



ORDINE DEI
DOTTORI COMMERCIALISTI
E DEGLI ESPERTI CONTABILI
DI PALERMO

LA RILEVANZA DELLA CONSULENZA TECNICA NEL PROCESSO CIVILE

un approfondimento sugli aspetti procedurali

WEBINAR – 31 MAGGIO 2022

CTU CONTABILE E QUESTIONI PRATICHE NEL PROCESSO CIVILE

INTERVENTO DI GIUSEPPE DE GREGORIO

CORTE DI APPELLO PALERMO

RUOLO DEL CONSULENTE TECNICO NEL CODICE

- Il consulente tecnico è chiamato a sopperire alla insufficienza delle conoscenze tecniche e scientifiche del giudice e delle stesse parti, ed a fornire perciò quelle regole di valutazione delle risultanze probatorie che non si identifichino con le norme del diritto.
- La scelta del consulente tecnico non quindi è atto finale, ma atto funzionale alla decisione del giudice e alla composizione della lite, nella quale l'ausiliare inserisce nozioni che esulano dal comune bagaglio di esperienze dell'uomo medio.

LA «CTU» VIENE QUALIFICATA COME:

- DEDUCENTE - strumento di valutazione dei fatti: presuppone che gli elementi fondanti i fatti allegati siano già stati completamente provati dalle parti; il consulente fornisce un parere scientifico. -

oppure

- PERCIPIENTE - strumento di accertamento di situazioni rilevabili esclusivamente attraverso il ricorso a cognizioni tecniche. Presuppone; 1) che la parte deduca il fatto che pone fondamento del proprio diritto; 2) che il Giudice ritenga che il fatto sia tale da poter essere ricostruito dal consulente. -

CTU CONTABILE: LA PRINCIPALE NORMA DI RIFERIMENTO NEL C.P.C.

- Art. 198. Esame contabile.
- Quando è necessario esaminare documenti contabili e registri, il giudice istruttore può darne incarico al consulente tecnico, affidandogli il compito di tentare la conciliazione delle parti.
- Il consulente sente le parti e, previo consenso di tutte, può esaminare anche documenti e registri non prodotti in causa. Di essi tuttavia senza il consenso di tutte le parti non può fare menzione nei processi verbali o nella relazione di cui all'articolo 195.

CTU CONTABILE: ALTRE NORME NEL C.P.C.

- Art. 199. Processo verbale di conciliazione.
- Se le parti si conciliano, si redige processo verbale della conciliazione, che è sottoscritto dalle parti e dal consulente tecnico e inserito nel fascicolo d'ufficio. Il giudice istruttore attribuisce con decreto efficacia di titolo esecutivo al processo verbale.
- Art. 200. Mancata conciliazione.
- Se la conciliazione delle parti non riesce, il consulente espone i risultati delle indagini compiute e il suo parere in una relazione, che deposita in cancelleria nel termine fissato dal giudice istruttore. Le dichiarazioni delle parti, riportate dal consulente nella relazione, possono essere valutate dal giudice a norma dell'articolo 116 secondo comma.

CTU CONTABILE: ALTRE NORME NEL C.P.C. – DISP.ATT.

- Art. 90. Indagini del consulente senza la presenza del giudice.
- ...

- Il consulente non può ricevere altri scritti defensionali oltre quelli contenenti le osservazioni e le istanze di parte consentite dall'articolo 194 del Codice. In ogni caso deve essere comunicata alle parti avverse copia degli scritti defensionali.
- Art. 92. Questioni sorte durante le indagini del consulente.
- Se, durante le indagini che il consulente tecnico compie da sé solo, sorgono questioni sui suoi poteri o sui limiti dell'incarico conferitogli, il consulente deve informarne il giudice, salvo che la parte interessata vi provveda con ricorso. Il ricorso della parte non sospende le indagini del consulente. Il giudice, sentite le parti, dà i provvedimenti opportuni.

LA CONSULENZA CONTABILE

- La consulenza contabile deriva da un particolare incarico che viene essere affidato al consulente tecnico, al quale viene dato mandato di esaminare documenti contabili e registri: attraverso questo esame, solitamente viene demandato all'esperto di verificare la correttezza delle annotazioni contabili, oppure di espungere o ricalcolare determinate voci, ricostruire singoli aspetti (di estratti-conto, di bilanci, etc.), sino anche a offrire una riedizione complessiva di intere annualità con esiti contabili sensibilmente diversi da quelli iniziali; e ciò anche al fine di tentare la conciliazione (espressamente evocata solo per la consulenza contabile).

LA CONSULENZA CONTABILE

- Precondizioni per la relativa ammissione da parte dell'istruttore:
- esistenza di un rapporto tra le parti che abbia aspetti contabili da vagliare;
- necessità dell'ausilio dell'esperto per detta valutazione di natura contabile;
- l'avvenuta produzione in giudizio di elementi documentali in ragione dei quali (e sulla base delle allegazioni) disporre l'indagine tecnica (se si tratta di scritture di terzi, non possono essere esaminate dal CT se non previa acquisizione al giudizio).

LA CONSULENZA CONTABILE

- La necessità di procedere a essa può aversi, a mero titolo esemplificativo, laddove sia da accertare: adeguatezza dell'assetto organizzativo, amministrativo e contabile e di una società e del suo concreto funzionamento; corretta indicazione nelle scritture contabili dei fatti di gestione; corretta tenuta dei libri e delle scritture contabili; corrispondenza tra risultanze delle scritture e appostazioni nel bilancio di esercizio conformità del bilancio alle norme che lo disciplinano; rapporti di dare avere tra due soggetti, risultanti dalle scritture contabili; ricostruzione di operazioni finanziarie; rilevazioni di movimentazioni di conto corrente bancario e calcolo dell'anatocismo, verifica della correttezza delle annotazioni rispetto alle clausole in punto di interessi, oneri vari, etc; verifica del rispetto della normativa antiusura; valutazione di aziende; valutazione di quote societarie (es.: nelle controversie relative a recesso od esclusione del socio); verifica del momento in cui la società ha perso il capitale ai fini della valutazione della responsabilità degli amministratori ex artt. 2485 e 2486 c.c. e quantificazione del relativo danno; etc. ...

LA CONSULENZA CONTABILE

- Una volta ammessa, e accettato l'incarico, per l'esperto il primo elemento rilevante è il quesito: è necessario che questo sia dettagliato e che tenga conto sia delle allegazioni che della produzione documentale già in atti che l'esperto è tenuto ad utilizzare.
- Possibilità che in sede di conferimento dell'incarico possano specificarsi o integrarsi alcuni passaggi del quesito, soprattutto attraverso l'interlocuzione tra esperto, parti e giudice.
- La conciliazione: formalmente momento precedente l'avvio delle operazioni, ma non è precluso che possa ritentarsi anche nelle more o all'esito di esse.

LA CONSULENZA CONTABILE

- Al consulente non possono essere demandate valutazioni giuridiche, che il giudice ha il potere/dovere di compiere autonomamente; la disamina delle norme e delle altre previsioni *paranormative* comunque serve all'esperto al fine di compiutamente rispondere (si pensi al tema dell'usura e alla conoscenza dei DM di riferimento, che oramai per interpretazione praticamente univoca non devono essere oggetto di allegazione e prova della parte).
- Non è infrequente, perciò, che nelle materie che riguardano l'attività dei commercialisti, possa capitare che al CTU vengano sottoposti quesiti concernenti la corretta applicazione di norme giuridiche o para-giuridiche. Tale, nella maggior parte dei casi, è infatti il caso della valutazione della correttezza di determinate appostazioni in bilancio o la riclassificazione di bilanci, a vari fini. La correttezza di tale operazione, si sostiene, si rinviene da un lato nella natura intrinsecamente ed inevitabilmente giuridica della “verità” espressa dal bilancio e dalle appostazioni che lo compongono e, dall'altro, nella circostanza che il quesito sottoposto al CTU non coincide con il *thema decidendum*, ma solo con il *thema probandum*.

LA CONSULENZA CONTABILE

- *accertamento di fatti*: dalla giurisprudenza emerge il compito principale del consulente contabile, cioè l'accertamento di fatti *rectius* di dati contabili; ad esempio, individuazione di poste non correttamente annotate (secondo i principi civilistici, contabili ed eventualmente fiscali) nella disamina di un bilancio di esercizio di società di capitali; individuazione del momento in cui può considerarsi sussistente la perdita del capitale sociale (a fronte di precise allegazioni); l'individuazione di poste non dovute nel c/c ;
- concetto di '*documenti accessori*': la stessa Suprema Corte li definisce come quei documenti che risultano «utili a consentire una risposta più esauriente ed approfondita al quesito posto dal giudice», ma sono diversi da quelli atti a supportare la pretesa (o l'eccezione) e i fatti costitutivi della stessa: sul punto cfr. Cass. 21760/2016 --- >

LA CONSULENZA CONTABILE

- Cassazione civile sez. II 27/10/2016 n. 21760: *«In tema di preclusione relative a produzioni documentali, nel corso di una consulenza contabile, secondo le indicazioni maturate più di recente in questa sede (Sez. I, n. 24549 del 2/12/2010, Rv. 615793; Sez. I, n. 8403 del 27/4/2016, Rv. 639506), si deve escludere l'ammissibilità della produzione tardiva di prove documentali concernenti fatti e situazioni poste direttamente a fondamento della domanda e delle eccezioni di merito, essendo, al riguardo irrilevante il consenso della controparte atteso che, ai sensi dell'art. 198 c.p.c. tale consenso può essere espresso solo con riferimento all'esame di documenti accessori, cioè utili a consentire una risposta più esauriente ed approfondita al quesito posto dal giudice. (Nella fattispecie la pronuncia di secondo grado, con valutazione condivisa in sede di legittimità, aveva dichiarato l'inammissibilità della produzione di contabili bancarie in corso di ctu relativa a revocatoria fallimentare di rimesse).»*

LA CONSULENZA CONTABILE

- Pertanto, l'oggetto del quesito e quindi dell'indagine può incentrarsi su :
 - a) documentazione già in atti;
 - b) documenti e registri non prodotti in causa (tuttavia senza il consenso di tutte le parti non può fare menzione nei processi verbali o nella relazione).

LA CONSULENZA CONTABILE

- L'oggetto del quesito : a) la documentazione già in atti = si tratta di quei documenti che le parti hanno versato prima dell'avvio della fase peritale, e sulla cui ammissibilità deve ritenersi già pronunciato (anche implicitamente) il giudice > Se un documento ha funzione probatoria, lo stesso, invece, deve essere depositato dalle parti nei termini prescritti dall'art. 183 c.p.c. ovvero deve essere oggetto di una tempestiva richiesta di esibizione ai sensi dell'art. 210 c.p.c. (Cass. 12 giugno 2012, n. 9522; Cass. 15 marzo 2016 n. 5091).
- Necessità che il CTU verifichi la corrispondenza tra quanto indicato in atti e quanto presente nei fascicoli, ed eventualmente segnali (anche nelle more dell'avvio delle operazioni di consulenza) possibili incongruenze: ad esempio, che accade se l'indice è generico e non si rinviene una serie continua di estratti-conto (nella CTU bancaria) ?

LA CONSULENZA CONTABILE

- L'oggetto del quesito > b) documenti e registri non prodotti in causa (tuttavia senza il consenso di tutte le parti non può farne menzione nei processi verbali o nella relazione).
- Giurisprudenza ante 2022 (su quella più recente, oggetto di altra relazione, si fornirà oltre solo qualche cenno): Cassazione civile sez. VI 30/10/2019 n. 27776: «*La consulenza tecnica d'ufficio ha la funzione di offrire al giudice l'ausilio delle specifiche conoscenze tecnico-scientifiche necessarie ai fini della decisione e, come tale, non può essere utilizzata per compiere indagini esplorative dirette all'accertamento di fatti la cui dimostrazione rientri nell'onere probatorio delle parti (nella specie, il consulente contabile si era avvalso di estratti conto non prodotti tempestivamente dall'attore correntista, nonostante l'onere probatorio a suo carico)*» (in Foro it. 2020, 4, I, I 364).

LA CONSULENZA CONTABILE

- L'oggetto del quesito > b) documenti e registri non prodotti in causa (tuttavia senza il consenso di tutte le parti non può farne menzione nei processi verbali o nella relazione).
- Sul punto del **consenso**, si suppone che le parti avessero a disposizione i documenti di cui si discute — la cui redazione e conservazione è per lo più obbligatoria (si pensi alle scritture contabili delle società commerciali) — o potessero procurarseli prima dell'inizio della causa o potessero acquisirli o farli acquisire dal giudice con gli ordinari strumenti processuali e nel rispetto delle relative preclusioni e decadenze. Il consenso delle parti può essere implicito e per fatti concludenti, quando i documenti nuovi sono portati a conoscenza dei consulenti tecnici delle parti senza che siano sollevate obiezioni

LA CONSULENZA CONTABILE

- L'oggetto del quesito: b) documenti e registri non prodotti in causa =
- Cassazione civile sez. lav. 10/12/2019 n. 32265 estende l'ambito di intervento per le peculiarità del rito lavoro (« Nel rito del lavoro, nel ricorrere dei presupposti di coerenza rispetto ai fatti allegati dalle parti e di indispensabilità al fine di percorrere una pista probatoria palesata dagli atti, i poteri-doveri officiosi di cui agli artt. 421 e 437 c.p.c. possono essere esercitati dal giudice in deroga non solo alle regole sulle prove dettate dal codice civile, ma anche alle norme sull'assunzione delle prove dettate per il rito ordinario e quindi, quanto all'esibizione di cose e documenti, a prescindere dall'iniziativa di parte (in deroga all'art. 210 c.p.c.) e, quanto alla consulenza tecnica d'ufficio in materia contabile, a prescindere dal consenso di tutte le parti alla consultazione di documenti non precedentemente prodotti (in deroga all'art. 198 c.p.c.). »)

LA CONSULENZA CONTABILE

- L'oggetto del quesito > b) documenti e registri non prodotti in causa (tuttavia senza il consenso di tutte le parti non può farne menzione nei processi verbali o nella relazione).
- Cassazione civile sez. II 27/10/2016 n. 21760: *«In tema di preclusioni relative a produzioni documentali, nel corso di una consulenza contabile, si deve escludere l'ammissibilità della produzione tardiva di prove documentali concernenti fatti e situazioni poste direttamente a fondamento della domanda e delle eccezioni di merito, essendo, al riguardo, irrilevante il consenso della controparte atteso che, ai sensi dell'articolo 198 del Cpc tale consenso può essere espresso solo con riferimento all'esame di documenti accessori, cioè utili a consentire una risposta più esauriente e approfondita al quesito posto dal giudice.»*

LA CONSULENZA CONTABILE

- L'oggetto del quesito > b) documenti e registri non prodotti in causa (tuttavia senza il consenso di tutte le parti non può farne menzione nei processi verbali o nella relazione).
- *IN DOTTRINA: La CTU, in applicazione del principio dispositivo e delle regole in materia di ripartizione dell'onere della prova (artt. 115 c.p.c., 2697 c.c.), si deve svolgere sui dati acquisiti al processo. È però ammesso in generale un ampliamento del materiale oggetto di esame attraverso l'acquisizione di documenti, previa autorizzazione del giudice e solo se si tratta di documenti concernenti fatti secondari ed elementi accessori di natura tecnica. In particolare, più di recente, la giurisprudenza di legittimità ha riconosciuto che il CTU può esaminare atti non prodotti in causa, purché questi attengano strettamente all'ambito della consulenza, cioè qualora essi risultino necessari a provare quei fatti accessori, di valenza tecnica, che gli permettano di rispondere al quesito postogli. (cfr. sentenza già citata).*

LA CONSULENZA CONTABILE

- L'oggetto del quesito > b) documenti e registri non prodotti in causa (tuttavia senza il consenso di tutte le parti non può farne menzione nei processi verbali o nella relazione).
- Spetterà comunque al decidente valutare che l'assunzione delle informazioni da terzi o l'esame dei documenti siano solo strumenti per l'accertamento e la ricostruzione di fatti storici prospettati dalle parti e non sostituiscano la parte nell'assolvimento dell'onus probandi che le incombe: nel caso in cui sorgano contestazioni, è bene sospendere le operazioni e attivare interlocuzione col giudice.

LA CONSULENZA CONTABILE

- L'oggetto del quesito > b) documenti e registri non prodotti in causa (tuttavia senza il consenso di tutte le parti non può farne menzione nei processi verbali o nella relazione).
- Come deve comportarsi il CTU in caso di 'mancanza di consenso' ?
- Orientamento 'rigoroso': il CTU non può comunque utilizzarli, se non al fine di tentare la conciliazione (che, come detto, precede l'attività propriamente peritale);
- Orientamento 'sostanzialista': Cassazione civile n. 877 del 12 febbraio 1982: *“Il consulente tecnico di ufficio incaricato dell'esecuzione di un'indagine contabile non può estendere la sua attività fino alla ricerca e all'esame di documenti non acquisiti al processo, tranne che l'esistenza di questi risulti logicamente plausibile sulla base degli elementi forniti dalle parti o desumibili dalla stessa indagine tecnica”*.

LA CONSULENZA CONTABILE

- L'oggetto del quesito > b) documenti e registri non prodotti in causa (tuttavia senza il consenso di tutte le parti non può farne menzione nei processi verbali o nella relazione).
- Il recente arresto delle Sezioni Unite della Suprema Corte, richiamato da Cass. 14006 del 4 mag. 2022 : *«Le Sezioni unite con sentenza del 1 febbraio 2022, n. 3086 (nonché la n. 6500 del 2022), hanno statuito che il consulente nominato dal giudice, nei limiti delle indagini commessegli e nell'osservanza del contraddittorio delle parti, può acquisire tutti i documenti che si renda necessario acquisire al fine di rispondere ai quesiti sottopostigli e, nell'ambito dell'esame contabile ai sensi dell'art. 198 c.p.c., anche i documenti diretti a provare i fatti principali posti dalle parti a fondamento della domanda e delle eccezioni.» ----->*

LA CONSULENZA CONTABILE

- -----→ *«In tal senso esse hanno ritenuto, in coerenza con il principio di "effettiva tutela del diritto di difesa di cui all'art. 24 Cost., nell'ambito del rispetto dei principi del giusto processo di cui all'art. 111 Cost., comma 2, e in coerenza con l'art. 6 CEDU", donde la necessità che il processo miri "a garantire attraverso una pronuncia sul merito della contesa, l'interesse delle parti al conseguimento di una decisione per quanto più è possibile giusta". Ed hanno evidenziato, al riguardo, la mutata natura della figura del c.t.u., che riceve una investitura pubblicistica, derivante dall'essere egli designato dal giudice e dall'assunzione dello status di ausiliario di giustizia; nonché richiamato le disposizioni che, per il giudice, regolano i poteri officiosi (artt. 118 e 213 c.p.c., art. 2711 c.c.), cui egli ricorre proprio quando le parti abbiano esaurito ogni facoltà di prova concessa loro dall'ordinamento.»*

LA CONSULENZA CONTABILE

- Possibili temi di indagine e criticità:
- Individuazione delle rimesse solutorie: su saldo banca o su saldo rettificato ?
- Esistenza di periodi «intermedi» del rapporto non «coperti» dagli e/c prodotti: saldi di raccordo ?
- Accertamento usura: previa espunzione degli effetti delle clausole nulle (vedi Cassazione recente) ?

LA CONSULENZA CONTABILE

- Possibili temi di indagine e criticità:
- Accertamento usura e penali varie previste in contratto: utilizzo del cd. *worst case* ?
- Accertamento sulla validità della c.m.s.: se il quesito è generico e il CTU riscontra variazioni dopo il 2009, come deve procedere ?
- Azione di responsabilità societaria: in presenza dei bilanci, si può acquisire documentazione a corredo ?

LA CONSULENZA CONTABILE

- Possibili temi di indagine e criticità >
- Tasso sostitutivo ex art. 117 TUB: va applicato considerando che l'espressione «operazioni attive e passive» deve essere riguardata dal punto di vista della banca, così che il primo (tasso nominale minimo) si applicherà ogni qual volta questa sia essa creditrice del cliente ed il secondo, all'inverso, quando la banca sia debitrice del proprio correntista – non solo tasso dell'emissione dei titoli risalente ai dodici mesi precedenti la conclusione del contratto, ma tenendo conto delle variazioni intervenute in costanza di rapporto e in riferimento alle varie operazioni rilevanti.

LA CONSULENZA CONTABILE

- Possibili temi di indagine e criticità:
- Ad esempio, accertamenti in sede di azione di responsabilità societaria: verifica puntuale degli addebiti in presenza di quesito specifico; possibilità di acquisizione di elementi non prodotti in giudizio ? *“è pacifico che il consulente tecnico può attingere aliunde notizie non rilevabili dagli atti processuali e concernenti fatti e situazioni che formano oggetto dei suoi accertamenti, quando ciò sia necessario per espletare convenientemente il compito affidatogli (v. Cass., sez. 3^a, n. 13686/2001), per cui deve escludersi che, così facendo, il consulente tecnico si sia nella fattispecie illegittimamente fatto carico dell'onus probandi gravante sulla parte”*: Cass. n. 3936 del 2007 in materia di risarcimento danni da crollo di parte di costruzione -> questo principio non è estensibile alla CT contabile proprio ex art. 198 II comma c.p.c.

LA CONSULENZA CONTABILE

- Casi particolari (anche non disciplinati dal solo c.p.c.):
- CTU quale documento scritto per ottenere ingiunzione di pagamento (se non relativa a giudizio in cui si chiede condanna in base ad essa) : criticità;
- in materia di diritto industriale il CTU può ricevere documenti non prodotti anche senza il consenso delle parti (art. 121 D. Lgs 30/2005);
- in materia *antitrust* è ammessa interpretazione estensiva dei poteri di indagine del CTU (Cass. I 1674/2015);
- In materia fallimentare, l'indagine contabile disposta dal giudice delegato, pur non essendo formalmente una CTU, può essere utilizzata dal giudice dell'opposizione allo stato passivo al pari di una consulenza di parte ma di particolare rilevanza.

- *Grazie per l'attenzione*

BIBLIOGRAFIA:

- Vittorio Allavena «*L'istruzione probatoria*», relazione al corso S.S.M. «Prima settimana di formazione civilistica dei mot nominati con d.m 2 marzo 2021»;
- Angelo Mambriani «*Appunti in tema di consulenza tecnica nel processo civile. Il ruolo del consulente tecnico*», in Riv. dottori comm., fasc.3, 2013, pag. 559;
- Giovanna Manca «*Fase istruttoria*», relazione al corso S.S.M. «Prima settimana di formazione civilistica dei mot nominati con d.m 2 marzo 2021»;
- Antonio Picardi (a cura di) «*Codice di procedura civile – commentario*», Giuffrè editore
- Antonio Scarpa, Ferruccio Auletta «*La scelta del Ctu è veramente “cosa del giudice”?*», in Giustizia Insieme, 2-3/2009;
- Pasquale Serrao d'Aquino «*La consulenza in materia bancaria*», relazione al corso S.S.M. PI7019, Roma marzo 2017;
- Salvatore Ziino, «*La consulenza tecnica contabile*», in «Il processo civile - focus del 20 aprile 2017», Giuffrè