

La sentenza n. 217/2019 della Corte Costituzionale

di Nicola Ianniello*

La Corte Costituzionale con sentenza n. 217 pubblicata il 1° ottobre 2019 ha dichiarato l'illegittimità costituzionale dell'art. 131, comma 3, del d.P.R. n. 115 del 2002. nella parte in cui prevede che gli onorari e le indennità dovuti ai soggetti ivi indicati siano «prenotati a debito, a domanda», «se non è possibile la ripetizione», anziché direttamente anticipati dall'erario.

I precedenti: sentenza n. 287/2008; ordinanza n. 408/2008; ordinanze nn. 12 e 88/2013: ivi si legge: < sono manifestamente infondati i connessi dubbi in ordine alla concreta possibilità [...] di vedersi corrisposti i propri compensi [dal momento che] questi o graveranno sui soggetti di cui al citato articolo 131 del d.lgs. n. 115 del 2002 ovvero, laddove sia impossibile ripeterli da costoro, se ne potrà chiedere la prenotazione a debito, con successiva liquidazione a carico dell'Erario>. ¹

¹ Si richiama lo scritto dello stesso autore pubblicato nel 2008 (Una occasione perduta dalla Corte Costituzionale - ordinanza n. 209 del 9 giugno 2008 in www.anvag.it/biblioteca) laddove si legge: "A nostro modestissimo parere il Giudice delle leggi ha perso una buona occasione per rivolgere anche in questa occasione come già ha fatto in altre precedenti occasioni almeno una esortazione al legislatore di apportare quelle modifiche alla normativa di riferimento che garantiscano la difesa tecnico professionale del non abbiente.

Ed invero la Corte si è occupata più volte della figura del consulente tecnico.

Nel vigore del r.d. 30 dicembre 1923 n. 3282 venne sollevata eccezione di incostituzionalità dell'art. 11 laddove si escludeva che fosse posto a carico dello Stato l'obbligo di anticipare i compensi spettanti ai consulenti per l'opera prestata.

In quel caso la Corte (sentenza del 1973) ribadì le stesse argomentazioni svolte per una ipotesi analoga che riguardava il compenso del difensore.

La previsione della anticipazione a carico dell'erario delle spese vive sostenute dall'ausiliario del giudice aveva già di per sé l'effetto di rimuovere, nei limiti ritenuti congrui dal legislatore, gli ostacoli di ordine economico che sembrassero limitare l'uguaglianza dei cittadini (art 3 cost.) rappresentando ad un tempo uno strumento rientrante negli appositi istituti che assicurano i mezzi per agire e difendersi in giudizio (art. 24 cost.).

In quella occasione, tuttavia, la Corte volle ribadire un proprio convincimento altre volte espresso e che costituiva una forte esortazione rivolta al legislatore e cioè che "de lege ferenda e da un punto di vista di politica legislativa può anche auspicarsi una diversa e migliore disciplina della difesa dei non abbienti".

Lo stesso articolo 11 del r.d. 30 dicembre 1923 n. 3282 è stato oggetto di esame della Corte Costituzionale nel 1983 allorchè il Tribunale di Milano ebbe a rilevare che veniva prevista a carico dell'erario soltanto la anticipazione delle spese per il consulente di ufficio rimanendo trascurata quella del consulente di parte con conseguente violazione del principio del contraddittorio.

Nell'occasione la Corte ebbe a condividere l' assunto che "all'epoca di emanazione della legge sul gratuito patrocinio (1923) e secondo il sistema processuale allora vigente (di cui al Codice di rito approvato con r.d. 25 giugno 1865 n. 2376) non era previsto il consulente di parte per le ipotesi in cui nel giudizio si ricorresse al parere di uno o più periti (artt 252/270); d'altro canto, però, il perito o i periti potevano essere concordemente nominati dalle parti e, soltanto quando le parti stesse non si fossero, in proposito, accordate, essi erano nominati dal Giudice (art. 253). Viceversa con il nuovo ordinamento instaurato con il Codice di rito del 1940, il consulente tecnico è sempre nominato dal Giudice e le parti hanno, in tal caso, la facoltà di "farsi assistere da un loro consulente tecnico" (artt 61/87 e 201).

Il nuovo codice di rito del 1940 ha, quindi, sancito che la "difesa" non è più soltanto "legale" ma anche (entro certi limiti) "tecnica".

Il diritto di difesa, come più volte dichiarato dal Giudice delle leggi, è in primo luogo garanzia di contraddittorio e di assistenza tecnico-professionale.

La disposizione in esame stabilisce, al riguardo, che gli onorari dovuti al consulente tecnico di parte e all'ausiliario del magistrato sono prenotati a debito, a domanda, anche nel caso di transazione della lite, se non è possibile la ripetizione dalla parte a carico della quale sono poste le spese processuali, o dalla stessa parte ammessa, per vittoria della causa o per revoca dell'ammissione. (come quelli del Notaio e del custode giudiziario)

La disposizione in esame consente, dunque, la prenotazione a debito del compenso del consulente (e dei soggetti assimilati) successivamente alla richiesta (nella maggior parte delle ipotesi intimazione e ingiunzione) del relativo pagamento alle parti del giudizio.

Ora, è bene rammentare la differenza di trattamento dei soggetti succitati tra la normativa penalistica e quella civilistica contenuta nel testo unico sul patrocinio a spese dello Stato.

Infatti, in **ambito penale** l'art. 107 stabilisce che per effetto dell'ammissione al beneficio sono **gratuite** le spese per le copie degli atti processuali, quando sono necessarie per l'esercizio della difesa e sono **anticipate dall'erario** le spese per a) le indennità e le spese di viaggio spettanti ai magistrati, agli appartenenti agli uffici e agli ufficiali giudiziari per le trasferte relative al compimento di atti del processo fuori dalla sede nella quale si svolge; b) le indennità e le spese di viaggio spettanti ai testimoni; c) le indennità di trasferta, i diritti, le spese di spedizione per le notifiche degli ufficiali giudiziari a richiesta d'ufficio o di parte; d) le indennità e le spese di viaggio per trasferte, nonché le spese sostenute per l'adempimento dell'incarico, e l'onorario ad ausiliari del magistrato, a consulenti tecnici di parte e a investigatori privati autorizzati;² e) l'indennità di custodia;) l'onorario e le spese agli avvocati; g) le spese per gli strumenti di pubblicità legale dei provvedimenti dell'autorità giudiziaria.

Viceversa, in **materia civile** l'art. 131 detta che per effetto dell'ammissione al patrocinio, sono **prenotate a debito**, oltre a varie spese, anche, a domanda, **gli onorari dovuti al consulente tecnico di parte e all'ausiliario del magistrato**, come per il notaio e al custode di beni sequestrati, anche nel caso di transazione della lite, sempre se non è possibile la ripetizione dalla parte a carico della

Le stesse argomentazioni svolte a favore del difensore, al quale doveva essere assicurata la possibilità di partecipare ad una idonea dialettica processuale, furono con la pronuncia del 1983, rivolte nei riguardi del consulente tecnico di ufficio il quale "svolge funzioni che, secondo la comune opinione di dottrina e giurisprudenza, sono paragonabili a quello dell'avvocato, limitatamente al piano tecnico".

La pronuncia del 1983 accolse la eccezione di incostituzionalità dell'articolo 11 del r.d. 3282/1923 nella parte in cui non prevedeva che il beneficio del gratuito patrocinio si estendesse alla facoltà per le parti di farsi assistere da consulenti tecnici.

A nostro modestissimo avviso, la evoluzione del pensiero nell'esame della materia del patrocinio a spese dello Stato avrebbe, quindi, dovuto portare almeno ad un accenno rivolto al legislatore ad operare in modo tale che venisse rimosso l'ostacolo costituito dalla norma che non consente di porre tempestivamente a carico dell'erario le spese della consulenza tecnica.

L'articolo 90 del nostro codice di rito, pur facendo salve le disposizioni relative al gratuito patrocinio (quelle del 1923) dispone che nel corso del processo ciascuna delle parti deve provvedere alle spese degli atti che compie e di quelli che chiede, e deve anticiparle per gli altri atti necessari al processo quando l'anticipazione è posta a suo carico dalla legge o dal giudice.

Ed è appunto lo Stato che si sostituisce alla parte ammessa al beneficio nella erogazione delle anticipazioni suddette. Per tali ragioni riteniamo che la disparità di trattamento tra la difesa "legale" e quella "tecnica" in termini di anticipazione delle spese, andrebbe riesaminata.

² Si noti la differenza in termini di pagamento onorario tra il ctu e il ctp

*quale sono poste le spese processuali, o dalla stessa parte ammessa, per vittoria della causa o per revoca dell'ammissione mentre sono **anticipate dall'erario**, tra altre, le **indennità e le spese di viaggio spettanti a testimoni, a notai, a consulenti tecnici di parte e ausiliari del magistrato, nonché le spese sostenute per l'adempimento dell'incarico da parte di questi ultimi**³.*

Ebbene, a parte il concetto di gratuità che appare alquanto agevole, è utile soffermarsi sul significato di **spese prenotate a debito** e quelle **anticipate dall'erario**.

A tal uopo sovviene lo stesso testo unico sulle spese di giustizia laddove all'**art. 3**, comma 1, definisce, alla lettera s), «*“prenotazione a debito” [...] l'annotazione a futura memoria di una voce di spesa, per la quale non vi è pagamento, ai fini dell'eventuale successivo recupero*», mentre alla lettera t), «*“anticipazione” [...] il pagamento di una voce di spesa che, ricorrendo i presupposti previsti dalla legge, è recuperabile*».

Infatti, in base all'art. 133 del d.P.R. n. 115 del 2002, il provvedimento che pone a carico della parte soccombente non ammessa al patrocinio la rifusione delle spese processuali a favore della parte ammessa dispone che il pagamento sia eseguito a favore dello Stato e il successivo art. 134, qualora lo Stato non recuperi, dispone che se la vittoria della causa o la composizione della lite ha posto la parte ammessa al patrocinio in condizione di poter restituire le spese erogate in suo favore, su questa lo Stato ha diritto di rivalsa.

Ebbene, la **relazione illustrativa** che accompagna lo schema del menzionato d.p.r. n. 115 del 2002, in maniera significativa, segnala, relativamente al **comma 3 dell'art. 131**, quanto segue: «*in generale, l'ipotesi della prenotazione a debito successivamente all'infruttuosa escussione da parte del professionista, appare un'ipotesi di scuola piuttosto che una concreta possibilità, ma in tal senso è la norma originaria; - in particolare, per quanto attiene ai consulenti tecnici: i soli onorari (le spese sostenute per l'incarico e le spese e indennità di trasferta sono anticipate, v. comma successivo) sono a domanda prenotati a debito e riscossi con le spese solo dopo la vana escussione del condannato alle spese non ammesso e dell'ammesso in caso di revoca dell'ammissione, cui è equiparata la vittoria della causa. Rispetto al r. d. del 1923, la disciplina incorporata nel testo unico è uguale per le spese, mentre è diversa per gli onorari, perché prima erano automaticamente prenotati a debito e recuperati nei confronti del condannato non ammesso e dell'ammesso in caso di revoca o di vittoria a certe condizioni. Oggi, il consulente tecnico agisce direttamente e, solo se non recupera, chiede l'annotazione a debito e prova il recupero nelle forme ordinarie delle altre spese*».

Le disposizioni da ultimo richiamate trovano evidentemente applicazione nelle ipotesi in cui il processo dia un esito positivo per la parte ammessa al patrocinio a carico dello Stato, mentre qualora quest'ultima sia soccombente non vi sarà pagamento della parte abbiente in favore dello Stato delle spese processuali, né successivo recupero di dette spese. In questo caso, difatti, nulla potrebbe chiedersi alla parte abbiente, perché è risultata vittoriosa, e nulla alla parte non abbiente, che è rimasta soccombente nella lite.

Secondo il costante orientamento emergente dalle pronunce precedenti richiamate dagli stessi ermellini nella sentenza in esame, la finalità del nuovo istituto del patrocinio a spese dello Stato è quella di assicurare la tutela dell'indigente con carico all'erario in tutti i casi in cui particolari

³ Lett c) art 131 t.u.s.g.

categorie professionali espletano attività di assistenza nei confronti dell'indigente medesimo. Ciò esclude che per alcune fattispecie vi possano essere deroghe ispirate alla superata logica del gratuito patrocinio. Non può essere invece condiviso il sopra richiamato assunto di tale giurisprudenza secondo cui la locuzione «prenotazione a debito» possa essere letta come anticipazione degli onorari a carico dello Stato, a ciò ostando l'insormontabile ostacolo della testuale definizione legislativa della prenotazione a debito, secondo cui detta prenotazione si risolve in una annotazione a futura memoria ai fini dell'eventuale successivo recupero.

In conclusione, la disposizione censurata risulta, quindi, viziata sotto il profilo della ragionevolezza proprio perché, **in luogo dell'anticipazione da parte dell'erario, prevede, a carico dei soggetti che hanno prestato l'attività di assistenza, l'onere della previa intimazione di pagamento e l'eventuale successiva prenotazione a debito del relativo importo** («se non è possibile la ripetizione»).

Infatti, **tale meccanismo procedimentale, unitamente all'applicazione dell'istituto della prenotazione a debito, impedisce il rispetto della coerenza interna del nuovo sistema normativo incentrato sulla regola dell'assunzione, a carico dello Stato, degli oneri afferenti al patrocinio del non abbiente.**

(*Avv Nicola Ianniello presidente dell'A.N.V.A.G.- 10/19)