GIUSTIZIA INSIEME

Processo Civile

Consulenza, preclusioni e poteri del giudice. Le Sezioni Unite ed il cammino verso la decisione giusta

Nota a Corte di Cassazione, Sezioni unite, 1 febbraio 2022, n. 3086

di Roberto Bellè

10 giugno 2022

ABSTRACT

Ragionando sulle facoltà del consulente d'ufficio si finisce inevitabilmente per affrontare il tema dei poteri del giudice. La pronuncia sugli effetti dell'indagine peritale oltre i confini tracciati dal quesito è così l'occasione per una disamina delle dinamiche cognitive giudiziali. La condivisibile soluzione, diretta a valorizzare poteri officiosi al di là d'un regime di rigide preclusioni, richiede a sua volta una riflessione sulla realtà del processo civile di merito, non sempre adeguata nei fatti al modello delineato dalle Sezione Unite.

Sommario: 1. Le indagini peritali nell'art. 194 e nell'art. 198 c.p.c. secondo la lettura delle S.U. – 2. Dal c.t.u. al giudice – 3. Fatti "principali" e fatti "secondari" o in funzione della prova – 4. Fatti costitutivi di diritti autoindividuati, eccezioni in senso lato – 5. La dinamica del processo – 6. L'asse giuridico-culturale della pronuncia – 7. Poteri istruttori officiosi e imparzialità – 8. Alcune altre considerazioni sul "cammino" intrapreso

1. Le indagini peritali nell'art. 194 e nell'art. 198 c.p.c. secondo la lettura delle S.U.

Le S.U. sono state chiamate a pronunciarsi su un contrasto rilevato dalla sezione prima tra un orientamento costante ed una successiva ordinanza della terza sezione.

L'orientamento indicato come costante dall'ordinanza della prima sezione è quello per cui, qualora il c.t.u., nello svolgimento delle operazioni peritali allarghi l'indagine tecnica oltre i limiti consentiti dal quesito del giudice o dai poteri propri del c.t.u. oppure acquisisca documenti non precedentemente prodotti, la nullità che ne deriva avrebbe sempre carattere relativo e resterebbe sanata se non eccepita nella prima udienza successiva al deposito della relazione.

Cass. 6 dicembre 2019, n. 31886, della terza sezione, aveva invece ritenuto che lo svolgimento di indagini su fatti estranei al *thema decidendum* o l'acquisizione di elementi di prova in violazione del principio dispositivo comportasse una nullità assoluta e non consentisse sanatoria, perché le norme che stabiliscono preclusioni, assertive ed istruttorie, non sono derogabili dalle parti in quanto preordinate alla tutela di interessi generali, restando consentite solo indagini peritali su fatti oggettivamente non suscettibili di prova ad opera delle parti perché tali da postulare il ricorso a mezzi e cognizioni tecnico-scientifiche o in relazione a fatti tecnici accessori e secondari di mero riscontro della veridicità delle prove già addotte dalle parti.

La vicenda di fatto che ha portato alla decisione delle S.U. non è di interesse.

Il ricorso per Cassazione è stato infatti dichiarato inammissibile e l'argomentazione è stata sviluppata dalle S.U. ai sensi dell'art 363, co. 3, c.p.c. e quindi ai fini della (autonoma) definizione della questione giuridica di particolare importanza sottoposta con l'ordinanza di rimessione della sezione semplice.

Il contenuto più evidente della pronuncia riguarda i poteri del c.t.u. .

Vengono definiti intanto due aspetti, riguardanti l'art. 194 c.p.c. e l'art. 198 c.p.c. .

Le S.U. affermano in proposito che l'ampia formula di cui all'art. 194 c.p.c. (secondo cui il c.t.u. «può essere autorizzato a domandare chiarimenti alle parti, ad assumere informazioni da terzi» etc.) esclude dubbi sul potere (dovere) del c.t.u. di estendere le proprie indagini, anche *ad explorandum*, rispetto a quei fatti che, potendosi delineare, con dizioni tra loro equivalenti, come "accessori" o "secondari", si rendono utili per la prova inferenziale di altri fatti (primari o principali) che costituiscono il fondamento delle situazioni soggettive di chi agisce o delle eccezioni che escludono o delimitano tali situazioni. Fatti secondari che, proprio per il riguardare la prova e non il fondamento delle situazioni soggettive o delle eccezioni, secondo le S.U. non soggiacciono ad alcun onere di allegazione, sicché essi possono essere acquisiti al processo, mediante attività "percipiente" del c.t.u., anche se non siano stati oggetto di asserzioni delle parti.

Rispetto all'esame contabile ed all'art. 198 c.p.c., secondo cui il c.t.u., previo consenso delle parti, può esaminare «anche documenti e registri non prodotti in causa» le S.U. sviluppano il ragionamento precedente, per affermare che, se la norma si riferisse alle ordinarie acquisizioni di fatti "secondari", già legittimate dall'art. 194 c.p.c., essa sarebbe non solo un inutile doppione, ma produrrebbe anche un effetto paradossale, in quanto, nell'esame contabile, sottoporrebbe al consenso delle parti quello che ordinariamente può essere fatto senza autorizzazioni. Secondo le S.U., è il senso generale delle norme sull'attività del c.t.u. che deve portare ad intendere l'art. 198 c.p.c. nella logica dell'ampliamento delle acquisizioni, con il corollario argomentativo per cui è logico che in un campo fortemente tecnico, come quello contabile, si ammetta e non si neghi la possibilità per l'attività istruttoria di integrare lacune nelle asserzioni di parte che possono essere giustificate dalla «difficoltà di sondare» anticipatamente tutti i dettagli di una pretesa.

L'osservazione appare convincente, ove si consideri che l'esame contabile spesso riguarda profili indispensabili a verificare l'*an debeatur* e che anche quando esso riguarda solo il *quantum* talora comunque esso opera, sul piano probatorio, proprio come se i corrispondenti dati costituissero fatti principali, potendo dunque ad essi essere assimilati; infatti, se anche gli altri fatti individuativi del diritto siano provati, ma manchi prova della misura in cui il diritto spetti, in mancanza di norme che consentano al giudice di procedere in base a parametri di giudizio sostitutivi (equità etc.), la domanda è destinata parimenti ad essere rigettata.

Su tali premesse, la conclusione è che, una volta disposta c.t.u. contabile ai sensi dell'art. 198 c.p.c. ed acquisito il consenso delle parti all'esame di certi documenti o registri, il c.t.u. da essi può trarre elementi anche per accertare fatti principali, si deve ritenere di rango *lato sensu* contabile, necessari alla definizione della lite.

Dovendosi peraltro rimarcare come, nei processi, come quelli soggetti al rito del lavoro, in cui il giudice è legittimato a disporre la prova oltre i limiti stabiliti dal codice civile e di rito, l'esame contabile può probabilmente assumere l'estensione predetta anche senza il consenso delle parti, come è stato già affermato dalla S.C.[1] con pronuncia non a caso espressamente richiamata dalle S.U., proprio al fine di riconnettervi anche un meno stringente vincolo tra disamina peritale ed allegazioni. Come a dire che, nell'ambito di tale rito, la determinazione contabile dell'*an* e\o del *quantum* ha la possibilità (officiosa) di avvicinarsi al massimo alla realtà effettiva, proprio in esercizio dei minori vincoli previsti per l'attività del giudice e, consequenzialmente, del c.t.u. che per il giudice opera.

Chiude il quadro una serie di regole poste dalle S.U. al fine di apprezzare le conseguenze della violazione delle regole sulle acquisizioni operate dal c.t.u. e che possono sintetizzarsi nel senso che:

- l'accertamento peritale di fatti secondari attraverso attività di indagine non soggiace ad altro limite se non quello del contraddittorio, la cui violazione è frutto di nullità relativa, come tale rilevabile solo su tempestiva eccezione di parte (art. 157, co. 2, c.p.c.) e – si aggiunge qui – sanabile attraverso la ricostituzione *ex post* del contraddittorio leso (arg. *ex* art. 162, co.1, c.p.c.), senza quindi effetti realmente preclusivi rispetto all'acquisizione fattuale e probatoria;
- l'accertamento peritale di fatti "principali" (sulla nozione si tornerà in prosieguo) quando esso non è eccezionalmente ammesso come accade rispetto alla fattispecie dell'art. 198 c.p.c., è ragione di nullità "assoluta", per violazione del regime delle preclusioni (e dei suoi fondamenti, di cui ancora si dirà di seguito), rilevabile d'ufficio, salvi gli effetti sananti della mancanza di impugnazione sul punto specifico (art. 161 c.p.c.).

2. Dal c.t.u. al giudice

Tutto quanto finora riepilogato, seppure di grande importanza, è tuttavia soltanto un aspetto di un ragionamento assai più complesso.

La pronuncia si fonda infatti – forse inevitabilmente – su una assai più ampia ricostruzione dell'assetto giuridico del vigente processo di cognizione.

Essa ha infatti alla base il rilievo di una «oggettiva convergenza di funzioni tra giudice e consulente tecnico», sicché è chiaro che tutto quanto viene poi affermato dalle S.U. rispetto al c.t.u., quale *alter ego* peritale del giudice, vale anche per quest'ultimo, quanto a definizione dei poteri e del rapporto tra essi, il principio della domanda e le preclusioni processuali.

In altre parole, stante la biunivocità della corrispondenza, ragionando su quello che il c.t.u. può o non può fare per incarico del giudice, si definiscono inevitabilmente le modalità di legittimo esercizio dei poteri del giudice stesso.

Non a caso, del resto, le S.U., nel ricercare quali siano i poteri di indagine del c.t.u., operano ancorandosi alle norme che regolano i poteri del giudice e quindi l'art. 118 c.p.c. (in tema di ispezione di cose e luoghi), l'art. 213 c.p.c. in tema di informazioni presso la P.A.), l'art. 2711 c.c. (in tema di acquisizioni documentali presso l'imprenditore); cui possono qui linearmente aggiungersi, senza pretesa di completezza, l'art. 281-*ter* c.p.c. (in tema di formulazione d'ufficio della prova testimoniale), l'art. 183, co. 3, c.p.c. (in tema di chiarimenti che il giudice può chiedere alle parti), l'art. 253 c.p.c. (sulle domande a chiarimento ai testimoni, naturalmente destinate e poter andare oltre lo stretto capitolato**[2]**), l'art. 257 c.p.c. (sulla testimonianza de relato**[3]**), previsioni nel loro insieme consonanti con i poteri di informativa e chiarimenti che l'art. 194 c.p.c. assicura al c.t.u. ed infine le norme sull'interrogatorio libero (art. 117 c.p.c.) e più in generale quelle che, a partire dagli artt. 421 e 437 c.p.c. riconoscono nei riti speciali poteri istruttori anche più intensi.

3. Fatti "principali" e fatti "secondari" o in funzione della prova

La pronuncia fa leva sull'individuazione dei fatti cui può estendersi l'accertamento officioso ed a tal fine essa muove dalla consolidata distinzione tra fatti principali e fatti secondari.

Le S.U. individuano tale distinzione richiamando il principio della domanda ed i corollari di esso costituiti dal principio dispositivo e da quello di corrispondenza tra chiesto e pronunciato, nel senso che fatti principali sono quelli destinati ad essere declinati attraverso quei principi e dunque i fatti individuativi della situazione giuridica azionata (*causa petendi*) e della pretesa in ragione di essa esercitata (*petitum*).

Oltre a ciò, la pronuncia denomina come "principali" anche i fatti fondativi in sé di eccezioni, in senso stretto o in senso lato, ma su ciò si tornerà in prosieguo.

I fatti "secondari" non sono invece identificativi o fondativi di una situazione giuridica soggettiva o di un'eccezione, ma sono idonei a reggere il ragionamento inferenziale che, in via logica, consente di argomentare e sorreggere il ragionamento utile a dimostrare i fatti "principali"**[4]**. Le ipotesi sono innumerevoli e in via puramente esemplificativa, al di là del richiamo alle

presunzioni, si può pensare ai vari elementi di fatto che consentono di ricostruire la dinamica di un sinistro; ai segni sul terreno individuati in sede di ispezione che indirizzano verso la soluzione di una causa possessoria; ai profili circostanziali da cui si ricostruisce l'esatto rapporto di un dipendente con i colleghi al fine di accertare la supremazia esercitata ed individuare una maggiore responsabilità quanto a mansioni e così via.

Dal lato di chi agisce la conseguenza della distinzione è che i fatti principali identificativi della domanda sono necessariamente da allegare a cura della parte e, secondo le S.U., non possono essere oggetto di acquisizione o accertamento diretto ad opera del giudice.

Un'assolutizzazione dei concetti potrebbe rendere difficile individuare sotto un profilo scientifico ciò che sia diretta prova di un fatto principale, ma va ovviamente prescelto un approccio empirico**[5]**.

La pronuncia sta allora a significare, semplificando, che se il diritto di credito rivendicato si fonda su un contratto, non può essere il giudice ad andare a cercare quel documento; o ancora, se il risarcimento contro un ente ospedaliero è chiesto per la morte cagionata da un asserito errore medico operatorio, non può essere il giudice o per esso il c.t.u. ad andare a validamente verificare se la morte sia stata invece dovuta a problemi di sepsi della struttura sanitaria e quindi ad una dinamica circostanziale completamente diversa**[6]**.

Rispetto ai fatti "secondari" vale invece il diverso principio per cui essi rilevano ai fini della prova e sono dunque accertabili in base ai poteri istruttori del giudice, senza vincolo – ciò è detto espressamente dalle S.U. – nelle preclusioni che caratterizzano l'attività di parte.

Il richiamo al principio della corrispondenza tra il chiesto ed il pronunciato, sviluppato combinando quest'ultimo con la delimitazione del principio dispositivo salda quest'ultimo con effettive attività di esercizio del diritto sostanziale (come è per l'indicazione di ciò che serve per introdurre in giudizio una pretesa) e lo affranca quest'ultimo dall'aberrazione di prospettiva che si ha allorquando esso è posto in relazione con l'ambito della prova.

È stato infatti ampiamente dimostrato come non sia fondato ritenere che attraverso l'esercizio delle iniziative probatorie la parte eserciti una forma di disposizione delle proprie situazioni giuridiche soggettive: perché mai, agendo giudizialmente per far valere una pretesa, dovrei disporne indirettamente non proponendo tutte le prove utili al suo accoglimento?

Il distinguo – per non dire l'equivoco – è stato disaminato in dottrina, anche al fine di liberarlo dalle incertezze che potrebbero essere indotte dalla rubrica ("disponibilità delle prove") dell'art. 115 c.p.c.**[7]** e qui non si può scendere ad ulteriori dettagli, se non per dire che a spiegare la

norma testé richiamata basta il nesso regola/eccezione tra istanze istruttorie di parte e poteri del giudice.

Nesso che non si ha timore di dire sia ampiamente rispettato nella concreta esperienza giudiziale, ma che certamente non limita né esclude il potere-dovere del giudice di esercitare i propri poteri, quando essi siano previsti.

Conseguenza logica dell'impostazione – come sinteticamente rilevato in uno dei primi commenti **[8]** – è che, nell'identificazione dei fatti principali, si operi delineando come tali soltanto le circostanze realmente indispensabili ad individuare – e quindi a fondare – l'oggetto della pretesa o quanto strettamente necessario perché essa sia accolta (si pensi a quanto detto sul *quantum* e la c.t.u. contabile oppure q quanto necessario a sostanziare il *petitum* di una domanda di danni).

Conclusione che non sembra neppure poter essere in futuro contraddetta dalla previsione normativa, impostata dalla legge delega di riforma del processo civile, secondo cui (art. 1, co. 5, d. lgs. 206/2021) l'atto introduttivo del giudizio deve indicare i fatti in modo «chiaro e specifico», in quanto il riferimento va pur sempre alle circostanze «costituenti le ragioni della domanda» e dunque a quelle necessarie ad introdurre il giudizio, e non altre.

Muovendo da tali premesse si può quindi affermare, sulla falsariga del percorso tracciato dalle S.U., che il giudice ha il potere (dovere) di accertare i fatti secondari, con ogni iniziativa istruttoria ad esso consentita dalle norme processuali o sulla prova.

In definitiva, non vale la risposta che molto spesso si legge, secondo cui la pretesa viene disattesa perché una serie di fatti, pur di rilievo soltanto probatorio, non sia stata neanche allegata, proprio perché rispetto a tali circostanze è solo di prova che si può parlare.

Ciò non significa che non possa essere valorizzata la mancata precisazione di certe dinamiche fattuali secondarie, ipoteticamente utili alla tesi della parte interessata, ma è chiaro che si tratta in tali casi non di difetti della domanda, ma di meri argomenti motivazionali in ordine al rilievo del silenzio o della scarsezza narrativa, destinati a recedere, come si desume dall'art. 360 n. 5 c.p.c., qualora la trattazione faccia emergere fatti non originariamente esposti, ma comunque decisivi rispetto alla decisione, ovverosia tali da poter comportare, secondo un criterio di alta probabilità logica, una certa conclusione sul piano fattuale**[9]**.

4. Fatti costitutivi di diritti autoindividuati, eccezioni in senso lato

Le S.U., nel contesto della decisione, sviluppano un altro contiguo tema, sollecitato dalla necessità di ulteriormente focalizzare ciò che il c.t.u., e con esso il giudice (o, meglio, il giudice, e con esso il c.t.u.) può o non può fare.

A tal fine la pronuncia precisa che, quanto alle eccezioni, vale pur sempre l'approdo per cui quando si tratti (come di regola è, se non ricorrano specifici poteri di esclusiva iniziativa di parte) di eccezioni in senso lato, il giudice può rilevarne la ricorrenza, se esse emergano dal materiale legalmente acquisito al processo e da questo punto di vista la sentenza sicuramente va apprezzata per l'impostazione chiara del tema, in sé coerente con già risalenti acquisizioni dottrinali**[10]**.

Vi sono però profili di ulteriore complessità.

Le S.U., precisando appunto che l'indagine non può essere estesa ai fatti principali fondativi della domanda o delle eccezioni salvo, «quanto a queste ultime», che non si tratti di fatti principali rilevabili d'ufficio, potrebbero far dubitare di come debbano trattarsi le fattispecie c.d. autodeterminate, quali, ad es., i diritti reali**[11]** o gli status**[12]**; dubbio in qualche modo alimentato dall'insistenza della pronuncia nel distinguere tra domanda ed eccezioni (in senso lato), al fine di ammettere esplicitamente solo con riferimento a queste ultime la rilevabilità officiosa dei fatti che le fondano.

Vi è cioè da chiedersi, le S.U., escludendo che si possa addivenire all'acquisizione officiosa di un fatto "principale", vietano che il giudice o il c.t.u. acquisiscano, in quanto emersi dall'istruttoria svolta officiosamente rispetto a diritti autodeterminati, elementi fondativi di essi diversi da quelli posti originariamente a base della domanda: vale a dire, semplificando, rispetto ad una servitù, il suo sorgere per destinazione del padre di famiglia quando l'azione era stata fondata su un'attribuzione contrattuale; o, rispetto alla protezione internazionale, l'emergenza di una ragione di tutela umanitaria enucleata dagli atti (ad es. necessità di certe cure indisponibili nel paese di origine), ma non dedotta originariamente a fondamento della pretesa.

Il dubbio potrebbe tuttavia risultare infondato, se si considera che, rispetto ad un diritto autodeterminato, a ben vedere, come rilevato in dottrina**[13]**, non ricorre quel nesso tra principio della domanda e fatti fondativi del diritto (se rivendico una servitù mi interessa la servitù in quanto tale, non certo – a meno che volontariamente lo si escluda – quale sia il

fondamento giuridico del suo riconoscimento) che le S.U. pongono a fondamento del divieto di rilevazione di fatti principali diversi da quelli addotti da chi agisce.

Questo è l'assetto che la giurisprudenza della S.C. ha in realtà acquisito nel tempo, allorquando ha reiteratamente ritenuto che «per quanto riguarda la proprietà e gli altri diritti reali di godimento, la "causa petendi" si identifica con il diritto stesso e non, come nei diritti di credito, con il titolo che ne costituisce la fonte, la cui deduzione, necessaria ai soli fini della prova, non ha la funzione di specificazione della domanda»**[14]**.

Un arretramento, su questo punto, ferma la necessità che al rilievo di ufficio di fatti fondativi ulteriori si accompagni il contraddittorio, sembrerebbe del resto porsi in controtendenza con l'indirizzo che ispira le S.U. ed è quindi difficile da prospettare.

E forse analoga conclusione, ponendo anche in relazione la pronuncia in commento con la nota Cass. S.U. 12 dicembre 2014, n. 26242, dovrebbe trarsi per i casi in cui la nullità negoziale, nello spettro plurimo (anch'esso "autodeterminato") del suo manifestarsi, rilevi quale fatto fondativo dell'azione. Nel senso che se il diritto azionato dipenda dal ricorrere della nullità di negozi o atti che interferiscono con esso, il giudice è tenuto a rilevare l'esistenza delle cause invalidanti, se emergenti dall'istruttoria, a prescindere da quella di esse cui avesse fatto riferimento la parte o addirittura in questo caso a prescindere dal riferirsi della parte ad una nullità.

Un tale assetto consentirebbe tra l'altro di pacificare almeno in parte il singolare assetto, acutamente evidenziato in dottrina**[15]**, che si determina allorquando si ammette la rilevazione officiosa delle eccezioni in senso lato, mentre nulla si consentirebbe di rilevare in favore di chi agisce.

Analoga dinamica riguarda le eccezioni in senso lato, rispetto alle quali le S.U. ammettono la rilevabilità sulla base dell'intero materiale istruttorio ritualmente acquisito. Qui l'indirizzo entro cui la pronuncia si colloca è quello già tracciato da Cass. S.U. 26242/2014 cit. e più a ritroso, per certi versi, anche da Cass., S.U., 19 dicembre 2007, n. 26724, nella logica della valorizzazione a tutto tondo del regime delle nullità e della rilevabilità officiosa delle eccezioni in senso lato.

Linea che muove da una logica di forte attuazione obiettiva dell'ordinamento, sotto il profilo dell'aderenza a legalità, così creandosi, tra quei precedenti e la sentenza in commento, un'indubbia continuità evolutiva.

5. La dinamica del processo

Il profilo statico, sopra riepilogato, appare sostanzialmente chiaro.

Vi sono tuttavia da valutare importanti ricadute sul piano della dinamica del processo.

Si deve infatti considerare che i poteri istruttori del giudice (e l'attività del c.t.u.), oltre a perseguire la prova dei fatti secondari (allegati o no) possono a propria volta di fatto essere essi stessi il tramite per l'ingresso di ulteriori circostanze nel processo e, tra queste, di fatti primari fondativi della situazione giuridica soggettiva di chi agisce (se autodeterminata) o di eccezioni rilevabili d'ufficio.

Si pensi a quei casi in cui il giudice (o per esso il consulente) abbia accesso diretto alla percezione della realtà fattuale (ispezione) o documentale (richiesta generica di informazioni, ad es. alla P.A.; ordine di esibizione), sicché, si è condivisibilmente detto, l'informazione probatoria viene in questi casi veicolata direttamente dall'ufficio e non dalle parti e «una netta separazione tra la fase di acquisizione processuale degli elementi di prova e l'attività di valutazione del consulente» diviene «irrealistica» e l'ossequio ad una dinamica di allegazione (prima) e prova (poi) diviene puramente formale**[16]**.

E, si badi, le acquisizioni potrebbero riguardare fatti semplici, come un pagamento; ma anche fatti assai articolati, come quelli destinati a sorreggere talune eccezioni di nullità o, in tema di diritti autodeterminati, un diverso fondamento del diritto reale rivendicato.

Le S.U., nei principi dettati con la pronuncia qui in commento, affermano che il c.t.u. (e quindi il giudice che lo incarica) può «accertare tutti i fatti inerenti all'oggetto della lite … a condizione che non si tratti di fatti principali» o di fatti fondativi di eccezioni in senso stretto e ciò potrebbe far pensare che il giudice debba (visto che ciò che il giudice può fare diviene, come è noto, un dovere) accertare anche fatti non ancora acquisiti e dunque neanche ancora "rilevabili". Precedentemente la stessa pronuncia afferma che il c.t.u., debitamente incaricato, può «indagare» (il termine è in sé evocativo della ricerca) «intorno ad un ampio numero di fatti diversi dai fatti principali – e talora anche in ordine ad essi se ne sia consentita la rilevazione d'ufficio» ed ancor prima è detto che l'attività del c.t.u. può essere estesa a «elementi di fatto e di prova non acquisiti al processo per iniziativa delle parti» – citando una nota dottrina**[17]** che, nel medesimo contesto**[18]**, giunge (l'Autore, sia chiaro e non le S.U.) a paragonare l'attività del c.t.u. alle indagini preliminari proprie del processo penale.

Il passaggio è centrale e innovativo, perché non sembra che i pregressi arresti giurisprudenziali giungessero a tanto e se si pongono tali affermazioni in connessione con l'intento, espressamente manifestato dalle S.U., di «prendere le distanze» dall'individuazione, nella soglia di cui all'art.

183, co. 6, del c.p.c., di un limite all'efficace ingresso di nuovi fatti nel processo con evidenza si apre una serie di altre questioni.

Intanto è chiaro che il processo, così ricostruito, ruota tutto attorno al continuo e doveroso riaprirsi del contraddittorio su quanto di nuovo venga ricercato e trovato e che in tale prospettiva il regime delle preclusioni entro il primo grado scolora ad una mera regola d'ordine **[19]**, perché non solo il giudice potrà sempre riaprire i giochi sul piano fattuale e probatorio, ma anche la parte potrà sempre fare istanza perché ciò avvenga.

Tutto ciò con ancora ancor maggiore intensità nel rito del lavoro, ove le prove officiose sono ammissibili, ai sensi dell'art. 421 c.p.c., anche in deroga alle regole del codice civile e del codice di procedura civile ed hanno così una portata quasi illimitata; così come è in altri processi, come ad es. quello della protezione internazionale, ad ampia apertura officiosa.

Pur non potendosi negare che riecheggino certe sensazioni del famoso "vecchio rito" civile (il che non necessariamente è in sé solo un male, ma semmai attesta l'ineludibile capacità della realtà ad imporsi sulle regole), in cui il completamento della platea fattuale avveniva, in assenza di preclusioni, attraverso l'estenuante ammissibilità di nuovi ingressi – rinvio per deduzioni, poi per esame e così via – non sembra potersi peraltro temere realmente una vanificazione dell'organizzazione processuale del processo di cognizione, essendo ampiamente prevedibile che le parti non siano portate a fare affidamento esclusivo sui predetti poteri giudiziali e che quindi l'uso della necessaria diligenza, nel rispetto dei termini sanciti per le attività assertive, non venga meno.

Le S.U. individuano poi nella sollecitazione necessaria del contraddittorio (artt. 101, co. 2 e 183, co. 6, c.p.c.**[20]**) la chiave di volta del sistema, da intendere non solo come regola (quale è) di reimpostazione della parità delle armi, ma anche come strumento di avvicinamento ulteriore alla verità sia quando, con l'interlocuzione sui fatti siano addotte prove o circostanze contrastanti o concorrenti**[21]** utili al decidere, sia quando il silenzio delle parti chiamate ad interloquire possa parimenti apportare elementi di convincimento circa la effettività di quanto acquisito o valorizzato per iniziativa giudiziale.

Questioni complesse riguardano poi il piano delle impugnazioni, ove ricostruito sula base degli assetti dell'acquisizione di fatti e prove quali desumibili dalla pronuncia in commento.

In proposito, non si può che muovere sulla base di ipotesi.

Sembra intanto potersi dire che, quando i poteri istruttori e\o acquisitivi siano stati utilizzati coerentemente con le norme che ne regolano l'esercizio secondo le diverse tipologie processuali,

la salvaguardia data dal contraddittorio chiuda ad ogni possibile rilievo di rito.

In altre parole, persiste la possibilità di mantenere al di fuori dal processo, perché illegalmente ottenute, le risultanze probatorie ed i fatti acquisiti attraverso un'attività difforme da quella regolata dalle norme sui poteri istruttori del giudice (o sui poteri del c.t.u.) secondo l'assetto di essi nei diversi riti di cognizione.

Tuttavia, in sede di impugnazione, o si denuncia l'illegittimità dell'iniziativa officiosa, perché attuata senza rispetto delle specifiche norme processuali che la riguardano (ad es. ordine di esibizione senza istanza di parte nel rito ordinario in violazione dell'art. 210 c.p.c. ed in assenza dei presupposti di cui all'art. 2711 c.c.; superamento dei limiti entro cui il c.t.u. poteva acquisire un documento etc.), al fine di invalidare la prova stessa o si denuncia, con analoghi effetti, il fatto che essa si stata svolta su fatti identificativi della domanda non allegati dalla parte o su eccezioni in senso stretto non tempestivamente formulate; oppure si denuncia la violazione del contraddittorio, ma in tal caso l'effetto non è definitivamente invalidante, comportando soltanto il diritto ad essere ammessi alle attività assertive o istruttorie consequenziali a quelle attivate d'ufficio nel grado precedente, senza consentire alle parti le conseguenti repliche o integrazioni.

Quando invece si assuma che in primo grado non siano state svolte attività istruttorie o acquisitive che avrebbero potuto essere svolte, il fatto che i poteri d'ufficio non soggiacciano a regole preclusive comporta che, al di là della denuncia del vizio, è sufficiente un'istanza di parte ed anche un'iniziativa del giudice a colmare la mancanza.

Il nodo viene invece al pettine in sede di impugnativa per cassazione, con cui si intendano denunciare le corrispondenti omissioni verificatesi nei gradi di merito.

Potendosi ipotizzare – ovviamente, lo si ripete, a prima vista, perché il tema è assai complesso – il controllo anche in sede di legittimità, che anzi diverrebbe lo snodo di tenuta dell'intero sistema, sotto il profilo della violazione di legge (se in appello si deneghi erroneamente la significatività di un fatto "primario" da acquisire e che sia viceversa rilevante secondo le norme sostanziali e rilevabile d'ufficio) o dell'*error in procedendo* (se sia stata esclusa, nonostante la richiesta anche in appello, l'ammissione di un mezzo istruttorio o acquisitivo, viceversa munito di un'alta capacità sotto il profilo della dimostrazione o individuazione dei fatti non considerati e rilevabili o acquisibili officiosamente).

A quest'ultimo proposito, può anche richiamarsi un orientamento, maturato nella giurisprudenza del lavoro, secondo cui «il ricorrente che denunci in cassazione il mancato

esercizio dei poteri istruttori di ufficio nel giudizio di merito, deve riportare in ricorso gli atti processuali dai quali emerge l'esistenza di una "pista probatoria" qualificata, ossia l'esistenza di fatti o mezzi di prova, idonei a sorreggere le sue ragioni con carattere di decisività, rispetto ai quali avrebbe potuto e dovuto esplicarsi l'officiosa attività di integrazione istruttoria demandata al giudice di merito, ed allegare, altresì, di avere espressamente e specificamente richiesto tale intervento nel predetto giudizio»**[22]**.

6. L’asse giuridico-culturale della pronuncia

Il plurimo richiamo delle S.U., nel complesso della propria articolata motivazione, alla necessità che l’attività processuale sia intensamente indirizzata alla ricerca della verità fattuale, richiama un significativo movimento di pensiero**[23]**.

Oltre agli scritti di Michele Taruffo, l’inclinazione aveva trovato espressione in analisi di importanti voci della magistratura, allorquando fu segnalato il rischio di “fuga dalla prova”**[24]** o ci si è appassionatamente interrogati – con provocazione retorica – sull’esigenza che il giudice non sia «solo l’arbitro» ma «il garante del suo giusto risultato, cioè la realizzazione in concreto del diritto calpestato»**[25]**.

Rispetto al richiamo alla prova, per quanto le S.U. ricalchino conclusioni già assunte in alcuni precedenti**[26]**, la nettezza delle affermazioni fa della pronuncia un vero e proprio arresto culturale, in quanto, a distanza di ormai quasi trent’anni dalle riforme degli anni Novanta, viene posto un argine fermo rispetto ad ogni fondamentalismo formale.

Basti qui richiamare i passaggi in cui si fa riferimento ad un «rinnovato assetto valoriale che ha posto il giudice al centro dell’ordinamento processuale» finalizzato a «rompere il diaframma tra gli atti di causa e la realtà materiale», richiamandosi un «modello processuale che nel corrente assetto costituzionale appare saldamente orientato in modo da garantire il primario valore della giustizia della decisione», ribadendosi, con il richiamo agli artt. 24 e 111 Cost. nella loro coerenza con l’art. 6 C.E.D.U., che lo scopo del processo deve mirare ad una decisione sul merito e «per quanto più è possibile giusta»: con il che la convergenza rispetto in particolare al pensiero di Taruffo si fa anche verbale, visto che «verso la decisione giusta» è il titolo di uno dei suoi ultimissimi volumi.

Taruffo, attraverso un’analisi anche comparata cui qui – data l’articolazione della disamina – non ci può che limitare a rinviare, ha messo infatti in luce come i poteri del giudice siano fattore che,

concorrendo con i poteri delle parti (dal canto loro naturalmente non interessate alla realtà effettiva, se non per quanto possa ad esse convenire) rende più probabile «che la verità venga accertata»[27].

Per non dire poi di come le formule del "dovevi fare, avresti dovuto fare; dovevi dire, avresti dovuto dire", con cui *ex post* si traccia la regola del decidere nel crocevia tra fattispecie sostanziale e sua deduzione processuale, sono spesso – a dir poco – inappaganti[28].

E verrebbe anzi da pensare, in un'ancora maggiore apertura dello sguardo verso il fondamento costituzionale, se, al di là dell'art. 111 Cost., l'assetto non trovi radice ancor più profonda nei principi ultimi di solidarietà di cui all'art. 2 Cost., intuitivamente estranei a soluzioni ultime fondate solo sul principio di autoresponsabilità e con l'effetto di beffardo allontanamento da quanto realmente accaduto che da esse può derivare[29].

7. Poteri istruttori officiosi e imparzialità

Il contraltare di tale pensiero è quello fatto proprio da chi, nel valutare criticamente l'ampliamento dei poteri officiosi, ne sottolinea l'interferenza con il tema dell'imparzialità del giudice[30].

L'approfondimento del tema, sviluppatosi inizialmente nell'ambito del rito del lavoro, ha tentato di risolvere il dilemma ricercando metri di giudizio, secondo Giovanni Fabbrini da individuare nella necessità di evitare di definire la causa sulla base solo della regola di giudizio di cui all'art. 2697 c.c.[31], oltre che strumenti di controllo nell'uso o non uso di quei poteri, al fine di calibrarne l'esercizio secondo regole tali da assicurare che il loro esercizio non costituisca iniziativa (o inerzia) a favore di una parte[32] e la giurisprudenza si è impegnata a definirne i presupposti attraverso il binomio di una "semiplena probatio" emergente dagli atti e di una "pista probatoria" apparentemente tale da poter colmare il deficit conoscitivo riscontrato[33].

Si tratta tuttavia di criteri talora di difficile applicazione, ad esempio in quei casi, già menzionati (ispezione, acquisizione di informazioni o di documenti in possesso di terzi), in cui inevitabilmente l'attività istruttoria si muove su iniziative poco attingibili da un sindacato nella prospettiva *ex ante* e che possono al contempo comportare un accesso diretto a fatti storici.

È per questo che si è sopra ipotizzato che a governare la «miscela pericolosa»[34] che si realizza quando alle preclusioni per le parti si associno poteri del giudice non limitati, possa essere un percorso di controllo meno rigido e orientato sul recupero *ex post* del contraddittorio, con

salvezza comunque dei fatti giudizialmente acquisiti al processo e minori effetti invalidanti.

Certo, l'interferenza dei poteri officiosi con l'imparzialità – va detto obiettivamente – non può essere esclusa, ma – altrettanto obiettivamente – essa va adeguatamente focalizzata.

Il rischio della c.d. precomprensione o di una valutazione partigiana è nelle cose di un processo che sia condotto da persone umane[35], una volta che il sistema non si articoli solo sulla base di prove legali, restando aperto quindi al libero convincimento ed una volta che, come è ineludibile, l'interpretazione giudiziale delle leggi sconti margini di discrezionalità e talora "creazione" normativa[36].

Tuttavia, a chi scrive, sembra altrettanto difficile contestare, anche sulla base dell'esperienza, che l'esercizio dei poteri officiosi, nella loro portata diffusa che si è sopra cercato di sottolineare enumerandoli, non sia realmente ragione di maggior avvicinamento dell'apprezzamento giudiziale a quella (che fu o che è) la realtà fattuale.

La scelta sembra allora porsi non tra sistemi che si contendano un sigillo di validità assoluta, ma di scelte del legislatore, anche perché l'art. 111, co. 2, Cost. richiede terzietà ed imparzialità, dettando principi da osservare nell'attuare il giusto processo di cui al comma 1, ma non può che rimettere alla legge, come appunto è nel comma 1, l'individuazione dei mezzi, tra i molti disponibili ed in concreto attuati (norme su astensione e ricusazione, regole ordinamentali etc.), su cui far leva e con quali dosaggi.

Insomma, non è detto che l'esercizio dei poteri istruttori sia segno in sé di parzialità e dunque individui un limite necessario alla loro esistenza[37], mentre è indubbia la loro utilità al fine di avvicinare la base fattuale del processo alla realtà materiale ed al pieno apprezzamento della fattispecie sostanziale.

D'altra parte, l'iniziativa giudiziale è comunque costruita, nella sua fisiologia, come una fase di riapertura della dialettica[38], sicché i due perni, potere officioso e contraddittorio, collaborano e non collidono, nella capacità conoscitiva propria del loro congiunto operare, verso il fine processuale.

Le scelte dell'ordinamento, inteso quale convergere dei suoi plurimi formanti, alla luce del progressivo espandersi dei poteri istruttori, del concretizzarsi giurisprudenziale di indirizzi dottrinali, secondo percorsi – anche della dinamica del processo – ora suggellati nel ragionamento delle S.U., sono state fatte; e sono state fatte, ad avviso di scrive e come già si è

cercato di dire, del tutto in linea con l'inclinazione costituzionale. E ciò non sembra poco.

8. Alcune altre considerazioni sul "cammino" intrapreso

Tuttavia, il ragionamento non può chiudersi così ed è necessaria qualche altra breve considerazione di tipo diverso.

Non può infatti negarsi che il contesto operativo del giudice civile non sia stato ottimale per un approccio come quello sotteso alla pronuncia qui in commento.

L'abito mentale indotto dal regime "per rinvii" del c.d. vecchio rito, tale per cui la conoscenza del fascicolo veniva acquisita solo al momento dell'ammissione delle prove e forse neppure allora, ma solo quando c'era da assumere una decisione di un qualche effettivo rilievo, non poteva essere superato dal sistema delle riforme secondo un regime di preclusioni, quale introdotto dagli anni novanta, perché anche in quell'ambito il giudice è stato chiamato, nella prima fase del processo, ad operare come dispensatore di termini per attività di parte, destinate a rendere ancor più complesso l'insieme cartaceo da esaminare prima di riuscire ad avere "in mano" la causa e ciò senza dimenticare la in tal senso parossistica e fortunatamente presto abbandonata esperienza – di poco successiva – del rito societario.

Forse non è un caso che, a fronte dell'andamento tra loro inerziale di tali pur diverse forme processuali, la maturazione di nuove idee sia seguita ad altre riforme, come quella introduttiva del rito sommario di cognizione, in cui il giudice è *ab initio* centrale nel processo, oltre che alla codificazione della regola del contraddittorio rispetto ai rilievi officiosi, vero perno di un sistema che si ispiri ad un dialogo dialettico non solo tra le parti, ma anche tra le parti ed il giudice.

Ostacoli primari alla centralità del giudice – non per luogo comune, ma perché tale è la realtà – sono poi costituiti dal carico dei ruoli e dalla sempre più diffusa esigenza di fare presto (la ragionevole durata, almeno agli inizi, in alcuni uffici ha realizzato, come conseguenza delle azioni, una pressione indiretta sull'operatività dei magistrati), inevitabilmente tali da rendere quasi naturale l'inclinazione a ricercare in insufficienze allegatorie percorsi facilitati di soluzione.

Ciò per dire che quel «prendere le distanze» delle S.U. dal regime preclusivo in quanto tale va anche reso comprensibile a chi abbia operato od operi nel contesto giudiziale e di fatto sopra brevemente delineato.

L'indirizzo va allora visto come uno tra i momenti di un passaggio evolutivo possibile, ma che per realizzarsi deve andare di pari passo con un complessivo sviluppo.

Si può allora intanto pensare che l'ufficio del processo, specie in primo grado, possa servire (essendo tra l'altro ben difficile ipotizzare, nei nuovi addetti, l'esistenza di professionalità già mature ed immediatamente fruibili per agevolare direttamente la fase decisoria e motivazionale, se non per cause del tutto seriali) proprio a curare l'accesso iniziale del giudice nella causa ed al diffuso definirsi di una tale attitudine.

Essendo evidente – almeno a chi scrive – che le dinamiche cognitive sopra descritte hanno possibilità proporzionalmente maggiori di realizzarsi davvero, quanto più siano proprie già del giudizio di primo grado, mentre i rischi di una loro vanificazione aumentano fisiologicamente mano a mano che si salga verso i gradi superiori, quale inevitabile effetto dei rischi impugnatori.

Qualche ulteriore elemento di conforto è poi dato dalla capacità del rito, se debitamente direzionato, come può accadere per effetto di pronunce come quella in esame, di svolgere effettivamente una funzione evolutiva.

Infatti, quella centralità, mancante nel rito ordinario, si è invece sempre avuta nel procedimento cautelare, nel rito sommario e negli altri riti, come ad es. quello locatizio o dell'opposizione alle sanzioni amministrative, in cui la costruzione è stata declinata lungo l'asse diretto, non intermediato da incombenti allegatori mediani, domanda-risposta-decisione.

O come si è avuto nel rito del lavoro[39], almeno nelle versioni applicative di esso meno legate al solo snodo delle preclusioni e più aperte all'intervento istruttorio giudiziale. Ma qui l'approfondimento non è possibile[40].

Quello che si vuol dire è che la giustizia della decisione è fenomeno laborioso e composito.

Le S.U. hanno dato una direzione e si sono avviate lungo quel "cammino", ma evidentemente molto – e non tutto è scontato – va ancora fatto e costruito.

---

[1] Cass. 10 dicembre 2019, n. 32265.

[2] v., anche, Cass. 14 aprile 2021, n. 9823.

[3] v., Cass. 23 novembre 2020, n. 26597.

[4] M. Taruffo, *Verso la decisione giusta*, Milano, 2019, 205 ss..

[5] M. Cappelletti, *La testimonianza della parte nel sistema dell'oralità*, I, Milano, 1962, 340 ss.

[6] Il secondo esempio è tratto d L. Dittrich, *Le prove nel processo civile e arbitrale*, Milano, 2021, 94.

[7] M. Taruffo, *Poteri del giudice*, *art. 115 c.p.c.*, Bologna, 2011, 464

[8] G. Finocchiaro, *Nullità assoluta della c.t.u. solo se accerta fatti costitutivi diversi da quelli dedotti dall'attore*, in ***www.quotidianogiuridico.it***, 10 marzo 2022.

[9] Cass. 21 ottobre 2019, n. 26764.

[10] M. Cappelletti, *La testimonianza della parte nel sistema dell'oralità*, I, Milano, 1962, 340 ss.

[11] Cass. 16 ottobre 2020, n. 22591; Cass. 23 settembre 2019, n. 23565; Cass. 23 agosto 2019, n. 21641; Cass. 4 marzo 2003, n. 3192.

[12] Cass. 12 maggio 2020, n. 22591 in tema di protezione internazionale.

[13] D. Buoncristiani, *L'allegazione dei fatti nel processo civile*, Torino, 2001, 88, 133.

[14] La citazione è tratta dalla massima di Cass. 3192/2003, cit.. In dottrina, in tal senso, S. Menchini, *Osservazioni critiche sul c.d. onere di allegazione dei fatti giuridici nel processo civile*, in *Scritti in onore di Elio Fazzalari*, Milano 1993, III, 23 ss.

[15] D. Buoncristiani, *L'allegazione dei fatti*, cit., 88 e, soprattutto, 118.

[16] L. Dittrich, *Le prove nel processo civile*, op. loc. cit..

[17] L. Dittrich, *Le prove nel processo civile*, cit., 92.

[18] L. Dittrich, *Le prove nel processo civile*, ibidem.

[19] v. già, Cass., S.U., 7 maggio 2013, n. 10531.

[20] Regola analoga a quella dell'art. 183, co. 6, c.p.c., si ritiene esistente anche nel rito del lavoro, in caso di ammissione officiosa di mezzi di prova: v. Cass. 6 settembre 2021, n. 24024.

[21] D. Buoncristiani, *L'allegazione dei fatti*, cit., 240 e 243.

[22] Cass. 10 settembre 2019, n. 22628.

[23] Principalmente, v. M. Taruffo, *Verso la decisione giusta*, cit.

[24] A. Manna, *Le prove: valutazione e criticità*, scritto per la Scuola Superiore della Magistratura, Struttura Territoriale di Formazione di Trieste, 2017.

[25] R. Braccialini, *Garanti o no del risultato sostanziale? spunti tardivi sul giusto processo*, in *Questione giustizia*, 2005, n. 6, 1208 ss, qui in particolare, 1212.

[26] In tema di c.t.u., v. Cass. 30 luglio 2021, n. 21926; Cass. 11 gennaio 2017, n. 512; Cass. 28 agosto 2013, n. 19816; Cass. 21 agosto 2012, n. n. 14577.

[27] Così, M. Taruffo, Art. 115, cit., 476.

[28] Analoga propensione sembra espressa, pur se rispetto ad un contesto ed a ad una tematica diversi, da chi (B. Capponi, *Il formalismo in cassazione*, in questa *Rivista*, 2021) significativamente aggancia il giusto processo alla certa prevedibilità ex ante delle regole sul decidere.

[29] Per un'analisi storico-comparata dei diversi sistemi, con individuazione, oltre ai due estremi del processo autoritario e del processo individualista, di forme di processo "collettive" o comunque intermedie, v. M, Cappelletti, *Processo e ideologie*, Bologna, 1969, *passim*, 212.

[30] v. E.T. Liebman, *Fondamento del principio dispositivo*, in *Riv., dir. proc.*, 1960, 555. V. comunque la completa ricostruzione dell'intera tematica in E. Fabiani, *I poteri istruttori del giudice civile*, Napoli-Roma, 2008.

[31] G. Fabbrini, *Potere del giudice* (dir. proc. civ)., in Enc., dir., XXXIV, Milano, 724.

[32] G. Fabbrini, *Potere del giudice*, cit., 736 ss.; ma anche E. Fabiani, *I poteri*, cit., 711 e, più di recente, M. Fabiani, *Garanzia di terzietà e imparzialità del giudice ed efficienza del processo*, in ***www.judicium.it***, 2011.

[33] La giurisprudenza del lavoro ha tentato un meritorio approccio in tal senso, affermando l'inutilizzabilità di documenti acquisiti solo in secondo grado senza alcun preesistente sostegno di elementi fattuali già esistenti in causa (v. ad es. Cass. 15 maggio 2018, n. 11845) o al contrario ha imposto l'esercizio di poteri istruttori non utilizzati nonostante la semiplena probatio e la pista istruttoria (v. ad es. Cass. 8 novembre 1991, n. 11915).

[34] G. Fabbrini, *Potere del giudice*, cit., 734.

[35] In proposito, v. C. V. Giabardo, *Il giudice e l'algoritmo (in difesa dell'umanità del giudicare)*, in questa *Rivista*, 2020, anche per gli spunti sulla capacità evolutiva del giudicare "umano".

[36] Sul tema, v. R. Guastini, *Interpretare e argomentare*, Milano, 211, 329 ss, in specie, 337 ss.

[37] secondo S. Chiarloni, *Il nuovo art. 111 Cost. ed il processo civile*, in *Il nuovo articolo 111 della Costituzione e il giusto processo civile*, a cura di M. G. Civinini e C. M. Verardi, *Quaderni di Questione Giustizia*, 2001, 32, Bologna, il potere officioso di ammettere prove non avrebbe nulla a che fare con i principi di imparzialità e terzietà, citando altresì la positiva esperienza sul punto del processo del lavoro. Non diversamente, E. Fabiani, *I poteri istruttori*, cit., 714.

[38] Sulla dialettica come mezzo di ricerca della verità, v., tra i molti, L. P. Comoglio, *Questioni rilevabili d'ufficio e contraddittorio*, 3.1, in *Libro dell'anno del Diritto* 2012, ***www.treccani.it***.

[39] Per una sintesi storica recente sulla dialettica tra efficienza e tutela dei diritti nel rito del lavoro, v. L. de Angelis, *Sguardo su effettività dei diritti e deflazione delle controversie di lavoro*, in *Labor*, 2016, 85, ss.

[40] Si elencano, in ordine sparso e senza pretesa di completezza, nella giurisprudenza tra gli anni novanta e gli anni duemila, Cass. 13 luglio 2009, n. 16337 (sul rilievo del silenzio della controparte rispetto alle produzioni tardive); Cass. 21 agosto 2006, n. 18206 (sul senso della

dialettica delle parti rispetto alle nuove prove addotte dall'attore dopo gli atti introduttivi); Cass. 19 febbraio 2009, n. 4080 (sulle produzioni integrative in appello); Cass. 2 giugno 1998, n. 5413 (sull'indicazione successiva del nominativo dei testimoni); Cass. 22 luglio 2004, n. 13753 (sull'irrilevanza della capitolazione della prova orale).