



FRANCESCO CAPASSO

**Cass. civ., Sez. Un., (sent.), 21 febbraio 2022, n. 5624 – Pres. Raimondi, rel. Scrima**

*In tema di consulenza tecnica d'ufficio, i rilievi critici delle parti, ove non integrino eccezioni di nullità relative al procedimento peritale, costituiscono mere argomentazioni difensive che, anche in virtù della natura ordinatoria del secondo termine ex art. 195, co. 3, c.p.c. – come modificato dalla l. 18 giugno 2009, n. 69 – e dell'analogo termine che il giudice abbia concesso alle parti ex art. 175 c.p.c. – qualora non sia applicabile la novella –, possono essere formulate per la prima nella comparsa conclusionale e anche in appello, purché non introducano nuovi fatti costitutivi, modificativi o estintivi, nuove domande o eccezioni o nuove prove, ma si riferiscano alla attendibilità e alla valutazione delle risultanze della c.t.u.*

*L'inosservanza degli indicati termini ordinatori potrà comunque essere valutata dal giudice sotto il profilo del mancato rispetto del dovere di lealtà e probità di cui all'art. 88 c.p.c. ai fini della regolamentazione delle spese di lite, come previsto dall'art. 92, co. 1, c.p.c.*

(massima non ufficiale)

### **Preclusioni e c.t.u.: ancora dubbi dopo le Sezioni unite**

Con la pronuncia in esame, le Sezioni unite della Corte di cassazione affermano che sostanzialmente non vi è alcun termine entro il quale le parti possono criticare gli esiti della c.t.u. L'Autore sostiene che il ragionamento della Corte trascura alcuni elementi che avrebbero potuto condurla ad una diversa conclusione.

With the judgement under consideration, the Joined Chambers of the Court of Cassation state that there is substantially no deadline for the parties to criticize the results of court-appointed expert witness report. The Author contends that the Court's reasoning disregards some elements which could have led it to a different conclusion.

Sommario: 1. Introduzione – 2. Il caso – 3. Gli orientamenti precedenti – 4. La soluzione delle Sezioni Unite – 5. Rilievi critici – 5.1 Segue: a) dall'ultrattività delle preclusioni alla "proiezione all'indietro" delle aperture giurisprudenziali in materia di c.t.p. prodotta per la prima volta in appello – 5.2 Segue: b) il diritto di difesa e la "natura" delle critiche alla c.t.u. – 5.3 Segue: c) non contestazione e c.t.u. – 6. Conclusioni

## 1. Introduzione

Con la decisione in commento<sup>1</sup>, le SSUU risolvono la questione relativa alla possibilità di muovere rilievi ad una consulenza tecnica d'ufficio per la prima volta in sede di comparsa conclusionale nel giudizio di primo grado.

## 2. Il caso

A seguito dell'esperimento di una c.t.u. in primo grado, il convenuto sollevava critiche alla relazione peritale (in ordine alla quantificazione da parte dell'esperto del risarcimento dovuto, oggetto della controversia) direttamente con gli scritti *ex art.* 190 c.p.c., senza osservare il termine fissato dal giudice ai sensi dell'art. 175 c.p.c.<sup>2</sup> per la formulazione di osservazioni. Accolta la domanda attorea, il soccombente proponeva appello lamentando l'acritico recepimento, ad opera del giudice di prime cure, delle conclusioni del consulente e la mancata considerazione dei rilievi svolti in comparsa conclusionale e memoria di replica.

Il giudice d'appello confermava la sentenza impugnata. Avverso la sentenza di appello, l'originario convenuto proponeva ricorso per cassazione affidato a due motivi con cui si criticava l'erroneità dell'operato della Corte territoriale nel ritenere tardive le censure mosse alla relazione tecnica in primo grado e nel rilevare l'inammissibilità della riproposizione in appello delle medesime censure, proprio sull'assunto che le stesse fossero ormai irrimediabilmente precluse.

La Seconda sezione, investita del ricorso, con ordinanza interlocutoria 29 gennaio 2020, n. 1990, ne disponeva la trasmissione al Primo Presidente per l'eventuale rimessione alle Sezioni Unite, rilevando un contrasto giurisprudenziale in ordine alla determinazione del termine ultimo per la contestazione delle conclusioni del c.t.u. In realtà, benché il caso che ha dato la stura alla rimessione avesse riguardo – come visto – a censure nel merito della consulenza, l'ordinanza di rimessione ha in concreto assunto una portata più ampia, investendo la massima articolazione nomofilattica del compito di delineare il complessivo regime delle "critiche alla consulenza", se del caso distinguendo tra quelle relative a vizi del procedimento e quelle concernenti il contenuto dell'elaborato.

## 3. Gli orientamenti precedenti

Come ricordato dall'ordinanza di rimessione, un primo orientamento escludeva la possibilità di avanzare critiche relative al contenuto della relazione del c.t.u. direttamente in comparsa conclusionale, attesa la natura riepilogativa e illustrativa della stessa, che preclude la possibilità di proporre nuove domande o eccezioni, nonché a causa del rischio di sottrarre i rilievi critici al contraddittorio e al dibattito processuale. Questo orientamento sottoponeva

---

<sup>1</sup> Già segnalata da S. MENDICINO, in *Diritto & Giustizia*, fasc. 36, 2022, p. 2 e P. FARINA, in *Giustiziacivile.com*, 30 marzo 2022.

<sup>2</sup> Nel caso di specie non trovava applicazione l'attuale formulazione dell'art. 195, co. 3, c.p.c. (derivante dalle modifiche apportate dalla l. 18 giugno 2009, n. 69) relativo alla procedimentalizzazione dell'attività consulenziale, essendo il processo stato instaurato in epoca anteriore alla data di riferimento per l'operatività della nuova disciplina.

tutte le censure alla c.t.u., relative sia alla nullità della consulenza che al suo contenuto, al termine di cui all'art. 157, co. 2, c.p.c.<sup>3</sup>.

A questo indirizzo se ne contrapponeva un altro<sup>4</sup> secondo il quale l'applicazione dell'art. 157, co. 2, c.p.c. avrebbe dovuto essere circoscritta alle sole contestazioni riguardanti le nullità della c.t.u., mentre i rilievi afferenti al merito della consulenza, costituendo delle mere allegazioni difensive, avrebbero dovuto ritenersi sottratti a preclusioni processuali, potendo quindi essere articolati anche in sede di comparsa conclusionale; il che non avrebbe comportato alcuna violazione del principio del contraddittorio, stante il riconoscimento, a favore della controparte, di un potere di reazione mediante memoria di replica.

#### **4. La soluzione delle Sezioni Unite**

È a tale secondo orientamento che le Sezioni Unite dimostrano di aderire; tuttavia, stante l'accennata ampiezza del quesito rimesso dalla Seconda Sezione, la S.C. ha ritenuto di pronunciarsi, prima e nella stessa udienza, sul tema della natura dei vizi inficianti l'attività consulenziale, nonostante la relativa ordinanza di rimessione (ord., 14 aprile 2021, n. 9811) fosse successiva a quella che ha dato origine alla sentenza che occupa. Richiamata, sia pur non negli estremi, la soluzione affermata da Cass., Sez. Un., 1 febbraio 2022, n. 3086 – con cui è stato ribadito il carattere relativo delle nullità della consulenza tecnica, salvo il caso dell'accertamento, ad opera del c.t.u., di fatti principali idonei a fondare la domanda o le eccezioni in senso stretto e diversi da quelli allegati dalle parti, che invece è fonte di una nullità assoluta, rilevabile d'ufficio o, in difetto, di motivo di impugnazione da farsi a valere ai sensi dell'art. 161 c.p.c.<sup>5</sup> –, nella sentenza in commento la S.C. ha confermato (in maniera, in realtà, un po' apodittica) la necessità, già affermata dal secondo orientamento, di distinguere tra censure attinenti a violazioni procedurali e censure relative al merito della consulenza (ossia contestazioni riguardanti vizi di contenuto, questioni scientifiche o valutative affrontate nel corso delle indagini peritali).

Le prime – salvo il caso eccezionale di nullità assoluta individuato da Cass., Sez. Un., 3086/2022 –, avendo tendenzialmente ad oggetto nullità relative, sono le sole a cui si applica l'art. 157, co. 2, c.p.c. e pertanto devono essere sollevate nella prima istanza o difesa successiva all'atto

---

<sup>3</sup> Cass. 15 aprile 2002, n. 5422; Cass. 22 marzo 2013, n. 7335; Cass. 25 febbraio 2014, n. 4448.

<sup>4</sup> Cass. 26 luglio 2016, n. 15418; Cass. 21 agosto 2018, n. 20829; Cass. 22 maggio 2019, n. 13869.

<sup>5</sup> L'intervento nomofilattico delle SSUU era stato sollecitato dalla presenza di un indirizzo giurisprudenziale (inaugurato da Cass. 6 dicembre 2019, n. 31886) che, in contrasto con l'orientamento maggioritario, vietava al c.t.u. l'acquisizione di documenti dopo la maturazione delle preclusioni istruttorie, a pena di nullità assoluta, adducendo – tra gli altri argomenti – il rischio di elusione del sistema delle preclusioni. Le Sezioni Unite, nel pronunciarsi sulla questione e confermando i rilievi della dottrina che aveva criticato Cass. 31886/2019 (F. AULETTA– V. CAPASSO, *Lo statuto dei poteri del consulente tecnico d'ufficio: ansia da nomofilachia...con colpo di scena finale*, in *Corr. giur.*, 2020, p. 1534), hanno escluso (in tema di produzioni documentali) che il c.t.u. sia assoggettato alle preclusioni istruttorie gravanti sulle parti, essendo l'esperto un ausiliario del giudice che partecipa dei poteri istruttori ufficiali del giudicante, il cui esercizio non soggiace al rispetto dei termini imposti ai litiganti. Successivamente, le Sezioni Unite con sentenza 28 febbraio 2022, n. 6500 – a firma dello stesso estensore – si sono pronunciate anche sul ricorso oggetto della ordinanza interlocutoria che per prima aveva sollevato la questione (ord., 31 marzo 2021, n. 8924), uniformandosi – ovviamente – ai principi di diritto enunciati dalle SSUU 3086/2022.

nullo o alla notizia di esso, istanza o difesa da identificarsi (nella specie) nella prima udienza successiva al deposito della relazione tecnica<sup>6</sup>.

Le seconde, invece, non concernendo nullità processuali, esulano dal disposto dell'art. 157, co. 2, c.p.c. e non incontrano limiti temporali, potendo essere formulate anche in sede di comparsa conclusionale. A questo proposito, la S.C., oltre a richiamare gli argomenti già spesi dal secondo orientamento, che ha mostrato di ritenere preferibile (circa la qualificazione come mere difese delle contestazioni di merito e la tutela del contraddittorio comunque garantito dalle memorie di replica), adduce ulteriori argomenti.

In primo luogo, le SSUU fanno leva sulla natura ordinatoria del termine per la formulazione di osservazioni di cui all'art. 195, co. 3, c.p.c., come modificato dalla l. 18 giugno 2009, n. 69, accogliendo i suggerimenti di parte della dottrina<sup>7</sup>: le Sezioni Unite ritengono, cioè, che con i termini di cui all'art. 195 c.p.c. il legislatore del 2009 non abbia fissato una scadenza perentoria per le contestazioni di merito, ma abbia semplicemente inteso procedimentalizzare la sola facoltà delle parti di interloquire con l'ausiliario del giudice, senza che ciò comporti preclusioni nelle interazioni con il giudice.

Queste conclusioni sarebbero vevoli, secondo il supremo consesso di legittimità, anche per i processi – come quello che ha dato origine al ricorso esaminato – per i quali il vigente art. 195 non opera (essendo le modifiche di tale disposizione applicabili, ai sensi dell'art. 58, co. 1, l. 69/2009, ai soli processi instaurati dopo il 4 luglio 2009), ove il giudice abbia fissato un termine per il deposito di osservazioni nell'ambito dell'esercizio dei poteri di direzione del procedimento ai sensi dell'art. 175 c.p.c.

In secondo luogo, mentre l'ordinanza di rimessione – nella misura in cui interroga le SSUU circa il destino, in sede di gravame, delle censure già ritenute tardive in prime cure – implicitamente aderisce all'idea dell'ultrattività delle preclusioni in appello<sup>8</sup>, la Corte inverte

---

<sup>6</sup> Cass. 15 giugno 2018, n. 15747; Cass. 31 gennaio 2013, n. 2251; Cass. 19 agosto 2002, n. 12231.

<sup>7</sup> A. BONAFINE, *Note a prima lettura sull'ordinanza interlocutoria sull'ammissibilità delle critiche alla c.t.u. sollevate nell'ambito del giudizio ordinario per la prima volta in comparsa conclusionale* (Cass. Civ., sez. II, 29 gennaio 2020, n. 1990) in *Judicium*, p. 280 ss, che osserva come nell'art. 195 manchi la previsione espressa (richiesta dall'art. 152, co. 2, c.p.c.) della perentorietà. Anche a voler aderire all'orientamento giurisprudenziale secondo cui la natura perentoria di un termine, in mancanza di una espressa previsione in tal senso, può essere ricavato dalla sua funzione (Cass., Sez. Un., 12.1.2010, n. 262), secondo l'A. la perentorietà così attribuita al termine per formulare osservazioni sarebbe circoscritta al subprocedimento ex art. 195, co. 3, c.p.c. e la sua scadenza impedirebbe alla parte solo di poter concorrere alla formazione del convincimento dell'esperto prima della elaborazione della relazione definitiva, ma non le precluderebbe di contestare le conclusioni in merito della consulenza in un momento successivo davanti al giudice. *Contra*, M. ROSSETTI, *Il C.T.U. («l'occhiale del giudice»)*, 3° ed., Milano, 2012, p. 222, il quale ritiene che la violazione del secondo termine ex art. 195, co. 3, c.p.c. comporti la decadenza per la parte dal potere di muovere rilievi alla relazione; M. TERESI, *I poteri delle parti nel procedimento davanti al consulente tecnico*, in *Giust. civ.*, 2011, I, p. 2029 ss. che ritiene che l'art. 195, co. 3, c.p.c. abbia introdotto un onere di formulazione delle osservazioni tecniche nell'ambito del subprocedimento istruttorio previsto dalla norma, con la conseguenza che lo spirare del termine assegnato alle parti precluderebbe alle stesse di muovere successivamente critiche all'elaborato, mentre sarebbero consentite unicamente difese in punto di diritto, inidonee ad incidere sulla relazione.

<sup>8</sup> Si tratta di una convinzione comune, dovuta all'opportunità di evitare che la parte, tramite l'appello, possa recuperare l'esercizio di un'attività processuale da cui sia decaduta. Non si è mancato, tuttavia, di osservare che se davvero le

l'ordine logico della questione: infatti, dopo aver richiamato la giurisprudenza che, a partire da Cass., Sez. Un., 3 giugno 2013, n. 13902<sup>9</sup>, ammette la possibilità di produrre consulenze tecniche di parte per la prima volta in appello, ne deduce, *a fortiori*, l'ammissibile produzione (*sub specie* di contestazioni tecniche) in sede di comparsa conclusionale in prime cure.

Le censure di merito alla c.t.u. potranno quindi essere svolte per la prima volta in comparsa conclusionale o in appello; le SSUU precisano però che è necessario che tali contestazioni non introducano nuovi fatti costitutivi, modificativi o estintivi, nuove domande o eccezioni o nuove prove, ma si riferiscano alla attendibilità e alla valutazione delle risultanze della c.t.u. e siano volte a sollecitare il potere valutativo del giudice in relazione a questo mezzo istruttorio. In sostanza, sarà possibile contestare i risultati cui è pervenuto l'esperto esclusivamente mediante l'apporto di nuovi fatti secondari, siano essi fatti semplici (ossia fatti concretamente accaduti) o fatti normativi (che descrivono la regolarità fenomenica di certi accadimenti, come massime di esperienza e leggi scientifiche).

Ferma la possibilità di formulare contestazioni di merito alla c.t.u. per la prima volta in comparsa conclusionale o in appello, il giudice, se ritiene che le ragioni dell'inosservanza dei termini fissati ex artt. 195, co. 3 o 175 c.p.c., contrastino col dovere di comportarsi in giudizio con lealtà e probità (ai sensi dell'art. 88 c.p.c.), potrà condannare la parte, anche se vittoriosa, al rimborso delle spese che, per trasgressione al dovere di cui all'art. 88, ha causato all'altra parte (art. 92, co. 1, c.p.c.): ad esempio quando le contestazioni abbiano dato luogo ad un supplemento d'indagine del consulente tecnico, con necessità di rimettere la causa sul ruolo istruttorio, traducendosi in un allungamento dei tempi del processo e in un aggravio di spese per l'avversario.

## 5. Rilievi critici

Gli argomenti impiegati dalle SSUU, per giungere alla soluzione della questione sottoposta al loro esame, prestano il fianco a delle critiche.

### **5.1 Segue: a) dall'ultrattività delle preclusioni alla "proiezione all'indietro" delle aperture giurisprudenziali in materia di c.t.p. prodotta per la prima volta in appello**

Quanto all'argomento secondo cui la possibilità di criticare per la prima volta la c.t.u. in comparsa conclusionale sarebbe giustificata *a fortiori* dalla circostanza che la stessa critica – a mezzo della produzione di una c.t.p. – è già dal diritto vivente ritenuta possibile finanche in

---

preclusioni di prima istanza fossero ultrattive non vi sarebbe stata necessità di prevedere delle disposizioni sui *nova* in appello. Cfr. A. MENGALI, *Preclusioni e verità nel processo civile*, Torino, 2018, p. 68 ss.

<sup>9</sup> Le SSUU del 2013 giungono a queste conclusioni considerando la c.t.p. come un mero atto difensivo privo di autonomo valore probatorio, come tale sottratto al divieto di cui all'art. 345, co. 3, c.p.c., sicché la sua produzione risulta ammissibile in appello, indipendentemente dall'essere stata espletata o meno una c.t.u. in primo grado: ciò con la conseguenza che la c.t.p. potrà essere prodotta in appello sia quando in prime cure non sia stata disposta la consulenza tecnica, sia per contrastare in appello le conclusioni del c.t.u. di primo grado (come avvenuto nel caso che ha dato origine alla pronuncia); il principio di diritto enunciato da Sez. Un. 13902/2013 è stato, poi, ripreso dalla giurisprudenza successiva (Cass. 24 agosto 2017, n. 20347; Cass. 17 ottobre 2019, n. 26487).

appello, esso si espone ai dubbi maturati intorno alla questione dell'ultrattività delle preclusioni; questione sulla quale, però, alcune indicazioni possono trarsi da una decisione della Corte costituzionale<sup>10</sup> che, sebbene non più recente, risulta tuttora attuale nel ragionamento seguito.

Nell'occasione, il giudice rimettente<sup>11</sup> dubitava della legittimità costituzionale dell'art. 184 c.p.c. (vecchio testo), nella parte in cui non permetteva di produrre nuovi documenti in prime cure dopo la scadenza delle preclusioni (salva la ricorrenza delle condizioni di cui all'art. 184-bis, oggi 153, co.2, c.p.c.), argomentandone l'irragionevolezza – tra l'altro – alla luce della possibilità invece consentita dalla vecchia formulazione dell'art. 345, co. 3, c.p.c.<sup>12</sup>; ciò che, in sostanza, traduceva in incidente di legittimità un ragionamento *a fortiori* simile a quello operato dalla S.C. nella sentenza che si annota. La Consulta ha, tuttavia, dichiarato la questione manifestamente infondata, per quanto qui interessa escludendo che il giudizio di appello debba necessariamente risultare più "chiuso" del primo grado: in particolare, la Corte ha ritenuto che le preclusioni in primo grado tendano alla sollecita emanazione di un provvedimento dotato di una certa stabilità (la sentenza di primo grado immediatamente esecutiva), e che l'eventualmente diverso regime preclusivo in appello costituisca un temperamento certamente concesso dal legislatore, nell'ambito della sua discrezionalità; affermazione che si direbbe motivata dal fine di rimuovere, anche con regole più permissive di quelle valedoli in primo grado, eventuali errori incorsi nella ricerca della verità (valore il cui perseguimento viene inevitabilmente contrastato dal sistema delle preclusioni).

Alla luce di ciò, non è possibile desumere automaticamente, come fanno le SSUU, dalla producibilità in appello di una c.t.p. la possibilità effettuare contestazioni tecniche alla c.t.u. di primo grado in comparsa conclusionale, proprio in quanto le preclusioni in sede di gravame possono legittimamente seguire una logica diversa da quelle che le governa in primo grado.

### **5.2 Segue: b) il diritto di difesa e la "natura" delle critiche alla c.t.u.**

Quanto, poi, al tema del rispetto del contraddittorio – dalle SSUU risolto non innovativamente, ma richiamando quanto già sostenuto dall'orientamento infine confermato –, deve evidenziarsi che la sola memoria di replica potrebbe non essere sufficiente a garantire l'esplicazione di tutte le difese rese necessarie dalle contestazioni di merito alla c.t.u.

La Corte sembra muovere dal presupposto che, una volta esclusa la possibilità di allegare nuovi fatti principali ed affermata la natura di "*mere allegazioni difensive*" delle critiche alla c.t.u., le contestazioni eventualmente mosse possano trovare adeguata risposta nell'unico scritto di

---

<sup>10</sup> C. cost. 28 luglio 2000, n. 401.

<sup>11</sup> Ordinanza emessa il 13 settembre 1999 del Tribunale di Cagliari, sezione distaccata di Carbonia, iscritta al n. 651 del registro ordinanze 1999 e pubblicata in G.U.R.I. n. 48, prima serie speciale, dell'anno 1999.

<sup>12</sup> Va sottolineato che, a seguito della soppressione – almeno limitatamente al rito ordinario – dell'ulteriore possibilità, prima prevista, di allegare nuove prove ritenute indispensabili dal Collegio (cfr. d.l. 22 giugno 2012, n. 83 conv. con modificazioni in l. 7 agosto 2012, n. 134), ciò che residua nell'art. 345, co. 3, c.p.c. non è che una specificazione dell'art. 153, co. 2, c.p.c., che opererebbe di per sé in quanto disposizione del Libro I del Codice.

parte residuo; ciò che richiama alla mente l'argomento speso dalla stessa S.C. per escludere la nullità della sentenza della terza via in caso di riqualificazione del fatto, laddove la questione sia di puro diritto. Ed invece, come si è osservato proprio a proposito della violazione dell'art. 101, co. 2, c.p.c., non necessariamente la *natura* della questione decisa solipsisticamente trova riscontro nella natura delle difese da spiegare: anche la questione di puro diritto *“può ben aprire la strada a diverse allegazioni di fatti ad opera delle parti e conseguentemente alla necessità di svolgere ulteriori attività difensive (anche istruttorie), trasformandosi così mediamente (e per quanto attiene alle conseguenze della mancata attivazione del contraddittorio) in una questione a ben vedere mista (di fatto e diritto)”*<sup>13</sup>. In sostanza, anche se spiegate con l'osservanza dei limiti individuati dalla S.C., non può escludersi che le contestazioni determinino la necessità per l'avversario di avvalersi di nuova attività istruttoria per potersi difendere adeguatamente. Il problema apparentemente sembra essere stato avvertito – ancora in uno con l'orientamento estensivo pregresso – dalle SSUU, ma solo in punto di liquidazione delle spese per le contestazioni effettuate oltre i termini ex art. 195, co. 3 e 175 c.p.c. che, non essendo riconducibili a un comportamento probato e leale, abbiano *eventualmente* determinato un allungamento dei tempi del processo<sup>14</sup>; non risulta, invece, essere stata considerata la *necessità* di garantire il diritto di difesa della controparte, sotto il profilo dell'esigenza di poter disporre di tutti gli strumenti necessari (anche istruttori) per poter supportare le conclusioni dell'esperto, a lei favorevoli.

Per quanto detto, sarebbe stato auspicabile che la S.C. esplicitasse il *diritto* per la parte alla riapertura dell'istruzione; invece, con il silenzio serbato sul punto, la questione sarà rimessa alla discrezionalità del giudice di merito, cui la parte interessata, in difetto di iniziativa ufficiosa, potrà – se del caso – presentare istanza di rimessione in termini per l'articolazione di nuove prove, anche al fine di suffragare gli eventuali fatti rimasti fino a quel momento non contestati.

### **5.3 Segue: c) non contestazione e c.t.u.**

Tale ultima notazione introduce la questione dell'operatività del principio di non contestazione anche in materia di conoscenze esperte, che sembra essere stato totalmente

---

<sup>13</sup> Cfr. C. CONSOLO, *Poteri di rilievo officioso, diritto di difesa e (proporzionate) garanzie costituzionali*, in *Jus*, 2012, p. 447 s.

<sup>14</sup> Pur non esplicitando quando un simile allungamento dei tempi processuali si verifichi, le SSUU richiamano in altra parte della motivazione Cass. 15418/2016 (che ha dato origine all'orientamento cui hanno aderito le SSUU), la quale a sua volta fa riferimento al caso in cui il giudice ravvisi l'esigenza di disporre un supplemento di indagine: quindi l'accento è posto sull'esigenza di garantire la formazione del convincimento del giudice piuttosto che sul diritto di difesa della parte. In realtà, Cass. 15418/2016, nell'affermare che *“non può essere allora precluso alla parte di inserire le osservazioni tecniche all'interno della propria comparsa conclusionale, avendo la controparte la possibilità di rispondere nella memoria di replica; sempre che, però, il troppo breve tempo a disposizione [...] non si traduca in una effettiva lesione del contraddittorio e del diritto di difesa”*, pare individuare nel diritto di difesa (sia pure sotto il solo profilo della brevità del tempo a disposizione per la parte e non invece della necessità di articolare prove) un limite alla stessa possibilità di formulare contestazioni tardive; senonché essa finisce per contraddirsi affermando, più avanti nella motivazione, che le contestazioni saranno comunque ammissibili ma il giudice potrà tener conto della serietà dei motivi della tardiva formulazione ai fini della liquidazione delle spese.

trascurato nella pronuncia che si annota, nonostante il tema sia (se non unanimemente affrontato, comunque) ben presente alla stessa giurisprudenza di legittimità. In particolare, una recente decisione<sup>15</sup> ha confermato la sentenza d'appello con cui il giudice aveva aderito ad una delle ricostruzioni del c.t.u. *in quanto* non oggetto di specifica contestazione ad opera della parte sfavorita dalle osservazioni tecniche. In questo modo la S.C. ha ritenuto operante il principio di cui all'art. 115, co. 1, c.p.c. per le risposte del consulente ai quesiti posti dal giudice. Peraltro, dovendo tale principio essere coordinato con quanto affermato, in altra occasione<sup>16</sup>, dalla stessa Corte – che ha circoscritto l'onere di contestazione alle circostanze di fatto, escludendone l'operatività per le valutazioni svolte dal c.t.u. – deve ritenersi che le “risposte a[i] [...] quesit[i]”, alle quali si riferisce la prima delle pronunce citate, siano limitate ai soli fatti introdotti dal c.t.u. nel corso de procedimento peritale.

Proprio con riferimento alle decisioni appena menzionate, in dottrina<sup>17</sup> si è ritenuto che l'operatività del principio di non contestazione andrebbe limitato esclusivamente ai casi di c.t.u. percipiente (che consente l'accertamento di un fatto non percepibile se non con il ricorso a cognizioni tecniche), la sola che comporta l'introduzione di fatti (ancora) passibili di contestazione, rimanendo escluse le ipotesi di c.t.u. deducente, siccome essa ha ad oggetto fatti già provati (in relazione ai quali, quindi, la questione della loro contestazione si è già posta): secondo questa ricostruzione – considerato che in caso di consulenza percipiente la parte è comunque tenuta all'allegazione del fatto da far accertare a mezzo dell'ausiliario del giudice, che l'onere di contestazione scatta solo a fronte di un fatto allegato in modo specifico e non genericamente<sup>18</sup> e che non è possibile dare un'allegazione puntuale e specifica di un fatto non percepibile con le conoscenze ordinarie – l'esito della c.t.u. percipiente vale ad attribuire in via sopravvenuta il carattere di specificità al fatto originariamente allegato in modo sommario, gravando la controparte dell'onere di contestarlo<sup>19</sup>.

In disparte le critiche alle premesse teoriche della distinzione tra c.t.u. deducente e c.t.u. percipiente<sup>20</sup>, l'indicata ricostruzione – da un lato –, nel ritenere che i fatti accertati dal

---

<sup>15</sup> Cass. 6 maggio 2021, n. 11917.

<sup>16</sup> Cass. 21 dicembre 2017, n. 30744.

<sup>17</sup> A. Rossi, *C.t.u. tra principio di non contestazione e ricorribilità ex art. 360, n. 5, c.p.c.*, in *Giur. it.*, p. 625 ss.

<sup>18</sup> Cass. 25 gennaio 2022, n. 2223.

<sup>19</sup> A. Rossi, *op. ult. cit.*

<sup>20</sup> Infatti, anche ad un'attività di mero accertamento (come quella alla base della c.t.u. percipiente) non pare mai estranea una componente valutativa: ogni percezione risulta influenzata dalle conoscenze pre-acquisite, le quali possono indurre l'esperto a rappresentare una data situazione in un modo oppure in un altro (C. Besso, *La prova prima del processo*, Torino, 2004, p. 159) e la stessa opera di raccolta dei dati presuppone una selezione di quelli rilevanti ed è dunque frutto di un giudizio di valore (V. CAPASSO, *L'elaborato peritale alieno: contributo allo studio della circolazione della consulenza tecnica e della perizia disposte* inter alios, in *Il processo*, 2021, p. 137). Inoltre, in qualsiasi ipotesi di consulenza si assiste all'applicazione di una regola, il che dà luogo all'introduzione nel processo di un fatto di portata normativa di cui il consulente si rende testimone (F. AULETTA, *Il procedimento di istruzione probatoria mediante consulente tecnico*, Padova, 2002, p. 285), sicché anche nella c.t.u. deducente il tecnico non si limita a formulare una valutazione ma inserisce nel processo dei fatti (secondari normativi: massime di esperienza o leggi scientifiche), di cui, sia pur implicitamente, accerta l'esistenza. La stessa distinzione tra percezione e valutazione, poi, è assai labile: ad esempio, la determinazione del nesso di



consulente si limitino ad integrare di specificità quelli originariamente dedotti dalla parte, appare legata all'idea della necessità di contestare i soli fatti allegati dalla controparte (mentre l'art. 115, co. 1, c.p.c non specifica che il fatto da contestare debba essere stato introdotto necessariamente dall'avversario) e – dall'altro – non tiene conto della circostanza che in ogni caso di c.t.u. (quindi anche deducente) il tecnico può, secondo la giurisprudenza, acquisire ogni elemento necessario a rispondere ai quesiti formulati, purché si tratti di fatti secondari rientranti nell'ambito strettamente tecnico della c.t.u.<sup>21</sup> (fatti secondari, quindi, legittimamente introducibili dall'esperto nel processo).

Se, quindi, il principio di non contestazione deve ritenersi astrattamente applicabile anche ai fatti introdotti dall'esperto, è noto come sia il principio in sé a risultare controverso, sia nell'ambito di applicazione che negli effetti.

Sotto il primo profilo, la portata del principio in esame è stata presa in considerazione solo con riferimento ai fatti volti alla definizione del *thema probandum*, ossia i fatti allegati nell'ambito dell'appendice scritta ex art. 183, co. 6, c.p.c., permanendo incertezze in ordine all'individuazione del termine ultimo per l'assolvimento dell'onere di cui all'art. 115, co. 1, c.p.c.<sup>22</sup>

Invece, i fatti secondari introdotti dal consulente fanno ingresso nel processo necessariamente in un momento successivo alla conclusione dell'appendice scritta, in quanto lo svolgimento della c.t.u. si colloca nel corso dell'istruzione (cfr. art. 191, co. 1, c.p.c., in base al quale il giudice istruttore nomina il consulente tecnico con l'ordinanza prevista dall'art. 183, co. 7 o con altra successiva)<sup>23</sup>.

Quanto al secondo profilo (l'effetto della non contestazione), sul presupposto che il dato reale deve comunque prevalere sulla regola formale e alla luce della collocazione del principio nella disposizione relativa alla "disponibilità delle prove", la maggior parte della dottrina ritiene che la non contestazione operi sul piano (non dell'asserzione, con effetti vincolanti per il giudicante, ma su quello) dell'asseverazione, con la conseguenza che il fatto pacifico sarà sottoposto al prudente apprezzamento del giudice, il quale conserverebbe integro il potere di

---

causalità, talvolta demandata all'esperto, potrebbe essere riguardata tanto come formulazione di un giudizio (c.t.u. deducente) tanto come accertamento del *fatto* della derivazione di un certo effetto da una data causa (c.t.u. percipiente).

<sup>21</sup> Cass. 30 luglio 2021, n. 21926; Cass., Sez. Un., 3086/2022 cit.

<sup>22</sup> Il termine ultimo per la contestazione coincide per M. TARUFFO, *La prova nel processo civile*, in *Trattato di diritto civile e commerciale*, Milano, 2012, p. 46 s., con il provvedimento di ammissione dei mezzi istruttori; per I. PAGNI, *L'onere di contestazione dei fatti avversari, dopo la modifica dell'art. 115 c.p.c.*, in *Giur. it.*, 2011, p. 240, con la prima memoria dell'appendice scritta; per A. TEDOLDI, *La non contestazione nel nuovo art. 115 c.p.c.*, in *Riv. dir. proc.*, 2011, p. 90 ss., con la terza memoria ex art. 183, co. 6, c.p.c.

<sup>23</sup> In questo modo il giudice non potrà nominare l'esperto prima che le parti abbiano dedotto i mezzi istruttori ritenuti utili per la dimostrazione del fatto (F. AULETTA, voce *Consulenza tecnica [dir. proc. civ.]*, in [www.treccani.it](http://www.treccani.it), § 3.); e ciò per esigenze logiche, prima che giuridiche, non essendo possibile per il giudice stabilire la necessità di una integrazione del materiale probatorio (attraverso l'esercizio di poteri istruttori officiosi) se non dopo la consumazione dei poteri asseverativi dei litiganti. Cfr. F. AULETTA – V. CAPASSO, *Lo statuto dei poteri*, cit., p. 1534.

ritenerlo inesistente qualora venga confutato dalle risultanze istruttorie<sup>24</sup>. Sulla scia della dottrina, anche la giurisprudenza è pervenuta alla stessa conclusione<sup>25</sup>. Non sono, però, mancate critiche a tale ricostruzione, essendosi messo in evidenza la maggior rispondenza della irreversibilità della non contestazione alle esigenze insite nell'art. 115 co. 1 c.p.c.<sup>26</sup>

Accogliendo la tesi della irreversibilità, si può sostenere che, nel caso di mancata contestazione dei fatti introdotti dal consulente tecnico, sia interdetto al giudice di disattendere l'attendibilità scientifica, siccome non confutata, anche se dovessero risultare infirmati da elementi raccolti successivamente (come osservazioni contenute nella comparsa conclusionale). Da questa angolazione, il secondo termine di cui all'art. 195, co. 3, c.p.c. andrebbe riguardato come termine ultimo per l'assolvimento dell'onere di contestazione (limitatamente ai fatti apportati dall'ausiliario del giudice) e la sua violazione si porrebbe come parziale correttivo del paradosso generato dal principio *iudex peritus peritorum*, imponendo all'organo giudicante l'adesione ad un parere che costituisce espressione di un sapere tecnico di cui è privo, il recepimento del quale sarebbe convalidato dal comportamento delle parti che non lo hanno sottoposto a critica tempestiva. Certo, potrebbe obiettarsi che si tratterebbe di un vincolo soltanto apparente, in quanto il giudice potrebbe discostarsi dalle conclusioni (non contestate) del c.t.u. mediante la rinnovazione delle indagini, che può "sempre" disporre in base all'art. 196 c.p.c.: infatti la rinnovazione non avrebbe alcuna utilità se non consentisse al giudice di aderire ai risultati della seconda consulenza. Né, del resto, potrebbe ritenersi che la rinnovazione gli sarebbe preclusa nell'ipotesi di non contestazione dei fatti apportati dall'ausiliario. Infatti, in senso contrario depone l'art. 445-bis, co. 5, c.p.c. che, in materia di a.t.p. obbligatorio, impone all'organo giudicante, in mancanza di contestazione, di omologare l'accertamento risultante dalla relazione tecnica, ma solo se non procede ai sensi dell'art. 196 c.p.c. (possibilità che gli è dunque riconosciuta).

E tuttavia, proprio argomentando *a contrario* dall'art. 445-bis, co. 5, c.p.c., si può sostenere che il potere di rinnovazione delle indagini costituisca un limite (anzi, il solo limite) al vincolo di adesione ai fatti introdotti dal c.t.u. e non contestati. Il giudice può procedere alla rinnovazione e condividere i risultati della prima o della seconda consulenza; se non rinnova,

---

<sup>24</sup> Tra gli altri F.P. LUISO, *Diritto processuale civile, II, Il processo di cognizione*, 9a ed., 2017, p. 58 ss; I. PAGNI, *L'onere di contestazione*, cit., p. 238; L.P. COMOGLIO, *Fatti non contestati e poteri del giudice*, in *Riv. dir. proc.*, 2014, p. 1056.

<sup>25</sup> G. DELLA PIETRA, *Le preclusioni e l'irreversibilità della «non contestazione»: l'armonia perduta*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 2020, p. 1182; Cass. 7 febbraio 2019, n. 3680; Cass. 18 maggio 2018, n. 12287; Cass. 5 settembre 2017, n. 20768.

<sup>26</sup> G. DELLA PIETRA, *Le preclusioni e l'irreversibilità*, cit., p. 1184 ss. sostiene l'irreversibilità della non contestazione alla luce delle finalità semplificatrici della stessa, che sarebbero frustrate da un sovvertimento del fatto inizialmente non contestato che sia stato, nel prosieguo del giudizio, ritenuto falso dal giudice per effetto di elementi raccolti successivamente: la reversibilità indurrebbe il deducente a formulare istanze di prova cautelative, onde evitare la decadenza dal relativo potere nell'ipotesi in cui si renda necessario provare il fatto originariamente pacifico che sia stato smentito; determinerebbe un allungamento dei tempi processuali, a causa della necessità per il giudice di disporre l'assunzione di prove relative al fatto fino a quel momento incontrovertito; favorirebbe comportamenti processuali scorretti, incentivando l'avversario a non contestare al solo scopo, introducendo una prova contraria, di cogliere impreparato il deducente che, confidando nell'inerzia della controparte, avrà ommesso ogni prova del fatto oggetto di non contestazione.

però, è tenuto a uniformarsi alle risultanze della prima indagine che non siano state oggetto di contestazione nell'ambito del subprocedimento *ex art. 195, co. 3, c.p.c.*

La ricostruzione proposta configura, quindi, un onere di contestazione mediante osservazioni entro il secondo termine di cui all'art. 195, co. 3, c.p.c., limitatamente ai fatti secondari (semplici e normativi) apportati dall'ausiliario del giudice, lasciando immutato il regime dei vizi procedurali che diano luogo ad una nullità della consulenza (da eccepire nella prima udienza successiva al deposito della relazione, salvo il caso di nullità assoluta).

## **6. Conclusioni**

In conclusione, la pronuncia che si annota risulta condivisibile nella parte in cui distingue tra censure afferenti ai vizi del procedimento peritale e censure di merito, per escludere per le seconde l'applicazione del regime delle nullità processuali; tuttavia, appare criticabile la possibilità di muovere contestazioni tecniche in sede di comparsa conclusionale, a causa della discutibile forza persuasiva degli argomenti impiegati dalla Corte. Le considerazioni svolte inducono, infatti, a ritenere preferibile applicare in materia di conoscenze esperte il principio di non contestazione, il che consente di individuare nel secondo termine *ex art. 195, co. 3, c.p.c.* il limite temporale invalicabile per la formulazione di rilievi critici di merito.

Francesco Capasso  
Dottore in Giurisprudenza