



EDOARDO BORSELLI

### **Poteri delle parti e poteri del giudice, o meglio del consulente contabile, nelle controversie bancarie. Considerazioni a partire da un caso scuola**

Il contributo analizza i poteri del consulente tecnico nell'ambito dell'esame contabile di cui all'art. 198 c.p.c., nel quadro della più recente giurisprudenza di legittimità. L'indagine prende le mosse dai problemi che si sono posti, in punto di riparto degli oneri di allegazione e prova, quando il correntista propone domanda di ripetizione dell'indebito per applicazione, da parte della banca, di interessi, commissioni e altri costi del credito ritenuti illegittimi e l'istituto solleva l'eccezione di prescrizione. In particolare vengono richiamate le numerose questioni che sono scaturite dall'attribuzione di rilevanza, anche in tali controversie, alla distinzione tra rimesse solutorie e ripristinatorie della provvista. A partire da questo caso paradigmatico, lo scritto ricostruisce il quadro delle decisioni che hanno ridefinito il ruolo del consulente contabile nella ricostruzione della *quaestio facti*, alla luce del nuovo assetto dei poteri dell'ausiliario del giudice delineato dagli arresti delle Sezioni Unite del febbraio 2022. Le soluzioni accolte dalla giurisprudenza, che rivelano il ruolo sempre più centrale della c.t.u. nella definizione delle controversie complesse, sono vagliate in chiusura in rapporto ai dei principi fondamentali del processo.

This article analyzes the powers of the court-appointed expert in the context of the accounting review governed by Article 198 of the Italian Code of Civil Procedure, within the framework of the most recent Supreme Court case law. The analysis begins with the issues that have arisen regarding the allocation of the burden of allegation and proof when an account holder files a claim for the recovery of undue payments due to the bank's application of interest, fees, and other credit costs deemed unlawful, and the bank raises the defense of the statute of limitations. In particular, the paper addresses the numerous issues arising from the attribution of significance—even in such disputes—to the distinction between payments made in full satisfaction of the debt and those intended merely to replenish the account. Starting from this paradigmatic case, the paper reconstructs the framework of decisions that have redefined the role of the accounting expert in reconstructing the facts of the case, in light of the new structure of the powers of the court-appointed expert outlined by the rulings of the Joint Chambers of the Supreme Court in February 2022. The solutions adopted by case law, which reveal the increasingly central role of the court-appointed expert in resolving complex disputes, are examined in conclusion in relation to the fundamental principles of the trial.

Sommario: 1. Il tecnicismo dei fatti da accertare come fattore di complessità della controversia: il caso del contenzioso bancario – 2. L'azione di ripetizione dell'indebito proposta dal correntista che lamenta l'applicazione di interessi, commissioni e costi illegittimi da parte della banca: la ripartizione degli oneri assertivi e probatori quando l'istituto di credito solleva l'eccezione di prescrizione – 3. Considerazioni sulla distribuzione degli oneri assertivi affermata

dalla giurisprudenza – 4 (segue) e sugli oneri probatori – 5 Il ruolo assunto dalla consulenza tecnica contabile nelle controversie in tema di ripetizione dell'indebitato nella giurisprudenza successiva agli interventi delle sezioni unite del 2022 – 6. Il limite (non molto selettivo) del consenso delle parti sancito dall'art. 198, comma 2 c.p.c. per l'esame e l'utilizzo dei documenti non prodotti – 7. Conclusioni: oneri delle parti e ruolo del sub-procedimento di istruzione probatoria mediante c.t.u.

## **1. Il tecnicismo dei fatti da accertare come fattore di complessità della controversia: il caso del contenzioso bancario**

L'elevato tecnicismo delle materie che il giudice civile si trova spesso a dover trattare è uno tra i principali fattori di complessità della controversia<sup>1</sup>, che rende il processo più difficile da gestire e incide sui poteri dei suoi protagonisti.

Il fenomeno emerge con chiarezza nel settore del contenzioso bancario, dove risulta particolarmente problematico stabilire il grado di specificità delle allegazioni di parte e l'esatta distribuzione dell'onere della prova, con riferimento ai fatti giuridicamente rilevanti. Come si vedrà, un ruolo di primo piano è assunto dalla consulenza tecnica, che, come emerge dalle pronunce della Cassazione, rappresenta il momento in cui il fatto tecnico si manifesta nei suoi contorni precisi<sup>2</sup>. Al contempo l'attenuazione degli oneri assertivi e probatori delle parti giustifica – secondo la Suprema Corte – l'attribuzione degli incisivi poteri del consulente tecnico<sup>3</sup>.

L'alleggerimento di tali oneri e il complementare incremento dei poteri dell'ausiliario del giudice non possono essere spiegati come manifestazione di una concezione del processo più

---

<sup>1</sup> Sul tema della complessità della controversia e sugli elementi che contribuiscono a determinarla v. A. DONDI, *Aspetti della complessità e riscontri nella nozione di complessità processuale*, in AA.VV., *Elementi per una definizione di complessità processuale*, a cura di A. DONDI, Milano, 2011, p. 3 ss.; R. CAPONI, *Rigidità e flessibilità del processo civile*, in *Riv. dir. proc.*, 2016, p. 1442 ss.; ID., *Processo civile e nozione di controversia complessa: impieghi normativi*, in *Foro it.*, 2009, V, p. 136 s.; P. BIAVATI, *Elasticità e semplificazione: alcuni equivoci*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 2019, p. 1152 ss.

<sup>2</sup> V. ad esempio Cass. 22 febbraio 2018, n. 4372 e poi in Cass., 5 luglio 2022, n. 21225.

<sup>3</sup> Cfr. Cass., Sez. Un., 1° febbraio 2022, n. 3086, spec., §§ 24 e 25, edita, fra l'altro, in *Giur. it.*, con nota di F. AULETTA; in *Foro it.*, 2022, I, c. 1773 ss., con nota di A. ALFIERI; in *Giusto proc. civ.*, 2022, p. 771 ss., con nota di M. COMASTRI; Cass., Sez. Un., 21 febbraio 2022, n. 5624 e Cass., Sez. Un., 28 febbraio 2022, n. 6500, in *Guida dir.*, 2022, p. 25 ss. (m), con nota di G. FINOCCHIARO; in *Giur. it.*, 2022, p. 2136 ss. e p. 2385 ss. (m), con nota di P. FARINA: «le difficoltà di sondare compiutamente tutti gli aspetti di quanto è oggetto di lite, potrebbero risolversi nell'impedire alle parti, anche quando siano assistite dal consiglio di un esperto, una corretta valorizzazione dei temi decisionali ed, insieme, dei temi probatori postulati dal giudizio». Anche la dottrina, pur con le riserve sull'estensione dei poteri di introduzione dei fatti e di acquisizione dei documenti accordati al c.t.u. dalle sezioni unite, ritiene che quest'ultimo possa compiere gli accertamenti di natura tecnica, cioè di quegli «elementi e dati di fatto, in relazione ai quali gli oneri probatori (e, a monte, anche di allegazione) delle parti possono ritenersi concretamente non esigibili, o comunque attenuati rispetto alle regole ordinarie». V. M. COMASTRI, *Il revirement delle sezioni unite in tema di consulenza tecnica d'ufficio*, in *Giusto proc. civ.*, 2022, p. 787 e già F. AULETTA, *Il procedimento di istruzione mediante consulente tecnico*, Padova, 2002, p. 94 s.

marcatamente inquisitoria. Piuttosto, tali fenomeni possono essere compresi riflettendo sulla circostanza che, nelle controversie caratterizzate da un elevato tecnicismo dei fatti da accertare, il momento decisivo della ricostruzione della *quaestio facti* si colloca nel sub-procedimento di consulenza tecnica.

La specificità dell'allegazione, in particolare, non deve essere considerata fine a se stessa. Essa assolve a una duplice funzione. Da un lato serve a identificare il diritto azionato, quando si riferisce ai fatti costitutivi individuatori della domanda; dall'altro a consentire alla controparte, in ossequio al principio del contraddittorio, di esercitare pienamente i propri poteri difensivi. Tuttavia, quando il fatto giuridicamente rilevante presenta una forte componente tecnica, il grado di specificità esigibile nella fase introduttiva del giudizio non può essere determinato in modo troppo rigoroso, ma deve essere calibrato tenendo conto della concreta possibilità di ricostruirlo senza l'ausilio di competenze specialistiche.

In queste situazioni il sub-procedimento di consulenza tecnica assume una funzione che va oltre quella tradizionale. Non si tratta soltanto di valutare fatti già pienamente delineati dalle parti, ma spesso di contribuire alla loro stessa determinazione<sup>4</sup>. È grazie alle operazioni peritali, inoltre, che si individuano con maggiore chiarezza quali fatti sono effettivamente rilevanti e quali ulteriori prove risultano necessarie per la ricostruzione della vicenda sostanziale.

Al contrario è possibile che tali elementi non emergano all'avvio del processo<sup>5</sup>. È vero che in fase introduttiva le parti possono farsi assistere dai propri periti, ma costoro non interloquiscono direttamente tra sé; è solo nel contesto delle operazioni peritali che gli esperti possono confrontarsi nel contraddittorio<sup>6</sup>, sotto la direzione del consulente nominato dal giudice. In altre parole è solo in questa fase che grazie alle competenze tecniche dei periti e al ruolo del c.t.u., terzo e imparziale, è possibile ricostruire compiutamente la vicenda sostanziale<sup>7</sup>.

---

<sup>4</sup> In generale si è affermato che la precisa determinazione dei temi della lite si sviluppa all'interno della dialettica processuale, poiché rappresenta un'«ingenuità» pensare che «*in limine litis* le parti hanno in mano tutto quanto serve alla loro difesa»: v. A. CERINO CANOVA, *La domanda giudiziale e il suo contenuto*, in *Commentario al codice di procedura civile diretto da E. Allorio*, tomo I, vol. II, Torino, 1980, p. 135 ss. Un ragionamento simile, rispetto al sistema delle preclusioni, è svolto in via teorica da G. FABBRINI, voce *Poteri del giudice (dir. proc. civ.)*, in *Enc. dir.*, XXXIV, Milano, 1985, p. 732.

<sup>5</sup> Cfr. anche G. CARMELLINO, *La CTU alla prova dei principi del processo civile dopo tre anni dalle Sezioni Unite*, in *DPCleC online*, 2025, p. 687, dove afferma che al c.t.u. percipiente può essere legittimamente riconosciuto il potere di allegare il fatto genericamente introdotto dalla parte purché tale allegazione: a) avvenga nel solco della narrazione della parte; b) non fosse percettibile senza la consulenza; c) dopo la consulenza diventi oggetto di prova; d) dopo la consulenza diventi specificamente contestabile.

<sup>6</sup> Il valore del contraddittorio all'interno della consulenza tecnica è generalmente affermato: v. su tutti Corte cost., 12 maggio 1994, n. 198, consultabile sul sito della Corte costituzionale.

<sup>7</sup> Al riguardo v. le considerazioni di M. BOVE, *Il consulente tecnico di parte*, in *La consulenza tecnica d'ufficio. Funzione, oggetto sindacabilità*, a cura di S. Patti – R. Poli, Torino, 2024, p. 104 s., 109 s.: «mi pare che si possa e si debba ricavare l'idea di come ogni avvicinamento del CTU e del processo tecnico ad un mero fenomeno probatorio sia del tutto riduttivo. (...) Ecco che la figura del CTU si avvicina a quella del giudice, perché egli è chiamato a giudicare una questione per la soluzione della quale ha maggiore competenza del giudice».

Le considerazioni che precedono trovano un terreno di osservazione privilegiato nel contenzioso bancario, nel quale la ricostruzione dei rapporti di dare e avere tra banca e cliente richiede spesso l'espletamento di operazioni tecnico-contabili complesse. Proprio in questo ambito la giurisprudenza ha progressivamente elaborato soluzioni che incidono sulla distribuzione degli oneri di allegazione e prova e, al tempo stesso, attribuiscono un ruolo centrale alla consulenza tecnica contabile.

## **2. L'azione di ripetizione dell'indebito proposta dal correntista che lamenta l'applicazione di interessi, commissioni e costi illegittimi da parte della banca: la ripartizione degli oneri assertivi e probatori quando l'istituto di credito solleva l'eccezione di prescrizione**

Per dare concretezza al problema del grado di specificazione delle allegazioni che è esigibile in fase introduttiva del giudizio è utile partire da una problematica che ha impegnato e continua a impegnare la giurisprudenza di merito e di legittimità e che attiene agli oneri gravanti sulla banca convenuta quando solleva l'eccezione di prescrizione a fronte di una domanda del cliente di ripetizione di quanto indebitamente pagato a titolo di interessi passivi, commissioni e costi applicati dall'istituto nei rapporti regolati in conto corrente<sup>8</sup>.

All'origine della questione vi è la sentenza delle sezioni unite della Cassazione del 2010<sup>9</sup>, che ha ritenuto rilevante la distinzione fra rimesse solutorie e ripristinatorie della provvista anche per la determinazione del *dies a quo* da cui decorre il termine di prescrizione della menzionata azione di ripetizione dell'indebito. In particolare la Suprema Corte ha precisato che a tal fine occorre verificare se sussista un effettivo spostamento di ricchezza dal *solvens* all'*accipiens*, il che avviene solo in presenza delle rimesse solutorie e non anche in presenza di quelle ripristinatorie. Le prime ricorrono quando il cliente abbia eseguito versamenti su un conto in passivo cui non acceda alcuna apertura di credito oppure destinati a coprire un passivo eccedente i limiti dell'accreditamento concesso. In tal caso, la prescrizione decorre dal momento dell'esecuzione della rimessa, che estingue, in tutto o in parte, il debito immediatamente esigibile del correntista. Le rimesse sono invece meramente ripristinatorie, quando, non essendo stati superati i limiti richiamati, servano unicamente a ricostituire la provvista della quale il cliente può ancora continuare a godere. Qui l'annotazione in conto di una posta illegittima non integra un pagamento, ma incide soltanto sulla misura della provvista o dell'esposizione debitoria del correntista, il quale, fin da tale momento, può far valere

---

<sup>8</sup> Il cliente fonda la sua domanda di ripetizione sul fatto che gli interessi, le commissioni e i costi non sono dovuti in quanto non concordati oppure basati su clausole nulle.

<sup>9</sup> Cass., Sez. Un., 2 dicembre 2010, n. 24418 è pubblicata, fra l'altro, in *Foro it.*, 2011, I, c. 428 ss., con nota di richiami di A. PALMIERI; in *Giur. it.*, 2011, p. 1547 ss., con nota di M. RIZZUTI e p. 2073 ss., con nota di C.M. DE IULIIS; in *Giust. civ.*, 2011, I, p. 2066 ss. e p. 2335 ss., con nota di G.M. CELARDI; in *Rass. dir. civ.*, 2011, p. 968 ss., con nota di M. SEMERARO; in *Riv. dir. comm.*, 2011, II, p. 407 ss., con nota di P. FERRO-LUZZI; in *Danno e resp.*, 2011, p. 493 ss., con nota di G. COLANGELO e p. 612 ss. con nota di M. FLICK; in *Contratti*, 2011, p. 221 ss., con nota di C.M. NANNA; in *Nuova giur. civ. comm.*, 2011, I, p. 291 ss., con nota di P. BONTEMPI; in *Corr. giur.*, 2011, p. 817 ss., con nota di F. ROLFI.

l'illegittimità dell'addebito e chiedere la rettifica delle risultanze contabili, ma non esercitare la *condictio indebiti*. Di conseguenza il termine di prescrizione di quest'ultima decorre solo dalla chiusura del conto, quando davvero le pretese della banca divengono esigibili.

Chiarito questo punto, la giurisprudenza successiva si è interrogata sul grado di specificità richiesto per la proposizione dell'eccezione di prescrizione: in particolare ci si era chiesti se la banca potesse limitarsi a indicare in generale l'inerzia del titolare del diritto alla ripetizione dell'indebitato, senza la puntuale indicazione delle rimesse (solutorie) rispetto alle quali il termine di prescrizione era iniziato immediatamente a decorrere, oppure se dovesse assolvere un simile onere. Un arresto delle sezioni unite del 2019<sup>10</sup> ha avallato la prima soluzione.

Anche dopo tale momento, tuttavia, è residuo un duplice ordine di dubbi: il primo riguarda la natura della controeccezione con cui il correntista fa valere la stipula di un contratto di apertura di credito, che renda le rimesse (o comunque un maggior numero di rimesse) ripristinatorie, in quanto effettuate entro il limite dell'affidamento; il secondo è quello relativo al soggetto sul quale grava l'onere della prova relativo a tale fatto. Per quanto riguarda il primo profilo la giurisprudenza ha chiarito che si tratta di controeccezione in senso lato, come tale rilevabile d'ufficio dal giudice a prescindere da qualsiasi comportamento del correntista<sup>11</sup>. Con riferimento invece al secondo profilo ha affermato che è il cliente a dover provare la sussistenza del fido<sup>12</sup>.

In sintesi, per le azioni di ripetizione dell'indebitato lo schema è il seguente: il correntista attore deve allegare e provare – perlopiù tramite il deposito degli estratti conto<sup>13</sup> – i fatti che attengono all'esistenza di versamenti indebitati relativi a un dato conto con riferimento a un tempo determinato; se intende eccepire la prescrizione, la banca convenuta può limitarsi ad allegare l'inerzia del correntista senza indicare le singole rimesse da cui decorre il termine; il correntista a questo punto è onerato di provare il fatto, posto alla base della controeccezione,

---

<sup>10</sup> Cass., Sez. Un., 13 giugno 2019, n. 15895, pubblicata tra l'altro in *Giur. it.*, 2019, p. 1823 ss., con nota di E. MINERVINI; in *Riv. dir. proc.*, 2020, p. 820 ss., con nota di D. BUONCRISTIANI; in *Nuova giur. civ.*, 2019, p. 1265 ss., con nota di S. GUADAGNO, in *Corr. giur.*, 2020, p. 1077 ss., con nota di R. MIRANDA.

<sup>11</sup> Cfr., fra le molte, di recente Cass. 3 novembre 2025, n. 28990; Cass. 3 luglio 2024, n. 18230; Cass. 17 luglio 2023, n. 20455. L'affermazione è spesso finalizzata a chiarire che il rilievo della controeccezione può avvenire anche in grado d'appello.

<sup>12</sup> In questo senso, *ex multis*, Cass. 15 gennaio 2026, n. 854; Cass. 20 dicembre 2025, n. 33329; Cass. 19 dicembre 2025, n. 33198; Cass. 4 dicembre 2025, n. 31770; Cass. 4 dicembre 2025, n. 31766; Cass. 22 settembre 2025, n. 25902; andando indietro nella ricerca si risale alle due pronunce, Cass. 30 gennaio 2019, n. 2660; Cass. 6 dicembre 2019, n. 31927.

<sup>13</sup> Si consideri che per orientamento costante della Corte di cassazione «laddove l'attore correntista non adempia compiutamente all'onere di dare prova - mediante deposito di tutti gli estratti periodici di conto - tanto dei pagamenti che dell'assenza di valida causa debendi in riferimento ad un determinato periodo di durata del rapporto, per determinare il saldo del periodo successivo a quello non documentato si partirà dal primo saldo disponibile; e laddove detto primo saldo risulti a debito del cliente, non dovrà procedersi all'azzeramento del rapporto con riferimento al periodo precedente non documentato (ovvero non si deve partire dal un saldo pari a zero) essendo onere del correntista la dimostrazione dell'andamento del rapporto dal suo inizio, ed anche di dimostrare che il saldo debitore risultante dal primo estratto disponibile sia minore ovvero insussistente» (così da ultimo Cass. 12 novembre 2025, n. 29908, che riporta anche innumerevoli precedenti conformi).

che il conto era affidato e dunque tutte o alcune delle rimesse hanno natura meramente ripristinatoria<sup>14</sup>.

### 3. Considerazioni sulla distribuzione degli oneri assertivi affermata dalla giurisprudenza

Dopo aver riassunto il percorso compiuto dalla giurisprudenza, è necessario svolgere alcune considerazioni utili per delineare il campo dei poteri delle parti e del giudice nelle controversie in esame.

a) Il primo ordine di considerazioni attiene alla struttura dell'eccezione di prescrizione e al conseguente onere di specificazione dei fatti posti a fondamento della stessa. Tale eccezione rientra tra quelle la cui (sotto-)fattispecie è complessa<sup>15</sup>: tra i profili interni, oltre all'inerzia del titolare nell'esercizio del diritto, sono considerati il *dies a quo* e il termine di durata. Nel noto arresto delle sezioni unite del 2002<sup>16</sup>, cui fa riferimento anche la citata sentenza del 2019, la Cassazione ha affermato che chi propone l'eccezione ha soltanto l'onere di allegare l'inerzia del titolare del diritto, in quanto elemento costitutivo del fatto estintivo. Le altre sotto-questioni sono di conseguenza sottratte al divieto di rilevabilità ufficiosa di cui all'art. 2938 c.c. La giustificazione addotta, anche dalla giurisprudenza successiva, può essere scomposta in due profili: da un lato, gli elementi diversi dall'inerzia del titolare rappresentano fatti modificativi o impeditivi della prescrizione<sup>17</sup>, il che spiega perché il convenuto non è onerato di allegarli (e provarli); dall'altro tali elementi coinvolgono profili di qualificazione giuridica (come si desume dall'espressione utilizzata dall'art. 2934 c.c.: «per il tempo determinato dalla legge»)<sup>18</sup>, il che spiega perché il giudice può rilevarli d'ufficio.

Le sezioni unite del 2019 hanno ripreso tali argomentazioni anche per giustificare l'alleggerimento dell'onere di specificazione gravante sulla banca che eccepisce la prescrizione a fronte della *condictio indebiti* proposta dal cliente. L'operazione non pare però del tutto agevole: nella fattispecie in esame, prima ancora dell'individuazione del *dies a quo*, occorre stabilire la natura delle singole rimesse quali solutorie o ripristinatorie. Tale determinazione passa dall'accertamento di esistenza di un contratto di apertura di credito e dalla conseguente valutazione tecnico-contabile dell'impatto che lo stesso produce sugli addebiti annotati dalla

---

<sup>14</sup> Sulla diversa ripartizione degli oneri di allegazione e prova nella fattispecie esaminata v., ancora, Cass. 22 settembre 2025, n. 25902; Cass. 14 dicembre 2023, n. 34997; Cass., Sez. Un., 13 giugno 2019, n. 15895.

<sup>15</sup> Al riguardo v. già G. CHIOVENDA, *Cosa giudicata e preclusione*, in *Riv. it. scien. giur.*, 1933, p. 42 s. Di recente cfr. B. GAMBINERI, *Dell'appello*, in *Commentario del codice di procedura civile*, a cura di S. Chiarloni, Bologna, 2018, p. 227.

<sup>16</sup> Si tratta di Cass., Sez. Un., 25 luglio 2002, n. 10955, pubblicata, fra l'altro, in *Foro it.*, 2003, I, c. 879 ss., con nota di J.V. D'AMICO, in *Gius*, 2003, p. 407 ss., con nota di G. TRAVAGLINO, in *Giur. it.*, 2003, p. 662 ss., con nota di E. CANAVESE.

<sup>17</sup> Cfr., con riferimento specifico all'azione di ripetizione dell'indebitto del correntista, Cass. 29 febbraio 2024, n. 5364; Cass. 17 luglio 2023, n. 20455; Cass. 14 aprile 2023, n. 10026; Cass. 6 dicembre 2019, n. 31927.

<sup>18</sup> Così Cass., Sez. Un., 25 luglio 2002, n. 10955. L'argomento è ripreso anche da alcune pronunce che si occupano dell'ipotesi di ripetizione dell'indebitto proposta dal correntista: Cass., Sez. Un., 13 giugno 2019, n. 15895 e, in precedenza, Cass. 8 marzo 2018, n. 5571; Cass. 29 novembre 2018, n. 30885.

banca: pare dunque difficile affermare che siamo in presenza di una mera questione di diritto<sup>19</sup>. Non a caso la Cassazione, in altre pronunce, affianca un'ulteriore ragione giustificatrice, consistente nella circostanza che la natura delle singole rimesse emerge dalla documentazione prodotta in giudizio e può essere dunque accertata dal giudice con l'ausilio del consulente<sup>20</sup>.

Quest'ultimo sembra il vero obiettivo della soluzione adottata: mettere l'operazione di qualificazione tecnica delle singole rimesse (con le sue conseguenze in termini di prescrizione) nelle mani dei consulenti tecnici, quello nominato dal giudice e quelli di parte<sup>21</sup>. L'opposta soluzione comporta al contrario che il convenuto articoli l'eccezione in termini tecnico-contabili e dunque anticipi il coinvolgimento del perito di parte: in questo modo se la banca non dispone di una consulenza analitica elaborata prima della fase contenziosa, l'attività dell'esperto viene a svolgersi nel breve lasso di tempo che intercorre tra la notifica della citazione e il deposito della comparsa di risposta.

#### **4. (segue) e sugli oneri probatori**

b) Le ulteriori considerazioni relative alle soluzioni adottate dalla giurisprudenza riguardano l'onere probatorio relativo alla controeccezione. Come anticipato, la questione si è posta anche – anzi, per certi versi, ancor più – dopo l'arresto del 2019 a causa di un passaggio ambiguo di quella pronuncia in cui la Cassazione afferma: «il problema della specifica indicazione delle rimesse solutorie non viene eliminato, ma semplicemente si sposta dal piano delle allegazioni a quello della prova, sicché il giudice valuterà la fondatezza delle contrapposte tesi al lume del riparto dell'onere probatorio, se del caso avvalendosi di una consulenza tecnica a carattere percipiente»<sup>22</sup>.

La soluzione su cui si è attestata la giurisprudenza degli ultimi anni, che pone l'onere di provare l'esistenza del contratto di apertura di credito in capo al cliente, è spiegata con l'argomento secondo cui l'esistenza del fido costituisce fatto impeditivo dell'effetto estintivo (è cioè una

---

<sup>19</sup> Cfr. sul punto D. BUONCRISTIANI, *Quaestio facti e quaestio iuris: il profilo statico e il profilo dinamico dell'allegazione dei fatti*, in *Riv. dir. proc.*, 2020, p. 838 s.

<sup>20</sup> L'argomento si trova già in Cass. 22 febbraio 2018, n. 4372 e poi in Cass., 5 luglio 2022, n. 21225. Sposa questa argomentazione anche S. GUADAGNO, *Le Sezioni Unite chiamate a fare chiarezza sull'onere della prova circa la natura solutoria delle rimesse in conto corrente*, in *Nuova giur. civ. comm.*, 2019, p. 489.

<sup>21</sup> Questa pare la lettura anche di E. MINERVINI, *Versamenti in conto corrente e prescrizione dell'azione di ripetizione dell'indebito*, in *Giur. it.*, 2019, p. 1831; nello stesso senso un accenno si trova anche in D. BUONCRISTIANI, *Quaestio facti e quaestio iuris*, cit., p. 839.

<sup>22</sup> Così Cass., Sez. Un., 13 giugno 2019, n. 15895, § 7. Sugli interrogativi lasciati aperti dalle sezioni unite v. già in sede di primo commento S. GUADAGNO, *I requisiti di ammissibilità dell'eccezione di prescrizione dell'azione di ripetizione degli addebiti in conto corrente*, in *Nuova giur. civ. comm.*, 2019, p. 1263 s.

«controeccezione»<sup>23</sup>. La giurisprudenza successiva al 2019 àncora così la regola in tema di onere probatorio al solo dato strutturale della sotto-fattispecie dell'eccezione di prescrizione. Non vengono invece valorizzati altri criteri di riparto di tale onere<sup>24</sup>, come ad esempio quello della vicinanza di una parte alla prova, nonostante in tal senso potrebbero essere valorizzate le garanzie riconosciute al cliente dagli artt. 117 e 119 TUB, che lo mettono nella condizione di disporre della documentazione necessaria per dimostrare l'avvenuta concessione del fido<sup>25</sup>. Questo argomento potrebbe a maggior ragione essere utilizzato alla luce del fatto che il correntista può dare la prova richiesta non solo tramite il deposito del documento contenente il contratto, ma può anche dimostrare la stipula del negozio per fatti concludenti (in questo senso anche gli estratti conto possono tornare utili): la giurisprudenza, infatti, gli permette di avvalersi di presunzioni e ciò anche con riferimento a quei contratti di affidamento operanti dopo l'entrata in vigore dell'art. 3 l. 154/1992, che prevede la forma scritta a pena di nullità. Secondo quanto risulta dagli artt. 117 e 127 TUB, infatti, siamo in presenza di una nullità di protezione invocabile solo dal cliente, che dunque, se non fatta valere, non gli pone limiti neppure in punto di dimostrazione dell'esistenza del negozio<sup>26</sup>.

È vero che la prova per presunzioni può essere fornita anche dalla banca sulla base degli stessi documenti – che quest'ultima ha l'obbligo di conservare (come si ricava sempre dall'art. 119 TUB)<sup>27</sup> – ma occorre considerare che tale tipologia di prova è l'unica che l'istituto di credito può fornire per dimostrare l'assenza dell'affidamento (cioè un fatto negativo), mentre per il

---

<sup>23</sup> Così, ad esempio, Cass. 30 gennaio 2019, n. 2660; Cass. 6 dicembre 2019, n. 31927; Cass. 17 luglio 2023, n. 20455; Cass. 26 settembre 2023, n. 27390; Cass., 4 dicembre 2025, n. 31766, che sottolinea il parallelismo tra onere di allegazione e onere della prova.

<sup>24</sup> Il tema della ripartizione dell'onere probatorio pone problematiche molto complesse. Il problema principale riguarda con riferimento a quei fatti che vengono a verificarsi contestualmente (fatti costitutivi e impeditivi) e rispetto ai quali non si trovano indicazioni specifiche nel testo normativo. È per questo che in via di prassi si utilizzano alcuni criteri (i principali sono il criterio dell'*id quod plerumque accidit* e il criterio della maggior vicinanza di una parte alla prova), per determinare il soggetto su cui incomba tale onere. A tal proposito v. G. VERDE, *L'onere della prova*, Napoli, 1974, p. 465 ss.; A. PROTO PISANI, *Lezioni di diritto processuale civile*, 7a ed., Napoli, 2023, p. 445; R. SACCO, *Presunzione, natura costitutiva o impeditiva del fatto, onere della prova*, in *Riv. dir. civ.*, 1957, p. 399 ss., spec. p. 409 s., p. 412 (v. anche p. 414 ss. per una critica alla costruzione di un rigido parallelismo fra «onere di allegazione» e «onere della prova»). La giurisprudenza, come detto, fa uso costante di tali principi: sulla vicinanza della prova v., di recente, fra le tante, Cass. 16 dicembre 2025, n. 32801; Cass. 25 luglio 2025, n. 21340; Cass. 29 aprile 2025, n. 11296; sul criterio dell'*id quod plerumque accidit* v. invece Cass. 1° dicembre 2025, n. 31373; Cass., 25 luglio 2025, n. 21339.

<sup>25</sup> Sul punto v. anche S. GUADAGNO, *I requisiti di ammissibilità dell'eccezione*, cit., p. 1264. Il criterio dell'*id quod plerumque accidit*, invece, sembra in questo caso non riuscire a superare i confini di un'area di estrema opinabilità: è del tutto arbitrario presumere che un rapporto regolato in conto corrente è generalmente non assistito dalla concessione di affidamenti, o al contrario che le rimesse si presumono ripristinatorie in quanto il cliente di norma non opera su conto scoperto oppure oltre i limiti dell'accreditamento (per analoghi dubbi v. ampiamente A.A. DOLMETTA, *Prescrizione della ripetizione di "rimesse solutorie": onere e vicinanza della prova*, reperibile sul sito [www.ilcaso.it](http://www.ilcaso.it), p. 6 ss.).

<sup>26</sup> In questo senso paiono da leggersi Cass., 16 ottobre 2024, n. 26897; Cass., 26 settembre 2024, n. 25711; Cass. 14 dicembre 2023, n. 34997.

<sup>27</sup> Questo è l'argomento sulla cui base A.A. DOLMETTA, *Prescrizione della ripetizione di "rimesse solutorie"*, cit., p. 9 ss. ritiene invece che il criterio di vicinanza della prova orienti verso l'attribuzione dell'onere alla banca.

cliente si rende necessaria solo nel caso in cui non disponga del contratto di apertura di credito (o di aumento del fido); altrimenti può agevolmente assolvere l'onere tramite il deposito di tale documento.

Da ultimo vale la pena osservare che la Cassazione tiene spesso a precisare, quasi rappresentasse un temperamento all'onere addossato al correntista, che «il giudice è comunque tenuto a valorizzare la prova della stipula di un contratto di apertura di credito purché ritualmente acquisita, indipendentemente da una specifica allegazione del correntista, perché la deduzione circa l'esistenza di un impedimento al decorso della prescrizione determinato da una apertura di credito, costituisce un'eccezione in senso lato»<sup>28</sup>. La conclusione è senz'altro corretta, ma la ragione non è tanto la rilevabilità d'ufficio del fatto da provare, quanto il principio di acquisizione processuale, che consente al giudice di tener conto di un risultato probatorio a prescindere dal se sia entrato nel processo su iniziativa del soggetto a cui vantaggio opera<sup>29</sup>.

## **5. Il ruolo assunto dalla consulenza tecnica contabile nelle controversie in tema di ripetizione dell'indebito nella giurisprudenza successiva agli interventi delle sezioni unite del 2022**

Si è visto nei paragrafi precedenti come la giurisprudenza abbia inteso alleggerire, nelle controversie sugli interessi e in generale sui costi del credito, gli oneri di allegazione delle parti, richiedendo un livello di specificità che non segue in maniera proporzionale l'aumentare della complessità (sotto il profilo tecnico) dei fatti giuridicamente rilevanti posti a fondamento della domanda o delle eccezioni.

Il quadro tracciato si completa tuttavia solo se si prendono in considerazione la disciplina della consulenza tecnica d'ufficio e le nuove prassi interpretative affermatesi in giurisprudenza.

Cominciando da queste ultime occorre subito richiamare quanto affermato dalle note sentenze delle sezioni unite del febbraio 2022<sup>30</sup>. In estrema sintesi la Corte, per quanto

---

<sup>28</sup> Così Cass. 6 dicembre 2019, n. 31927; Cass. 15 gennaio 2026, n. 854; Cass. 19 dicembre 2025, n. 33198; Cass. 4 dicembre 2025, n. 31770; Cass. 22 settembre 2025, n. 25902.

<sup>29</sup> A tal riguardo v. G. VERDE, voce *Dispositivo (principio)*, in *Enc. giur.*, XII, 1989, p. 1 s.; A. PROTO PISANI, *Lezioni di diritto processuale*, cit., p. 446; S. MENCHINI, *Osservazioni critiche sul c.d. onere di allegazione dei fatti giuridici*, in *Scritti in onore di E. Fazzalari*, III, Milano, 1993, p. 41; R. SACCO, *Presunzione, natura costitutiva*, cit., p. 399 ss., spec. p. 400 dove si dice che «anche colui che oppone la eccezione in senso proprio può fruire delle prove comunque acquisite o da acquisirsi al giudizio. Lo sfruttamento delle prove acquisite *aliunde* non risulta dunque negato né precluso».

<sup>30</sup> Si tratta di Cass., Sez. Un., 1° febbraio 2022, n. 3086, spec., §§ 24 e 25, e Cass., Sez. Un., 28 febbraio 2022, n. 6500. Su tali pronunce v. in particolare B. CAVALLONE, *Discutibili esercizi di nomofilachia. La consulenza tecnica d'ufficio in cassazione*, in *Riv. dir. proc.*, 2022, p. 981 ss.; F. AULETTA, *L'istruzione probatoria mediante consulente tecnico: la Corte profert de thesauro suo nova et vetera*, in *Giur. it.*, 2022, p. 2138 ss.; L.P. COMOGLIO, *Attribuzioni del consulente tecnico d'ufficio e nullità correlate nell'attuale approccio ai principi generali*, in *Riv. dir. proc.*, 2023, p. 5 ss.; R. MURONI, *I poteri investigativi del CTU: le criticità sistematiche ed applicative dei principi nomofilattici del 2022*, in *Resp. civ. prev.*, 2024, p. 1070 ss. M. COMASTRI, *Il revirement delle sezioni unite*, cit., p. 771 ss.; P. FARINA, *Le Sezioni Unite e i vizi della consulenza tecnica d'ufficio*, in *Giur. it.*, 2023, p. 2386 ss.; R. POLI, *La Consulenza tecnica d'ufficio e il suo controllo in cassazione*, in *Judicium online*, 2024, p. 353 ss.; V. ANSANELLI, *Il*

riguarda la consulenza «comune», a) ha affermato che il perito del giudice, all'interno del perimetro dei quesiti, può accertare anche fatti non allegati tempestivamente purché siano secondari, oppure fondino eccezioni in senso lato; parimenti può acquisire documenti che provano i medesimi fatti; b) ha ridisegnato il regime della nullità della consulenza nel senso che se il c.t.u. accerta fatti costitutivi individuatori della domanda o eccezioni in senso stretto o se acquisisce documenti che li provano, «viola il principio della domanda ed il principio dispositivo» rendendo la consulenza affetta da «nullità assoluta rilevabile d'ufficio»; invece, siccome può accertare fatti secondari o eccezioni in senso lato e acquisire i documenti che li provano, la nullità scatta in questo caso solo se ha operato in violazione del principio del contraddittorio, ma si tratta di nullità relativa, da far valere nella prima difesa o istanza successiva al deposito della consulenza tecnica<sup>31</sup>.

Come noto questa interpretazione ha suscitato una forte reazione nella dottrina, che l'ha ritenuta in contrasto con alcuni principi fondamentali del processo (tra tutti quello del divieto di utilizzazione della scienza privata e conseguentemente della terzietà e imparzialità dell'ausiliario del giudice)<sup>32</sup>. Non è questa la sede per approfondire questi profili; ciò che qui interessa esaminare è come il nuovo modo di interpretare i poteri del c.t.u. abbia impattato sulla lettura dell'art. 198 c.p.c., che autorizza il perito contabile, con il consenso delle parti, ad acquisire documenti «non prodotti» in giudizio e a utilizzarli per la relazione.

La giurisprudenza anteriore alla sentenza del 2022 riteneva che il consenso permettesse al c.t.u. soltanto l'acquisizione di documenti accessori, definiti come quelli «utili a consentire una risposta più esauriente ed approfondita al quesito posto dal giudice»<sup>33</sup>.

È evidente come alla luce della nuova ricostruzione dei poteri del c.t.u. «comune» offerta dalle sezioni unite si rendesse necessario rileggere l'art. 198 c.p.c. Già la sentenza 3086 dedica una

---

*consulente tecnico d'ufficio – un piccolo giudice alla ricerca della verità*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 2022, p. 1207 ss.; G. DELLA PIETRA, *E le parti stanno a guardare: le sezioni unite e la consulenza tecnica d'ufficio*, in *DPCieC online*, 2023, p. 714 ss.

<sup>31</sup> Questo è quanto risulta dalle pronunce citate (v. la lettura di L.P. COMOGGIO, *op. cit.*, p. 12 s.; M. COMASTRI, *op. cit.*, p. 793 s.), sebbene il principio di diritto si esprima in termini ambigui, specie nella parte in cui delinea il regime delle nullità.

<sup>32</sup> V. F. AULETTA, *L'istruzione probatoria mediante consulente tecnico*, cit., p. 2139 ss.; M. COMASTRI, *Il revirement delle sezioni unite*, cit., 779 ss.; B. CAVALLONE, *Discutibili esercizi di nomofilachia*, cit., p. 994 ss.; P. FARINA, *Le Sezioni unite e i vizi della consulenza*, cit., p. 2390. Inoltre si è sottolineato il problema del rapporto con il sistema delle preclusioni, che si ritengono ormai generalmente indisponibili, e che la Cassazione supera affermando che non gravano sul consulente (v. al riguardo F. AULETTA, *op. cit.*, p. 2141; B. CAVALLONE, *op. cit.*, p. 1021 s.; prima, in un ragionamento ipotetico, L.P. COMOGGIO, *Le prove civili*, 3a ed., Milano, 2010, p. 882, nt. 209). Sul punto risulta opportuno richiamare la rigorosa posizione assunta da G. FABBRINI, voce *Poteri del giudice*, cit., 734, con riferimento ai poteri istruttori ufficiosi del giudice. Per l'a. tali poteri, suscettibili di essere esercitati in presenza di una *semiplena probatio*, non possono essere considerati un modo per bilanciare il sistema delle preclusioni: infatti queste ultime o sono considerate non impattanti sul principio di effettività della difesa, oppure, se lo compromettono, sono da ripudiare *in toto*.

<sup>33</sup> V., andando a ritroso, Cass. 13 settembre 2021, n. 24641; Cass., 3 agosto 2017, n. 19427; Cass. 27 aprile 2016, n. 8403; Cass. 2 dicembre 2010, n. 24549. Sul significato di «documenti accessori» v. anche L.P. COMOGGIO, *Attribuzioni del consulente tecnico d'ufficio*, cit., p. 9; G. CARMELLINO, *La CTU alla prova dei principi del processo civile*, cit., p. 684; in termini critici B. CAVALLONE, *Discutibili esercizi di nomofilachia*, cit., p. 1007.

lunga parte della motivazione alla confutazione dell'interpretazione di quella norma come riferita ai soli fatti accessori. Le sezioni unite affermano che a ragionare in questo modo si giunge a un'interpretazione abrogante dell'art. 198 c.p.c., dal momento che il consulente contabile avrebbe poteri addirittura più ristretti del c.t.u. «comune», che non ha bisogno del consenso delle parti per accertare fatti secondari e nemmeno principali posti a fondamento di eccezioni rilevabili d'ufficio e per acquisire i relativi documenti. Il che tradirebbe la *ratio* della disposizione speciale, che per le sezioni unite risiede nell'elevato tecnicismo che caratterizza le controversie in cui occorre accertare un fatto di natura contabile<sup>34</sup>. A conclusione del ragionamento viene sancito il seguente principio di diritto: «in materia di esame contabile ai sensi dell'art. 198 cod. proc. civ. il consulente nominato dal giudice, nei limiti delle indagini commessegli e nell'osservanza della disciplina del contraddittorio delle parti ivi prevista, può acquisire, anche prescindendo dall'attività di allegazione delle parti, tutti i documenti che si rende necessario acquisire al fine di rispondere ai quesiti sottopostigli, anche se essi siano diretti a provare i fatti principali posti dalle parti a fondamento della domanda e delle eccezioni»<sup>35</sup>.

Questi principi vengono ribaditi e applicati nella sentenza delle sezioni unite, di qualche settimana successiva, n. 6500. Il caso deciso era quello di una domanda di rideterminazione della posizione debitoria, proposta dal cliente contro una banca per l'asserita applicazione da parte di quest'ultima di interessi ultralegali, anatocismo e commissioni di massimo scoperto, illegittimi in quanto fondati su pattuizioni nulle. Il c.t.u. acquisiva un contratto non prodotto precedentemente, che riportava le pattuizioni relative alle poste che il correntista aveva censurato. Facendo applicazione dei principi sopra enunciati, la Corte afferma che, pur essendo il documento diretto a provare un fatto principale, il consulente può acquisirlo senza incorrere nel limite delle preclusioni, purché promuova il contraddittorio. In caso non rispetti tale principio la conseguenza è la nullità relativa da denunciare nei termini di cui all'art. 157, comma 2 c.p.c. È interessante osservare, ma il discorso verrà ripreso più avanti, che la Cassazione ritiene che l'invalidità non sia stata eccepita (dal c.t.p.) tempestivamente in quanto non è stata fatta valere a seguito dell'acquisizione del documento né a seguito del deposito della bozza di relazione trasmessa ai sensi dell'art. 195 c.p.c.<sup>36</sup>

---

<sup>34</sup> Cfr. Cass., Sez. Un., 1° febbraio 2022, n. 3086, secondo cui la specialità dell'art. 198 c.p.c. «va, piuttosto, ascritta alla particolare natura delle materie su cui il giudice è chiamato a pronunciarsi, le cui elevate difficoltà tecniche, imputabili segnatamente alla necessità di scrutinare sovente un'ingente mole di documenti che adottano un linguaggio specialistico e non si prestano ad un'interpretazione di senso comune, esigono la nomina di un esperto in grado di chiarirne la portata rispetto a quanto è oggetto di lite e di offrire con ciò dati conoscitivi ed elementi di prova rilevanti ai fini della decisione». In dottrina in senso conforme v. P. FARINA, *Le Sezioni unite e i vizi della consulenza*, cit., p. 2390; M. COMASTRI, *Il revirement delle sezioni unite*, cit., p. 778; V. ANSANELLI, *I poteri istruttori del consulente tecnico*, in *La consulenza tecnica d'ufficio. Funzione, oggetto sindacabilità*, a cura di S. Patti – R. Poli, Torino, 2024, p. 259.

<sup>35</sup> Cfr., di nuovo, Cass., Sez. Un., 1° febbraio 2022, n. 3086; Cass., Sez. Un., 28 febbraio 2022, n. 6500.

<sup>36</sup> V. Cass., Sez. Un., 28 febbraio 2022, n. 6500, § 35.

Il c.t.u. contabile potrà quindi acquisire, anche oltre il termine delle preclusioni probatorie, documenti non risultanti dagli atti relativi a fatti principali, anche costitutivi individuatori (o posti alla base delle eccezioni in senso stretto) quali ad esempio i contratti in cui è contenuta la disciplina del rapporto<sup>37</sup> oppure gli estratti conto da cui si ricavano i costi concretamente applicati della banca in corso di svolgimento del rapporto<sup>38</sup>.

## **6. Il limite (non molto selettivo) del consenso delle parti sancito dall'art. 198, comma 2 c.p.c. per l'esame e l'utilizzo dei documenti non prodotti**

Quanto affermato circa gli ampi poteri del consulente tecnico contabile non deve far dimenticare l'importante limite sancito dall'art. 198, comma 2 c.p.c.: quello del consenso. Nell'esegesi della disposizione la dottrina sottolinea che il consenso che entrambe le parti devono prestare è duplice: un primo al fine di permettere l'acquisizione dei documenti non prodotti e un secondo per autorizzare il loro utilizzo nella relazione<sup>39</sup>.

Occorre tuttavia subito sottolineare che la giurisprudenza, nella maniera restrittiva in cui intende tale requisito, conferma la tendenza verso l'ampliamento dei poteri del consulente. Nelle sentenze delle sezioni unite del 2022, addirittura, non si fa espresso riferimento a tale requisito: anzi si sottolinea la necessità che il consulente contabile attivi il contraddittorio con riferimento ai documenti acquisiti e la sanzione della nullità (relativa) viene prospettata per l'ipotesi della violazione di tale principio, piuttosto che per l'ipotesi in cui il consenso non sia stato prestato<sup>40</sup>. Una precisazione in tale senso è stata però subito espressa nella

---

<sup>37</sup> Oltre alla sentenza Cass., Sez. Un., 28 febbraio 2022, n. 6500, v. Cass. 15 dicembre 2023, n. 35175. Entrambe affermano che i contratti in questione provano fatti principali e che il consulente li ha acquisiti legittimamente pur in assenza di un tempestivo deposito ad opera delle parti.

<sup>38</sup> Considerano gli estratti conto documenti a sostegno di fatti principali, costitutivi del diritto alla ripetizione, Cass. 17 gennaio 2024, n.1763; Cass. 21 febbraio 2023, n. 5370; Cass. 23 ottobre 2017, n. 24948.

<sup>39</sup> Cfr. V. ANDRIOLI, *Commento al Codice di procedura civile, II, Del processo di cognizione*, 3a ed., Napoli, 1956, p. 114 s., che spiega che, siccome la prima fase è conciliativa e dunque estranea al processo, il documento al cui utilizzo le parti hanno acconsentito fase non può dirsi entrato nel processo per effetto del principio di acquisizione. Da qui la necessità del secondo consenso; M. ROSSETTI, *Il C.T.U. («l'occhio del giudice»)*, 3a ed., Milano, 2012, p. 268; V. ANSANELLI, sub art. 198, in *Commentario al Codice di procedura civile diretto da S. Chiarloni*, Bologna, 2014, p. 83 s. Inoltre questo speciale requisito, insieme all'ampliamento dei poteri del c.t.u. contabile, vengono collegati alla finalità deflattiva che ispira l'art. 198 c.p.c. Su tale finalità: cfr. M. ROSSETTI, *op. loc. ult. cit.*; B. CAVALLONE, *Discutibili esercizi di nomofilachia*, cit., p. 1008, il quale fornisce una ricostruzione storica della norma in questione: il suo antesignano, l'art. 402, comma 1 c.p.c. del 1865 (che recitava «quando si tratti di esaminare conti, scritture, e registri, si procede alla nomina di uno o tre arbitri conciliatori, con incarico di sentire le parti e conciliarle, se sia possibile, in difetto, di dare il loro parere») si applicava solo ai tribunali del commercio; una simile previsione fu poi generalizzata dai progetti Solmi (art. 261 prel. e 262 def.), dove l'arbitro era divenuto perito conciliatore. L'origine storica è quella dunque di un arbitraggio gestito da specialisti, che accedono a informazioni anche riservate dell'impresa: questo è il motivo per cui il legislatore richiede il consenso.

<sup>40</sup> Nella stessa applicazione del principio enunciato al caso concreto, la sentenza 6500, nel § 35, afferma che la violazione del contraddittorio non è stata fatta valere tempestivamente, mentre niente dice circa l'acquisizione del consenso delle parti. Questa la lettura anche della dottrina che ha commentato la pronuncia: cfr. L.P. COMOGLIO, *Attribuzioni del consulente tecnico d'ufficio*, cit., p. 11; R. MURONI, *I poteri investigativi del CTU*, cit., p. 1090.

giurisprudenza successiva, che ha affermato che la pronuncia delle sezioni unite «non ha tuttavia obliterato il dato del “previo consenso delle parti” che il comma 2 dell’art. 198 cit. fa assurgere a presupposto condizionante l’acquisizione dei detti documenti da parte del consulente contabile. (...) da tale consenso le Sezioni Unite non potevano certamente prescindere, dal momento che nessuna operazione interpretativa avrebbe permesso di manipolare il testo normativo amputandolo di un elemento che ne costituisce parte integrante»<sup>41</sup>.

In ogni caso, come si diceva, addentrandoci nei repertori giurisprudenziali, ci si accorge che l’interpretazione fornita toglie al consenso un ruolo marcatamente selettivo.

Innanzitutto si afferma che può essere prestato in qualsiasi forma, anche «in modo tacito o implicito o *per facta concludentia*», purché sia inequivoco l’oggetto sul quale ricade<sup>42</sup>. Un esempio si rintraccia nel caso in cui una parte chieda al giudice di ordinare alla controparte l’esibizione di un documento. Qualora questo documento venga consegnato nelle mani del c.t.u., l’istante non potrà poi eccepire la nullità della consulenza, poiché, appunto, con la richiesta ex art. 210 c.p.c. aveva prestato un consenso preventivo<sup>43</sup>.

Ciò che però maggiormente attenua il requisito in esame è l’interpretazione relativa al regime della nullità da cui è affetta la consulenza basata su documento acquisito senza consenso. È granitica l’affermazione secondo cui si tratta di una nullità relativa, in quanto la circostanza che l’art. 198 c.p.c. ponga l’acquisizione dei documenti non prodotti nella disponibilità della parte ha come coerente, necessario riflesso l’applicabilità dell’art. 157, comma 2 c.p.c. L’invalidità, dunque, deve eccepirsi nella prima istanza o difesa successiva al deposito della consulenza<sup>44</sup>.

---

<sup>41</sup> Così Cass. 17 gennaio 2024, n.1763 e già Cass. 21 febbraio 2023, n. 5370; dal ultimo v. Cass. 30 novembre 2025, n. 31248. La giurisprudenza argomenta affermando che quando le sezioni unite precisano che il consenso previsto dall’art. 198 c.p.c. sarebbe inutile se la norma avesse il medesimo ambito applicativo della c.t.u. «comune», implicitamente valorizzano il requisito in parola.

<sup>42</sup> Così Cass. civ., 17 gennaio 2024, n. 1763 che precisa che il giudice deve essere prestare particolare attenzione a tutti gli elementi da cui possa desumersi la prestazione del consenso.

<sup>43</sup> Così Cass. 11 maggio 2025, n. 12471; Cass., 16 febbraio 2025, n. 3947. Al contrario, quando la Banca non ha ottemperato prima del processo alla richiesta ex art. 119 TUB e non ha depositato in giudizio scritture contabili o estratti conto è da escludere che sia stato prestato in qualsiasi forma il consenso (App. Ancona, 12 marzo 2024, n. 437). Non può poi presumersi la prestazione del consenso da parte del soggetto rimasto contumace (Trib. Torino, 11 dicembre 2024, n. 6318).

<sup>44</sup> Così Cass., 21 febbraio 2023, n. 5370 («Proprio quel consenso lascia comprendere che è rimessa alle parti la decisione di far esaminare al consulente documenti non prodotti prima: questa disponibilità dell’acquisizione processuale, per mano del consulente, del materiale probatorio deve infatti trovare un coerente riflesso, sul piano del regime della nullità dell’atto che si discosti dal modello normativo, nella previsione dell’art. 157 c.p.c., comma 2, a mente del quale solo la parte nel cui interesse è stabilito un requisito può opporre la nullità dell’atto per la mancanza del requisito stesso e deve farlo nella prima istanza o difesa successiva all’atto o alla notizia di esso. Detto altrimenti, l’ammissibilità dell’acquisizione probatoria in presenza del consenso preventivo della parte e l’operatività, nel caso di mancata prestazione di quel consenso, di una nullità relativa sono dati giuridici che possono considerarsi conformi espressioni della possibilità, in capo alle parti, di provocare l’estensione del materiale documentale che il consulente contabile può utilizzare (e che il giudice può, correlativamente, porre alla base della sua decisione)»). In senso conforme Cass. 12 novembre 2025, n. 29908; Cass. 7 agosto 2025, n. 22807; Cass. 11 maggio 2025, n. 12471; Cass. 20 marzo 2024, n. 7417; Cass. 15 marzo 2024, n. 7030; Cass. 29 febbraio 2024, n. 5440;

Ulteriori precisazioni della giurisprudenza corroborano la concezione di una nullità facilmente sanabile: a) innanzitutto la relativa eccezione deve essere formulata in modo specifico, non essendo sufficiente fare riferimento alla mera tardività della produzione documentale<sup>45</sup>; b) inoltre il rilievo del vizio deve avvenire da parte del difensore, non essendo sufficiente quello del solo consulente tecnico di parte<sup>46</sup>.

In sintesi, il sistema che emerge è il seguente: il consulente contabile può acquisire documenti relativi a fatti principali costitutivi e fatti posti alla base di eccezioni in senso stretto, anche quando siano maturate le preclusioni istruttorie, purché si possa ricavare il consenso delle parti e sempre nell'osservanza del contraddittorio<sup>47</sup>. Per i documenti relativi ai fatti diversi da quelli richiamati, valgono invece i principi enunciati per la consulenza «comune» e dunque non è necessario il consenso.

## **7. Conclusioni: oneri delle parti e ruolo del sub-procedimento di istruzione probatoria mediante c.t.u.**

Le considerazioni svolte nei paragrafi precedenti confermano in primo luogo che il grado di specificità dell'allegazione deve essere fissato caso per caso, guardando alla singola situazione giuridica invocata e a come il legislatore costruisce la fattispecie legale. Ad esempio, in un'azione di ripetizione dell'indebito esercitata nell'ambito di un rapporto regolato in conto corrente la giurisprudenza ritiene – si è visto<sup>48</sup> – che l'indicazione di versamenti (anche non dettagliatamente specificati), privi di un titolo giustificativo o fondati su un titolo invalido, effettuati su un dato conto e per un periodo di tempo determinato è sufficiente a identificare il diritto per cui si agisce. Dal lato del convenuto la Cassazione afferma che per proporre validamente l'eccezione di prescrizione è sufficiente allegare l'inerzia del titolare (naturalmente insieme all'intenzione di avvalersene), senza la specificazione del tipo di rimesse e dunque del *dies a quo* del termine di decorrenza.

---

Cass. 17 gennaio 2024, n. 1763; Cass. 15 dicembre 2023, n. 35175; Cass. 15 novembre 2023, n. 31744; Cass. 30 ottobre 2023, n. 30160.

<sup>45</sup> Cfr. Cass. 30 ottobre 2023, n. 30160: «l'eccezione di nullità della consulenza sollevata dalla banca (...) è stata formulata solo perchè fondata su "documenti non prodotti dalle parti nei termini perentori di legge": e non anche (almeno nei termini preclusivi imposti dalla norma citata) perchè tali documenti sono stati acquisiti dal consulente tecnico senza il previo consenso delle parti».

<sup>46</sup> Cfr. Cass. 7 agosto 2025, n. 22807; Cass. 11 maggio 2025, n. 12471; Cass. 20 marzo 2024, n. 7417, dove si dice: «va osservato, in proposito, che la consulenza di parte non esprime una manifestazione di volontà, ma veicola una mera dichiarazione di scienza, sub specie di allegazione difensiva a contenuto tecnico, il che esclude che il c.t.p. - mero ausiliario, sprovvisto dello *ius postulandi* a tal fine necessario - possa far valere ritualmente l'eccezione di nullità della consulenza tecnica d'ufficio». Occorre peraltro sottolineare che come contropartita, coerentemente con le premesse, la Cassazione afferma che il consenso di cui all'art. 198 c.p.c. non può essere prestato dal consulente di parte in quanto «deve ritenersi, con la migliore dottrina, 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»: così Cass. 17 gennaio 2024, n. 1763.

<sup>47</sup> Il contraddittorio è ulteriore rispetto al semplice consenso, che come si è visto può anche risultare implicitamente.

<sup>48</sup> V. *supra*, § 2 in fondo.

È emerso nel prosieguo dell'indagine come la c.t.u. contabile rappresenti il momento centrale, in cui si recupera quel grado di specificità del fatto di natura tecnica che è necessario per decidere sulle domande ed eccezioni delle parti. Ciò non costituisce una mera riaffermazione della nota formula secondo cui la c.t.u. ha talvolta natura «percipiente» e dunque costituisce vero e proprio mezzo di prova<sup>49</sup>. Piuttosto significa che la consulenza tecnica tende a divenire la sede in cui si definiscono, prima ancora che si valutino, i fatti rilevanti ai fini della decisione<sup>50</sup>. Tramite questa attività emerge inoltre la necessità di esaminare eventuali ulteriori prove documentali, delle quali – grazie al suo sapere tecnico – il c.t.u. è in grado di supporre<sup>51</sup> l'esistenza e che poi procede eventualmente ad acquisire con il consenso delle parti<sup>52</sup>.

La configurazione della consulenza tecnica contabile emersa nel corso dell'indagine va osservata in relazione ai principi del processo civile.

Il principio dispositivo in senso sostanziale e il divieto di utilizzazione della scienza privata conoscono senza dubbio un'attenuazione in presenza di una consulenza che tende ad assumere tratti esplorativi<sup>53</sup>, nella misura in cui l'ausiliario del giudice contribuisce all'emersione di fatti o fonti di prova non previamente individuati dalle parti. Per evitare di incorrere nell'aperta violazione di tali principi è opportuno circoscrivere l'attività dell'esperto, limitandola alla specificazione di fatti già introdotti, sebbene genericamente, nel processo, a maggior ragione se si tratta di fatti costitutivi individuatori o estintivi, modificativi, impeditivi spendibili solo dalla parte interessata.

Non sembra invece compromesso il principio del contraddittorio, che trova proprio nella sede della consulenza tecnica il suo momento di massima esplicazione, attraverso il confronto tra gli esperti nominati dalle parti sotto la direzione del c.t.u.; resta naturalmente fermo il diritto delle parti di interloquire e di introdurre eventuali ulteriori prove contrarie.

---

<sup>49</sup> La discussione sulla «doppia anima» della consulenza è risalente. Agli albori della questione, in Italia, vi è l'opera di F. CARNELUTTI, *La prova civile*, Roma, 1947, rist. 1 ed. del 1915, con note di aggiornamento, p. 85 ss., 93 ss.. Sull'evoluzione della concezione della c.t.u. v. F. AULETTA, *Il procedimento di istruzione*, cit., p. 6 ss.

<sup>50</sup> Sul punto v. alcune considerazioni svolte da S. DALLA BONTÀ, *La giurisprudenza federale statunitense sulla specificità dell'atto introduttivo* (Complaint), in *Riv. dir. proc.*, 2014, p. 141 ss. a partire dall'analisi della giurisprudenza americana sull'onere di allegazione specifica negli atti introduttivi.

<sup>51</sup> Sul meccanismo della supposizione quale motore per l'attivazione dei poteri ufficiosi del giudice (e si può aggiungere del consulente) v. F. AULETTA, *Il procedimento di istruzione*, cit., p. 292 s.; ID., *L'istruzione probatoria mediante consulente tecnico*, cit., p. 2140, il quale sottolinea la differenza con la posizione, che «postula che la relativa affermazione linguistica sia esplicitamente munita di un segno, positivo o negativo». La prima invece è neutra rispetto all'esistenza o inesistenza dell'elemento del quale si prospetta l'introduzione nel processo.

<sup>52</sup> Sui poteri del c.t.u. in punto di acquisizione della prova, il cui onere non è stato integralmente soddisfatto dalle parti v. L.P. COMOGLIO, *Attribuzioni del consulente tecnico d'ufficio*, cit., p. 8 s. Con specifico riferimento a tali poteri in capo al consulente contabile C. LO MORO, *L'esame contabile*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 1977, p. 208 ss.

<sup>53</sup> Cioè quella impiegata come strumento di indagine volto a far emergere fatti non allegati in precedenza e che dunque cancella la distinzione tra attività istruttoria e attività di ricerca del fatto. Il consulente, quale ausiliario del giudice, dovrebbe essere pienamente assoggettato al principio di terzietà e imparzialità, tanto che l'art. 63 c.p.c. afferma che al c.t.u. iscritto all'albo può essere accordata la facoltà di astensione e lo stesso può essere ricusato dalle parti.

Risulta senz'altro attenuato il principio dispositivo in senso processuale<sup>54</sup>, cui sono riconducibili le iniziative istruttorie ufficiose<sup>55</sup>, ma ciò non suscita obiezioni, posto che tale principio è considerato espressione di mere esigenze di tecnica processuale. Per lo stesso motivo non rappresenta un problema l'ingresso, tramite tali prove, dei fatti non individuatori né fondanti eccezioni in senso stretto<sup>56</sup>.

L'art. 198 c.p.c. può essere letto, in conclusione, come una norma in qualche misura anticipatrice di una tendenza più generale: quella per cui la consulenza tecnica è destinata a divenire uno strumento di conoscenza essenziale in tutte le controversie – si pensi, ad esempio, a quelle in materia di responsabilità sanitaria o all'utilizzo di sistemi informatici e di intelligenza artificiale – nelle quali la complessità del fatto da accertare consente un'adeguata comprensione della realtà solo attraverso la perizia, svolta nel contraddittorio fra le parti.

Edoardo Borselli

Assegnista di ricerca nell'Università di Firenze

---

<sup>54</sup> Sulla distinzione tra principio dispositivo in senso sostanziale (quale normale potere monopolistico della parte di azionare un proprio diritto in giudizio) e principio dispositivo in senso processuale (relativo alle tecniche processuali di raccolta del materiale cognitivo e soprattutto probatorio) v. T. CARNACINI, *Tutela giurisdizionale e tecnica del processo*, in *Studi in onore di E. Redenti*, II, Milano, 1951, p. 714 ss., 741 ss.; M. CAPPELLETTI, *La testimonianza della parte nel sistema dell'oralità*, I, Milano, 1962, 305 ss.; G. VERDE, voce *Dispositivo (principio)*, cit., p. 1. Di recente v. *La tutela giurisdizionale dei diritti*, Art. 2907, in *Il codice civile. Commentario diretto da P. Schlesinger, F.D. Busnelli*, Milano, 2018, p. 379 ss.

<sup>55</sup> Il punto è pacifico: v. al riguardo G. VERDE, voce *Dispositivo (principio)*, cit., p. 3.

<sup>56</sup> V. al riguardo S. MENCHINI, *Osservazioni critiche sul c.d. onere di allegazione*, cit., p. 37 ss.; C. CONSOLO, voce *Domanda giudiziale*, in *Dig. disc. priv. sez. civ.*, VII, Torino, 1991, p. 70; E. MERLIN, *Compensazione e processo*, I, Milano, 1991, p. 335 ss.; nello stesso senso, anche se non parla di principio dispositivo in senso processuale, A. PROTO PISANI, *La nuova disciplina del processo civile*, Napoli, 1991, p. 223 ss.