialmente risponda a criteri di idoneità. E' pur vero, in quest'ottica, che il ritorno a una clausola generale, quella dell'interesse del minore<sup>9</sup>, sembra giustificare il ricorso a categorie "pubblicistiche", ma solo nel senso dell'assunzione da parte dell'ordinamento e dell'apparato statale di un onere di realizzazione concreta del principio predetto. Da questa considerazione, che contribuisce a rinvigorire una cultura giuridica improntata e ispirata alla tutela del minore, si deve constatare il forte aumento delle famiglie che si rivolgono al servizio sociale professionale per consulenze sociali e psico-sociali<sup>10</sup>, allo scopo di ottenere sostegno e confronto in situazioni di forte complessità<sup>11</sup>.

La riforma sull'affido condiviso<sup>12</sup>, prima ancora che introdurre una disciplina dal contenuto solo per certi versi innovativo<sup>13</sup>, ha avuto l'intenzione, e per questo il merito, di

---

<sup>8</sup> Definisce la famiglia come una relazione sociale, in una prospettiva reticolare, P. DI NICOLA, *La rete: metafora dell'appartenenza. Analisi strutturale e paradigma di rete*, Milano, 1998, p. 133 ss., indicando in particolare l'esistenza di una serie di vincoli di solidarietà e responsabilità reciproca, che strutturano la convivenza e la rendono diversa (distinguibile) da altri tipi di relazioni affettive e solidaristiche.

<sup>9</sup> Sull'interesse del minore come categoria prescrittiva, P. STANZIONE, *Capacità e minore età nella problematica della persona umana*, Camerino-Napoli, 1975, p. 131 ss.; P. ZATTI, *Rapporti educativi e interventi del giudice*, in M. DE CRISTOFARO e A. BELVEDERE, (a cura di) *L'autonomia dei minori fra famiglia e società*, Milano, 1980, p. 189 ss.; P. VERCELLONE, *Libertà dei minorenni e potestà dei genitori*, in *Riv. dir. civ.*, I, 1982, p. 530 ss.; M. GIORGIANNI, *Note introduttive agli artt. 315-318*, in *Commentario al diritto italiano della famiglia* Cian, Oppo e Trabucchi, IV, cit., p. 289 ss.; G. FERRANDO, voce *Filiazione (rapporto di)*, in *Enc. giur.*, XIV, Roma, 1989, *passim*; A. BUCCIANTE, *La potestà dei genitori, la tutela, l'emancipazione*, in *Tratt. dir. priv.* Rescigno, 4, III, Torino, 1997, p. 529 ss.; DOGLIOTTI M., *La separazione giudiziale*, in *Il diritto di famiglia* Bonilini e Cattaneo, I. *Famiglia e matrimonio*, Torino, 1997, p. 487 ss. In giurisprudenza, Cass. 17 gennaio 1996, n. 364, in *Fam. dir.*, 1996, p. 227, richiamata anche da Cass. 15 gennaio 1998, n. 317, in *Giust. civ.*, 1998, I, p. 337 ss.

<sup>10</sup> A. TIBERIO e F. FORTUNA, voce *Consulenza psicosociale*, in *Dizionario del sociale*, cit., p. 165 ss.: la consulenza è uno strumento di intervento dell'assistente sociale, con l'obiettivo di motivare l'utente a cambiare atteggiamento verso le proprie difficoltà e di catalizzare le risorse di un individuo o di una famiglia in crisi per facilitarne la riorganizzazione e l'accesso alle risorse esterne.

<sup>11</sup> Ancora A. TIBERIO e F. FORTUNA, voce *Sostegno sociale*, in *Dizionario del sociale*, cit., p. 480 ss.: con questa espressione si indicano tutte quelle attività e quelle relazioni, formali e informali, che aiutano gli individui a soddisfare i loro bisogni, alcuni dei quali fondamentali, come l'educazione, la cura della salute, il lavoro e la rete di altri individui che offrono accoglienza, incoraggiamento, empatia, modelli di ruolo e identità sociale, supportandoli nel tentativo di inserirsi nella società.

<sup>12</sup> Sulla quale, nella vasta letteratura, M. FINOCCHIARO, *Affidamento condiviso*, in *Guida dir.*, 11, 2006, p. 25 ss.; P. SCHLESINGER, *L'affidamento condiviso è diventato legge! Provvedimento di particolare importanza, purtroppo con inconvenienti di rilievo*, in *Corr. giur.*, 2006, p. 301 ss.; F. RUSCELLO, *La tutela dei figli nel nuovo "affido condiviso"*, in *Familia*, 2006, p. 625 ss.; L. BALESTRA, *Brevi notazioni sulla recente legge in tema di affidamento condiviso*, in *Familia*, 2006, p. 655 ss.



imprimere al sistema un principio prescrittivo già vigente nel contesto della patologia familiare, quello dell'affido condiviso<sup>14</sup>, che, quale estrinsecazione del diritto alla bigenitorialità<sup>15</sup>, esprime il diritto dei figli di ricevere cure, istruzione, educazione da entrambe le figure genitoriali, ponendosi in chiave di premessa maggiore dell'intera costruzione normativa<sup>16</sup>. Il principio introdotto dalla novella, che ne ha qualificato il contenuto in maniera significativa, costituisce, altresì, un principio operante anche in numerosi contesti europei ed è volto, sinteticamente, a tutelare le ragioni della prole minore verso la migliore regolamentazione degli assetti della crisi familiare, allo scopo di mantenere una situazione il più possibile "rassomigliante" a quella vissuta nella fisiologia del rapporto coniugale<sup>17</sup>. Alla luce del principio predetto, la disciplina introdotta è orientata a tutelare e promuovere il reale interesse del minore, a mantenere un rapporto "equilibrato" e "continuativo" con ciascun genitore, affinché tutta la materia della crisi familiare sia ispirata al principio della condivisione dell'esercizio, oltre che della titolarità, della potestà genitoriale in funzione del diritto della prole alla bigenitorialità<sup>18</sup>. In tal senso, è apprezzabile anche il riferimento normativo previsto all'*incipit* della disciplina, che sancisce il diritto della prole "a conservare rapporti significativi" con gli ascendenti e con i parenti di ciascun ramo genitoriale<sup>19</sup>. Il disposto normativo,

---

<sup>13</sup> F. RUSCELLO, *La dinamica coniugale nel farsi e disfarsi del legame. Separazione personale e affidamento condiviso della prole*, in *Vita not.*, 2007, p. 57 ss.

<sup>14</sup> G. BALLARANI, *Potestà genitoriale e interesse del minore: affidamento condiviso, affidamento esclusivo e mutamenti*, in *L'affidamento condiviso*, cit., p. 30 ss.

<sup>15</sup> Sul diritto alla bigenitorialità, già L. ROSSI CARLEO, *La separazione e il divorzio*, in *Tratt. dir. priv.* Bessone, IV, *Il diritto di famiglia*, I, Torino, 1999, p. 238 ss.; P. ZATTI, *Introduzione*, in *Tratt. dir. fam.* Zatti, I, Milano, 2002, p. 42 ss. Il principio trova riscontro normativo all'art. 24 della c.d. Carta di Nizza (Carta europea dei diritti fondamentali, adottata a Nizza il 7 dicembre 2000), a norma del quale: "Ogni bambino ha diritto di intrattenere regolarmente relazioni personali e contatti diretti con i due genitori, salvo qualora ciò sia contrario al suo interesse" ed è accolto anche dalla più recente giurisprudenza: a ridosso dell'introduzione della novella in parola, cfr. Trib. Catania, 1° giugno 2006, in <http://www.affidamentocondiviso.it>; in senso pressoché analogo, Trib. Bari, 10 maggio 2010 e App. Napoli, 19 marzo 2010, entrambe in massima redazionale in <http://www.pluris-cedam.utetgiuridica.it>.

<sup>16</sup> S. PATTI, *Rilievi introduttivi*, in *L'affidamento condiviso* a cura di S. PATTI e L. ROSSI CARLEO, Milano, 2006, p. 1 ss.

<sup>17</sup> F. RUSCELLO, *La dinamica coniugale nel farsi e disfarsi del legame. Separazione personale e affidamento condiviso della prole*, cit., p. 66 ss.

<sup>18</sup> Ancora F. RUSCELLO, *La potestà dei genitori. Rapporti personali*, Milano, 1996, prima ed., p. 140 ss.

<sup>19</sup> Sul diritto di visita, P. STANZIONE, *Diritti fondamentali dei minori e potestà dei genitori*, in *Rass. dir. civ.*, 1980, p. 455; A. TRABUCCHI, *Il "vero interesse" del minore e i diritti di chi ha l'obbligo di educare*, in *Riv. dir. civ.*, I, 1988, p. 741; ID., *Patria potestà e interventi del giudice*, in *Riv. dir. civ.*, I, 1961, p. 223; A. DE CUPIS, *In tema di limiti all'esercizio della patria potestà (a proposito di una recente sentenza della Cassazione francese)*, in *Foro it.*, IV, 1957, p. 13 ss.; F. RUSCELLO, *"Diritto di visita" e tutela della personalità del minore*, in *Rass. dir. civ.*, 1989, in part. p. 193 ss. Si veda anche Cass. 9 maggio 1985, n. 2882, in *Giust. civ.*, 1985, I, p. 2535 ss.



introducendo un principio largamente condiviso in termini teorici, ma sovente evidenziatosi problematico nella prassi applicativa, individua non tanto e non solo un interesse degli ascendenti all'esercizio del diritto di visita nei riguardi della prole, quanto un principio generale di tutela relativamente al mantenimento con gli ascendenti di rapporti affettivi e sociali significativi, indipendentemente dalla cessazione del rapporto coniugale e dell'eventuale affidamento, per garantire "quella carica affettiva di cui l'essere umano non può fare a meno nel tempo della sua formazione"<sup>20</sup>.

Risulta apprezzabile pure che il legislatore nazionale abbia optato per l'applicazione della disciplina dell'affido condiviso, e delle prescrizioni in essa contenute, a tutta la materia della crisi familiare, estendendola perciò oltre l'ambito della separazione e del divorzio, in particolare alla filiazione naturale, contestualizzata o meno in un rapporto *more uxorio*<sup>21</sup>.

L'assetto sistematico così rinnovato rende evidente un certo disfavore per l'affido *esclusivo*<sup>22</sup>, che deve essere disposto solo in presenza di elementi che travalicano i limiti dell'ordinaria conflittualità<sup>23</sup> e nell'ipotesi in cui, in ragione di questa conflittualità, l'affidamento condiviso risulti contrario all'interesse morale e materiale del minore<sup>24</sup>, dando così per assunta una valutazione aprioristica forse non del tutto consona ad una materia, quella dell'affidamento, che più di altre necessita di una prudente valutazione delle circostanze concrete<sup>25</sup>. L'art. 155 *bis* c.c. prevede che ciascuno dei genitori possa richiedere l'affidamento esclusivo, quando ritenga che ciò corrisponda maggiormente all'interesse del minore e salva comunque la previsione di cui al secondo comma dell'art. 155 *bis*<sup>26</sup>. L'ipotesi "residuale" dell'affido esclusivo - disposto mediante provvedimento

---

<sup>20</sup> C.M. BIANCA, *sub* art. 1, in *Disciplina dell'adozione e dell'affidamento dei minori (legge 4 maggio 1983, n. 184). Commentario*, (a cura di) C.M. BIANCA, F.D. BUSNELLI, G. FRANCHI e S. SCHIPANI, in *Nuove leggi civ. comm.*, 1984, p. 2 ss.

<sup>21</sup> Così V. DI GRAVIO, *Gli accordi tra genitori in sede di separazione*, in *L'affidamento condiviso*, cit., p. 60 ss.; si consenta il rinvio a A. CORDIANO, *Attualità dell'art. 148 c.c. e affidamento condiviso della prole*, in *Studi in onore di Davide Messinetti*, (a cura di) F. RUSCELLO, Napoli, 2008, p. 315 ss.

<sup>22</sup> Lo sottolinea F. RUSCELLO, *La tutela dei figli nel nuovo "affido condiviso"*, cit., p. 644 ss.

<sup>23</sup> Si vedano ancora le osservazioni di F. RUSCELLO, *La tutela dei figli nel nuovo "affido condiviso"*, cit., p. 646 s.; per un esame casistico significativo D. VINCENZI AMATO, *Gli orientamenti giurisprudenziali alla luce delle indicazioni legislative, in L'affidamento dei minori nelle separazioni giudiziali. Ricerca interdisciplinare sui criteri di affido in alcuni Tribunali italiani*, (a cura di) A.M. DELL'ANTONIO e D. VINCENZI AMATO, Milano, 2002, p. 54 ss.

<sup>24</sup> Per la casistica più recente, relativa alle ipotesi di affido esclusivo, si vedano: Cass., 17 dicembre 2009, n. 26587 in *Foro it.*, 2010, I, p. 428; Trib. Minorenni, 20 gennaio 2009, in *Fam. dir.*, 2009, p. 623; Trib. Prato, 13 febbraio 2009, in *Giur. it.*, 2009, p. 2701; Cass., 18 giugno 2008, n. 16593, in *Fam. dir.*, 2008, p. 1106; Trib. Bologna, 17 aprile 2008, in *Fam. pers. succ.*, 2008, p. 684; Cass. 5 febbraio 2008, n. 2756 in *Rep. Foro it.*, 2008, voce *Minore, infanzia e maternità*, n. 54.

<sup>25</sup> Nuovamente F. RUSCELLO, *La tutela dei figli nel nuovo "affido condiviso"*, cit., p. 645.

<sup>26</sup> La previsione normativa di cui al secondo comma, dell'art. 155 *bis* c.c., in ragione della prevista attribuzione al giudice della facoltà di sanzionare l'istanza pretestuosa o manifestamente infondata verso



giudiziale, quello presidenziale di cui all'art. 156 c.c., in altro successivo o a seguito di una richiesta di mutamento del titolo - troverà, pertanto, un proprio ambito applicativo, segnato da un'estensione massima, integrante i presupposti di cui agli artt. 330 e 333 c.c.<sup>27</sup> per le ipotesi di violazione o di abuso del *munus* della potestà ovvero di inidoneità dell'altro genitore comportante pregiudizio alla prole, e da una minima, pur sempre connessa ad un pregiudizio della prole ma in un diverso senso, quale può risultare, a titolo d'esempio, dal trasferimento della residenza di un genitore che renda ragionevolmente impraticabile una soluzione per la condivisione dell'affido<sup>28</sup>.

Non di scarso rilievo è l'enunciato del nuovo art. 155 c.c., che, modificando il settimo comma della formulazione originaria, ha introdotto un duplice riferimento agli accordi fra i coniugi, distinguendo fra accordi in materia *personale* (secondo comma) e accordi in materia *patrimoniale* (quarto comma). La disposizione vigente sino a oggi, infatti, prevedeva con riferimento agli accordi riguardanti l'affidamento dei figli e al loro mantenimento, che il giudice fosse tenuto a considerare quelli proposti dalle parti, potendosene tuttavia discostare, sulla base della considerazione di una differente regolamentazione e di un migliore assetto degli interessi morali e materiali della prole, con il solo obbligo di una adeguata motivazione sul punto<sup>29</sup>. I commi secondo e quarto del

---

l'emanazione di un provvedimento di affidamento esclusivo, si presta a essere intesa come rimedio, non tanto sanzionatorio, quanto preventivo e deterrente, finalizzato a disincentivare richieste di parte immotivate ed egoistiche: così si esprime G. BALLARANI, *Potestà genitoriale e interesse del minore: affidamento condiviso, affidamento esclusivo e mutamenti*, in *L'affidamento condiviso*, cit., p. 53 s.; tuttavia, sottolinea le possibili distorsioni applicative della norma, F. RUSCELLO, *La tutela dei figli nel nuovo "affido condiviso"*, cit., p. 646; analogamente, P. LOVATI, *Affidamento condiviso dei figli: luci ed ombre della nuova legge*, in *Riv. crit. dir. priv.*, 2006, p. 165 ss., part. p. 171.

<sup>27</sup> Sul punto, G. BALLARANI, *Potestà genitoriale e interesse del minore: affidamento condiviso, affidamento esclusivo e mutamenti*, in *L'affidamento condiviso*, cit., p. 53 ss.

<sup>28</sup> Il disposto di cui al secondo comma, dell'art. 155 *quater* c.c. prevede che il cambio di residenza o di domicilio di uno dei due coniugi consente all'altro coniuge di chiedere la ridefinizione degli accordi o dei provvedimenti adottati, se il mutamento interferisce con le modalità dell'affidamento. Lo stesso fondamento esprimevano quei provvedimenti di revoca dell'affidamento congiunto, precedenti l'entrata in vigore della legge in commento, giustificati dall'intervenuta lontananza di uno dei genitori, ferma restando la rilevanza di un eventuale accordo tra i genitori, in considerazione del preminente interesse del minore a mantenere rapporti con entrambi i genitori: Trib. Santa Maria Capua Vetere, 14 settembre 1993, in *Giur. mer.*, 1994, p. 266 ss., con nota di G. MANERA; Trib. min. Genova, 16 agosto 1999, in *Fam. dir.*, 2000, p. 189 s.; Trib. Milano, 9 novembre 2000, in *Giust. civ.*, 2001, p. 1613 ss.

<sup>29</sup> Così il vecchio testo del settimo comma dell'art. 155 c.c.: "Nell'emanare i provvedimenti relativi all'affidamento dei figli e al contributo al loro mantenimento, il giudice deve tenere conto dell'accordo della parti: i provvedimenti possono essere diversi rispetto alla domande della parti o al loro accordo, ed emessi dopo l'assunzione dei mezzi di prova dedotti dalle parti o disposti d'ufficio dal giudice". Sulle questioni prima della riforma, G. ALPA e E. BERGELLI, *Premessa: i rimedi alla crisi familiare*, in *Tratt. dir. fam.* Zatti, I/2, Milano, 2002, p. 893 ss., p. 902 ss.; V. CARBONE, *Autonomia privata e rapporti patrimoniali fra coniugi*, in *Fam. dir.*, 1994, p. 143; P. ZATTI, *I diritti e i doveri che nascono dal matrimonio e la separazione dei coniugi*,



nuovo art. 155 c.c. prevedono, invece, che gli accordi in materia patrimoniale siano fatti salvi, quando “liberamente sottoscritti dalle parti”, e che il giudice debba prendere atto degli “accordi intervenuti tra i genitori”<sup>30</sup>, quando questi non siano “contrari all’interesse della prole”<sup>31</sup>. La volontà del legislatore di disciplinare specificamente la configurabilità di accordi che, in maniera distinta, dispongano relativamente ai differenti aspetti dell’affidamento dei figli, esplicita, con tutta evidenza, una rinnovata attenzione ai diversi profili della vita della prole nella crisi familiare e ad un consistente margine di autonomia verso la sua gestione, che il più possibile ricalchi il *ménage* della famiglia prima della rottura e, quindi, la sua unità<sup>32</sup> e realizzando l’interesse morale e materiale della prole<sup>33</sup>. Detta autonomia non incide sul fermo principio che attribuisce al giudice un margine di discrezionalità considerevole, orientato alla tutela degli interessi della prole, di cui è testimone per tutti il vigente e non rinnovato disposto di cui all’art. 158, secondo comma, c.c.<sup>34</sup> Nondimeno, agevolare e favorire la soluzione che costituisce il frutto di una scelta ponderata e concordata dei genitori, implica che il giudice sarà tenuto a recepire e omologare i loro accordi non soltanto quando questi siano volti a regolare le *modalità* dell’affidamento (condiviso) o del contributo al mantenimento, cura, istruzione ed

---

in *Tratt. dir. priv.*, diretto da P. Rescigno, 3, *Persone e famiglia*, II, Torino, 1996, p. 101 ss.; M. DOGLIOTTI, *Ancora in tema di limiti alla potestà dei genitori. Per una reale tutela dell’interesse del minore*, in *Giust. civ.*, 1982, I, p. 748, nota a Cass., 1° aprile 1981, n. 1846, *Giust. civ.*, 1982, I, p. 742.

<sup>30</sup> Il giudice, infatti, potrà (e dovrà) verificare esclusivamente che si tratti di un accordo “responsabile” (così E. BELLISARIO, *Autonomia dei genitori tra profili personali e patrimoniali*, in *L’affidamento condiviso*, cit., p. 80 ss.), frutto di un effettiva negoziazione (L. ROSSI CARLEO, *Famiglie disgregate: le modalità di attuazione dell’affidamento dei figli fra disciplina attuale e prospettive di riforma*, in *Famiglia*, 2004, p. 23).

<sup>31</sup> In questo senso si esprime, V. DI GRAVIO, *Gli accordi tra genitori in sede di separazione*, in *L’affidamento condiviso*, cit., p. 59 s.; si consenta di rinviare nuovamente a A. CORDIANO, *Attualità dell’art. 148 c.c. e affidamento condiviso della prole*, in *Studi in onore di Davide Messinetti*, cit., p. 317 ss.

<sup>32</sup> Sulle modalità di esercizio della potestà nelle diverse ipotesi di affidamento e sull’idea di un progetto educativo condiviso, P. SCHLESINGER, *L’affidamento condiviso è diventato legge! Provvedimento di particolare importanza, purtroppo con inconvenienti di rilievo*, cit., p. 302; M. SESTA, *Le nuove norme sull’affido condiviso: a) profili sostanziali*, cit., p. 377 ss. e p. 382 ss.; F. RUSCELLO, *Crisi della famiglia e affidamenti familiari: il nuovo art. 155 c.c.*, cit., p. 279 ss. e p. 284 ss. Secondo una diversa impostazione, R. VILLANI, *La nuova disciplina sull’affidamento condiviso dei figli di genitori separati (Seconda parte)*, cit., p. 668.

<sup>33</sup> Sul punto v., S. PATTI, *Rilievi Introduttivi*, in *L’affidamento condiviso*, cit., p. 5.

<sup>34</sup> Sul potere del giudice nella verifica degli accordi, dopo il 2006, F. TOMMASEO, *Le nuove norme sull’affido condiviso: b) profili processuali*, in *Fam. dir.*, 2006, part. p. 395 s.; M. SESTA, *Le nuove norme sull’affido condiviso: a) profili sostanziali*, in *Fam. dir.*, 2006, p. 377, part. p. 381; R. VILLANI, *La nuova disciplina sull’affidamento condiviso dei figli di genitori separati (Prima parte)*, in *Studium iuris*, 2006, p. 521 s. Sui poteri del giudice con riferimento ad altri profili, L. SALVANESCHI, *I procedimenti di separazione e divorzio*, in *Fam. dir.*, 2006, p. 366 s.; A. GRAZIOSI, *Profili processuali della l. n. 54 del 2006 sul c.d. affidamento condiviso dei figli*, in *Dir. fam. pers.*, 2006, p. 1857, part. p. 1864 ss.; si veda anche Cass. 24 aprile 2007, n. 9915, in *Guida dir.*, 2007, 20, p. 40 ss.



educazione dei figli, ma anche quando abbiano ad oggetto il *tipo* di affidamento (condiviso ovvero esclusivo<sup>35</sup>). Entro i limiti anzi detti, dovrebbero, pertanto, reputarsi rilevanti (e vincolanti) per il giudice anche quegli accordi diretti a richiedere un affidamento esclusivo<sup>36</sup>, salva naturalmente l'ipotesi in cui sia ravvisabile un evidente contrasto con l'interesse del minore.

Il tema dell'accordo nel contesto familiare è, peraltro, un orientamento di fondo già evidente dal dettato normativo codicistico: la scarsa applicazione dell'art. 145 c.c. non sminuisce l'intento del legislatore verso soluzioni condivise, che relegino l'intervento autoritativo del giudice a ipotesi residuali e quando "ne sia richiesto espressamente e congiuntamente dai coniugi"<sup>37</sup>. In questo quadro, ben s'inserisce la considerazione che proprio l'art. 145 c.c. venga sovente indicato come il luogo ideale e il referente normativo più appropriato per il rinvio al sostegno della mediazione familiare<sup>38</sup>. Significativa, a tal riguardo, è la previsione di cui ai commi terzo e quinto dell'art. 316 c.c., la quale, in caso di contrasto tra i genitori su questioni di particolare rilievo concernenti l'esercizio della potestà, prevede che ciascuno di essi possa ricorrere al giudice, che "suggerisce" le determinazioni che ritiene più utili nell'interesse del figlio e, se il contrasto permane, "attribuisce il potere di decisione" a quello dei genitori che ritiene più idoneo, nel singolo caso, a curare l'interesse del figlio<sup>39</sup>.

Non sembra improprio, quindi, che il legislatore, con la locuzione "il giudice (...) prende atto (...) degli accordi intervenuti tra i genitori", di cui all'art. 155 c.c., abbia

---

<sup>35</sup> Ricorda D. VINCENZI AMATO, *Gli orientamenti giurisprudenziali alla luce delle indicazioni legislative*, cit., p. 155 ss., come siano numerose le norme tese ad "agevolare la famiglia e non a sostituirsi ad essa", le quali costituiscono un indice indiscutibile di una "scelta legislativa fondata sulla convinzione che sia la famiglia il miglior giudice degli interessi dei suoi componenti". R. RUSSO, *Audizione del minore e accordi dei genitori*, in <http://www.unicost-milano.it>, p. 6 s., rileva come, una volta accettata la sussistenza di un accordo responsabilmente assunto e realmente condiviso, "appare di modesta importanza che le parti abbiano scelto il *nomen iuris* di affidamento condiviso oppure esclusivo".

<sup>36</sup> Cfr., in tal senso, Trib. min. Trento, 11 aprile 2006, in <http://www.affidamentocondiviso.it>, proprio in considerazione della nuova formulazione del secondo comma dell'art. 155 c.c. e valorizzando l'utilizzo dell'espressione "prende atto", ha recepito l'accordo dei genitori volto a richiedere l'affidamento esclusivo.

<sup>37</sup> Si segnala, al riguardo, Cass., 7 maggio 1992, n. 5415, in *Giur. it.*, 1993, I, 1, c. 1318, e in *Vita not.*, 1992, p. 1159: "Per dirimere i conflitti coniugali la legge prevede un procedimento speciale, a carattere non contenzioso, che può chiudersi con una conciliazione o con un provvedimento, non impugnabile e privo di efficacia esecutiva, che adotta la soluzione che si ritiene più adeguata alle esigenze dell'unità e della vita della famiglia". In dottrina, sulla norma di cui all'art. 145 c.c., per tutti, M. PARADISO, *I rapporti personali fra i coniugi*, Milano, 1990, p. 201 ss.

<sup>38</sup> Sul tema, F.R. FANTETTI, *Separazione consensuale. La mediazione familiare nei procedimenti di separazione e divorzio*, in *Fam. pers. succ.*, 2008, p. 297 ss.; per un approccio operativo, C. CESANA, L. PORRI e M. SALA, *Gli accordi di mediazione familiare*, in *Fam. pers. succ.*, 2008, p. 628 ss.

<sup>39</sup> Sul valore degli accordi nell'esercizio della potestà di cui all'art. 316 c.c., F. RUSCELLO, *La potestà dei genitori. Rapporti personali*, cit., p. 166 ss.; per le correlazioni con l'art. 145 c.c., p. 197 ss.



inteso sottolineare che l'intervento giurisdizionale, anche nell'ipotesi di genitori non conviventi, è rivolto, di regola, non già a sostituirsi alla volontà dei genitori con direttive extrafamiliari, bensì a correggere ed integrare la regolamentazione dei rapporti con i figli, che i genitori si sono intesi dare<sup>40</sup>. Solo la contrarietà all'interesse della prole consente al giudice di sostituire la propria decisione a quella dei genitori, altrimenti tendenzialmente e presumibilmente insindacabile<sup>41</sup>.

La rilevanza (e preminenza) agli accordi dei genitori, infine, è correlata con il disposto di cui al secondo comma dell'art. 155 *sexies* c.c., secondo cui "qualora ne ravvisi l'opportunità, il giudice, sentite le parti e ottenuto il loro consenso, può rinviare l'adozione dei provvedimenti di cui all'art. 155 c.c. per consentire che i coniugi, avvalendosi di esperti, tentino una mediazione per raggiungere un accordo, con particolare riferimento alla tutela dell'interesse morale e materiale dei figli"<sup>42</sup>. Non è infrequente, infatti, che queste soluzioni concordate siano l'esito dell'intervento dei servizi sociali e di altri professionisti non giuridici, che sostengono, monitorano e accompagnano la coppia e la prole nella crisi familiare. In questo senso, costituisce una novità importante l'aver sancito in via esplicita che il giudice che non voglia adottare provvedimenti "definitivi", anche se pur sempre rivedibili, possa offrire ai coniugi un sostegno "nella ricerca di un accordo e, quindi, nella formazione di una mentalità che incoraggi la ricerca di un dialogo costruttivo nell'interesse dei figli, per arrivare a una soluzione frutto dell'autonomia, sia pure assistita dei coniugi, attraverso un sostegno esterno della coppia e di carattere preventivo"<sup>43</sup>. Un lasso temporale eccessivo dall'emanazione dei provvedimenti provvisori, assieme al radicamento di un affidamento, evidentemente, crea una situazione emotiva nel minore che un successivo e divergente provvedimento non può che turbare. Sotto altro profilo, il percorso verso una scelta concordata sull'affidamento e sulla regolamentazione dei rapporti con la prole consente di ridurre la conflittualità e successivi ricorsi all'autorità giudiziaria per la modifica di condizioni assunte, ma in verità non condivise.

La novella, in questa prospettiva, è l'occasione per verificare la rilevanza dell'apporto degli operatori *non* giuridici e la percezione di detta rilevanza all'interno della cultura giuridica. L'importanza del contributo dello psicologo, dello psichiatra e dell'assistente sociale nei procedimenti di diritto di famiglia induce a riflettere sull'attività del consulente tecnico e sugli ausiliari del giudice, soprattutto quando, come per il servizio sociale, non sia rinvenibile una disciplina (sostanziale e processuale) puntualmente dedicata<sup>44</sup>. Di là dal rinvio normativo di cui all'art. 213 c.p.c. (*Richiesta di informazioni alla pubblica amministrazione*), infatti, l'intervento dei servizi sociali non prevede una compiuta regolamentazione giuridica, neppure sotto il profilo

---

<sup>40</sup> Sulla disposizione di cui all'art. 317 *bis*, ancora F. RUSCELLO, *La potestà dei genitori. Rapporti personali*, cit., p. 303 ss.

<sup>41</sup> Espressamente V. DI GRAVIO, *Gli accordi tra genitori in sede di separazione*, in *L'affidamento condiviso*, cit., p. 61 s.

<sup>42</sup> Sulla quale S. PATTI, *Rilievi introduttivi*, in *L'affidamento condiviso*, cit., p. 9.

<sup>43</sup> In questo senso, L. ROSSI CARLEO, *Famiglie disgregate: le modalità di attuazione dell'affidamento dei figli fra disciplina attuale e prospettive di riforma*, cit., p. 25.

<sup>44</sup> D. BURACCHIO e A. TIBERIO, *Società e servizio sociale. La centralità delle politiche sociali*, Milano, 2007, p. 22 ss.



della responsabilità professionale, rispetto al ruolo che l'assistente sociale professionista<sup>45</sup> potrebbe rivestire come consulente tecnico o di parte, e quanto al suo contributo in un eventuale collegio peritale<sup>46</sup>, nonché su eventuali attribuzioni di responsabilità professionali, oltre il mero versante disciplinare<sup>47</sup>.

La legge, ancora, ha valorizzato il ruolo dei servizi sociali e dei professionisti del settore, rispetto allo svolgimento di quelle indagini istituzionali, necessarie per formare il convincimento del giudice<sup>48</sup>, particolarmente in materia di ascolto dei minori<sup>49</sup> e di mediazione familiare<sup>50</sup>. Il secondo comma del nuovo art. 155 *sexies* c.c., in particolare, introduce l'istituto della mediazione nel processo di famiglia, come percorso per la

---

<sup>45</sup> Così il primo comma dell'art. 1 ("Professione di assistente sociale") della l. 23 marzo 1993, n. 84: "L'assistente sociale opera con autonomia tecnico-professionale e di giudizio in tutte le fasi dell'intervento per la prevenzione, il sostegno e il recupero di persone, famiglie, gruppi e comunità in situazioni di bisogno e di disagio e può svolgere attività didattico-formative"; al terzo comma si legge: "La professione di assistente sociale può essere esercitata in forma autonoma o di rapporto di lavoro subordinato".

<sup>46</sup> L'esercizio della libera professione evidenzia nuove potenzialità di applicazione delle conoscenze e delle abilità professionali, non senza elementi critici: così I. MASTROPASQUA, *Il sistema delle premesse*, in A. MARI, I. MASTROPASQUA e R. ROMANO, (a cura di) *L'assistente sociale dirigente. Funzioni, responsabilità, prospettive*, Roma, 2006, p. 19 ss.; la libera professione risulta un ambito di intervento tuttora marginale, sviluppato soprattutto in zone geografiche caratterizzate da scarso investimento pubblico nei servizi alla persona, trattandosi di una scelta quasi "obbligata" per esercitare la professione, o in realtà nelle quali è possibile "spendere" sul mercato competenze specialistiche a livello organizzativo e consulenziale; i settori principalmente interessati sono quelli delle consulenze e delle perizie, la magistratura onoraria, l'ambito formativo.

<sup>47</sup> Sul tema, M. ROSSETTI, *La figura e l'attività del C.T.U. nel processo civile*, Milano, 2003, p. 4 ss.; nonché, successivamente, ID., *Il C.T.U.*, Milano, 2006, p. 3 ss.; M. CONTE, *La consulenza tecnica*, Milano, 2004, p. 3 ss.; sul versante segnatamente penalistico, S. ATERNO e P. MAZZOTTA, *La perizia e la consulenza tecnica*, Padova, 2006, part. p. 87 ss.; in altro ambito, G. UMANI RONCHI, (a cura di) *La consulenza tecnica in medicina legale: metodologie operative*, Milano, 2008, diffusamente.

<sup>48</sup> Sulle quali, G. BALLARANI, *Potestà genitoriale e interesse del minore: affidamento condiviso, affidamento esclusivo e mutamenti*, in S. PATTI e L. ROSSI CARLEO, (a cura di) *L'affidamento condiviso*, cit., p. 53.

<sup>49</sup> Con riferimento, in particolare, all'ascolto del minore, si evidenzia una prassi condivisa che si affida con attenzione allo strumento dell'ascolto: l'ascolto della prole richiede luoghi extragiudiziali, dove il minore possa essere sentito attraverso le forme della delega dell'audizione o dell'affiancamento al giudice. Anche laddove ritenuto necessario o opportuno, l'ascolto non potrà mai essere praticato se non con le migliori modalità di rispetto e garanzia della posizione del minore; in tema, da ultimo, Cass. S.U., 21 ottobre 2009, n. 22238, in *Fam. pers. succ.*, 2010, p. 254 con nota di F.R. FANTETTI, *La facoltà di ascolto del minore e la Convenzione di Strasburgo*; in *Fam. dir.*, 2010, p. 365, con nota di A. GRAZIOSI, *Ebbene sì, il minore ha diritto di essere ascoltato nel processo*.

<sup>50</sup> Sull'argomento, L. FERNANDEZ, M. DOMINGUEZ, *La mediazione familiare*, in *L'affidamento condiviso*, cit., p. 229; M.R. VERARDO ROMANO, *Affido condiviso: regole sulla mediazione per far funzionare la nuova normativa*, in *Guida dir.*, 2006, 14, p. 11 ss.



riorganizzazione delle relazioni familiari in vista o a seguito della separazione e del divorzio. Il mediatore familiare, acquisita una preparazione specifica e sollecitato dalle parti, nella garanzia del segreto professionale e in autonomia dall'ambito giudiziario, si adopera perché la coppia elabori in modo condiviso un programma di separazione soddisfacente per sé e per i figli. Creando un *setting* specifico, uno spazio e un tempo *neutro*, dove i coniugi possano ripensarsi come coppia o come coppia che sta affrontando un percorso di separazione/divorzio, la mediazione consente a costoro di rimanere uniti nell'esercizio della funzione genitoriale al fine di riorganizzare emotivamente e pragmaticamente la loro vita. Si tratta, a ben vedere, di un ingresso nitido, forse troppo morbido, poiché il legislatore, prevedendola espressamente, lascia però in ombra la caratterizzazione della procedura da seguire e della figura, non adeguatamente delineata, del mediatore<sup>51</sup>.

2. Alla luce della novella sull'affido condiviso anche la figura del consulente tecnico conferma il proprio ruolo. La collaborazione tra l'organo giudicante e l'organo tecnico costituisce uno dei momenti centrali di tutto il processo, uno strumento da cui trarre collaborazione, che consente al giudice di superare quella lacuna di conoscenze scientifiche e professionali essenziali alla compiuta e calibrata definizione del procedimento. In questo preciso senso, non può che intendersi la norma di cui al primo comma dell'art. 155 *sexies* c.c., in virtù del quale "prima dell'emanazione, anche in via provvisoria, dei provvedimenti di cui all'articolo 155 c.c., il giudice può assumere, a istanza di parte o d'ufficio, mezzi di prova".

Il consulente tecnico è previsto come la principale figura all'interno della categoria degli ausiliari del giudice, quale soggetto che, pur estraneo al giudizio, fornisce al giudice la propria esperienza tecnico-scientifica, per risolvere problematiche inerenti all'oggetto del processo, che esulano dalle specifiche cognizioni dell'organo giudicante. La consulenza tecnica costituisce l'ideale successore della perizia prevista nella versione codicistica originaria. Se, invero, la perizia era inserita nel codice Zanardelli tra i mezzi di prova a disposizione delle parti, la consulenza, pur essendo regolamentata nel secondo Libro, sotto la rubrica *Dell'istruzione probatoria*, trova il suo primo referente nel primo Libro, fra gli organi giudiziari, accanto agli altri ausiliari del giudice. Non può negarsi, ad ogni modo, come la dottrina maggioritaria tenda ad accomunare idealmente e praticamente i due istituti<sup>52</sup>. La norma di cui al primo comma dell'art. 61 c.p.c. sancisce che l'autorità giudiziaria, quando sia necessario farsi assistere da uno o più professionisti di particolare competenza tecnica, può nominare il consulente per tutta la durata del processo o per il compimento di un singolo atto<sup>53</sup>, sulla base del suo prudente apprezzamento e nell'ambito dei suoi poteri discrezionali<sup>54</sup>.

---

<sup>51</sup> A. CANTORI, *L'assistente sociale*, Santarcangelo di Romagna, 2007, p. 143 ss.

<sup>52</sup> In argomento, M. CONTE, *Le prove civili*, Milano, 2005, p. 391 ss.

<sup>53</sup> Così A. LUGO, *Manuale di diritto processuale civile*, Milano, 2006, p. 177: al giudice, pur nella sua qualità di *peritus peritorum* del processo, non è consentito utilizzare le proprie personali conoscenze nel corso del giudizio, in ossequio al principio del divieto di scienza privata dell'organo giudicante, che viene a coincidere, di conseguenza, con quello dell'esigenza della prova peritale. Detta prova è consentita, *rectius* imposta, ogni qualvolta sia necessario ricorrere a nozioni che vanno oltre il patrimonio culturale dell'uomo medio: lo osserva M. CONTE, *La consulenza tecnica*, cit., p. 10 s.

<sup>54</sup> Cass., 11 luglio 2002, n. 10121, in *Giust. civ.*, 2003, I, p. 2191.



I compiti del consulente s'identificano in un'attività di percezione del fatto, ove per la medesima sia necessario un sapere specialistico, e in un'attività di deduzione, con la quale applicare ai fatti già percepiti regole tecniche sulle quali costruire certe conclusioni<sup>55</sup>. Il giudice può affidare al consulente tecnico l'incarico di valutare i fatti da lui stesso accertati o dati per esistenti (attività *deducente*) e di accertare i fatti stessi (attività *percipiente*). Nel primo caso, la consulenza presuppone l'avvenuto espletamento dei mezzi di prova e ha per oggetto la valutazione di fatti, i cui elementi sono già stati addotti; nel secondo caso, la consulenza può costituire essa stessa fonte oggettiva di prova, senza che questo significhi che le parti possano sottrarsi all'onere probatorio e rimettere l'accertamento dei propri diritti all'attività del consulente. In questa ipotesi, è necessario che la parte, almeno, deduca il fatto che pone a fondamento del proprio diritto e che il giudice reputi indispensabili cognizioni tecniche, che egli non possiede o che vi siano altri motivi, che impediscano o sconsiglino di procedere direttamente all'accertamento<sup>56</sup>.

Sulla finalità propria della consulenza tecnica, quella di ausilio del giudice nella valutazione di elementi acquisiti o nella soluzione di questioni che comportino specifiche conoscenze tecniche, il suddetto mezzo d'indagine non può essere disposto al fine di esonerare la parte dal fornire la prova di quanto assume e viene, pertanto, legittimamente negato dal giudice, qualora la parte disattenda all'onere probatorio<sup>57</sup>. Ai sopraindicati limiti è consentito derogare unicamente quando l'accertamento di determinate situazioni di fatto possa compiersi soltanto con il ricorso a specifiche cognizioni tecniche o quando l'accertamento incontrerebbe altrimenti rilevanti difficoltà pratiche. Il consulente può pure acquisire ogni elemento necessario a rispondere ai quesiti, anche non risultante dai documenti prodotti dalle parti, sempre che afferisca a fatti accessori all'ambito strettamente tecnico della consulenza e non riguardi fatti o situazioni che, essendo posti direttamente a fondamento della domanda o delle eccezioni delle parti, debbano necessariamente essere dalle medesime provati<sup>58</sup>. Tale prerogativa, che in altra sede è stata

---

<sup>55</sup> Si veda, M. ROSSETTI, *La figura e l'attività del C.T.U. nel processo civile*, cit., p. 4.

<sup>56</sup> In tal senso, Cass. S.U., 4 novembre 1996, n. 9522, in *Mass. Giust. civ.*, 1996, p. 1455: "Il consulente tecnico può dunque essere definito come quell'ausiliario del giudice, indipendente dalle parti e particolarmente esperto in una materia, arte o disciplina, al quale viene affidato dal giudice il compito di assisterlo per tutto il processo o per un solo atto, al fine di fornirgli le conoscenze tecniche necessarie per valutare un fatto od anche, talora, per accertare un fatto".

<sup>57</sup> In Trib. Napoli, 12 aprile 2010, nella banca dati on line *Pluris*, in massima redazionale, si può leggere "La consulenza tecnica d'ufficio è mezzo istruttorio (e non una prova vera e propria) sottratta alla disponibilità delle parti ed affidata al prudente apprezzamento del giudice di merito, rientrando nel suo potere discrezionale la valutazione di disporre la nomina dell'ausiliario giudiziario, talché la motivazione dell'eventuale diniego può anche essere implicitamente desumibile dal contesto generale delle argomentazioni svolte e dalla valutazione del quadro probatorio unitariamente considerato effettuata dal suddetto giudice. Ne consegue che la c.t.u. non può essere utilizzata quale strumento esplorativo finalizzato a ricercare condizioni o fatti della cui prova è onerato chi ne chiede l'accertamento".

<sup>58</sup> Così D. POTETTI, *Novità e vecchie questioni in tema di consulenza tecnica d'ufficio nel processo civile*, in *Giur. mer.*, 2010, p. 38 s.



reputata legittima pur senza un'“esplicita e preventiva autorizzazione del giudice”<sup>59</sup>, va intesa quale facoltà del consulente d'ufficio di compiere proprie indagini dirette all'accertamento di fatti, purché tale attività acquisitiva sia strettamente connessa (cioè funzionale) alla risposta al quesito. L'attività acquisitiva è, tuttavia, illegittima quando abbia a oggetto fatti non pertinenti (quindi inutili) alla risposta al quesito, anche se, in ipotesi, essenziali ai fini della decisione della causa<sup>60</sup>.

Nei procedimenti in materia familiare il ricorso al consulente d'ufficio acquisisce una qualificazione ulteriore; ciò non solamente per la funzione sottesa ai procedimenti in parola, che sinteticamente è espressa dalla clausola dell'interesse del minore, ma anche per il fatto che detta funzionalizzazione è volta ad individuare e valutare le capacità genitoriali delle parti e a definire il miglior assetto possibile nei provvedimenti riguardanti i minori, i quali, se fondati su erronee valutazioni, comportano effetti fortemente pregiudizievoli. A ciò si aggiunga che la materia trattata coinvolge professionisti dalle competenze peculiari: l'intervento di questi, provenienti solitamente dall'area medico-psichiatrica o psicologica, comporta che le operazioni peritali sottoposte alle parti abbiano forti analogie con un'attività sanitaria, intesa in senso lato. Per le competenze richieste e per le modalità di svolgimento<sup>61</sup>, la consulenza tecnica possiede alcune delle connotazioni tipicamente riconducibili all'atto medico-diagnostico: l'attività è svolta da professionisti con competenze psicologiche e psichiatriche e, in detto contesto, richiede auspicabilmente l'assolvimento di alcune cautele e di taluni oneri tipici della relazione in ambito sanitario. Il giudice e i patrocinanti, particolarmente questi sulla scorta del mandato fiduciario che li lega alle parti, hanno il compito di assolvere gli obblighi informativi e acquisire un certo grado di adesione al percorso peritale (assimilabile per certi versi al consenso informato, anche *generico*<sup>62</sup>) rispetto al contenuto, alle modalità di svolgimento e agli esiti anche sfavorevoli alle proprie ragioni, che la consulenza tecnica comporta. E' evidente che la consulenza non persegue intenti terapeutici; tuttavia, essa può in qualche modo sostenere le parti verso l'acquisizione di una consapevolezza delle proprie difficoltà; né, tanto meno, essa contempla esiti diagnostici, benché, certamente, la valutazione della capacità genitoriale sia necessariamente prodromica all'emanazione del “miglior provvedimento possibile” di affidamento.

---

<sup>59</sup> Cass., 10 agosto 2004, n. 15411, in *Rep. Foro it.*, 2004, voce *Consulente tecnico*, n. 17.

<sup>60</sup> Di nuovo D. POTETTI, *Novità e vecchie questioni in tema di consulenza tecnica d'ufficio nel processo civile*, cit. p. 40.

<sup>61</sup> Sostiene F. VITRANO, *Il ruolo del consulente tecnico tra la centralità del bambino e le esigenze del percorso giudiziario*, in *Min. giust.*, 3, 2009, p. 341, che il percorso d'osservazione del consulente tecnico prevede l'oggettività dei mezzi e di strumenti valutativi utilizzati, una necessaria distanza tra gli operatori che effettuano la valutazione e il bambino osservato e una valutazione rigorosamente temporizzata sul presente attuale del bambino. La consulenza, se pure attraverso la mediazione del consulente, è un contatto tra un *soggetto in divenire*, il bambino, e una *entità autorevole*, il giudice, che rimanda a una istituzione forte.

<sup>62</sup> Sulla ricostruzione del consenso così detto *generico*, Cass., 9 marzo 1965, n. 375, in *Foro it.*, 1965, I, 1, p. 1040 ss.



Non è irrilevante che la recente riforma del codice di rito, con riferimento al primo comma dell'art. 191 c.p.c.<sup>63</sup>, prevedendo l'anticipazione della formulazione dei quesiti già nell'udienza di nomina del consulente<sup>64</sup>, possa costituire un elemento utile per il giudice, al fine di disporre i provvedimenti più opportuni con maggior celerità: se non prima, quanto meno a ridosso dei provvedimenti di cui all'art. 156 c.c. La riduzione dei tempi di assunzione dell'incarico è tesa a limitare qual margine di errore, che i provvedimenti urgenti e indifferibili, di cui all'art. 156 c.c., inevitabilmente comportano.

In via riassuntiva, la consulenza tecnica, quale mezzo d'integrazione dell'attività istruttoria nei procedimenti che hanno per oggetto il diritto di famiglia, è volta a sostenere il giudice nell'adozione dei provvedimenti più opportuni per la tutela delle parti e, particolarmente, per la promozione del benessere psicofisico della prole minore, in una prospettiva che tenga conto delle necessità di affettività e di validità educativa e delle esigenze evolutive degli stessi. Trovando il suo fondamento teorico-giuridico nell'interesse della prole minore (art. 155 c.c.) e quello formale nel potere discrezionale del giudice di ricorrere a competenze professionali particolari (art. 61 c.p.c.), essa può essere definita come attività di indagine conoscitiva delle relazioni familiari e delle capacità genitoriali dei suoi componenti.

3. Con la locuzione “servizi sociali”<sup>65</sup> s'intende quel complesso di attività “relative alla predisposizione ed erogazione di servizi, gratuiti ed a pagamento, o di prestazioni economiche destinate a rimuovere e superare le situazioni di bisogno e di difficoltà che la persona incontra nel corso della sua vita, escluse soltanto quelle assicurate dal sistema previdenziale e da quello sanitario, nonché quelle assicurate in sede di amministrazione della giustizia”, come disposto dall'art. 118, d.lgs. 31 marzo 1998, n. 112<sup>66</sup>; con il termine “Servizio Sociale” ci si riferisce alla

---

<sup>63</sup> La legge 18 giugno 2009, n. 69 è intervenuta a modificare il primo comma dell'art. 191 c.p.c., che oggi dispone: “Nei casi previsti dagli artt. 61 ss. il giudice istruttore, con ordinanza ai sensi dell'art. 183 c.p.c., settimo comma, o con altra successiva ordinanza, nomina un consulente, formula i quesiti e fissa l'udienza nella quale il consulente deve comparire”.

<sup>64</sup> Sulla disposizione D. POTETTI, *Novità e vecchie questioni in tema di consulenza tecnica d'ufficio nel processo civile*, cit. p. 24 s.

<sup>65</sup> Sul servizio sociale professionale, E. SAMORY, *Il profilo professionale dell'assistente sociale*, in *Autonomie Locali e Servizi Sociali*, 1, 1990, p. 124. Sulla nozione di complessità dell'intervento, che consente il superamento della concezione dell'intervento sociale come mezzo per controllare gli eventi, verso un'idea di operatività costruttiva in un insieme di processi sociali mai pienamente conoscibili e dominabili, F. FERRARIO, *Le dimensioni dell'intervento sociale. Un modello unitario centrato sul compito*, Roma, 2005, p. 68 ss. Per una completa disamina sulla metodologia del servizio sociale, M. DAL PRA PONTICELLI, voce *Metodologia del Servizio Sociale*, in *Dizionario di Servizio Sociale*, diretto da M. DAL PRA PONTICELLI, Roma, 2005, p. 348 ss.; E. NEVE, *Il servizio sociale. Fondamenti e cultura di una professione*, Roma, 2008, p. 221.

<sup>66</sup> Il sistema locale dei servizi sociali contempla una complessa articolazione: ai Comuni è attribuita la generalità delle funzioni e dei compiti concernenti l'erogazione dei servizi e le prestazioni sociali; le funzioni socio-sanitarie e quelle a elevata integrazione sanitaria sono attribuite alle aziende Asl. Le norme regionali promuovono lo sviluppo dell'integrazione socio-sanitaria, sostenendo le deleghe, da parte dei Comuni, delle



professione esercitata dall'assistente sociale all'interno del sistema dei servizi sociali, in ambito pubblico o del privato sociale<sup>67</sup>.

L'autorità giudiziaria si rivolge ai servizi sociali allo scopo di adottare i provvedimenti maggiormente conformi all'interesse dei minori, verso i quali l'intervento ha, principalmente, lo scopo di evitare l'interruzione di processi affettivi e educativi: agli operatori è attribuita frequentemente una serie d'incarichi, che possono avere natura *istruttoria*, con le indagini psico-sociali sul nucleo familiare e la valutazione delle capacità genitoriali<sup>68</sup>; *esecutiva* di provvedimenti decisori, mediante l'organizzazione degli incontri protetti e l'erogazione di interventi di sostegno; *di controllo* con il monitoraggio sulla tenuta degli accordi tra genitori o attraverso l'affidamento del minore al servizio sociale<sup>69</sup> con collocamento presso uno dei due genitori<sup>70</sup>. Inoltre, l'autorità giudiziaria richiede sovente un contributo di progettualità ai servizi sociali, che consenta di modulare e di modificare nel tempo i provvedimenti già assunti<sup>71</sup>. In questa prospettiva, la competenza del servizio sociale comprende un ambito di consulenza sui possibili percorsi di separazione e sulle risorse attivabili nei casi di separazione conflittuale, dando sostegno ai

---

prestazioni sociali a rilevanza sanitaria e della gestione dei servizi sociali alle aziende Asl. L'esercizio o meno della facoltà di delega (o di associazione), da parte dei Comuni, ha portato alla formazione di situazioni territoriali diversificate, secondo le risorse e i vincoli presenti in ciascuno dei contesti locali<sup>66</sup>. Quest'attribuzione di competenze, essenziale affinché all'apparato giudiziario siano forniti gli strumenti più idonei, non sempre dipende da scelte di politica sociale e da programmazioni puntuali, quanto, spesso, dalla scarsità delle risorse attribuite. Nelle materie delegate i Comuni stabiliscono le priorità d'intervento, conferiscono le relative risorse e verificano il conseguimento dei risultati di efficacia definiti con gli strumenti della programmazione locale, assegnati dalla legge 8 novembre 2000, n. 328 e dalla legge costituzionale 18 ottobre 2001, n. 3; in tema, ancora M. QUADRELLI, *Il ruolo dell'assistente sociale nel procedimento dinanzi al tribunale dei minori*, cit., p. 6 ss.

<sup>67</sup> Il servizio sociale professionale è contemplato fra le prestazioni essenziali del sistema integrato, come previsto dall'art. 22, legge 8 novembre 2000, n. 328; sul tema, M. DELLAVALLE e J. LONG, *La cooperazione fra servizio sociale e giudici in un processo giusto*, in *Min. giust.*, 2, 2009, p. 177, part. alla nota n. 4.

<sup>68</sup> Sul tema, A. POMPEI, *La valutazione del processo d'aiuto con la persona e la famiglia*, in AA.VV., *Progettare nel sociale* a cura di R. MAURIZIO, Padova, 2004, p. 99 ss.; P. DI BLASIO, *Tra rischio e protezione. La valutazione delle competenze parentali*, Milano, 2005, p. 70 ss.: il compito che attende gli operatori chiamati a valutare l'adeguatezza genitoriale consiste, in primo luogo, nella comprensione della capacità dei genitori di soddisfare i bisogni fondamentali del bambino, da un punto di vista fisico e psicologico.

<sup>69</sup> A. TIBERIO e F. FORTUNA, voce *Affidamento al servizio sociale*, in *Dizionario del sociale*, cit., p. 57.

<sup>70</sup> In tal senso, C. BISLERI, *Controllo sociale, professioni di aiuto e lavoro nei servizi*, in *Il lavoro sociale tra aiuto e controllo*, (a cura di) S. GIRALDO e E. NEVE, in *Animazione Sociale*, 3, 1995, p. 41 ss.: il controllo atteso dall'autorità giudiziaria si riferisce alle funzioni dell'integrazione sociale e dell'orientamento ai valori insite nel controllo sociale.

<sup>71</sup> Così G. SORDELLI, *Progettazione sociale e innovazione*, in *Prospettive Sociali e Sanitarie*, 12, 2009, p. 5 ss.



genitori che esprimono difficoltà relazionali nella gestione del loro ruolo<sup>72</sup> e offrendo l'aiuto diretto e indiretto ai nuclei coinvolti e ai singoli componenti (anche sorvegliando sul rispetto del diritto di visita del genitore non affidatario), al fine di rendere i genitori consapevoli delle sofferenze per i minori legate alla conflittualità<sup>73</sup>. Un altro ambito di competenza concerne la conoscenza delle condizioni sociali e ambientali di vita del minore, l'individuazione delle relazioni altamente conflittuali e la conseguente eventuale segnalazione delle condizioni di rischio per i minori<sup>74</sup>. Ciò consente di fornire al giudice notizie e informazioni, opportune per una visione più complessiva della situazione, per la comprensione delle caratteristiche sociali e relazionali dei nuclei familiari anche allargati e dei singoli componenti, in un ampio angolo prospettico che si ponga in posizione neutrale con elevate competenze professionali<sup>75</sup>.

Le analogie sostanziali fra l'intervento dei servizi e la consulenza tecnica consistono nel fatto che entrambi gli strumenti concorrano a fornire valutazioni sulle parti e sui minori, integrative, istruttorie e prodromiche ai provvedimenti del giudice: le modalità di espletamento e gli obiettivi non sono sempre coincidenti, anche se si possono trovare degli elementi di comunanza. Nonostante alcune affinità, diversa è però la natura giuridica e la *ratio* sottostante ai due "istituti", tanto è vero che l'asserito accostamento sostanziale è per lo più finalizzato al mero profilo probatorio<sup>76</sup>. La qualificazione giuridica dell'intervento del servizio, in tal senso, mal si accosta alla figura del consulente tecnico, che, insieme al custode, è regolato come il più rilevante fra gli ausiliari del giudice, di cui agli artt. 61 c.p.c. ss.: ciò in ragione della diversa partecipazione degli ausiliari nel contesto processuale, che è per questi sostanziale e impone loro di soggiacere ai principi fondamentali del processo, primo fra tutti quello del contraddittorio. Neppure appaga l'assimilazione delle inchieste sociali alle "notizie di carattere informativo", perché il servizio sociale svolge un rilevante lavoro di sostegno e di

---

<sup>72</sup> S. ARDESI e S. FILIPPINI, *Il servizio sociale e le famiglie con minori: prospettive giuridiche e metodologiche*, Roma, 2008, p. 141.

<sup>73</sup> Sui quali, F. FOLGHERAITER, *Teoria e metodologia del servizio sociale*, Milano, 2000, p. 63 ss.

<sup>74</sup> S. ARDESI e S. FILIPPINI, *Il servizio sociale e le famiglie con minori: prospettive giuridiche e metodologiche*, cit., p. 142.

<sup>75</sup> Ancora S. ARDESI e S. FILIPPINI, *Il servizio sociale e le famiglie con minori: prospettive giuridiche e metodologiche*, cit., p. 138.

<sup>76</sup> Analogamente a Cass., 20 febbraio 1986, n. 1032, cit., anche Trib. Lecce, 11 marzo 1998, in *Giur. mer.*, 1999, I, p. 50, laddove la nota di E. TREROTOLA, *Problemi di qualificazione e disciplina giuridica dell'inchiesta sociale*, *ibidem*, p. 52 ss., part. p. 54.: l'A., in particolare, aderisce all'accostamento sostanziale fra la perizia e l'inchiesta sociale a fini probatori e, conseguentemente, ammette anche l'applicazione di alcune delle regole processuali di riferimento; mentre non sarebbero estensibili le norme di cui agli artt. 194 c.p.c. e 90 disp. att. c.p.c., così come tutto il sistema di termini e preclusioni, giacché l'informalità che caratterizza l'intervento del servizio non impone l'applicazione del principio del contraddittorio, al quale le disposizioni in esame sarebbero ispirate. Allo stesso modo sarebbero, ovviamente, escluse le norme sul giuramento (art. 193 c.p.c.) e sulla liquidazione dei compensi (artt. 52 e 53 disp. att. c.p.c.) e la disciplina sulla ricasazione. Viceversa, nulla osta all'applicazione analogica dell'art. 92 disp. att. c.p.c., al fine di risolvere le controversie sorte nello svolgimento dell'incarico, e dell'art. 201 c.p.c., quanto alla possibilità di ipotizzare una partecipazione (informale) di un consulente di parte allo svolgimento dell'inchiesta sociale.



collaborazione con l'organo giudiziario, attraverso interventi spesso caratterizzati da una certa informalità e da un legame di progettualità, che li unisce nel segno della tutela del minore<sup>77</sup>. Il tratto collaborativo con l'organo giudiziario, insieme alle modalità di lavoro in *équipe* e gli obiettivi sostanzialmente progettuali dell'intervento del servizio sociale<sup>78</sup>, si accostano a un ulteriore elemento distintivo, sinteticamente individuabile nel fatto che l'inchiesta sociale è l'elaborazione di un servizio che è parte dell'amministrazione territoriale, presuntivamente terza e neutrale, che opera nell'ottica del buon andamento della pubblica amministrazione. Ciò, con tutta evidenza, se non impedisce la qualifica di parte processuale al servizio sociale, quale ausiliario *sui generis* del giudice, certamente osta all'applicazione di tutte le regole processuali applicabili al consulente che rispondono, principalmente, al principio del contraddittorio<sup>79</sup>.

Un altro profilo che distingue i due interventi, quello del consulente e quello del servizio, concerne il risultato dell'elaborato, che nella consulenza è, di norma, un "prodotto finito": benché non siano infrequenti integrazioni di consulenza, infatti, la perizia scritta, che il consulente deposita nel fascicolo di causa, è l'esito di un intervento puntuale, circoscritto al quesito formulato dal giudice<sup>80</sup>, che per lo più sintetizza con modalità descrittive e valutative una situazione esistente fra le parti e il minore, anche quando sia in grado di cogliere gli aspetti evolutivi della personalità del minore e delle sue relazioni. Diversamente, il coinvolgimento del servizio sociale nel procedimento, seppure nelle forme di un incarico circoscritto e limitato alla richiesta d'informazioni, dovrebbe offrire al giudice una serie anche diversificata di interventi, con una componente *progettuale* in grado di coadiuvare il giudice nell'emanazione dei provvedimenti opportuni e di creare le condizioni per consentire la modifica per quelli già emessi, con l'attivazione di interventi più ampi di presa in carico o con l'orientamento ad altri servizi specialistici della rete socio-sanitaria-assistenziale, garantendo così uno sguardo "plurioculare", consono a un'analisi complessa sulle dinamiche familiari nei momenti di scissione della coppia, superando una visione processuale spesso dicotomica e

---

<sup>77</sup> Sostiene, anzi, E. TREROTOLA, *Problemi di qualificazione e disciplina giuridica dell'inchiesta sociale*, cit., p. 53, che si tratterebbe di "notizie di carattere informativo", all'interno delle quali vanno comprese quelle attività *puramente* collaborative, che non apportano elementi valutativi tecnici e scientifici; così anche Trib. Catania, 31 dicembre 1992, cit., dove emerge una valutazione sostanziale del servizio territoriale, che risulta fondamentale all'emanazione dei provvedimenti nei riguardi della prole.

<sup>78</sup> Sulla struttura e sulle attività processuali, colludenti spesso con le modalità relazionali delle parti, B. ROVAL, *Famiglie e servizi sociali: nuove strade per l'intervento*, Roma, 2005.

<sup>79</sup> Afferma, ancora, E. TREROTOLA, *Problemi di qualificazione e disciplina giuridica dell'inchiesta sociale*, cit., p. 54 s., che, in virtù della significativa attività svolta dal servizio e sulla scorta di un'interpretazione estensiva dell'art. 68 c.p.c. (*Altri ausiliari del giudice*), il servizio sociale territorialmente competente è qualificabile come ausiliario del giudice, che fornendo una collaborazione con elevata professionalità e discrezionalità tecnica, sostiene il giudice nell'esercizio della sua funzione.

<sup>80</sup> A. MONTOBBIO e A. VERDE, *Un approccio psicodinamico alla consulenza tecnica d'ufficio in materia psicologica sui minori*, in *Min. giust.*, 2, 1996, p. 104: la restituzione dell'operato del consulente al giudice e alle parti, che hanno riposto una serie di aspettative nella situazione, suscita spesso reazioni aggressive nelle parti; questo, evidentemente, richiede che il consulente debba bilanciare la necessità di relazionare al giudice in modo *oggettivo* e *veritiero* con la delicatezza delle situazioni in oggetto.



consentendo alle parti spazi di riflessione governati dai principi della collaborazione nell'interesse comune dei figli.

Se, poi, la consulenza si caratterizza per l'elevata specificità e specializzazione e il consulente nominato dal giudice, espletato il suo incarico, "scompare" dalla vicenda processuale ed esistenziale delle parti, diversamente, il servizio sociale rimane sullo sfondo, se non altro come possibile, riattivabile pubblica risorsa d'aiuto<sup>81</sup>. Il consulente, quindi, è scelto dall'autorità giudiziaria tra i professionisti elencati in un apposito albo e individuato nominalmente nella persona che gode della stima e della fiducia del giudice, instauratasi nel tempo e con l'esperienza; il servizio, diversamente, viene designato sulla base del collegamento territoriale di residenza/domicilio dei genitori o dei figli, sicché il margine di scelta attribuito al giudice è irrilevante, essendo l'attribuzione di competenza preconstituita e tendenzialmente immodificabile.

La richiesta di consulenza (d'ufficio e di parte), inoltre, pone diretti oneri economici a carico delle parti, costituiti dal compenso del consulente stesso e per l'eventuale nomina del consulente tecnico di parte, dalle spese per l'espletamento delle attività e di tutte le operazioni connesse necessarie. L'intervento dei servizi sociali, lungi dal non aver un costo, non comporta alcun esborso diretto a carico delle parti, rappresentando un onere indiretto, sopportato e supportato dalla collettività, quale costo riguardante l'apparato pubblico amministrativo dell'ente locale.

4. Un certo accostamento fra la figura del consulente e l'intervento del servizio soddisfa per la comprensione e la decodificazione dei fenomeni processuali; resta, tuttavia, da chiarire la ricostruzione del profilo della responsabilità dei professionisti coinvolti nelle due diverse fattispecie: non tanto e non solamente per ciò che attiene alla responsabilità disciplinare, comminata dagli Ordini professionali<sup>82</sup> - organi anche giuridicamente affini - quanto piuttosto rispetto al profilo della responsabilità civile, che già per la consulenza tecnica non vede uniformità di posizioni<sup>83</sup>.

Quest'aspetto s'inserisce in quel tendenziale e progressivo orientamento giurisprudenziale e culturale, diretto ad attribuire ai professionisti intellettuali la responsabilità per la loro presunta attività negligente e a destinare a questi il costo dei pregiudizi, patrimoniali e non patrimoniali, incorsi ai cittadini e agli utenti, in ragione di quella che è stata

---

<sup>81</sup> Ancora S. ARDESI e S. FILIPPINI, *Il servizio sociale e le famiglie con minori. Prospettive giuridiche e metodologiche*, cit., p. 123.

<sup>82</sup> Sulla responsabilità disciplinare del consulente tecnico, M. ROSSETTI, *La figura e l'attività del C.T.U. nel processo civile*, cit., p. 22 ss.; nonché, successivamente, ID., *Il C.T.U.*, cit., p. 57 ss.; M. CONTE., *La consulenza tecnica*, cit., p. 32 ss.; sul versante segnatamente penalistico, S. ATERNO e P. MAZZOTTA, *La perizia e la consulenza tecnica*, cit., p. 191 ss.

<sup>83</sup> La responsabilità del consulente tecnico è disciplinata dall'art. 64 c.c.p. (*Responsabilità del consulente*): disponendo che al consulente si applicano le disposizioni del codice penale relative ai periti, la norma afferma che, "*in ogni caso*, il consulente tecnico che incorre in colpa grave nell'esecuzione degli atti che gli sono richiesti, è punito con l'arresto fino a un anno o con l'ammenda fino a lire venti milioni. Si applica l'art. 35 del codice penale. *In ogni caso* è dovuto il risarcimento dei danni causati alle parti". Il disposto legislativo non chiarisce, però, la natura della responsabilità, se extracontrattuale.



individuata come una sorta di trapasso all'area del torto<sup>84</sup> e al giustizialismo in tema di allocazione dei pregiudizi a situazioni soggettive fondamentali<sup>85</sup>. Questo percorso tendenziale, che in passato ha interessato in particolar modo la professione medica, ha le potenzialità per estendersi ad altri professionisti intellettuali e ragionevolmente a coloro che, con le competenze di riferimento, intervengono nelle procedure giudiziarie<sup>86</sup>.

Gli interventi giurisprudenziali in materia di responsabilità civile dei professionisti<sup>87</sup>, come pure, a maggior ragione, degli operatori dei servizi, sono in verità scarsi, rispetto alla casistica delle sanzioni in materia di responsabilità disciplinare, decretate dagli Ordini professionali di riferimento<sup>88</sup>. Si rinviene, piuttosto, qualche intervento che a vario titolo accosta la consulenza tecnica e l'intervento dei servizi territoriali. In particolare, la suprema Corte è intervenuta sul punto, asserendo che "le relazioni degli assistenti sociali, prudentemente vagliate dopo essere state oggetto di contraddittorio, hanno valore di prova indiziaria e di consulenza tecnica, sicché sono pienamente utilizzabili dal giudice in sede di libera formazione del proprio convincimento sia quanto ai fatti obiettivamente constatati dall'assistente, sia quanto ai pareri che, sulla base di quei fatti, egli abbia espresso e che il giudice, condividendoli, faccia propri con adeguata motivazione"<sup>89</sup>. L'intervento dei servizi sociali nel procedimento ordinario di famiglia costituisce un dato operativo ormai

---

<sup>84</sup> Ricostruisce l'area fra contratto e torto, A. DI MAJO, *La tutela civile dei diritti*, Milano, 2003, p. 204 ss.

<sup>85</sup> Così C. CASTRONOVO, *Profili della responsabilità medica*, in *Studi in onore di P. Rescigno*, Milano, V, 1998, p. 117.

<sup>86</sup> Emblematica, in questo senso, la deliberazione del Garante per la protezione dei dati personali recante "Linee guida in materia di trattamento dei dati personali da parte dei consulenti tecnici e dei periti ausiliari del giudice e del pubblico ministero", pubblicata in G.U. n. 178, del 31 luglio 2008.

<sup>87</sup> Sulla quale, L. SACCHETTI, *Sulle responsabilità giuridiche degli assistenti sociali*, in *Min. giust.*, 2, 2007, p. 241: l'assistente sociale libero professionista si vincola a contratti di prestazione d'opera intellettuale e a possibili responsabilità contrattuali. Mentre la responsabilità che sarebbe attribuita agli operatori sociali di un servizio pubblico dovrebbe essere quella extracontrattuale, per danno ingiusto di cui l'attività professionale sia stata mera occasione. L'A., tuttavia, si occupa di un profilo peculiare, quello della ricostruzione della responsabilità dell'operatore nell'ambito dell'affido di soggetti ai servizi sociali.

<sup>88</sup> Sul tema, E. SAMORY, voce *Responsabilità - Dizionario della scienza di servizio sociale*, in *La professione sociale*, 2, 2005, p. 65.

<sup>89</sup> Cass., 20 febbraio 1986, n. 1032, in *Mass. Giur. it.*, 1986, II, p. 39. Benché nella fattispecie indicata si trattasse di relazioni svolte dai servizi indipendentemente e prima del giudizio, che il giudice aveva acquisito ai sensi dell'art. 213 c.p.c. (*Richiesta di informazioni alla pubblica amministrazione*: "Fuori dei casi previsti negli articoli 210 e 211, il giudice può richiedere d'ufficio alla pubblica amministrazione le informazioni scritte relative ad atti e documenti dell'amministrazione stessa, che è necessario acquisire al processo"), e non di indagini delegate direttamente dal giudice, se il valore di consulenza tecnica è stato riconosciuto a un'indagine svolta in maniera autonoma e svincolata dal giudizio, *a fortiori*, dovrebbe poter ritenere che tale valore probatorio sia attribuibile alle indagini demandate espressamente ai servizi dall'articolo.



consolidato, nonostante l'assenza di un referente normativo *ad hoc*<sup>90</sup>, in grado di costituire un "rapporto diretto" fra l'organo giudiziario e l'ente territoriale<sup>91</sup>. Detta legittimità, supposta sul fondamento normativo di cui all'art. 213 c.p.c.<sup>92</sup>, può essere, di fatto, risolta tramite un virtuale rimando alle competenze "minorili", delle quali il giudice della crisi familiare è investito, allorché emani provvedimenti a tutela dell'interesse della prole<sup>93</sup>. Quanto detto, tuttavia, nulla aggiunge al profilo della responsabilità professionale, che risulta, dunque, tutta da verificare.

Il regime della responsabilità professionale del consulente tecnico fa rispondere il professionista intellettuale per la violazione dei doveri deontologici e giuridici, che l'Ordine stesso reputa posti a fondamento della professione<sup>94</sup>. La procedura codicistica prevede, agli artt. 20 e 21 disp. att. c.p.c., che un comitato disciplinare, attivato dal presidente del Tribunale, oppure con istanza del procuratore della Repubblica o di un rappresentante dell'Ordine di appartenenza contesti l'addebito al consulente, il quale ha facoltà di esporre le proprie ragioni. Il comitato può archiviare la pratica o applicare le sanzioni disciplinari dell'avvertimento, della sospensione dall'albo per un periodo non inferiore ad un anno o la cancellazione dall'albo, a seconda della gravità dell'illecito disciplinare commesso<sup>95</sup>.

Sotto il profilo non deontologico, il consulente ha l'obbligo, secondo il disposto del secondo comma dell'art. 19 disp. att. c.p.c., di conservare la propria condotta morale specchiata; indirettamente e a seguito dall'iscrizione all'albo<sup>96</sup>, il consulente assume anche

---

<sup>90</sup> Così non è, invece, per il Tribunale per i minorenni, per il quale il disposto di riferimento è, da un lato, il complesso di norme di cui agli artt. 330 e seguenti c.c., dall'altro, gli artt. 23 ss. del d.P.R. 24 luglio 1977, n. 616; né per il Giudice tutelare, che è autorizzato al ricorso dal disposto di cui all'art. 344 c.c.

<sup>91</sup> Il citato è da C. CARRASSI, *I Servizi sociali e il giudice dei minori*, in *Dir. fam. pers.*, 1987, p. 668, in nota a Trib. Genova, 8 febbraio 1985, laddove "Pur mancando un'esplicita previsione normativa, è legittima l'ordinanza del g.i. con cui sia disposta un'indagine del Servizio sociale territorialmente competente ai fini dell'adozione dei provvedimenti, pur temporanei, sull'affidamento della prole, in ipotesi di divorzio o di separazione personale dei coniugi".

<sup>92</sup> Si veda, tuttavia, ancora C. CARRASSI, *I Servizi sociali e il giudice dei minori*, cit., p. 674 s., la quale non concorda con l'ipotesi del fondamento normativo dell'art. 213 c.p.c., per legittimare l'intervento dei Servizi territoriali, giacché la norma fa riferimento "a documenti già in possesso dell'amministrazione".

<sup>93</sup> Così M. DOGLIOTTI, *Separazione e divorzio*, Torino, 1988, part. p. 47 ss.; analogamente ID., *Il giudice della separazione e del divorzio e i servizi sociali*, in *Dir. fam. pers.*, 1985, p. 394 ss.; aderisce a questo orientamento C. CARRASSI, *I Servizi sociali e il giudice dei minori*, cit., p. 675. In giurisprudenza, anche Trib. Catania, 31 dicembre 1992, in *Dir. fam. pers.*, 1993, p. 680.

<sup>94</sup> Sulla quale, M. ROSSETTI, *La figura e l'attività del C.T.U. nel processo civile*, cit., p. 22 ss.; M. CONTE., *La consulenza tecnica*, cit., p. 32 ss.; S. ATERNO e P. MAZZOTTA, *La perizia e la consulenza tecnica*, cit., p. 191 s.

<sup>95</sup> M. ROSSETTI, *La figura e l'attività del C.T.U. nel processo civile*, cit., p. 22 ss.; S. ATERNO e P. MAZZOTTA, *La perizia e la consulenza tecnica*, cit., p. 191 ss.

<sup>96</sup> L'illecito compiuto da un professionista non iscritto all'albo non può dar luogo, pertanto, a un procedimento disciplinare: così C.M. BARONE, voce *Consulente tecnico*, *dir. proc. civ.*, in *Enc. giur.*, Roma, 1988, VIII, p. 3.



l'obbligo di mantenere la propria specifica competenza, che giustifica detta iscrizione<sup>97</sup>. Sempre secondo il tenore letterale del disposto di cui all'art. 19 dip. att. c.p.c., è responsabile il consulente che non abbia diligentemente ottemperato agli obblighi derivanti dagli incarichi affidatigli: è compito del consulente, infatti, adempierli "bene e fedelmente" (secondo la formula del giuramento di cui all'art. 193 c.p.c.), mantenendo imparzialità, diligenza e osservando le norme di legge<sup>98</sup>. La casistica più ricorrente, che coinvolge la molteplicità dei consulenti delle più diverse aree disciplinari, concerne l'ipotesi dell'assenza ingiustificata (ma colposa) all'udienza fissata per l'assunzione dell'incarico e di giuramento; il ritardo ingiustificato nel deposito della relazione peritale; il compimento di atti od omissioni che determinano la nullità della relazione; l'insufficienza o erroneità nella relazione peritale<sup>99</sup>.

La ricostruzione della responsabilità in sede penale risulta, in un certo modo, più agevole nella ricostruzione, anche in virtù della tipicità delle fattispecie previste dal legislatore, che si sostanziano nel rifiuto di uffici legalmente dovuti (art. 366 c.p.); nel falso in perizia o falsa interpretazione (art. 373 c.p.); nella frode processuale, quando il consulente "immuta artificialmente lo stato dei luoghi o delle cose o delle persone" (art. 374 c.p.); nell'omessa denuncia di reato da parte di pubblico ufficiale (art. 361 c.p.); nella falsità materiale commessa da pubblico ufficiale in atti pubblici (art. 476 c.p.); nella falsità ideologica del pubblico ufficiale o del privato in atto pubblico (artt. 480 e 483 c.p.); nella consulenza infedele (art. 380 c.p.) o in "altre infedeltà" (art. 381 c.p.).

Il profilo della responsabilità civile costituisce, invece, una fattispecie "aperta" e "non tipizzata", da ricostruire sul fondamento dei presupposti costitutivi dell'illecito e attraverso un processo di contemperamento e bilanciamento fra interessi contrapposti. Il caso della responsabilità civile del consulente, inoltre, è complicata dal tenore del disposto di cui all'art. 64 c.p.c., che, nel contesto del processo civile, rinvia alle fattispecie di reato concernenti i periti e, al secondo comma, applica la pena della reclusione o una sanzione pecuniaria (dell'ammontare di 10.329,14 euro), nel caso in cui il consulente abbia commesso la violazione dei propri doveri con *colpa grave*. In ogni caso, il consulente è tenuto al risarcimento dei danni.

La formulazione della norma ha originato una serie di dubbi esegetici relativi, in primo luogo, al tipo di responsabilità civile, nella quale incorre il consulente che abbia negligenza o infedelmente adempiuto il proprio incarico. In secondo luogo, ma correlato, si pone il quesito circa il tipo di colpa necessario ad integrare la responsabilità: se, in altre parole, il professionista risponda oltre che per dolo e colpa grave, anche una colpa *lieve*, sempre commisurata ad una diligenza professionale, provvista di elementi di competenza specifica. Quanto al primo aspetto, non è pacifico se si tratti di una responsabilità aquiliana di tipo extracontrattuale o di una responsabilità contrattuale o, ancora di una responsabilità da "contatto sociale", assimilabile al regime (severo) approntato della professione medica; è pur vero che, anche in mancanza dell'ultima frase dell'art. 64, secondo comma ("In ogni caso, è

---

<sup>97</sup> M. ROSSETTI, *La figura e l'attività del C.T.U. nel processo civile*, cit., p. 22s.

<sup>98</sup> Ancora M. ROSSETTI, *La figura e l'attività del C.T.U. nel processo civile*, cit., p. 23.

<sup>99</sup> Per una casistica, M. ROSSETTI *La figura e l'attività del C.T.U. nel processo civile*, cit., p. 24 ss. Il caso della mediazione impropria dovrebbe, forse, essere rimediao, alla luce dell'intervenuta norma di cui all'art. 696 bis, c.p.c., sulla consulenza tecnica preventiva ai fini della composizione della lite.



dovuto il risarcimento dei danni causati alle parti”), il consulente non avrebbe potuto esimersi dalla responsabilità civile, *ex art. 2043 c.c.*<sup>100</sup>

In questa direzione, è rinvenibile un primo orientamento, di matrice giurisprudenziale e dottrinale, che aderisce alla ricostruzione della responsabilità civile extracontrattuale del consulente per colpa *grave*, o a prescindere del grado di colpa<sup>101</sup>, in virtù dell’estraneità da ogni vincolo privatistico o contrattuale fra le parti ed il professionista<sup>102</sup>. L’orientamento predetto, condivisibile sotto il profilo teorico, deve far segnalare, tuttavia, una tendenza ben più generale che, da un lato, conduce a far scemare i confini giuridici fra il regime aquiliano e quello contrattuale, con una sostanziale prevalenza del secondo; dall’altro, tende ad applicare alla responsabilità dei professionisti intellettuali la disciplina contrattuale di cui al secondo comma dell’art. 1176 c.c., in combinato disposto con il secondo comma dell’art. 2236 c.c., relativo alla risoluzione di problemi tecnici di speciale difficoltà, anche quando il professionista non sia legato al danneggiato da un vincolo contrattuale: la professione medica, in questo senso, dovrebbe chiarire il senso della critica.

In connessione a quanto detto, un secondo indirizzo, pur riferendosi al solo problema del grado di colpa necessario, di fatto propende per una responsabilità contrattuale: il consulente potrebbe giovare della limitazione di responsabilità, attribuita nei soli casi di condotta tenuta con *dolo* o *colpa grave*; sarebbe esonerato nell’ipotesi di colpa lieve e a prescindere dalla complessità dell’incarico o dello specifico atto che questi ha compiuto. La limitazione di responsabilità troverebbe il suo fondamento proprio nel disposto di cui all’art. 64 c.p.c., che circoscrive l’applicazione della sanzione penale alle sole ipotesi di *colpa grave*. Questa posizione, tuttavia, pur superando il limite della mancanza della relazione contrattuale

---

<sup>100</sup> M. ROSSETTI, *Il C.T.U.*, cit., p. 57.

<sup>101</sup> In questa direzione M. ROSSETTI, *La figura e l’attività del C.T.U. nel processo civile*, cit., p. 31; e M. CONTE., *La consulenza tecnica*, cit., p. 36.

<sup>102</sup> Così Trib. Bologna, 15 marzo 2010, in banca dati *Pluris*, laddove la seguente massima redazionale: “La responsabilità del consulente tecnico d’ufficio è regolata dall’art. 64 c.p.c., ancorché al di fuori di ogni vincolo privatistico, atteso che il consulente è un ausiliario del giudice ed opera in funzione dell’accertamento che al giudice è demandato ovvero in funzione del superiore interesse della giustizia sul metro della colpa grave, che assume in ambito civilistico il ruolo di criterio identificatore del profilo soggettivo dell’illecito, da coniugarsi, ai fini della sua sussistenza, al danno e al nesso di causalità”. Analogamente, Cass., 1° dicembre 2004, n. 22587, sempre in banca dati *Pluris*, con la seguente massima redazionale: “L’inerzia colpevole del consulente tecnico d’ufficio, il quale ritardi il deposito della relazione, può essere fonte di responsabilità extracontrattuale, qualora sussista un nesso di causalità tra il mancato rispetto del termine di deposito ed il mancato soddisfacimento del credito vantato da parte attrice”. In questo senso, anche Cass., 21 ottobre 1992, in *Rep. Foro it.*, voce *Competenza civile*, n. 47; in dottrina, M. ROSSETTI, *Il C.T.U.*, cit., p. 63 ss.; M. CONTE., *La consulenza tecnica*, cit., p. 35 ss.; S. ATERNO e P. MAZZOTTA, *La perizia e la consulenza tecnica*, cit., p. 187 ss. Critico sul modello extracontrattuale, per una limitazione di rimedi aquiliani, R. PLENTADA, *La responsabilità civile del consulente tecnico d’ufficio*, in *Resp. civ.*, 2007, p. 363 ss.



fra la parte e il professionista<sup>103</sup>, sconta il rilievo critico che la limitazione di responsabilità sarebbe applicata sulla scorta di un riferimento normativo, l'art. 64 c.p.c., relativo all'applicazione di una pena, che nulla avrebbe a che vedere con il regime di responsabilità civile.

Chi reputa che la responsabilità del consulente non possa essere limitata quanto all'elemento soggettivo, dovendo questi rispondere a prescindere del grado di colpa accertato, ammette che, in ogni caso, il professionista potrebbe ben giovare della norma di favore dell'art. 2236 c.c., nel caso d'incarichi di particolare difficoltà: in queste ipotesi, la sua responsabilità non sarebbe integrata con la sola colpa lieve<sup>104</sup>. Questo regime di responsabilità è previsto per il professionista intellettuale e tanta fortuna ha avuto nell'applicazione giurisprudenziale della responsabilità medica, la quale per antonomasia, è una relazione che prescinde dal vincolo contrattuale e che, per questo, si definisce "da contatto sociale". Quest'ultima prospettiva avrebbe certamente il merito di assimilare il rapporto medico-paziente a quello consulente-parte, che di fatto possiedono qualche analogia. Il rapporto è fiduciario nei riguardi del medico, che attraverso l'*alleanza terapeutica* si adopera al fine adempiere diligentemente i suoi obblighi informativi ed "esecutivi", nel miglior interesse del paziente; il rapporto con il consulente dovrebbe essere improntato a una medesima e sottintesa fiducia, che la parte ripone nel professionista: in quello d'ufficio, in virtù della sua competenze specifica e della sua rigorosa imparzialità; in quello di parte, per il fondamento stesso della sua nomina<sup>105</sup>.

Potendo pensare che quest'ultimo orientamento possa essere quello maggiormente sostenibile<sup>106</sup>, non risulta compiutamente soddisfatto il profilo della facile o difficile esecuzione dell'incarico o di un particolare atto nel contesto dell'incarico.

Si è detto che la casistica ricorrente, analoga per i consulenti delle più diverse aree disciplinari, annovera l'ipotesi dell'assenza ingiustificata (ma colposa) all'udienza fissata per l'assunzione dell'incarico e di giuramento; del ritardo ingiustificato nel deposito della relazione peritale; il compimento di atti o omissioni che determinano la nullità della relazione; l'insufficienza o erroneità nella relazione peritale.

Ma rispetto alla consulenza di area "familiare", che prevede l'intervento di professionisti dell'ambito medico-psichiatrico, psicologico e, pur raramente, di servizio sociale, la stessa casistica e, in particolare, l'ipotesi dell'insufficienza o dell'erroneità nella relazione peritale, si pongono in una luce diversa dalle altre aree disciplinari (quella di tipo commercialistico, ingegneristico o di area medico-legale). Ciò avviene per due ragioni: la prima, che la valutazione specialistica del consulente è svolta su minori e, naturalmente, sui

---

<sup>103</sup> E' contrario M. ROSSETTI, *La figura e l'attività del C.T.U. nel processo civile*, cit., p. 32.

<sup>104</sup> Sostiene il rimedio contrattuale con la limitazione di responsabilità alle sole ipotesi di dolo e colpa grave, prevista dall'art. 2236 c.c., il celebre ma minoritario orientamento di E. PROTETTI e M.T. PROTETTI, *La consulenza tecnica nel processo civile*, Milano, 1994, p. 141; in senso contrario la dottrina maggioritaria: per tutti, M. ROSSETTI, *La figura e l'attività del C.T.U. nel processo civile*, cit., p. 30 ss.; per il quale ID., *Il C.T.U.*, cit., p. 58, l'eccezionalità della norma non consentirebbe interpretazioni estensive della stessa.

<sup>105</sup> Sempre M. ROSSETTI, *La figura e l'attività del C.T.U. nel processo civile*, cit., p. 32, reputa inammissibile qualsiasi assimilazione alla relazione medico-paziente.

<sup>106</sup> Recentemente, R. PLENTADA, *La responsabilità civile del consulente tecnico d'ufficio*, cit. p. 366.



soggetti coinvolti nella vita di questi, ivi compresi i genitori; in secondo luogo, la consulenza mira a individuare e valutare le capacità genitoriali delle parti e a definire il miglior assetto possibile nei provvedimenti riguardanti i minori; gli stessi provvedimenti, infatti, quando fondati su erronee valutazioni, comportano effetti fortemente pregiudizievoli sulla prole minore.

Accanto alla casistica summenzionata e, segnatamente, nell'ipotesi di insufficienza o erroneità nella relazione peritale, dovrebbero almeno teoricamente ricomprendersi l'errata valutazione delle competenze genitoriali; oppure, sebbene la consulenza non possieda intenti terapeutici e tanto meno diagnostici, è possibile che dalla consulenza emerga il sospetto della presenza di una patologia psichiatrica nel minore o in uno o entrambi i genitori, che si rilevi poi errata. Infine, non può escludersi una eventuale responsabilità derivante da un trattamento dei dati personali, svolto dal consulente contravvenendo ai principi di liceità, correttezza e pertinenza<sup>107</sup>.

---

<sup>107</sup> In osservanza dell'art. 47 Cod. privacy (d.lgs. 30 giugno 2003, n. 196), delle "Linee guida in materia di trattamento di dati personali da parte dei consulenti tecnici e dei periti ausiliari del giudice e del pubblico ministero", del 26 giugno 2008 (allegato n. 2), dei Cod. deont. degli Ordini professionali di riferimento e del segreto professionale di cui agli artt. 380, 381, 622 c.p., 226 e 379 *bis* c.p.c., il c.t.u. e i suoi ausiliari sono tenuti a trattare i dati personali delle parti, secondo i principi di *liceità, correttezza e pertinenza*. Il trattamento dei dati personali delle parti deve essere limitato e pertinente all'incarico espressamente demandato dal giudice. Il c.t.u. e i suoi ausiliari sono tenuti a rispettare le istruzioni impartite e a porre a fondamento delle operazioni peritali e delle proprie valutazioni soggettive, informazioni e dati idonei a fornire una rappresentazione corretta e completa della realtà indagata; non possono, pertanto, trattare ingiustificatamente contenuti riferiti a soggetti terzi rispetto al procedimento. Al conferimento dell'incarico, il giudice può chiedere al consulente a registrare, almeno con supporto audio, gli incontri tra le parti, ma il materiale relativo allo svolgimento delle operazioni, unitamente a quello raccolto durante l'espletamento della consulenza e a quello consegnato dal giudice, deve essere allegato alla relazione peritale, da depositare in tante copie, quante sono le parti costituite. In caso di revoca o di rinuncia dell'incarico, c.t.u. e ausiliari restituiscono al giudice tutta la documentazione acquisita nel corso delle operazioni. La comunicazione dei dati acquisiti deve essere circoscritta alle parti e ai loro consulenti. Eventuali comunicazioni a terzi sono subordinate a preventive e specifiche autorizzazioni, rilasciate dalla competente autorità giudiziaria. A esito della consulenza, la conservazione di materiale peritale, volto ad assolvere specifici obblighi normativi (in materia fiscale e contabile), è ammessa riguardo ai dati effettivamente necessari; altre informazioni, utilizzate per ragioni scientifiche e statistiche, dovranno essere cancellate o anonimizzate. Il consulente dovrà, infine, adottare le misure "minime" di sicurezza e quelle "idonee e preventive", di cui agli artt. 31, 33-35 Cod. *privacy*. Il consulente tecnico di parte e i suoi ausiliari sono soggetti ai medesimi obblighi di liceità, correttezza e pertinenza e alle prescrizioni da essi derivanti. Qualora il consulente di parte tratti autonomamente dati personali delle parti, avrà l'obbligo di acquisire il loro consenso espresso, informato e scritto, ai sensi dell'art. 23 Cod. *privacy*.



Al professionista colpevole vengono tradizionalmente contestati e imputati i danni conseguenti al ritardo nell'accoglimento e nella definizione del procedimento e il necessario rinnovo della consulenza; le spese sostenute per l'adozione dei provvedimenti indifferibili (es. la messa in sicurezza di un fabbricato erroneamente reputato pericoloso); le spese sostenute per dimostrare l'erroneità della consulenza; i pregiudizi derivanti dall'accoglimento dell'altra domanda<sup>108</sup> (ma non i danni per la perdita della *chance* di uscire vittoriosi dal procedimento<sup>109</sup>).

L'interrogativo è se, accanto alla tipologia "classica" danni risarcibili in sede di erronea o negligente consulenza<sup>110</sup>, se ne possano individuare altri. In questa prospettiva, i pregiudizi peculiari nel contesto del processo di famiglia potrebbero individuarsi, per i minori, nel disagio o nelle sofferenze seguite ad un provvedimento "sbagliato", perché fondato su erronee valutazioni, o nelle conseguenze sfavorevoli in termini lavorativi, relazionali e di personale sofferenza, dovute ad una errata diagnosi medico-psichiatrica.

Nel caso di una consulenza svolta da un'assistente sociale (assai probabilmente in un collegio peritale), i rilievi che potrebbero essere mossi al professionista dovrebbero essere analoghi alle ipotesi sopra immaginate, forse con l'ulteriore aggravio di contestare alla valutazione dell'assistente sociale un'invasione delle "competenze psicologiche" (così come spesso avviene nella responsabilità disciplinare).

La questione, evidentemente, non è semplice: non solo perché la consulenza in questione analizza una realtà fatta di fragilità ed emozioni, di relazioni complesse e in costante evoluzione. Si tratta di situazioni ben diverse da quelle analizzate da altre discipline professionali, dove le valutazioni sono più facilmente tracciabili e incontrovertibili o, ancor più, dove le stesse valutazioni non "invadono" la personalità degli individui, già sovente afflitti dalle procedure giudiziarie. E' una casistica varia e diversa dalle competenze peritali più tradizionali e che, nondimeno, non si presta ad una compiuta tipizzazione sul modello penalistico.

Pur tuttavia, non può escludersi che il tendenziale e costante inasprimento verso la negligenza, vera o presunta, del professionista intellettuale conduca verso quella che è stata definita una sorta di *giustizialismo* in tema di allocazione dei pregiudizi a situazioni soggettive fondamentali, così come è avvenuto per la salute e per l'area della responsabilità medica<sup>111</sup>, originato dalla scarsa "rassegnazione" con cui i danni causati dai professionisti sanitari vengono sopportati e, quindi, rimandati alla risoluzione giudiziale<sup>112</sup>.

---

<sup>108</sup> Contrario S. ATERNO e P. MAZZOTTA, *La perizia e la consulenza tecnica*, cit., p. 190.

<sup>109</sup> R. PLENTADA, *La responsabilità civile del consulente tecnico d'ufficio*, cit. p. 367 s.

<sup>110</sup> M. ROSSETTI, *Il C.T.U.*, cit., p. 59 ss.; ID., *La figura e l'attività del C.T.U. nel processo civile*, cit., p. 33.

<sup>111</sup> Lo rileva, con grande lucidità, C. CASTRONOVO, *Profili della responsabilità medica*, in *Studi in onore di P. Rescigno*, Milano, V, 1998, p. 118.

<sup>112</sup> L'espressione è di V. ZENO-ZENCOVICH, *La sorte del paziente. La responsabilità del medico per l'errore diagnostico*, Padova, 1994, p. 2.