le juge administratif et l'expert

colloque du vendredi 16 octobre 2026

Cour administrative d'appel de Paris,
Hôtel de Beauvais, 68 rue François Miron, Paris



TRIBUNAL ADMINISTRATIF DE PARIS

COUR ADMINISTRATIVE D'APPEL DE PARIS

AJAFIA

CNCEJ

cecaapv

VILLE DE PARIS

Prefazione

Il convegno «Il giudice amministrativo e l'esperto», svoltosi il 16 ottobre 2026 presso la Corte amministrativa d'appello di Parigi, è stato dedicato ai rapporti che si instaurano tra il giudice amministrativo e l'esperto da lui designato, d'ufficio o su richiesta di una parte. L'attenzione si è concentrata sull'intero percorso dell'incarico: dalla scelta e dalla nomina dell'esperto allo svolgimento delle operazioni peritali, fino all'utilizzazione della relazione nel giudizio di merito.

L'incontro ha privilegiato una prospettiva giuridica e, al tempo stesso, pratica e comparatistica, mettendo a confronto esperienze e prassi di Germania, Francia e Italia attraverso il contributo di magistrati ed esperti. Le tre tavole rotonde hanno affrontato il quadro giuridico generale, il punto di vista del giudice amministrativo e quello dell'esperto. Il confronto ha consentito di esaminare le garanzie di imparzialità e del contraddittorio, la definizione della missione, la comunicazione tra giudice ed esperto e le condizioni per un impiego efficace della consulenza tecnica.

Questi atti raccolgono gli interventi contenuti nel documento preparatorio, conservandone l'ordine e l'articolazione sostanziale. La prefazione e gli elementi di presentazione sono redatti in italiano; i contributi sono riprodotti nella lingua in cui figurano nel testo di partenza.

Indice

Prima tavola rotonda – Il quadro giuridico generale

Pascale Gonod · Stefano Toschei · Kolja Naumann

Seconda tavola rotonda – Il punto di vista del giudice amministrativo

Laurence Helmlinger · Matthias Keller · Roberta Ravasio

Terza tavola rotonda – Il punto di vista dell'esperto

Robert Giraud · Bernhard Floter

Sintesi del convegno

I ritratti dei relatori sono riportati qui di seguito in forma di galleria; l'associazione puntuale tra ciascuna fotografia e il nominativo non è indicata nel documento di partenza.



Pascale GONOD



Stefano TOSCHEI



Kolja NAUMANN



Laurence HELMLINGER



Roberta RAVASIO



Matthias KELLER



Robert GIRAUD



Bernhard FLOTER



Sylvie MENOTTI

A proposito del dialogo tra il giudice e l'esperto nel processo amministrativo

Prof.ssa Pascale Gonod

Per Raymond Odent, «la consulenza tecnica può riguardare solo questioni di fatto; un giudice non può mai delegare ad altri, fossero anche esperti, il compito di decidere su questioni di diritto; se lo facesse, verrebbe meno alla sua missione». Da parte sua, l'esperto «non può nemmeno pronunciarsi sulla qualificazione giuridica dei fatti che accerta o verifica». È noto a tutti non solo quanto questa contrapposizione tra fatto e diritto possa essere relativa – e lo studio del contenzioso in sede di legittimità (cassazione) offre ricchi insegnamenti a questo riguardo –, ma anche quanto sia complesso il rapporto tra il diritto e la scienza, di cui l'esperto ha la padronanza nel suo campo di competenza. Per questo motivo, mi sembra che la definizione di coppia, duo, tandem, ecc. non sia delle più pertinenti per qualificare giuridicamente la relazione tra il giudice e l'esperto nell'elaborazione della decisione giudiziaria, anche se entrambi perseguono una finalità comune. Pertanto, affrontare la questione del contributo dell'esperto alla decisione dei giudici appare più adeguato per trattare questo rapporto, tanto più che il ruolo dell'esperto è oggi rafforzato da una diversificazione delle sue mansioni.

Nel mediatico caso Vincent Lambert del 2014 (relativo alla decisione di interrompere l'alimentazione e l'idratazione artificiale di un paziente il cui stato clinico corrispondeva a uno stato vegetativo), la questione dei termini del dialogo tra l'esperto e il giudice si è posta nuovamente. Si è infatti temuto che il rinvio a un collegio di esperti avrebbe portato il giudice a vincolarsi preventivamente alla perizia eseguita. Pertanto, gli esperti hanno anche premurato di precisare i limiti del loro ruolo nelle conclusioni della loro perizia: «Il grado di compromissione della coscienza non può costituire l'unico elemento determinante per l'avvio di una riflessione riguardante un eventuale arresto del trattamento», hanno avvertito. Da parte sua, l'allora vicepresidente del Consiglio di Stato ha affermato: «Noi ci pronunciamo sulle conseguenze di valutazioni mediche. Non siamo medici, ma quando è necessario ordiniamo perizie e, a partire da esse, possiamo pronunciarci sul cuore del nostro mestiere, e il cuore del nostro mestiere [...] è la corretta applicazione della legge». Poiché la consulenza tecnica costituisce l'unico mezzo per il giudice di stabilire i fatti e partecipa alla formazione della prova, essa è indispensabile per l'adempimento della funzione del giudice e ne condiziona la missione, da cui deriva il requisito dell'utilità richiesto per il ricorso alla perizia. È proprio perché l'esperto interviene in questa fase, il negotium, che gravano su di lui numerosi obblighi legati alla funzione giudicante, in primo luogo l'imparzialità della sua azione e il rispetto del principio del contraddittorio nello svolgimento delle operazioni peritali. Ciononostante, da un punto di vista giuridico, la competenza decisionale del giudice non è in alcun modo condivisa con l'esperto.

Non si può quindi che concordare con il professor Encinas de Munagorri nella seguente constatazione e proposta: «Per stabilire i fatti e giustificare la soluzione della controversia, l'esperto può compiere le sue valutazioni cosiddette "fattuali" solo fondandosi su norme tecniche o professionali dagli effetti giuridici innegabili. Se di fattualità si tratta, essa è intrisa di una normatività orientata alla soluzione della controversia. Queste norme non sono più scientifiche che giuridiche. I lumi dell'esperto devono molto a una retroilluminazione del diritto. Pertanto, anziché mantenere l'artificio di una separazione tra i fatti e il diritto, sarebbe più giudizioso ripensare il ruolo dell'esperto nella formazione della decisione giudiziaria a partire da una concezione procedurale rinnovata».

Senza aver provocato un terremoto nel diritto delle perizie, né una trasformazione radicale di questa disciplina, la moltiplicazione degli interventi del potere regolamentare a partire dall'adozione del decreto del 22 febbraio 2010 non costituisce solo un necessario "restyling" del diritto della consulenza tecnica nel processo amministrativo (il cui nucleo essenziale derivava dalla legge del 22 luglio 1889 relativa alla procedura davanti ai consigli di prefettura). Bensì, insieme agli altri decreti successivi (principalmente quello del 13 agosto 2013 recante

modifiche al codice di giustizia amministrativa – articoli da 7 a 9 – e quello del 16 giugno 2023 relativo alle perizie davanti alle giurisdizioni amministrative e ordinarie), opera un adattamento delle norme relative alla consulenza tecnica a un contesto nuovo. Preceduti da riflessioni condotte da gruppi di lavoro istituiti all'interno della giurisdizione amministrativa, questi testi intervengono nel quadro di un profondo movimento di riforma della giustizia amministrativa volto all'efficienza – in cui non mancano preoccupazioni di stampo manageriale. D'altronde, senza che la consulenza tecnica ne fosse l'oggetto diretto, la riforma delle procedure d'urgenza avviata dalla legge del 30 giugno 2000 ha a sua volta arricchito il diritto delle perizie. Si è trattato però anche di prendere in considerazione il ricorso sempre crescente alla consulenza tecnica, il quale non è slegato dall'ampliamento del controllo del giudice a tutti i settori della sfera pubblica, come il già citato caso Lambert illustra in modo esemplare.

Le regole applicabili nell'ambito dell'istruttoria della procedura ordinaria sono codificate agli articoli da R.621-1 a R.621-14 del Codice di giustizia amministrativa (Code de justice administrative – CJA), sotto il titolo "I diversi mezzi di indagine". La consulenza tecnica è infatti solo uno dei "diversi mezzi di indagine" a disposizione del giudice amministrativo; pertanto, la presente trattazione prende in considerazione esclusivamente la perizia ai sensi del CJA, escludendo altre possibili "misure istruttorie" che possono aggiungersi alla chiamata dell'esperto – come, ad esempio, il ricorso all'amicus curiae. D'altra parte, il dialogo tra il giudice e l'esperto è l'unico oggetto dell'analisi, e non la situazione statutaria dell'uno o dell'altro, sebbene riforme recenti abbiano riguardato in particolare la loro deontologia o il loro regime disciplinare. Infine, questa relazione è esaminata nel solo quadro del processo amministrativo, poiché il diritto applicabile al giudice civile dipende dalle regole poste dal Codice di procedura civile (Code de procédure civile – CPC), essendo i due corpi normativi autonomi. I due modelli sono fortemente distinti, e ciò vale anche se si constata, a seguito delle recenti riforme che hanno interessato sia il processo civile sia quello amministrativo, un riavvicinamento delle soluzioni.

A differenza del processo civile, davanti al quale la procedura è di tipo dispositivo/accusatorio (procédure accusatoire), la procedura giurisdizionale amministrativa è inquisitoria (procédure inquisitoriale): questa caratteristica spiega in gran parte il controllo da parte del giudice della sua relazione con l'esperto (I). Resta il fatto che, nella ricerca della risoluzione della controversia, l'idea di un partenariato «per cercare di far emergere la verità», secondo le parole del presidente Odent, si afferma in particolare attraverso l'evoluzione del ruolo dell'expert nel processo amministrativo (II).

I. Il controllo della relazione da parte del giudice

L'articolo R.621-1 prevede che: «la giurisdizione può, sia d'ufficio sia su richiesta delle parti o di una di esse, ordinare, prima di provvedere sul fondo, che si proceda a una consulenza tecnica sui punti determinati dalla sua decisione». In primo luogo, l'iniziativa del ricorso all'esperto appartiene al giudice.

Innanzi tutto, essa è una semplice facoltà lasciata all'apprezzamento del giudice, sia esso giudice del merito o giudice dei provvedimenti d'urgenza (in applicazione dell'articolo R.532-1 CJA, innovazione della riforma del 2023). Può decidere d'ufficio ed è libero di non accogliere le richieste delle parti.

Tuttavia, questa facoltà è condizionata dal carattere di utilità della perizia (si tratta di un potere discrezionale vincolato): «L'utilità è la chiave di accesso alla consulenza tecnica»; se ne è priva, la perizia è irregolare. Secondo R. Odent, «se apparisse priva di utilità, sarebbe frustrante», tuttavia la sentenza Ministre de la justice c/ Borlet decisa nel 2013 dissocia il carattere frustrante da quello inutile: seguendo l'analisi delle conclusioni di questa causa, il primo corrisponderebbe «a una perizia che si rivelasse vana nei suoi effetti», mentre il secondo si riferirebbe «piuttosto alla necessità di un ricorso alla perizia: ritenete che se il giudice ha la possibilità di raccogliere da solo le informazioni cercate, una perizia è inutile, in quanto non giustificata». L'utilità è quindi collegata alle sole difficoltà di fatto che mettono in imbarazzo il giudice, il che non è privo di nessi con la definizione della missione dell'esperto.

In secondo luogo, il giudice è parimenti libero di determinare i punti sui quali l'esperto è chiamato a pronunciarsi: è lui che fissa il quadro e definisce la missione dell'esperto, senza essere vincolato dalle eventuali richieste delle parti. Ha inoltre la possibilità di estendere – o ridurre – l'ambito della perizia nel corso dell'incarico.

Per citare un esempio, quello del già menzionato caso Lambert, il giudice amministrativo ha affidato a un collegio di esperti una missione riguardante la situazione del paziente nei seguenti termini: «descrivere lo stato clinico attuale [...] pronunciarsi sul carattere irreversibile delle lesioni cerebrali [...] e sulla prognosi clinica; [...] determinare se questo paziente sia in grado di comunicare, in qualsiasi modo, con il suo entourage; [...] valutare se esistano oggi segni che permettano di ritenere che [egli...] reagisca alle cure che gli vengono prestate e, in caso affermativo, se tali reazioni possano essere interpretate come un rifiuto di queste cure, una sofferenza, il desiderio che si ponga fine al trattamento che lo mantiene in vita o come testimonianza, al contrario, del desiderio che tale trattamento sia prolungato». In questo caso, il giudice si è avvalso anche della possibilità, offertagli dall'articolo R.625-3 del CJA, di raccogliere «il parere di qualunque persona la cui competenza o le cui conoscenze siano tali da illuminare utilmente la giurisdizione». Fare riferimento qui al ricorso all'amicus curiae offre un approccio, in negativo, alla missione dell'esperto e permette di sottolineare la specificità di ciascun intervento, complementare e non concorrenziale, dell'esperto e dell'amicus curiae. In questo caso, il giudice ha sollecitato l'Accademia Nazionale di Medicina, il Comitato Consultivo Nazionale di Etica, il Consiglio Nazionale dell'Ordine dei Medici e il deputato Jean Léonetti, e a ciascuno è stato chiesto di produrre «osservazioni scritte di carattere generale atte a illuminarlo utilmente sull'applicazione delle nozioni di accanimento irragionevole (obstination déraisonnable) e di mantenimento artificiale della vita ai sensi dell'articolo L. 1110-5 del codice della salute pubblica, in particolare nei confronti di persone che si trovano [...] in uno stato di minima coscienza (état pauci-relationnel)».

In terzo luogo, non solo il ricorso alla consulenza tecnica non esclude quindi il ricorso ad altre misure istruttorie, ma in più il giudice è libero nella scelta dell'esperto. La designazione dell'esperto è una delle questioni trattate dalle recenti riforme, al fine di garantire una maggiore efficacia e qualità della perizia. Questa libertà è di conseguenza inquadrata.

Innanzi tutto, dopo l'attuazione di formule giuridiche differenti (un collegio di 3 esperti era la regola prima del 1969), è consacrato, al di fuori delle perizie fiscali, il principio dell'esperto unico. «Viene nominato un solo esperto» afferma l'articolo R.621-2 del CJA, salvo ammettere, in via derogatoria: «a meno che la giurisdizione non ritenga necessario nominarne diversi» (ma, in questo caso, occorre specificarne i motivi).

In secondo luogo, ispirandosi al modello della consulenza tecnica civile, il decreto del 2013 prevede che l'esperto designato dal presidente del tribunale o dal giudice dei provvedimenti d'urgenza debba in linea di principio figurare su uno degli albi istituiti in applicazione dell'articolo R. 221-9 del CJA: «Viene istituito, ogni anno, dal presidente della corte amministrativa d'appello, un albo degli esperti presso la corte e i tribunali amministrativi della circoscrizione, secondo una nomenclatura stabilita dal vicepresidente del Consiglio di Stato corrispondente ai settori di attività nei quali le giurisdizioni amministrative possono ricorrere a una perizia». Diverse condizioni sono richieste per l'iscrizione all'albo degli esperti dall'articolo R.221-11, tra cui le qualifiche e l'esperienza. Questo vincolo non si impone al Consiglio di Stato, davanti al quale la designazione dell'esperto spetta al presidente della sezione del contenzioso. Ciononostante, è sempre possibile, per tutte le giurisdizioni ordinarie, «se del caso, designare qualsiasi altra persona di propria scelta» (R.621-2). Esistono tuttavia regimi speciali, come in materia fiscale, dove le parti sono invitate a designare di comune accordo un esperto unico (R.200-9 del già citato Libro delle Procedure Fiscali). La libertà di designazione, al di fuori dell'albo, di un esperto si accompagna a una libertà di valutazione della competenza tecnica dello stesso.

Infine, e si tratta di un'innovazione del decreto del 2013, l'esperto ha la possibilità di ricorrere a un consulente ausiliario (sapiteur) per ottenere chiarimenti su un punto specifico. Per fare ciò, l'esperto deve richiedere l'autorizzazione al presidente del tribunale amministrativo o della corte amministrativa d'appello e, al Consiglio

di Stato, al presidente della sezione del contenzioso, senza avere la minima possibilità di contestare un eventuale rifiuto, essendo la decisione non impugnabile (R.621-2 CJA).

Una volta nominato l'esperto, il giudice fissa il termine entro il quale questi è tenuto a depositare la sua relazione in cancelleria.

In quarto luogo, dal 2010, il controllo dello svolgimento delle operazioni peritali può essere affidato a un magistrato incaricato delle questioni relative alle perizie e del seguito delle operazioni, designato dal presidente della giurisdizione e scelto all'interno della stessa. Questo perché, mentre fino a quella data il ruolo del giudice nelle operazioni peritali si limitava a una vigilanza sull'idoneità dell'esperto a soddisfare la sua missione nel termine assegnatogli, il decreto del 22 febbraio 2010 riconosce al giudice amministrativo la possibilità di intervenire nello svolgimento della perizia in vista di una maggiore efficacia delle operazioni, mediante i due seguenti dispositivi: l'articolo R.621-7-1 del CJA riconosce al giudice i mezzi per rimediare alle carenze delle parti nella produzione di documenti necessari alla perizia e l'articolo R.621-8-1 del CJA gli consente di organizzare una o più sedute volte a vigilare sul buon andamento delle operazioni, esaminando, senza toccare il merito della perizia, le questioni legate ai termini di esecuzione, alla comunicazione dei documenti, al versamento di acconti provvisionali o, in materia di provvedimenti d'urgenza, all'estensione della perizia stessa.

Di conseguenza, sebbene il giudice conservi il controllo del processo giurisdizionale, si nota che le evoluzioni recenti evidenziano un movimento rafforzato verso una collaborazione più stretta tra il giudice e l'esperto nello svolgimento stesso della perizia.

II. Un'evoluzione sensibile del ruolo dell'esperto

In via principale, occorre dare atto dell'estensione del ruolo dell'esperto alla conciliazione, e successivamente alla mediazione, evoluzione che sposta parzialmente il terreno del suo intervento, poiché ci si allontana dal suo ruolo originario incentrato sulla stabilizzazione degli elementi di fatto e sulla giustificazione della soluzione della controversia.

Il Consiglio di Stato si è a lungo allineato sulla posizione del giudice civile, al quale era vietato affidare una missione di conciliazione all'esperto dall'articolo 240 del codice di procedura civile francese. Dal 2005, nella causa Organisme de gestion du cours du Sacré-Cœur, ha ammesso che il giudice amministrativo possa «affidare all'esperto la missione di conciliare le parti, se possibile, al termine delle operazioni peritali». Questa possibilità di perizia-conciliazione sarebbe giustificata dalla ricerca di modalità alternative di risoluzione delle controversie, volte a evitare il sovraffollamento delle aule giudiziarie – motivo per cui il decreto del 18 luglio 2025 concede ormai questa possibilità anche al giudice civile. Questa posizione si accorda facilmente con l'articolo L. 211-4 del CJA che dispone che «nei tribunali amministrativi e nelle corti amministrative d'appello, i presidenti di giurisdizione possono, se le parti sono d'accordo, organizzare una missione di conciliazione e designare a tal fine la o le persone che ne saranno incaricate». La soluzione del 2005 figura nel CJA nella sua formulazione derivante dal decreto del 22 febbraio 2010: l'articolo R. 621-1 prevede infatti che «la missione affidata all'esperto può mirare a conciliare le parti», e l'articolo R. 621-7-2 precisa che «se le parti giungono a conciliazione, l'esperto constata che la sua missione è divenuta priva di oggetto e ne fa immediatamente rapporto al magistrato che lo ha nominato». Aggiunge che «la sua relazione, corredata dalla nota spese e onorari, deve essere accompagnata da una copia del verbale di conciliazione firmato dalle parti, che indichi l'attribuzione del carico delle spese di perizia». Oggi, è a titolo non più di conciliazione, ma di mediazione, che l'esperto può intervenire.

Infatti, nella sua formulazione attuale, profondamente rinnovata da due decreti adottati nel 2016 e 2019, il CJA consacra la missione di mediazione dell'esperto nel suo articolo R.621-1: «All'esperto può essere affidata una missione di mediazione. Egli può anche prendere l'iniziativa, con l'accordo delle parti, di una tale mediazione. Se viene avviata una mediazione, ne informa la giurisdizione. Fatte salve le eccezioni previste dall'articolo L. 213-

2, l'esperto consegna la sua relazione peritale senza poter fare menzione, salvo accordo delle parti, delle constatazioni e dichiarazioni avvenute durante la mediazione».

Resta il fatto che, sebbene l'intervento dell'esperto nella controversia si rinnovi diversificandosi, la mediazione che può essergli affidata non costituisce affatto un regime giuridico distinto, bensì una delle sue modalità, che si inserisce nei grandi principi del regime della consulenza tecnica.

In sintesi, «se il giudice non può fare a meno dell'esperto, la perizia non può nemmeno fare a meno del giudice. A quest'ultimo incombe [...] una parte importante della responsabilità del successo della consulenza tecnica che ordina, sia attraverso la definizione della missione affidata all'esperto sia attraverso il controllo dell'esecuzione di quest'ultima». Da parte sua, l'esperto apporta il suo contributo al giudice amministrativo poiché può essere portato a «sgravarlo dal giudizio di una controversia» riuscendo dapprima a conciliare le parti (decisione dell'11 febbraio 2005, soluzione codificata dal decreto del 22 febbraio 2010), e poi garantendo tra di esse una mediazione, della quale può prendere l'iniziativa. L'idea di un "partenariato" tra il giudice e l'esperto progredisce sicuramente, ma un partenariato che si iscrive in quello, più ampio, di altri soggetti del procedimento giurisdizionale, e il pensiero va ovviamente agli attori tradizionali di questa procedura che sono gli avvocati o a un attore più recente, quale l'amicus curiae. Del resto, la questione di una co-produzione della decisione giurisdizionale resta aperta.

IL RAPPORTO TRA GIUDICE E AUSILIARI NEL CODICE DEL PROCESSO AMMINISTRATIVO ITALIANO, CON PARTICOLARE RIFERIMENTO ALLE RECENTI APERTURE DELLA GIURISPRUDENZA

Stefano TOSCHEI, consigliere di Stato

Sommario: 1. – La tradizionale impostazione limitativa degli strumenti istruttori nel processo amministrativo italiano. 2. - La lenta affermazione dei meccanismi di approfondimento istruttorio per l'accesso al fatto. 3. – La positivizzazione normativa nel codice del processo amministrativo. 4. – Le recenti posizioni della giurisprudenza.

1. La tradizionale impostazione limitativa degli strumenti istruttori nel processo amministrativo italiano

Il processo amministrativo italiano è (ancora oggi) caratterizzato, sotto il profilo istruttorio, dal principio dispositivo, temperato dal criterio acquisitivo.

Se nel processo civile italiano l'attore ha l'onere di introdurre e di provare i fatti da cui risulta il suo diritto eper il convenuto sussiste il corrispondente onere di introdurre e di provare i fatti costituenti le c.d. "eccezioni proprie", ossia quelle circostanze che il giudice non può porre d'ufficio a base della decisione, nel processo amministrativo italiano la scelta fondamentale è analoga, perché anche la giurisdizione amministrativa, in Italia, è stata strutturata – sin dall'istituzione della Quarta sezione giurisdizionale del Consiglio di Stato, con il R.D. 31 marzo 1889, n. 5992, – come una giurisdizione di tipo soggettivo, ossia tesa a tutelare gli interessi legittimi o i diritti soggettivi delle parti e non già come giurisdizione oggettiva, volta a garantire l'esatta osservanza del diritto oggettivo nell'interesse pubblico generale, quali sono invece la giurisdizione penale e anche quella della Corte dei conti.Ciò è dimostrato, fra l'altro, dal fatto che, sia davanti al giudice penale che davanti alla Corte dei conti, è istituito l'Ufficio del Pubblico Ministero, che invero caratterizza ogni giurisdizione oggettiva; mentre davanti al giudice amministrativo non esiste un Pubblico Ministero (al pari che davanti al giudice civile, salvi casi marginali).

Il giudizio amministrativo italiano poggia, quindi e essenzialmente, sull'acquisizione di prove precostituite, documentali, in coerenza con quel presupposto dell'istruttoria processuale che è costituito dalla continuazione del procedimento all'esito del quale è stato adottato il provvedimento che la parte ricorrente assume essere illegittimo. Ne consegue una decisa perimetrazione limitativa degli strumenti istruttori offerti al giudice amministrativo italiano per accedere al fatto, all'infuori di quel che emerge dalla produzione documentale delle parti che, al più, può essere stimolata dalle ordinanze di deposito di atti e relazioni che il giudice amministrativo può adottare in ogni tipologia di giudizio e in ogni fase del percorso istruttorio.

Il processo dunque si coagula – e lì concentra la propria forza di indagine – nella considerazione che lo scrutinio giudiziale deve essere condotto tenendo conto del materiale utilizzato dall'amministrazione nel corso dell'attività istruttoria che ha dato luogo all'adozione del provvedimento impugnato, senza che possano rilevare divagazioni ispettive e approfondimenti di indagine che siano frutto della curiosità (rectius, esigenza) conoscitiva del giudice amministrativo, la cui valutazione deve essere contenuta nel binario creato dalla filiera amministrativa che ha dato luogo alla (e nella quale si è formata la) scelta dell'amministrazione.

D'altronde il giudice non può guardare al fatto prescindendo da quanto è avvenuto nel procedimento, perché vi è una intima correlazione tra quest'ultimo e il processo, nel senso che l'interesse pubblico concreto si forma nel primo e viene giudicato nel secondo.

Nel diritto amministrativoi fatti non possono essere intesi nella dimensione statica di (un) accadimento storico, ma si pongono in stretto rapporto con l'interesse pubblico concreto, al punto da divenirne componenti strutturali:

quel che risulta dal procedimento è frutto della concreta dipendenza del valore degli interessi dall'individuazione e qualificazione dei fatti; le circostanze di fatto concorrono a costituire l'interesse pubblico concreto. A tale impostazione indubbiamente ha contribuito il pensiero di Mario Nigro che in un'epoca ancora attratta dall'impostazione (pan)contrattuale del provvedimento amministrativo ha saputo scardinare la staticità di quell'impianto interpretativo elevando il procedimento quale vero approdo dell'esercizio del potere che in esso "si diluisce",relegando il provvedimento a mero "veicolo della lesione" e considerato che il valore primario del procedimento è di tipo organizzativo: il procedimento non appartiene al mondo dell'atto e nemmeno, in generale, dell'attività amministrativa, ma fa parte del mondo dell'organizzazione. Esso non si limita a legare gli atti e i fatti in una serie che progredisce verso un risultato finale, ma "cuce dinamicamente soggetti (in senso ampio) e interessi in una trama che è anzitutto organizzativa".

Nel contesto giuridico del tempo il procedimento serve esclusivamente a dare vita a un provvedimento amministrativo e parimenti il processo amministrativo è incentrato sull'atto impugnato, in quanto concepito alla stregua di un giudizio di pura e semplice demolizione.

Nel corso degli ultimi due decenni del secolo scorso, anche per effetto del rilievo assunto dalla giurisdizione amministrativa nella vita e nell'economia del Paese, oltre alla attuazione del dettato costituzionale contenuto nell'art. 125 e alla conseguente istituzione dei Tribunali amministrativi regionali, così doppiandosi i gradi del giudizio amministrativo e complicandosene anche la costruzione processuale per la varietà dei casi sottoposti a detto giudizio (complice anche l'ampliamento della competenza del giudice amministrativo estesa alla cognizione dei diritti soggettivi con la giurisdizione esclusiva, per effetto delle norme che cominciarono a assegnare a un solo giudice la cognizione di contenziosi che estendevano la sua valutazione anche a posizioni piene e di diritto soggettivo, tradizionalmente a appannaggio del giudice civile), fatalmente anche l'istruttoria processuale ha avuto necessità di "complicarsi".

La legge istitutiva dei Tribunali amministrativi regionali (l. 6 dicembre 1971, n. 1034) all'art. 23 (ora abrogato per effetto dell'entrata in vigore del nuovo Codice del processo amministrativo, di cui al d.lgs. 2 luglio 2010, n. 104, a far data dal 15 settembre 2010), a dimostrazione di quanto sopra ricordato, ribadiva la documentalità del processo amministrativo (disponendo al quinto comma che "Le parti possono produrre documenti fino a venti giorni liberi anteriori al giorno fissato per l'udienza e presentare memorie fino a dieci giorni"), lasciando però al Presidente un generico potere istruttorio (disponendo al sesto comma che "Il Presidente dispone, ove occorra, gli incombenti istruttori"). Non che in precedenza il legislatore fosse stato più specifico in tema di istruttoria processuale dinanzi al giudice amministrativo, ma le previsioni del R.D. 26 giugno 1924, n. 1054 di approvazione del testo unico delle leggi sul Consiglio di Stato si presentavano più inclini a offrire strumenti di approfondimento processuale al giudice amministrativo. Infatti all'art. 44 (che era formato dalle preesistenti previsioni contenute nell'art. 36 del Testo unico 17 agosto 1907, n. 638 e nell'art. 12 del R.D. 30 dicembre 1923, n. 2840) era previsto che "Se la sezione, a cui è stato rimesso il ricorso, riconosce che l'istruzione dell'affare è incompleta, o che, i fatti affermati nell'atto o provvedimento impugnato sono in contraddizione coi documenti, può richiedere all'amministrazione interessata nuovi schiarimenti o documenti: ovvero ordinare all'amministrazione medesima di fare nuove verificazioni, autorizzando le parti ad assistervi ed anche a produrre determinati documenti", mentre al secondo comma si aggiungeva che "Nei giudizi di merito il Consiglio di Stato può inoltre ordinare qualunque altro mezzo istruttorio, nei modi determinati dal regolamento di procedura".

La verificazione, quale strumento istruttorio di ausilio per il giudice amministrativo al fine di avere (maggiore) contezza del fatto, per come era stato previsto per il Consiglio di Stato dall'art. 44 R.D. 1054/1924 (con estensione "naturale" al processo di primo grado dinanzi ai T.A.R. per effetto dell'art. 19 l. 1034/1971), era affidata tipicamente a un organismo pubblico o, normalmente, alla stessa pubblica amministrazione che aveva adottato il provvedimento impugnato. Pare dunque evidente che la verificazione, a differenza della perizia e della consulenza tecnica ammesse dinanzi al giudice civile, in quanto svolta dall'amministrazione parte in causa non garantiva

l'imparzialità necessaria nell'assunzione di una prova, soprattutto ove si consideri che, come rilevato in dottrina, anche ove l'effettuazione della verificazione fosse stata demandata ad una amministrazione diversa da quella che fosse stata parte nel processo (scelta che la norma ben consentiva di fare al giudice amministrativo), essa veniva comunque a essere in una questione afferente alla legittimità di un atto adottato da una pubblica amministrazione.

Potrebbe addirittura affermarsi che il rigore con il quale l'art. 44 R.D. 1054/1924 individuava i (modesti) mezzi istruttori a disposizione del giudice amministrativo (in sede di giurisdizione di legittimità, visto che in sede di giurisdizione di meritoerano previsti poteri istruttori più ampi, potendo il giudice disporre qualsiasi mezzo istruttorio secondo la disciplina dettata dal regolamento di procedura del 1907, riportato nel secondo comma del medesimo articolo 44 secondo il quale: "Nei giudizi di merito il consiglio di Stato può inoltre ordinare qualunque altro mezzo istruttorio, nei modi determinati dal regolamento di procedura"), oltre alla naturale acquisizione documentale a opera delle parti in giudizio, tradirebbe il reale intendimento del legislatore dell'epoca di prevedere un vero e proprio limite alla capacità conoscitiva del giudice.

Sembrerebbe verosimile, infatti, ritenere che una norma come l'art. 44 del T.U. del 1924, che definiva in modo così rigoroso i mezzi istruttori a disposizione del giudice della legittimità, fosse stata concepita appunto in quei termini per un motivo non diverso da quello di porre un vero e proprio limite alla "capacità conoscitiva" del giudice.

2. - La lenta affermazione dei meccanismi di approfondimento istruttorio per l'accesso al fatto

Dinanzi alla evoluzione dell'impostazione tradizionale dell'esercizio del potere e del suo risultato non poteva, quasi parallelamente, non trasformarsi anche il modo di accedere al fatto da parte del giudice amministrativo.

Sotto un primo versante una leva verso l'ampliamento dei mezzi istruttori nel processo amministrativo deve essere sicuramente ricondotta all'estensione delle materie sottoposte alla giurisdizione esclusiva del giudice amministrativo, per effetto di un trend che vide il suo culmine nelle disposizioni contenute negli artt. 33, 34 e 35 d.lgs. 31 marzo 1998, n. 80 e da numerose leggi di settore (o speciali) che assegnavano in specifiche materie la cognizione giurisdizionale delle controversie, in via esclusiva, al giudice amministrativo, indipendentemente dalle posizioni soggettive coinvolte, se di interesse legittimo ovvero di diritto soggettivo. E' proprio la cognizione delle questioni attinenti a diritti soggettivi che finisce con l'imporre al legislatore un intervento ampliativo nella gamma degli strumenti di conoscenza del fatto da porre a disposizione del giudice amministrativo. E tale vis expansiva si ricollega, con perfetto parallelismo, all'ampliamento delle domande proponibili dinanzi al giudice amministrativo, non più limitate alla semplice richiesta di annullamento del provvedimento amministrativo impugnato in quanto illegittimo.

La svolta normativa del percorso incrementativo dei meccanismi istruttori dinanzi al giudice amministrativo lo si deve alla legge 14 luglio 2000, n. 205. Sulla spinta delle aperture giurisprudenziali sostenute dalle Corti amministrative in via pretoria.

Se è vero che sin dal R.D 1054/1924 lo strumento della verificazione costituiva il meccanismo istruttorio che consentiva di dare ingresso nel processo amministrativo a una ulteriore indagine affidata all'amministrazione (curiosamente anche alla stessa che aveva adottato il provvedimento impugnato, con conseguenti giustificabili dubbi di parzialità dell'esito dell'indagine suppletiva), è con la legge 205/2000 che viene per prima volta regolato l'istituto della consulenza tecnica d'ufficio quando disposta dal giudice amministrativo, sotto la spinta degli interventi anche della Corte costituzionale.

Inizialmente con l'art. 35 d.lgs. 80/1998 e quindi, anche allo scopo di risolvere le questioni di costituzionalità che erano sorte attorno al paventato eccesso di delega con riguardo a detta previsione, con l'art. 7 della legge 205/2000 (che, legificando la disposizione del citato art. 35, nella identica versione, intendeva così emendarne l'eventuale illegittimità costituzionale "formale") il legislatore dell'epoca esplorò la possibilità di attribuire al giudice

amministrativo, sebbene soltanto in occasione dei contenziosi ricadenti nella giurisdizione esclusiva, la facoltà di "disporre l'assunzione dei mezzi di prova previsti dal codice di procedura civile, nonché della consulenza tecnica d'ufficio, esclusi l'interrogatorio formale e il giuramento. L'assunzione dei mezzi di prova e l'espletamento della consulenza tecnica d'ufficio sono disciplinati, ove occorra, nel regolamento di cui al regio decreto 17 agosto 1907, n. 642, tenendo conto della specificità del processo amministrativo in relazione alle esigenze di celerità e concentrazione del giudizio".

Nel processo amministrativo, la cui fase istruttoria – come si è riferito –è tradizionalmente regolata dal metodo dispositivo e nel cui ambito il principio dell'onere della prova assume una connotazione più sfumata (c.d. principio di prova), anche dopo l'estensione dei poteri assegnati al giudice amministrativo in sede di giurisdizione esclusiva, la parte era onerata - comunque – del compito di prospettare(documentalmente) le circostanze poste a fondamento della domanda, gravando sul ricorrente l'allegazione di elementi circostanziati circa i fatti denunciati. Corollario di questa posizione è che i fatti allegati in modo generico nel giudizio non potessero essere valutabili dal giudice ai fini dell'istruttoria. La giurisprudenza dell'epoca, sebbene aperurista verso l'estensione del catalogo degli strumenti di indagine posti a disposizione del giudice amministrativo, continua a mantenersi aderente al principio del iudexperitusperitorum, pur se talvolta esprimendo qualche riflessione critica.

Quindi, nel regime anteriore alla riforma introdotta con l'art. 35 d.lgs. 80/1998 e con l'art. 16 l. n. 205 del 2000, che hanno inserito la consulenza tecnica d'ufficio fra i mezzi istruttori di cui dispone il giudice amministrativo sia nei nuovi settori di giurisdizione esclusiva sia nella generale giurisdizione di legittimità, l'unico strumento utile per effettuare accertamenti di natura tecnica doveva ritenersi quello della verificazione, sovente demandata alla pubblica amministrazione. Si pensava infatti che, ammettere la consulenza di un tecnico quale approfondimento della vicenda amministrativa che aveva dato luogo all'adozione del provvedimento, la cui legittimità era contestata dinanzi al giudice amministrativo, avrebbe costituito un inammissibile strumento per supplire all'onere della parte di allegare fatti e di introdurli nel processo. Tuttavia la giurisprudenza del giudice amministrativo ha da sempre marcato un profondo solco tra l'assoluta rilevanza della prova documentale a carico delle parti e la ridotta valenza della istruttoria del giudice tramite verificazione, affermando convintamente che la verificazione è uno strumento istruttorio che può essere utilizzato al fine di acquisire fatti non desumibili direttamente dai documenti acquisiti al fascicolo di causa ovvero per coadiuvare il giudice nella valutazione degli elementi acquisiti o nella soluzione di questioni necessitanti specifiche conoscenze. In nessun caso la verificazione può essere adoperata quale strumento di valutazione diretta delle doglianze oggetto di ricorso.

Sicché da quanto fin qui esposto può trarsi una prima duplice conclusione:

- nel regime anteriore alla riforma introdotta con l'art. 35 d.lgs. 80/1998 e con l'art. 16 l. 205/2000, che ha inserito la consulenza tecnica d'ufficio fra i mezzi istruttori di cui dispone il giudice amministrativo sia nei nuovi settori di giurisdizione esclusiva sia nella generale giurisdizione di legittimità, l'unico strumento utile per effettuare accertamenti di natura tecnica doveva ritenersi quello della verificazione demandata alla pubblica amministrazionecon assegnazione di tale compito prevalentemente alla stessa amministrazione che aveva adottato il provvedimento impugnato, e ciò nonostante l'evidente violazione del principio della parità delle parti in giudizio (che peraltro la Corte costituzionale non aveva potuto concretamenteesaminare atteso l'intervento "sanante" della l. 205/2000). Nondimeno l'intervento del consulente-verificatore non poteva supplire all'onere della parte (rectius, di entrambe le parti) di allegare fatti e di introdurli nel processo, né al consulente tecnico poteva essere delegato il compito della fissazione e qualificazione del fatto, che spetta direttamente al giudice, il quale può solo ampliare la sua conoscenza grazie all'ausilio di una consulenza specialistica, che giova unicamente ad arricchire la cognizione di nozioni che non appartengono al patrimonio dell'intera collettività e non sono desumibili dalle massime di comune esperienza;

- successivamente alle modifiche intervenute, per effetto della legge 205/2000, alle norme disciplinati l'istituto della verificazione e contenute negli artt. 19 l. 1034/1971, 44, primo comma, R.D. 1054/1924e 26 e ss. R.D. 17

agosto 1907, n. 642si affianca la consulenza tecnica d'ufficio. Fin da subito sia la dottrina sia la giurisprudenzahanno assunto posizione concorde sulla diversa natura della consulenza tecnica e della verificazione, specificando che, mentre la verificazione è un mezzo di provavolto ad accertare la sussistenza di una situazione di fatto, la consulenza tecnica, invece, si compendia in unostrumento di valutazione della prova. Proprio la diversa natura tra i due mezzi determinaval'esigenza che il consulente tecnico d'ufficio fosse un terzo imparziale, mentre il verificatore,secondo la disciplina antecedente al codice del processo amministrativo, poteva essere undipendente dell'amministrazione, parte in causa o di altra amministrazione. Di qui il paventatorischio di imparzialità del verificatore, sebbene questo non fosse però chiamato a valutare, masolo ad accertare i fatti.

Sul tema, sottoposto al giudizio della Corte costituzionale, ma superato prima che la Corte potesse scrutinarlo, a causa dell'introduzione del Codice del processo amministrativo con il quale è ora previsto che la verificazione deve affidarsi a amministrazione diversa rispetto a quella che ha svolto il procedimento amministrativo e adottato il provvedimento impugnato (art. 19), la giurisprudenza aveva ritenuto di poter superare tale criticità individuando due tipologie di verificazione:

- un primo tipo di verificazione era quella disciplinata dall'art. 26 R.D. 642/1907 che assegnava al giudice amministrativo il potere di"richiedere che l'amministrazione faccia eseguire nuove verificazioni, fissando il termine entro cui dev'essere depositata la relazione" (comma secondo), il che deve avvenire, ai sensi del successivo comma terzo, nel contraddittorio delle parti, le quali "sono, a cura dell'amministrazione, avvisate, almeno cinque giorni prima, del luogo, del giorno e dell'ora in cui si eseguiranno le verificazioni". Tale tipo di verificazione, dunque, era doverosamente disposta a carico dell'amministrazione che fosse parte di quello stesso giudizio doveva considerarsi poco più che una richiesta di chiarimenti, ai fini della quale l'amministrazione doveva compiere delle (mere) operazioni di accertamento delle circostanze che il giudice avrebbe indicato. Nondimeno tale mezzo istruttorio si distingueva dall'ordine impartito all'amministrazione di fornire documentati chiarimenti sui fatti di causa, sicché l'uso dell'aggettivo "nuove" denotava che si trattasse di una sorta di prolungamento in sede giurisdizionale dell'istruttoria procedimentale e con la conseguenza che, in tali ipotesi non sorgeva in favore del funzionario che ha eseguito la "nuova verificazione" il diritto alla percezione di un onorario professionale da porre a carico del soccombente unitamente alle spese di lite;

- un secondo tipo di verificazione invece era quella che veniva disposta a carico di una diversa amministrazione, non parte in causa (e quindi, terza), atteso che tale mezzo istruttorio assomigliava–sebbene con talune significative differenze - assai più ad una consulenza tecnica che alle "nuove verificazioni", distinguendosi dalla prima per il fatto che essa veniva affidata a funzionari tecnici di amministrazioni ritenute di volta in volta dal giudice particolarmente competenti nella specifica materia oggetto di controversia anziché a liberi professionisti.

Il giudice amministrativo quindi, dopo l'intervento della l. 205/2000, poteva disporre verificazione rivolgendola alla stessa amministrazione parte della controversia ovvero ad un'amministrazione terza consiste oppure disporre consulenza tecnica d'ufficio. Mentre il risultato della verificazione avrebbe costituito l'esito di un mero accertamento disposto al fine di completare la conoscenza dei fatti che non fossero desumibili dalle risultanze documentali,nel caso della consulenza tecnica d'ufficio essa avrebbe condotto a una valutazione tecnica di determinate situazioni in fatto da utilizzare ai fini della decisione con una valenza non meramente ricognitiva e circoscritta.

Ad ogni modo è sempre stato pacifico che la decisione di avvalersi per un incombente istruttorio della consulenza tecnica in luogo di una verificazione - o viceversa - risponde ad una discrezionalità del giudice non sindacabile, posto che la scelta dei mezzi di prova attiene in tal senso alla piena disponibilità del giudice amministrativo.

3. –L’implementazione dei mezzi istruttori nel mutato approccio allo scrutinio sull’esercizio della discrezionalità tecnica

Con l’ingresso del principio della diluizione del potere nel procedimento amministrativo e quindi con l’introduzione della l. 7 agosto 1990, n. 241 si è realizzato il superamento definitivo di un modello di amministrazione attiva a carattere spiccatamente autoritativo. Il principio del giusto procedimento si ritrova anche rafforzato nell'art. 111 Cost. che assicura il giusto processo. Si apre dunque una rilevante questione, di impostazione e portata generale, che attiene al sindacato del giudice amministrativo sulle valutazioni della pubblica amministrazione alla luce della nuova normativa e sui suoi poteri istruttori quale strumento di controllo.

Come è noto l'art. 3 l. 241/1990 stabilisce, per gli atti amministrativi, con esclusione di quelli normativi e a contenuto generale, l'obbligo di motivazione che deve indicare i presupposti di fatto e le ragioni giuridiche che hanno determinato la decisione. Ne consegue che il controllo giurisdizionale sulla correttezza delle valutazioni sviluppate dall’amministrazione procedente si risolve in una verifica della legittimità dell'azione non solo formale, altrimenti l'art. 3 resterebbe disapplicato, ma sul potere tecnico-discrezionale che implica una attività di valutazione e di giudizio degli elementi tecnici alla cui base peraltro sono poste nozioni scientifiche che sono appunto patrimonio della scienza e non solo della p.a.

Tale controllo non può essere confuso con il sindacato sulla discrezionalità amministrativa (c.d. pura).La discrezionalità amministrativa, attraverso l'acquisizione e la valutazione degli interessi in gioco nell’ambito di un territorio di operatività affidato dal legislatore all’amministrazione procedentenella maggiore ampiezza possibile, circa le modalità e le opzioni con le quali essa potrà garantire con il proprio intervento la cura del pubblico interesse, si caratterizza per una fase di giudizio che, attraverso la scelta comparativa degli interessi in gioco e la valorizzazione di quelli prevalenti, esprime la volontà dell’amministrazione, sostanziandosi in scelte comunque sindacabili (pienamente) dal giudice amministrativo, con il solo limite invalicabile del merito dell'azione amministrativa.

Al merito dell’azione amministrativa era stato a lungo equiparato l’esercizio di potere attraverso l’espressione della discrezionalità tecnica, creandosi quindi una sacca di impermeabilità rispetto allo scrutinio giurisdizionale.

Secondo l'orientamento tradizionale della giurisprudenza, a fronte di valutazioni tecniche espresse dalla pubblica amministrazione non era possibile un sindacato pieno da parte del giudice amministrativo, ma limitato solo ai casi di dubbia ragionevolezza delle valutazioni effettuate. In tale quadro concettuale, compito primario del giudice era quello di verificare se il potere amministrativo fosse stato esercitato con un utilizzo delle regole tecniche conforme a criteri di logicità, congruità, ragionevolezza e corretto apprezzamento dei fatti. In altri termini, le valutazioni compiute dall'amministrazione in ordine alle scelte tecnico amministrative costituivano espressione di un potere di natura tecnico discrezionale, di per sé insindacabile in sede giurisdizionale, salva l'ipotesi in cui le valutazioni sottoposte a scrutinio fossero state manifestamente illogiche o fondate su insufficiente motivazione o errori di fatto. Il sindacato del giudice amministrativo veniva, dunque, in tal modo limitato ad un controllo estrinseco sulla motivazione del provvedimento amministrativo.

Successivamente, si è avuto un mutamento del predetto orientamento giurisprudenziale e si è riconosciuta l'opportunità di una verifica più incisiva e penetrante sulle valutazioni tecniche. Tramontò, quindi, l'equazione tra discrezionalità tecnica e merito insindacabile e con essa il principio per cui il sindacato giurisdizionale sugli apprezzamenti tecnici della pubblica amministrazione dovesse svolgersi in base al mero controllo formale ed estrinseco dell'iter logico seguito dall'autorità amministrativa, assegnandosi invece al giudice amministrativo la verifica diretta dell'attendibilità delle operazioni tecniche, sia sotto il profilo della loro correttezza, sia con riguardo al criterio tecnico ed al relativo procedimento applicativo.

La giurisprudenza che si è espressa in merito ai meccanismi del processo amministrativo ha sempre ritenuto che il giudice per assolvere le sue funzioni nell'accertamento e valutazione dei fatti, al fine di avere una cognizione

piena in ordine a questioni e problematiche non giuridiche, può, nell'esercizio del suo sindacato, avvalersi di esperti per la verifica dell'attendibilità dei fatti posti a fondamento dell'azione amministrativa sviluppata e oggetto di esame dinanzi al giudice. A questa fase seguirà quella del sindacato del giudice che non può limitarsi solo alla verifica circa la sussistenza di macroscopici vizi logici ovvero di incoerenza o perplessità di motivazione ma dovrà spingersi fino a perlustrare l'eventuale carenza ovvero il travisamento degli stessi presupposti di fatto.

Si produce quindi un evidente spostamento del giudizio amministrativo dall'atto al rapporto, attraverso l'applicazione degli strumenti elaborati dalla scienza processualistica e dei principi generali. Il controllo giurisdizionale sull'esercizio del potere, che ha come presupposto valutazioni di fatti in base a conoscenze scientifiche, si dipana attraversouna cognizione del giudice amministrativo piena e non solo estrinseca e quando l'atto appare prima facie affetto da vizi logici o da travisamento dei fatti, il giudice ben potrà utilizzare lo strumento della consulenza tecnica e ciò anche quando la valutazione si pone fuori dall'ambito di opinabilità o dell'attendibilità. Il tipo di tutela deve essere effettiva, non meno efficace di quella garantita dall'ordinamento comunitario in situazioni analoghe e non meno incisiva di quella riconosciuta dalla Corte europea dei diritti dell'uomo.

Grazie all'impegno interpretativo della giurisprudenza, che si è sviluppato dapprima durante l'ultimo decennio del secolo scorso, per poi definirsi pienamente nel corso del primo decennio di questo secolo, si è giunti ad ammettere che il potere di controllo del giudice amministrativo sul giudizio tecnico dell'organo amministrativo consente di accertare direttamente i fatti e di controllare la ragionevolezza delle relative analisi. Se necessario, il giudice amministrativo può, a tal fine, ricorrere alla consulenza tecnica e, attraverso questa, giungere ad individuare le regole specialistiche utilizzate dalla pubblica amministrazione e controllarne la corretta applicazione nel caso concreto. Peraltro, come si è più sopra ricordato, la possibilità di un sindacato sulla discrezionalità tecnica, già prima dell'entrata in vigore del Codice del processo amministrativo, veniva assicurato dall'art. 16 l. 205/2000 che, integrando l'art. 44, comma 1, R.D. 1054/1924, introdusse espressamente, anche nel giudizio ordinario di legittimità (superando il limite normativo che prima di quel momentocircoscriveva alla sola giurisdizione di merito del giudice amministrativo detto strumento istruttorio), l'esperimento della consulenza tecnica d'ufficio. L'innovazione legislativa ebbe l'evidente fine proprio di consentire al giudice amministrativo di avere cognizione piena in ordine a questioni non giuridiche (rientranti in discipline specifiche), ma pur sempre dotate di rilievo giuridico, in quanto richiamate proprio dalle norme di diritto che l'amministrazione deve applicare ed il giudice verificare in sede di legittimità.

Per meglio illustrare lo sforzo interpretativo esercitato dalla giurisprudenza del giudice amministrativo nell'ultimo decennio del secolo scorso per superare l'impostazione tradizionale (pervero mai del tutto pienamente accolta dal Consiglio di Stato) tesa a avvicinare significativamente l'esercizio di potere espresso con discrezionalità tecnica al merito amministrativo, va ricordato come in via generale sia stato da sempre un principio assodato quello per cui la discrezionalità amministrativa (c.d. pura) non gode di uno statuto peculiare di impermeabilità al sindacato del giudice e così la discrezionalità tecnica, con la conseguenza che quest'ultima va sindacata in relazione alla natura del giudizio tecnico espresso ed allo statuto epistemologico della scienza applicata.

In tal modo, ad esempio, se le valutazioni della commissione giudicatrice di un pubblico concorso sul grado di preparazione scientifica dei candidati erano considerate, tradizionalmente, espressione di discrezionalità tecnica pura, non sindacabile nel merito in sede di giurisdizione di legittimità e se, ancora, l'ampia discrezionalità e la complessità dei giudizi espressi da una Autorità amministrativa indipendente, in base alle scienze economiche, connotate, come tutte le scienze sociali, da un'ampia componente di giudizi valoriali opinabili, costituivano situazioni rispetto alle quali si riteneva necessario unself restraint del giudice amministrativo, si fece strada l'opinione secondo la quale vi potessero essere giudizi tecniciconnotati da un maggior grado di controllabilità estrinseca in ragione della loro natura. Attraverso tale riflessione si cominciò a valutare se anche la discrezionalità tecnica pura non fosse sottoponibile, comunque, a un sindacato del giudice amministrativo, più o meno penetrante,

posto che la scelta operata in tal caso dall'amministrazione procedente non poteva, pienamente, ricondursi al merito amministrativo.

Cominciò dunque ad affermarsi l'opinione secondo la quale la c.d. discrezionalità tecnica esprime un concetto diverso dal merito amministrativo, sicché non può essere aprioristicamente sottratta al sindacato da parte del giudice amministrativo atteso che l'apprezzamento degli elementi di fatto del provvedimento, siano essi semplici o complessi, attiene comunque alla legittimità di quest'ultimo.

Va ulteriormente segnalato che in ordine al tema dei limiti del controllo sul rapporto sostanziale che viene proposto al vaglio del giudice amministrativo, proprio la giurisprudenza del Consiglio di Stato, a partire dalla nota sentenza n. 601/1999, ha aperto una breccia all'interno di quel consolidato principio fondato sull'equazione concettuale tra discrezionalità tecnica e merito amministrativo, indicando la strada per un sindacato giurisdizionale pieno sulle valutazioni tecniche. Ha affermato il Consiglio di Stato che, in una lettura evolutiva dei poteri di approfondimento assegnati al giudice amministrativo, si dovrebbe distinguere tra il carattere di opinabilità dei giudizi tecnici che l'amministrazione è tenuta a formulare con sempre maggiore frequenza ed il profilo dell'opportunità amministrativa, che involge la determinazione finale. E ciò nel senso che:

- il primo aspetto sarebbe interamente attratto, senza limiti preconcetti, nella cognizione del giudice, che potrebbe pertanto sostituire il proprio giudizio opinabile al giudizio opinabile dell'amministrazione;

- il secondo, invece, poiché inerisce (solo esso) al merito dell'azione amministrativa, sarebbe del tutto estraneo ai poteri d'indagine del giudice.

Questi principî furono confortati dalle innovazioni processuali del 2000 che, concedendo al giudice di avvalersi di un consulente terzo, esperto di una certa disciplina tecnica, costituirono la positivizzazione normativa di quel revirement giurisprudenziale, di modo che:

a) la presenza di una valutazione tecnica non implica, di per sé, l'instaurazione di un regime speciale d'insindacabilità;

b) il giudice amministrativo ha il potere di accertare tutti i presupposti di fatto del rapporto controverso, ivi compresi i processi conoscitivi seguìti dall'amministrazione che coinvolgano apprezzamenti di natura tecnica;

c) il sindacato del giudice non deve attuarsi solo sulla base di massime d'esperienza appartenenti al sapere comune e di dominio dell'intera collettività, ma, quando effettivamente tali massime siano insufficienti, può disporre grazie al consulente tecnico d'ufficio di tutte le conoscenze tecnico-specialistiche che appaiono, secondo i casi, necessarie alla più completa conoscenza dei fatti.

Questo sintetico quadro di principî però non consente di sostenere anche che il controllo giurisdizionale sulle valutazioni complesse dell'amministrazione e sull'applicazione dei c.d. concetti giuridici indeterminati possa sempre atteggiarsi nelle forme del controllo sostitutivo, di tipo forte.

È, invero, frequente riscontrare una linea di demarcazione molto sfuggente tra il momento della valutazione tecnica opinabile e quello della ponderazione dell'interesse pubblico, insieme con l'interesse del ricorrente e degli altri interessi in gioco. Non solo tra di essi è spesso apprezzabile una contestualità cronologica, ma talvolta si registra addirittura una parziale sovrapposizione concettuale sul piano logico. Accade, insomma, che la valutazione tecnica e la ponderazione degli interessi, lungi dal potersi tenere distinte, appaiono talora fuse in un procedimento logico unitario e la difficoltà di separare i due momenti è in larga misura accentuata dallo sviluppo della tecnica e dai mutamenti organizzativi e funzionali dell'azione amministrativa.

La stretta connessione tra apprezzamento tecnico opinabile e scelta di merito è un indice dell'esistenza di un potere di valutazione tendenzialmente riservata all'amministrazione, non già nel senso della preclusione del controllo giurisdizionale, ma nel senso che non è concesso un sindacato con poteri sostitutivi.

Inoltre, deve tenersi in debito conto che la difficoltà i separare concettualmente l'opinabilità e l'opportunità amministrativa è accentuata proprio nei casi in cui la valutazione presenta caratteri di obiettiva complessità, collegata alla rilevanza di interessi di rango primario; interessi protetti da norme costituzionali destinate a prevalere nel giudizio di bilanciamento che le contrappone all'interesse dedotto dal ricorrente, anch'esso di sicura ascendenza costituzionale grazie al disposto dell'art. 113 Cost..

L'emersione di siffatti interessi, inoltre, induce il legislatore primario ad affidare il potere di provvedere ad articolazioni dell'amministrazione che si assumono dotate di una peculiare legittimazione, alla luce della composizione e qualificazione tecnica.

In conclusione, dinanzi a questioni di tipo tecnico al giudice non è certamente concesso un potere di sostituzione del proprio giudizio a quello dell'amministrazione, ma il controllo rientra nel paradigma classico dell'eccesso di potere e si sostanzia nella verifica di logicità e ragionevolezza, sia pure condotta (anche) alla luce della tecnica.

Ne segue, altresì, che il provvedimento deve reputarsi legittimo quando il giudizio tecnico (di applicazione del concetto giuridico indeterminato), anche a prescindere dall'intrinseca e sicura esattezza, sia obiettivamente attendibile: ossia quando in una ragionevole percentuale di casi conduce ad un risultato corretto.

Infatti la consulenza tecnica d'ufficio è uno strumento di conoscenza posto a disposizione del giudice, che giova unicamente ad arricchirne la cognizione di nozioni che non appartengono al patrimonio dell'intera collettività, né sono desumibili dalle massime di comune esperienza. Grazie all'apporto del consulente il giudice fruisce di conoscenze tecnico-specialistiche appartenenti a campi del sapere caratterizzati da obiettiva complessità, ai quali non si accede senza la disponibilità di sofisticati strumenti di indagine.

Ne discende che, in primo luogo, la c.t.u. non può supplire all'onere della parte di allegare i fatti e di introdurli nel processo; in secondo luogo che il compito della fissazione e qualificazione del fatto non è delegabile al c.t.u., ma dev'essere espletato direttamente dal giudice. Questi può solo ampliare la sua conoscenza, come si è già rilevato, grazie all'ausilio di una consulenza specialistica.

Il giudice, proprio perché dominus della qualificazione del fatto, non può mai limitarsi a recepire acriticamente le risultanze della consulenza tecnica, ma è sempre tenuto ad un'autonoma valutazione e rielaborazione del fatto anche alla luce dei dati tecnico-scientifici offerti dal c.t.u. Al giudice non interessa tanto la valutazione finale del consulente, che pure troverà gli opportuni spazi nella relazione illustrativa, ma il percorso conoscitivo che questi avrà svolto nel ripercorrere l'intero iter della determinazione tecnica assunta dall'amministrazione.

Queste regole sono condizioni essenziali perché la consulenza tecnica possa correttamente inserirsi nel rapporto processuale, che affida alle parti l'onere di allegare e provare i fatti ed al giudice il compito di effettuare la loro ricostruzione e qualificazione giuridica.

A questo punto, una volta riconosciuta la piena sindacabilità della discrezionalità tecnica, la giurisprudenza si è interrogata sul tipo di controllo, forte o debole, che può essere concretamente effettuato dal giudice amministrativo, chiedendosi in particolare se quest'ultimo debba limitarsi a utilizzare la valutazione tecnica emersa dal processo solo al fine di dimostrare l'erroneità di quella amministrativa (tesi del sindacato intrinseco non sostitutivo o "debole") o possa sostituirla con la propria (tesi del sindacato sostitutivo o "forte"), con la conseguenza di annullare non solo il provvedimento basato su una valutazione scientificamente sbagliata dei fatti, ma anche quello fondato su una valutazione non errata, ma semplicemente opinabile e non coincidente con quella del giudice.

La giurisprudenza, in un primo tempo,si orientò nel senso dell'inammissibilità di un sindacato di tipo forte, in quanto il compito del giudice, nel valutare la legittimità del provvedimento amministrativo, è esclusivamente di verificare se tale atto sia espressione di un potere esercitato in modo conforme alla norma che lo attribuisce.

La norma, in sé considerata, indica una serie di fatti come presupposto per l'esercizio del potere che il giudice ha il compito di accertare; se la valutazione tecnica diretta a verificare l'esistenza del fatto posta in essere dall'amministrazione non è errata, ma solo opinabile, il giudice non può sostenere l'illegittimità del provvedimento.

Si sosteneva, infatti, che il controllo di tipo "forte" si sarebbe tradotto in un potere sostitutivo del giudice, il quale così operando si sarebbe spinto fino a sovrapporre la propria valutazione tecnica opinabile a quella dell'amministrazione, mentre sarebbe stato preferibile che il giudice amministrativo si fosse limitato a esercitare un "controllo di tipo debole"attraverso il quale le cognizioni tecniche acquisite (eventualmente) grazie al consulente tecnico dovevano essere utilizzate solo allo scopo di effettuare un controllo di ragionevolezza e coerenza tecnica della decisione amministrativa. Infatti, la distinzione tra il carattere di opinabilità dei giudizi tecnici (attratti nella cognizione del giudice) e i profili della opportunità (sottratti al sindacato) non è così netta in presenza di valutazioni complesse dell'amministrazione e dell'applicazione dei c.d. concetti giuridici indeterminati, sicché in tali ipotesi deve escludersi il sindacato giurisdizionale di tipo forte (sostitutivo) ed ammettersi solo il sopra descritto controllo di tipo debole.

Per tale ragione, all'epoca, prevalse la posizioni di chi riteneva che, nell'ambito dei giudizi sull'esercizio del potere sanzionatorio da parte delle Autorità indipendenti, costituendo esso una espressione di esercizio di potere discrezionale di (complicata) natura tecnica, l'indagine del giudice amministrativo dovesse limitarsi a un sindacato di tipo debole, che non consentisse la messa in campo di un potere sostitutivo da parte del giudice tale da sovrapporre la propria valutazione tecnica opinabile o il proprio modello logico di attuazione del "concetto indeterminato" rispetto all'operato dell'Autorità.

L'indice dell'assenza del potere sostitutivo deve ricercarsi soprattutto nelle esigenze di efficienza e buon andamento dell'amministrazione, di cui all'art. 97 della Costituzione e nella rilevanza della materia della tutela dei valori affidata dal legislatore alla singola Autorità indipendente, caratterizzata da una particolare composizione e qualificazione tecnica, oltre che da un elevato grado di autonomia e indipendenza.

Nell'evoluzione successiva, oggi oramai consolidata, il Consiglio di Stato ha preferito prescindere da specifiche aggettivazioni sul tipo di sindacato esercitabile nei confronti della discrezionalità tecnica, se di tipo "debole" o "forte", orientandosi verso un sindacato pieno e penetrante della legittimità del potere espresso dall'amministrazione nel provvedimento impugnato e escludendo, al tempo stesso e in maniera assoluta, il carattere sostitutivo del sindacato giudiziale, volto piuttosto a evidenziare la sussistenza di vizi rilevabili ictu oculi, a causa della loro abnormità, irragionevolezza, contraddittorietà e superficialità.

Infatti, in relazione alle valutazioni tecniche, anche quando riferite ai c.d. concetti giuridici indeterminati, la tutela giurisdizionale, per essere effettiva, non può limitarsi ad un sindacato meramente estrinseco, ma deve consentire al giudice un controllo intrinseco, avvalendosi eventualmente anche di regole e conoscenze tecniche appartenenti alla medesima scienza specialistica applicata dall'amministrazione procedente.

Il sindacato del giudice amministrativo è, quindi, pieno e particolarmente penetrante e può estendersi sino al controllo dell'analisi (economica o di altro tipo) compiuta dall'Autorità, e, in superamento della distinzione tra sindacato "forte" o "debole", va posta l'attenzione unicamente sulla ricerca di un sindacato, certamente non debole, tendente ad un modello comune a livello eurounitario, in cui il principio di effettività della tutela giurisdizionale sia coniugato con la specificità di controversie, in cui è attribuito al giudice il compito non di esercitare un potere nella materia assegnata all'Autorità, ma di verificare - senza alcuna limitazione - se il potere a tal fine attribuito all'amministrazione sia stato correttamente esercitato.

Tale orientamento esclude limiti alla tutela giurisdizionale dei soggetti coinvolti dall'attività dell'amministrazione, individuando quale unica preclusione l'impossibilità per il giudice di esercitare direttamente il potere rimesso dal legislatore all'amministrazione medesima.

4 - La positivizzazione normativa nel codice del processo amministrativo.

Il Codice del processo amministrativo italiano, ancora oggi, non contempla un'autentica fase istruttoria, sebbene concepisca un'attività istruttoria sia del collegio che del presidente (art. 69). I mezzi di prova, progressivamente incrementati dal legislatore ai fini di un diretto accesso ai fatti da parte del giudice, possono far ingresso nel processo in vari momenti: con l'atto introduttivo, dovendo il ricorso contenere "distintamente" oltre all'esposizione sommaria dei fatti e alla elencazione dei motivi di ricorso, l'indicazione dei mezzi di prova e, quindi, la indicazione e la produzione dei documenti necessari (art. 40). Successivamente, l'amministrazione, nel termine di sessanta giorni "dal perfezionamento nei propri confronti della notificazione del ricorso"dovrà produrre il provvedimento impugnato (che, a differenza del passato il ricorrente ha solo l'onere di "indicare"), gli atti e i documenti in base ai quali l'atto è stato emanato, quelli in esso citati e quelli che l'amministrazione ritiene "utili al giudizio" (art. 46, comma 2). Nondimeno e in disparte detto termine, le parti possono produrre documenti ancora fino a quaranta giorni liberi prima dell'udienza di discussione (art. 73), salvo autorizzazione del collegio al deposito tardivo qualora la produzione nel termine di legge sia risultata "estremamente difficile" (art. 54). Se è richiesta una misura cautelare, la produzione può avvenire fino a due giorni liberi prima dell'udienza, ovvero "per gravi ed eccezionali ragioni" nella stessa camera di consiglio. Infine, ai sensi dell'art. 64, comma 3, c.p.a. il giudice amministrativo può disporre, anche d'ufficio, l'acquisizione di informazioni e documenti "utili ai fini del decidere" che siano nella disponibilità della pubblica amministrazione e alcuni mezzi di prova, a partire da quelli "indispensabili" alla decisione, che possono ancora fare ingresso nel giudizio di appello.

In ragione della sintetica ricostruzione dei percorsi essenziali del progetto istruttorio proponibile nel giudizio amministrativo, resta evidente il mantenimento della tradizionale matrice dispositiva circa l'acquisizione delle prove, attenuata dal metodo acquisitivo, che continua a caratterizzare il giudizio di tipo soggettivo che si svolge dinanzi al giudice amministrativo italiano e che condiziona l'esercizio del sindacato sugli atti, oltre a incidere sugli strumenti di accesso al fatto posti a disposizione di detto giudice.

Se, come si è detto nei paragrafi precedenti, nel processo amministrativo esisteva già, prima dell'introduzione del Codice (del processo amministrativo), uno strumento istruttorio "tecnico" messo a disposizione del giudice, dapprima limitato alla verificazione e quindi esteso alla consulenza tecnica d'ufficio, dal contenuto sostanzialmente indeterminato, nel quale si facevano rientrare una pluralità di elementi istruttori di natura tecnica, solo parzialmente positivizzati dalla l. 205/2000, è solo con l'introduzione del Codice del processo amministrativo che detta opera di positivizzazione della disciplina afferente alla verificazione e alla consulenza tecnica d'ufficio ha conosciuto il suo completamento, finendo con il coagulare attorno a specifiche disposizioni normative (segnatamente l'art. 19 e gli artt. da 63 a 67c.p.a.) l'intero percorso evolutivo che si è fin qui illustrato.

L'art. 63, comma 1, c.p.a. continua a porre l'onere della prova a carico delle parti: dunque dei ricorrenti che propongono la domanda principale o eventuali domande riconvenzionali con ricorso incidentale, ovvero altre domande con motivi aggiunti, oppure le c.d. eccezioni proprie (giacché anche davanti al giudice amministrativo vi sono alcune eccezioni che il giudice non può considerare senza la domanda di parte, come ad esempio l'eccezione di prescrizione), facendo proprio il principio generale di cui all'art. 2697 c.c., in base al quale onus probandi incumbit ei qui dicit. L'attore (il ricorrente) è tenuto, come nel processo civile, a provare i fatti costitutivi della domanda che propone, mentre il convenuto (la parte resistente ovvero il controinteressato, se presente) è tenuto a provare i fatti impeditivi, modificativi o estintivi della pretesa fatta valere dall'attore. Ne deriva che la parte che non abbia assolto l'onere di introdurre nel giudizio e di comprovare gli specifici fatti della cui prova essa è gravata, dovrà subire una decisione che assuma tali fatti come insussistenti, con ogni conseguenza sfavorevole.;

Soccorre però a tale rigore probatorio l'art. 64 c.p.a., quando specifica che (però) l'onere delle parti di fornire gli elementi di prova èlimitato a quegli elementi che siano nella disponibilità delle parti stesse, quindi chiarendo (al terzo comma) che, allorché si tratti di elementi che siano nell'esclusiva disponibilità della pubblica

amministrazione, la parte può limitarsi ad allegare il fatto, senza dunque provarlo, chiedendo al giudice di ordinare all'amministrazione di produrre il documento o l'informazione che serva a far acquisire al giudizio la prova di quel fatto.

In effetti nel processo amministrativo – data la sostanziale sperequazione che si riscontra nella disponibilità dei fatti acquisiti mediante il procedimento tra la parte pubblica e le altre parti che pure ad esso hanno partecipato – se l'onere della prova fosse posto sempre e comunque a totale carico del ricorrente in molti casi si verserebbe nell'impossibilità di tutelare le situazioni giuridiche soggettive che si fronteggiano o si agitano nel processo, sia di diritto soggettivo che di interesse legittimo, quand'anche pienamente fondate.

Giova a tal proposito richiamare l'orientamento espresso dall'Adunanza plenaria del Consiglio di Stato (con la sentenza n. 14/2004), la quale ha sancito che il principio di piena parità delle parti costituisce un valore di rango costituzionale già ai sensi dell'art. 24 Cost. (senza dover necessariamente scomodare l'art. 111, secondo comma, Cost.). Da ciò deriva non soltanto l'obbligo per il legislatore di conformare le regole processuali a tale equilibrio in ogni stato e grado del giudizio, ma anche l'illegittimità di qualsiasi opzione ermeneutica che determini un'ingiustificata posizione di privilegio processuale a favore di una parte e a detrimento dell'altra.

È per questo che è stato riconosciuto al giudice il potere di acquisire prove d'ufficio – ma, è da ritenere, previo assolvimento quanto meno di uno specifico onere di allegazione del fatto da parte del soggetto privato – secondo un paradigma che, peraltro, non è del tutto estraneo neanche al codice di procedura civile, appunto in quei casi in cui la parte su cui grava il relativo onere potrebbe non avere alcuna disponibilità della fonte di prova (si pensi, ad esempio, alle ipotesi di cui agli artt. 421 c.p.c. in materia di processo lavoristico e 548 c.p.c. sull'accertamento dell'obbligo del terzo).

Limitando la nostra indagine ai soli due mezzi di prova oggetto del presente studio, vale a dire la verificazione e la consulenza tecnica d'ufficio, il Codice del processo amministrativo, nell'art. 64, ha delineato una vera e propria gerarchia tra i due istituti, ammettendo che il giudice amministrativo, ogni qualvolta lo ritenga utile, con valutazione insindacabile, possa disporre verificazione, ma non riconoscendogli parimenti di disporre consulenza tecnica d'ufficio se non dopo avere effettuato una approfondita valutazione circa la indispensabilità del ricorso a tale approfondimento tecnico.

Va detto che, anche dopo la regolamentazione nel Codice del processo amministrativo della disciplina degli istituti della verificazione e della consulenza tecnica d'ufficio la giurisprudenza ha mantenuto fermi alcuni principi fondamentali in materia, maturati durante il percorso evolutivo (più) sopra descritto. In particolare che:

- sia la verificazione sia la consulenza tecnica d'ufficio non possono sopperire alle carenze probatorie riferibili alle parti del processo, ma entrambe assumono l'esclusiva finalità di chiarire eventuali dubbi discendenti da elementi ritualmente introdotti in giudizio e non del tutto incontroversi nella loro portata;

- in particolare anche la verificazione, come la consulenza tecnica d'ufficio, non può essere utilizzata per costruire prove che la parte attrice non ha introdotto nel processo nemmeno come principio, atteso che essanon costituisce un mezzo di prova, ma al più di ricerca della prova, avente la funzione di fornire al giudice i necessari elementi di valutazione quando la complessità sul piano tecnico-specialistico dei fatti di causa impedisca una compiuta comprensione, ma non già la funzione di esonerare la parte dagli oneri probatori sulla stessa gravanti;

- infatti la verificazione è uno strumento istruttorio che può essere utilizzato al fine di acquisire fatti non desumibili direttamente dai documenti acquisiti al fascicolo di causa ovveroper coadiuvare il giudice nella valutazione degli elementi acquisiti o nella soluzione di questioni necessitanti specifiche conoscenze. La verificazione è diretta, quindi, ad appurare la realtà oggettiva delle cose e si estrinseca in un "giudizio di risultato" che, come tale, non richiede un momento di contraddittorio. Come la giurisprudenza ha affermato, il contraddittorio concerne esclusivamente gli sviluppi e le risultanze della verificazione.

Una rilevante previsione è indubbiamente quella recata dall'art. 19 c.p.a. che ha previsto che debba essere affidata dal giudice amministrativo a un "organismo pubblico" estraneo alle parti (art. 19, comma 2,c.p.a.).

Conseguentemente il verificatore è sottoposto alla disciplina delle cause di incompatibilità e di ricusazione previste nel processo civile per il consulente tecnico (art. 20, comma 2,c.p.a. che così dispone "Il consulente, o il verificatore, può essere ricusato dalle parti per i motivi indicati nell'articolo 51 del codice di procedura civile. Della ricusazione conosce il giudice che l'ha nominato"). In linea generale, l'esigenza di assicurare che il giudice (ovvero il suo ausiliario) rimanga, ed anche appaia, del tutto estraneo agli interessi oggetto del contenzioso, viene assicurata nel processo civile attraverso gli istituti dell'astensione e della ricusazione, che rinvengono il proprio supporto normativo nella previsione dell'art. 51, n. 4, c.p.c.

Anche nel processo amministrativo, la violazione del dovere di astensione obbligatoria deve essere fatta valere dalla parte interessata esclusivamente con lo speciale procedimento della ricusazione da proporre dinanzi al giudice che ha nominato il verificatore o il consulente, non costituendo ex se causa di nullità della sentenza o diniego di giustizia ai sensi dell'art. 111 della Costituzione.

Approfondendo l'indagine sull'istituto della verificazione, per come disciplinato dal Codice del processo amministrativo, in perfetta aderenza con l'evoluzione dell'interpretazione giurisprudenziale in materia, si stabilisce che essa venga disposta (con ordinanza e in qualunque grado e durante qualsiasi fase del giudizio, compresa quella cautelare, non rinvenendosi disposizioni che lo vietino) quando il giudice reputi necessario l'accertamento di fatti o l'acquisizione di valutazioni che richiedono particolari competenze tecniche (art. 66, comma 1,c.p.a.). al fine di assicurare il principio di imparzialità.

È per tale ragione che il verificatore non può (come era, invece, consentito nella vigenza della pregressa disciplina) identificarsi con l'amministrazione che sia parte del processo, ma deve essere un organismo pubblico estraneo alle parti del giudizio, munito di specifiche competenze (art. 19, comma 2,c.p.a.). Pertanto il giudice deve affidare la verificazione all'amministrazione competente nella materia sulla quale il mezzo verte e, quindi, ad un'amministrazione diversa da quella parte in causa (e non come in origine avveniva, quando la verificazione poteva anche essere affidata all'amministrazione che aveva poteri di controllo e vigilanza su quella chiamata a resistere in giudizio).

Sicché il Collegio formulerà i quesiti rivolgendoli all'amministrazione designata, nella persona del responsabile dell'unità tecnicamente competente a effettuare l'approfondimento richiesto, spesso consentendo la delega del compito a un funzionario altrettanto qualificato, definendo i tempi di risposta e fissando l'udienza per il prosieguo del processo.

Il Codice, tuttavia (e come sopra si è solo accennato), non ha espressamente previsto che la verificazione debba svolgersi in contraddittorio tra le parti, anche se nella prassi le ordinanze che la dispongono prescrivono il rispetto di tale principio. Sul punto la giurisprudenza si è divisa tra l'orientamento che ritiene che le parti avrebbero comunque il diritto di nominare tecnici che assistano alle operazioni del verificatore e quello secondo cui il principio del contraddittorio sarebbe comunque garantito dalla possibilità per le parti di prendere posizione sulle risultanze della verificazione dopo il deposito della relazione. In qualche altro caso la giurisprudenza ha affermato che una "convocazione" delle parti "per l'inizio delle operazioni di verifica" avrebbe senso solo qualora vi fosse un esame o un accertamento da effettuare su luoghi o cose, non anche quando si risolva in un mero esame documentale.

Tale ultimo orientamento prende le mosse dalla più volta riferita differenza che intercorre tra la consulenza tecnica d'ufficio e la verificazione. Mentre la prima (tenuto anche della più articolata formulazione del contenuto dell'art. 67 c.p.a.) si estrinseca in una valutazione alla stregua della discrezionalità tecnica, in cui il consulente non si limita (cioè) ad un'attività meramente ricognitiva e circoscritta ad un elemento o fatto specifico ma, utilizzando le proprie specifiche cognizioni tecniche, prende in carico situazioni ed oggetti complessi al fine di elaborare un

proprio giudizio, e di conseguenza a rispondere al quesito ritenuto dal giudice utile ai fini del decidere con una soluzione tecnicamente idonea alla stregua di un "giudizio di valore",la verificazione (per come più semplicemente disciplinata dall'art. 66 c.p.a.) è diretta a appurare la realtà oggettiva delle cose, e si risolve essenzialmente in un accertamento diretto ad individuare la sussistenza di determinati elementi ovvero a conseguire la conoscenza dei fatti, la cui esistenza non sia accertabile o desumibile con certezza dalle risultanze documentali e si estrinseca quindi in un "giudizio di risultato", rispetto al quale il contraddittorio concerne esclusivamente gli sviluppi e le risultanze della verificazione.In buona sostanza, la verificazione comporta l'intervento, in funzione consultiva del giudice, di un organismo qualificato per la risoluzione di controversie che implichino l'apporto di competenze tecniche essenziali ai fini della definizione della questione, recando una finalità di accertamento, ma pur sempre di fatti complessi e dunque sulla base di competenze che implicano l'espressione di un sapere specifico, in funzione consultiva del giudice.

Da ultimo la giurisprudenza ha sostenuto in modo ancor più convinto che l'art. 66 c.p.a. (che così recita: "1. Il collegio, quando dispone la verificazione, con ordinanza individua l'organismo che deve provvedervi, formula i quesiti e fissa un termine per il suo compimento e per il deposito della relazione conclusiva. Il capo dell'organismo verificatore, o il suo delegato se il giudice ha autorizzato la delega, è responsabile del compimento di tutte le operazioni") non impone lo svolgimento delle operazioni di verificazione nel contraddittorio tra le parti e il verificatore, né la previsione in sede di ordinanza istruttoria di una verificazione in contraddittorio può ritenersi idonea a modificare la disciplina positiva di riferimento, alla cui stregua soltanto è possibile vagliare la validità degli atti processuali in concreto compiuti.

Per l'effetto, in materia di verificazione il contraddittorio processuale è assicurato consentendo alle parti di prendere posizione sulla relazione di verificazione, mediante il deposito, entro i termini di legge, di apposita memoria difensiva, con cui formulare le pertinenti osservazioni.

Ne deriva che l'eventuale difetto del contraddittorio durante le operazioni di verificazione, pure ove previsto nell'ordinanza di ammissione del mezzo di prova, non traducendosi nella violazione di una norma prescrittiva di forme processuali, non risulta idoneo a configurare una fattispecie di nullità processuale; né determina una violazione dei diritti di difesa delle parti, poste (comunque) in condizione di potere prendere posizione sulle risultanze dell'istruttoria con il deposito di memorie difensive ex art. 73, comma 1, c.p.a..

Ne consegue che, seguendo tale ultimo orientamento della giurisprudenza, laddove il giudice di primo grado non abbia considerato la violazione del principio del contraddittorio nel corso di una verificazione che abbia determinato la presa di posizione del TAR fatta oggetto di appello, il Consiglio di Stato, non facendosi questione (per quanto sopra illustrato) di una violazione dei diritti di difesa della parte riconosciuti da apposita disposizione processuale, non dovrà rimettere il giudizio dinanzi al TAR in quanto l'omesso espletamento delle operazioni di verificazione in contraddittorio non integra un'ipotesi di rimessione della causa al primo giudice ex art. 105 c.p.a..

Come si è già osservato, sotto l'aspetto procedurale, la norma codicistica che disciplina l'istituto della verificazione non dà adito a problemi di rilievo. Laddove necessario, il giudice con ordinanza di nomina del verificatore, formula i quesiti e fissa un termine per il suo compimento e per il deposito della relazione conclusiva (art. 66 c.p.a.). Più specificamente, nel primo comma si demanda la verificazione all'ordinanza del collegio che deve formulare i quesiti da sottoporre al verificatore. Nell'ordinanza è fissato il termine per provvedere all'incombente e per il deposito presso la segreteria della relazione conclusiva (oggi, direttamente nel fascicolo digitale del processo). Nel primo comma, in particolare, è stabilita a carico del capo dell'organismo verificatore la responsabilità del compimento delle operazioni di verifica. La responsabilità grava sempre sul capo dell'organismo verificatore se nel provvedimento dispositivo della verificazione non sia autorizzata la delega. Nel secondo comma si prevede che l'ordinanza collegiale sia comunicata dalla segreteria all'organismo verificatore. Nel terzo e nel quarto comma sono contenute le disposizioni di dettaglio in materia di spese da liquidare in via

provvisoria con decreto e in via definitiva con sentenza con rinvio al tariffario sulle spese di giustizia. Nel terzo comma si prevede la possibilità di un anticipo sul compenso.

Differente dalla disciplina codicistica della verificazione è quella riferita alla consulenza tecnica.

Tale strumento, per come si è già accennato in precedenza, assume il ruolo di mezzo istruttorio e non di vero e proprio mezzo di prova e, in quanto tale, esso è sottratto alla disponibilità delle parti, che hanno un mero potere sollecitatorio circa il suo ingresso nel processo, mentre la valutazione in ordine alla sua ammissibilità è interamente rimessa alla discrezionalità del giudice(amministrativo).

Si è detto come prima dell'introduzione del Codice del processo amministrativo, la giurisprudenza avesse insistito sul fatto che alcuni apprezzamenti di ordine tecnico dell'amministrazione avrebbero un certo grado di insindacabilità: attraverso la verificazione o la consulenza il giudice avrebbe potuto verificarne l'attendibilità, o la coerenza con criteri essenziali, ma non avrebbe potuto spingersi fino al punto di verificarne la loro intrinseca esattezza o la loro concreta condivisibilità. Nei confronti di tali apprezzamenti, quindi, il giudice avrebbe potuto disporre soltanto di un sindacato indiretto o limitato. Questo indirizzo si è affermato soprattutto quando le valutazioni tecniche erano correlate a valutazioni di mera opportunità oppure quando erano state effettuate da organi caratterizzati per una particolare qualificazione ed esperienza tecnica. Nella giurisprudenza il tema era fortemente dibattuto e accanto a pronunce che sembravano ammettere indagini più puntuali sulle valutazioni tecniche anche di tali organi, erano (e sono tuttora) presenti pronunce che ripropongono l'ordinamento tradizionale.

Il Codice del processo amministrativo hadisciplinato l'esperimento della consulenza tecnica quale strumento istruttorio ordinario, sulla falsariga di quanto analogamente è previsto nell'ordinamento processualcivilistico. Purtuttavia, l'art. 63, comma 4,c.p.a. ha stabilito che, a differenza di quanto avviene nel processo civile, in cui ai sensi dell'art. 61 c.p.c. il giudice può disporre la CTU "quando è necessario", nel processo amministrativo questa sia ammessa – al ricorrere dei medesimi presupposti che consentono il ricorso allo strumento della verificazione – solo se "indispensabile", qualificando come residuale l'utilizzo di tale mezzo.

L'incarico di consulenza può essere affidato a dipendenti pubblici, professionisti iscritti in appositi albi istituiti presso i tribunali civili (art. 13 disp. att. c.p.c.) o ad altri soggetti aventi particolare competenza tecnica. Non possono essere nominati coloro che prestano attività in favore delle parti di giudizio (exart. 19, comma 2,c.p.a.).

Resta ancora valida la distinzione sorta in giurisprudenza in epoca antecedente all'entrata in vigore del d.lgs. 104/2010, secondo la quale si distingue fra la consulenza deducente con la quale si effettua una semplice valutazione di fatti già acquisiti e asseverati ed una consulenza percipiente, che può costituire essa stessa fonte di prova, nel caso in cui, ad esempio, il consulente renda una dichiarazione di scienza su fatti di cui ha avuto conoscenza.

Similmente a quanto avviene nel processo civile, il giudice amministrativo, con l'ordinanza di nomina del consulente, formula i quesiti e fissa il termine entro il quale il consulente incaricato deve comparire dinanzi al magistrato delegato per assumere l'incarico e prestare giuramento (art. 67 c.p.a.). Con il giuramento si apre la fase incidentale di tale istruttoria processuale, che prosegue sino al deposito della relazione ed alla celebrazione dell'udienza collegiale di decisione della causa.

La divergenza che corre tra la verificazione e la consulenza tecnica d'ufficio rispetto al soggetto al quale il mezzo è affidato si riverbera anche rispetto all'oggetto dell'indagine assegnata dal giudice amministrativo.

Con particolare riferimento all'oggetto (se, con riferimento alla verificazione, esso può consistere in qualsivoglia elemento documentale o fattuale necessario per acquisire gli elementi di conoscenza di cui il giudice necessita e per non richiedere un'attività valutativa ma meramente conoscitiva), la consulenza è disposta al fine di fornire al giudice valutazioni applicative di regole del sapere scientifico. La consulenza tecnica si estrinseca in una vera e

propria valutazione non meramente ricognitiva di questioni di fatto, la cui risoluzione presuppone specifiche cognizioni di ordine tecnico, da utilizzare ai fini della decisione.

A differenza di quel che accade con la verificazione, nel disporre consulenza tecnica d'ufficio il giudice amministrativo (Collegio o giudice delegato) con l'ordinanza con la quale essa è disposta (ovvero nel verbale di giuramento del consulente) oltre a formulare puntualmente i quesiti e a dare conto della necessità che le operazioni si svolgano in contraddittorio con le parti, dovendo il consulente comunicare a queste ultime, prima dello svolgimento, ogni operazione che verrà effettuata (precisando tempi e luoghi di espletamento), darà termine alle parti per nominare i consulenti tecnici di parte. Sarà poi cura del Collegio ovvero del giudice delegato di fissare un termine per la trasmissione alle parti (e/o ai consulenti di queste nominati) della bozza della relazione finale, onde assicurare la possibilità che possano giungere osservazioni al c.t.u. prima che rediga la relazione finale, al fine di tenere espressamente conto dei contributi tecnici acquisiti.

L'esito della consulenza tecnica, puntualmente definito nella relazione conclusiva, ovviamente, non si impone al giudice amministrativo, il quale invece mantiene un significativo margine per chiedere chiarimenti ovvero disattendere il contenuto della consulenza. Infatti, così come accade nel giudizio dinanzi al giudice ordinario, è consentito disattendere le conclusioni esposte dal verificatore o dal consulente, purché delle ragioni del dissenso il giudice dia adeguato conto. Deve, quindi e nel contempo, escludersi "in modo radicale qualsiasi vincolatività dei giudizi valutativi del verificatore sulla autonomia della cognizione del giudice amministrativo rispetto alle conclusioni assunte in sede di accertamento tecnico".

4. – Le recenti posizioni della giurisprudenza.

Numerosi sono stati nel corso degli ultimi anni gli interventi chiarificatori e le prese di posizione assunti dalla giurisprudenza sull'applicazione delle disposizioni codicistiche sopra richiamate e in ordine alle modalità di svolgimento delle verificazioni e delle consulenze tecniche d'ufficio disposte in occasione di processi amministrativi.

Pare utile fornire, seppure sinteticamente, alcune notizie in merito a tali sviluppi interpretativi anche al fine di poter cogliere la ricaduta concreta dell'evoluzione normativo-giurisprudenziale in ordine all'implementazione dei mezzi istruttori assegnati al giudice amministrativo per poter accedere al fatto in modo maggiormente efficace e per tratteggiare il rapporto che intercorre tra gli ausiliari del giudice (nella specie il verificatore e il consulente tecnico d'ufficio, le cui figure, come si è detto sono disciplinate dagli srtt. 19 e 20 c.p.a.) e il collegio giudicante.

Un primo stock di decisioni riguarda l'utilità specifica di disporre un approfondimento tecnico tramite verificazione ovvero c.t.u.. Viene espresso un generale criterio di (preventiva valutazione circa la) necessarietà dell'approfondimento istruttorio, applicabile al singolo caso oggetto di giudizio, la cui sussistenza si impone al giudice di verificare prima di disporre il mezzo istruttorio, in ossequio al principio (anch'esso generale) della economicità dei mezzi processuali. Si è così affermato, in occasione di una indagine nel corso di una controversia in materia di pubblico impiego non contrattualizzato e, in particolare, nell'ambito dello scrutinio afferente alla sussistenza o meno di un danno provocato a un dipendente pubblico da comportamenti ascrivibili alla figura del mobbing, si è affermato che non vi è ragione di disporre una nuova verificazione o consulenza tecnica qualora in un altro giudizio,avente a oggetto la persona del medesimo danneggiato, sia stata disposta una consulenza tecnica d'ufficio che risulti attendibile e immune da vizi sul piano procedurale e su quello logico, poiché la scelta di rinnovare l'indagine istruttoria tecnica si porrebbe in contrasto con il principio di ragionevole durata del processo.

In un altro caso, in materia di accertamento della idoneità al servizio militare incondizionato, si è ritenuto di prescindere dall'esito della verificazione disposta nel corso del giudizio e non espletata al momento della decisione anche su richiesta della medesima parte ricorrente,in quanto le valutazioni delle commissioni mediche in ordine ai requisiti psico-fisici per il reclutamento costituiscono espressione di discrezionalità tecnica che non è sindacabile nel merito dal giudice amministrativo in assenza di macroscopici vizi attinenti alla logica e alla

razionalità delle determinazioni che ne sono conseguite, risultando inoltre irrilevanti perizie di parte, pareri pro veritate o certificazioni rivenienti da diverse strutture sanitarie. Peraltro, nella specie, la questione controversa non era la condizione sanitaria del ricorrente, bensì il giudizio altamente discrezionale sul "se" la condizione riscontrata nel giovane permetta o no di giudicarlo idoneo all'impiego militare nell'Arma dei carabinieri che richiede, al pari dell'impiego del personale militare in genere, un quid pluris rispetto alla mera assenza di patologie recanti diminuzioni funzionali, ovvero una condizione di superiore prestanza psico-fisica. Tali acclarate condizioni hanno indotto il Collegio a escludere la necessità di un approfondimento istruttorio sia tramite verificazione sia attraverso una consulenza tecnicache si sarebbe tradotto in un appesantimento del processo laddove fosse stato disposto.

Con riferimento al diverso caso offerto da un contenzioso in materia risarcitoria e in particolare di accertamento della responsabilità precontrattuale dell'amministrazione, si è confermato il tradizionale orientamento interpretativo secondo il quale il principio dispositivo e dell'onere della prova, sancito in generale dall'art. 2697, comma 1, c.c., opera con autonoma pienezza e non è temperato dal metodo acquisitivo proprio invece dell'azione di annullamento; di talché, anche laddove sussista sulla domanda la giurisdizione del giudice amministrativo, il danno emergente risarcibile è costituito dalle sole spese effettivamente sostenute e comprovate sulla base delle risultanze documentali in atti (metodo analitico-documentale), non potendo trovare ingresso, neppure a mezzo di verificazione o consulenza tecnica d'ufficio, altre metodologie di calcolo quale, ad esempio, un approccio sintetico-deduttivo, seppure in presenza di un principio di prova introdotto dal danneggiato.

In una diversa occasione, sempre con riferimento alla presentazione dinanzi al giudice amministrativo di una domanda risarcitoria, il Consiglio di Stato ha affermato che, ancorché il danno non patrimoniale vada risarcito integralmente, ciò non deve dar luogo a duplicazioni risarcitorie, costituendo le varie voci di danno (biologico, morale, esistenziale) soltanto aspetti "descrittivi" dell'unica voce di danno costituita dal danno non patrimoniale, il quale, se liquidato utilizzando le tabelle di Milano, è comprensivo, nel valore di punto ai fini della liquidazione, del "danno morale" (dalle stesse ridefinito come "danno da sofferenza soggettiva interiore"). Per tali ragioni deve essere respinta la richiesta di consulenza tecnica d'ufficio per la quantificazione del danno non patrimoniale, allorquando, dalla documentazione depositata dal danneggiato ed applicando le c.d. "tabelle di Milano" e la tabella unica nazionale introdotta con d.P.R. n. 12 del 13 gennaio 2025, risulti che il massimo danno risarcibile sia comunque non superiore all'ammontare già riconosciuto a titolo indennitario e non sia provato un aggravamento dello stato di salute ulteriore rispetto a quello valutato dalla commissione medica ospedaliera.

Tornando alla questione generale in ordine alla sussistenza di un generale potere discrezionale del giudice amministrativo di disporre la verificazione o la consulenza tecnica.La verificazione, analogamente alla consulenza tecnica d'ufficio, è un mezzo istruttorio sottratto alla disponibilità delle parti e affidato al prudente apprezzamento del giudice (amministrativo), rientrando nel suo potere discrezionale la decisione di disporre o meno la nomina dell'ausiliario e potendo la motivazione dell'eventuale diniego essere anche implicitamente desumibile dal contesto generale delle argomentazioni svolte e dalla valutazione del quadro probatorio unitariamente considerato, sicché non può essere fondatamente predicata alcuna omessa pronuncia o violazione del giusto processo per non aver il giudice (di primo grado) dato seguito alla su citata richiesta dell'interessato.

Quanto alla procedura che caratterizza l'approfondimento istruttorio affidato alla verificazione, nel solco di un orientamento giurisprudenziale da considerarsi ormai consolidato, quanto meno con riferimento alle conseguenze dell'eventuale violazione del principio del contraddittorio, l'omessa comunicazione dell'inizio delle operazioni di verificazione non integra l'errore di fatto revocatorio, il quale si configura come un abbaglio dei sensi, per effetto del quale si determina un contrasto tra due diverse proiezioni dello stesso oggetto, l'una emergente dalla sentenza e l'altra risultante dagli atti e documenti di causa. La violazione del principio del contraddittorio potrebbe semmai integrare gli estremi dell'error iuris e non una errata valutazione o interpretazione delle risultanze processuali, sicché non ricorre l'errore revocatorio. Nondimeno va segnalato che la verificazione è mezzo di prova

che consente al giudice di richiedere gli opportuni chiarimenti, oltre che a un'amministrazione "terza", anche alla stessa amministrazione che ha emanato il provvedimento impugnato, senza che ciò implichi violazione del principio di terzietà, del diritto di difesa e del contraddittorio, in quanto l'onere istruttorio viene diretto all'amministrazione in quanto autorità pubblica che, in tale specifica qualità, deve collaborare con il giudice al fine di accertare la verità dei fatti.

Passando alle questioni attinenti alla liquidazione degli onorari spettanti agli ausiliari del giudice, sulla vicenda si è espresso recentementeil massimo Consesso della giustizia amministrativa. Infatti l'Adunanza plenaria del Consiglio di Stato nel 2024,affrontando il tema del diritto al compenso da parte dell'ausiliario del giudice maturato per effetto della nomina quale verificatore ovvero consulente tecnico d'ufficio, dopo aver premesso che la liquidazione del compenso al verificatore o al consulente tecnico d'ufficio, una volta depositata la relazione, deve essere effettuata dal presidente del collegio con decreto, ai sensi dell'art. 66, comma 4, c.p.a. o dell'art. 67, comma 5, c.p.a., ha chiarito che alla sentenza che definisce il giudizio amministrativo è rimessa solo la regolazione del relativo onere a carico delle parti, con la conseguenza che ogni contestazione relativa a tale liquidazione, anche se erroneamente contenuta nella sentenza che definisce il giudizio, deve essere proposta davanti al giudice ordinario nella forma propria dell'opposizione di cui all'art. 170 del d.P.R. 30 maggio 2002, n. 115.

Il quadro giuridico generale di un dialogo tra giudici ed esperti

Dott. Kolja Naumann, giudice della Corte amministrativa federale di Lipsia
Chères et chers collègues, cari colleghe e colleghi, liebe Kolleginnen und Kollegen,

È per me un grande piacere poter presentare, dopo la professoressa Gonod e la consigliera di Stato Ravasio, il quadro giuridico generale del ricorso agli esperti nelle procedure giurisdizionali. Rivolgo i miei ringraziamenti particolari agli organizzatori per la straordinaria pianificazione di questo evento, nonché alla Corte amministrativa d'appello di Parigi per aver messo a disposizione questo splendido spazio.

Del resto, la prospettiva della Corte amministrativa federale (Bundesverwaltungsgericht) sulla questione qui esaminata la riguarda solo nella misura in cui è coinvolto il suo ruolo classico di corte di cassazione (Revisionsgericht). Infatti, in quanto corte di cassazione, la Corte amministrativa federale non ricorre ad esperti. Essa verifica unicamente se i tribunali amministrativi abbiano applicato correttamente le corrispondenti norme procedurali. È per questo motivo che la mia relazione integra anche la mia passata esperienza come giudice di primo e di secondo grado.

Considerati i circa 15 minutes a mia disposizione, il mio intervento dovrà limitarsi ai principi fondamentali. Lo strutturerò nel modo seguente: vi presenterò innanzitutto il principio generale di istruzione d'ufficio (Amtsermittlungsgrundsatz), che domina il processo amministrativo tedesco. Successivamente, descriverò brevemente il bisogno di conoscenze esperte nel processo amministrativo, per poi delineare la codificazione del ricorso agli esperti nel VwGO - Verwaltungsgerichtsordung (Codice di giustizia amministrativa) e nel ZPO - Zivilprocessordnung (Codice di procedura civile). Il cuore della mia relazione verterà sul ricorso concreto all'esperto, mostrando in particolare come tale ricorso venga ordinato e cosa accada dopo il deposito della relazione d'esperto. Infine, affronterò il modo in care il giudice amministrativo tedesco tratta le perizie che sono già state richieste dall'autorità amministrativa nel corso della procedura amministrativa non contenziosa.

Il principio d'istruzione d'ufficio (maxima inquisitoria) nel processo amministrativo tedesco

Il processo amministrativo tedesco segue, come molti di voi sicuramente sanno, un modello di tutela giuridica soggettiva. L'obiettivo del controllo giurisdizionale amministrativo è quindi meno il controllo oggettivo della legittimità dell'azione dello Stato che la tutela dei diritti soggettivi dei cittadini. Di conseguenza, è logico che sia l'introduzione sia la rinuncia a un ricorso rientrino nella libera valutazione del cittadino. Al tempo stesso, il principio d'istruzione d'ufficio obbliga il tribunale amministrativo a esaminare in modo approfondito la legittimità dell'atto amministrativo impugnato una volta presentato il ricorso. Il tribunale non è limitato ai motivi di illegittimità invocati dal ricorrente; esso controlla se sussistano altri errori di diritto e se i fatti reali si presentino diversamente da quanto ritenuto dall'amministrazione. In linea di principio, ciò si applica anche se il ricorrente non contesta alcuno dei accertamenti di fatto. La categoria dei fatti "non contestati", centrale nel processo civile, non esiste in questa forma nel processo amministrativo.

Ciò non significa tuttavia che l'obbligo d'istruzione d'ufficio sia illimitato. In linea di principio, le parti hanno un dovere di cooperazione. Il tribunale non comincerà, senza motivo, a mettere in discussione le affermazioni fattuali delle parti e a procedere a costose misure istruttorie se non vi è alcun indizio che suggerisca che potrebbero essersi verificati altri fatti. A questo proposito, i presidenti delle corti amministrative d'appello hanno dichiarato, in un

comunicato congiunto basato sulla giurisprudenza della Corte amministrativa federale, che il giudice amministrativo non deve lanciarsi spontaneamente alla ricerca di errori.

Il bisogno di conoscenze esperte

L'importanza del bisogno di conoscenze esperte nel processo amministrativo dipende fortemente dal settore giuridico interessato. Nelle procedure di diritto dell'ambiente e di diritto urbanistico (Planungsrecht), le conoscenze di esperti sono richieste quasi sistematicamente per valutare in modo affidabile questioni complesse legate alla tutela delle specie o ai disagi generati da un progetto. In tutti i settori, le questioni relative alla salute e alle malattie ritornano regolarmente e richiedono perizie mediche. Inoltre, nel diritto d'asilo, le relazioni d'esperto sulla situazione nei paesi d'origine svolgono spesso un ruolo di primo piano.

Il punto di partenza degli accertamenti di fatto del tribunale amministrativo è sempre costituito dai fascicoli amministrativi allegati a ciascuna procedura. Anche l'autorità amministrativa è soggetta a un obbligo d'istruzione d'ufficio durante la fase amministrativa non contenziosa, ai sensi dell'articolo 24 della legge sulla procedura amministrativa (VwVfG), cosicché per legge una decisione amministrativa dovrebbe basarsi su fatti interamente chiariti. Spesso, tuttavia, tali accertamenti non saranno sufficienti per il tribunale, oppure le parti li contesteranno in modo motivato, e il tribunale riterrà necessarie nuove indagini. È allora che, parallelamente alla testimonianza, all'Inaugenscheinnahme (sopralluogo) e alla prova documentale, si prende in considerazione il ricorso a un esperto qualora siano richieste conoscenze specialistiche.

Contrariamente a quanto poteva accadere nel XIX secolo, il diritto processuale tedesco non conosce un "giudice del fatto" che stabilisca i fatti rilevanti in modo vincolante per il "giudice del diritto" incaricato di decidere. Non vi sono nemmeno esperti integrati all'interno dei tribunali amministrativi ai quali il tribunale potrebbe rivolgersi per porre quesiti scientifici. Sebbene questa soluzione possa apparire seducente di fronte alle imperfezioni di alcuni esperti esterni, si ritiene in Germania che sia impossibile reclutare esperti all'interno dei tribunali per trattare l'estrema diversità delle questioni che richiedono il parere di un esperto.

Le regole giuridiche della prova per mezzo di esperto

La prova per mezzo di esperto non è regolamentata in modo autonomo nel Codice di giustizia amministrativa tedesco. L'articolo 98 della VwGO rinvia, fatte salve disposizioni particolari della VwGO, alle norme del Codice di procedura civile (ZPO). L'articolo 402 della ZPO dichiara a sua volta che le disposizioni relative ai testimoni sono applicabili per analogia alla prova per mezzo di esperto, e contiene solo poche regole specifiche. Questa catena di rinvii non è del tutto priva di difficoltà, poiché le disposizioni civili sono state tutte scritte nel contesto del principio dell'onere della prova a carico delle parti (Beibringungsgrundsatz), in vigore nel processo civile. Nella pratica giurisdizionale, i dubbi inizialmente sollevati da questa situazione sono stati tuttavia ampiamente superati.

Il ricorso all'esperto

La decisione di ricorrere a un esperto giurisdizionale spetta in linea di principio al tribunale amministrativo. Le parti possono formulare istanze istruttorie (Beweisanträge) o suggerimenti di prova. Se le prime sono formulate nel corso dell'udienza pubblica, il tribunale deve decidere su di esse durante l'udienza. Può inoltre respingere istanze istruttorie volte alla nomina di un esperto sostenendo di possedere esso stesso la competenza specialistica richiesta. Deve tuttavia rivelare da dove gli derivi tale competenza.

La scelta dell'esperto

La scelta concreta dell'esperto spetta ugualmente al tribunale. Rientra nel suo potere discrezionale sentire o meno le parti preventivamente, in conformità all'articolo 404, comma 2 della ZPO in combinato disposto con l'articolo

98 della VwGO. Secondo l'opinione dominante, deriva dal principio d'istruzione d'ufficio che, contrariamente a quanto previsto dall'articolo 404, comma 5 della ZPO, un accordo tra le parti sulla persona dell'esperto non vincola il tribunale. Ciononostante, un tale accordo indurrà in generale il tribunale a nominare l'esperto scelto dalle parti.

L'esperto non è autorizzato a delegare il proprio incarico peritale. Può avvalersi dell'aiuto di collaboratori, ma resta obbligato a redigere la relazione in nome proprio. È per questo motivo che un'opinione ampiamente maggioritaria ritiene che – salvo particolari disposizioni di legge – le persone giuridiche non possano essere incaricate di una perizia, poiché in tal caso non si sa con precisione chi redigerà la relazione finale.

Secondo l'articolo 404, comma 3 della ZPO, occorre dare priorità al mandato di esperti giurati (öffentlich bestellte Sachverständige). Il giuramento pubblico degli esperti è previsto da alcune leggi federali e regionali (Länder). Esso mira a garantire la qualità delle perizie. Il tribunale può anche chiedere alle parti di suggerire potenziali esperti. Non esiste un organismo centrale incaricato di organizzare il settore della consulenza tecnica, il che è certamente dovuto al federalismo tedesco.

Un esperto può essere ricusato dalle parti per gli stessi motivi previsti per un giudice. Questo avviene in particolare se sussiste almeno un'apparenza di parzialità che suggerisca che l'esperto non potrebbe svolgere il proprio incarico in modo neutrale.

Il contenuto del provvedimento che ordina una perizia

È il tribunale a definire il quesito peritale concreto. In linea di principio, va da sé che il tribunale amministrativo deve porre solo quesiti di fatto. Non deve quindi chiedere come debba essere risolta la controversia né se sia soddisfatto un elemento costitutivo della legge. Questo lavoro di qualificazione giuridica (Subsumption) gli è riservato. Se la teoria è chiara, ci sono sfumature nel passaggio alla pratica. Nel suo provvedimento (Beweisbeschluss), il tribunale deve aderire il più strettamente possibile alle condizioni fattuali della norma giuridica, senza tuttavia porre la questione giuridica al perito. In presenza di fatti complessi, ciò richiede una formulazione molto attenta del quesito e, in particolare, un'esposizione chiara dei fatti di riferimento (Anknüpfungstatsachen). Per formulare concretamente il quesito, il tribunale può prima sentire il perito (articolo 404a, comma 2 della ZPO). Deve inoltre precisare su quali fatti, che considera accertati, questo perito deve basarsi, in conformità all'articolo 404a, comma 3 della ZPO. Anche dopo la redazione del quesito, il tribunale ha il potere di guidare l'esperto. Il tribunale determina altresì la forma della relazione, laddove la relazione scritta costituisce la regola assoluta.

Se la legge si sforza così di conferire al tribunale la direzione della procedura, è altrettanto evidente che ciò si scontra con difficoltà nella pratica a causa dell'enorme asimmetria di conoscenze tra l'esperto e il tribunale. Di fronte a situazioni complesse, sarà regolarmente quasi impossibile per il tribunale fornire istruzioni precise all'esperto su come svolgere il proprio incarico. Se gli esperti dimostrano in modo motivato perché solo un metodo specifico appare praticabile, il tribunale generalmente vi si adeguerà.

La legge prevede inoltre che il tribunale possa fissare dei termini all'esperto per la sua attività, e il mancato rispetto di tali termini può essere accompagnato da sanzioni.

La procedura dopo il deposito della relazione dell’esperto

Una volta che l'esperto ha depositato la propria relazione, il tribunale è tenuto a verificare se la ritiene convincente. Non deve quindi seguire ciecamente la perizia. Da un punto di vista puramente giuridico, il principio del libero convincimento del giudice si applica anche in questo caso. Il tribunale deve in particolare verificare se le ipotesi adottate dall'esperto stesso siano esatte e se le sue conclusioni siano metodologicamente coerenti. Questa qualificazione giuridica non potrebbe tuttavia nascondere il fatto che, da un punto di vista empirico, i tribunali seguono nella loro stragrande maggioranza le perizie che essi stessi hanno ordinato.

Il tribunale può, ai sensi dell'articolo 411, comma 3 della ZPO, ordinare la comparizione dell'esperto all'udienza pubblica affinché illustri la propria relazione. Questa possibilità è utilizzata molto frequentemente. È qui che si esprime la maggiore importanza dell'udienza pubblica rispetto alla procedura giurisdizionale francese. Non è raro che il contenuto della perizia venga discusso a lungo durante l'udienza e che la decisione giudiziaria si basi infine su tale discussione. In alternativa a un'illustrazione in udienza, il tribunale può anche ordinare un chiarimento scritto o un supplemento di perizia.

Le parti della procedura hanno altresì il diritto di comunicare al tribunale le proprie obiezioni contro la relazione e di porre quesiti complementari. Il tribunale non può rifiutare di trasmettere tali quesiti all'esperto per il solo motivo che ritiene, da parte sua, di non aver più bisogno di chiarimenti. È al contrario obbligatoriamente tenuto a far rispondere a tali quesiti dall'esperto, o durante l'udienza o per iscritto. Si può derogare a ciò solo se non appare in che modo la relazione necessiti di chiarimenti o se è escluso che un'audizione dell'esperto porti a una valutazione diversa. Il tribunale può fissare alle parti un termine per porre i propri quesiti, in conformità all'articolo 411, comma 4 della ZPO in combinato disposto con l'articolo 87b della VwGO. In mancanza, può intervenire una decadenza (Präklusion).

Se, al termine di queste fasi, il tribunale non giudica la relazione convincente e la considera quindi insufficiente, deve, in conformità all'articolo 412, comma 1 della ZPO, richiedere una nuova perizia. Nella pratica, ciò rimane piuttosto eccezionale. Spesso, la parte per la quale la perizia è sfavorevole chiederà che venga ordinata una nuova perizia. Per evitare di aprire la strada a un susseguirsi infinito di perizie, un tale diritto non esiste automaticamente. La condizione richiesta è che gli argomenti motivati della parte scuotano la forza di convinzione della relazione. Nella pratica giudiziaria, le perizie private (Privatgutachten) svolgono qui un ruolo di primo piano. Spesso, gli esperti incaricati dalle parti saranno presenti all'udienza pubblica; porranno quindi quesiti all'esperto giudiziario e tenteranno di indebolire i suoi argomenti e di evidenziarne i punti deboli. Se questo tentativo ha successo, il tribunale è tenuto a ordinare una nuova perizia, spesso definita controperizia (Obergutachten).

La remunerazione dell'esperto è disciplinata dalla legge sulla remunerazione e l'indennizzo nel settore della giustizia (JVEG). L'allegato 1 fissa tariffe orarie che variano tra circa 100 e 170 euro a seconda della specializzazione.

L'utilizzo delle perizie derivanti dalla procedura amministrativa non contenziosa

Una configurazione particolare, che si verifica frequentemente nell'ambito del ricorso giurisdizionale amministrativo, è la seguente: l'autorità amministrativa ha già richiesto una perizia nel corso della fase amministrativa non contenziosa, oppure dispone, ad esempio attraverso medici legali pubblici (Amtsärzte), di personale statale in grado di realizzare una perizia. Le loro relazioni figurano allora regolarmente nei fascicoli della procedura amministrativa trasmessi al tribunale. Certamente, l'articolo 411a della ZPO prevede la possibilità di utilizzare perizie provenienti da altre procedure giurisdizionali come perizie della causa. Tuttavia, secondo la sua chiara formulazione, ciò non riguarda le perizie derivanti dalle procedure amministrative non contenziose. La giurisprudenza ne trae la conclusione che le perizie provenienti da procedure amministrative possono servire come prova documentale (Beweis durch Urkunden) nel processo amministrativo. Nei fatti, criteri molto simili a quelli delle perizie giudiziarie si applicano allora a queste relazioni. Questa giurisprudenza si basa su considerazioni di efficienza e sull'idea che anche l'amministrazione sia tenuta alla neutralità; contrariamente alle perizie commissionate da privati, non vi è quindi da temere che il risultato della perizia sia stato manipolato dalla scelta dell'esperto o da accordi segreti.

Osservazioni finali

Arrivo alla mia conclusione: la prova per mezzo di esperto è imprescindibile nel processo amministrativo tedesco. Essa riveste un'importanza centrale in molti settori giuridici. È spesso lì che si gioca l'esito della controversia, in

particolare nei grandi progetti infrastrutturali. Naturalmente, questa grande importanza ha anche i suoi svantaggi. Da un lato, il necessario ricorso a un esperto privato da parte delle parti per contestare una perizia giudiziaria dipende dalle loro risorse finanziarie, il che crea un potenziale squilibrio. Dall'altro, la nomina degli esperti richiede spesso molto tempo, il che genera ovviamente difficoltà, in particolare per i grandi progetti infrastrutturali urgenti. Ma di fronte a requisiti di diritto sostanziale sempre più dettagliati, è impossibile decidere queste procedure in altro modo.

Vi ringrazio per la vostra attenzione!

Seconda tavola rotonda – Il punto di vista del giudice amministrativo

Laurence Helmlinger, consigliere di Stato

Signore e signori magistrati, cari colleghi

Signore e signori professori

Signore e signori esperti

È sempre pertinente confrontare i punti di vista su uno stesso oggetto, e questa pertinenza è decuplicata quando il confronto beneficia di una comparazione internazionale. È tutta qui la ricchezza di questo convegno e, più in generale, dei lavori e delle riflessioni portati avanti dall'AJAFIA. Desidero quindi ringraziare gli organizzatori di questo convegno per avermi invitata a questa tavola rotonda. I miei interventi mireranno a rendere conto, nel modo più pratico possibile, delle relazioni tra giudice ed esperto, dal punto di vista di un giudice amministrativo francese, oggi consigliera di Stato ma che è stata per lunghissimo tempo un giudice del merito.
Per fare luce sul rapporto tra il giudice amministrativo francese e l'esperto, vorrei premettere due precisazioni preliminari.
In primo luogo, per sottolineare il carattere strutturante, in questa relazione, della procedura che presiede alla designazione di un esperto. Questo viene nominato secondo due procedure molto diverse:

- la procedura di référé-expertise : a monte di qualsiasi processo nel merito, questa procedura consente a una parte, in tempi relativamente rapidi, di ottenere la designazione di un esperto, "a tutti i fini utili" – mi verrebbe da dire –, vale a dire in primo luogo per ottenere spiegazioni tecniche su una situazione percepita come anomala o disfunzionale e, successivamente, se del caso, per raccogliere elementi che le consentiranno di fondare le proprie pretese e avviare un processo. Il nostro strumento statistico non permette di mettere in relazione queste procedure con i processi effettivamente avviati. Ma uno studio empirico che avevamo condotto nel 2021 evidenziava globalmente una minoranza di casi che davano luogo all'avvio di una procedura di merito. È ovviamente nel quadro di questa procedura che si pone, nel modo più evidente, la questione del ruolo che l'esperto può svolgere anche per contribuire alla risoluzione stragiudiziale della controversia o, per lo meno, per evitare l'avvio di un processo – ci tornerò.

- la misura istruttoria: che permette al giudice, di sua iniziativa – anche se le parti possono sollecitarlo in tal senso –, nel corso del processo, di scegliere di ricorrere a una consulenza tecnica per fare luce su quella che dovrà essere la sua decisione. Questa misura non rientra nella competenza del magistrato che conduce l'istruttoria e non costituisce nemmeno un potere proprio del presidente del tribunale che egli potrebbe delegare a un magistrato della sua giurisdizione. Richiede una sentenza del collegio giudicante, una sentenza cosiddetta "interlocutoria" (avant-dire-droit), con tutte le forme richieste a tal fine e in particolare lo svolgimento di un'udienza.

In secondo luogo, per precisare i grandi settori di intervento degli esperti che designiamo, ovviamente correlati ai nostri ambiti di competenza. Anche se abbiamo a nostra disposizione – ci tornerò – esperti in campi di competenza estremamente vari, gli esperti che designiamo rientrano nella stragrande maggioranza dei casi in tre grandi ambiti di competenza:

- le professioni mediche: per fare luce sulle controversie in materia di responsabilità ospedaliera, poiché siamo competenti in Francia a conoscere dei danni causati a un paziente in occasione della sua presa in carico da parte di un ospedale pubblico, ma anche su tutte le controversie di responsabilità amministrativa che riguardano il risarcimento di un danno biologico, nonché, in modo più marginale, sulle controversie relative all'idoneità fisica o alla malattia dei dipendenti pubblici;

- le professioni dell'edilizia: per fare luce sulle controversie in materia di esecuzione di appalti di lavori pubblici o di danni provocati da un edificio pubblico;

- e, infine – ma in modo più marginale –, le cosiddette professioni contabili (commercialisti e altri) per fare luce sulla situazione finanziaria e contabile di una parte, possibilmente in diverse controversie, ma soprattutto per valutare il pregiudizio economico che essa ha potuto subire a causa di un comportamento colposo dell'amministrazione.

Fatte queste due precisazioni, tornerò prima di tutto sui tre momenti della relazione tra il giudice amministrativo e l'esperto, ovvero la designazione dell'esperto, lo svolgimento della consulenza tecnica e la fine dell'incarico. Poi vorrei sottolineare come, al di là di queste relazioni individuali che si instaurano causa per causa, le relazioni collettive e istituzionali che esistono tra la giurisdizione amministrativa e le compagnies degli esperti contribuiscano alla qualità della consulenza tecnica davanti alle giurisdizioni amministrative francesi. Prima di formulare almeno un auspicio in conclusione.

La designazione dell'esperto: Questa fase richiede tre osservazioni da parte mia.

Dapprima riguardante l'identificazione della specializzazione dell'esperto di cui abbiamo bisogno. Lavoriamo con quella che viene chiamata una "nomenclatura", che è un atto regolamentare del Ministro della Giustizia. Questa nomenclatura comprende diverse decine di voci di specializzazione classificate in sette grandi categorie. Questa nomenclatura è stata rifondata nel 2022 al termine di uno stretto dibattito tra magistrati ed esperti. Questo dibattito lo abbiamo avuto all'interno della giurisdizione amministrativa per sapere se dovevamo elaborare una nomenclatura specifica per noi. Alla fin fine abbiamo scelto di mantenere una nomenclatura delle specializzazioni comune con le giurisdizioni ordinarie, che copre quindi tutti i campi della consulenza tecnica, compresi quelli per le esigenze della giustizia penale, essenzialmente perché costituisce un punto di riferimento per gli esperti che, nella loro stragrande maggioranza, lavorano più per le giurisdizioni ordinarie che per le giurisdizioni amministrative. Siamo riusciti a introdurre alcune voci più "amministrativistiche": penso, in particolare, alla voce "Gare d'appalto, contratti pubblici" nella categoria "Economia – Finanza – Calcoli pregiudiziali". Ma, nel complesso, lo strumento non è del tutto adeguato alle esigenze proprie della giustizia amministrativa.

Ciò premesso, nella pratica si creano reputazioni e si prendono abitudini di lavoro, giurisdizione per giurisdizione, tra gli esperti ben identificati dai magistrati e questi ultimi. Queste abitudini facilitano le designazioni, soprattutto nei casi di urgenza, e sono senza dubbio inevitabili. Dobbiamo tuttavia vigilare sempre per permettere agli esperti iscritti di recente di costruirsi tale reputazione e di rinnovare così il bacino di cui disponiamo.

La mia seconda osservazione riguarda la definizione del mandato che affidiamo all'esperto. Tendo a pensare che la prima delle chiavi per una consulenza tecnica fruttuosa risieda nei termini dei quesiti che il magistrato o i magistrati porranno all'esperto. Poiché il suo mandato è, in linea di principio, interamente contenuto in questi quesiti. A questo proposito, la procedura della sua designazione che evocavo in introduzione è molto strutturante. Quando un collegio giudicante designa un esperto nel corso di un'istruttoria, in base a uno studio già approfondito del fascicolo e all'esito di un'udienza, ha ovviamente un'idea molto precisa dei quesiti tecnici sui quali desidera essere illuminato dall'esperto per essere in grado di emettere la sua decisione. Diversamente vige per le designazioni in sede di urgenza (référé), per le quali il giudice, e talvolta persino la stessa parte ricorrente, hanno un'idea molto meno precisa della natura degli accertamenti che l'esperto dovrà compiere. Da qui lo sviluppo di mandati-tipo adattati in modo generico a categorie di contenzioso, ma non necessariamente alle specificità del caso di specie. Per correggere eventuali inadeguatezze del mandato inizialmente fissato, disponiamo di uno strumento procedurale comodo, forse non utilizzato quanto potrebbe esserlo, che permette alle parti ma anche all'esperto stesso di chiedere al giudice, nel corso del suo mandato, un'estensione o una riduzione non solo delle

parti della consulenza tecnica, ma anche dei termini del suo mandato: si tratta dell'articolo R. 532-3 del codice di giustizia amministrativa.

Infine, vorrei dire una parola sull'etica richiesta all'esperto al momento della sua designazione: prima di accettare il mandato che gli proponiamo, ci aspettiamo da lui un vero e proprio piccolo lavoro di introspezione per valutare in coscienza:

- se ritiene, tenuto conto dei termini del mandato, di disporre dell'effettiva competenza tecnica per compierlo;

- se non percepisce fin da subito una causa di conflitto di interessi rispetto all'oggetto di questo mandato o a una delle parti;

- e, infine, se, nel momento in cui gli proponiamo il mandato, avrà l'effettiva disponibilità per farsene carico entro il termine propostogli.

Un buon esperto è anche un esperto che sa rifiutare un mandato se una di queste condizioni non è soddisfatta.

Lo svolgimento della consulenza tecnica :

Per quanto riguarda lo svolgimento della consulenza tecnica, vorrei innanzitutto insistere sulla grande autonomia di cui dispone l'esperto nella conduzione del suo mandato. È vero che l'articolo R. 621-8-1 del codice di giustizia amministrativa consente al presidente della giurisdizione "durante lo svolgimento delle operazioni di consulenza tecnica (...) di organizzare una o più sedute al fine di vigilare sul buon svolgimento di tali operazioni". Ma queste disposizioni sono raramente attuate e ancor più raramente senza che vi sia, se non una sollecitazione dell'esperto stesso a tal fine, quanto meno un suo avallo a una richiesta in tal senso espressa dalle parti. E non disponiamo di nessun altro potere di iniziativa per intervenire nello svolgimento del mandato di consulenza tecnica e non abbiamo alcun potere di controllo su ciò che l'esperto fa... o su ciò che non fa, nel corso dello stesso.

Naturalmente, il primo dovere che si impone all'esperto è il rispetto del principio del contraddittorio, sia per garantire che avrà le stesse relazioni con tutte le parti – e che, in particolare, esse saranno regolarmente invitate a ciascuna delle riunioni da lui convocate –, sia per raccogliere le loro osservazioni sugli accertamenti che compie e sulle conclusioni che intende trarne, e infine per vigilare affinché le osservazioni di una parte siano regolarmente comunicate a tutte le altre. Ma questo rispetto del contraddittorio incombe interamente su di lui senza che il giudice gli fornisca alcun supporto a tal fine, nemmeno un supporto tecnico. La piattaforma digitale che abbiamo sviluppato per gli scambi tra le parti e le giurisdizioni amministrative (Télérecours) non è accessibile agli esperti. E questi ultimi hanno sviluppato la propria applicazione – Opalexe – per rispondere alle loro esigenze.

In questa fase – lo svolgimento della consulenza tecnica –, il giudice ha spesso un'unica ossessione: il termine. Non tanto il termine inizialmente assegnato all'esperto per effettuare il suo mandato. In genere non ci facciamo illusioni sul suo rispetto e spesso lo fissiamo sapendo che verrà superato. Ma sulle successive derive di questo termine di cui gli esperti non sempre si prendono la briga di informare i magistrati, il che è talvolta fonte, se non di tensione, quanto meno di attrito tra il giudice e l'esperto.

Desidero tuttavia sottolineare che, in questa fase, il giudice amministrativo resta sempre a disposizione dell'esperto. L'articolo R. 621-1-1 del codice di giustizia amministrativa prevede che: "Il presidente della giurisdizione può designare all'interno della sua giurisdizione un magistrato incaricato delle questioni relative alle consulenze tecniche e del seguito delle operazioni di consulenza tecnica". A mia conoscenza, tutte le giurisdizioni amministrative sono dotate di un tale magistrato e quando il presidente del tribunale non ha designato uno dei suoi colleghi, è perché si è riservato questo ruolo. Questo magistrato è naturalmente l'interlocutore dell'esperto per tutte le difficoltà che potrebbe incontrare nell'esercizio delle sue funzioni. E non dimentico, dietro questa figura istituzionale, gli interlocutori e soprattutto le interlocutrici nell'ombra che sono i nostri impiegati della

cancelleria incaricati delle consulenze tecniche, con i quali gli esperti sono molto spesso in stretta relazione e di fiducia.

Prima di affrontare la fine del mandato, vorrei spendere una parola sul ruolo che l'esperto può svolgere, nel corso stesso delle operazioni di consulenza tecnica, a favore di una composizione amichevole della controversia. Il potere regolamentare è stato – credo – infelice nella redazione dell'articolo R. 621-1 del codice di giustizia amministrativa che: "All'esperto può essere affidato un mandato di mediazione. Egli può altresì assumere l'iniziativa, con l'accordo delle parti, di una tale mediazione".

Il ricorso al termine "mediazione" è stato – ne sono ormai convinta – infelice, essendo la mediazione ormai fortemente identificata da due principi fondamentali che si trovano in palese contraddizione con i principi della consulenza tecnica:

- quello della neutralità del mediatore, mentre l'esperto, quando si è formato un convincimento sull'origine dei danni, non può più essere percepito dalle parti in un rapporto di neutralità con esse;

- e quello della riservatezza degli scambi, in palese contraddizione con il principio del contraddittorio, cardine della consulenza tecnica.

Ciò nonostante, continuo da parte mia a pensare che gli esperti che designiamo in qualità di esperti possano svolgere un ruolo decisivo, anche proattivo, nella composizione amichevole di una controversia, soprattutto quando questa non si è ancora incardinata davanti al giudice, e quindi nelle procedure di référés.

La solidità delle conclusioni tecniche della relazione di consulenza condiziona ovviamente, in primo luogo, il convincimento che le parti potranno formarsi sull'interesse o meno per loro di avviare un processo. Ma ho la debolezza di credere che le condizioni in cui le operazioni di consulenza tecnica sono state condotte possano non essere estranee alla formazione di questo convincimento: l'ascolto effettivo accordato alle parti, la sensazione che esse avranno di essere state ascoltate e che i loro argomenti siano stati presi in considerazione, l'alchimia degli scambi e delle relazioni che si saranno instaurate possono, in molti casi, rivelarsi altrettanto decisivi per evitare un giudizio di merito successivamente al deposito della relazione di consulenza. Sia che la parte che ha avviato il référé rinunci infine a un'eventuale azione di merito, rendendosi effettivamente conto che essa è, se non votata al fallimento, quanto meno destinata a un guadagno incerto o insufficiente; sia che l'altra o le altre parti ammettano la fondatezza degli obblighi suscettibili di essere posti a loro carico e accettino così di adempiervi, da sole o per il tramite delle loro compagnie di assicurazione.

La fine del mandato:

La fine del mandato è innanzitutto il deposito della relazione da parte dell'esperto. Anche in questo caso, le cose non si presentano del tutto allo stesso modo a seconda che si tratti di una relazione depositata a titolo di un mandato ordinato in sede di référé expertise o di un mandato ordinato, a titolo di misura istruttoria, da un collegio giudicante. Nel secondo caso, questa relazione è generalmente attesa con grande impazienza dai giudici che l'hanno richiesta. Essa permette di rilanciare immediatamente l'istruttoria della causa. E il magistrato relatore di tale causa ne prende generalmente una conoscenza precisa in tempi brevi, al fine di scoprire le risposte che l'esperto apporta ai quesiti che il collegio giudicante si poneva e iniziare a elaborare la soluzione giuridica che tali risposte permettono di delineare.

Nel caso di una procedura di référé, la relazione – bisogna pur dirlo – suscita meno interesse da parte del giudice che la riceve, il quale, a questo stadio, non è investito di alcuna causa di merito e possibilmente non lo sarà mai. Questa relazione deve cionondimeno essere controllata al fine di assicurarsi que l'esperto abbia effettivamente risposto a tutti i quesiti che gli erano stati posti e per procedere alla liquidazione delle spese e degli onorari dell'esperto.

La seconda ossessione del giudice, talvolta percepita come un po' meschina dagli esperti, riguarda quella che viene chiamata, appunto, la liquidazione delle sue spese e onorari.

Nella procedura contenziosa amministrativa francese, l'esperto è esclusivamente remunerato dalle parti, con la sola riserva delle parti che beneficiano del patrocinio a spese dello Stato (aide juridictionnelle), per le quali lo Stato, tramite questo dispositivo, si assume tali spese per loro conto. Spetta quindi al giudice determinare l'importo degli onorari e delle spese sostenute dall'esperto e designare la o le parti che li sopporteranno. Nel référé, si tratta, in linea di principio, della parte che ha richiesto la consulenza tecnica e, in un giudizio di merito, della parte soccombente. In entrambi i casi, tuttavia, il giudice dispone della latitudine per procedere diversamente in via equitativa, in particolare per porre le spese della consulenza tecnica a carico di un'amministrazione che sia parte della procedura.

Secondo la formula consueta, ci aspettiamo che i nostri esperti fissino i loro onorari "con tatto e misura", trattandosi della remunerazione di una collaborazione al servizio pubblico della giustizia. Disponiamo di alcune linee guida per quanto riguarda le spese ammesse a rimborso, ma non esiste, a propriamente parlare, una tariffa per la determinazione degli onorari. E cerchiamo di regolare, alla meno peggio, una sorta di legge del mercato che potrebbe instaurarsi se l'offerta e la domanda di una consulenza tecnica di qualità dovessero squilibrarsi, nell'interesse ovvio della o delle parti che si faranno carico delle spese della consulenza.

Le relazioni con le “compagnies” degli esperti:

Le compagnies d’experts sono un oggetto giuridico un po' singolare ma essenziale nelle nostre relazioni collettive di lavoro. Si tratta di una miriade di associazioni che strutturano, per categoria professionale ma anche per giurisdizione, gli esperti giudiziari. La loro esistenza e il loro status non sono propriamente inquadrati da disposizioni testuali, ma sono perfettamente riconosciuti e identificati dalle autorità pubbliche e in particolare dalle giurisdizioni.

Per quanto riguarda la giurisdizione amministrativa, le “compagnies” si sono progressivamente strutturate presso ogni corte amministrativa d'appello. Dal 2023, una carta di – cito – "raccomandazioni e buone pratiche che le giurisdizioni amministrative si impegnano ad applicare nei confronti degli esperti e che la Compagnie des experts si impegna a far condividere ai propri membri e ad attuare per se stessa" è stata conclusa tra ciascuna corte amministrativa d'appello, nonché i tribunali amministrativi della sua circoscrizione, e la compagnie istituita presso di essa.

Il ruolo di queste compagnies è decisivo per accompagnare la corte amministrativa d'appello nella sua funzione di iscrizione degli esperti nelle liste previste a tale scopo secondo la nomenclatura che ho menzionato al primo punto, esercizio che si compie ogni anno per iscrizioni della durata probatoria di tre anni e poi di cinque anni rinnovabili. A tal fine, i responsabili di questi organi ci forniscono un prezioso contributo sulle attitudini e competenze dei candidati a tale iscrizione. Più in generale, la compagnie è il nostro interlocutore di riferimento su tutti i temi riguardanti la consulenza tecnica.

Questo ruolo è altrettanto decisivo per accompagnare gli esperti stessi e, in particolare, per garantire la loro formazione e offrire loro un certo numero di servizi, come una copertura assicurativa negoziata. Ma immagino che Robert Giraud vi parlerà meglio di me di questo aspetto più tardi.

Infine, un auspicio in guisa di conclusione:

Una riflessione di ampia portata sulla consulenza tecnica davanti ai tribunali amministrativi e alle corti amministrative d'appello è stata condotta, su richiesta del Vicepresidente del Conseil d’Etat, ormai quasi cinque

anni fa. Il gruppo di lavoro che ho avuto l'onore e il piacere di animare ha consegnato la sua relazione nel dicembre 2021 e le modifiche regolamentari suggerite dai lavori di questo gruppo sono state ratificate dal decreto n. 2023-468 del 16 giugno 2023. Non è senza dubbio il momento di "rimettere mano" a una tale riflessione. Resto tuttavia molto attenta, da parte mia, alle innovazioni procedurali dei nostri omologhi giudiziari ordinari che potrebbero ispirarci.

Tra queste, e nell'emergere di una concezione convenzionale della trattazione delle cause chiamata anche "procedura partecipativa", gli articoli 131 e seguenti del codice di procedura civile permettono alle parti, rappresentate da un avvocato, di decidere esse stesse convenzionalmente di ricorrere a un esperto, di determinare il suo mandato e di sceglierlo di comune accordo, senza alcun intervento del giudice, in assenza di particolari difficoltà; la relazione così realizzata ha – cito le disposizioni dell'articolo 131-8 del codice di procedura civile – "lo stesso valore di un parere reso nel quadro di una misura istruttoria ordinata giudizialmente". A condizione che questa procedura convenzionale dia buona prova di sé davanti al giudice ordinario – il che forse non è ancora del tutto il caso oggi –, mi sembra che essa potrebbe utilmente ispirare i giudici amministrativi quali noi siamo, dal momento che il valore aggiunto che apportiamo nella designazione di un esperto, in particolare nelle procedure di référé, non appare decisivo e che, più che mai, siamo vincolati dalla pressante necessità di razionalizzare al meglio la nostra funzione se vogliamo restare in grado di far fronte alla domanda di giustizia, sempre crescente, di cui siamo investiti.

Seconda tavola rotonda – Il punto di vista del giudice amministrativo

Matthias KELLER (Tribunale amministrativo di Aquisgrana)

Prefazione personale

Ringrazio gli organizzatori di questo convegno per il loro invito in questa "ville-lumière", all'interno di un edificio e di un quartiere magnifici, e mi congratulo con i responsabili per la scelta del tema. Nell'ambito della tavola rotonda n. 2, l'obiettivo è condividere le esperienze e le impressioni dei giudici amministrativi derivanti dalla pratica giudiziaria. A questo proposito, i "dietro le quinte" giocano inevitabilmente un ruolo, il che mi porta a confidarvi alcuni segreti del mestiere.

Le mie esperienze come giudice amministrativo sono state acquisite quasi esclusivamente negli ultimi 34 anni presso il Tribunale amministrativo di Aquisgrana, un organo giurisdizionale di primo grado. Dal 2004 presiedo una sezione competente per i contenziosi relativi al diritto pubblico dell'edilizia: permessi di costruire, controversie di vicinato, tutela dei monumenti storici e molti altri ambiti. Per preparare le decisioni giudiziarie, a volte ho nominato dei periti. La loro consulenza tecnica riguardava la costruzione o la demolizione di edifici, e rientrava quindi tipicamente nei settori dell'isolamento acustico, della sicurezza antincendio, della statica, ma anche della tutela della natura. Per il mio intervento ho raccolto alcune domande, aspetti e problemi emersi dalla pratica, al fine di invitare a una riflessione comune e alla discussione.

I periti vengono nominati frequentemente dai tribunali amministrativi ?

La risposta è negativa — almeno se si esaminano i tribunali amministrativi nel loro complesso. Diversa è la situazione per i tribunali sociali. Questi ultimi appartengono a una branca giurisdizionale distinta e deliberano essenzialmente sul diritto della previdenza sociale. In tale ambito si tratta spesso di alterazioni dello stato di salute delle persone. I tribunali sociali nominano regolarmente medici e altri esperti sanitari per redigere le relazioni richieste.

Selezione e nomina dell'esperto: come trovare uno specialista degli alberi?

In una controversia portata dinanzi alla mia sezione, la questione era stabilire se un albero fosse stabile o se rischiasse, in caso di forte vento, di cadere sulla casa del ricorrente. Come trovare un esperto in materia di alberi? L'avvocato del ricorrente ha proposto un nome e l'autorità resistente ha dato il proprio consenso. Si trattava di un esperto ufficialmente certificato (öffentlich bestellter Sachverständiger), iscritto in un elenco della camera dell'agricoltura competente, in quanto organismo di diritto pubblico.

Il codice di giustizia amministrativa tedesco (Verwaltungsgerichtsordnung - VwGO) rimanda ampiamente, all'articolo 98, alle disposizioni del codice di procedura civile (Zivilprozessordnung - ZPO). Per quanto riguarda la scelta dell'esperto, rimanda all'articolo 404 dello ZPO, il cui paragrafo 3 applicabile dispone:

«Se sono presenti esperti ufficialmente certificati per determinate categorie di perizie, altre persone devono essere scelte solo se lo richiedono circostanze particolari.»

In questo caso specifico, l'esperto designato dalle parti ha potuto essere incaricato tramite ordinanza giudiziaria. Questa ordinanza, detta "ordinanza di prova" (Beweisbeschluss), menziona l'inizio della misura istruttoria («Si deve procedere a una misura istruttoria...»), la questione posta («...sulla questione della stabilità dell'acero situato sul terreno...») e il mezzo di prova («...tramite l'ottenimento di una relazione scritta da parte dell'esperto arboricolo Dr. Arbor di Aquisgrana»).

Durante la tavola rotonda n. 3, Bernhard Floter (Colonia), dell'Istituto tedesco della consulenza tecnica e dell'organizzazione europea EuroExpert (European Organisation for Expert Associations), illustrerà più dettagliatamente il sistema dell'esperto ufficialmente certificato, al fine di rendere più chiare le differenze nazionali tra Francia, Italia e Germania.

Non olet: l'esperto arboricolo richiede un anticipo

L'esperto arboricolo ha reagito alla sua nomina richiedendo un anticipo sulle spese (2.000 euro). La cassa della giustizia ha pagato questo anticipo. Dato che nella procedura amministrativa i fatti determinanti sono accertati d'ufficio (ex officio), il ricorrente non può, a differenza della procedura civile, essere costretto a versare un anticipo. La cassa della giustizia si fa rimborsare la somma anticipata dopo la chiusura del procedimento giudiziario, sulla base della decisione del tribunale relativa alle spese del contenzioso.

La legge applicabile è la legge sulla remunerazione e l'indennizzo della giustizia (JVEG), che disciplina legalmente e in modo molto dettagliato l'anticipo (art. 3 JVEG) e la remunerazione dell'esperto (art. 8 e seguenti JVEG) in base al settore di competenza trattato, fissando in particolare le tariffe orarie specifiche (si veda l'allegato 1 dell'articolo 9 JVEG).

Ahimè: la relazione sull'albero non formula alcuna affermazione definitiva

L'esperto incaricato ha ricevuto il suo anticipo, si è recato sul posto, ha esaminato l'albero in dettaglio (un acero di monte, Acer pseudoplatanus), ha redatto la sua relazione e ha emesso una fattura di 1.472 euro. Per fare ciò, si è basato giustamente su una tariffa oraria di 90 euro, così come definita nella versione applicabile dell'allegato 1 dell'articolo 8 della legge JVEG.

Nella sua relazione ha constatato che le radici dell'acero di monte avevano subito dei danni, verosimilmente causati sia dal ricorrente durante la ristrutturazione della sua casa, sia dalla parte resistente durante la posa di una linea di fibra ottica sotto il marciapiede. La relazione ha concluso che, a causa dei danni constatati alle radici, era "possibile" che l'albero non fosse più stabile. Un'affermazione definitiva potrebbe essere formulata solo in seguito a una perizia complementare. Per fare questo, sarebbe necessario simulare un vento forte tirando intensamente la chioma dell'albero per mezzo di cavi d'acciaio. Questa prima relazione non rispondeva quindi in modo definitivo alla questione posta.

Che fare: una nuova perizia? Meglio un accordo amichevole!

Di per sé, sarebbe stato necessario realizzare una perizia complementare per determinare se l'acero di monte rappresentasse realmente un pericolo in caso di forte vento. Ciò avrebbe comportato costi aggiuntivi considerevoli. In una situazione del genere, si impone una risoluzione consensuale della controversia tramite la stipula di una transazione (Vergleich).

Il diritto processuale tedesco lascia al giudice amministrativo un margine di manovra notevolmente ampio per concepire, insieme alle parti, un contratto di transazione che ponga fine alla causa — «quasi come un mediatore» — per poi metterlo a verbale — «quasi come un notaio». Durante la preparazione di questo convegno, ho appreso da Bernhard Floter (EuroExpert) che in Francia l'esperto può svolgere egli stesso la funzione di mediatore, il che è espressamente previsto dalla legge (cfr. R.621-1 comma 2 del CJA: All'esperto può essere affidata una missione di mediazione).

Nella fattispecie, il ricorrente e il resistente hanno concluso, su proposta del tribunale amministrativo, la seguente transazione:

Il resistente concede al ricorrente, tramite questa transazione, l'autorizzazione amministrativa ad abbattere a proprie spese l'acero di monte oggetto della controversia.

Di conseguenza, tutte le pretese reciproche di diritto pubblico o di diritto privato legate a questo albero si estinguono.
Spese del procedimento giudiziario (e quindi anche della perizia sull'albero) sono sostenute per metà dal ricorrente e per metà dal resistente.

All'udienza: il presidente può affidare il dittafono all'esperto affinché detti da solo la sua dichiarazione a verbale?

Se non è possibile alcun accordo amichevole, le parti vengono convocate all'udienza pubblica. Il presidente dirige il dibattito. Molto spesso si rinuncia alla presenza di un cancelliere d'udienza. Il presidente utilizza quindi un dittafono per registrare provvisoriamente, tramite dettatura su nastro, tutte le dichiarazioni essenziali e le fasi della procedura.

In caso di spiegazioni tecniche complesse fornite dagli esperti, in passato è accaduto che alcuni presidenti affidassero il dittafono all'esperto affinché dettasse direttamente le sue dichiarazioni a verbale. Questo può costituire un grave vizio di procedura. Maneggiando personalmente il dittafono, l'esperto non deve in nessun caso avere la possibilità di decidere cosa compaia o meno nel verbale giudiziario (cfr. a questo proposito la Corte d'appello di Hamm, sentenza del 19 settembre 2025 – I-7 U 32/25, juris). Il giudice rappresenta il potere giudiziario dello Stato e non deve delegare all'esperto la sua responsabilità finale nella conduzione della procedura.

«Iudex peritus peritorum», questo è ciò che ho imparato dal mio collega italiano, e «il giudice resta padrone dell'istruttoria» (le juge reste maître de l'instruction) da parte dei miei colleghi francesi. Tuttavia, è una sfida immensa per noi giudici assumere questo ruolo di padrone dell'istruttoria o di peritus peritorum ("l'esperto degli esperti") in modo tale che sia percepito e accettato come tale dalle parti in causa. Per riuscirci, i giudici e gli esperti hanno bisogno di scambi di esperienze e di una (auto)riflessione.

Il convegno di oggi presso la Corte amministrativa d'appello di Parigi offre un'occasione unica in tal senso. Ci permette — ispirandoci prudentemente al sociologo e filosofo Jürgen Habermas, scomparso nel 2026 — di instaurare un discorso libero da ogni dominazione, che superi le frontiere nazionali e dove conti solo la forza dell'argomento migliore.

Vi ringrazio per la vostra cortese attenzione !

Tavola rotonda n° 2 “LA VISIONE DEL GIUDICE AMMINISTRATIVO”

Relatrice: Consigliere Roberta Ravasio, Consiglio di Stato della Repubblica Italiana

Nel processo amministrativo italiano la nomina del verificatore, come quella del consulente tecnico, può avvenire sia in presenza di una specifica domanda delle parti, sia per decisione unilaterale del giudice stesso: è anzi frequente, in molti casi, che il giudice disponga in tal senso senza che le parti ne abbiano prospettato la necessità. Ciò è coerente con il principio secondo cui il giudice è arbitro dell’istruttoria: infatti, sebbene le parti debbano adempiere all’onere di fornire quantomeno un principio di prova, laddoveil giudice ritenga che ai fini della decisione sia necessario accertare determinate circostanze o acquisire un parere qualificato, dispone una verificazione o una consulenza tecnica.

I quesiti sono normalmente formulati dal giudice: nel processo amministrativo le parti di norma si limitano a sollecitare, se del caso, la verificazione o la consulenza tecnica indicando genericamente l’argomento della stessa. E’ in ogni caso il giudice a formulare i quesiti affinché questi siano pienamente funzionali alla decisione, vertendo sui punti decisivi per la controversia: a tale proposito occorre precisare che i quesiti rispecchiano – o dovrebbero rispecchiare - l’idea che il collegio si è fatto della causa e dei relativi punti decisivi, e poiché spesso tra le parti non vi è accordo su quali siano i punti decisivi della controversia, in linea di principio in tali casi la verificazione o la consulenza tecnica dovrebbe essere disposta in conseguenza di una sentenza parziale, che abbia definito solo alcune delle questioni o delle domande formulate in giudizio, rimettendo poi la causa in istruttoria. In pratica ciò avviene di rado: a motivo del fatto che una sentenza parziale è pur sempre una decisione che vincola il collegio nel prosieguo del giudizio, il collegio di norma preferisce disporre la verificazione o la consulenza tecnica direttamente, ad evitare di essere vincolato, nella decisione finale e definitiva, da statuizioni che potrebbero rivelarsi erronee in esito a un approfondimento istruttorio, e ciò il collegio fa malgrado che i quesiti demandati all’esperto possano svelare alle parti, anticipatamente, il pensiero del giudice sulla causa.

Le parti, prima dell’inizio delle operazioni di verifica o di consulenza tecnica, possono formulare rilievi e chiedere al Collegio di aggiungere ulteriori quesiti o di modificare quelli formulati dal giudice, segnalando l’eventuale inutilità dei quesiti ai fini del decidere; va detto che nella pratica ciò non avviene con frequenza.

Va ancora precisato che la nomina del verificatore e del consulente tecnico è decisione di competenza del collegio. Con l’ordinanza che dispone il mezzo istruttorio il collegio può però delegare a uno dei componenti, normalmente il relatore, il potere di adottare decisioni monocratiche, per il caso in cui nel corso delle operazioni l’esperto nominato abbia la necessità di risolvere dei problemi. Benché sia consentito e previsto dal codice del processo amministrativo, non è frequente nella pratica quotidiana la nomina del giudice delegato all’istruttoria: ciò perché la decisione su questioni che insorgono nel corso delle operazioni potrebbe incidere sulla estensione del mandato originario conferito dal collegio all’esperto, ragione per cui il giudice delegato stesso ravvisa poi l’opportunità di investire delle questioni il medesimo collegio. Per tale ragione la nomina del giudice delegato non è frequente e viene riservata ai casi in cui si prevede che l’esperto possa avere necessità di consultare il giudice ripetutamente, a cagione della particolare complessità dell’accertamento da effettuare.

Qualora l’esperto abbia necessità di interloquire con il giudice deposita una istanza al fascicolo del giudizio: se il collegio non ha nominato il giudice delegato, l’istanza viene trattata sollecitamente in camera di consiglio dall’intero collegio. Se è nominato un giudice delegato, questo provvede autonomamente sulla istanza con un decreto monocratico.

E’ frequente che l’esperto nominato dal collegio sottoponga delle questioni al collegio o al giudice delegato quando ravvisi la necessità di avvalersi di un altro esperto specificamente qualificato in un ambito: in tal caso l’esperto già nominato deve spiegare quali ragioni sussistono per effettuare un tal approfondimento istruttorio, indica il nominativo dell’ulteriore esperto che ritiene idoneo, e chiede quindi al giudice l’autorizzazione a potersi avvalere del suo operato quale “ausiliario”. Tale autorizzazione costituisce un passaggio necessario per l’utilizzabilità dell’opera prestata dall’ausiliario dell’ esperto, influendo pertanto sia sulla complessiva attendibilità della relazione finale dell’esperto nominato un origine, sia ai fini del pagamento dell’ulteriore ausiliario.

Può anche accadere che nel corso delle operazioni insorgano delle opinioni contrastanti, tra le parti e/o l’esperto, su come vadano interpretati i quesiti formulati dal giudice. Poiché, in generale, l’esperto nominato dal giudice può sempre sottoporre al giudice qualsiasi dubbio, egli potrà chiedere l’intervento del collegio o del giudice delegato anche per dirimere i dubbi sulla interpretazione dei quesiti.

E’ poi possibile che all’esito del deposito della relazione conclusiva, da parte dell’esperto originariamente nominato, le parti e /o il giudice ravvisino la necessità di acquisire dall’esperto ulteriori chiarimenti: in tal caso il collegio, con ordinanza, indica all’esperto le questioni sulle quali deve esprimersi con una relazione aggiuntiva, mentre è raro, seppure possibile, che l’esperto venga convocato per rendere chiarimenti orali. Allo stesso modo è possibile che all’esito della relazione conclusiva si ravvisi l’opportunità di effettuare ulteriori accertamenti, ed allora il collegio potrà conferire un nuovo mandato aggiuntivo all’esperto.

Può poi ravvisarsi la necessità di sostituire l’esperto già nominato: talvolta per sopravvenute ragioni oggettive che rendono allo stesso impossibile proseguire il mandato; raramente perché egli rifiuta immotivatamente di dare corso all’incarico (il che costituisce anche un reato, del quale si deve notiziare il procuratore della Repubblica competente); ancora più raramente può essere necessario sostituire e rinnovare l’accertamento perché l’esperto già nominato si è rivelato essere non imparziale, o anche semplicemente legato ad una delle parti. A tale proposito va precisato che l’esperto deve garantire terzietà ed imparzialità: pertanto è buona norma aver cura di scegliere il verificatore nell’ambito di amministrazioni che non constino avere alcun legame con le parti: al riguardo si può osservare che, qualora simili legami sussistano, generalmente la controparte è pronta nel farlo presente al giudice. Una tale situazione si verifica, con una certa frequenza, con operatori economici forti, che spesso si avvalgono delle università o di altre amministrazioni per effettuare ricerca o per elaborare o implementare progetti. Considerazioni analoghe valgono anche per il consulente tecnico: questi, tuttavia, deve specificamente garantire, assumendo l’incarico e prima di prestare giuramento, di non versare in cause di incompatibilità correlate a legami con le parti.

Qualora le operazioni peritali si svolgano in violazione del principio del contraddittorio la relazione conclusiva dell’esperto potrebbe rivelarsi nulla, in tutto o in parte, ed essere quindi inutilizzabile ai fini della decisione. Le regole sulla consulenza tecnica sono molto più stringenti di quelle della verificazione, in particolare per quanto riguarda il contraddittorio: le parti debbono essere avvisate dell’inizio delle operazioni peritali al fine di poter essere presenti con il difensore ed il proprio consulente di parte, che devono nominare in tempo utile; alle parti il consulente deve dare la possibilità di esprimersi sulle varie questioni, e nella relazione conclusiva deve tenere conto dei rispettivi rilievi e spiegare per quale ragione ritiene di non dover accogliere tali rilievi: si tratta di regole stabilite dal codice del processo amministrativo, quindi la violazione delle garanzie previste perché le parti possano partecipare attivamente è causa di nullità della consulenza tecnica d’ufficio, e determina l’inutilizzabilità della stessa e la necessità di rinnovarla. Per la verificazione non sono previste nel codice regole analoghe, il principio del contraddittorio è più sfumato e meno stringente, e quindi il rischio di nullità è assai ridimensionato; vale tuttavia precisare che di norma il collegio, nell’ordinanza che dispone una verificazione, dà indicazioni del tutto analoghe, che garantiscono comunque alle parti la possibilità di partecipare alle operazioni.

La nullità e inutilizzabilità della relazione conclusiva dell'esperto può poi conseguire o dal fatto che questi ha esondato o eluso i quesiti posti dal collegio, ovvero nella evenienza, sopra evocata, di sopravvenuta dimostrata non terzietà dell'esperto nominato.

Infine merita rilevare che la relazione conclusiva deve essere depositata in tempo utile perché le parti possano commentarla adeguatamente prima dell'udienza di discussione del merito: nel caso contrario, che si verifica con una certa frequenza, l'udienza dovrà essere rinviata.

Roberta Ravasio, Consigliere di Stato

Il rapporto tra il giudice e l'esperto: il punto di vista dell'esperto

Robert Giraud, esperto

Il rapporto tra il giudice e l'esperto: il punto di vista dell'esperto.

A titolo introduttivo, e poiché i testi dei nostri interventi sono stati inviati in anticipo agli organizzatori, è difficile deviare da essi, nonostante quanto si sia potuto sentire dai relatori precedenti; chiedo quindi in anticipo l'indulgenza degli ascoltatori qualora dovessero presentarsi delle ripetizioni, in quanto l'argomento è relativamente inquadrato dal rispetto dei testi e della procedura.

Come preambolo ai rapporti giudice-esperto nell'ambito di un incarico periziale, è opportuno evocare le relazioni istituzionali.

In Francia, i consulenti tecnici d'ufficio (esperti di giustizia) sono raggruppati in associazioni, da un lato per regioni (una camera multidisciplinare legata a ogni Corte d'appello, giudiziaria o amministrativa) e dall'altro per specialità (camera monodisciplinare nazionale dei medici, degli architetti, dei commercialisti e altri, talvolta con sedi regionali).

Queste camere (quasi un centinaio) sono raggruppate a livello nazionale all'interno del Conseil National des Compagnies d'experts de justice (CNCEJ).

Il CNCEJ è l'interlocutore diretto delle autorità pubbliche, del gabinetto del Ministro, della Cancelleria, del Consiglio di Stato, della Corte di cassazione e persino delle commissioni parlamentari.

La compagnie (camera) multidisciplinare a livello regionale è l'interlocutore della Corte d'appello amministrativa o giudiziaria e possiede generalmente, per le più importanti, delle delegazioni presso i tribunali della circoscrizione.

È in questo contesto che, su proposta del CNCEJ, il Consiglio di Stato ha istituito nel 2021 un gruppo di lavoro magistrati-esperti, coordinato da Madame HELMLINGER, consigliera di Stato, le cui conclusioni hanno portato nel giugno del 2023 al decreto di modifica di diversi articoli del Code de Justice administrative (CJA) e alla redazione di una carta delle buone pratiche tra esperti amministrativi e giurisdizioni amministrative. Questa Carta è stata firmata nelle regioni tra le camere degli esperti amministrativi, le Corti d'appello amministrative a cui sono legate e i tribunali della circoscrizione.

In questo modo, le camere degli esperti, costituite sotto il regime di Associazioni secondo la Legge del 1901, sono ufficialmente riconosciute nel loro ruolo istituzionale dalla giurisdizione amministrativa.

Il presidente della camera e il suo consiglio di amministrazione mantengono stretti rapporti con i capi delle corti e dei tribunali.

I principali rapporti istituzionali sono inoltre scritti nel preambolo di questa Carta secondo i 5 paragrafi seguenti, che ne sono stati estratti:

Come previsto dall'articolo R. 221-10 del CJA, la Camera esprime un parere sugli esperti designati dal presidente della Corte d'appello amministrativa al fine di comporre la commissione consultata per l'istituzione dell'albo degli esperti presso la suddetta Corte. La Camera viene sollecitata per proporre tali esperti e i relatori designati per istruire i fascicoli di candidatura.

L'aggiornamento annuale dell'albo integra le nuove iscrizioni e i rinnovi degli esperti soggetti a scadenza.

Un comitato di pilotaggio composto dai capi degli uffici giudiziari e dal presidente della camera, oltre ad altri membri del suo consiglio di amministrazione, si riunisce all'incirca ogni trimestre per confrontarsi su qualsiasi

argomento di interesse comune. In particolare, la camera consulta questo comitato sul proprio programma di formazione degli esperti.
Le giurisdizioni forniscono il loro supporto a questo programma di formazione, anche attraverso corsi dislocati nella circoscrizione dei tribunali amministrativi.
La Corte d'appello amministrativa e i tribunali amministrativi da un lato, e la Camera dall'altro, si associano reciprocamente agli eventi da loro organizzati che interessano gli esperti: convegni, azioni di promozione della perizia, assemblea generale della camera…
La camera è associata alla cerimonia di accoglienza organizzata ogni anno presso la Corte d'appello amministrativa per gli esperti appena iscritti all'albo.
Infine, in caso di controversia tra una giurisdizione e un esperto, la camera può essere sollecitata dalla giurisdizione per cercare una risoluzione amichevole di tale controversia.

Questi diversi punti confermano la vicinanza dei rapporti tra esperti e magistrati.

L'esperto viene designato dal presidente della giurisdizione o dal magistrato incaricato delle perizie, assistito dalla sua cancelleria (articolo R 621-1-1 del CJA).

L'esperto viene in linea di principio scelto all'interno dell'albo degli esperti iscritti; vengono scelti anche in base alle cause, per la loro competenza e reputazione all'interno della giurisdizione. Fatto salvo il parere del magistrato e per gli esperti più esperti, una fiducia consolidata può orientare la scelta dell'esperto in determinati fascicoli con una rilevanza particolare.

Prima della sua designazione, l'esperto viene preventivamente contattato dalla giurisdizione per verificarne la disponibilità, la competenza in relazione alla controversia in oggetto e l'assenza di conflitti di interesse con le parti in causa.

L'esperto presta giuramento davanti alla corte al momento della sua iscrizione, impegnandosi a compiere la propria missione con coscienza, obiettività, imparzialità e diligenza.

Essendo la procedura amministrativa francese più inquisitoria rispetto a quella giudiziaria, l'intervento del giudice è più presente e questo conferisce all'esperto, delegato del giudice e di riflesso, un'autorità rafforzata.

La relativa vicinanza tra il giudice e l'esperto da lui designato è nota alle parti (e naturalmente agli avvocati), il che può indurle alla prudenza nel loro comportamento durante le riunioni e nel corso delle operazioni e degli scambi.

Si può considerare in linea generale che l'esperto designato disponga di maggiori poteri e autonomia davanti alla giurisdizione amministrativa rispetto a quella ordinaria; egli può infatti:

Secondo l'articolo R 532-1, assumere l'iniziativa, con l'accordo delle parti, di avviare una mediazione; a tal fine deve adottare una serie di precauzioni, in particolare relative alla riservatezza di alcuni scambi.

Si noti che il decreto di luglio 2025 ha soppresso l'articolo 240 del CPC (Codice di procedura civile) che vietava al giudice di dare mandato all'esperto di conciliare le parti; l'interpretazione di questa misura è ancora oggetto di dibattito all'interno dell'istituzione giudiziaria e sul margine di autonomia dell'esperto.

Secondo l'articolo R 532.3, l'esperto può chiedere al giudice in qualsiasi momento (a differenza delle parti che hanno un termine ridotto) di estendere il proprio incarico a persone diverse dalle parti inizialmente designate dall'ordinanza o di estromettere una o più delle parti così designate; può, alle stesse condizioni, estendere l'oggetto della perizia all'esame di nuove questioni tecniche o, al contrario, ridurne l'ampiezza (fatte salve le disposizioni dell'articolo R 532.4).

Ciò presuppone che l'esperto conosca bene la procedura e non esiti ad assumersi le proprie responsabilità nell'ambito della sua imparzialità e dell'interesse della perizia; ad esempio, le parti potrebbero avere interesse a

che gli assicuratori vengano chiamati in causa in vista di loro futuri ricorsi, e l'esperto non può opporsi per principio o per semplice comodità personale.

Sebbene l'esperto raccolga (R 621-7) e metta a verbale le osservazioni delle parti sui rilievi da lui effettuati e sulle conclusioni che intende trarne, non è tenuto a rispondere alle deduzioni delle parti, né a redigere in fase conclusiva delle pre-conclusioni.

A questo proposito, la Carta precisa tuttavia, in una logica al contempo di buon senso e di rispetto del principio del contraddittorio e senza privare l'esperto di una certa autonomia, che:

Il rispetto del contraddittorio impone all'esperto le disposizioni elencate al punto V. 5 della stessa, ma spetta all'esperto definire la forma con cui farlo.

La redazione di una pre-relazione trasmessa alla giurisdizione non è prevista dal CJA, ma la stesura di pre-conclusioni o di una nota di sintesi può rivelarsi pertinente per l'attuazione del principio del contraddittorio ed è, a tal fine, raccomandata, almeno nelle perizie che richiedono una presentazione elaborata dei rilievi dell'esperto e delle conclusioni che intende trarne.

È infine opportuno che l'esperto risponda alle osservazioni delle parti, nella misura in cui si riferiscono alle conclusioni da lui presentate.

In questo modo, viene lasciata all'esperto una certa latitudine per valutare la necessità o l'interesse di tali iniziative, a testimonianza della fiducia della giurisdizione nell'esperto designato.

L'esperto può contare sull'aiuto del giudice per la comunicazione da parte delle parti dei documenti richiesti (R 621-7-1); può sollecitare il giudice per l'organizzazione di un'udienza con le parti per risolvere qualsiasi difficoltà, ad esclusione di qualsiasi punto riguardante il merito (R 621-8-1).

Si tratta spesso di difficoltà con gli avvocati sull'interpretazione dell'incarico, sul modo di condurre la perizia, sulle indagini e sulle misure proposte…

L'esperto può richiedere (R 621.2) al tribunale, dopo aver raccolto il parere delle parti, la designazione di uno o più consulenti ausiliari (sapiteurs); può proporre il nome della persona che ritiene appropriata; a differenza della procedura giudiziaria ordinaria, il consulente ausiliario non è posto sotto l'autorità dell'esperto né sotto la sua responsabilità.

L'esperto può richiedere (articoli R 621-12 e 12-1 del CJA) il versamento di un acconto provvisorio all'inizio, nel corso o al termine delle sue operazioni prima del provvedimento definitivo.

Dopo il deposito della relazione (R 621-10), e anche se l'esperto non può modificare la sua relazione, non è totalmente esautorato e può essere sollecitato dalla giurisdizione per integrare la relazione o partecipare a un incontro in contraddittorio per fornire ulteriori chiarimenti.

La fiducia non esclude il controllo né la necessità per l'esperto di tenere informata la giurisdizione, ad esempio per il monitoraggio dei termini stabiliti, che possono essere prorogati se l'esperto lo richiede e ne giustifica la necessità, o sull'evoluzione del budget della perizia in base alla complessità della causa, all'intervento di consulenti ausiliari o di prestatori di servizi.

Per contro, l'esperto può anche essere sanzionato (R 621-4) se non compie la sua missione o se non rispetta i termini fissati; può anche essere condannato al pagamento di spese inutilmente causate e al risarcimento dei danni.

L'esperto può essere ricusato (R 621-6):

In contrasto con l'abituale fiducia riposta nell'esperto, in questo caso, a seguito della domanda di ricusazione di cui gli viene trasmessa copia, l'esperto deve astenersi da qualsiasi operazione fino a quando non sia stato deciso in merito; all'esperto non è consentito contestare la decisione che lo ricusa.

Qui ci si allontana dal codice di procedura civile.

Per quanto riguarda la sua responsabilità, a partire dalla sentenza del Consiglio di Stato ARAGON del 26/02/1971, l'esperto è considerato un collaboratore occasionale del servizio pubblico della giustizia e pertanto dovrebbe beneficiare della tutela istituzionale dello Stato ed essere protetto, a meno che non gli sia imputabile una colpa personale separabile dal servizio.

Risulta che queste disposizioni siano contrastate da una decisione della Corte di cassazione, la cui sentenza del 19 marzo 2002 precisa che la responsabilità civile dell'esperto, sia esso intervenuto davanti a una giurisdizione civile o amministrativa, deve essere accertata davanti al giudice ordinario.

Questa disposizione appare anacronistica poiché il giudice che ha incaricato l'esperto e seguito il corso della perizia non viene consultato.

Di conseguenza, la sentenza ARAGON non offre più altro che una garanzia finanziaria all'esperto amministrativo per il pagamento dei suoi onorari a determinate condizioni.

Ciò premesso, la Carta precisa con benevolenza che:

La giurisdizione ha cura di formulare l'incarico affidato all'esperto in modo che i quesiti tecnici posti siano precisamente identificati. La perizia non deve essere confusa con un mandato di audit e l'esperto può quindi pronunciarsi solo sui vizi o sui pregiudizi lamentati dalle parti interessate.

Allo stesso modo, la giurisdizione ha cura di ricordare che spetta in via prioritaria alle parti fornire all'esperto gli elementi che gli consentano di portare a termine la sua missione. Per quanto riguarda la valutazione dei lavori di ripristino o di sostituzione, la distinzione di questi ruoli implica, in linea di principio, che l'esperto proceda a una valutazione del loro importo sulla base dei preventivi comunicati dalle parti della perizia.

Infine, per evitare di suggerire che l'esperto possa essere considerato come il direttore dei lavori delle operazioni di ripristino dei danni che colpiscono l'opera (missione per la quale non è assicurato), la giurisdizione si astiene, in particolare, dall'affidargli l'incarico di supervisionare tali operazioni o anche solo di seguirne la corretta esecuzione.

Si può concludere in linea generale che il rapporto giudice-esperto nella giurisdizione amministrativa è di vicinanza e di qualità.

L'esperto apprezza la fiducia che il giudice gli dimostra e l'aiuto che gli fornisce in tempi brevi quando ha bisogno di un consiglio o di un intervento.

Il giudice incaricato del monitoraggio della perizia è in effetti generalmente molto reattivo e disponibile all'ascolto; non è raro, come già segnalato sopra, che un esperto incontri difficoltà con questo o quell'avvocato nel corso delle operazioni, sia in termini di tentativi di destabilizzazione, di comportamento aggressivo o di critica sistematica.

L'intervento del giudice pone generalmente fine a questo tipo di difficoltà.

Se non ho un aneddoto preciso da raccontare, dirò, trattandosi del giudice o dell'esperto e quindi di individualità, che nella pratica si tratta dell'incontro caso per caso di diverse personalità e quindi di relazioni più o meno strette, più o meno di buona qualità, di comprensione o persino di incomprensioni reciproche; non spetta a me trattare il

punto di vista del magistrato, ma capita che gli esperti incontrino difficoltà relazionali con i giudici, in particolare sull'attribuzione di acconti provvisori, sulle proroghe dei termini o sulle ordinanze di liquidazione delle spese.

In effetti, alcuni magistrati rifiutano di versare un acconto provvisorio all'esperto, il che rappresenta invece per l'esperto amministrativo un aiuto sicuro, poiché nella procedura giudiziaria ordinaria l'esperto è spesso il finanziatore della perizia; i tempi di pagamento dei rari svincoli parziali o delle ordinanze di liquidazione a fine perizia sono spesso irragionevoli.

L'esperto che tiene informate le parti sull'evoluzione della situazione finanziaria della perizia fatica a comprendere come, nonostante le parti approvino il suo budget, il giudice possa applicare riduzioni talvolta consistenti alle sue richieste.

Infine, capita che un giudice possa, nel corso delle operazioni, fissare un termine irrealistico mettendo in difficoltà l'esperto e la perizia, mentre le parti confermano la necessità delle indagini e delle operazioni in corso.

Terza tavola rotonda – Il punto di vista dell'esperto

Bernhardt FLOTER

Osservazioni preliminari :

Permettetemi di ringraziarvi a mia volta per l'invito al vostro convegno qui a Parigi. Mi rallegro in modo particolare per la scelta del vostro tema: la collaborazione tra i giudici amministrativi e gli esperti. In qualità di direttore generale dell'Istituto di consulenza tecnica (Institut für Sachverständigenwesen) di Colonia, opero da oltre tre decenni principalmente nella formazione iniziale e continua dei consulenti tecnici d'ufficio. Dal 2015 collaboriamo anche con i magistrati per la formazione dei giovani giudici sul tema della prova peritale. Questo approccio pone al centro dell'attenzione la cooperazione efficace e la comprensione reciproca delle rispettive funzioni dell'esperto e del giudice. In veste di rappresentante di EuroExpert, mi rallegro inoltre che il nostro membro francese, il Conseil National des Compagnies d'Experts de Justice (CNCEJ), sia partner di questo convegno. Per il mio intervento ho preparato i seguenti temi pratici:

Come trovare i giusti esperti?

Cosa devono rispettare gli esperti quando vengono incaricati dai tribunali?

I principi fondamentali relativi alla relazione peritale

Troverete ulteriori informazioni nei miei approfondimenti scritti.

Veniamo al primo punto:

1) Come trovare gli esperti giusti?
Per iniziare, ecco alcune spiegazioni generali sugli elenchi degli esperti:

1.1 Generalità sul sistema della consulenza tecnica

In Germania, gli elenchi degli esperti destinati ai tribunali sono tenuti da organismi di nomina (Bestellungskörperschaften, che sono corporazioni di diritto pubblico). Si tratta, ad esempio, degli ordini degli architetti, degli ingegneri, delle camere dell'artigianato, del commercio e dell'industria, dell'agricoltura o, più raramente, di ministeri regionali. Le basi giuridiche sono gli articoli 36 e 36a della legge sulla regolamentazione dell'industria e del commercio (GewO), l'articolo 91 n. 8 del codice dell'artigianato (HWO), nonché i regolamenti sulla consulenza tecnica degli organismi di nomina che assumono la forma di statuti giuridici.

Questi regolamenti contengono un catalogo esaustivo di obblighi per gli esperti. In qualità di autorità di vigilanza, l'organismo di nomina vigila sul rispetto di tale catalogo. Al momento della loro iscrizione, gli esperti giurati dallo Stato si impegnano con giuramento a fornire le proprie prestazioni peritali in modo indipendente, senza ricevere istruzioni, personalmente, coscienziosamente e imparzialmente, e sono soggetti al segreto professionale. Come ha sottolineato il Dr. Keller, i codici di procedura prevedono che essi debbano essere sollecitati in via prioritaria nei procedimenti giudiziari.

Gli esperti nominati dallo Stato e giurati vengono registrati e censiti una sola volta per un medesimo campo di competenza. Successivamente, restano a disposizione di tutte le giurisdizioni.

1.2 Principi per la ricerca e la selezione degli esperti

Le due banche dati internet nazionali degli organismi di nomina consentono di trovare facilmente un esperto tramite una ricerca per parole chiave, senza che sia necessario conoscere la nomenclatura dettagliata dei campi di competenza. Per riprendere l'esempio dell'esperto di alberi del Dr. Keller, si potrebbe ad esempio inserire "Baumstatik" (statica degli alberi) per visualizzare gli esperti corrispondenti.

La ricerca può poi essere affinata per regione.

Gli organismi di nomina si tengono inoltre volentieri a disposizione per assistere nella selezione degli esperti. Di regola, è sufficiente trasmettere loro i quesiti ai quali l'esperto dovrà rispondere. Oggi questo processo avviene sempre più tramite la via di trasmissione elettronica sicura predisposta a tale scopo (si veda, tra l'altro, l'articolo 55a del codice di giustizia amministrativa tedesco - VwGO). Dal 2024, tutti gli organismi di nomina hanno l'obbligo di attivare tale modalità di trasmissione. Per la ricerca di esperti in altri paesi, lo strumento EuroExpertFinder di EuroExpert fornisce il proprio supporto.

Regolarmente, i giudici incaricano esperti che già conoscono per altri procedimenti o il cui nome è stato loro suggerito durante un pranzo tra colleghi. Proprio nei campi di competenza in cui gli esperti sono rari o quando alcuni sono sollecitati molto spesso, questa pratica può far sì che trascorrano moltissimi mesi prima del deposito della relazione. Per questo motivo si raccomanda – in particolare nei procedimenti che richiedono un'azione rapida o la valutazione di situazioni complesse – di contattare preventivamente gli esperti per telefono.

Questo scambio consente di verificare con l'esperto individuato se l'oggetto della perizia rientri effettivamente nel suo campo di abilitazione e se sia necessario associare altri esperti. Con l'occasione, è possibile chiarire il calendario previsto per la consulenza tecnica.

2) Cosa devono rispettare gli esperti quando vengono incaricati dai tribunal ?

La procedura deve essere agevolata da un'adeguata comunicazione tra i tribunali e gli esperti, il che implica il chiarimento, se necessario per telefono, dei dubbi che l'esperto potrebbe avere durante il suo lavoro. Poiché oggi molti fascicoli sono accessibili elettronicamente e simultaneamente a tutte le parti in causa, ciò consente spesso di evitare ritardi procedurali con un minimo sforzo.

All'atto della conferma di ricezione dell'incarico e del fascicolo, l'esperto deve indicare, ai sensi dell'articolo 407a del codice di procedura civile tedesco (ZPO), se l'incarico rientra effettivamente nel suo campo di competenza. In caso contrario, o se lo è solo parzialmente, deve informarne il tribunale. Qualora si rendessero necessari altri esperti, l'esperto deve sottoporre delle proposte al tribunale.

In alcune procedure – come riferiscono regolarmente gli esperti – sussistono incertezze o dubbi circa il contenuto o l'estensione dell'incarico. Ciò è dovuto anche al fatto che i giudici devono decidere e motivare la procedura da un punto di vista "giuridico", mentre gli esperti devono e possono chiarire i quesiti posti sotto un profilo tecnico o scientifico. Su questo punto, la comprensione reciproca dei compiti di ciascuno è particolarmente cruciale. In ogni caso, l'esperto deve ottenere un rapido chiarimento da parte del tribunale.

L'esperto deve segnalare preventivamente se esiste un potenziale motivo di ricusazione o parzialità. Deve inoltre confermare se la relazione potrà essere consegnata entro il termine stabilito, o indicare la data entro la quale si impegna fermamente a depositarla. Per quanto riguarda l'acconto sulle spese (accantonamento), è importante verificare se questo sarà probabilmente sufficiente. Infine, l'esperto ha l'obbligo di informare il tribunale se i costi prevedibili si rivelano manifestamente sproporzionati rispetto al valore della controversia.

3) Principi fondamentali relativi alla relazione peritale

Nella pratica, le relazioni scritte sono di gran lunga le più frequenti. La relazione deve essere strutturata in modo chiaro e deve presentare il percorso logico che conduce alle risposte in modo comprensibile. Gli approfondimenti tecnici devono attenersi rigorosamente ai quesiti posti. L'esperto deve specificare le indagini personali che ha condotto, gli accertamenti a cui è giunto, i calcoli o le prove eseguite, nonché i metodi scientifici o tecnici su cui si fonda la relazione.

L'uso di fotografie, schizzi o grafici è spesso opportuno per facilitare la comprensione della relazione. Gli esperti devono utilizzare un linguaggio accessibile e, per quanto possibile, spiegare i termini tecnici ai non intenditori.

Se a determinati quesiti non è possibile dare una risposta netta, se sussistono dubbi o se esistono altre interpretazioni tecniche possibili, l'esperto deve tassativamente menzionarlo. La relazione deve essere redatta e depositata entro i termini. Oggi ciò avviene prevalentemente in formato elettronico. Se un termine non può essere rispettato, il tribunale deve esserne informato al più presto.

Il tribunale trasmette la relazione alle parti per eventuali osservazioni. Le obiezioni delle parti possono quindi essere formulate e i giudici decidono – come ha illustrato il Dr. Keller – se debbano essere apportati dei supplementi per iscritto e/o nel corso di un'udienza.

Quando gli esperti vengono incaricati di formulare osservazioni supplementari, i giudici dovrebbero indicare concretamente le obiezioni che l'esperto deve trattare, e non limitarsi a trasmettergli una copia delle memorie delle parti con la dicitura "Si prega di pronunciarsi sulle obiezioni sollevate". Procedendo in questo modo, si corre il rischio di vedere l'esperto prendere posizione su obiezioni di natura giuridica, il che non rientra nelle sue funzioni.

Anche in questo caso si manifesta l'importanza di una buona comunicazione tra gli esperti e i giudici. Il convegno di oggi presso la Corte amministrativa d'appello di Parigi offre un'eccellente opportunità per promuovere la collaborazione tra esperti e magistrati, anche su scala transfrontaliera. Mi rallegro del proseguimento dei nostri scambi di esperienze e vi ringrazio per l'attenzione.

Informazioni complementari

Institut für Sachverständigenwesen (IfS)

L'Istituto di consulenza tecnica (IfS) di Colonia è stato fondato nel 1974. Si impegna in particolare per promuovere la qualificazione degli esperti. L'accento è posto sulla collaborazione e sullo scambio di vedute tra gli esperti, nonché tra questi ultimi e i loro committenti (come la giustizia), gli organismi di nomina e le organizzazioni o associazioni di esperti. Inoltre, con le sue circa 180 organizzazioni partner (che sono principalmente gli organismi di nomina che iscrivono gli esperti negli elenchi), l'istituto elabora proposte e procedure per valutare la qualificazione degli esperti in vista della loro iscrizione negli elenchi.
Sito internet: www.ifsforum.de | E-mail: info@ifsforum.de

EuroExpert Asbl – L'Organizzazione Europea delle Associazioni di Esperti
Gli obiettivi principali di EuroExpert sono lo sviluppo, la promozione e l'armonizzazione di norme etiche e professionali comuni per gli esperti, fondate sui principi di un'elevata qualificazione, dell'imparzialità personale, dell'indipendenza e dell'integrità. Fondata nel 1998, EuroExpert ha la sua sede a Lussemburgo, dove ha sede anche la Corte di giustizia dell'Unione europea. EuroExpert rappresenta gli esperti europei e le loro organizzazioni. I suoi membri sono associazioni che rappresentano gli esperti all'interno dell'Unione europea.

Progetti di EuroExpert:

Linee guida per l'utilizzo dell'IA da parte degli esperti

Principi di deontologia per l'attività di consulenza tecnica

Struttura e contenuto delle relazioni peratali

Studio sulla remunerazione degli esperti

Sito internet: euroexpert.org | E-mail: info@expert.org

Informazioni complementari sul sistema della consulenza tecnica in Germania
Per trovare esperti:

ihk.de

Attualmente, circa 13.000 esperti nominati dallo Stato e giurati sono a disposizione dei tribunali in circa 400 campi di competenza. Per ottenere una nomina pubblica, gli esperti devono dare prova di particolari competenze specialistiche, di un'esperienza pratica e dell'attitudine personale. Questi elementi vengono verificati dall'organismo di nomina in occasione della prima designazione e al momento del rinnovo della stessa, che è regolarmente limitata a una durata di cinque anni.

Per dimostrare le proprie competenze specifiche, gli esperti sottopongono alla camera documenti relativi al proprio percorso professionale, referenze, esempi di lavori, pubblicazioni, ecc. Di regola, i candidati devono sottoporsi a un esame (scritto, pratico e orale). Gli esperti nominati pubblicamente sono inoltre oggetto di una verifica per accertare che possiedano le conoscenze necessarie del loro contesto giuridico (codici di procedura, diritto dei contratti e della responsabilità, ecc.) e che padroneggino le pratiche della consulenza tecnica giudiziaria (ad esempio, il comportamento da adottare davanti al tribunale, il sopralluogo, la ricusazione per parzialità, la remunerazione).

Per verificare le competenze specifiche, le istanze di nomina si avvalgono di oltre 300 commissioni e associazioni specializzate distribuite in tutto il paese, all'interno delle quali siedono anche giudici e avvocati.

Sintesi del convegno

Sylvie MENOTTI

Desidero ringraziare gli organizzatori di questo convegno per avermi affidato la sintesi dei vostri lavori, poiché essi sono stati di grandissima ricchezza e hanno permesso di confrontare le modalità dell'perizia amministrativa con quelle di paesi vicini e amici quali l'Italia e la Germania.

Approfitterò di questo discorso conclusivo per condividere con voi le differenze che ho notato rispetto alla pratica della perizia giudiziaria e, più nello specifico, della perizia civile. Ma se esistono differenze tra perizia amministrativa e perizia giudiziaria, ci tengo a dire fin da subito che sono maggiormente colpita da ciò che ci avvicina rispetto a ciò che ci separa.

Che il giudice sia amministrativo o giudiziario, francese o straniero, si trova oggi a confrontarsi con la crescente tecnicità dei contenziosi, la quale genera una domanda sempre maggiore di perizie rivolta ai giudici, il cui messaggio all'esperto viene spesso riassunto come segue: «Dammi il fatto e io ti darò il diritto». Tuttavia, come è stato sottolineato dalla professoressa GONOD, questa contrapposizione tra «fatto» e «diritto» può rivelarsi artificiale, dal momento che alcuni esperti sono indotti a fare del diritto, un po' come il signor JOURDAIN faceva la prosa: penso agli esperti in edilizia (che devono dire se i vizi rientrino o meno nella responsabilità decennale) o agli esperti in locazioni commerciali (che devono padroneggiare la legislazione particolarmente complessa in materia).

Seguendo i temi che avete successivamente affrontato nel corso di questo convegno, comincerò trattando il contesto giuridico generale delle perizie, sottolineando due punti.

In primo luogo, desidero trattare la questione della redazione degli elenchi di tecnici tra i quali i giudici attingeranno per nominare gli esperti.

In Francia si è scelto di affidare la redazione di questi elenchi ai magistrati delle corti d'appello amministrative e giudiziarie. Altri paesi hanno fatto una scelta diversa, invitando i giudici a cercare i propri tecnici su elenchi redatti da organismi esterni, come camere di commercio o camere dell'artigianato... È il caso del BELGIO ma anche, se ho ben capito, della GERMANIA.

Così facendo, il sistema francese presenta i suoi svantaggi e vantaggi:

fa gravare sugli uffici giudiziari un pesante carico di lavoro, che consiste nell'esaminare, ogni anno, tutte le candidature e sottoporle al parere dei colleghi;

ma vi sono personalmente molto legata, poiché mi sembra che siano proprio i giudici a essere i più idonei a determinare quali siano le specializzazioni di tecnici di cui ogni distretto ha maggiormente bisogno, e quali siano le qualità che si attendono dai loro tecnici.

Gli uffici giudiziari amministrativi e giudiziari francesi hanno certamente, ciascuno, il proprio elenco, ma vanno sottolineati due punti:

da un lato, sono numerosi i tecnici iscritti contemporaneamente sia sull'uno sia sull'altro di questi elenchi;

dall'altro, tali elenchi sono redatti a partire da una medesima nomenclatura, stabilita dal Ministero della Giustizia, riformata nel 2022 e comprendente un numero considerevole di specializzazioni volte a rispondere a tutti i bisogni possibili e immaginabili dei giudici. Ho tuttavia ben notato l'osservazione di Madame HELMLINGER, consigliera di Stato, la quale ha sottolineato che questa riforma delle voci non è del tutto adatta ai bisogni specifici della giurisdizione amministrativa. Sul fronte giudiziario, ci si scontra con un problema diverso, legato alla

carenza di esperti in alcuni ambiti (psicologi, psichiatri e ancor più neuropsichiatri infantili), sebbene ne abbiamo un grande bisogno in materia familiare e per tutti i processi penali in cui queste perizie sono obbligatorie.

Punto di convergenza tra l'amministrativo e il giudiziario: gli esperti iscritti in Francia lo sono temporaneamente e per una durata identica di 3 anni iniziali, con una possibile reiscrizione ogni 5 anni: si tratta di un punto importante poiché, quando ho iniziato la mia carriera nel secolo scorso, gli esperti, iscritti al termine del loro periodo di prova, lo rimanevano fino alla data prevista per il limite di età (salvo cancellazione), il che aveva portato a una vera e propria sclerosi degli elenchi.

Il secondo punto che voglio evocare riguarda il raggruppamento degli esperti all'interno di associazioni mono o pluridisciplinari.

Desidero testimoniare, a mia volta, la grandissima utilità delle associazioni di esperti:

in effetti, si sa che la perizia non è considerata una «professione» e che non esiste un «ordine degli esperti giudiziari», come invece accade per numerose professioni (medici, architetti, geometri...);

pertanto, le associazioni di esperti, create sotto forma di associazioni, sono le uniche strutture che permettono agli esperti di federarsi;

ora, se l'adesione a queste associazioni rimane facoltativa, essa è spesso raccomandabile poiché permette l'organizzazione di corsi di formazione, o persino di tutoraggio da parte dei più anziani verso i più giovani, e persino proposte di coperture assicurative.

Questo per quanto riguarda il contesto, e vengo ora alle diverse tematiche trattate, sia nelle tavole rotonde sia durante i workshop.

Come ovunque, il giudice giudiziario francese valuta sovranamente l'utilità della perizia, ma devo dire che i casi di rifiuto di perizia sono, nella pratica, molto rari.

Per quanto riguarda la nomina dell'esperto, ho riscontrato numerose costanti tra i nostri sistemi:

innanzitutto il numero di esperti nominati: i giudici oggi nominano generalmente un solo esperto (piuttosto che un collegio di più tecnici, riservato ai casi molto complessi), e ciò sia per ragioni economiche sia per le lungaggini pratiche inerenti al funzionamento di un collegio di esperti;

la scelta dell'esperto in seguito:

i giudici amministrativi e giudiziari scelgono prioritariamente il loro tecnico sui propri elenchi, dato che tale iscrizione costituisce al contempo una garanzia di competenza tecnica e di padronanza della procedura, la quale è altrettanto importante poiché una perizia, sebbene mirabilmente fondata sul piano tecnico, può essere annullata se l'esperto non ha rispettato le regole procedurali; d'altronde, l'iscrizione su questi elenchi è ormai subordinata, sia in materia amministrativa sia in materia giudiziaria, alla frequenza di una formazione preventiva e specifica che permette ai tecnici, talvolta totalmente estranei all'ambito giuridico, di familiarizzare con la procedura civile, penale o amministrativa;

ma il giudice resta ovviamente sempre libero di scegliere un esperto «fuori elenco», con la precisazione che il giudice giudiziario deve, in tal caso, motivare specificamente questa scelta;

la possibilità di ricusare l'esperto: i motivi di ricusazione dell'esperto giudiziario sono i medesimi di quelli dei giudici e la Corte di Cassazione precisa che l'elenco dei motivi previsto dal testo non è limitativo, da cui la necessità, per gli esperti giudiziari, di mostrarsi molto vigilanti sulle loro garanzie di imparzialità «oggettiva»:

nelle giurisdizioni giudiziarie, consigliamo agli esperti di essere totalmente trasparenti segnalando, fin dalla prima riunione peritale, il minimo dubbio che li riguardi in merito alle loro garanzie di imparzialità; e se tale dubbio non

è percepito come ostativo dalle parti e dai legali, raccomandiamo agli esperti di metterlo per iscritto per tutelarsi da quella che chiamo una «ricusazione opportunistica», vale a dire una ricusazione che interverrà nel momento in cui una parte si renderà conto che l'esperto non è favorevole alla sua tesi e potrebbe essere tentata di invocare la difficoltà inizialmente sottoposta per ottenere la sua sostituzione: sarà allora troppo tardi, poiché la ricusazione deve intervenire non appena il motivo è noto!

desidero anche sottolineare che la Corte di Cassazione ha posto fine a una strategia che consisteva nell'ottenere la sostituzione di un esperto spingendolo all'errore attraverso una certa aggressività, in modo da invocarne successivamente il difetto di imparzialità: abbiamo così respinto il ricorso di un cittadino significandogli che non poteva eccepire un contenzioso che egli stesso aveva creato artificialmente;

e vi è anche la possibilità, per l'esperto, di rifiutare l'incarico, il che si trasforma, in realtà, in un obbligo se l'esperto non è in grado di compiere le proprie indagini entro un termine ragionevole.

Vengo alla formulazione del quesito peritale.
Anche in questo caso, tale formulazione rientra nella valutazione sovrana dei giudici:

essa è importante poiché si è soliti dire che «una buona perizia è prima di tutto un buon quesito»;

ho appreso che il giudice amministrativo ricorre volentieri a «quesiti tipo» adattati a ciascun ambito di contenzioso: procediamo allo stesso modo per i provvedimenti d'urgenza giudiziari, sebbene alcuni avvocati ci rimproverino di fare, in tal caso, del «prêt-à-porter» piuttosto che dell'«alta moda»; ma rispondo loro che, in caso di imperfezioni nella formulazione del quesito rispetto al caso di specie, questo può sempre essere aggiustato, modificato, completato o ridotto dal giudice incaricato del controllo delle perizie.

Relativamente all'incarico, desidero precisare alcuni punti specifici riguardanti la conciliazione delle parti:

prima di un decreto del 18/07/2025, i testi vietavano al giudice giudiziario di incaricare l'esperto di conciliare le parti. Ciò nonostante, questo non impediva agli esperti di operare efficacemente per il riavvicinamento delle parti dimostrando pedagogia, e ciò con grandissima soddisfazione dei magistrati che li incoraggiavano in modo «ufficioso» (come dicono i giornalisti)...

il decreto del 18/07/2025 ha posto fine a questa situazione e ha allineato il regime giudiziario a quello applicabile in materia amministrativa: il giudice può dunque ormai affidare all'esperto una missione di conciliazione, il che è auspicabile in un momento in cui si vogliono promuovere i modi alternativi di risoluzione delle controversie.

Al contrario, sottolineo, come ha fatto Madame HELMLINGER, le difficoltà che pone l'incarico affidato a un tecnico di realizzare al contempo una perizia e di intervenire in qualità di mediatore, dal momento che vi è, tra queste due missioni, una differenza irriducibile: la perizia deve essere svolta nel rispetto del contraddittorio, mentre la mediazione risponde a un'altra logica improntata alla riservatezza. D'altronde, per non procedere a una «frammistione di generi», alcuni giudici dei procedimenti d'urgenza giudiziari emettono ormai decisioni «miste», nominando contemporaneamente un tecnico e un mediatore:

l'esperto interviene in un primo momento per fornire al mediatore elementi fattuali e tecnici, alla luce dei quali il mediatore tenta una mediazione;

se si giunge a un accordo, tutto si conclude e, in caso contrario, il mediatore ritrasmette il fascicolo al tecnico in vista della prosecuzione delle sue operazioni.

Desidero spendere una parola rapida sui termini di esecuzione assegnati agli esperti.

I magistrati tengono tutti molto al rispetto dei termini assegnati.

Ma, per andare nella direzione delle affermazioni del Sig. GIRAUD, esperto giudiziario e amministrativo, riconosco che i termini fissati sono talvolta irrealistici perché troppo brevi, per una ragione molto semplice: il giudice dei provvedimenti d'urgenza ha spesso pochissime informazioni sulla difficoltà effettiva della misura. Ma desidero precisare qui che gli esperti giudiziari non hanno alcuna difficoltà a ottenere, in seguito, proroghe dei termini quando le loro richieste sono giustificate.

E su questo punto, non posso che aderire alle considerazioni che sono state fatte riguardo alle tensioni che possono nascere tra giudici ed esperti, quando questi ultimi gestiscono la questione dei termini con disinvoltura (per esempio, quando la richiesta di proroga del termine interviene solo... dopo la scadenza di detto termine!)

Parliamo ora dello svolgimento dell'incarico.

Ho appreso che in materia amministrativa il controllo delle operazioni peritali è affidato, dal 2010, a un giudice appositamente designato a tal fine. Nel settore giudiziario, questa disposizione esiste da molto tempo e ha recepito una pratica pretoria del Tribunale di Parigi che ha dimostrato come ciò «fluidificasse notevolmente» le relazioni esperti/giudici". Purtroppo, questa fluidità non è identica in tutti i tribunali giudiziari poiché, se i più grandi dispongono di un servizio con giudici per i quali questa è l'attività principale, gli uffici giudiziari di dimensioni più modeste affidano questo compito a giudici che lo svolgono solo a titolo accessorio e sono quindi meno disponibili nel quotidiano.

Desidero anche reagire alle affermazioni che attribuiscono agli esperti nominati dall'autorità amministrativa una maggiore autorità a causa del carattere inquisitorio della procedura. Per quanto mi riguarda, ritengo che l'autorità dell'esperto dipenda molto di più dalla personalità dello stesso, dalla sua attitudine a dirigere le discussioni, a distribuire la parola a ciascuno, ad avere un ascolto attento per tutti, a vigilare su un equilibrio tra l'esposizione delle tesi in presenza, insomma, dalla sua pedagogia e dalla qualità degli scambi che instaura con le parti e gli avvocati.

Allo stesso modo, è stato detto che l'esperto che interviene davanti al giudice amministrativo disporrebbe di una maggiore autonomia, ma osservo che non è così in materia di nomina del consulente tecnico secondario (sapitor), poiché in questo caso l'esperto deve richiedere l'intervento del giudice amministrativo, mentre in materia giudiziaria l'esperto può permettersi di nominare, di propria autorità, il consulente secondario di sua scelta.

Ma sia che si tratti di materia amministrativa o civile, la parola d'ordine per l'esperto è il rispetto del principio del contraddittorio. È per questa ragione que il giudice giudiziario chiede sistematicamente agli esperti di inviare alle parti e/o agli avvocati, alla fine delle loro indagini e prima del deposito della loro relazione definitiva, una nota di sintesi, o bozza di relazione, a partire dalla quale le parti possono posizionarsi tramite osservazioni scritte («dires»); ho d'altronde appreso che la Carta del 2023 riguardante la perizia amministrativa ne raccomanda la redazione.

Infine, desidero dire una parola sui problemi posti dalla chiamata in causa tardiva, in un procedimento, di nuove parti (in particolare nei contenziosi edilizi). Ho capito che nel diritto amministrativo l'incarico dell'esperto può essere modificato su richiesta delle parti solo entro un termine ristretto successivo alla prima riunione peritale. Tengo quindi in considerazione questa idea che mi pare interessante in quanto permette di fissare rapidamente il «perimetro» della perizia.

Rimane una differenza importante tra la perizia amministrativa e giudiziaria riguardante la remunerazione dell'esperto.

In effetti, nel settore giudiziario, ogni decisione che nomina un esperto fissa sistematicamente un importo di «consignation» (deposito cauzionale), vale a dire un anticipo in denaro, posto provvisoriamente a carico dell'attore (fatti salvi i casi di patrocinio a spese dello Stato), somma che sarà bloccata presso la cancelleria in vista del

successivo pagamento dell'esperto. Attribuiamo la massima importanza al fatto che l'esperto vigili ad avere sempre «in cassa» (se così si può dire) le somme che coprono l'importo della sua remunerazione e a depositare di conseguenza, presso il giudice, tutte le richieste di deposito integrativo necessarie. In effetti, nel giudiziario, lo Stato non può sostituirsi al pagamento dovuto da una parte a un esperto, in caso di insolvenza di quest'ultima.

Ora, capisco che in materia amministrativa non vi è un deposito sistematico ma la possibile richiesta dell'esperto volta a ottenere uno stanziamento provvisorio. Forse ciò è dovuto al fatto che l'esperto nominato da un tribunale amministrativo può, a certe condizioni, ottenere dallo Stato il pagamento delle somme dovute da un debitore insolvente, e ciò a partire dalla sentenza ARAGON.

Per il resto, le nostre pratiche si uniscono:

gli onorari dell'esperto danno luogo a una liquidazione da parte del giudice;

nel giudiziario, non abbiamo nemmeno una «tariffa fissa» (poiché è vietato), ma semplici «tabelle di riferimento» che permettono di evitare distorsioni infondate tra le richieste di alcuni esperti.

E termino con l'utilizzo della relazione peritale, per dire che in Francia, come all'estero, il giudice non è mai vincolato dalle conclusioni dell'esperto, il che è una fortuna poiché nessun tecnico detiene LA verità e, anche su questo punto, è necessario che possa avviarsi una discussione.

Infine, al termine del mio discorso, non posso fare a meno di evocare la recente creazione, nel 2025, di quella che viene chiamata «perizia convenzionale», vale a dire una perizia ordinata da una «convenzione firmata tra le parti» che si accordano sul nome dell'esperto, sul suo incarico e sulla sua remunerazione. Per favorirne il ricorso, questa convenzione può essere firmata prima dell'avvio di qualsiasi procedura, ma anche in ogni momento della stessa. E per incentivare ancora le parti a ricorrervi, il testo prevede di dare alla relazione di perizia convenzionale un valore identico alla perizia giudiziaria, a condizione che le parti vi ricorrano tramite avvocato. Per il momento, non abbiamo ancora un riscontro sul ricorso effettivo a questa nuova misura istruttoria che fa soprattutto scorrere molto inchiostro.

In definitiva, attraverso le nostre diverse riflessioni sulla perizia, miriamo tutti all'eccellenza, da cui l'utilità di confrontare le nostre pratiche, in Francia come all'estero, al fine di trarre il meglio dal funzionamento di ciascuno.

Ma sappiamo tutti che si tratta di un'opera di lungo corso, disseminata di insidie, soprattutto se prestiamo fede alla citazione di un filosofo che amava dire che "la perfettibilità sta alla perfezione come il tempo sta all'eternità"! Che questo non ci scoraggi dal perseverare...