



29876-19

LA CORTE SUPREMA DI CASSAZIONE

SECONDA SEZIONE CIVILE

Composta dagli Ill.mi Sigg.ri Magistrati:

Oggetto

Dott. SERGIO GORJAN - Presidente -

LIQUIDAZIONE
CTU

Dott. LUIGI GIOVANNI LOMBARDO - Consigliere -

Dott. GIUSEPPE TEDESCO - Consigliere -

Ud. 25/09/2019 -
CC

Dott. ANNAMARIA CASADONTE - Consigliere -

R.G.N. 14321/2016

Dott. MAURO CRISCUOLO - Rel. Consigliere -

Cau. 29876

Rep. C.I.

ha pronunciato la seguente

ORDINANZA

sul ricorso 14321-2016 proposto da:

S SRL, elettivamente domiciliata in ROMA, VIA MONTE ZEBIO, 19, presso lo studio dell'avvocato RICCARDO RESTUCCIA, che la rappresenta e difende giusta procura a margine del ricorso;

- ricorrente -**contro**

BANCA X

SPA, CC

- intimati -

avverso l'ordinanza del TRIBUNALE di MILANO, depositata il 02/12/2015;

udita la relazione della causa svolta nella camera di consiglio del 25/09/2019 dal Consigliere Dott. MAURO CRISCUOLO;

MOTIVI IN FATTO ED IN DIRITTO DELLA DECISIONEer
2029/19

1. La S S.r.l. conveniva in giudizio dinanzi al Tribunale di Milano la Banca X S.p.A. al fine di fare accertare a nullità del contratto di swap concluso in data 21/10/2009, per la violazione di meglio precisate norme del TUF e del Reg. Consob n. 11522/1998 e n. 16190/2007, nonché del regolamento congiunto Consob - Banca d'Italia del 29/10/200, nonché la nullità del contratto relativo a strumenti derivati OTC dell'8/9/2009, con la conseguente condanna della convenuta alla restituzione della somma di € 180.984,81, pari al valore del mark to market aggiornato al mese di dicembre 2012, ovvero della diversa somma individuata come giusta da parte del giudice adito.

In via subordinata chiedeva altresì dichiarare la risoluzione per inadempimento della controparte dei suddetti contratti, con la condanna alla restituzione dell'indicata somma per tale diversa causale, oltre al risarcimento dei danni, attesa la responsabilità della convenuta.

Nel corso del giudizio veniva disposta CTU affidata al prof. CC con il seguente mandato: 1) Se tenuto conto delle esigenze della S S.r.l. - valutate ex ante alla stregua della sua concreta operatività commerciale all'epoca della stipulazione del contratto di Swap oggetto di causa - tale contratto rispondesse ad esigenze di copertura della variazione dei tassi di interesse applicabili in base al mutuo fondiario del 21.10.2009 durante la sua durata ventennale; 2) se invece il contratto avesse finalità solo speculative oppure anche speculative, fornendo in tale ultimo caso, ove possibile, un dato proporzionale tra le due componenti (di copertura e speculativa); 3) quali addebiti ed accrediti siano derivati a S S.r.l. dall'operatività del contratto fino alla data della CTU e se gli importi conteggiati da Banca X



S.p.A. siano il risultato delle condizioni concordate, indicando in caso contrario gli importi corretti; 4) quale sia il valore teorico del contratto alla data di stipulazione, accertando il valore del MTM a tale data, l'ammontare di eventuali costi occulti per commissioni dell'intermediario e dei costi impliciti, precisando se l'eventuale presenza di costi occulti o impliciti alterasse, ed in quale misura, il grado di esposizione al rischio di S S.r.l.

Depositato l'elaborato peritale, il Tribunale di Milano con decreto del 12/6/2015 liquidava il compenso in favore dell'ausiliario nell'importo di € 7.000,00 (in misura inferiore rispetto alla richiesta dell'ausiliario d'ufficio), tenuto conto del valore della causa, identificato nella somma la cui restituzione era stata richiesta dalla società attrice ed a norma dell'art. 2 del DM del 30/5/2002.

La S proponeva opposizione avverso tale provvedimento ex art. 15 del D. Lgs. n. 15/2011 ed il Tribunale di Milano con ordinanza del 2/12/2015, rigettava l'opposizione, confermando la liquidazione di cui al decreto opposto.

Dato atto della mancata costituzione del CTU e della convenuta nel giudizio di opposizione, osservava che alla luce del mandato conferito all'ausiliario non poteva essere invocata la previsione di cui all'art. 7 del citato DM del 30 maggio 2002, riferibile al conteggio attuariale di posizioni finanziarie pregresse, ma in assenza di alcun profilo valutativo, che invece era sollecitato dal quesito conferito nel caso in esame.

La consulenza tecnica avente ad oggetto strumenti finanziari derivati richiedeva invece verifiche di natura valutativa e contabile, estese alla situazione di indebitamento del cliente, allo scenario finanziario del momento ed alle sue proiezioni future, con la conseguenza che era da reputarsi corretta la

liquidazione sulla scorta del parametro di cui all'art. 2 del DM menzionato.

Quanto al valore della controversia, sul quale rapportare il calcolo a percentuale, non poteva farsi riferimento al "nozionale" del contratto di swap, ma era invece corretto confrontarsi con il petitum e cioè l'importo della somma di cui era stata chiesta la restituzione da parte della società attrice.

Quindi, ritenuto che i differenti profili di indagine sollecitati dal Tribunale e l'impegno per essi profuso non potesse portare ad una sommatoria di più onorari (atteso che medesimi dati conoscitivi possono essere stati alla base di ciascun quesito e dei diversi ambiti valutativi), confermava la liquidazione dei compensi nell'ammontare di € 7.000,00.

Per la cassazione di tale ordinanza propone ricorso la S S.r.l. sulla base di due motivi.

Gli intimati non hanno svolto difese in questa fase.

2. Il primo motivo di ricorso denuncia la violazione e falsa applicazione dell'art. 50 del DPR n. 115 del 2002 nonché degli artt. 2 e 29 del DM del 30 maggio 2002, in relazione al principio di unitarietà del compenso al CTU.

Si deduce che, una volta ritenuta l'applicabilità alla fattispecie del criterio di liquidazione di cui all'art. 2 del DM del 30/5/2002, l'art. 29 dello stesso testo normativo prevede che tutti gli onorari sono comprensivi della relazione sui risultati dell'incarico esperito, della partecipazione alle udienze e di ogni altra attività concernente i quesiti, affermando quindi il principio di onnicomprensività degli onorari.

Nella fattispecie, avendo lo stesso Tribunale ravvisato l'unitarietà dell'incarico (il che esclude la possibilità di ravvisare l'esistenza di incarichi differenti per i quali è quindi possibile liquidare distinti compensi), atteso il valore della controversia,

individuato nell'importo di € 180.984,81, e tenuto conto della percentuale prevista dall'art. 2 (pari nel minimo allo 0,9316 e nel massimo all'1,8790), si sarebbe potuto riconoscere un compenso oscillante tra la cifra di € 1.686,05 e di € 3.400,70, inferiore in ogni caso a quella attribuita nel decreto di liquidazione, con un'evidente violazione di legge.

Il secondo motivo di ricorso denuncia la violazione e falsa applicazione dell'art. 2 del DM del 30/5/2002 nonché degli artt. 51 e 52 del DPR n. 115/2002 con l'erronea applicazione dei criteri previsti per la liquidazione e determinazione del compenso variabile.

Si rileva che il decreto opposto ha liquidato la somma di € 7.000,00 pari a più del doppio dell'importo massimo previsto dallo scaglione di riferimento.

Orbene se è vero che la legge attribuisce discrezionalità al giudice nella determinazione del compenso tra il massimo ed il minimo tariffario, tenendo conto del pregio e della completezza della prestazione, tuttavia ai sensi dell'art. 52 citato, l'aumento fino al doppio presuppone la ricorrenza di specifici elementi ulteriori e distinti rispetto a quelli che già possono orientare la scelta tra il minimo ed il massimo. Nella fattispecie tali elementi difettavano, come si ricava dalla stessa descrizione della prestazione effettuata nella relazione peritale, non potendosi in ogni caso riscontrare una specifica valutazione resa sul punto da parte del giudice di merito.

3. I motivi che possono essere congiuntamente esaminati per la loro connessione, sono fondati nei termini che seguono.

La tesi di parte ricorrente sconta in partenza un'erronea applicazione del metodo di calcolo dei compensi dell'ausiliario ai sensi del menzionato art. 2.

La norma in esame, infatti, lungi dal prevedere che il compenso sia liquidato sull'intero valore della causa, facendo applicazione sull'intero importo delle percentuali previste in corrispondenza della somma individuata, in realtà impone un calcolo effettuato per scaglioni progressivi, applicando le percentuali di volta in volta dettate dal legislatore sugli importi ricompresi nella varie fasce di valore crescente (cfr. sulla necessità di applicare le percentuali sui vari scaglioni, Cass. n. 24128/2013; Cass. n. 19156/2017; Cass. n. 33070/2018).

Ne consegue che proprio in applicazione dei vari coefficienti percentuali dettati dalla norme ed in considerazione del valore della controversia come individuato dal Tribunale, e non più contestato in questa sede, i compensi potevano essere determinati secondo lo schema che segue:

importo contenzioso da:	€	coefficienti di tariffa in percentuale			onorario			
		a:	minimo	massimo	medio	minimo	massimo	50%
€ -	€ 5.164,57	€ 180.984,81	4,6896	9,3951	7,0424	€ 242,20	€ 485,22	€ 363,71
€ 5.164,58	€ 10.329,14		3,7580	7,5160	5,6370	€ 194,08	€ 388,17	€ 291,13
€ 10.329,15	€ 25.822,84		2,8106	5,6370	4,2238	€ 435,47	€ 873,38	€ 654,42
€ 25.822,85	€ 51.645,69		2,3527	4,6896	3,5212	€ 607,53	€ 1.210,99	€ 909,26
€ 51.645,70	€ 103.291,38		1,8790	3,7580	2,8185	€ 970,42	€ 1.940,84	€ 1.455,63
€ 103.291,39	€ 258.228,45		0,9316	1,8790	1,4053	€ 723,79	€ 1.459,86	€ 1.091,83
€ 258.228,46	€ 516.456,90		0,4737	0,9474	0,7106	-	-	€ -

sommano: € 3.173,50 € 6.358,46 € 4.765,98

Risulta però evidente che l'onorario massimo è inferiore a quello poi riconosciuto al CTU nel decreto oggetto di causa (€ 7.000,00), così che, se deve escludersi la fondatezza del rilievo

della ricorrente, secondo cui nella fattispecie il compenso sarebbe stato liquidato in misura eccedente il doppio del massimo tariffario, per legittimare la somma in concreto liquidata non può che farsi riferimento alla facoltà per il giudice di addivenire all'aumento fino al raddoppio di cui all'art. 52 del DPR n. 115/2002.

Rileva il Collegio che va data continuità, da un lato, al costante principio secondo cui (cfr. Cass. n. 27126/2014) in tema di compensi spettanti a periti e consulenti tecnici a norma degli artt. 50 e segg. del d.P.R. 30 maggio 2002, n. 115, la determinazione dei relativi onorari costituisce esercizio di un potere discrezionale del giudice del merito, e pertanto, se contenuta tra il minimo ed il massimo della tariffa, non richiede motivazione specifica e non è soggetta al sindacato di legittimità, se non quando l'interessato deduca la violazione di una disposizione normativa oppure un vizio logico di motivazione, specificando le ragioni tecnico giuridiche secondo le quali debba ritenersi non dovuto un certo compenso oppure eccessiva la liquidazione e, dall'altro, a quello altrettanto costante secondo cui (cfr. Cass. n. 21963/2017) ai sensi dell'art. 52, comma 1, del d.P.R. n. 115 del 2002, costituiscono prestazioni eccezionali, per le quali è consentito l'aumento degli onorari per il consulente fino al doppio dell'importo previsto nelle tabelle, quelle che, pur non presentando aspetti di unicità o, quanto meno, di assoluta rarità, risultino comunque avere impiegato l'ausiliario in misura notevolmente massiva, per importanza tecnico-scientifica, complessità e difficoltà.

E' pur vero che il riconoscimento di tale aumento - che a propria volta presuppone il riconoscimento, in favore del consulente, del compenso massimo liquidabile sulla base delle

tabelle - costituisce oggetto di un potere discrezionale attribuito al giudice, che lo esercita mediante il prudente apprezzamento degli elementi a sua disposizione e la cui decisione è insindacabile in sede di legittimità, ove congruamente motivata (cfr. altresì Cass. n. 20235/2009), tuttavia presuppone che la decisione sia ricollegata (cfr. Cass. n. 7632/2006) al riscontro dell'esecuzione di prestazioni che, pur non presentando aspetti di unicità o, quanto meno, di assoluta rarità, risultino comunque avere impiegato l'ausiliare in misura notevolmente massiva, per importanza tecnico - scientifica, complessità e difficoltà.

In tal senso, mentre l'ampiezza dell'incarico affidato all'ausiliare costituisce un elemento di giudizio nella determinazione degli onorari variabili tra il minimo e il massimo (secondo cui il giudice deve al riguardo tenere conto della difficoltà dell'indagine, della completezza e del pregio della prestazione), ai fini dell'applicabilità della disposizione di cui all'art. 5 delle legge n. 319/1980 (oggi art. 52 del DPR n. 115/2002), occorre che il tasso di importanza e di difficoltà della prestazione, che le legge prescrive debba essere "eccezionale", sia necessariamente maggiore rispetto a quello che deve essere compensato con l'attribuzione degli onorari nella misura massima (conf. Cass. n. 6414/2007, a mente della quale la semplice circostanza che il giudice abbia attribuito particolare rilevanza al livello quantitativo e qualitativo dell'opera dell'ausiliare, non implica, di per sé, che detta rilevanza debba anche considerarsi necessariamente di livello così elevato da giustificare, altresì, il superamento dei massimi già riconosciuti "sino al" raddoppio degli stessi, evincendosi, comunque, dalla suddetta norma una possibilità di

gradualità della valutazione in funzione dell'operazione di liquidazione dei compensi in questione).

Tornando al caso in esame, l'ordinanza gravata, quanto alle critiche alla quantificazione operata nel decreto opposto, si limita a confermarne la correttezza in considerazione dei differenti profili di indagine richiesti e dell'impegno in essi profuso, affermazioni queste che appaiono idonee a supportare la decisione di orientare la liquidazione in misura corrispondente al massimo tariffario, non appaiono altrettanto idonee, alla luce proprio del tenore della norma di cui all'art. 52 citato, a consentire l'aumento fino al doppio dell'onorario massimo, essendo carente ogni riferimento alla eccezionale importanza, complessità e difficoltà della prestazione, il cui riscontro giustifica l'esercizio del potere discrezionale del giudice.

L'ordinanza impugnata deve pertanto essere cassata, con rinvio al Tribunale di Milano in persona di diverso magistrato, che provvederà anche sulle spese del presente giudizio.

P.Q.M.

Accoglie il ricorso e cassa il provvedimento impugnato con rinvio, anche per le spese del presente giudizio, al Tribunale di Milano, in persona di diverso magistrato.

Così deciso in Roma, nella Camera di consiglio della Seconda Sezione civile della Corte Suprema di Cassazione, in data 25 settembre 2019.

Il Presidente

IL FUNZIONARIO GIUDIZIARIO
Dott.ssa Simona Ciccardello

DEPOSITATO IN CANCELLERIA

Roma, 18 NOV 2019

IL FUNZIONARIO GIUDIZIARIO
Dott.ssa Simona Ciccardello