

REPUBBLICA ITALIANA

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

LA CORTE SUPREMA DI CASSAZIONE

SEZIONE SECONDA CIVILE

Composta dagli Ill.mi Sigg.ri Magistrati:

Dott. MANNA Felice - Presidente

Dott. GORJAN Sergio - rel. Consigliere

Dott. CARRATO Aldo - Consigliere

Dott. PICARONI Elisa - Consigliere

Dott. BESSO MARCHEIS Chiara - Consigliere

ha pronunciato la seguente:

SENTENZA

sul ricorso 23142/2016 proposto da:

(OMISSIS), elettivamente domiciliato in (OMISSIS), presso lo studio dell'avvocato (OMISSIS), rappresentato e difeso dall'avvocato (OMISSIS), giusta procura in calce al ricorso;

- ricorrente -

contro

(OMISSIS) S.P.A., elettivamente domiciliata in (OMISSIS), presso lo studio dell'avvocato (OMISSIS), rappresentata e difesa unitamente agli avvocati (OMISSIS), (OMISSIS), (OMISSIS);

- controricorrente -

e contro

(OMISSIS), (OMISSIS), (OMISSIS), (OMISSIS), (OMISSIS), (OMISSIS);

- intimati -

avverso l'ordinanza n.rg. 413283/2015 del TRIBUNALE di BERGAMO, depositata il 19/03/2016;

udita la relazione della causa svolta nella pubblica udienza del 24/09/2020 dal Consigliere Dott. SERGIO GORJAN;

udito il P.M., in persona del Sostituto Procuratore Generale Dott. CAPASSO Lucio, che ha concluso per il rigetto del ricorso;

udito l'Avvocato (OMISSIS), difensore del ricorrente, che ha chiesto di riportarsi agli atti depositati, insistendo per l'accoglimento dei motivi;

udito l'Avvocato (OMISSIS), difensore del controricorrente, che ha chiesto di riportarsi agli atti depositati.

## FATTI DI CAUSA

L'ing. Dott. (OMISSIS) ebbe ad espletare l'attività di consulente tecnico d'ufficio nell'ambito di un procedimento civile tra (OMISSIS) ed altri contro la spa (OMISSIS) in essere avanti il Tribunale di Bergamo.

Ad esito dell'incarico affidato, il consulente ebbe a richiedere la liquidazione del suo compenso ed il rimborso delle spese, ma il Giudice del giudizio di merito riconobbe solamente le spese, rigettando la liquidazione del compenso poiché il consulente rimosso dall'incarico per ricusazione.

L'ing. Dott. (OMISSIS) propose opposizione Decreto del Presidente della Repubblica n. 115 del 2002, ex articolo 170, ed il Tribunale di Bergamo rigettò la sua impugnazione, osservando come l'argomentazione critica svolta si fondasse principalmente sulla contestazione del provvedimento che accoglieva l'istanza di ricusazione del consulente, questione che esulava dall'ambito previsto dal Decreto del Presidente della Repubblica n. 115 del 2002, articolo 170 e come nulla poteva esser riconosciuto a titolo di esborso per l'opera del coadiutore, posto che proprio la condotta di detto professionista era stata la ragione posta alla base del provvedimento di ricusazione.

Avverso detta ordinanza ha proposto ricorso per cassazione l'ing. Dott. (OMISSIS) articolando due motivi.

La spa (OMISSIS) s'è costituita ritualmente a resistere con controricorso, mentre (OMISSIS) ed altri sono rimasti intimati.

All'odierna udienza pubblica, sentite le conclusioni del P.G - rigetto - e dei difensori delle parti costituite, questa Corte ha adottato soluzione siccome illustrato nella presente sentenza.

## RAGIONI DELLA DECISIONE

Il ricorso proposto dal (OMISSIS) risulta fondato e va accolto.

Con il primo mezzo d'impugnazione sviluppato, il ricorrente denuncia violazione delle regole di diritto portate nel Decreto del Presidente della Repubblica n. 115 del 2002, articoli 51, 52 e 53, in relazione alle norme ex articolo 192 c.p.c., u.c. e articolo 196 c.p.c., in quanto il Giudice orobico ha ritenuto erroneamente esulasse dall'ambito della sua cognizione la questione - fondante il diniego del compenso - afferente all'illegittimità del provvedimento di sua ricusazione - non altrimenti impugnabile da parte del consulente - adottato contrariamente alle modalità prescritte dal codice di rito.

La censura svolta coglie nel segno in quanto l'ambito della cognizione riservata al Giudice, individuato dal Decreto del Presidente della Repubblica n. 115 del 2002, articolo 170, è correlato alla liquidazione del compenso compresa l'ipotesi di denegato riconoscimento dello stesso, salvo che sia stata dichiarata nullità della consulenza da parte del Giudice del merito della controversia - Cass. sez. 2 n. 5200/17 -.

In tal ultima ipotesi la certa inutilità nell'ambito del giudizio di merito dell'attività espletata dal consulente tecnico - Cass. sez. 2 n. 234/11, Cass. sez. 2 n. 7632/06 -, a seguito della declaratoria di nullità della consulenza, comporta la non liquidazione di alcun compenso da parte del Giudice che ebbe ad incaricare il professionista.

Nella specie, tuttavia la conseguenza della non utilizzabilità dell'opera espletata dal Dott. ing. (OMISSIS) consegue all'accoglimento dell'istanza di ricusazione, siccome precisa nel provvedimento impugnato il Giudice orobico.

Ma è insegnamento di questa Corte - Cass. sez. 2 n. 28103/18 - cui questo Collegio intende dar conferma, che la questione afferente l'emissione di un provvedimento di ricusazione quando già avviata l'attività del consulente, ossia fuori dai termini perentori ex articolo 192 c.p.c. - Cass. sez. 1 n. 3657/98 Cass. sez. 2 n. 8184/02 -, è pertinente proprio al procedimento speciale di liquidazione del compenso nei limiti dell'opera effettivamente prestata - arg. ex articolo 2237 c.c., comma 1.

Difatti la disciplina processuale civile non conosce l'autonoma categoria dell'inutilizzabilità di dati probatori - siccome invece la disciplina del processo penale ex articolo 191 c.p.p. -, bensì della nullità con conseguente esclusione di ogni valenza processuale dell'atto viziato.

Ma la regolamentazione codicistica della ricsuzione del consulente non prevede alcuna nullità dell'opera da questi prestata, posto che la ricsuzione è possibile esclusivamente entro il termine ex articolo 192 c.p.c., ossia prima dell'affido incarico con conseguente impossibilità fattuale di esecuzione d'opera professionale da parte dell'ausiliario.

Dunque all'adozione di un provvedimento di ricsuzione del consulente tecnico, assunto fuori dal termine prescritto, non consegue alcuna nullità positivamente prevista poiché emanato in contrasto con le disposizioni della legge processuale. Come insegna l'arresto del 2018, cui s'intende dar continuità, è possibile al Giudice del procedimento speciale, Decreto del Presidente della Repubblica n. 150 del 2011, ex articolo 15, giuridicamente inquadrare più correttamente il provvedimento di rimozione del consulente, adottato dal Giudice della lite nel cui ambito era espletata la consulenza, una volta accertato che il provvedimento di ricsuzione risulta emesso al di fuori dei casi di legge.

Successivamente all'avvio dell'attività d'indagine peritale - come insegna costantemente questo Supremo Collegio - la parte interessata, anche se venuta tardivamente a conoscenza di causa di ricsuzione, può solo sollecitare il Giudice ad avvalersi della facoltà di sostituzione a sensi dell'articolo 196 c.p.c..

Dunque una volta correttamente qualificato il provvedimento di rimozione del consulente, adottato successivamente al termine stabilito dall'articolo 192 c.p.c., lo stesso non può che essere ricondotto allo schema ex articolo 196 c.p.c., cui non consegue alcuna nullità dell'attività svolta dall'ausiliario.

Quindi non v'è ragione anche la questione circa la regolarità della ricsuzione - motivo direttamente incidente sul diritto alla liquidazione del compenso nell'ambito del procedimento speciale -, sotto il profilo della corretta qualificazione del provvedimento di rimozione adottato, non possa essere esaminata dal Giudice adito Decreto del Presidente della Repubblica n. 115 del 2002, ex articolo 170, siccome nella specie rettammente richiesto dal ricorrente e negato dal Giudice orobico.

Peraltro questo Supremo Collegio già reputa possibile che il consulente tecnico, quando non soddisfatto del suo compenso con decreto adottato nel corso del procedimento in cui svolse la sua opera, proponga domanda in sede ordinaria - Cass. sez. 2 n. 20478/17, Cass. sez. 3 n. 18204/08 - mediante azione fondata sul diritto del professionista al compenso nei riguardi delle parti, che ebbero a godere della sua opera, nella quale inevitabilmente sarà oggetto di discussione la legittimità della ragione fondante il rifiuto del Giudice di riconoscere il compenso. Appare soluzione maggiormente in linea con l'esigenza di evitare una superfetazione di procedure giudiziarie consentire già in sede di procedimento Decreto del Presidente della Repubblica n. 150 del 2011, ex articolo 15, l'esame della questione afferente il provvedimento di ricsuzione tardivamente adottato, che si risolve - come visto - nel suo corretto inquadramento giuridico ai soli fini della liquidazione del compenso al consulente senza effetto riflesso alcuno sulla causa, nel cui ambito detto provvedimento fu adottato.

Pertanto, nella specie, posto che è dato pacifico che l'istanza di ricsuzione venne proposta dopo che il consulente aveva da tempo avviato la sua attività, risulta errata la conclusione del Tribunale che la questione dell'esatto inquadramento giuridico del formale provvedimento di ricsuzione adottato non rientra nell'ambito della sua cognizione.

Con la seconda ragione di doglianza il (OMISSIS) lamenta violazione della disposizione Decreto del Presidente della Repubblica n. 115 del 2002, ex articolo 56, comma 3, in relazione agli articoli 192 e 196 c.p.c., poiché negatogli anche il diritto al rimborso degli esborsi conseguiti per noleggiare dal suo collaboratore, ritualmente autorizzato dal Giudice del procedimento di merito, gli apparati necessari

all'espletamento dell'opera professionale commessa sull'osservazione che proprio l'ausiliario era stato la ragione della ricusazione.

La censura risulta fondata una volta ritenuto che era compito del Giudice del procedimento speciale comunque rettamente qualificare il provvedimento, denominato formalmente, di ricusazione, posto che il Giudice orobico ha fondato la sua statuizione di rigetto proprio sull'osservazione che proprio condotta del collaboratore era stata la ragione fondante della ricusazione accolta.

L'ordinanza impugnata va quindi cassata e la causa rimessa al Tribunale di Bergamo che, in persona di altro Magistrato, provvedera' a nuovo esame della richiesta di pagamento del compenso dovutogli, per l'attivit  concretamente svolta, formulata dall'ing. Dott. (OMISSIS) secondo la regola di diritto dianzi enunciata.

Il Giudice del rinvio provvedera' anche a disciplinare le spese di lite per questo giudizio di legittimita', ex articolo 385 c.p.c., comma 3.

P.Q.M.

Accoglie il ricorso, cassa l'ordinanza impugnata e rinvia per nuovo esame al Tribunale di Bergamo, in persona di altro Magistrato, che anche provvedera' a regolare le spese di questo giudizio di legittimita'.