



BUY	%		NET
2,259.21	8.44%	2,	-151.57
6,513.46	24.33%	6,7	-275.48
14,447.83	53.98%	13,897	+550.23
		3,668.	-123.18

**I poteri del CTU, le attribuzioni del CTP e il riparto dell'onere della prova: recenti approdi della giurisprudenza di legittimità.**

**Osservazioni a Cass. Civ., Sez. I, 17 gennaio 2024, n. 1763.**

**di Valentino VECCHI\***

**Approfondimenti  
fascicolo 1/2024**

**ISSN 2785-3004**

\* Professore di "Strategie d'impresa" presso l'Università degli Studi della Basilicata, Dottore commercialista - Valentino Vecchi & Partners.

## *Rivista di Diritto del Risparmio*

### APPROFONDIMENTI

**I poteri del CTU, le attribuzioni del CTP e il riparto dell'onere della prova: recenti approdi della giurisprudenza di legittimità\***

**Osservazioni a Cass. Civ., Sez. I, 17 gennaio 2024, n. 1763.**

**di Valentino VECCHI\*\*\***

---

---

\* Contributo approvato dai *referee*.

\*\* Professore di “Strategie d’impresa” presso l’Università degli Studi della Basilicata, Dottore commercialista - Valentino Vecchi & Partners.

***I poteri del CTU, le attribuzioni del CTP e il riparto dell'onere della prova: recenti approdi della giurisprudenza di legittimità.***

**A cura di Valentino VECCHI.**

Lo scorso 17 gennaio è stata pubblicata la sentenza n.1763/2024 emessa dalla prima sezione civile della Corte di Cassazione.

La pronuncia è stata prontamente divulgata perché affronta una questione ricorrente nell'ambito dei giudizi in cui un correntista agisce in ripetizione contro la banca per la restituzione delle competenze illegittimamente pagate in corso di rapporto. Il tema trattato è quello del riparto degli oneri probatori in caso di azione di ripetizione (ovvero di accertamento) avviata dal correntista cui si contrappone una domanda riconvenzionale spiegata dalla banca.

La questione, già più volte affrontata in sede di legittimità, è stata oggi risolta con soluzioni che meritano attenta riflessione.

Prima però di addentrarsi nel complesso tema degli oneri probatori, appare doveroso dare risalto ad altra questione trattata dai giudici di legittimità nella pronuncia in esame ma poco evidenziata sui portali specializzati.

Gli ermellini, mediante la citata sentenza n.1763/2024, si sono nuovamente espressi sui poteri di acquisizione documentale del CTU contabile, questione oggetto dell'importante sentenza n.3086/2022 resa dalla Corte di Cassazione a SS.UU., sentenza – come noto – inizialmente mal interpretata da molti operatori del diritto.

È proprio da tale tematica che si vuole partire, anche per seguire l'*excursus* della pronuncia in commento.

Per un corretto inquadramento dell'argomento, occorre necessariamente riassumere brevemente i fatti oggetto di causa, rilevanti in questa sede.

Il giudizio nasce per iniziativa di una società correntista e dei suoi garanti, che promossero azione di accertamento – con contestuale domanda di ripetizione – nei confronti di un istituto di credito che, all'atto della costituzione, spiegò domanda riconvenzionale per il saldo debitore del rapporto bancario, certificato ai sensi dell'art. 50 TUB.

Gli estratti conto versati in atti dalla correntista erano incompleti, decorrendo non dall'origine del rapporto bensì da una data successiva, epoca in cui il conto esponeva saldo debitore.

Nel corso delle operazioni peritali, il consulente tecnico dell'attrice integrò la documentazione contabile già versata in atti producendo ulteriori estratti conto, acquisiti e utilizzati dal CTU in assenza del diniego del CT della banca.

La prima questione sulla quale si è interrogata la Corte, dunque, concerne il potere di acquisizione documentale del CTU e il meccanismo del consenso sancito dall'art.198 c.p.c.. L'*excursus* degli ermellini principia dalla distinzione tra l'istituto giuridico della consulenza tecnica d'ufficio disciplinata dall'art. 194 c.p.c. e quello della CTU contabile disciplinata dall'art.198 c.p.c.

Come chiarito dalla Cassazione, la consulenza contabile ex art.198 c.p.c. si caratterizza per *“la maggiore estensione delle facoltà riconosciute all'ausiliario sotto due profili: a) la espressa previsione della possibilità, subordinata comunque all'assenso delle parti, di esaminare anche documenti non prodotti in giudizio; b) la esperibilità di un tentativo di conciliazione delle parti, suscettibile, in esito positivo, di sfociare in un documento avente efficacia e valore di titolo esecutivo”*.

Per quanto concerne la documentazione acquisibile dal CTU, la Suprema Corte – dopo aver richiamato Cassazione n.5370/2023 secondo cui *“nella causa proposta dal correntista per ottenere la ripetizione delle somme indebitamente riscosse dalla banca nel corso del rapporto di conto corrente, gli estratti conto documentano fatti principali, costitutivi della pretesa azionata (i pagamenti indebiti e, di conseguenza, quanto riscosso senza titolo dalla banca): essi, infatti, danno ragione dell'andamento del rapporto ed evidenziano le singole rimesse suscettibili di ripetizione, in quanto riferite a somme che non andavano addebitate al cliente (per tutte: Cass. 23 ottobre 2017, n. 24948)”* – ha ricordato che le SS.UU., mediante la già menzionata sentenza n.3086/2022, hanno posto un importante distinguo tra le operazioni di consulenza tecnica contabile esperite ex art.198 c.p.c. e quelle non contabili disciplinate dall'art.194 c.p.c.: mentre per quelle contabili è data facoltà al CTU di acquisire documentazione volta a provare fatti principali, il CTU non contabile può acquisire unicamente documentazione di natura accessoria.

Venendo al tema del consenso disciplinato dall'art.198 c.p.c., gli ermellini, richiamando ancora una volta Cassazione n.5370/2023, osservano che *“le Sezioni Unite non considerano affatto superflua l'acquisizione del consenso delle parti quanto all'utilizzo, da parte del c.t.u., dei documenti, non precedentemente prodotti, comprovanti fatti principali, ma anzi ne enfatizzano la previsione, dando conto di*

*come quel consenso sarebbe privo di fondamento giustificativo, sul piano logico, se l'esperto, nel corso dell'esame di cui all'art. 198 c.p.c., potesse ricevere dalle parti i soli documenti comprovanti fatti accessori (che possono sempre riciversi ex art. 194)”.*

Di recente la Cassazione ha avuto anche modo di ribadire che l'eventuale vizio di nullità relativa della relazione peritale per mancata acquisizione del consenso è sanato in assenza di contestazione, ad opera della parte che ne avrebbe interesse, nella prima istanza o udienza successiva al formale deposito della consulenza (*“Dev'essere, dunque, ribadito il principio per cui l'eccezione di nullità relativa per illegittima utilizzazione da parte del consulente tecnico d'ufficio di documenti che non poteva invece utilizzare, dev'essere formalmente proposta, a norma dell'art. 157, comma II, c.p.c., nella prima istanza o udienza successiva al formale deposito dell'atto viziato, e cioè la relazione del consulente tecnico d'ufficio, anche a mezzo di rinvio alla contestazione eventualmente formulata nel corso della consulenza, come nelle osservazioni alla bozza di relazione che la parte abbia trasmesso a norma dell'art. 195, comma III, c.p.c.”*, ordinanza n.35175 del 15.12.2023).

Orbene, posto che nel caso in esame il legale della banca aveva prontamente contestato l'inutilizzabilità della documentazione acquisita dal CTU e da questi impiegata in assenza di diniego del CT del medesimo istituto di credito, ulteriori questioni poste all'attenzione della Corte sono relative *“i) alle modalità con cui il consenso alla nuova produzione documentale possa essere manifestato: se, cioè, nelle forme del consenso espresso o anche implicitamente acquisito tramite il contegno processuale delle parti; ii) al ruolo del consulente tecnico di parte nell'espressione dello stesso”*.

I Giudici di legittimità, richiamato il dettato della norma disciplinata dall'art.198 c.p.c., hanno ritenuto che *“appare chiaro che essa prevede una duplice manifestazione di consenso delle parti: a) la prima, per abilitare il consulente all'esame dei documenti non prodotti in causa; b) la seconda, per consentire al medesimo consulente la menzione e l'utilizzo di tali documenti nella sua relazione, nella eventualità che non si pervenga ad una bonaria definizione della controversia”*.

Per quanto concerne le modalità da adottare per esprimere il consenso, la Corte ha chiarito che *“il comma 2 del citato articolo non vincola l'espressione del consenso a specifiche forme rituali..... sicché appare indiscutibile che esso possa risultare sia in forma espressa che in modo tacito o implicito o per facta condudentia”*, laddove, di contro, il diniego deve essere necessariamente espresso.

Secondo la Corte, quindi, la decisione del CTU di utilizzare documentazione prodotta unicamente nell'ambito delle operazioni peritali non può essere censurata per la manifestazione del consenso in forma tacita. Invero, secondo il Collegio, *“Il vero problema,*

*tuttavia, ... (è) stabilire se il consenso (espresso o tacito o per facta concludentia) alla nuova produzione documentale possa essere reso, o meno, anche dal consulente di parte”.*

Al riguardo gli ermellini ritengono “*che il consulente di parte sia mero ausiliare della parte chiamato ad esprimere manifestazioni di scienza (e non di volontà), peraltro limitatamente al profilo tecnico*” e che “*lo stesso non sia abilitato al compimento di attività tipiche del difensore*”. Da quanto innanzi discende che “*le affermazioni del c.t.p. e le dichiarazioni riportate in verbali di operazioni o contenute nel proprio elaborato, ammissive di fatti sfavorevoli al proprio assistito, non hanno valore confessorio, non essendo vincolanti per la parte rappresentata*”.

In sintesi, secondo la Corte di legittimità “*deve escludersi che possa darsi rilievo, al fine di ricavarne un corrispondente consenso (fosse anche tacito o per facta concludentia), alla condotta (nella specie, meramente silente) serbata dal c.t.p. sull’arvenuta, ulteriore produzione documentale degli originari attori, nel corso della consulenza tecnica di ufficio disposta ed eseguita in primo grado, proprio perché si è al cospetto di un comportamento di un soggetto privo del potere di impegnare la parte su questioni diverse da quelle inerenti alle indagini tecniche svolte dal c.t.u.*”.

Conclusivamente, per quanto concerne i poteri di acquisizione del CTU, sembra oramai chiaro che l’ausiliare nominato nell’ambito di una CTU contabile può acquisire documentazione volta a dar prova di fatti principali da utilizzarsi unicamente previo consenso espresso o tacito, consenso che però deve essere prestato necessariamente dalla parte – dunque dall’avvocato – e non dal suo CTP.

Di seguito, il principio di diritto enunciato dalla Cassazione: «*In tema di consulenza tecnica di ufficio ex art. 198 cod. proc. civ., l’acquisizione, da parte del consulente di ufficio, di documenti non precedentemente prodotti dalle parti, possibile anche se volta a provare fatti principali e non meramente accessori, necessita del consenso espresso, tacito o per facta concludentia, delle parti stesse, insufficiente rivelandosi quello eventualmente desumibile dalla condotta tenuta, nel corso delle operazioni peritali, dai loro consulenti, essendo questi ultimi privi del potere di impegnare le prime su questioni diverse da quelle inerenti alle indagini tecniche svolte dal consulente di ufficio*».

Detto principio – pienamente condivisibile – obbliga il CTU, al fine di scongiurare l’allungamento dei tempi processuali, in caso di introduzione nel corso delle operazioni di nuova documentazione probatoria inerente a fatti principali, ad acquisire immediatamente il consenso espresso dei legali costituiti in giudizio, sì da evitare la sua necessaria e inevitabile riconvocazione per supplemento di indagine a seguito eccezione di nullità per l’illegittimo

utilizzo dei ridetti nuovi documenti, eventualmente proposta nella prima istanza o udienza successiva al deposito della relazione peritale.

La seconda questione approfondita dalla Cassazione concerne il riparto degli oneri probatori in ipotesi di giudizio avviato dal correntista cui resiste l'istituto di credito con domanda riconvenzionale.

Nel caso di specie, va chiarito, la questione principale attiene all'onere della prova del saldo debitore risultante dal primo estratto conto versato in atti, non avendo – nessuna delle due parti – prodotto la serie integrale degli estratti decorrenti dall'origine del rapporto.

Secondo la tesi della banca appellante, *“nel caso di domande cd. incrociate di ripetizione dell'indebito e di accertamento e condanna al pagamento del saldo in via riconvenzionale, i due oneri della prova rimangono tra loro autonomi e la corte territoriale avrebbe dovuto commissionare al c.t.u. due diversi calcoli nei quali, ai fini dell'azione di indebito, il conto non avrebbe dovuto essere azzerato, mentre ai fini della riconvenzionale avanzata dalla banca, il conto avrebbe dovuto invece essere azzerato”*.

Secondo l'istituto di credito, dunque, sarebbe errata la decisione che ha definito l'appello, avendo la Corte accolto la domanda di ripetizione della correntista all'esito della rideterminazione del saldo del rapporto previo azzeramento del saldo debitore iniziale.

Va immediatamente chiarito che la Corte di Cassazione ha certamente escluso la tesi del “doppio ricalcolo” – uno da elaborarsi partendo dal saldo debitore iniziale onde valutare la domanda del correntista e l'altro da predisporci, per esprimersi sulla domanda riconvenzionale, partendo da saldo zero – non essendo ammissibile che il rapporto assuma saldi finali diversi in funzione della domanda da valutare (secondo la Corte, occorre *“scongiurare, ove possibile, il risultato di ritenere che, nell'ambito della medesima causa, il saldo da prendere in considerazione (la cui determinazione costituisce, come appare intuitivo, il sostrato comune delle contrapposte istanze) possa essere diverso a seconda che si valuti la domanda di una o dell'altra parte”*).

I giudici di legittimità hanno anche ritenuto inapplicabile il principio della “vicinanza della prova”, in virtù del quale la Corte territoriale aveva disposto il ricalcolo del rapporto previo azzeramento del saldo iniziale.

Richiamando il principio della “colorazione neutra” già affermato in altre pronunce (Cassazione n.23852 del 2020 e Cassazione n.22387 del 2021), gli ermellini hanno ribadito che *“nei rapporti bancari di conto corrente, ove alla domanda principale diretta al pagamento del saldo del rapporto, proposta dalla banca, si contrapponga la domanda riconvenzionale del correntista di accertamento del saldo e di ripetizione dell'indebito, ciascuna delle parti è onerata della prova delle operazioni da cui si*

*origina il saldo, con la conseguenza che la mancata documentazione di una parte delle movimentazioni del conto, il cui saldo sia a debito del correntista, non esclude una definizione del rapporto di dare e avere fondata sugli estratti conto prodotti da una certa data in poi: la mancata produzione degli estratti conto assume, infatti, una colorazione neutra sul piano della ricostruzione del rapporto di dare e avere e giustifica, come tale, un accertamento del saldo di conto corrente che non è influenzato dalle movimentazioni del periodo non documentato. Invero, proprio in quanto ognuna delle parti assume la veste di attore all'interno del giudizio, è inconcepibile che l'una e l'altra possano giovare delle conseguenze del mancato adempimento dell'onere probatorio della controparte, sicché, ove manchi la prova delle movimentazioni del conto occorse nel periodo iniziale del rapporto, il correntista non potrà aspirare al rigetto della domanda di pagamento della banca<sup>1</sup>, ma, nel contempo, quest'ultima non potrà invocare, in proprio favore, l'addebito della posta iniziale del primo degli estratti conto prodotti (cfr. Cass. n. 22276 del 2023)".*

In applicazione del detto principio, la Suprema Corte ha chiarito che in assenza di adeguata prova sulla formazione del saldo debitore indicato sul primo estratto conto versato in atti, la rielaborazione (unica) del rapporto deve prendere le mosse da saldo zero.

In ordine all'applicazione dell'oramai noto principio del "saldo zero", la Corte ha inteso fare importanti precisazioni con riguardo alla posizione di entrambe le parti. La banca – ha ribadito la Cassazione richiamando molteplici precedenti (Cassazione n.13258 del 2017; Cassazione n.7972 del 2016; Cassazione n.19696 del 2014; Cassazione n.1842 del 2011; Cassazione n.23974 del 2010; Cassazione n.10692 del 2007) – *"non può sottrarsi all'assolvimento di un tale onere (quello della produzione degli estratti più risalenti, n.d.r.) invocando l'insussistenza dell'obbligo di conservare le scritture contabili oltre dieci anni, perché non si può confondere l'onere di conservazione della documentazione contabile con quello di prova del proprio credito"*.

Il correntista, dal canto suo, laddove agisca lamentando l'illegittimo addebito di competenze non dovute esibendo estratti conto decorrenti da saldo debitore, *"o dimostra l'eventuale vantata esistenza di un saldo positivo in suo favore, o di un minore saldo negativo a suo carico (ma, in tal caso, la corrispondente documentazione vale per entrambe le parti, per il congegno di acquisizione processuale), o*

---

<sup>1</sup> Il riferimento è chiaramente ad un già esistente orientamento di legittimità, secondo il quale in caso di azione promossa dalla banca – dunque in assenza di domande incrociate – l'istituto di credito potrà beneficiare dell'azzeramento del saldo debitore iniziale (e dunque scongiurare il rigetto della propria domanda) unicamente laddove possano *"valorizzarsi quegli elementi, quali ad esempio le ammissioni del correntista stesso, idonei quantomeno ad escludere che, con riferimento al periodo non documentato da estratti conto, questi abbia maturato un credito di imprecisato ammontare (tale da rendere impossibile la ricostruzione del rapporto di dare e avere tra le parti per il periodo successivo), così che i conteggi vengano rielaborati considerando pari a zero il saldo iniziale del primo degli estratti conto prodotti; in mancanza di tali dati la domanda deve essere respinta"* (Corte di Cassazione, sentenza n.11543/2019 richiamata in ordinanza n. 37776/2021).



*beneficia comunque dell'azzeramento del saldo di partenza del primo estratto conto disponibile (ove quest'ultimo non coincida, appunto, con il primo estratto del rapporto)".*

In particolare, gli ermellini, ponendosi nel solco di un orientamento già tracciato, hanno ribadito che *"nei rapporti bancari di conto corrente, una volta esclusa la validità della pattuizione di interessi ultralegali o anatocistici a carico del correntista (oppure la non debenza di commissioni di massimo scoperto o, ancora, il non corretto calcolo dei giorni valuta) e riscontrata la mancanza di una parte degli estratti conto, l'accertamento del dare ed avere può attuarsi con l'impiego anche di ulteriori mezzi di prova idonei a fornire indicazioni certe e complete che diano giustificazione del saldo maturato all'inizio del periodo per cui sono stati prodotti gli estratti conto stessi (cfr. Cass. n. 22290 del 2023; Cass. n. 10293 del 2023)".*

Gli estratti conto, difatti, *"come rimarcato dalla già menzionata Cass. n. 37800 del 2022 (e sostanzialmente ribadito dalle più recenti Cass. n. 10293 del 2023 e Cass. n. 22290 del 2023) – consentono di avere un appropriato riscontro dell'identità e della consistenza delle singole operazioni poste in atto; tuttavia, in assenza di un indice normativo che autorizzi una diversa conclusione, non può escludersi che l'andamento del conto possa accertarsi avvalendosi di altri strumenti rappresentativi delle intercorse movimentazioni".*

Il giudice del merito, dunque, potrà tener conto di ulteriore documentazione quale, a titolo esemplificativo e non esaustivo, le contabili bancarie riferite a singole operazioni, le risultanze delle scritture contabili ed anche *"la stampa dei movimenti contabili risultanti a video dal data base della banca, ottenuta dal correntista avvalendosi del servizio di home banking, se non contestata in modo chiaro, circostanziato ed esplicito dalla banca quanto alla sua non conformità a quanto evincibile dal proprio archivio (cartaceo o digitale)".* In tali casi assume un ruolo preminente il CTU, chiamato a verificare se il rapporto sia effettivamente ricostruibile sulla base della documentazione disponibile.

Il Giudice, inoltre, *"può attribuire rilevanza alla condotta processuale delle parti e ad ogni altro elemento idoneo a costituire argomento di prova, ai sensi dell'art. 116 cod. proc. civ.".*

In ultimo, il Supremo Collegio ha anche fornito importanti indicazioni in ordine all'eventuale mancata produzione di estratti conto intermedi, chiarendo che la rielaborazione del rapporto andrà operata *"azzerando i soli saldi intermedi: intendendosi, con tale espressione, che non si dovrà tenere conto di quanto eventualmente accumulatosi nel periodo non coperto da documentazione, sicché si dovrà ripartire, nella prosecuzione del ricalcolo, dalla somma che risultava a chiusura dell'ultimo estratto conto disponibile (la banca, cioè, perde solo quello che si sarebbe accumulato nel periodo non coperto dagli estratti conto mancanti, sicché il dato finale risulterà abbattuto di quella somma)".* Anche in tal caso è facoltà del correntista dar prova delle illegittime competenze liquidate dalla banca nel periodo

intermedio non documentato mediante l'esibizione di documentazione diversa dagli estratti conto, documentazione che, acquisita al processo, potrà essere utilizzata anche a vantaggio della banca.

Per concludere, una riflessione va fatta proprio in ordine ai principi statuiti dalla Corte con riguardo all'assenza di estratti conto intermedi. La Cassazione sembra ragionare unicamente sull'ipotesi in cui nel periodo non documentato ci sia un peggioramento del saldo a sfavore del correntista. Non si comprende, invece, come dovrebbe avvenire la ricostruzione del rapporto laddove il primo saldo successivo al "buco documentale" sia maggiormente favorevole per il correntista rispetto al saldo indicato sull'estratto conto precedente, circostanza che proverebbe che nel periodo non documentato vi sarebbero stati certamente più accrediti che addebiti, con sbilancio a credito del correntista. Come dovrà procedere il CTU in sede di rielaborazione del rapporto, azzerando la posta di ricongiunzione pur se creditoria per il cliente?

Sembra evidente che una tale conclusione sarebbe del tutto contraria alla ratio posta alla base del ragionamento elaborato dalla Corte discorrendo del saldo (diverso da zero) risultante dal primo estratto conto, che andrà azzerato unicamente laddove debitore ma non certo nell'ipotesi in cui certifichi un credito del correntista.

Del pari, dunque, sembra evidente che, benché non chiarito dalla Corte, le movimentazioni del periodo intermedio non documentate da estratto conto andranno azzerate unicamente in ipotesi di sbilancio a debito del correntista e mai se a suo credito.

Del resto, ragionando diversamente, potrebbe giungersi al paradossale risultato di ottenere un saldo finale del conto, all'esito della rielaborazione, finanche maggiormente favorevole per la banca (esponendo un maggior debito o un minor credito del correntista), soluzione che risulterebbe giuridicamente inammissibile.