

Corte di cassazione, Sez. III civ., sentenza 11 giugno 2025
n. 15594,

Pres. A. Scrima, Rel. E. Iannello

L'art. 15 della l. n. 24 del 2017 (relativo ai requisiti da osservare per la “nomina dei consulenti tecnici d'ufficio e dei periti nei giudizi di responsabilità sanitaria”) è applicabile, in base al principio tempus regit actum, a tutti i giudizi di merito iniziati successivamente alla sua entrata in vigore, di modo che, anche nel caso in cui, prima di tale entrata in vigore, la consulenza tecnica preventiva ai fini della composizione della lite ex art. 696-bis c.p.c. sia stata espletata secondo le norme anteriormente vigenti e senza osservare il requisito della collegialità dell'incarico, il giudice del merito – ferma restando la ritualità della consulenza e della relativa acquisizione – ha l'obbligo di dare attuazione al principio di collegialità di cui al citato art. 15, mediante la rinnovazione della stessa e l'affidamento del relativo incarico a un collegio di consulenti in possesso dei requisiti richiesti dalla suindicata disposizione (1).

(1) Legge Gelli-Bianco e presunzione di necessità della consulenza collegiale: tra *tempus* e litispendenza.

SOMMARIO: 1. Il caso. — 2. Principi di diritto intertemporale. — 3. Spunti dal processo penale in tema di inutilizzabilità. — 4. Diversità dei procedimenti: litispendenza e prova prestata. — 5. Nullità (dell'acquisizione) della consulenza tecnica in materia di *medical malpractice* per violazione del requisito della collegialità. — 6. Conclusioni.

1. Il caso.

La sentenza in commento ⁽¹⁾, resa in un giudizio di *medical malpractice*, fornisce l'occasione per saggiare la tenuta delle regole che presiedono alla risoluzione dei problemi di diritto intertemporale con riferimento all'istruzione probatoria.

È opportuno ripercorrere brevemente i passaggi fondamentali della vicenda.

I ricorrenti per cassazione avevano in primo grado convenuto in giudizio l'Azienda ospedaliera di Padova chiedendone la condanna al risarcimento dei danni subiti a seguito della morte della propria congiunta, avvenuta il 23 dicembre 2013, per gli sviluppi sistemici di un empiema pleurico ascrivibile, nella prospettiva degli originari attori, al negligente operato dei sanitari che l'avevano avuta in cura nell'indicata struttura. Il giudizio di merito, avviato con citazione dell'11-14 giugno 2018, era stato preceduto dall'esperimento del procedimento di consulenza tecnica preventiva a fini conciliativi *ex art. 696-bis c.p.c.*, all'esito del quale era stato depositato elaborato peritale che negava l'esistenza di elementi di criticità nell'attività prestata dei sanitari. Il tribunale, acquisita la relazione di consulenza depositata nel pregresso procedimento *ante causam*, sulla base di questa rigettava le domande degli attori, ritenendo non dimostrata la sussistenza di un nesso causale tra le azioni o omissioni dei medici e il decesso della paziente. La decisione veniva poi confermata in appello. Avverso la sentenza di secondo grado ricorrevano alcuni degli attori originari con impugnazione affidata a tre motivi.

La S.C., sulla base di un'ampia motivazione, ha ritenuto fondati il primo e il terzo motivo di ricorso, esaminati congiuntamente stante la loro stretta connessione, con assorbimento del secondo. Attraverso i motivi infine accolti veniva dedotta, una volta quale *error in iudicando* e una volta quale *error in procedendo*, la violazione dell'obbligo di collegialità della consulenza di cui all'art. 15, l. 8 marzo 2017, n. 24 (c.d. legge Gelli-Bianco), la-

(¹) Cass., 11 giugno 2025, n. 15594.

mentando i ricorrenti che l'incarico fosse stato affidato ad un neurochirurgo non affiancato da uno specialista della materia oggetto del procedimento (che riguardava un caso di chirurgia toracica).

Il nocciolo della questione concerneva l'applicabilità, *ratione temporis*, del citato art. 15 nella vicenda esaminata, in cui il giudizio risarcitorio per *medical malpractice* era stato introdotto in epoca successiva al 1° aprile 2017, data di entrata in vigore della legge Gelli-Bianco, ma era stato preceduto da un procedimento di consulenza preventiva *ex art. 696-bis c.p.c.*, espletato anteriormente a quella data. Per effetto dell'indicato avvicendamento normativo, infatti, la consulenza preventiva (su cui si erano poi basati il giudice di primo e secondo grado) risultava conforme alla legge vigente al tempo del suo svolgimento (la quale non prevedeva particolari requisiti per il suo espletamento), ma si poneva in contrasto con la disciplina applicabile al tempo della sua acquisizione nel giudizio di merito (che richiedeva la collegialità dell'incarico). Una questione, quella appena delineata, che in astratto potrebbe apparire agevolmente risolvibile mediante una semplice applicazione dei principi di diritto intertemporale ordinariamente accolti, ma la cui soluzione, per le particolarità del caso di specie (ove si trattava di apprezzare i risultati di un peculiare mezzo istruttorio – una consulenza tecnica – peraltro esperito in un diverso procedimento) e per le incertezze che circondano il tema dell'eventuale importabilità della categoria dell'inutilizzabilità nel processo civile, ha invece finito per richiedere alla Corte un particolare sforzo argomentativo, non sempre cristallino negli snodi. È per questo che, nell'analizzare la soluzione adottata – che in ultimo si condivide –, appare necessario procedere partitamente, dando atto delle incertezze che circondano ciascuno dei temi venuti in rilievo, a cominciare dallo stesso principio *tempus regit actum*.

2. Principi di diritto intertemporale.

Come noto, la regola generale dell'irretroattività della legge, di cui all'art. 11 preleggi, trova espressione in materia processuale nel principio *tempus regit actum*, in base al quale la legge pro-

cessuale sopravvenuta (in mancanza di disciplina transitoria che disponga diversamente) ha applicazione immediata, anche nei procedimenti in corso, in relazione agli atti processuali successivi all'entrata in vigore della legge stessa, mentre quelli anteriormente compiuti restano regolati dalla legge sotto il cui imperio sono stati posti in essere². Non rileva invece né il momento in cui si è realizzato il fatto sostanziale oggetto del giudizio⁽³⁾, né che la nuova disciplina processuale immediatamente applicata ai procedimenti pendenti sia più rigorosa rispetto a quella vigente all'epoca dell'introduzione del giudizio⁽⁴⁾.

Pur non essendo mancate letture volte ad attribuire rilevanza al processo nella sua interezza (qualificandolo come *actus* ai fini dell'applicazione dell'art. 11 preleggi) per garantire la prevedibilità delle regole di rito nei procedimenti già instaurati (*c.d. tempus regit processum*)⁽⁵⁾, prevale una considerazione atomistica dei

(2) Corte cost., 4 aprile 1990, n. 155; Cass., 9 settembre 2022, n. 26670; Cass., 13 dicembre 2021, n. 39439; Cass., Sez. Un., 9 giugno 2016 n. 11844; B. CAPPONI, *L'applicazione nel tempo del diritto processuale civile*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 1994, 2, 459 ss. Si tratta di un principio generale, applicabile ad ogni specie di procedimento: con riferimento al procedimento amministrativo v. A.M. SANDULLI, *Il procedimento amministrativo*, rist., Milano, 1964, 31; rispetto al processo penale v. O. MAZZA, *La norma processuale penale nel tempo*, Milano, 1999, 117 ss.

(3) Il tempo di applicazione della legge processuale è il tempo degli atti del processo, non quella del fatto sostanziale su cui si controverte: ne deriva che non rileva la legge processuale vigente al momento del perfezionamento della fattispecie di diritto sostanziale, ma occorre far riferimento alla legge processuale del tempo dell'atto processuale (cfr. F. CARNELUTTI, *Lezioni di diritto processuale civile*, I, rist., Padova, 1986, 209; O. MAZZA, *La norma processuale*, cit., 109), mentre il fatto sostanziale resterà regolato dalla legge del suo tempo.

Il diverso regime delle norme processuali rispetto alle norme sostanziali quanto all'applicazione nei processi in corso è ben chiara alla giurisprudenza, sebbene non sempre sia agevole stabilire quando si sia in presenza dell'una o dell'altra tipologia di norma: cfr. Cass., 11 febbraio 2022, n. 4526; Cass., 11 novembre 2019, n. 28994; Cass., 11 novembre 2019, n. 28990.

(4) Cass., 11 febbraio 2022, n. 4526; Cass., 18 dicembre 2014, n. 26654; E. FAZZALARI, *Efficacia della legge processuale nel tempo*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 1989, 4, 892.

(5) Cfr. R. CAPONI, *Tempus regit processum. Un appunto sull'efficacia delle norme processuali nel tempo*, in *Riv. dir. proc.*, 2, 2006, 459; Id., *Certezza e prevedibilità della disciplina del processo: il principio tempus regit processum fa ingresso nella giurisprudenza costituzionale*, in *Giur. cost.*, 2018, 1, 188 ss., il quale, da un lato, adotta una concezione unitaria del fenomeno processuale, ritenendola incompatibile con la frammen-

singoli atti processuali, per cui la disciplina di riferimento degli stessi va individuata in quella vigente al tempo del rispettivo perfezionamento ⁽⁶⁾, inteso quest'ultimo come integrazione della totalità degli elementi costitutivi della fattispecie dell'atto mede-

tazione conseguente all'avvicinarsi di modifiche normative aventi ad oggetto gli atti che lo compongono e, dall'altro, individua — rispettivamente per i giudizi statali e per quelli arbitrali — negli artt. 111, comma 1 e 41 Cost. il fondamento costituzionale della prevedibilità delle regole di rito e della tutela dell'affidamento dei litiganti quanto alla conservazione della disciplina originaria dei processi già avviati: l'A., in questo modo, giunge a qualificare come *actus* «l'intero processo» (R. CAPONI, *Tempus regit processum*, cit., p. 459), così da sottoporre i singoli atti processuali non alla legge vigente al tempo del rispettivo compimento (*tempus regit actum*), bensì alla disciplina applicabile al momento della proposizione della domanda (*tempus regit processum*), generalizzando la soluzione prevista dall'art. 5 c.p.c. limitatamente a giurisdizione e competenza.

Le principali critiche mosse a questa ricostruzione concernono il fatto che il principio *tempus regit processum* rallenterebbe il ricambio normativo, producendo come conseguenza la conservazione di regole che lo stesso legislatore, nel momento in cui ha posto lo *jus superveniens*, ha stimato inadeguate o inopportune. Inoltre, dal momento che il diritto intertemporale risolve i problemi di coordinamento nel tempo delle norme di volta in volta considerate, si è osservato che l'applicazione dell'art. 11 preleggi deve essere rapportata al grado di specificazione assunto dal nuovo intervento normativo, cosicché il concetto di *actus* deve coincidere con l'oggetto della disciplina processuale sopravvenuta, la quale di regola reca modifiche puntuali riguardanti singoli atti e non l'intero processo: cfr. O. MAZZA, *La norma processuale*, cit., 118 s.; B. CAPPONI, *La legge e il tempo del processo civile*, in ID., *Otto studi sul processo civile*, Assago, 2017, 45 ss. V. anche le considerazioni di E. FAZZALARI, *Efficacia della legge processuale*, cit., 889; G. CONSO, *Il problema delle norme transitorie*, in *Giust. pen.*, 1989, 3, 130.

In realtà nessuna delle due obiezioni pare insuperabile. La prima, che si fonda prettamente su valutazioni di opportunità, non tiene conto del fatto che l'applicazione del *tempus regit processum* non impedisce l'avvio di nuovi processi secondo le nuove regole, ma semplicemente lascia immutato il regime di quelli già pendenti. La seconda obiezione, più strettamente giuridica, risente dell'adozione di una determinata concezione, ossia di una visione atomistica dell'atto processuale, che non può dirsi intrinsecamente scorretta, in quanto scelta di valore. Tuttavia, ove si privilegi l'unitarietà del processo e la tutela dell'affidamento e se ne riconosca il fondamento costituzionale, la teoria del *tempus regit processum* risulta poggiare su solide basi normative. Senza contare che il *tempus regit processum* è stato accolto sempre più di frequente dal legislatore nel dettare regole di diritto transitorio (v. ad es. art. 35, comma 1, d.lgs. 10 ottobre 2022, n. 149, c.d. riforma Cartabia) e ha ispirato importanti pronunce giurisprudenziali (Cass., Sez. Un., 9 giugno 2016, n. 11844): fattori questi che potrebbero essere letti come espressione di un più generale principio o comunque come evoluzione del sistema.

⁽⁶⁾ B. CAPPONI, *L'applicazione nel tempo*, cit., 488; ID., *La legge processuale civile e il tempo del processo*, in *Giusto proc. civ.*, 2008, 3, 650. O. MAZZA, *La norma processuale*, cit., 117 s.

simo ⁽⁷⁾. Si precisa poi che l'intangibilità degli atti perfezionatisi prima del mutamento normativo concerne il loro integrale regime e quindi (non solo il loro meccanismo di formazione, ma) anche gli effetti giuridici ad essi ricollegati dalla disciplina originaria, i quali non risentiranno della modifica sopravvenuta ⁽⁸⁾.

⁽⁷⁾ G. CONSO, *I fatti giuridici processuali penali. Perfezione ed efficacia*, Milano, 1982, 17 s.; O. MAZZA, *La norma processuale*, cit., 18 s.

⁽⁸⁾ Cfr. G. TARZIA, *Leggi interpretative e garanzia della giurisdizione*, in *Riv. dir. proc.*, 1993, 4, 953; B. CAPPONI, *La legge processuale civile*, cit., 650, ove l'A. afferma che «[l']atto del processo è definitivamente retto dalla legge vigente a tempo del suo compimento (*tempus regit actum*), e la sua validità ed efficacia non sono in nulla incise dalla legge sopravvenuta; tale regola interessa anche gli effetti prodotti, senza potersi distinguere quelli immediati da quelli permanenti nel tempo». Ne consegue che la legge sopravvenuta non può incidere sugli effetti di un atto perfezionatosi sotto il vigore della vecchia disciplina, rimuovendone alcuni o aggiungendone di nuovi (ivi, p. 646 s.). V. anche Id., *La legge e il tempo del processo civile*, in Id., *Otto studi sul processo civile*, Assago, 2017, 49 s.; Id., in AA.VV., *A più voci sulla sopravvenuta esecutorietà del titolo esecutivo negoziale per lex nova*, in *Rass. esec. forzata*, 2020, 1, 120 ss.; Cass., 27 agosto 2014, n. 18332. Si tende a ritenere che restino assoggettati al regime del tempo di perfezionamento dell'atto non solo gli effetti già prodottisi, ma anche gli effetti futuri (O. MAZZA, *La norma processuale*, cit., 128 s.; Cass., Sez. Un., 20 dicembre 2006, n. 27172, cit.; ma v. in senso contrario E. FAZZALARI, *Efficacia della legge processuale*, cit., 890 s., secondo il quale non vi è retroattività se la legge sopravvenuta si limita a incidere esclusivamente sugli effetti futuri di un atto posto in essere in epoca antecedente all'entrata in vigore della nuova disciplina).

In concreto è però arduo stabilire se, nell'applicare le regole di diritto intertemporale, debba privilegiarsi il compimento del nuovo atto processuale o la preservazione degli effetti dell'atto precedente: ad. es. in materia di impugnazioni, a seconda della prospettiva dalla quale ci si pone, si potrebbe valorizzare o il tempo del compimento dell'atto "impugnazione" (con la conseguenza che l'ammissibilità dell'impugnazione ed il suo regime devono essere valutati con riguardo alla disciplina vigente al momento della proposizione del mezzo) o il momento in cui la sentenza impugnata ha assunto giuridica esistenza (qualificando l'impugnabilità come un "effetto" della pubblicazione del provvedimento e fissando a tale momento modi e termini per l'esercizio del potere di impugnazione, con irrilevanza di eventuali successivi mutamenti normativi). La giurisprudenza è orientata in questo secondo senso: Cass., Sez. Un., 9 giugno 2016 n. 11844; Cass., Sez. Un., 20 dicembre 2006, n. 27172; Cass. pen., 24 novembre 2003, 45094; Cass., 26 aprile 1969, n. 1348; Cass., 28 marzo 1966, n. 815. V. anche F. AULETTA, *Un inutile (ed errato) obiter dictum sull'individuazione del rimedio contro le sentenze di equità del giudice di pace*, in *Giust. civ.*, 2009, I, 208.

Conferma la diversità delle soluzioni conseguibili in dipendenza della prospettiva adottata Cass., 28 febbraio 2019, n. 5823 (in *Rass. esec. forzata*, 2020, 1, 95 ss., con nota critica di AA.VV., *A più voci sulla sopravvenuta esecutorietà*, cit.) che ha attribuito rilevanza al tempo di avvio dell'esecuzione forzata e non a quello di formazione della

Significativa è la consolidata affermazione giurisprudenziale secondo cui «[i]l principio d'irretroattività della legge esclude [...] che una nuova legge possa essere applicata, oltre che ai rapporti giuridici esauriti prima della sua entrata in vigore, a quelli sorti anteriormente ed ancora in vita se, in tal modo, si vengano a disconoscere gli effetti già verificatisi del fatto passato o si tolga efficacia, in tutto o in parte, alle sue conseguenze attuali e future. Lo stesso principio comporta, invece, che la nuova legge possa essere applicata ai fatti, agli *status* e alle situazioni esistenti o sopravvenute alla data della sua entrata in vigore, *ancorché conseguenti ad un fatto passato, quando essi, ai fini della disciplina disposta dalla nuova legge, debbano essere presi in considerazione in sé stessi, prescindendosi totalmente dal collegamento con il fatto che li ha generati, dimodoché resti escluso che, attraverso tale applicazione, sia modificata la disciplina giuridica del fatto generatore*» ⁽⁹⁾ (enfasi aggiunta).

Tuttavia, al netto della considerazione che nell'ambito di una sequenza di atti coordinati tra loro è ben difficile stabilire dove finiscano gli effetti dell'atto precedente (da preservare alla luce della disciplina previgente) e dove inizino quelli degli atti compiuti in epoca posteriore (da assoggettare alla normativa sopravvenuta), volendo estremizzare il nesso causale derivante dalla struttura procedimentale, potrebbe affermarsi che tra gli effetti di un determinato atto rientri anche quello di fungere da fondamento di validità per gli atti successivi: con la conseguenza che ogni intervento normativo incidente su questi ultimi si risolverebbe inevitabilmente, in via mediata, in una alterazione retroattiva dell'efficacia dell'atto presupposto «generatore» ⁽¹⁰⁾. È evidente

scrittura privata autenticata (originariamente priva di efficacia di titolo esecutivo) posta a fondamento dell'esecuzione.

⁽⁹⁾ Cfr., *ex multis*, Cass. 22 febbraio 2025 n. 4670; Cass., 3 settembre 2024 n. 23557; Cass., 14 maggio 2024 n. 13236; Cass., Sez. Un., 27 dicembre 2023 n. 35969; Cass., 11 novembre 2019, n. 28990.

⁽¹⁰⁾ Queste considerazioni inducono ad accordare preferenza al principio *tempus regit processum* per la sua capacità di attribuire rilevanza all'unitarietà del processo e di evitare distinzioni arbitrarie negli effetti riconducibili ai singoli atti processuali. Nel testo

però che, accogliendo questa ricostruzione “estrema”, il canone *tempus regit actum*, nella sua accezione di applicazione immediata agli atti successivi al ricambio normativo, finirebbe per trovare uno spazio operativo molto limitato ⁽¹¹⁾.

Ciò non toglie che per separare, nell’ambito degli effetti di un determinato atto in rapporto ad un atto successivo, quelli da sottoporre a differenti regimi avvicendatisi nel tempo sia comunque necessario individuare dei criteri formali, al fine di evitare distinzioni arbitrarie e applicazioni disomogenee.

In realtà, la rilevanza attribuita all’unicità del processo, propria del *tempus regit processum*, costituisce uno degli elementi su cui si è fondata la decisione in commento per “spezzare” il regime degli effetti dell’atto considerato, sebbene la pronuncia, nella sua argomentazione, abbia fatto dichiaratamente applicazione del *tempus regit actum*. Ciò suggerisce che la litispendenza costituisca un punto di raccordo tra le due teorie, il che a sua volta consente di apprezzare la soluzione adottata dalla S.C. indipendentemente dalla tesi cui si aderisce.

3. Spunti dal processo penale in tema di inutilizzabilità.

Prima di procedere all’esame della sentenza in commento onde dimostrare la tesi appena annunciata, appare utile soffermarsi sulle soluzioni sperimentate dalla giurisprudenza penale, la quale ha già avuto modo di affrontare una questione per molti versi sovrapponibile a quella di cui si discute; ciò al fine di stabilire se le considerazioni svolte siano importabili nel processo civile.

si darà comunque conto della tesi contrapposta in quanto maggiormente diffusa nella prassi.

⁽¹¹⁾ Questa visione estrema potrebbe prestarsi a fornire una lettura alternativa della teoria del *tempus regit processum*, intesa non come considerazione unitaria dell’intero processo quale *actus* ma come opzione ricostruttiva tendente a dilatare — fino a iperestenderla — l’efficacia dell’atto introduttivo del giudizio, così da ancorare alla disciplina vigente al momento della sua proposizione la regolamentazione di tutti gli atti successivi. In questo modo l’indirizzo potrebbe in qualche misura avvicinarsi alla dottrina del *tempus regit actum*.

Secondo le Sezioni Unite penali, «in materia di utilizzabilità o di inutilizzabilità della prova, il principio “*tempus regit actum*” deve essere riferito al momento della decisione e non a quello dell’acquisizione, atteso che il divieto di uso, colpendo proprio l’idoneità della prova a produrre risultati conoscitivi valutabili dal giudice per la formazione del suo convincimento, interviene allorché il procedimento probatorio non ha trovato ancora esaurimento, di modo che [...] il divieto inibisce che i dati probatori, pur se acquisiti con l’osservanza delle forme previste dalle norme previgenti, possano avere un qualsiasi peso sulla “bilancia del giudizio”» (12).

La Cassazione penale è giunta a questa conclusione distinguendo «l’atto che si esaurisce senza residui nel suo puntuale compimento» da quello «che non ha mera funzione autoreferenziale né si consuma con effetti istantanei, atteso il suo carattere strumentale e preparatorio rispetto alla successiva attività cognitiva cui esso è destinato, com’è tipico della struttura plurifasica del procedimento probatorio nel quale sono distinguibili i momenti di ammissione e di assunzione del mezzo istruttorio dal momento della valutazione *ope iudicis*» (13). Inoltre, sempre secondo la Corte, se l’innovazione normativa fosse circoscritta al piano delle modalità di ammissione e di assunzione di determinati mezzi di prova e alla previsione di nuove ipotesi di nullità, l’oggetto cui riferire il canone *tempus regit actum* sarebbe rappresentato dal compimento di tali attività;

(12) Cass. pen., Sez. Un., 7 aprile 1998, n. 4265 (ud. 25 febbraio 1998); conf. Cass. pen., Sez. Un., 24 settembre 1998, n. 10086 (ud. 13 luglio 1998); Cass. pen., Sez. Un., 9 febbraio 2004, n. 5052 (ud. 24 settembre 2003); *contra* Cass. pen., Sez. Un., 19 gennaio 2004, n. 919 (ud. 26 novembre 2003) che ha fatto riferimento al tempo dell’acquisizione.

(13) Prima di esaminare nel dettaglio il ragionamento della Cassazione penale, va preliminarmente segnalata la difficoltà nel tracciare un confine tra atti processuali ad effetti istantanei e atti ad effetti protratti nel tempo. La Corte ricomprende nella prima categoria le istanze, le eccezioni e le impugnazioni, ma si è giustamente osservato che «anche in questi casi ci si trova di fronte ad atti non “autoreferenziali” e dotati di “essenza finalistica” rappresentata da un “inscindibile collegamento” con la conseguente decisione del giudice a cui gli stessi sono rivolti» (O. MAZZA, *La norma processuale*, cit., 109). Per il rilievo del generale collegamento causale tra gli atti processuali v. F.R. DINACCI, *L’inutilizzabilità nel processo penale. Struttura e funzione del vizio*, Milano, 2008, 167.

laddove invece lo *ius superveniens* introducesse nuove regole di valutazione e, segnatamente, ipotesi di inutilizzabilità, il *tempus* di riferimento coinciderebbe con il momento in cui la valutazione deve essere effettuata, cioè con quello della decisione ⁽¹⁴⁾.

Parte della dottrina ha apertamente condiviso la soluzione indicata dalla Cassazione: partendo dalla premessa per cui l'inutilizzabilità si focalizzerebbe, rispetto alla nullità, sulla «proiezione d'uso» dell'atto probatorio ⁽¹⁵⁾, si è sostenuto che è al momento della valutazione «che occorre riferire il giudizio su quale sia la legge del tempo» ⁽¹⁶⁾.

Vi è però un diverso schieramento che merita di essere considerato. Assumendo che l'utilizzabilità sia un attributo dell'atto probatorio in sé e che la sanzione dell'inutilizzabilità vada ad incidere sugli effetti ad esso ricollegati fin dal momento della sua acquisizione (determinandone l'inefficacia ai fini della decisione) ⁽¹⁷⁾, si è osservato che applicare alle prove già assunte le modifiche normative intervenute al momento della decisione significherebbe alterare retroattivamente gli effetti dell'atto generatore ⁽¹⁸⁾. In base a questa interpretazione, quindi, per stabilire l'utilizzabilità della prova si deve aver riguardo alla legge vigente al tempo dell'acquisizione e non a quella del tempo della decisione ⁽¹⁹⁾. Anzi, si è

⁽¹⁴⁾ In realtà, l'argomento che si fonda sull'oggetto della previsione normativa sopravvenuta non è conferente. Se si aderisce all'idea che l'utilizzabilità sia un effetto intrinseco della prova che si produce con la sua acquisizione (e che poi la sanzione dell'inutilizzabilità va a rimuovere), nulla cambierebbe se la nuova norma, anziché riferirsi alle modalità di formazione, avesse ad oggetto la valutazione, poiché il diverso regime previsto per l'impiego del dato conoscitivo da parte del giudice finirebbe comunque per incidere retroattivamente su un effetto che la legge già riconosceva all'atto probatorio, sebbene questo si sarebbe materialmente prodotto al momento della sentenza. A ragionare come la Cassazione penale, le conseguenze del d.l. 14 marzo 2005, n. 35 conv. in l. 14 maggio 2005, n. 80 sarebbero state diverse se la normativa sopravvenuta si fosse riferita direttamente al pignoramento invece che alla scrittura privata autenticata (v. *supra*, § 2, nt. 8).

⁽¹⁵⁾ F.R. DINACCI, *L'inutilizzabilità*, cit., 10.

⁽¹⁶⁾ *Ibid.*, 168.

⁽¹⁷⁾ N. GALANTINI, *L'inutilizzabilità della prova nel processo penale*, Padova, 1992, 12.

⁽¹⁸⁾ O. MAZZA, *La norma processuale*, cit., 372 s.

⁽¹⁹⁾ P. FERRUA, *Un errore di diritto della Suprema Corte*, in *Gazz. Giur.*, 1998, 17, 2; O. MAZZA, *La norma processuale*, cit., 372.

sostenuto che l'indicata soluzione varrebbe anche si volesse considerare il procedimento probatorio come fattispecie a formazione progressiva⁽²⁰⁾ che si conclude con la valutazione (il che comunque non è pacifico)⁽²¹⁾, affermandosi che, quando la nuova disciplina ha ad oggetto l'efficacia dell'atto complesso ancora pendente, pur non essendosi la relativa fattispecie già perfezionata, finirebbero comunque per essere rivalutati retroattivamente i segmenti unitari pregressi, i quali «non sarebbero più finalizzati alla produzione dell'effetto originario»⁽²²⁾. In realtà, rispetto a quest'ultimo punto deve rilevarsi che, ove si ritenesse che la fattispecie “prova” non sia già perfezionata con l'acquisizione, ad essa conseguirebbero in quel momento solo determinati effetti giuridici preliminari⁽²³⁾ e non già gli effetti definitivi (che sono quelli che davvero contano e che devono essere preservati da un'alterazione retroattiva).

A parte questo rilievo, dalla norma generale sull'inutilizzabilità (art. 191 c.p.p.) risulta come tale sanzione consegua alla violazione di un divieto di «acquisi[zione]», dal che si può ricavare che è a questo momento che dovrebbe farsi risalire l'indagine circa la possibilità di fondare la decisione su uno specifico elemento conoscitivo, senza che possano rilevare successivi mutamenti normativi⁽²⁴⁾.

⁽²⁰⁾ Su cui v. D. RUBINO, *La fattispecie e gli effetti giuridici preliminari*, Milano, 1939, 87 ss.

⁽²¹⁾ Sull'articolazione trifasica del procedimento probatorio v. E. AMODIO, *Libertà e legalità della prova nella disciplina della testimonianza*, in *Riv. it. dir. e proc. pen.*, 1973, 314, nt. 10; N. GALANTINI, *L'inutilizzabilità della prova*, cit., 104 s.; M. NOBILI, *La nuova procedura penale*, Bologna, 1989, 151.

Per la tesi secondo cui il procedimento comprenderebbe solo la fase di ammissione e quella di assunzione, con esclusione della valutazione che è invece «confinat[a] nel mondo interiore dell'*homo judicans*» v. F. CORDERO, *Il procedimento probatorio*, in *Id.*, *Tre studi sulle prove penali*, Milano, 1963, 52 ss.; G. UBERTIS, *La prova penale. Profili giuridici ed epistemologici*, Torino, 1995, 52, testo e nt. 5, il quale riferisce il concetto di procedimento solo ad una serie di azioni materiali.

⁽²²⁾ O. MAZZA, *La norma processuale*, cit., 73 s e 373.

⁽²³⁾ D. RUBINO, *La fattispecie*, cit., 100 s. e 241 ss.

⁽²⁴⁾ P. FERRUA, *Un errore di diritto*, cit., 2, il quale afferma che, dopo la valida acquisizione, «la valutazione dell'atto in chiave probatoria è un obbligo al quale il giudice in nessun modo può sottrarsi»; O. MAZZA, *La norma processuale*, cit., 374. L'art. 191 c.p.p. induce, quindi, a ritenere che la fattispecie “prova” si perfezioni nel momento dell'acquisizione e non in quello della valutazione.

Una soluzione intermedia potrebbe essere quella di individuare il *tempus* nel momento della valutazione solo ove si verta in una di quelle ipotesi di inutilizzabilità speciali nelle quali la sanzione è riferita direttamente alla fase valutativa, quando non è possibile un vaglio preventivo in ordine alla possibilità di acquisire validamente la prova, perché introdotta “involontariamente”: ipotesi tradizionalmente individuate negli artt. 63, comma 1 (dichiarazioni indizianti), 195, comma 3 (testimonianza indiretta) e 254, comma 3, c.p.p. (sequestro di corrispondenza) ⁽²⁵⁾.

Venendo al processo civile, che non conosce previsioni generali come quella di cui all'art. 191 c.p.p., nel corso del tempo sono state introdotte alcune limitate ipotesi di inutilizzabilità allo scopo di incentivare il ricorso a forme di definizione negoziata delle vertenze (v. art. 10, comma 1, d.lgs. 4 marzo 2010, n. 28, in materia di mediazione; art. 9, comma 2, d.l. 12 settembre 2014, n. 132, conv. in l. 10 novembre 2014, n. 162, in tema di negoziazione assistita; art. 445, comma 1-*bis*, c.p.p., in relazione alla sentenza di patteggiamento) ⁽²⁶⁾. Tali fattispecie non sono tuttavia accostabili a quelle “speciali” da ultimo richiamate per il proces-

⁽²⁵⁾ Si noti peraltro che tali ipotesi — pur menzionate dalle Sezioni Unite penali nella sentenza 4265/1998 cit. come conferma della soluzione individuata come applicabile in via generale e non per limitare solo ad esse il principio di diritto infine affermato — sono state comunque ricondotte all'art. 191 c.p.p. da una parte della dottrina, sostenendosi che anch'esse deriverebbero dal mancato rispetto delle modalità previste per la fase acquisitiva, posto che l'involontarietà dell'assunzione della prova non utilizzabile sarebbe qui diretta conseguenza della conformazione stessa dell'atto istruttorio, la cui inscindibilità rispetto ad altri dati legittimamente acquisibili impedisce una valutazione preventiva di inammissibilità del complesso delle risultanze conseguibili attraverso il mezzo (N. GALANTINI, *L'inutilizzabilità della prova*, cit., 106; P. FERRUA, *Un errore di diritto*, cit., 3; O. MAZZA, *La norma processuale*, cit., 374).

⁽²⁶⁾ Su queste figure, e in particolare sulla fattispecie di cui all'art. 445, comma 1-*bis*, c.p.p., recentemente novellata, v. E. D'ALESSANDRO, *L'impatto del patteggiamento post riforma Cartabia sul processo civile: adieu alla prova atipica*, in *Giust. cons.*, 2025, 2, 354 ss. Con riferimento ai profili di diritto intertemporale, secondo l'A. «la regola della inutilizzabilità di cui all'art. 445, comma 1 *bis*, c.p.p. de[ve] essere applicata tutte le volte in cui il giudice civile si trovi a dover valutare la valenza probatoria della sentenza di patteggiamento dopo l'entrata in vigore della riforma Cartabia, anche se il processo è iniziato prima» e anche quando «vi si invochi l'efficacia di prova di una sentenza di patteggiamento di data anteriore» (367 ss.): il che è in linea con la tesi, sostenuta nel testo, che si propone di attribuire rilevanza al momento di acquisizione nel processo di destinazione.

so penale, in quanto, l'acquisizione di questi mezzi di prova nel processo civile non può dirsi involontaria e il relativo vaglio di ammissibilità è effettuabile *ex ante*.

Invece, il fatto che la legge abbia sancito il divieto d'uso pur in assenza di vizi del processo di formazione nella distinta sede (mediazione, negoziazione assistita, processo penale) consente di avvicinare, in qualche misura, le menzionate ipotesi di inutilizzabilità civile alla c.d. "inutilizzabilità fisiologica" penale, cioè quella riguardante prove che, quand'anche validamente acquisite nella fase delle indagini preliminari, non possono comunque transitare nel dibattimento se non nei modi previsti ai sensi dell'art. 526 c.p.p. ⁽²⁷⁾.

Al di là delle ipotesi appena ricordate, la circostanza che nel processo civile manchi una disciplina generale in tema di inutilizzabilità impone di ritenere che — in difetto di previsioni che comminino espressamente e in via eccezionale quella sanzione — i vizi degli atti probatori debbano essere indefettibilmente rilevati secondo le condizioni richieste dagli artt. 156 ss. c.p.c. per le nullità processuali ⁽²⁸⁾.

⁽²⁷⁾ Ma in dottrina (F.R. DINACCI, *L'inutilizzabilità*, cit., 37 ss.) si è osservato che, da un punto di vista terminologico, anche tale ultima specie di inutilizzabilità origina da una "patologia", in quanto deriva dalla violazione di un divieto di acquisizione (quello posto dallo stesso art. 526 c.p.p. per il dibattimento), sicché quello che cambia è solo la collocazione del divieto nella sequenza procedimentale (formazione della prova o introduzione nel dibattimento).

⁽²⁸⁾ Cfr. le considerazioni di B. CAVALLONE, *Discutibili esercizi di nomofilachia. La consulenza tecnica d'ufficio in cassazione*, in *Riv. dir. proc.*, 2022, 3, 996.

Relativamente al processo penale, si è ritenuto che alla figura dell'inutilizzabilità andrebbero riportate anche quelle ipotesi in cui la legge prevede particolari regole di valutazione che limitino l'efficacia probatoria di determinati elementi o che ne subordinino l'attitudine dimostrativa al verificarsi di specifiche condizioni, come avviene con gli indizi e con le chiamate in correità (art. 192, commi 2-4, c.p.p.): infatti, il difetto, rispettivamente, dei requisiti della gravità, precisione e concordanza, da un lato, o dei riscontri esterni, dall'altro, impedisce l'utilizzo del dato conoscitivo (F.R. DINACCI, *L'inutilizzabilità*, cit., 25 ss.). Tuttavia, malgrado l'analogia tra le fattispecie disciplinate dall'art. 192 c.p.p. nel processo penale e quelle di cui agli artt. 2729 c.c. e 116, comma 2, c.p.c. nel processo civile (G. VERDE, *Prova legale e formalismo*, in *Foro it.*, 1990, V, 468), come si è detto nel testo, la mancata previsione della figura dell'inutilizzabilità nell'altro ramo della giurisdizione ordinaria impone di qualificare diversamente il vizio conseguente alla violazione di tali norme (v. la sintesi del dibattito esposta in V. CAPASSO, *Tractent fabrilia fabri. Contributo all'affermazione del «diritto al consulente tecnico» nel processo civile*, Torino, 2025, 317 ss.).

Cionondimeno, l'impostazione accolta dalla giurisprudenza penale a partire dal 1998 appare in larga misura convergente con quanto già teorizzato, con riferimento al processo civile, da Denti sul finire degli anni '60 ⁽²⁹⁾.

Nella ricostruzione data dall'A., dal complesso degli atti processuali dovrebbero tenersi distinti gli atti di acquisizione probatoria ⁽³⁰⁾, la cui disciplina di riferimento andrebbe ricercata non in quella vigente al momento dell'assunzione, ma in quella operante al tempo della valutazione. Scrive infatti l'A.: «gli atti di acquisizione probatoria non sono produttivi di “effetti” immediati, nel verificarsi dei quali si esaurisca la loro efficacia, consumandosi, per così dire, l'applicazione delle norme che li regolano, ma soltanto di quell'effetto “differito” che è il vincolo del giudice alla valutazione delle prove legittimamente acquisite. Il *tempus*, entro il quale opera la norma regolatrice dell'attività di acquisizione delle prove, necessariamente abbraccia, quindi, quel momento effettuale della norma stessa che è la valutazione della prova da parte del giudice, in sede di decisione» ⁽³¹⁾. Denti conclude poi che tale regime, proprio degli atti di acquisizione probatoria, non varrebbe per la consulenza tecnica, qualora, coerentemente con la collocazione sistematica data dal codice di rito civile ⁽³²⁾, la si escludesse dall'ambito delle prove ⁽³³⁾.

⁽²⁹⁾ V. DENTI, *Perizie, nullità processuali e contraddittorio*, in *Riv. dir. proc.*, 1967, 398, ora in ID., *Dall'azione al giudicato. Temi del processo civile*, Padova, 1983, 302 s. (scritto, quest'ultimo, cui si farà riferimento per le successive citazioni).

⁽³⁰⁾ Distinzione che per Denti rileva sotto vari profili: cfr. V. DENTI, *Note sui vizi della volontà negli atti processuali*, Pavia, 1959, 70 ss.; ID., voce *Invalidità (dir. proc. civ.)*, in *Enc. dir.*, Agg. I, 1997, Milano, 710.

⁽³¹⁾ V. DENTI, *Perizie*, cit., 303.

⁽³²⁾ La qualificazione della consulenza tecnica come mezzo istruttorio non probatorio è accolta dalla prevalente dottrina (G. FRANCHI, *La perizia civile*, Padova, 1959, 296 ss.; C. DONES, *Struttura e funzione della consulenza civile*, Milano, 1961, 148 s.; F. AULETTA, *Il procedimento di istruzione probatoria mediante consulente tecnico*, Padova, 2002, 37 ss.; ma *contra* V. ANSANELLI, *La consulenza tecnica nel processo civile. Problemi e funzionalità*, Milano, 2011, 212 ss.) e giurisprudenza (Cass., 21 agosto 2019, n. 21563; Cass., 30 novembre 2018, n. 30993; Cass., 19 marzo 2018, n. 6749). Nel presente scritto si è fatto riferimento al concetto di prova in senso lato, riferendolo ai mezzi istruttori in genere, nella consapevolezza della peculiare natura della c.t.u.

⁽³³⁾ V. DENTI, *Perizie*, cit., 303.

Tuttavia, in disparte la considerazione che la qualificazione della c.t.u. come mezzo istruttorio non probatorio non impedisce l'applicazione analogica delle norme in materia di prove ove si valorizzi la sostanza dell'istituto e la sua idoneità a fornire elementi (siano essi percettivi o valutativi) ⁽³⁴⁾ di convincimento per il giudice ⁽³⁵⁾, è lo stesso regime predicato per gli atti di acquisizione probatoria, *in thesi* diverso da quello valevole per la generalità degli atti processuali, a non convincere: in primo luogo, anche gli atti processuali in genere hanno un'efficacia che non si esaurisce al momento del loro compimento, non foss'altro perché essi condizionano la validità degli atti successivi che ne sono dipendenti (art. 159 c.p.c.), e già questo è sufficiente a indubbiare la validità della distinzione a questi fini ⁽³⁶⁾; secondariamente, la ricostruzione di Denti, nel valorizzare l'«effetto “differito”» degli atti di acquisizione delle prove per l'individuazione del *tempus*, non chiarisce se tale effetto sia un attributo intrinseco dell'atto già perfetto (sottoposto alla “condizione sospensiva” ⁽³⁷⁾ che si arrivi a una decisione di merito) o una caratteristica che sarà la sentenza a conferire in sede di valutazione ad un atto non perfetto ⁽³⁸⁾, essendo solo il perfe-

⁽³⁴⁾ Sulla distinzione tra consulenza percipiente e consulenza deducibile tracciata da Cass., Sez. Un., 4 novembre 1996, n. 9522 v., tra le altre, Cass., 14 dicembre 2021, n. 40049; Cass., 16 dicembre 2021, n. 40337; Cass., 23 gennaio 2018, n. 1599; Cass., 6 ottobre 2016, n. 20053.

Per una critica alla distinzione v. le considerazioni di F. AULETTA, *Il procedimento di istruzione probatoria*, cit., 285 ss.; C. BESSO, *La prova prima del processo*, Torino, 2004, 159; V. CAPASSO, *L'elaborato peritale alieno: contributo allo studio della circolazione della consulenza tecnica e della perizia disposte inter alios*, in *Il processo*, 2021, 1, 137.

⁽³⁵⁾ G. FRANCHI, *La perizia civile*, Padova, 1959, 190, nt. 111 e 298; cfr. anche Cass., 22 febbraio 2006, n. 3947.

⁽³⁶⁾ Per una critica della distinzione anche sotto il profilo della disciplina delle nullità processuali v. V. CAPASSO, *Nullità degli atti e offensività necessaria. Contributo alla difesa della legalità del processo civile*, Roma, 2022, 199 ss.

⁽³⁷⁾ Possono infatti ben darsi fattispecie già perfette che però produrranno effetti solo in un secondo momento: è il caso del contratto, concluso al momento dell'incontro della volontà delle parti (1326 c.c.), i cui effetti possono essere sottoposti a condizione sospensiva o a termine iniziale.

⁽³⁸⁾ Ma si è già detto che l'argomento testuale fornito dall'art. 191 c.p.p., ancorché riferita al solo processo penale, milita nel senso che per il legislatore la prova costituisce

zionamento il momento rilevante ai fini dell'applicazione del *tempus regit actum* ⁽³⁹⁾.

4. Diversità dei procedimenti: litispendenza e prova prestata.

Tale applicazione nel caso che occupa avrebbe imposto di individuare la disciplina di riferimento della consulenza tecnica preventiva in quella vigente al tempo del «perfezionamento» dell'atto; perfezionamento che, rispetto alla consulenza tecnica, può ritenersi concretato dal deposito della relazione peritale, che segna il momento conclusivo del relativo procedimento ⁽⁴⁰⁾. Sen-

una fattispecie che si perfeziona nel momento dell'acquisizione e non in quello della valutazione.

⁽³⁹⁾ Oltre a quanto già esposto *supra*, § 2, nt. 8, v. B. CAPPONI, in AA.VV., *A più voci sulla sopravvenuta esecutorietà*, cit., 127 che sottolinea la necessità di riferirsi al momento di formazione dell'atto e non a quello di utilizzo del medesimo nel processo; nello stesso senso F. AULETTA, *ivi*, 147, il quale sostiene che una diversa soluzione avrebbe l'effetto «di modificare – trasferendolo in avanti nel tempo – l'orizzonte normativo rilevante, ancora rendendolo instabile, inaffidabile, incalcolabile».

⁽⁴⁰⁾ Sulla relazione del consulente quale atto conclusivo del procedimento consultivo v., con riferimento alla c.t.u. «ordinaria» ex artt. 191 ss. c.p.c., F. AULETTA, *Il procedimento di istruzione probatoria*, cit., 223. La soluzione trova espressa conferma oggi, rispetto alla consulenza preventiva, nel nuovo comma 8 dell'art. 696-bis c.p.c. aggiunto dal d.l. 19 febbraio 2026, n. 19, conv. in l. 20 aprile 2026, n. 50, in base al quale, in caso di insuccesso della conciliazione, «[i]l procedimento è definito [...] con il deposito della consulenza tecnica di ufficio». Ambigua è invece la previsione del nuovo comma 7, che prevede una sospensione automatica del «procedimento» a partire dal conferimento dell'incarico al consulente o, se successivo, dal giuramento di quest'ultimo fino al deposito del processo verbale di conciliazione o della relazione tecnica, per un periodo non superiore a sei mesi, senza che la sospensione impedisca l'espletamento della consulenza. Circa l'individuazione del «procedimento» sospeso, esso non può identificarsi nel procedimento di merito, in considerazione della ritenuta inammissibilità dell'attivazione di una c.t.u. ex art. 696-bis c.p.c. in pendenza della causa a cognizione piena, attesa la funzione deflattiva dell'istituto (Trib. Lucca, 21 gennaio 2022; Trib. Santa Maria Capua Vetere, 11 luglio 2011; Trib. Torino, 31 marzo 2008, in *Giur. mer.*, 2008, 2883). Non resterebbe che ricollegare la sospensione allo stesso procedimento di consulenza preventiva, ma, così opinando, la circostanza che l'indicata sospensione non impedisca lo svolgimento delle operazioni peritali rende singolare la previsione, suggerendo che l'intento del legislatore sia semplicemente quello di escludere il computo della durata della consulenza (per un massimo, comunque, di sei mesi) ai fini della valutazione della durata irragionevole del processo (art. 2, comma 2-*quater*, l. 24 marzo 2001, n. 89); anche se l'obiettivo ufficialmente dichiarato era un altro (cfr. la relazione tecnica del disegno di legge di conversione presentato alla Camera dei Deputati il 19 febbraio 2026, in <https://documenti.camera.it/>

nonché, accanto a profili di diritto intertemporale, la fattispecie esaminata dalla Corte presentava una peculiarità rappresentata dalla natura del legame intercorrente tra procedimento *ante causam* (in cui la consulenza si era formata) e successivo giudizio di merito (dove la consulenza era stata acquisita); donde il problema di stabilire a quale dei due depositi aver riguardo.

Come risulta dalla sentenza, il giudice di primo grado aveva escluso l'applicabilità dell'art. 15 cit. alla fattispecie sul presupposto che «non [fosse] possibile scomporre in singole fasi una procedura concepita unitariamente». La S.C. non condivide questo assunto e svolge una serie di considerazioni volte a dimostrare che i due segmenti (la consulenza preventiva e il giudizio di merito) costituiscano in realtà procedimenti distinti, differenziando così il regime dell'elaborato peritale nei due momenti. Sebbene sussistano senz'altro elementi di «stretto raccordo» (ad es., la circostanza che la consulenza preventiva «ordinaria» *ex art. 696-bis c.p.c.* assolve anche a finalità di anticipazione istruttoria e che quella speciale *ex art. 8, l. n. 24/2017* costituisce condizione di procedibilità della domanda risarcitoria), la Corte conclude nel senso della distinzione tra i due procedimenti sotto il profilo strutturale e funzionale: in proposito, mentre molti degli argomenti impiegati dalla sentenza si prestano ad utilizzi ambivalenti ⁽⁴¹⁾, deci-

leg19/pdl/pdf/leg.19.pdl.camera.2807.19PDL0183290.pdf, p. 44, ove si legge che: «[l]a disciplina della sospensione riprende quella introdotta all'articolo 445-bis del codice di rito dal decreto-legge n. 117 del 2025 [...] ed è anch'essa giustificata — come per l'art. 445-bis c.p.c. — dall'assenza di attività giurisdizionale nelle more dell'espletamento della consulenza. Considerare tali procedimenti come pendenti durante lo svolgimento dell'attività del consulente determina pertanto una inesatta rappresentazione dei tempi del processo, posto che successivamente al conferimento dell'incarico al CTU non è più prevista alcuna attività giudiziaria. L'intervento è connotato da necessità ed urgenza in quanto la pendenza di tali procedimenti è ingiustificatamente computata — pur in assenza di attività giudiziaria — al fine della verifica del raggiungimento degli obiettivi PNRR, compromettendone pertanto il conseguimento»).

⁽⁴¹⁾ La Corte richiama il regime di procedibilità della domanda di merito in materia di responsabilità sanitaria una volta tra gli argomenti a favore dell'unicità del procedimento e una volta, facendo leva sullo stretto intervallo temporale entro cui far valere l'improcedibilità, come argomento contrario. Lo stesso dicasi per la duplicità di funzioni della consulenza preventiva, atteso che mentre la funzione conciliativa milita a favore di

sivo appare un passaggio motivazionale di Cass. 5 maggio 2025, n. 11804, richiamata dal provvedimento annotato, che pure ha escluso la riconducibilità delle due sequenze ad un procedimento unitario. Il menzionato precedente, nel risolvere la questione che l'aveva occasionato (cioè quella di stabilire il momento determinativo della competenza), ha attribuito grande rilevanza all'art. 8, comma 3, l. n. 24/2017 nella parte in cui prevede la «salv[ezza]» (*rectius*: retroazione) degli effetti (sostanziali e processuali) della domanda di merito dalla data del deposito del ricorso per consulenza preventiva in caso di tempestiva instaurazione del giudizio a cognizione piena ⁽⁴²⁾. È noto — e la Cassazione lo riconosce espressamente — che tra tali effetti rientri anche la litispendenza ed è proprio la circostanza che la retroazione degli stessi sia prevista (non per la figura generale di cui all'art. 696-*bis* c.p.c., ma) esclusivamente per la consulenza conciliativa esperita ai sensi della legge Gelli-Bianco (e solo quando sia osservato il termine ivi previsto) che rafforza la tesi della separazione dei due procedimenti in difetto delle condizioni indicate. Del resto, la soluzione si pone in linea con l'autonomia strutturale dei procedimenti di istruzione preventiva predicata dalla dottrina ⁽⁴³⁾.

un'autonomia tra i procedimenti (nella misura in cui il successo della conciliazione evita l'instaurazione del giudizio di merito) la concorrente funzione istruttoria crea uno stretto collegamento tra gli stessi.

⁽⁴²⁾ Su questa previsione cfr. I. PAGNI, *Processo e composizione negoziale delle liti in materia di responsabilità sanitaria (II)*, in *Giusto proc. civ.*, 2020, 4, 975 ss.

⁽⁴³⁾ C. BESSO, *La prova prima del processo*, cit., 291 s.; G.N. NARDO, *Contributo allo studio della istruzione preventiva*, Napoli, 2005, 169 s. Ma v. già V. ANDRIOLI, *Commento al Codice di procedura civile*, IV, Napoli, 1964, 245.

Va dato atto, tuttavia, dell'esistenza di un orientamento giurisprudenziale secondo cui, ove la domanda cautelare *ante causam* sia accolta e ad essa faccia seguito l'instaurazione del giudizio di merito, gli effetti processuali (tra cui la litispendenza) andrebbero fatti risalire alla data di proposizione del ricorso cautelare, in virtù del collegamento con il giudizio a cognizione piena; indirizzo che estende la soluzione anche al caso di provvedimenti che seguano il regime di quelli anticipatori (come le misure di istruzione preventiva: G.N. NARDO, *Contributo*, cit., 159 ss.), sul presupposto che l'ultrattività del provvedimento «attenua, ma non esclude il vincolo di strumentalità della misura rispetto al giudizio di merito», il quale, «ove proposto, costituisce pur sempre la naturale, anche se non necessaria, prosecuzione della fase cautelare» (Cass., 24 luglio 2017, n. 18264; conf. Cass., 9 giugno 2015, n. 11949; Cass. 24 luglio 2007, n. 16328; Cass., 12 luglio

In realtà, alcuni passaggi della motivazione richiedono delle precisazioni. La Corte, nell'affermare che «è al giudizio risarcitorio di merito che si riferisce l'art. 8 nel prevederne una condizione di procedibilità» ⁽⁴⁴⁾ e che «è al giudizio di merito (o quanto meno anche al giudizio di merito) che si riferisce l'art. 15 l. n. 24 del 2017», sembrerebbe vanificare il ragionamento svolto in ordine alla separazione dei due procedimenti, in quanto non vi è dubbio che le indicate previsioni, in base al principio *tempus regit actum*, si sarebbero applicate al giudizio di merito anche se questo si fosse configurato come prosecuzione di un unitario procedimento avviato con il ricorso *ex art. 696-bis c.p.c.*

Il precedente ragionamento della Corte acquisisce un senso quando si tratta di valutare gli effetti della consulenza preventiva

2004, n. 12895).

Ma per una convincente critica fondata sul diverso oggetto del procedimento cautelare, sulla insensibilità *ex art. 669-octies*, comma 9, c.p.c. del giudizio di merito rispetto alla misura interinale e sulla circostanza che il giudizio a cognizione piena non mira a un controllo sull'esito della cautela v. E.F. RICCI, *Il provvedimento cautelare ante causam come lampada di Aladino*, in *Riv. dir. proc.*, 2010, 1, 237 ss.; G. GUARNIERI, *Provvedimento cautelare ante causam, litispendenza e individuazione del giudice competente per il merito: vecchi e nuovi prodigi dalla lampada di Aladino*, ivi, 2016, 2, 548; S. RECCHIONI, *Diritto processuale cautelare*, Torino, 2015, 630 ss. In giurisprudenza, per l'esclusione di un rapporto di litispendenza tra giudizio cautelare *ante causam* e giudizio di merito v. Cass., 26 maggio 2014, n. 11778 (secondo la quale «la regola di cui all'art. 39, terzo comma, c.p.c., riferisce la prevenzione all'introduzione del giudizio di merito [...] e non alla proposizione della domanda cautelare»), e Cass., 20 dicembre 2007, n. 26977, in *Giur. it.*, 2008, 10, 2269 ss., con nota di G. FRUS, *Sul possibile curioso fenomeno di litispendenza secundum eventum litis nei rapporti tra procedimento cautelare e procedimento di merito*. V. anche Cass., 3 febbraio 2010, n. 2505, secondo cui il giudizio a cognizione piena proposto all'esito della fase cautelare *ante causam* può essere validamente instaurato davanti al giudice competente per il merito, ancorché diverso da quello della cautela, implicitamente escludendo che la pendenza della lite si perpetui a partire dalla domanda cautelare; nonché Cass., Sez. Un., 9 agosto 1996, n. 7337, la cui massima così recita: «[n]é la litispendenza né la continenza di cause possono configurarsi tra un procedimento per l'adozione di provvedimenti d'urgenza a norma dell'art. 700 c.p.c. ed un giudizio ordinario di merito, in quanto l'insuscettibilità dei richiamati provvedimenti d'urgenza di costituire giudicato essendo essi idonei ad assicurare "provvisoriamente" gli effetti della decisione sul merito e presentandosi l'introduzione del relativo giudizio solo come successiva ed eventuale esclude la ragione stessa di una pronuncia di litispendenza o di continenza di cause».

⁽⁴⁴⁾ La questione però rimaneva estranea al giudizio, l'improcedibilità non essendo stata eccepita né rilevata d'ufficio nei termini previsti.

“monocratica”, la quale, pur essendo sufficiente a fondare la decisione al tempo del suo espletamento, non lo era al tempo in cui era stata acquisita al giudizio di merito, ove bisognava applicare l’art. 15 della legge Gelli-Bianco.

Afferma infatti la Corte che «il Tribunale avrebbe dovuto comunque porsi il problema dell’idoneità della consulenza espletata *ante causam* a costituire valido supporto istruttorio ai fini del giudizio di merito, posto che quella consulenza, benché ritualmente espletata secondo le norme anteriormente vigenti [...], non soddisfaceva il disposto dell’art. 15».

Non è quindi in discussione né il fatto che, ove svolta in corso di causa, la c.t.u. “ordinaria” (artt. 191 ss. c.p.c.) avrebbe dovuto essere effettuata ai sensi dell’art. 15, l. n. 24/2017 (in quanto legge del tempo del compimento dell’atto), né la validità della consulenza preventiva (legittimamente espletata), ma solo l’*efficacia* di quest’ultima ⁽⁴⁵⁾.

Dal complesso del ragionamento condotto, si desume che la Corte abbia riconosciuto alla diversa litispendenza dei due procedimenti la capacità di “spezzare” sul piano formale gli effetti della consulenza preventiva rispetto alla successiva acquisizione, il che ha consentito di superare la difficoltà sopra evidenziata nella distinzione tra gli effetti da sottoporre a regimi giuridici diversi avvicendatisi nel tempo: la consulenza preventiva restava soggetta alla disciplina del tempo del suo svolgimento nel procedimento *ante causam*, ma l’“atto di acquisizione” nel processo di merito di quella consulenza andava sottoposto alle regole in vigore al momento del suo compimento nel procedimento a cognizione piena.

Pertanto, l’“atto di acquisizione” — benché recepisca il mezzo istruttorio così com’è (lasciandone cioè inalterata la consistenza fattuale, diversamente da quanto si verifica con la rinnovazione della prova) —, viene comunque considerato, ai fini del *tempus regit actum*, un atto distinto dalla consulenza preventiva (come tale produttivo di effetti propri) quando vi sia alterità di procedi-

⁽⁴⁵⁾ E, quindi, la sua rilevanza: v. *infra* § 5.

menti (e cioè quando la prova non possa dirsi già appartenente al processo), come si desume chiaramente dall'art. 696-*bis*, comma 5, c.p.c. (da leggere in combinato disposto con l'art. 698, comma 2, c.p.c.) ⁽⁴⁶⁾. In altri termini, nel caso di specie si è escluso che si potesse configurare un'incidenza retroattiva della normativa sopravvenuta sugli effetti della consulenza *ex* art. 696-*bis* c.p.c. (*i.e.* la sua capacità di fondare la decisione al tempo in cui si era formata), considerando questi ultimi come effetti relegati ad una sequenza procedimentale distinta, assurgendo la litispendenza ad elemento formale di discriminare ⁽⁴⁷⁾.

Ma ciò vale solo quando i procedimenti sono diversi. Infatti, argomentando *a contrario* dal ragionamento della Corte, può affermarsi che quando invece la litispendenza sia la stessa (e cioè quando si tratti di una consulenza conciliativa espletata ai sensi

⁽⁴⁶⁾ In base all'art. 696-*bis*, comma 5, c.p.c., «[s]e la conciliazione non riesce, ciascuna parte può chiedere che la relazione depositata dal consulente sia *acquisita* agli atti del successivo giudizio di merito», previa sottoposizione ad un nuovo e autonomo vaglio di ammissibilità e rilevanza ai sensi dell'art. 698, comma 2, c.p.c. Cfr. C. BESSO, *La prova prima del processo*, cit., 290, per il rilievo che «[l]a prova assunta in via preventiva non si inserisce automaticamente nel processo principale», essendo necessario un distinto atto di acquisizione; conf. G.N. NARDO, *Contributo*, cit., 169 ss., che giustifica la soluzione legislativa in considerazione dell'autonomia strutturale dei due procedimenti. Con specifico riferimento alla consulenza preventiva ai sensi della legge Gelli-Bianco v. V. ANSANELLI, *Funzionamento della consulenza tecnica preventiva nelle controversie in materia medico-sanitaria*, in AA.VV., *Il contenzioso sulla nuova responsabilità sanitaria (prima e durante il processo)*, coordinato da C. Consolo, Torino, 2018, 66 ss.; in senso parzialmente difforme C. CONSOLO, *Il "tentativo obbligatorio di consulenza-conciliazione" e l'eventuale giudizio di merito: promesse e realtà della elisione della cognizione piena*, ivi, 45, per il quale l'acquisizione della relazione peritale, una volta proposta l'istanza, sarebbe sostanzialmente automatica; v. anche I. PAGNI, *Processo e composizione negoziale*, cit., 984 s., secondo la quale «il fatto che il legislatore abbia voluto racciordare la consulenza tecnica preventiva al procedimento sommario [oggi semplificato: *n.d.r.*] di cognizione perché una porzione di istruttoria è già stata anticipata, suggerisce di ritenere che l'acquisizione della ctu, richiesta dalle parti, debba essere pressoché automatica, a meno che non ricorrano ipotesi di nullità».

⁽⁴⁷⁾ Sulla rilevanza della litispendenza nella risoluzione delle questioni di diritto intertemporale, sebbene nella prospettiva del *tempus regit processum*, v. V. CAPASSO, *Il tempo regge il processo ... solo se valid(amente instaurato)? Di inutili complicazioni di principio e di millantate discontinuità nel rapporto processuale*, in *Foro it.*, 2021, I, 552 ss. (impostazione accolta anche dalla giurisprudenza: v. Cass., 19 settembre 2024, n. 25145).

della legge Gelli-Bianco cui abbia fatto seguito l'instaurazione del giudizio di merito nel termine previsto dall'art. 8, comma 3, l. n. 24/2017, con retroazione, quindi, degli effetti della domanda), la legge di riferimento per regolare tutti gli effetti della consulenza, non avendo questi subito cesura alcuna, vada individuata in quella di acquisizione originaria nell'istruzione preventiva ⁽⁴⁸⁾. Ciò in quanto, per il tramite della descritta *fictio iuris* (ove specificamente prevista dalla legge), deve ritenersi che il procedimento sia il medesimo e che la prova acquisita in una fase precedente già appartenga ad esso (sia pur in modo "virtuale"), sicché rispetto al mezzo istruttorio l'atto di acquisizione svolge una funzione meramente dichiarativa di un elemento interno all'*unico* processo, assolvendo esclusivamente alla finalità di consentire l'apprensione materiale dello strumento conoscitivo con il suo statuto originario ⁽⁴⁹⁾.

In questo modo, la pronuncia fornisce un argomento ulteriore per prendere le distanze dall'indirizzo seguito dalla giurisprudenza penale che, come visto, enfatizza il momento della valutazione ⁽⁵⁰⁾: ciò che rileva è il tempo dell'acquisizione nell'ambito di uno *stesso* processo (con la conseguenza che se i processi sono più d'uno, rileva il momento dell'acquisizione nel successivo processo in cui la prova dovrà essere impiegata per la decisione).

Pertanto, nella misura in cui la Cassazione riconosce alla consulenza preventiva un'efficacia dimostrativa conforme alla legge del tempo dell'acquisizione nel giudizio a cognizione piena, la sentenza si allinea a quanto affermato in via generale dalla dottrina con riferimento alla prova proveniente da altri processi (c.d.

⁽⁴⁸⁾ Nella specie la salvezza degli effetti *ex* art. 8, comma 3, l. n. 24/2017 non poteva operare perché si trattava di consulenza preventiva ordinaria espletata ai sensi art. 696-bis e non ai sensi della legge Gelli-Bianco.

⁽⁴⁹⁾ In altri termini, l'unicità del processo e l'efficacia dichiarativa dell'acquisizione di atti da considerarsi già interni al medesimo fa riaffiorare la distinzione tra piano naturalistico (basato sui fatti nella loro realtà fenomenica) e piano giuridico (fondato su valutazioni di opportunità del legislatore), non necessariamente coincidenti. Sul rapporto tra i due piani v., in particolare, le considerazioni di G. SABATINI, *Trattato dei procedimenti incidentali nel processo penale*, Torino, 1953, 4.

⁽⁵⁰⁾ V. *supra*, § 3.

prova prestata o aliena) ⁽⁵¹⁾. Per la circolazione delle prove tra processi diversi, infatti, sono state individuate due condizioni: la valida assunzione nel processo di origine e l'attribuzione alla prova del valore che essa ha nel processo ricevente ⁽⁵²⁾, dovendosi guardare — si direbbe ⁽⁵³⁾ — alla legge del tempo in cui il risultato conoscitivo è acquisito nel secondo.

Ad una diversa conclusione potrebbe pervenirsi, però, ove si ritenesse che l'assunzione della prova nei procedimenti di istruzione preventiva cristallizzi in quel momento il valore che essa avrebbe nel successivo processo di merito (in guisa di "effetto prenotativo"). In effetti potrebbe obiettarsi che — contrariamente a quanto predicabile rispetto alla prova prestata, che sorge da un procedimento avente un diverso oggetto e che accidentalmente può rilevare in altri processi ⁽⁵⁴⁾ — l'istruzione preventiva nasce appositamente allo scopo di «conservare la prova» ⁽⁵⁵⁾ per esigenze cautelari o, nel caso della consulenza *ex art. 696-bis c.p.c.*, per una valutazione di opportunità del legislatore legata al duplice fine di incentivare il ricorso a strumenti conciliativi e di non disperdere i frutti dell'attività svolta. Tali tratti distintivi, tuttavia, non appaiono idonei, di per sé, a differenziare il regime delle misure di istruzione preventiva da quello della prova prestata sotto il profilo che qui interessa, apparendo viceversa prevalente quello — invece comune — della diversità dei procedimenti, da valorizzarsi in rapporto al principio di immediatezza della prova. Nonostante l'esistenza di alcune previsioni che potrebbero far

⁽⁵¹⁾ Cfr. J. BENTHAM, *Teoria delle prove giudiziarie*, I, Bergamo, 1824, 29 (trad. di B.V. ZAMBELLI); F. CORDERO, *Procedura penale*, 8^a ed., Milano, 2006, 804.

⁽⁵²⁾ L. QUERZOLA, *L'efficacia dell'attività processuale in un diverso giudizio*, Bologna, 2016, 157 e 215; ma v. già, nello stesso senso, C. SQUASSONI, *Sub art. 238*, in AA.VV., *Commento al nuovo codice di procedura penale*, II, diretto da M. Chiavario, Torino, 1990, 662; N. ROMBI, *Circolazione probatoria e diritto al contraddittorio (art. 238 c.p.p.)*, in AA.VV., *Giusto processo. Nuove norme sulla formazione e valutazione della prova (legge 1° marzo 2001, n. 63)*, a cura di P. TONINI, Padova, 2001, 375.

⁽⁵³⁾ Il punto non è infatti chiarito dalla dottrina citata nella nota precedente, ma si direbbe implicito nella ricostruzione.

⁽⁵⁴⁾ L. QUERZOLA, *L'efficacia dell'attività*, cit., 66.

⁽⁵⁵⁾ G.N. NARDO, *Contributo*, cit., 161.

propendere per un sovvertimento del rapporto regola-eccezione⁽⁵⁶⁾, deve infatti ritenersi che tale principio continui a costituire una regola generale, stante il suo fondamento costituzionale (art. 111, comma 2, Cost., che, come noto, riguarda «ogni processo» che si svolga «davanti a giudice») e la sufficienza dell'astratta rinnovabilità della prova davanti al giudice della decisione⁽⁵⁷⁾. Sicché le eccezioni invocate dalla dottrina altro non costituiscono che dei temperamenti (peraltro superabili, appunto, con la rinnovazione) frutto di un bilanciamento con principi concorrenti (come quello di non dispersione della prova)⁽⁵⁸⁾. Tale conclu-

⁽⁵⁶⁾ Cfr. L. QUERZOLA, *L'efficacia dell'attività*, cit., 65, che annovera tra le eccezioni al principio di immediatezza l'alterità soggettiva tra giudice istruttore e collegio nei casi di cui all'art. 50-bis c.p.c., l'immutabilità del giudice ex art. 276 c.p.c. (in quanto ricollegata alla discussione o, in difetto, alla rimessione in decisione e non all'apertura dell'istruzione) e la riassunzione ex art. 50 c.p.c. oltre alle varie ipotesi riassuntive del processo in cui la legge non pone limitazioni all'efficacia delle prove raccolte nella fase precedente.

⁽⁵⁷⁾ F. AULETTA, *Diritto giudiziario civile. Principi e modelli della tutela giurisdizionale dei diritti*, 4ª ed., Bologna, 2026, 262. Infatti, nessuna delle previsioni invocate da Querzola nella nota precedente impediscono al giudice della decisione di rinnovare la prova.

⁽⁵⁸⁾ Come noto, il principio, ricavato dalla giurisprudenza costituzionale (Corte cost., 3 giugno 1992, n. 255, in *Foro it.*, 1992, I, 2012, con nota di G. DE CHIARA, *L'acquisizione come «eterno ritorno»: tecnica delle contestazioni ed usi dibattimentali delle indagini a seguito della sentenza 255/92 della Corte costituzionale*, e di G. FIANDACA, *Modelli di processo e scopi della giustizia penale*), ha subito una compressione in materia penale a seguito della modifica dell'art. 111 Cost. (l. cost. 23 novembre 1999, n. 2), ma resta valido in ogni altro tipo di processo (cfr. V. CAPASSO, *L'elaborato peritale*, cit., 132 s.).

Il principio di immediatezza è stato invocato in relazione alla formulazione dell'art. 698, comma 2, c.p.c.: sul presupposto che l'istruzione preventiva non può pregiudicare il convincimento del giudice, si è sostenuto che la previsione si limita ad escludere che il provvedimento *ante causam* possa impedire la rinnovazione nel giudizio di merito delle prove anticipate, senza però far cadere il *dovere* del giudice di procedere alla riassunzione quando la prova sia ripetibile (G. NICOTINA, *L'istruzione preventiva nel Codice di procedura civile*, Milano, 1979, 92; ma *contra* R. VACCARELLA, *Inattività delle parti ed estinzione del processo di cognizione*, Napoli, 1975, 362). Non sembra però che possa condividersi questa opinione. Come detto il principio dell'immediatezza impone solo un'astratta rinnovabilità della prova davanti al giudice della decisione e non già un obbligo di rinnovazione, dovendosi tener conto del principio di non dispersione: sicché un obbligo di rinnovazione, ove non espressamente previsto, deve ricavarsi argomentando da altri elementi, diversi dal principio di immediatezza.

Persino nel processo penale è discussa la configurabilità di un dovere di rinnovazio-

sione, del resto, appare confermata dal confronto tra gli artt. 50 e 310, comma 3, c.p.c. Il silenzio serbato dalla prima norma (che non ricollega alcuna *deminutio* all'efficacia delle prove raccolte davanti al giudice incompetente, diversamente da quanto dispone espressamente la seconda) non milita nel senso di un preteso sovvertimento del valore dell'immediatezza, ma si giustifica proprio in ragione della litispendenza (e qui uno stretto collegamento con il primo argomento), posto che, a seguito della riassunzione *ex* art. 50 c.p.c., il processo resta il medesimo, mentre la *deminutio* di cui all'art. 310, comma 3, c.p.c. può ritenersi agganciata all'alterità tra il procedimento estinto e quello nuovo ⁽⁵⁹⁾.

ne della prova assunta nell'incidente probatorio quando essa sia ripetibile in dibattimento (il dovere di rinnovazione è sostenuto da N. TRIGGIANI, *Indagini preliminari*, in AA.VV., *Manuale di diritto processuale penale*, 5a ed., Torino, 2025, 545 s., ma la giurisprudenza è orientata in senso contrario argomentando dalla lettera dell'art. 403 c.p.p.: Cass. pen., 8 giugno 2022, n. 22177; Cass. pen., 15 gennaio 2015, n. 1832).

⁽⁵⁹⁾ Il riferimento ai soli artt. 50 e 310 c.p.c., operato nel testo, si giustifica in quanto i medesimi appartengono all'impianto originario del codice, sicché rispetto ad essi può valorizzarsi — sia pur *a contrario* — il canone della costanza terminologica, dovendosi ritenere che la mancata ripetizione della previsione della *deminutio*, proprio in quanto realizzatasi nella redazione coeva delle due disposizioni, sia frutto di consapevole scelta del legislatore.

E tuttavia, quanto affermato nel testo non sembra indubbiato neppure dal — comunque sopravvenuto — art. 59, comma 5, l. 18 giugno 2009, n. 69 che, pur prevedendo la degradazione del valore probatorio delle prove raccolte innanzi al giudice sfornito di giurisdizione, testualmente limita la previsione ai casi di «riproposizione»: ciò suggerisce che, nonostante la salvezza degli effetti della domanda a seguito della *translatio*, il nuovo processo nato dalla «riproposizione» sia considerato distinto dal primo quanto all'efficacia delle prove e che la descritta *deminutio* non si verifichi in caso di «riassunzione», sempre che si voglia seguire l'interpretazione suggerita da G. VERDE, *Diritto processuale civile*, I, 7a ed., Bologna, 2025, 39 ss. per attribuire un senso ad una «disposizione malformulata» (ivi, p. 41). Fa eccezione a tale ricostruzione il disposto dell'art. 819-*quater*, comma 3, c.p.c. (introdotto dalla riforma Cartabia del 2022) che prevede la degradazione delle prove raccolte nel passaggio da giudizio arbitrale a giudizio statale (e viceversa), passaggio qualificato espressamente come ipotesi di «riassunzione» (sul tema v. E. ZUCCONI GALLI FONSECA, *Diritto dell'arbitrato*, Torino, 2025, 164 ss.): ma la previsione può giustificarsi in considerazione dei non sopiti dubbi circa la riconducibilità dell'arbitrato rituale al fenomeno giurisdizionale e comunque, a fronte delle altre ipotesi esaminate, può essere intesa come deroga alla disciplina altrimenti applicabile e non come espressione di un principio generale. In ogni caso, le previsioni introdotte nel 2009 e nel 2022 paiono inserirsi nel solco di un rafforzamento del valore dell'immediatezza operato dalla legge ordinaria (comunque oltre il livello minimo costituzionalmente previsto dall'art. 111,

5. Nullità (dell'acquisizione) della consulenza tecnica in materia di *medical malpractice* per violazione del requisito della collegialità.

Ciò detto con riferimento alla diversità dei procedimenti quale elemento formale per regolare gli effetti ricollegabili agli atti che si pongono a metà strada tra le due sequenze, deve esaminarsi la restante parte del ragionamento della Corte. La Cassazione, dopo aver ribadito la validità della consulenza preventiva nel procedimento *ante causam* ed averle riconosciuto un'efficacia probatoria conforme a quella della legge del tempo dell'acquisizione nel nuovo processo, ha ritenuto che l'inosservanza del requisito della necessaria collegialità di cui all'art. 15, l. n. 24/2017 «è causa di nullità della sentenza che sia resa sulla base della consulenza».

La nullità, nonostante la mancanza di una comminatoria espressa (art. 156, comma 1, c.p.c.), è ricavata dalla Cassazione argomentando dallo scopo (art. 156, comma 2, c.p.c.) della consulenza collegiale. Viene infatti richiamata Corte cost., 20 maggio 2021, n. 102 ⁽⁶⁰⁾, secondo la quale «[n]el settore della responsabilità medica il principio di necessaria collegialità dell'incarico peritale scaturisce da una valutazione del legislatore circa la delicatezza delle indagini e l'esigenza di perseguire una verifica dell'*an* e del *quantum* della responsabilità che sia il più possibile esaustiva e conforme alle *leges artis*»; premessa muovendo dalla quale la Consulta ha, come noto, dichiarato l'illegittimità parziale del comma 4 dell'art. 15, l. n. 24/2017, ritenendo irragionevole l'esclusione ivi prevista della maggiorazione dei compensi in quanto essa — potendo «favori[re] l'allontanamento dal circuito dei consulenti tecnici di ufficio e periti da parte dei professionisti dotati di maggiore esperienza e specializzazione, disincentivati

comma 2, Cost. che si limita a richiedere l'astratta rinnovabilità della prova), laddove nella concezione del legislatore del 1940 l'operatività del meccanismo di degradazione (artt. 50 e 310 c.p.c.) era agganciata unicamente all'unitarietà/alterità del/i procedimento/i.

⁽⁶⁰⁾ In *Foro it.*, 7-8, 2021, I, 2270 ss. e in *Diritto & Giustizia*, 101, p. 2 ss. con nota di G. MARINO, *Responsabilità sanitaria: il taglio dei compensi del collegio peritale è incostituzionale?*

dalla preordinata incongruenza degli onorari spettanti rispetto alla qualità e quantità dell'impegno richiesto» — «contraddice[-va] lo *scopo* della disciplina dell'istituto processuale di cui si tratta, che [...] va identificato con l'esigenza di assicurare un livello di precisione tecnica e di attendibilità dei risultati delle indagini confacente alla complessità della materia e alla delicatezza degli interessi coinvolti» (enfasi aggiunta) ⁽⁶¹⁾.

Pertanto, che l'esigenza di una pluralità di esperti sia il risultato di una preavvalutazione di complessità tecnica della vertenza compiuta dal legislatore — finalizzata altresì ad escludere qualsivoglia margine di discrezionalità giudiziale sul punto — si desume chiaramente dai lavori parlamentari: infatti, il testo approvato in prima lettura dalla Camera prevedeva la nomina di un collegio nei soli casi «implicanti la valutazione di problemi tecnici complessi», mentre tale inciso è stato successivamente espunto in Senato ⁽⁶²⁾. Può quindi affermarsi che legislatore abbia previsto una

⁽⁶¹⁾ La Cassazione richiama anche alcuni suoi precedenti (Cass., 12 maggio 2021, n. 12593; Cass., 10 dicembre 2019, n. 32143) che pure avevano affermato, sebbene incidentalmente e senza affrontare *funditus* la questione, la nullità della consulenza in caso di violazione del principio di collegialità *ex* art. 15 legge Gelli-Bianco.

A seguito della pubblicazione della sentenza in commento anche altre pronunce si sono uniformate al principio di diritto in essa affermato quanto alla nullità della consulenza monocratica (sebbene le vicende che hanno occasionato i nuovi arresti non presentassero problemi di diritto intertemporale): cfr. Cass., 29 marzo 2026, n. 7577; Cass., 24 dicembre 2025, n. 34085, la quale espressamente afferma che la violazione dell'art. 15, l. n. 24/2017 «determina la nullità dell'atto di nomina dell'ausiliario (o degli ausiliari) e della conseguente consulenza tecnica, in quanto privi dei requisiti formali indispensabili per il raggiungimento dello scopo, ai sensi dell'art. 156, co. 2, c.p.c.» aggiungendo — in modo tuttavia non condivisibile, stante, da un lato, la tassatività dei casi di nullità assoluta ai sensi dell'art. 157, comma 1, c.p.c. e, dall'altro, il principio di conversione di cui all'art. 161, comma 1, c.p.c. — che «[l]a nullità in esame, in quanto posta a presidio di un interesse di carattere pubblicistico, deve ritenersi rilevabile, anche d'ufficio, in ogni stato e grado del processo».

⁽⁶²⁾ Il testo delle due versioni è consultabile all'indirizzo <https://www.senato.it/service/PDF/PDFServer/BGT/00993628.pdf>, p. 37 s.

Così facendo, l'art. 15 della l. Gelli-Bianco ha recepito una soluzione suggerita anche dagli stessi esperti del settore (cfr. art. 62 del Codice di deontologia medica del 2018 a mente del quale «[i]l medico legale, nei casi di responsabilità medica, si avvale di un collega specialista di comprovata competenza nella disciplina interessata; in analoghe circostanze, il medico clinico si avvale di un medico legale»): v. B. GUIDI - E. OCCHIPINTI,

presunzione di necessità del collegio, onde favorire il dialogo tra le diverse branche della medicina in vista del conseguimento di un responso scientificamente accurato, negando in radice la «concludenza» ⁽⁶³⁾ della consulenza monocratica: ciò che, del resto, ha delle inevitabili ripercussioni sulla nomina dei consulenti di parte, stante l'esigenza di assicurare adeguati strumenti difensivi nell'ambito del procedimento peritale ⁽⁶⁴⁾.

Se può condividersi il riferimento all'inidoneità al raggiungimento dello scopo quale fondamento della nullità di cui si discorre, devono però farsi delle precisazioni in merito ad un'altra affermazione della S.C. La consulenza preventiva era senz'altro valida al tempo in cui si era formata; ma, come si è visto, il susseguirsi delle

La legge Gelli-Bianco sul tema della Consulenza Tecnica d'Ufficio: necessità della riforma?, in *Danno resp.*, 2019, 2, 177 s. Cfr. anche la Risoluzione del C.S.M. del 25 ottobre 2017, relativa ai criteri per la selezione dei consulenti nei procedimenti concernenti la responsabilità sanitaria, p. 3, ove si legge: «l'affiancamento nelle perizie del medico legale allo specialista sostanzia la garanzia di un collegamento tra sapere giuridico e sapere scientifico, necessario per consentire al giudice di espletare in modo ottimale la funzione di controllo logico razionale dell'accertamento peritale».

⁽⁶³⁾ Sul concetto di “concludenza” quale capacità della c.t.u. ad essere sempre idonea, indipendentemente dal responso ai quesiti, a rimuovere la situazione di incertezza che l'ha occasionata v. F. AULETTA, *Il procedimento di istruzione probatoria*, cit., 112 ss.

⁽⁶⁴⁾ È noto che l'art. 201 c.p.c. consenta alle parti di farsi assistere da un solo consulente tecnico, limitazione la cui *ratio* è ravvisata nell'esigenza di garantire la parità delle armi e di contenere le spese che il soccombente dovrebbe rimborsare alla parte vittoriosa (F. AULETTA, *Diritto giudiziario civile*, cit., 280 s.; Trib. Verbania, ord. 17 dicembre 2010, in *Giusto proc. civ.*, 2011, 3, 845, con nota di M. TERESI, *Il rinnovato profilo del procedimento di istruzione probatoria mediante consulente tecnico*). Tuttavia, è da ritenere che l'indicata limitazione sia collegata alla sola ipotesi “normale” di consulenza (cioè di quella monocratica, che è sempre tale salvo che ricorra una situazione di «grave necessità» ai sensi dell'art. 191, comma 2, c.p.c. o che sia diversamente disposto dalla legge, come appunto avviene con l'art. 15, l. n. 24/2017); laddove, in base ad una valutazione del giudice o della legge, l'incarico sia affidato a più c.t.u., alle parti deve riconoscersi il diritto di nominare più c.t.p. quale potere speculare rispetto a quello attribuito al giusdicente (su modello di quanto espressamente prevede l'art. 225, comma 1, c.p.p., da intendere come espressione di un principio generale), al fine di assicurare un contraddittorio endo-peritale pieno: infatti, se il giudice o il legislatore ha stimato che un solo soggetto non abbia o non possa essere dotato del complesso delle conoscenze necessarie per l'espletamento dell'incarico, non può ragionevolmente pretendersi che le parti siano in grado di confutare le conclusioni peritali mediante il ricorso a un solo consulente, chiamato a svolgere un ruolo irrealisticamente onnisciente.

leggi nel tempo, pur non avendo inciso sulla validità dell'atto "consulenza", ha comunque attribuito (a causa della diversa litispendenza, che ha introdotto una cesura formale negli effetti degli atti collocati nelle due diverse sequenze) all'"atto di acquisizione" di quella consulenza un'efficacia conforme alla legge del tempo di acquisizione nel nuovo processo. Di conseguenza, la consulenza monocratica, benché immune da vizi genetici nel procedimento di origine, una volta recepita nell'"atto di acquisizione" nel procedimento di destinazione non risultava efficace e quindi non era utilizzabile (similmente a quanto avviene con le fattispecie processualciviltiche di "inutilizzabilità fisiologica" sopra esaminate).

Orbene, va ricordato che l'ammissione in giudizio di una prova è subordinata non solo all'ammissibilità in senso stretto (quale assenza di divieti di legge alla sua formazione o introduzione) ma anche alla rilevanza (intesa come potenziale utilità per la decisione) ⁽⁶⁵⁾ del mezzo e per definizione una consulenza *ex lege* inefficace ⁽⁶⁶⁾ non può dirsi utile ai fini della risoluzione della controversia: pertanto non può condividersi l'affermazione della Cassazione secondo cui la consulenza preventiva era stata «ammissibilmente acquisita al giudizio di merito».

In sintesi, la nullità è derivata dall'aver il giudice consentito (espressamente o implicitamente) ⁽⁶⁷⁾ l'acquisizione di una con-

⁽⁶⁵⁾ Per questi concetti v. M. TARUFFO, *La prova dei fatti giuridici*, Milano, 1992, 337 ss. Sebbene il riferimento all'«ammissibili[tà] e relevan[za]» sia stato espunto dall'art. 183 c.p.c. con la riforma Cartabia, non può dubitarsi della perdurante validità di tali condizioni, anche perché continuano ad essere previste per l'istruzione preventiva dall'art. 698, comma 2, c.p.c.

⁽⁶⁶⁾ V. *supra*, § 4. In via generale, la rilevanza è una condizione da accertare *ex ante*, valutando in via ipotetica e astratta se la prova appaia pertinente all'oggetto del giudizio, mentre l'efficacia si riferisce all'esito conoscitivo concreto sulla formazione del convincimento giudiziale una volta che il mezzo istruttorio sia stato espletato (M. TARUFFO, *Studi sulla rilevanza della prova*, Padova, 1970, 11 e 62). Tuttavia, nel caso di specie, può affermarsi che l'inefficacia *ex lege* della consulenza preventiva monocratica risultante dalla successione di leggi nel tempo abbia reso *automaticamente* il mezzo irrilevante, poiché sarebbe stato del tutto inutile procedere all'acquisizione di una prova che, secondo una prevalutazione del legislatore, non era "concludente" e che, quindi, non poteva essere impiegata nella decisione.

⁽⁶⁷⁾ Benché l'art. 698, comma 3, c.p.c. stabilisca che « [i] processi verbali delle

sulenza preventiva (valida ma) inefficace (e quindi senz'altro irrilevante) e aver deciso sulla base di questa, donde la causalità del vizio (che si è propagato fino alla sentenza) ⁽⁶⁸⁾.

Vi era dunque un dovere di rinnovazione *ex art.* 162 c.p.c., in conseguenza della riscontrata nullità dell'acquisizione del mezzo nel giudizio di merito ⁽⁶⁹⁾, il che ovviamente esclude la possibilità

prove non possono essere prodotti, né richiamati, né riprodotti in copia nel giudizio di merito, prima che i mezzi di prova siano stati dichiarati ammissibili nel giudizio stesso», la giurisprudenza ritiene che l'acquisizione nel procedimento a cognizione piena della prova preventiva non debba necessariamente avvenire a mezzo di un provvedimento formale, bastando la sua materiale acquisizione ed essendo sufficiente che la parte che ne lamenti l'irritualità sia stata posta in grado di contraddire in merito alle sue risultanze (Cass., 13 febbraio 2024, n. 3974; Cass., 5 aprile 2016, n. 6591; Cass., 9 novembre 2009, n. 23693). Alla luce di questo indirizzo, la prima istanza o difesa in cui dedurre il vizio coinciderà con l'atto immediatamente successivo all'introduzione materiale del mezzo probatorio formato in via cautelare, pur se fatto confluire irritalmente negli atti di causa senza un provvedimento espresso. Tuttavia, dal testo della sentenza non è possibile stabilire se in primo grado vi sia stata ammissione implicita o meno.

Invece, non è chiaro quale sia stato il momento in cui si è verificato il vizio nella ricostruzione della Cassazione. La S.C., dopo aver affermato che la consulenza preventiva era stata «ammissibilmente acquisita al giudizio di merito» (il che, come detto nel testo, non può condividersi) aggiunge che «[i]l vizio [...] è conseguentemente derivato sulla sentenza» «a motivo del mancato accoglimento [della] richiesta [di rinnovazione della consulenza]». Tuttavia, in un punto successivo, la Corte, nell'affermare che il «vizio processuale» era stato dedotto «sin dall'atto di citazione introduttivo del giudizio di merito», pare far risalire la nullità alla stessa consulenza preventiva. Ma questo secondo passaggio può leggersi anche nel senso della superfluità di un approfondimento della questione, in considerazione del fatto che la deduzione era stata effettuata fin dall'inizio e che l'eccezione era stata successivamente reiterata.

⁽⁶⁸⁾ Cass., 27 luglio 2011, n. 16441; Cass., 7 dicembre 1994, n. 10500; Cass., 25 giugno 1985, n. 3810; Cass., 13 dicembre 1980, n. 6447; F. AULETTA, *La nullità della relazione del consulente tecnico: un confronto tra principi di offensività del vizio e di coerenza nella difesa della parte*, in *Corr. giur.*, 2016, 2, 262 s. Ma per la tesi che nega rilevanza alla causalità del vizio dell'atto di acquisizione probatoria sul segno della decisione e che ricollega la nullità della sentenza all'invalidità della chiusura dell'istruttoria *ex art.* 209 c.p.c. v. V. CAPASSO, *Nullità degli atti*, cit., 200.

⁽⁶⁹⁾ Non si trattava pertanto di un caso di rinnovazione *ex art.* 196 c.p.c., tradizionalmente concepita come facoltà per il giudice (Cass., 25 novembre 2003, n. 17906; Cass., 10 giugno 1998, n. 5777; Cass., 9 novembre 1982, n. 5888). Per il rilievo che la rinnovazione *ex art.* 196 c.p.c., potendo essere «sempre» disposta dal giudice, è di fatto idonea ad assorbire i casi di nullità relativa della c.t.u. pur quando non dedotti dalle parti nel termine v. F. AULETTA, *Il procedimento di istruzione probatoria*, cit., 230; ID., *Lo stato presente del procedimento di istruzione probatoria mediante consulente tecnico*, in AA. VV., *La consulenza tecnica d'ufficio Funzione, oggetto, sindacabilità*, a cura di S. PATTI -

di impiegare a fini valutativi, dopo la rinnovazione collegiale ai sensi dell'art. 15, l. n. 24/2017 (quale legge del tempo dello svolgimento della nuova c.t.u.), la consulenza monocratica ⁽⁷⁰⁾.

6. Conclusioni.

In conclusione, pur a fronte di un percorso argomentativo non sempre lineare, la soluzione adottata dalla Corte nella sentenza in commento merita di essere condivisa. Essa si segnala, infatti, per il contributo offerto alla risoluzione delle questioni di diritto intertemporale in ambito processuale — in particolare, nell'istruzione probatoria —, individuando nella litispendenza non solo un criterio di riferimento ma anche un elemento di raccordo tra le due principali teorie in materia, nell'auspicio che ciò possa rappresentare un passo avanti verso l'accoglimento del (preferibile) principio *tempus regit processum*; ma per questo bisognerà attendere gli sviluppi della riflessione dogmatica e della prassi applicativa.

FRANCESCO CAPASSO

ABSTRACT: Partendo da una recente sentenza della Corte di cassazione riguardante l'articolo 15 della legge n. 24 del 2017, che prevede che la consulenza tecnica in tema di responsabilità sanitaria debba essere affidata a un collegio di esperti, l'articolo esamina l'applicazione dei principi di diritto intertemporale in materia di istruzione probatoria. In primo luogo, lo studio passa in rassegna i punti di forza e di debolezza delle principali teorie in materia, attingendo alla disciplina dettata per il processo penale per determinare quando la prova si considera perfezionata come fattispecie giuridica e per individuare soluzioni in linea con le disposizioni del Codice di procedura civile. Una volta stabilito tale quadro di riferimento, l'articolo si avvale delle riflessioni dottrinali relative alla "prova prestata" e all'autonomia dei procedimenti

R. POLI, Torino, 2024, 9 s.

⁽⁷⁰⁾ Viceversa, qualora si fosse trattato di rinnovazione *ex art. 196 c.p.c.* sarebbe stato possibile, secondo la giurisprudenza, utilizzare la prima relazione, in considerazione della completa equiparazione tra prove preventive e atti di istruzione ordinari (C. BESSO, *La prova prima del processo*, cit., 293; G.N. NARDO, *Contributo*, cit., 81 e 161): v. Cass., 15 luglio 1980, n. 4581, che però richiede l'esplicitazione delle ragioni per cui il primo parere si riveli più corretto.

di istruzione preventiva. L'Autore attribuisce così un peso decisivo alla litispendenza come elemento formale di discriminare, in grado di separare gli effetti soggetti a regimi giuridici diversi succedutisi nel tempo nell'ambito degli effetti di un atto situato a metà strada tra più procedimenti. Su questa base si giustifica la conclusione della sentenza in esame: la necessità di nominare un collegio di esperti è legata a una presunzione di complessità stabilita dal Legislatore. Di conseguenza, una sentenza fondata su un elaborato peritale che non soddisfi i requisiti previsti dalla normativa vigente al momento della sua acquisizione nel processo di destinazione è nulla, in quanto la consulenza non è idonea a raggiungere il suo scopo.

ABSTRACT: *Starting from a recent ruling of the Court of Cassation on regarding Article 15 of Law No. 24 of 2017, which provides that technical advice on medical malpractice must be entrusted to a panel of experts, the paper examines the application of intertemporal law principles in procedural matters relating to the taking of evidence. Firstly, the study reviews the strengths and weaknesses of the primary theories on this topic, using the rules governing criminal proceedings to determine when evidence is finalised as a legal concept and to find solutions that align with the provisions of the Code of Civil Procedure. Having established this framework, the paper draws on scholarly insights concerning "borrowed evidence" and the autonomy of preliminary investigation proceedings. The Author thus attributes decisive weight to *lis pendens* as a formal distinguishing factor, capable of separating the effects subject to different legal regimes that have succeeded one another over time within the scope of the effects of an act situated midway between multiple proceedings. Based on this, the conclusion of the judgment under discussion is justified: the need to appoint a panel of expert witnesses is linked to a presumption of complexity established by the Lawmaker. Consequently, any judgement based on an expert report that does not meet the requirements provided by the law in force at the time it was acquired in the receiving proceedings is null and void, as the expert report is unsuitable for achieving its purpose.*