



GIOVANNI CARMELLINO

La CTU alla prova dei principi del processo civile dopo tre anni dalle Sezioni Unite*

Partendo dalle pronunce delle Sezioni Unite del 2022, l'autore tenta di tracciare uno statuto regolamentare del consulente tecnico d'ufficio, individuando legittimi poteri e isolando attività vietate.

Starting from 2022 United Sections of the Court of Cassation rulings, the author aims at trace a statute of the Court appointed technical consultant, by identifying legitimate powers and singling out prohibited activities.

Sommario: 1. Premessa - 2. Breve rilettura delle Sezioni Unite del 2022 – 3. La fissazione di paratie processualistiche: il principio dispositivo, l'onere di allegazione e l'onere probatorio – 3.1. L'onere di allegazione - 3.2. L'onere della prova - 4. Le declinazioni di questi principi nelle attività del consulente tecnico d'ufficio – 4.1. La consulenza tecnica «ordinaria» e i poteri di cui all'art. 194 c.p.c. (con uno sguardo allo schema della ctu percipiente) - 4.2. La consulenza tecnica in funzione conciliativa ex art. 198 c.p.c. (i.e. l'esame dei documenti contabili e dei registri) - 5. Forme di esercizio del contraddittorio - 6. Conclusioni

1. Premessa

La figura del consulente tecnico d'ufficio, è noto, riveste ormai un ruolo centrale nel panorama processuale, e nel corso del tempo, fin dagli albori della sua introduzione in questa veste nel codice di rito¹, sembrerebbe aver subito una trasformazione genetica da quello che in origine si riteneva «*un apprezzamento tecnico presente, atto ad illuminare dati ed elementi di decisione*»² - con il fine di coadiuvare il giudice sia nell'apprezzamento delle prove che vengono assunte od acquisite, sia nella valutazione dei fatti che in tal modo risultino accertati, sia, infine, nella conseguente soluzione di questioni che comportino specifiche conoscenze³ - transitando verso uno strumento sostanzialmente decisivo della controversia, o quanto meno

* Il presente contributo costituisce il testo, debitamente integrato con le note ed aggiornato alla più recente giurisprudenza, di due interventi presentati in occasione dei convegni entrambi dal titolo «*La ctu nel processo civile*» organizzati dalla Fondazione Forense Ferrarese e dall'Ordine degli Avvocati di Ferrara l'8 maggio 2025, e dalla Fondazione Forense di Rovigo il 12 settembre 2025.

¹ Chiamato a sostituire, in segno di apparente discontinuità, l'istituto della perizia disciplinata dal codice del 1865, fatta pacificamente rientrare tra i mezzi di prova in senso proprio, e strutturalmente assimilabile ad una sorta di testimonianza scritta (sul punto v. L.P. COMOGLIO, *Le prove civili*, Torino, 2004, p. 644 ss.). In tema, per un'analisi retrospettiva cfr., in luogo di altri, F. AULETTA, *Il procedimento di istruzione probatoria mediante consulente tecnico*, Padova, 2002, con ampi e centrali riferimenti cui si rinvia.

² Così letteralmente, E. BETTI, *Diritto processuale civile italiano*, Roma, 1936, p. 399; v. anche L. MATTIROLO, *Istituzioni di diritto giudiziario italiano*, Torino, 1888, p. 229 ss.; G. FRANCHI, *La perizia civile*, Padova, 1959, 55 ss.; V. DENTI, *Testimonianza tecnica*, in *Riv. dir. proc.*, 1962, p. 9 ss.

³ Cfr. Cass. 16 marzo 1996, n. 2205.

nel senso conciliativo⁴, fino ad arrivare ad essere considerato un vero e proprio mezzo di prova (nella forma della consulenza tecnica percipiente)⁵.

Da un punto di vista sistematico, purtuttavia, vale ancora quella generale riconduzione della c.t.u., da taluni sostenuta, nell'alveo dei mezzi di istruzione probatoria accertativi⁶, e la conferma pare rinvenirsi nella sua collocazione nel codice di rito tanto nel libro I delle disposizioni generali tra gli ausiliari del giudice (artt. 61-64), quanto nel libro II del processo di cognizione, a monte di tutte le regole disciplinanti l'assunzione e i singoli mezzi istruttori strettamente intesi⁷.

Vero è però che proprio l'accostamento al ruolo e alle prerogative del giudice, del quale condivide peraltro le garanzie dell'imparzialità e della terzietà⁸, ha accelerato sulla valorizzazione della c.t.u. quale vero e proprio mezzo di prova⁹, rimettendone in discussione il perimetro indagatorio¹⁰, rimescolando (e a tratti confondendo) nozioni saldamente acquisite dalla dottrina processualistica¹¹, e, secondo un'efficace affermazione di quella letteratura che tanto ha approfondito il tema, rischiando di sollecitare ripensamenti relativi a «*snodi cruciali nella geografia del processo civile che fanno leva sul principio della domanda*,

⁴ Così A. TEDOLDI, *Iudex servus peritorum: la consulenza tecnica (psicologica) all'alba del terzo millennio*, in *Riv. dir. proc.*, 2022, p. 1169; l'importanza della figura nel processo di famiglia è sottolineata da R. DONZELLI, *Il processo di famiglia nel prisma della totale giurisdizionale differenziata dei diritti dei figli minori*, *ivi*, 2025, p. 95 ss.

⁵ In tema v. M. ROSSETTI, *Il c.t.u. («l'occhiale del giudice»)*, Milano, 2004; S. BARONE, sub art. 191, in *Codice di procedura civile. Commentario*, a cura di C. CONSOLO, III, Milano, 2018, p. 347; A. CARRATTA e C. MANDRIOLI, *Diritto processuale civile*, II, Torino, 2009, p. 189 ss. La consulenza c.d. deducente servirebbe soltanto a fornire al giudice argomenti di valutazione per la formazione del suo convincimento, al contrario di quella c.d. percipiente, che assurgerebbe al rango di fonte oggettiva di prova dei fatti accertati dall'ausiliare (in tal senso v. anche L. LOMBARDO, *Prova scientifica e osservanza del contraddittorio nel processo civile*, in *Riv. dir. proc.*, 2002, p. 1098 ss.). Purtuttavia, secondo B. CAVALLONE, *Discutibili esercizi di nomofilachia. La consulenza tecnica d'ufficio in Cassazione*, *ivi*, 2022, p. 1020 ss., la distinzione tra c.t.u. deducente e c.t.u. percipiente sarebbe di scarso significato perché tutti i consulenti deducono e tutti percepiscono, e perché sarebbe puramente teorica l'ipotesi che il giudice, esplicitamente o implicitamente, imponga al consulente soltanto di dedurre, cioè di indagare esclusivamente sul contenuto dei fascicoli processuali; nello stesso A. TEDOLDI, *Iudex servus peritorum*, cit., p. 1171.

⁶ M. FABIANI, *Il nuovo volto della trattazione e dell'istruttoria*, in *Corr. giur.*, 2009, p. 1161 ss.; E. T. LIEBMAN, *Manuale di diritto processuale civile. Principi*, 7 a ed., Milano, 2007, p. 321 ss.; parlavano di mezzo ausiliario di integrazione delle conoscenze del giudice L.P. COMOGGIO, C. FERRI e M. TARUFFO, *Lezioni sul processo civile*, 4 a ed., Bologna, 2006, p. 488 ss.; di mezzo di istruzione probatoria in senso lato discute G. VERDE, *Profili del processo civile*, II, 4 a ed., Napoli, 2008, p. 125 ss.

⁷ C. VELLANI, *Consulenza tecnica nel diritto processuale civile*, in *Dig. disc. priv. sez. civ.*, III, Torino, 1988, rist. 1995, p. 525 ss.; L.P. COMOGGIO, *Le prove civili*, cit., p. 648 ss.

⁸ Sul punto v. G. MONTELEONE, *Diritto processuale civile*, 4° ed., Milano, 2009, p. 419 ss.; L.P. COMOGGIO, *Le prove civili*, cit., 654.

⁹ Addirittura come integrativa di un fatto allegato in via generica, e, come tale, bisognosa di contestazione ex art. 115 c.p.c., secondo Cass. 6 maggio 2021, n. 11917, in *Giur. it.*, 2022, p. 623, con nota di F. ROSSI, *C.t.u. tra principio di non contestazione e ricorribilità ex art. 360, n. 5, c.p.c.*, e sempre negli stretti limiti dei poteri ufficiali attribuiti al giudice del processo civile.

¹⁰ Celebri sono i profili relativi alla legittimità o meno dell'attività consulenziale al di là dei quesiti (v. nota n. 108, paragrafo n. 5 e nota n. 112).

¹¹ Si pensi alla difficile convivenza argomentativa, ritraibile dalla lettura di larga parte della giurisprudenza, tra fatti avventizi, fatti secondari e fatti accessori (v. D. BUONCRISTIANI, *Quaestio facti e quaestio iuris: il profilo statico e il profilo dinamico dell'allegazione dei fatti*, in *Riv. dir. proc.*, 2020, p. 831 ss.; L.P. COMOGGIO, voce *Allegazione*, in *Dig. it. disc. priv. sez. civ.* I, Torino, 1987, p. 280 ss.).

sul principio del contraddittorio, e sul principio dispositivo»¹², tanto da pretendere l'intervento delle celebri Sezioni Unite del 2022¹³, le quali, sostanzialmente seguite da tutta la giurisprudenza pronunciatasi in seguito¹⁴, non senza però passare esenti da critiche¹⁵, hanno fatto rientrare quei timori di deriva incontrollabile dell'attività consulenziale¹⁶.

Quanto detto spiega altresì l'esordio in guisa soggettiva dell'istituto, e che questo lavoro intende descrivere dal punto di vista dinamico -non già da quello statico dell'elaborato peritale depositato dal c.t.u. in seguito al sub-procedimento di cui all'art. 195, terzo comma, c.p.c.¹⁷-, con il tentativo di isolare comportamenti consentiti e attività vietate in capo a un ausiliare che, ancora oggi, è nominato «*al solo scopo di fare conoscere ai giudici la verità*»¹⁸.

A maggior ragione se si tenga a mente il monito di quella (compianta) parte della dottrina sulla criticità dell'inarrestabile fenomeno della c.d. prova scientifica¹⁹, non avente più (o solo) funzione integrativa, bensì largamente sostitutiva dei poteri istruttori e decisionali del giudice²⁰.

2. Breve rilettura delle Sezioni Unite del 2022

Solo ai fini metodologici appare opportuno riprendere gli insegnamenti resi dalle Sezioni Unite della Cassazione con le sentenze nn. 3086 e 6500 del 2022, costituenti, secondo alcuni, «trattati» sul tema dei poteri di indagine del c.t.u.²¹, conclusi dalla enunciazione di molti principii di diritto che avrebbero dovuto apparentemente instradare i giudici di merito, ma

¹² Così, letteralmente, F. AULETTA, *L'istruzione probatoria mediante consulente tecnico: la Corte profert de thesauro suo nova et vetera*, in *Giur. it.*, 2022, p. 2139 ss.

¹³ Sul complesso iter cfr. B. CAVALLONE, *Discutibili esercizi di nomofilachia. La consulenza tecnica d'ufficio in Cassazione*, cit., p. 981 ss.

¹⁴ Cfr. Cass. 8 febbraio 2024, n. 3608; Cass. 16 giugno 2025, n. 16182; Cass. 29 aprile 2024, n. 11262; Cass. 31 marzo 2025, n. 8489.

¹⁵ Cass., Sez. Un., 1° febbraio 2022, n. 3086, in *Foro it.*, 2022, I, 1173 e Cass., Sez. Un., 28 febbraio 2022, n. 6500, in *Giur. it.*, 2023, 2385.

¹⁶ Si veda in tema V. CAPASSO, *Legge vs. principi: le Sezioni Unite chiamate a riscrivere la disciplina della nullità degli atti processuali*, in *Corr. giur.*, 2021, p. 838 ss.; F. AULETTA e V. CAPASSO, *Lo statuto dei poteri del consulente tecnico d'ufficio: ansia da nomofilachia... con colpo di scena finale*, ivi, 2020, p. 1536 ss.

¹⁷ M. ROSSETTI, *Il c.t.u.*, cit., p. 223; M. RUSSO, *Appunti sulla nuova dialettica formalizzata tra C.T.U. e parti*, in *Giur. it.*, 2013, p. 220; L.M. PALIERO, sub art. 195, in *Commentario breve al codice di procedura civile*, a cura di F. CARPI, M. TARUFFO, Milano, 2023, p. 895 ss.

¹⁸ V. art. 193 c.p.c. In tema si cfr. M. CONTE, *La consulenza tecnica*, Milano, 2004, p. 48 ss.

¹⁹ B. CAVALLONE, *Le prove nel nuovo millennio. Programmi per il passato*, in *Riv. dir. proc.*, 2022, p. 525 ss.

²⁰ Tanto da intaccare il principio «*quod non est in actis non est de hoc mundo*» (v. in tema P. CALAMANDREI, *Per la definizione del fatto notorio*, in *Riv. dir. proc. civ.*, 1925, p. 273 ss.; B. CAVALLONE, *Il divieto di utilizzazione della scienza privata*, in *Riv. dir. proc.*, 2009, p. 861 ss.).

²¹ Ancora B. CAVALLONE, *Discutibili esercizi di nomofilachia. La consulenza tecnica d'ufficio in Cassazione*, cit., p. 982 s.

che, a detta di molti, sono apparsi sin da subito inidonei a smarcare quelle criticità per le quali la Corte, nella sua più autorevole composizione, era stata sollecitata ad intervenire²².

I *dicta* a cui la giurisprudenza si è tendenzialmente allineata sono i seguenti, e per comodità possono essere distinti tra quelli resi in tema di consulenza “ordinaria” e quelli relativi all’esame contabile *ex art. 198 c.p.c.*

Quanto alla c.t.u. “ordinaria”, e in punto di attività assertiva, le Sezioni Unite ritengono che il consulente nominato dal giudice, nei limiti delle indagini commessegli e nell’osservanza del contraddittorio delle parti, possa accertare tutti i fatti inerenti all’oggetto della lite il cui accertamento si renda necessario al fine di rispondere ai quesiti sottopostigli, a condizione che non si tratti dei fatti principali che è onere delle parti allegare a fondamento della domanda o delle eccezioni e salvo, quanto a queste ultime, che non si tratti di fatti principali rilevabili d’ufficio; rispetto all’attività asseverativa, il c.t.u. pare possa acquisire, anche prescindendo dall’attività di allegazione delle parti, non applicandosi alle attività del consulente le preclusioni istruttorie vigenti a carico delle parti, tutti i documenti che si renda necessario acquisire al fine di rispondere ai quesiti sottopostigli, a condizione che essi non siano diretti a provare i fatti principali dedotti a fondamento della domanda e delle eccezioni che è onere delle parti provare e, salvo quanto a queste ultime, che non si tratti di documenti diretti a provare fatti principali rilevabili d’ufficio.

Diversamente, se trattasi di esame contabile, e condizionatamente al rispetto di quanto previsto dalla norma dell’art. 198 c.p.c., il consulente nominato dal giudice, nei limiti delle indagini commessegli e nell’osservanza della disciplina del contraddittorio delle parti ivi prevista, pare possa acquisire, anche prescindendo dall’attività di allegazione delle parti, tutti i documenti che si renda necessario acquisire al fine di rispondere ai quesiti sottopostigli, anche se essi siano diretti a provare i fatti principali posti dalle parti a fondamento della domanda e delle eccezioni²³.

Come si può agevolmente notare, i principii come sopra sintetizzati rappresentano sì il tentativo di disegnare un panorama ordinato delle prerogative insistenti in capo al consulente, ma il tratto appare poco nitido, non fosse altro che per l’uso di nozioni processualistiche, come sopra accennato, non strettamente allineato agli insegnamenti della dottrina e della giurisprudenza più accorte ad un uso appropriato delle categorie.

Ed è da queste direttrici che prenderà le mosse il presente lavoro, con lo scopo, si ammette difficilmente praticabile, di disegnare con relativa chiarezza uno statuto regolamentare delle prerogative del c.t.u.

²² Tra i tanti, critici sono B. CAVALLONE, *Discutibili esercizi di nomofilachia. La consulenza tecnica d’ufficio in Cassazione*, cit., p. 982 ss.; F. AULETTA, *L’istruzione probatoria mediante consulente tecnico: la Corte profert de thesauro suo nova et vetera*, cit., p. 2131 ss.

²³ Sebbene, come si dirà in seguito, sia onere delle parti, e non del consulente tecnico, allegare i fatti principali connessi alle domande o alle eccezioni proposte.

3. La fissazione di paratie processualistiche: il principio dispositivo, l'onere di allegazione e l'onere probatorio

L'accostamento del c.t.u. alla figura del giudice chiama naturalmente la verifica di compatibilità del suo operato agli stessi limiti cui è soggetto il giudice medesimo nell'esercizio della sua funzione.

In via tendenziale le paratie entro cui le sue prerogative devono essere contenute, con alcune eccezioni derivanti dalla specifica attività demandatagli e dal rispetto della norma dell'art. 198 c.p.c., sono rappresentate dal principio dispositivo, dal principio dell'onere di allegazione e da quello dell'onere probatorio, su cui, per ragioni metodologiche, in questa sede pare opportuno, sia pure brevemente, ritornare.

In una chiave moderna²⁴, e in base a una rilettura costituzionale dell'art. 115 c.p.c. cui si è soliti ascrivere il principio dispositivo²⁵, si suole attribuire alle disposizioni in esso contenute il valore di diritto alla prova, e di diritto di pretendere dal giudice l'adempimento dell'obbligo di decidere, in base alla ripartizione dei rispettivi "oneri primari" di "allegazione" e di "prova" dei fatti rilevanti per il giudizio²⁶. Ciò starebbe a significare, dunque, che, salvo specifiche previsioni²⁷, il giudice non può assumere iniziative istruttorie²⁸. Può tuttavia, senza bisogno di

²⁴ Se negli anni '40 il tradizionale postulato «*ne procedat iudex ex officio, ne eat iudex ultra petita partium, iudex secundum allegata et probata partium dedidere debet*» era visto come una proiezione processuale dell'autonomia negoziale privata (v. E. REDENTI, *Diritto processuale civile*, Milano, 1952, p. 35 ss.), si reputa in dottrina che la norma si sia proposta di codificare la ricaduta più significativa del principio dispositivo inteso quale generale divieto di iniziative istruttorie d'ufficio del giudice, nel senso cioè dell'acquisizione delle prove unicamente per effetto della attività delle parti (M. TARUFFO, sub art. 115, in A. CARRATTA, M. TARUFFO, *Poteri del giudice*, in *Commentario del codice di procedura civile*, a cura di S. CHIARLONI, Bologna, 2011, p. 447 ss.; G.F. RICCI, *Il principio dispositivo come problema di diritto vigente*, in *Riv. dir. proc.*, 1974, p. 380 ss.). Secondo altri, la norma in esame distinguerebbe tra nozione di principio dispositivo in senso sostanziale (o proprio), e quella di principio dispositivo in senso processuale (o improprio): mentre alla prima andrebbero riferiti strettamente i poteri delle parti di attivare il processo e di determinarne il suo contenuto (T. CARNACINI, *Tutela giurisdizionale e tecnica del processo*, Milano, 1966, p. 695 ss.; B. CAVALLONE, *Esibizione delle prove nel diritto processuale civile*, in *Dig. disc. priv. sez. civ.*, VII, Torino, 1991, p. 91 ss.), la seconda corrisponderebbe all'obbligo per il magistrato di decidere «*iuxta allegata et probata partium*» (E.T. LIEBMAN, *Manuale di diritto processuale civile*, II, Milano, 1984, p. 84 ss.).

²⁵ Sul punto, più approfonditamente, v. L.P. COMOGGIO, sub art. 115, in *Commentario del codice di procedura civile*, diretto da L.P. COMOGGIO, C. CONSOLO, B. SASSANI, R. VACCARELLA, II, Torino, 2012, p. 365 ss..

²⁶ L.P. COMOGGIO, sub art. 115, cit., p. 372 ss., secondo il quale la norma andrebbe riletta in positivo, là dove dà per presupposto che il giudice, nel momento in cui decide, disponga in concreto di prove effettivamente acquisite e/o ammesse ed assunte nel giudizio, siano esse state proposte dalle parti oppure provengano da fonti probatorie diverse.

²⁷ Che E. REDENTI, *Diritto processuale civile*, cit., p. 51 ss, con profonda raffinatezza, solleva chiamare flessioni dell'onere probatorio, e che consentono al giudice, quando «*si trovi in istato di perplessità, qualche sia pur modica iniziativa d'ufficio per acquistare, anche indipendentemente dalle iniziative delle parti, certi elementi di convinzione*». In queste ipotesi il convincimento del giudice può formarsi in senso favorevole a quel soggetto che, pur onerato dell'attività asseverativa, la disattenda sia attraverso l'esercizio dei poteri istruttori del giudice (e sempre nei limiti del fatto allegato – Cass. 23 ottobre 2018, n. 26769; Cass. 17 novembre 2003, n. 17336; App. Catanzaro 3 febbraio 2011, in *Foro it.*, Rep 2011, voce *Prova civile in genere*, n. 36), sia in virtù del principio della indifferenza della provenienza della prova (cfr. Cass. 25 febbraio 2019, n. 5409).

²⁸ Cfr. G. GRASSELLI, *L'istruzione probatoria nel processo civile*, Padova, 2009, p. 43 ss.

prova, porre a fondamento della decisione le nozioni di fatto che rientrano nella comune esperienza, *c'est à dire* i fatti notori²⁹: per ciò solo, quindi, il fatto notorio si sottrae al principio di disponibilità, non richiedendo la sua utilizzazione alcun procedimento *ad hoc* di verifica probatoria³⁰. Queste deroghe, tuttavia, impongono che il fatto notorio venga acquisito in senso rigoroso, con un grado di certezza tale da apparire indubitabile e incontestabile³¹. Il giudice, altresì, deve porre a fondamento della decisione i fatti non specificatamente contestati dalla parte costituita: l'effetto della non contestazione, sebbene l'unico rilevante³², è rappresentato dal fatto che la mancata presa di posizione nel senso della contestazione specifica del fatto produce come conseguenza che esso non richiede più ulteriore dimostrazione³³, al modo di una *relevatio ab onere probandi* in favore della parte che li abbia allegati³⁴. Anche in questo caso, pur tuttavia, l'operabilità di detto principio scatta solo in presenza di una specifica allegazione del fatto³⁵, non tollerando, come si vedrà anche in questo lavoro, la dinamica allegativa, interventi d'ufficio³⁶.

²⁹ Intesi quali nozioni parte del bagaglio di conoscenza di ogni uomo di media cultura in un certo luogo e in un certo momento storico, e la cui percezione non impone al giudice il ricorso a particolari informazioni o a specifici giudizi tecnici (così Cass. 6 aprile 2018, n. 8504; Cass., Sez. trib., 25 maggio 2016, n. 10791; Cass. 19 marzo 2014, n. 6299; cfr. già Cass. 21 dicembre 2001, n. 16165; Cass. 27 giugno 2000, n. 8744; Cass. 19 aprile 2001, n. 5809; Cass. 19 aprile 2001, n. 5826. Si è talvolta parlato, sebbene in maniera isolata e piuttosto datata, anche di "notorietà ristretta" (v. Cass. 19 maggio 1986, n. 3307). In dottrina G. DE STEFANO, voce *Fatto notorio (diritto privato)*, in *Enc. dir.*, XVI, Milano, 1967, p. 1008 ss.

³⁰ Il fatto notorio, d'altronde, può da solo costituire prova del fatto incerto, quando la notorietà sia oggettivamente tale (Cass. 7 febbraio 2019, n. 3550; Cass. 3 agosto 1990, n. 7798).

³¹ Per tutte si veda Cass. 25 novembre 2005, n. 24959.

³² Da taluni correttamente considerato "per nulla insignificante" – M. FABIANI, *Il nuovo volto della trattazione e dell'istruttoria*, cit., p. 1161 ss.

³³ Cass. 17 giugno 2016, n. 12517; Cass. 3 maggio 2016.

³⁴ Sul tema della non contestazione la dottrina è sconfinata: in luogo di altri, di certo non per importanza, In questo senso L.P. COMOGLIO, *Fatti non contestati e poteri del giudice*, in *Riv. dir. proc.*, 2014, p. 1045 ss.; v. pure A. TEDOLDI, *La non contestazione nel nuovo art. 115 c.p.c.*, ivi, 2011, p. 76 ss.; A. CARRATTA, *Il principio di non contestazione nel processo civile*, Milano, p. 1995 ss.; B. CAVALLONE, *In difesa della veriphobia (considerazioni amichevolmente polemiche su un libro recente di Michele Taruffo)*, in *Riv. dir. proc.*, 2010, p. 1 ss.; G.F. RICCI, *La riforma del processo civile*, Torino, 2009, p. 41 ss.; N. RASCIO, *La non contestazione come principio e la rimessione nel termine per impugnare: due innesti nel processo, benvenuti quanto scari e perciò da rinfoltire*, in *Corr. giur.*, 2010, p. 1243 ss.; G. VANACORE, *Non contestazione: quando il non dire equivale (quasi) al dire*, in *Resp. civ. e prev.*, 2010, p. 6 ss.; C.M. CEA, *Non contestazione dei fatti: passi avanti e chiarezze teoriche*, in *Foro it.*, 2006, I, c. 1873 ss.; A. PROTO PISANI, *Ancora sulla allegazione dei fatti e sul principio di non contestazione nei processi a cognizione piena*, ibid., c. 3143 ss. Critico a proposito del principio di non contestazione M. TARUFFO, *La semplice verità. Il giudice e la costruzione dei fatti*, Roma-Bari, 2009, p. 169 ss.

³⁵ Cfr. Cass., Sez. Un., 6 maggio 2015, 9100, in *Fall.*, 2015, p. 939, con osservazioni, *si vis*, di G. CARMELLINO, *Il criterio del deficit patrimoniale al vaglio delle Sezioni Unite*, in tema di allegazione di specifiche condotte degli amministratori non conformi ai canoni normativi ai fini risarcitori.

³⁶ Essendo precluso al giudice di introdurre nel processo fatti non dedotti dai contendenti (così G.F. RICCI, *Questioni controverse in tema di onere della prova*, in *Riv. dir. proc.*, 2014, p. 321 ss.).

3.1. L'onere di allegazione

L'onere di allegazione si collega strettamente alla materia in esame in ragione del nesso inscindibile esistente con l'onere della prova, dovendo naturalmente essere allegato il fatto da provare, con la conseguenza che il suo inadempimento non pare possa essere sanato né dal giudice, né, d'altronde, dal consulente.

In termini giuridici il senso dell'allegazione fa riferimento all'atto dell'accompagnare, del produrre, del citare ragioni giustificatrici di un determinato fatto: la stessa dottrina la definisce come vera e propria volontà propositiva con cui una parte, in occasione della esposizione o della presa di posizione, afferma e deduce l'esistenza o l'inesistenza di determinati fatti giuridici, ponendoli a fondamento della propria domanda o della propria eccezione³⁷, fatti giuridici che formano di poi oggetto del successivo onere della prova³⁸. Quanto al fatto costitutivo principale, quello cioè dotato di rilevanza decisoria per il giudicante (*idem* per l'estintivo, il modificativo, o l'impeditivo³⁹), la relativa allegazione è considerata pacificamente imprescindibile dall'attività della parte che propone la domanda o la eccezione⁴⁰, o che comunque faccia richiesta di attribuirgli la rilevanza giuridica di cui è capace pur senza allegarlo espressamente⁴¹. Di tal ché, anche il potere del giudice di rilevare d'ufficio eccezioni in senso lato non può che muoversi entro i confini della allegazione di parte, postulando che l'esistenza di determinati fatti emerga invero dagli atti e dai documenti acquisiti al processo⁴². Diversamente, il fatto secondario, la cui rilevanza si prospetta strumentale rispetto a quello principale *prima facie*⁴³ in ragione dell'operabilità del meccanismo presuntivo⁴⁴, anche se non

³⁷ M. CAPPELLETTI, *La testimonianza della parte nel sistema dell'oralità*, I, Milano, 1962, p. 329 ss.; M. TARUFFO, *La prova dei fatti giuridici. Nozioni generali*, Milano, 1992, p. 97 ss. Maggiori fraintendimenti, al contrario, si possono osservare in giurisprudenza, la quale utilizza con relativa "disinvoltura" il concetto di allegazione quale sinonimo di produzione di un documento o, in generale, di una prova precostituita da offrire in comunicazione a corredo di una difesa scritta (Trib. Bari 3 dicembre 2018, in *Foro it.*, Rep. 2019, voce *Comunione e condominio*, n. 117, lo utilizza a proposito del fatto; così pure Cass. 4 ottobre 2018, n. 24155; sembra invece riferirlo alla prova Cass. 6 novembre 2018, n. 28272; più chiaramente nell'ultimo senso Cass. 26 giugno 2006, n. 14747; Cass. 16 maggio 2005, n. 10276; Cass., Sez. trib., 12 agosto 2004, n. 15687).

³⁸ Cass. 22 giugno 2005, n. 13401; Cass. 13 giugno 2005, in *Foro it.*, 2006, I, c. 1873 ss., con nota di C.M. CEA, *Non contestazione dei fatti: passi avanti e chiarezze teoriche*.

³⁹ L. LOMBARDO, *La prova giudiziale. Contributo alla teoria del giudizio di fatto nel processo*, Milano, 1999, p. 277 ss.

⁴⁰ Cass., SS.UU., 11 novembre 2008, n. 26972; Cass. 8 aprile 2004, n. 6943, in *Foro it.*, 2004, I, c. 1713 ss., con osservazioni di M. FABIANI.

⁴¹ Di recente Cass. 3 dicembre 2018, n. 31195; Cass. 12 settembre 2018, n. 22208; Cass. 1° agosto 2018, n. 20388; Cass. 19 ottobre 2001, n. 12794.

⁴² Ancora Cass. 7 luglio 2017, n. 16077.

⁴³ Inferenziale, per dirla al modo di L.P. COMOGGIO, *Le prove civili*, cit., p. 77 ss.. V. sul tema anche F. CORDOPATRI, *A proposito di «rilevanza della prova» e di «giudizio di fatto»*, in *Riv. trim. dir. e proc. civ.*, 1974, p. 985 ss.

⁴⁴ Sul quale si rinvia ad A. CARRATTA, *Prova scientifica e ragionamento presuntivo*, in *Riv. dir. proc.*, 2022, p. 24 ss.

direttamente allegato da taluna delle parti⁴⁵, pare possa essere rilevato e diventare oggetto di prova officiosa da parte del giudice, in virtù del sopra esposto principio di acquisizione⁴⁶. L'onere di allegazione, dunque, sembrerebbe qualificarsi come necessaria integrazione del principio dispositivo di cui all'art. 115 c.p.c.⁴⁷.

3.2. L'onere della prova

La "genesì del tutto"⁴⁸ è collocata nella regola dell'art. 2697 c.c., che per le parti disciplina un onere in senso proprio⁴⁹, e che per il giudice scolpisce il divieto di pronunciare un *non liquet*⁵⁰, le quante volte perduri uno stato di incertezza determinativa in ordine al convincimento sulla esistenza del fatto costitutivo⁵¹.

Rispetto a quella soggettiva⁵², ad oggi si registra una maggiore adesione alla dimensione oggettiva dell'onere della prova⁵³, accostato, alla luce dei principi generali del nostro ordinamento, al principio di completezza ed autointegrazione dell'ordinamento di cui all'art. 12 disp. prel. c.c.⁵⁴, e che vuole l'applicazione dell'art. 2697 c.c. solo in sede decisoria⁵⁵.

⁴⁵ O allegato dalla parte non onerata purché emerga invero dalle risultanze istruttorie (v. C. FERRI, *Strutture del Processo e modificazione della domanda*, Padova, 1975, p. 13 ss.; G. TARZIA, *Il litisconsorzio facoltativo nel processo di primo grado*, Milano, 1972, p. 350 ss.).

⁴⁶ In senso contrario A. VALLEBONA, *L'onere della prova nel diritto del lavoro*, Padova, 1988, p. 37 ss., secondo il quale appare preferibile l'operabilità dell'onere di allegazione anche rispetto ai fatti secondari, sia per l'assenza di riferimenti positivi che giustificano il diverso trattamento, sia per il fine di non incentivare una ulteriore utilizzazione di procedimenti presuntivi difficilmente controllabili; in linea, sebbene piuttosto datata, Cass. 9 novembre 1985, n. 5701.

⁴⁷ L.P. COMOGLIO, *Le prove civili*, cit., p. 75.

⁴⁸ Si v. più ampiamente, G. CARMELLINO, *La tutela d'urgenza dei nuovi diritti*, Torino, 2020, p. 37 ss.

⁴⁹ Condotta strumentale al conseguimento di un risultato costituito dalla dimostrazione del fatto costitutivo posto dall'attore a fondamento del diritto di cui si chiede la tutela, e dalla dimostrazione dei fatti allegati dal convenuto come base delle sue eccezioni (sul punto cfr., tra gli altri, M. TARUFFO, *L'onere come figura processuale*, in *Riv. trim. dir. e proc. civ.*, 2012, p. 429 ss.; L.P. COMOGLIO, *Le prove civili*, cit., p. 253 s.).

⁵⁰ C. MANDRIOLI, *Corso di diritto processuale civile*, I, Torino, 2005, p. 186 ss.; G.A. MICHELI, *L'onere della prova*, Padova, 1966, p. 6 ss.

⁵¹ Ergo, i fatti che una parte dovrebbe provare «*non esse et non probari paria sunt*» (E. REDENTI, *Diritto processuale civile*, cit., II, p. 46 ss.).

⁵² L'art. 2697 c.c., quale norma di rinvio, disciplinerebbe, ripartendola, la dinamica dei poteri di iniziativa, sul piano processuale, dell'attività asseverativa in base al rapporto di regola-eccezione (qualificato, secondo T. CARNACINI, *Tutela giurisdizionale e tecnica del processo*, in AA. VV., *Studi in onore di Enrico Redenti*, II, Milano, 1951, p. 659 ss., come principio dispositivo in senso sostanziale, o proprio). V. sul punto pure M. CAPPELLETTI, *La testimonianza della parte nel sistema dell'oralità*, cit., p. 357 ss.).

⁵³ Anche in giurisprudenza, come recentemente ribadito da Cass., 25 febbraio 2019, n. 5409, secondo la quale nel sistema processualcivile vigente opera il principio c.d. dell'acquisizione della prova, in forza del quale ogni emergenza istruttoria, una volta raccolta, è legittimamente utilizzabile dal giudice indipendentemente dalla sua provenienza; nello stesso senso Cass. 4 giugno 2018, n. 14284; per Cass. 14 gennaio 2016, n. 455, il principio di acquisizione probatoria troverebbe fondamento nella costituzionalizzazione del principio del giusto processo di cui all'art. 111 Cost.

⁵⁴ Così, in maniera suggestiva, V. ANDRIOLI, voce *Prova*, in *Nss. Dig. it.*, XIV, Torino, 1967, p. 399 ss.

⁵⁵ A. VALLEBONA, *L'onere della prova nel diritto del lavoro*, cit., p. 3 s.

In altri termini, l'onere della prova viene considerato come regola di giudizio diretta al magistrato, e avente carattere residuale⁵⁶, in forza della quale le quante volte le istanze istruttorie non offrano comunque elementi idonei e sufficienti per l'accertamento pieno dei fatti, andrebbe dichiarata la soccombenza della parte che aveva l'onere di dare la prova⁵⁷. In tal modo pare si prevenga, ed è in effetti proprio così, ogni rischio di astensione dal decidere per effetto di un *non liquet*, e si renderebbe sempre possibile la pronunzia del giudice anche quando sia del tutto mancata o sia comunque carente la prova di quei fatti medesimi⁵⁸.

4. Le declinazioni di questi principi nelle attività del c.t.u.

L'indagine portata avanti in questo lavoro incrocia ora una biforcazione, che si apre in ragione della possibilità che il consulente sia chiamato a rendere la propria attività in un contenzioso che non richieda l'analisi di una documentazione contabile, o quando, al contrario, il giudice nomini il perito ai sensi dell'art. 198 c.p.c.

Come visto sopra, infatti, quanto si dirà nel prosieguo trova delle deviazioni, almeno in tema di attività asseverativa, là dove il consulente sia chiamato ad esaminare documentazione contabile e registri. Si vedrà infatti che, in quest'ultimo caso, l'affermazione secondo cui «*la consulenza costituisce un mezzo di ausilio per il giudice, volto alla più approfondita conoscenza dei fatti già provati dalle parti, la cui interpretazione richiede nozioni tecnico-scientifiche, e non un mezzo di soccorso volto a sopperire all'inerzia delle parti*⁵⁹ -rimanendo sulle parti l'onere della prova che non può pretendere di provare i fatti costitutivi del diritto fatto valere in giudizio con l'ausilio del perito⁶⁰-» ne esce apparentemente in crisi.

Ed allora, se è vero quanto appena affermato, e se è altrettanto vero che anche il consulente riflette dei principi poc'anzi sintetizzati, è in questo terreno che dobbiamo muoverci al fine di attendere allo scopo della presente ricerca.

⁵⁶ L.P. COMOGLIO, *Le prove civili*, cit., p. 185 s.

⁵⁷ Per dirla al modo di autorevolissima letteratura, si discute di una regola di giudizio nascente non già dal bisogno di autorizzare il giudice a decidere nel merito anche in caso di incertezza sul fatto, bensì «*dalla convinzione che sia necessaria un'apposita disciplina che consenta al magistrato di pronunciare il rigetto delle richieste i cui presupposti di fatto non siano provati*» (così, letteralmente, G. VERDE, *L'onere della prova nel processo civile*, Napoli, 1974, p. 27 ss.). In giurisprudenza, non troppo datate, v. Cass. 19 giugno 2018, n. 16176; Cass. 15 dicembre 2000, n. 15820; già Cass. 16 giugno 1998, n. 5980; Cass. 3 aprile 1992, n. 4118.

⁵⁸ Così L.P. COMOGLIO, *Le prove civili*, cit., p. 185 s.; G. A. MICHELI, *L'onere della prova*, cit., p. 117 ss.

⁵⁹ Cass. 11 settembre 2020, n. 18928; Cass. 15 dicembre 2017, n. 30218.

⁶⁰ La c.d. consulenza esplorativa (su cui si veda, per tutti, M. ROSSETTI, *Il c.t.u.*, cit., p. 109 ss.).

4.1. La consulenza tecnica «ordinaria» e i poteri di cui all'art. 194 c.p.c. (con uno sguardo allo schema della ctu percipiente)

Il giudice, si è detto, opera entro i limiti delle allegazioni delle parti, ed è in ciò che sta il rispetto del principio dispositivo, non fosse altro che pure le relative eccezioni officiose riflettono fatti che sono entrati nel processo su sollecitazione di attore, convenuto, chiamato o intervenuto⁶¹. Ed è infatti proprio il principio dispositivo, in primo luogo, ad assicurare ad avamposto già in fase di nomina del c.t.u., la cui scelta compete, naturalmente, al magistrato: il suo esperimento rimane condizionato e subordinato al rispetto *i)* dell'onere di allegazione dei fatti principali gravante sulle parti, talché l'indagine peritale - pur in funzione percipiente - deve avere ad oggetto i fatti prospettati dalle parti e non può essere rivolta alla ricerca di ulteriori elementi di fatto non dedotti da porre a sostegno delle rispettive pretese⁶², eccettuati i fatti c.d. accessori acquisibili dal c.t.u. con gli strumenti riconosciuti dall'art. 194 c.p.c.⁶³; *ii)* dei criteri di ripartizione dell'onere probatorio, dacché la c.t.u. non può essere disposta al fine di esonerare la parte - sulla quale incombe *ex art.* 2697 c.c. il relativo *onus* - dal fornire la prova delle circostanze di fatto allegate a fondamento della domanda o eccezione proposta o colmare le lacune delle istanze istruttorie formulate dalle parti⁶⁴, a meno che i fatti da provare possano essere accertati unicamente mediante il ricorso a specifiche cognizioni tecniche⁶⁵. I limiti sembrerebbero essere quelli posti dal quesito, da formulare in modo chiaro, specifico e ben definito nel suo oggetto⁶⁶, sebbene, come poi dirà, l'espletamento di accertamenti *ultra mandatum* segua un regime particolarmente elastico, e non da tutti condiviso ed univoco, quanto a nullità della consulenza.

Il consulente, purtuttavia, nel suo statuto regolamentare intercetta la norma dell'art. 194 c.p.c., che gli consente di compiere le indagini di cui all'art. 62 c.p.c.⁶⁷, nonché, previa autorizzazione del giudice, di domandare chiarimenti alle parti, assumere informazioni da terzi e a eseguire piante, calchi e rilievi. Si vede bene come, stando a questa norma, il consulente

⁶¹ Anche se fatti notori o fatti non contestati.

⁶² Di recente Cass. 16 giugno 2025, n. 16182; Cass. 29 aprile 2024, n. 11262; Cass. 31 marzo 2025, n. 8489; Cass. 30 novembre 2005, n. 26083; Cass. 11 marzo 2004, n. 4993; Cass. 1 ottobre 1999, n. 1087; Cass., Sez. Un., 4 novembre 1996, n. 9522; in dottrina B. CAVALLONE, *Discutibili esercizi di nomofilachia. La consulenza tecnica d'ufficio in Cassazione*, cit., pp. 992 e 993, che esclude l'idea di una istruttoria parallela governata e gestita dal consulente non tanto e non solo come ausiliare del giudice, ma come suo effettivo *alter ego*, dotato di poteri, appunto, concorrenti.

⁶³ V. Cass. 19 gennaio 2006, n. 1020.

⁶⁴ Cfr. Cass. 5 luglio 2007, n. 15219; Cass., Sez. lav., 5 ottobre 2006, n. 21412.

⁶⁵ Cass. 13 marzo 2009, n. 6155; Cass. 16 maggio 2003, n. 7635.

⁶⁶ Non soddisfano tali requisiti quelli troppo ampi, che comportano una delega generale a fare tutto (A. VIANELLO, *Consulenza tecnica d'ufficio*, Torino, 2015, p. 182 ss.; S. ATERNO e P. MAZZOTTA, *La perizia e la consulenza tecnica*, Padova, 2006, p. 262 ss.; A. TEDOLDI, *Iudex servus peritorum*, cit., p. 1179 s.; A. LA MATTINA, A. CACCAVALE, F. MATTIOLI, T. FLORIO, M. STELLA, *Formulazione dei quesiti di CTU: l'importanza di "saper chiedere". Un. Dialogo multidisciplinare tra giuristi e farmacologi*, in *Danno e resp.*, 2022, p. 424 ss.

⁶⁷ Questa la norma: col consulente compie le indagini che gli sono commesse dal giudice e fornisce, in udienza e in camera di consiglio, i chiarimenti che il giudice gli richiede a norma degli articoli 194 e seguenti, e degli articoli 441 e 46.

potrebbe venire a conoscenza di fatti non allegati dalle parti e replicarli nel suo elaborato; ancora, l'accesso facilitato a fonti, in uno con il rilievo scientifico del mezzo istruttorio, metterebbero in crisi l'onere della prova⁶⁸.

Quid disputandum?

Se è vero che l'indagine peritale, anche in funzione percipiente, deve avere ad oggetto i fatti prospettati dalle parti, e non può essere rivolta alla ricerca di ulteriori elementi di fatto non dedotti da porre a sostegno delle rispettive difese⁶⁹, fanno eccezioni a siffatto postulato i c.d. fatti accessori acquisibili proprio con gli strumenti di cui all'art. 194 c.p.c.⁷⁰ e, secondo me, i c.d. fatti avventizi.

In ordine ai primi, come anticipato, le Sezioni Unite non sono sembrate particolarmente chiarificatrici, tanto da insinuare il dubbio che potesse trattarsi sia dei fatti secondari nell'accezione sopra indicata⁷¹, sia di quelli rientranti nell'ambito strettamente tecnico della consulenza, vale a dire «*quali presupposti necessari per un'adeguata risposta ai quesiti del giudice, sì da poter essere investigati pur in assenza di una autorizzazione ad hoc da parte del magistrato*»⁷². I fatti avventizi, invece, vengono generalmente considerati tutti quei fatti versati in causa e risultanti *ex actis*, ma rimasti silenti in quanto non utilizzati dall'una o dall'altra parte⁷³.

Sia consentito in questa sede ritenere che i fatti accessori acquisibili dal c.t.u. non possono che essere riferiti a quelli squisitamente tecnici, incidenti sulle sue determinazioni consulenziali⁷⁴,

⁶⁸ Cass. 13 maggio 2024, n.13038.

⁶⁹ Cui si affianca il potere del giudice di rilevare i fatti modificativi, impeditivi o estintivi risultanti dal materiale probatorio legittimamente acquisito senza che ciò comporti un superamento del divieto di scienza privata del giudice o delle preclusioni imposte dalla legge (sul tema v. anche F. DE SANTIS, *Note in tema di consulenza tecnica d'ufficio*, in *Riv. dir. proc.*, 2021, p. 435 ss.).

⁷⁰ Cass. 19 gennaio 2006, n. 1020, cit.

⁷¹ Così sembrerebbe per B. CAVALLONE, *Discutibili esercizi di nomofilachia. La consulenza tecnica d'ufficio in Cassazione*, cit., p. 1004 s.

⁷² Così, letteralmente, L.P. COMOGLIO, *Attribuzioni del consulente tecnico d'ufficio e nullità correlate nell'attuale approccio ai principi generali*, in *Riv. dir. proc.*, 2023, p. 3 ss.; in giurisprudenza, aderenti, Cass. 10 marzo 2015, n. 4729; Cass. 11 gennaio 2017, n. 512; Cass. 15 giugno 2018, n. 15774.

⁷³ In tema v. D.BUONCRISTIANI, *Quaestio facti e quaestio iuris: il profilo statico e il profilo dinamico dell'allegazione dei fatti*, cit., p. 831 ss., che fa riferimento ad ipotesi differenti, potendo ricomprendere quelli inconsapevolmente introdotti nell'involucro processuale dalla parte (tramite la produzione di un documento), i fatti consapevolmente introdotti senza però attribuirvi alcun significato, nonché i fatti acquisiti al giudizio non direttamente per iniziativa della part (fatti emergenti dalle risultanze istruttorie).

⁷⁴ Gli accertamenti eseguiti di propria iniziativa e le notizie assunte *aliunde* dal c.t.u. possono vertere unicamente su fatti di carattere tecnico accessori, non già su fatti che, in quanto costitutivi delle pretese azionate o delle eccezioni sollevate, devono essere allegati e provati dalle parti, risolvendosi altrimenti l'attività peritale in una indebita *relevatio ab onere probandi* (Cass. 19 gennaio 2006, n. 1020, cit.; Cass., Sez. lav., 14 luglio 2004, n. 13015; App. Milano 3 febbraio 2021, in *Onelgale*).

non già a quelli impattanti sulla dinamica fattuale, la quale deve essere individuata dalle parti, come detto, in ragione del principio dispositivo⁷⁵.

Ma quest'apparente limitazione apre per vero a scenari che, per forza di cose, influenzano il *thema decidendum*, e il timore si fa più evidente ad una lettura delle prerogative indicate proprio dalla norma dell'art. 194 c.c.

In primo luogo il consulente può assumere dichiarazioni dalle parti ed informazioni di terzi, e mi viene da pensare, ad esempio, all'acquisizione di fatti tecnici in contenziosi per colpa medica o per responsabilità di amministratori di società: non è poi così peregrino che emergano fatti che il consulente potrebbe tenere in considerazione per redigere l'elaborato peritale; pur tuttavia, se è vero che le circostanze così acclarate costituiscono fatti validamente acquisiti al processo che possono concorrere, con le altre risultanze di causa, alla formazione del convincimento del giudice, è altrettanto vero che, da un lato, le dichiarazioni rese dai terzi non hanno il valore probatorio della testimonianza⁷⁶; dall'altro, a quelle delle parti è riconosciuto unicamente il rilievo di argomento di prova, con esclusione di qualsivoglia virtù confessoria⁷⁷. Inoltre sul consulente insiste l'obbligo di indicare le fonti del proprio accertamento, onde permettere alle parti e al giudice il controllo sulla loro attendibilità⁷⁸.

Rimane però intermittente l'*alert* sulla possibile dilatazione *contra legem* del piano della cognizione del giudice sui fatti.

E se questo è l'aspetto "tecnico-assertivo", l'orbita "tecnico-asseverativa" pone qualche criticità in più.

Le valutazioni del consulente devono, in linea di massima, fondarsi sullo stesso materiale istruttorio a disposizione del giudice, ma la norma gli consente di acquisire documenti pubblicamente consultabili in (ed estraibili da) pubblici registri accessibili a chiunque o provenienti da terzi, nonché d'ufficio, secondo una recente giurisprudenza, e sempre condizionatamente al consenso di entrambe parti, quelli non precedentemente prodotti dalle parti⁷⁹. Il pensiero corre, a titolo esemplificativo, all'acquisizione di visure societarie nei giudizi di responsabilità, di prezziari regionali nei giudizi in tema di appalto, di bollettini meteorologici dell'aeronautica o della protezione civile nei processi per danni da infiltrazioni, o di files

⁷⁵ In altre parole, i limiti posti dal principio dispositivo e dalle preclusioni istruttorie non sarebbero derogabili per ordine del giudice, né per volontà delle parti o per iniziativa del c.t.u. (P. FARINA, *Le Sezioni unite e i vizi della consulenza tecnica d'ufficio*, in *Giur. it.*, 2023, p. 2389 ss.).

⁷⁶ Bensì efficacia meramente indiziaria (M. FABIANI, sub art. 194, in *Commentario al codice di procedura civile*, a cura di C. CONSOLO, F.P. LUISO, I, Milano, 2007, p. 1879 ss.; prima ancora A. DE TILLA, *Il consulente tecnico nell'elaborazione giurisprudenziale*, in *Giust. civ.*, 1993, II, p. 645 ss.).

⁷⁷ N. GIUDICEANDREA, voce *Consulente tecnico (dir. proc. civ.)*, in *Enc. dir.*, IX, Milano, 1961, p. 537 ss. Pur tuttavia, sebbene isolata, Cass. 11 dicembre 2003, n. 18987, considera alla stregua di una confessione stragiudiziale ex art. 2733 c.c. le affermazioni *contra se* rese dalla parte al c.t.u.

⁷⁸ Cass. 8 giugno 2007, n. 13428; Cass. 6 novembre 2001, n. 13686; Cass. 11 marzo 1995, n. 2865.

⁷⁹ Cass. 7 giugno 2024, n. 16012; un esempio potrebbe essere quello dell'acquisizione di un condono in un giudizio di divisione di un bene immobile, nonostante la mancata produzione delle parti.

autocad in base ai quali risalire agli interventi abusivi apportati sul bene nei contenziosi su diritti reali⁸⁰.

Ciò nonostante, anche quando emerga l'indispensabilità dell'accertamento di una situazione di comune interesse, il consulente ha il duplice obbligo di indicare la fonte di acquisizione e di sottoporre il documento al vaglio del contraddittorio⁸¹.

Fa eccezione ai principi sopra delineati la c.d. consulenza tecnica percipiente, che assurge al rango di fonte oggettiva di prova dei fatti accertati dall'ausiliare⁸², e che risponderebbe, secondo la dottrina tradizionale, al progressivo diffondersi di controversie caratterizzate dalla scientificità della prova, in cui cioè la separazione tra i momenti della percezione e della deduzione pare siano destinati a sfumare, richiedendo la verifica della esistenza o della inesistenza di un fatto conoscenze esulanti dalla cultura media della collettività sociale che il giudice impersonificherebbe⁸³: in altri termini, quando il fatto essenziale ai fini della deliberazione sulla pretesa azionata non è altrimenti comprovabile -o facilmente comprovabile- la consulenza si veste dei panni dell'unico rimedio satisfattivo dell'esigenza probatoria⁸⁴.

L'eccezione di cui trattasi, dunque, è chiamata ad operare solo nell'alveo dell'attività istruttoria⁸⁵, essendo necessario che le parti abbiano allegato il fatto principale che la consulenza è chiamata ad accertare⁸⁶, e, secondo una parte della giurisprudenza di merito, esclusivamente sulla base di documenti prodotti dalle parti nei tempi e nei modi permessi dalla scansione processuale, pena l'inutilizzabilità, per il giudice, delle conclusioni del consulente fondate sugli stessi⁸⁷.

Ma l'eccezione, in ogni caso, non appare di poco momento giacché, da un lato, la relazione tecnica può costituire essa stessa fonte oggettiva di prova senza limiti per il consulente

⁸⁰ Cass. 7 settembre 2023, n. 26144. Dimostra la scivolosità della problematica Cass. 31 agosto 2022, n. 25604, che, in senso apparentemente difforme, ritiene inammissibile la richiesta formulata dal c.t.u. volta ad acquisire il CD della risonanza magnetica, con il relativo referto, sebbene fosse indicato nel racconto anamnestico presente in cartella clinica prodotta in atti.

⁸¹ Cfr. Cass. 14 novembre 2017, n. 26893.

⁸² Per tutti L. LOMBARDO, *Prova scientifica e osservanza del contraddittorio nel processo civile*, cit., p.1908 ss.

⁸³ In precedenza V. DENTI, *Scientificità della prova e libera valutazione del giudice*, in *Riv. dir. proc.*, 1972, 415 ss.

⁸⁴ Così F. AULETTA, *Il procedimento di istruzione probatoria mediante consulente tecnico*, cit., p. 86 ss. Si pensi alle analisi immunoematologiche o genetiche, oppure ai danni biologici derivanti da fumo o da inquinamento elettromagnetico, oppure a quelli causati da forzata inattività lavorativa (sull'ultimo punto Cass., Sez. lav., 6 agosto 2024, n. 22161), o, ancora ai fini della determinazione del corretto imponibile fiscale del periodo contributivo contestato (Cass. 6 maggio 2021, n. 11917, cit.).

⁸⁵ Cass. 1^o giugno 2017, n. 13880; Cass. 26 febbraio 2013, n. 4792.

⁸⁶ Tanto è vero che è considerata addirittura viziata quella sentenza che abbia rigettato per mancanza di prova del fatto là dove quel fatto poteva essere accertato solo tramite una c.t.u. e il giudice ne abbia respinto la richiesta di parte (F. DE SANTIS, *Note in tema di consulenza tecnica d'ufficio*, cit., p. 435 ss., che richiama Cass. 28 gennaio 2010, n.18993).

⁸⁷ In questo senso App. Brescia 28 marzo 2019, in *Onelegale*; conformemente P. FARINA, *Le Sezioni unite e i vizi della consulenza tecnica d'ufficio*, cit., p. 2389 ss.

nell'accertamento dei fatti⁸⁸, e, dall'altro, secondo una frangia della giurisprudenza astrattamente condivisibile, impatta sull'onere di contestazione della parte nel cui sfavore conclude la perizia⁸⁹, ed il ragionamento sarebbe il seguente: alla consulenza tecnica percipiente potrebbe essere riconosciuto l'effetto di integrare il fatto genericamente allegato da una delle parti, in modo tale da renderlo specifico, purché *i)* sia esperita nel rispetto del principio dell'onere dell'allegazione, *ii)* i fatti non siano percepibili senza la consulenza⁹⁰, *iii)* a seguito della consulenza il fatto allegato in maniera generica dalla parte, nel cui favore si esprimono le conclusioni tecniche, diventi oggetto di prova, *iv)* sia conseguentemente diventato puntuale e specifico, e tale da far sorgere l'onere di contestarlo in maniera puntuale⁹¹.

In presenza di queste condizioni potrebbe sostenersi, come già registrabile in dottrina, che l'esito della consulenza tecnica percipiente, rendendo possibile la percezione del dato tecnico, integri il fatto allegato (ed in cui favore volgono le conclusioni del perito) e conferisca allo stesso la dimensione di specificità e puntualità di cui prima difettava, obbligando l'altra parte a contestarlo ai sensi dell'art. 115 c.p.c.⁹².

Siffatte conclusioni però risultano foriere di disparità applicative rispetto al regime generale di contestazione del contenuto della consulenza deducete, come elaborato dalla giurisprudenza, e di cui *infra* si dirà, assai aperto anche in punto decadenziale: rispetto a quest'ultima, dunque, la parte avversa all'elaborato peritale avrebbe l'onere di contestare il fatto in esso "strutturato" nelle osservazioni alla bozza, o al più, nelle difese immediatamente successive al deposito della perizia definitiva, pena la possibilità da parte del giudice, in mancanza, di porre a fondamento della sua decisione il compendio fattuale ivi indicato.

4.2. La consulenza tecnica in funzione conciliativa ex art. 198 c.p.c. (i.e. l'esame dei documenti contabili e dei registri)

Fatte salve le "relative certezze" acquisite in tema di principio dispositivo e di onere di allegazione, che invero trovano applicazione anche nell'istituto previsto dall'art. 198 c.p.c., una profonda deviazione regolamentare viene tracciata dal legislatore in punto di produzione documentale là dove sia necessario esaminare contabilità e registri⁹³.

⁸⁸ M. GIOVANNONE, *Stress lavoro-correlato, omissione di misure prevenzionistiche e c.t.u. percipiente*, in *Giur. it.*, 2025, p. 1114 ss.

⁸⁹ Cass. 6 maggio 2021, n. 11917, cit.

⁹⁰ Non potendo del fatto non percepibile darsi allegazione puntuale e specifica (così Cass. 26 novembre 2020, n. 26908).

⁹¹ Vedi, in punto di non contestazione, M. PACILLI, *Osservazioni sul principio di non contestazione*, in *Riv. trim. dir. e proc. civ.*, 2011, p. 306 e segg.; B. ZUFFI, *sub art. 115*, in *Codice di procedura civile. Commentario*, a cura di C. CONSOLO, cit., I, p. 1355 ss.

⁹² A. ROSSI, *C.t.u. tra principio di non contestazione e ricorribilità ex art. 360, n. 5, c.p.c.*, cit., p. 625 ss.

⁹³ Espressamente di portata derogatoria parla L.P. COMOGLIO, *Attribuzioni del consulente tecnico d'ufficio e nullità correlate nell'attuale approccio ai principi generali*, cit., p. 11 ss.

Le più significative caratteristiche concernono, naturalmente, la maggiore estensione delle facoltà attribuite al consulente in punto di esame di documentazione non prodotta in giudizio, condizionata al consenso delle parti, e in punto di esperibilità del tentativo di conciliazione, idoneo a sfociare in un documento avente portata esecutiva⁹⁴.

In questo modo la consulenza tecnica diventa, per espressa previsione di legge, un mezzo di acquisizione diretta della prova⁹⁵.

In dottrina si registra una tendenziale conformità di vedute in ordine alla *ratio* della disposizione, che avrebbe il fine di consentire il raggiungimento di una conciliazione le quante volte sia ragionevole ritenere che, sulla base delle risultanze tecniche emerse dall'esame contabile e delle specifiche conoscenze del consulente, la lite possa risolversi bonariamente con un accordo⁹⁶.

Dal punto di vista sostanziale, sembrerebbe che debba trattarsi di controversie in cui la valutazione si basi su una minuziosa e comparativa disamina di registri, conti e scritture, relative a un rapporto o a una serie di rapporti caratterizzati dalla formazione in via di sviluppo o dalla redazione conclusiva di un bilancio o di un rendiconto; il dato processuale è riassunto nella necessità che siano stati prodotti in ogni caso documenti contabili ancorché ne sussistano altri non introdotti nel giudizio⁹⁷.

Ed ecco che, se prima delle Sezioni Unite i documenti non prodotti che il consulente può esaminare sono solo quelli accessori nel significato sopra indicato⁹⁸, l'accelerazione significativa si inserisce nel potere in capo al consulente di acquisire tutti i documenti necessari al fine di rispondere ai quesiti sottopostigli, anche se diretti a provare i fatti principali posti dalle parti a fondamento della domanda e delle eccezioni⁹⁹.

Alla base dell'intensa deroga, pur tuttavia, e proprio perché teologicamente correlata all'esperimento di un tentativo conciliativo, v'è la subordinazione dell'esame dei documenti

⁹⁴ Per tutti v. M. CONTE, *La consulenza tecnica*, cit., p. 67 ss.; L.P. COMOGLIO, *Le prove civili*, cit., p. 881 ss.; G. GRASSELLI, *L'istruzione probatoria nel processo civile riformato*, cit., p. 502 ss.

⁹⁵ L.M. PALIERO, sub art. 195, in *Commentario breve al codice di procedura civile*, a cura di F. CARPI, M. TARUFFO, cit., p. 905 ss.

⁹⁶ V. ANDRIOLI, *Commento al codice di procedura civile*, II, Napoli, 1957, p. 115 ss.; G. FRANCHI, *La perizia civile*, cit., p. 147 ss. Diverse però sono state le interpretazioni: dalla valorizzazione dell'«incubo fiscale», e cioè la eccezionale opportunità accordata alle parti della valutazione, *extra processum*, di documenti rilevanti per la definizione della controversia, nonostante la violazione delle prescrizioni delle leggi tributarie (così G. GALLONI, *Il tecnico nel processo*, Bologna, 1955, p. 59 ss.), all'esigenza di tutelare la segretezza di documenti afferenti la conduzione o la gestione dell'impresa o, in genere, di qualunque amministrazione patrimoniale (così G. LO MORO, *L'esame contabile*, in *Riv. trim. dir. e proc. civ.*, 1977, p. 216 ss.; R. MARTINO, sub art. 198, in *Codice di procedura civile commentato*, a cura di R. VACCARELLA, G. VERDE, II, Torino, 1997, p. 165 ss.; similmente S. SATTA, *Commentario al codice di procedura civile*, II, Milano, 1959-1960, rist. 1966, p. 122 ss., discorre, con espressione icastica, di scritture destinate a rimanere «fuori dal ricordo»).

⁹⁷ Ancora S. SATTA, *Commentario al codice di procedura civile*, cit., p. 121.

⁹⁸ In questo senso Cass. 24 aprile 2016, n. 8403; Cass. 17 giugno 2010, n. 24549; App. Taranto 12 giugno 2013, in *Onelegale*; App. Palermo 17 ottobre 2016, *ibid*.

⁹⁹ In seguito cfr. Cass., Sez. lav., 9 maggio 2023, n. 12348.

non prodotti a una duplice manifestazione del consenso¹⁰⁰: la prima, per abilitare il consulente all'esame dei documenti non prodotti in causa; la seconda, per abilitare il consulente alla menzione e all'utilizzo di tali documenti nella sua relazione, nella eventualità che non si pervenga ad una bonaria definizione della controversia, sicché, in tal caso, la parte che ha esibito i registri potrebbe legittimamente ritirarli¹⁰¹.

Ed allora, se è vero che nella consulenza "ordinaria" il c.t.u. può esercitare le prerogative previste dall'art. 194 c.p.c. andando alla ricerca dei fatti accessori, e se è pure vero che una siffatta prerogativa rimane (e non potrebbe che essere così) anche in capo a quello chiamato ad esaminare i documenti contabili e i registri, è altrettanto vero che la necessità del consenso si porrebbe solo per la documentazione direttamente dimostrativa dei fatti principali alla base delle domande o delle eccezioni¹⁰², non già con riferimento ai documenti -si ripete, accessori- utili a consentire una risposta più esauriente ed approfondita al quesito posto dal giudice¹⁰³. In ogni caso, il potere attribuito al consulente in questa norma è assai rilevante, ma, e fermo l'imprescindibile consenso per l'istituto di cui all'art. 198 c.p.c., le rilevazioni di fatti accessori o secondari (v. art. 194 c.p.c.), e le acquisizioni documentali su fatti accessori o principali (v. art. 194 e 198 c.p.c.) dovranno passare per il filtro del contraddittorio, filtro calibrato nelle varie forme e nelle varie modulazioni che vedremo nel paragrafo che segue.

5. Forme di esercizio del contraddittorio

Le peculiarità insite nel rispetto del principio dispositivo, in uno con gli oneri di allegazione e di prova, si riflettono anche sui meccanismi di reazione ad eventuali derive del consulente tecnico al di là dei confini tracciati nei paragrafi precedenti.

Siffatti meccanismi, pur tuttavia, risentono del (o soffrono il) tecnicismo di cui si connota la prova scientifica, e, com'è stato efficacemente sostenuto, si collocano nell'orbita di un

¹⁰⁰ Espresso o, per una parte della giurisprudenza, tacito o per *facta concludentia* (Cass. 17 gennaio 2024, n. 1763). In senso adesivo App. Bari 18 maggio 2006, in *Onelegale*, che, in una controversia avente ad oggetto un presunto anatocismo relativo ad un contratto di conto corrente bancario, ha ritenuto che la generica contestazione dell'istituto bancario convenuto in ordine alla fondatezza della domanda integrasse implicito consenso all'esame ad opera del c.t.u. contabile degli estratti conto non prodotti in originale.

¹⁰¹ Secondo la giurisprudenza più recente, il consenso deve provenire dalle parti, non essendo sufficiente la condotta dei rispettivi consulenti di parte (Cass. 7 giugno 2024, n. 16012). *Contra* E.T. LIEBMAN, *Manuale di diritto processuale civile. Principi*, cit., p. 325 ss., che lo ritiene validamente espresso anche dal difensore o dal consulente tecnico di parte.

¹⁰² Cass. 17 giugno 2010, n. 24549 cit.; App. Taranto 12 giugno 2013, cit.

¹⁰³ Secondo un indirizzo di merito ormai datato le limitazioni (e cioè la necessità del consenso) poste dall'art. 198, secondo comma, c.p.c., alla ricerca peritale di documenti non acquisiti al processo non opererebbero quando l'esistenza di tali documenti risulti logicamente plausibile sulla base degli elementi forniti dalle parti o desumibili dalla stessa indagine tecnica, come nel caso di estratti di conto corrente, saldaconti ed estratti scalari, anche in forza dell'art. 2711, secondo comma, c.c. che abilita il giudice a far estrarre dal c.t.u. da scritture e registrazioni contabili le registrazioni concernenti la controversia in corso (v. in questo senso Trib. Bari 1 gennaio 2007, in *Onelegale*; Id. 28 settembre 2005, *ibid.*).

interesse delle parti, non già *super partes* o pubblicistico, sempre che si rimanga nell'alveo dei fatti secondari (*i.e.* accessori)¹⁰⁴.

Rebus sic stantibus, le quante volte l'elaborato peritale si ponesse in contraddizione con le norme che ne regolano il procedimento, in primo luogo, il difensore, per il tramite del proprio consulente di parte, può, già in fase di bozza, sottoporre al consulente delle osservazioni¹⁰⁵ o proporre delle istanze¹⁰⁶.

Quanto alle osservazioni si ritiene che, avendo i termini di cui all'art. 195 c.p.c. natura ordinatoria e funzione acceleratoria¹⁰⁷, le parti avrebbero il potere di sollevarle, ove non integrino eccezioni di nullità relative al procedimento consulenziale, nel corso del successivo sviluppo processuale, e quindi anche nelle comparse conclusionali o, finanche, nel giudizio di appello¹⁰⁸: la ragione si rinviene nella natura di argomentazioni difensive generalmente attribuita alle osservazioni, giacché non chiamate ad introdurre fatti nuovi¹⁰⁹, bensì riferite alla attendibilità e alla valutazione delle risultanze della consulenza, tese a sollecitare il potere valutativo del giudice in relazione a tale mezzo istruttorio¹¹⁰.

Se recuperiamo però quanto detto sopra in ordine alla c.t.u. percipiente, ed alla dinamica integrativa del fatto genericamente allegato, che si eleva a specifico per effetto dell'elaborato peritale, con la conseguenza di onerare parte avversa alla contestazione pena l'applicazione dell'art. 115 c.p.c. (cfr. *sub* 4.1.), si nota nell'immediatezza una evidente e difficilmente spiegabile "disparità di trattamento" quando, nonostante la impalpabilità (ormai) della distinzione tra percipiente e deducente, la consulenza sia di quest'ultimo tipo: nel primo caso sarebbe necessaria la contestazione nella prima difesa utile (nemmeno la contestazione d'altronde introduce fatti nuovi), mentre nel secondo le osservazioni sarebbero spendibili al di fuori delle preclusioni, ed addirittura in secondo grado. E tutto ciò in un ambiente già di per sé di favore¹¹¹, ambiente costruito intorno alla attribuzione della qualifica di mezzo di prova alla c.t.u. percipiente.

¹⁰⁴ Così, letteralmente, P. FARINA, *Le Sezioni unite e i vizi della consulenza tecnica d'ufficio*, cit., p. 2390 ss.

¹⁰⁵ Volte a dare valutazioni sulla metodologia da seguire nelle indagini, apprezzamenti sui risultati o contestazioni alla scelta in ordine ai criteri di giudizio.

¹⁰⁶ Sollecitazioni al c.t.u. volte al compimento di determinate indagini o esami o alla considerazione di determinati atti.

¹⁰⁷ Cass. 17 dicembre 2024, n. 32965; Cass. 24 giugno 2024, n.17403; Cass. 1° settembre 2022, n. 25823; *contra* Cass. 22 marzo 2013, n. 7294.

¹⁰⁸ Questi alcuni dei principi di diritto, enunciati sia da Cass., Sez. Un., 21 febbraio 2022, n. 5624; sia da Cass., Sez. Un., 28 febbraio 2022, n. 6500, cit.; seguiti, di recente, da Cass. 1° agosto 2025, n. 22183.

¹⁰⁹ Denunciabili "in ogni tempo", dunque, sarebbe per L.P. COMOGLIO, *Attribuzioni del consulente tecnico d'ufficio e nullità correlate nell'attuale approccio ai principi generali*, cit., p. 7 ss., l'ipotesi di consulenza "extra mandato".

¹¹⁰ A. TEDOLDI, *Iudex servus peritorum*, cit., p. 1179 ss.

¹¹¹ Legittimamente, sia chiaro, quando è impossibile fornirne diversamente la prova di un fatto.

Diverso è invece il tema della nullità della consulenza tecnica, la quale apre a scenari assai variegati¹¹².

La generalità della casistica attinge dallo statuto regolamentare delle nullità relative ex art. 157, secondo comma, c.p.c., che secondo alcuni si applicherebbe anche alla fattispecie dell'allargamento dell'indagine oltre i limiti delineati dal giudice o consentiti dai poteri che la legge conferisce al consulente¹¹³; vi rientrerebbero, poi, l'utilizzazione di informazioni assunte da terzi relative a fatti non accessori¹¹⁴ esulanti dall'oggetto del mandato¹¹⁵ o comunque in spregio del contraddittorio¹¹⁶, nonché l'impiego di documenti irritualmente prodotti in giudizio (relativamente a fatti non accessori) oppure non sottoposti al preventivo contraddittorio tra le parti (relativamente a fatti accessori)¹¹⁷.

Il carattere relativo della nullità, pur tuttavia, porta con sé la sua sanatoria ove non eccepita dalla parte interessata nella prima istanza o difesa successiva al deposito della relazione peritale¹¹⁸, contestazione da riproporre espressamente in sede di precisazione delle conclusioni¹¹⁹. L'invalidità altresì, oltre ad essere relativa, potrebbe essere in questi casi parziale, sì da non inficiare tutto l'elaborato ove le rilevazioni o gli accertamenti non spieghino alcun effetto sul contenuto della consulenza o sulle sue conclusioni¹²⁰. Ancora, ed infine, in applicazione dell'art. 157, terzo comma, c.p.c., non sarebbe legittimata a dedurre la nullità della sentenza in quanto basta su documenti tardivamente prodotti, la stessa parte che abbia effettuato la relativa produzione, ancorché per il tramite del proprio consulente¹²¹.

¹¹² Esulano da questo lavoro tutte le ipotesi registrate in giurisprudenza e relative a ipotesi di nullità relativa: *inter alia*, l'omesso invio della bozza di consulenza ai difensori delle parti (Trib. Piacenza 28 ottobre 2019, in www.iusexplorer.it; Cass. 9 ottobre 2017, n. 23493; Cass. 15 luglio 2016, n. 14532; Cass. 18 novembre 2020, n. 26304; Cass. 10 febbraio 2020, n. 3047), l'ammissione alle operazioni peritali di un difensore privo di mandato o di un consulente di parte privo di nomina (cfr. Trib. Udine 16 agosto 2018, in www.iusexplorer.it; Cass. 31 gennaio 2013, n. 2251), la sussistenza di un motivo ricasazione non dedotto tempestivamente (Cass. 8 aprile 1998, n. 3657) o il mancato invio della bozza (Cass. 9 ottobre 2017, n. 23493), potendo il giudice rimettere in termine la parte (Cass. 8 giugno 2023, n. 16196).

¹¹³ Si veda sul punto l'itinerario di giurisprudenza di V. AMENDOLAGINE, *La responsabilità del c.t.u. per vizi della relazione peritale*, in *Corr. giur.*, 2021, p. 974 ss. Secondo altri (v. nota n. 108) non si tratterebbe di nullità, potendo il giudice di merito fondare la propria decisione anche dagli elementi acquisiti dal consulente eccedendo i limiti del mandato, liberamente apprezzabili alla stregua di prova tipiche (Cass. 22 giugno 2004, n. 11594; Cass. 25 marzo 2003, n. 5965; Cass. 8 gennaio 2000, n. 117), sempreché offra adeguata motivazione delle ragioni per cui ritiene attendibili tali accertamenti (Cass. 2 maggio 1990, n. 3615), e sempre purché sia rispettato il contraddittorio (Cass. 13 settembre 2024, n. 24695; Cass. 31 gennaio 2013, n. 2251, cit.).

¹¹⁴ Così Cass. 2 febbraio 2000, n. 1132, relativamente a fatti non accessori.

¹¹⁵ Cfr. Cass., Sez. lav., 29 maggio 1998, n. 5345.

¹¹⁶ Senza cioè l'indicazione della fonte di provenienza relativamente a fatti accessori (in questo senso Cass., Sez. lav., 23 marzo 1998, n. 2543.)

¹¹⁷ Con sanatoria delle nullità ove l'acquisizione sia avvenuta con il consenso delle parti (Cass. 19 agosto 2002, n. 12231).

¹¹⁸ Cass. 14 agosto 1999, n. 8659; App. Napoli 22 giugno 2006, in *Onelegale*; Cass. 6 dicembre 2019, n. 31886).

¹¹⁹ Cass. 24 gennaio 1985, n. 324.

¹²⁰ Cass. 12 febbraio 2024, n. 3893.

¹²¹ Cass. 22 giugno 2017, n. 15620.

Se, al contrario, il consulente, anche percipiente, avesse violato il principio dispositivo, ricorrerebbe l'ipotesi di nullità assoluta, come tale rilevabile d'ufficio e, in difetto, suscettibile di essere fatta valere in sede d'impugnazione ex art. 161 c.p.c. per avere fondato la relazione su fatti principali che non siano stati allegati dalle parti¹²². D'altronde il mancato rilievo in primo grado non esonererebbe il giudice dal verificare, prima della decisione, il rispetto dei principi fondamentali del processo civile¹²³. Un esempio di consulenza nulla in questo senso potrebbe essere quella, resa in un contezioso bancario, in cui un consulente concluda per l'esistenza di un affidamento nel relativo contratto di conto-corrente nonostante il correntista non abbia allegato il fatto dell'affidamento medesimo.

6. Conclusioni

L'analisi portata avanti in questo lavoro ha seguito le tracce già battute dalla più autorevole dottrina e dalla migliore giurisprudenza, parte della quale, come noto peraltro, nella massima composizione.

Proprio per porre un freno al fenomeno, magistralmente definito dalla letteratura, dell'erosione del principio della «*limitatezza dell'orizzonte cognitivo del giudice*», in parte generato anche della proliferazione della c.d. prova scientifica¹²⁴, questo lavoro ha tentato di individuare alcuni limiti alle prerogative del consulente che, nel corso del tempo, hanno pure minacciato un rovesciamento di prospettiva con i poteri istruttori e decisorio del giudice, non fosse altro che, come tutti ormai riconoscono, la consulenza è spesso decisiva per l'esito del processo¹²⁵.

Ma una siffatta erosione non può, e non deve, arrivare fino al punto di travalicare il principio dispositivo e il principio del contraddittorio, e le "paratie" altro non sono se non quelle all'interno delle quali deve muoversi il giudice nell'esercizio della sua funzione. Ed è ancora attuale l'affermazione di chi sosteneva come il vero problema fosse (ed è ancora) quello di stabilire quale sia nel nostro processo civile il rapporto tra la disciplina ordinaria dell'istruzione probatoria e quella del procedimento di istruzione mediante consulenza tecnica¹²⁶.

¹²² Analogamente a quanto avviene per la scienza privata del giudice (F. AULETTA, *L'istruzione probatoria mediante consulente tecnico: la Corte profert de thesauro suo nova et vetera*, cit., p. 2139 ss.).

¹²³ P. FARINA, *Le Sezioni unite e i vizi della consulenza tecnica d'ufficio*, cit., p. 2390 ss.

¹²⁴ B. CAVALLONE, *Le prove nel nuovo millennio. Programmi per il passato*, cit., p. 525 ss.

¹²⁵ Tanto che in giurisprudenza risulta granitico il principio secondo il quale il giudice di merito, quando aderisce alle conclusioni del consulente tecnico che nella relazione abbia tenuto conto delle osservazioni dei consulenti di parte replicandovi, esaurisce l'obbligo della motivazione con l'indicazione delle fonti del suo convincimento e non deve necessariamente soffermarsi anche sulle contrarie allegazioni dei consulenti tecnici di parte. V., di recente, Cass., Sez. lav., 17 aprile 2025, 17 aprile 2025, n. 10090; Cass. 6 giugno 2024, n. 15804; Cass., Sez. lav., 23 luglio 2024, n. 20322; Cass. 19 febbraio 2024, n. 4356.

¹²⁶ Ancora B. CAVALLONE, *Discutibili esercizi di nomofilachia. La consulenza tecnica d'ufficio in Cassazione*, cit.

Il tema è in parte anche quello del superamento delle barriere preclusive, da alcuni sostenuto e in parte ad oggi ancora sostenibile¹²⁷, nonostante la riforma Cartabia, per la resistenza nell'ultimo comma dell'art. 183 c.p.c., della norma che prevede l'assegnazione alle parti di termini perentori per dedurre mezzi di prova che si rendono necessari in relazione a quelli disposti eccezionalmente d'ufficio dal giudice, nonché per depositare memorie di replica¹²⁸. Ponendosi a valle delle memorie ex art. 171 *ter* c.p.c., la disposizione sembrerebbe giustificare eccome un superamento delle barriere preclusive, sicché se ciò è consentito su iniziativa del giudice, la stessa cosa, salvi i limiti sopra visti e diversamente declinati nelle norme di cui agli artt. 194 e 198 c.p.c., potrebbe verificarsi in seguito alle sollecitazioni del consulente. Purtuttavia, in conclusione, e in disparte lo statuto regolamentare che si è faticosamente tentato di tratteggiare in questo lavoro, un ulteriore spunto di riflessione potrebbe essere portato dall'accelerazione sul grado di formazione "giuridico-processualistica" del consulente, non sempre animato dai principi del processo, che potrebbe legittimamente non conoscere, o conoscere poco. D'altronde, a differenza del giudice, che vive nel processo e di cui si nutre giornalmente¹²⁹, il consulente potrebbe, in ossequio al sacramentale fine di far conoscere a questi la verità, andare bene al di là dei confini indicati dalla legge -magari inconsapevolmente sia chiaro-, e così creare dei cortocircuiti processuali difficilmente ripristinabili nel corso del primo grado o nel giudizio di impugnazione. Si pensi, ad esempio, animati dal "falso mito" di fornire al giudice istruttore un quadro più ampio possibile, in una prospettiva paradossalmente inquisitoria, alla individuazione da parte del c.t.u. di rimesse solutorie nei contenziosi bancari aventi ad oggetto azioni di recupero da parte del correntista nonostante la tardività della eccezione di prescrizione proposta dalla banca; oppure, ancora, all'accesso sul tetto dell'immobile del convenuto (non costituito) per verificare la sussistenza di un danno simile a quello da quest'ultimo asseritamente arrecato al tetto dell'immobile dell'attore, e per cui chiede tutela risarcitoria.

¹²⁷ Critico L.P. COMOGGIO, *Attribuzioni del consulente tecnico d'ufficio e nullità correlate nell'attuale approccio ai principi generali*, cit., che ricorda come le norme che prevedono preclusioni assertive ed istruttorie nel processo civile siano preordinate a tutelare interessi generali, e la loro violazione è sempre rilevabile d'ufficio, anche in presenza di acquiescenza della parte legittimata a dolersene (in linea, nella giurisprudenza, Cass. 26 giugno 2018, n. 16800).

¹²⁸ Cfr. art. 183 c.p.c. (per un'analisi della Riforma Cartabia sul tema, tra gli altri, v. A. SCARPA, *Il processo ordinario di primo grado*, in *La riforma del processo civile*, a cura di R. GIORDANO, A. PANZAROLA, Milano, 2024, p. 80 ss.; A. DIDONE, F. DE SANTIS (a cura di), *Il processo civile dopo la riforma*, 2023, Milano; C. DELLE DONNE, sub art. 183, *La riforma del processo civile*, a cura di R. TISCINI, Pisa, 2025, p. 388 ss.).

¹²⁹ Sia consentita questa metafora nonostante la "cartolarizzazione" del processo civile ormai diventata norma nell'art. 127 *ter* c.p.c. (in tema, di recente, M. F. GHIRGA, *Conciliazione giudiziale e mediazione demandata*, in *Riv. dir. proc.*, 2025, p. 476 ss.; A. NASCOSI, *Qualche appunto sulla nuova fase preparatoria del processo dopo il «correttivo» alla riforma Cartabia*, *ibid.*, p. 264 ss.; I. PAGNI, *A proposito di un libro di Giovanni Verde («Sul potere giudiziale e sull'inganno dei concetti»)*, *ivi*, 2024, p. 929 ss.; *Id.*, *Le misure urgenti in materia di giustizia per contrastare l'emergenza epidemiologica: un dibattito mai sopito su oralità e pubblicità dell'udienza*, in *Judicium*, 15 dicembre 2020).

Questi esempi, che spesso si registrano nella pratica, sono solo alcune di quelle dinamiche che rischiano di trasformare i giudizi civili in mostri processuali, vuoi per la mancanza di formazione del consulente, vuoi per la mancanza di sensibilità del magistrato.

Ed allora, se un freno può essere “tirato”, la mano non può che essere quella del magistrato, cui rimane il compito, da una parte, di tutelare le parti contro attività difensive sovrabbondanti, e, dall’altra, di evitare di attribuire al consulente compiti a lui riservati.

Non senza dimenticare la necessità di incidere sulla formazione giuridica del consulente, che va reso consapevole del suo ruolo, dei suoi poteri e dei suoi obblighi, e, soprattutto, del fatto che è chiamato ad operare sulla scena di un processo che è alimentato dalle parti, e solo da esse, processo che, nonostante l’uguaglianza di *petitum*, di *causa petendi* e di parti, al modo del messaggio pirandelliano di “uno, nessuno e centomila”, se riproposto domani, o dopodomani, o tra un anno, può risultare differente in ragione di quanto attore e convenuto via abbiano, o non vi abbiano, introdotto, nel segno della possibile divergenza tra verità processuale e verità sostanziale¹³⁰.

Giovanni Carmellino

Associato dell’Università degli Studi del Molise

¹³⁰ Sia consentito riprodurre al sottoscritto in maniera assai dozzinale l’apprezzabile riferimento a Luigi Pirandello effettuato da A. A. ROMANO, in occasione dell’intervento dal titolo *L’attuazione delle regole di concorrenza fra private e public enforcement: contro il vincolo del giudice civile alle decisioni delle autorità indipendenti*, tenuto nel corso del XXXIII Convegno nazionale dell’AISPC svoltosi a Milano il 17 e il 18 giugno 2022.