



RG. n.62804-17

Ordinanza di rimessione alla Corte Costituzionale per non manifesta infondatezza della questione di legittimità costituzionale dell'art.131 n.3 del Testo unico spese di giustizia nella corretta interpretazione – ritenuta diritto vivente- di cui alla Circolare 8 giugno 2016 (Quesiti relativi all'interpretazione dell'art. 131, comma 3, del d.P.R. n. 115 del 30 maggio 2002 e successive modificazioni) del Ministero della Giustizia Dipartimento per gli affari di giustizia DAG 08/06/2016.0107514.U

Accertamento Tecnico Preventivo 696 bis XXX (avv.N.C.) c. ASL RM 1 (avv.to G.D.G + AM Trust Europe LTD (avv. S.R.)

**TRIBUNALE di ROMA SEZIONE XIII°
ORDINANZA**

Il Giudice,

dott. Massimo Moriconi,

letti gli atti del procedimento ex art. 696 bis cpc *supra* epigrafato,

osserva:

1-

Con ricorso del 13.10.2017 i ricorrenti XXXX premesso di essere il primo il marito e gli altri i figli di A.F., deceduta il 29.6.2015, lamentavano che il decesso della loro congiunta si era verificato a causa di errori medico-sanitari addebitabili al personale medico dell'Azienda Ospedaliera XXX che non avevano tempestivamente diagnosticato lo stadio iniziale del tumore polmonare dal quale la predetta era affetta. Richiedevano quindi, in vista del giudizio di risarcimento dei danni, anche sotto il profilo della perdita di chances di sopravvivenza della loro parente, da incardinare nel caso in cui non fosse possibile raggiungere un accordo, che il giudice adito ai sensi e per gli effetti dell'art. 696 bis cpc nominasse un consulente tecnico di ufficio. Instaurato il contraddittorio con la ASL RM1 e l'Assicurazione AM Trust Europe LTD (i quali, costituitisi, respingevano, con motivate comparse difensive, ogni addebito ¹) il giudice, al fine

¹ Premettendo anche eccezioni preliminari che, stante la natura e l'obiettivo del procedimento, non sono impeditive allo svolgimento del tentativo di conciliazione

dell'esperimento di un tentativo di conciliazione tra le parti, formulava i quesiti di cui all'ordinanza del 12.4.2018 convocando i due consulenti tecnici (medico legale e specialista oncologo) per l'udienza del 24.9.2018.

A tale udienza, presenti i consulenti, emergeva la circostanza che i ricorrenti godevano del Gratuito Patrocinio a spese dello Stato in virtù di delibera del Consiglio dell'Ordine degli Avvocati di Roma in data 19.6.2017.

Il giudice, prospettandosi la certezza che lo svolgimento dell'impegnativo lavoro che andava a richiedere ai due professionisti C.T.U. sarebbe stato, per le ragioni di seguito illustrate, surrettiziamente a titolo gratuito, si riservava di provvedere.

-2-

La ragione che muove lo scrivente a sottoporre al Giudice delle Leggi **la questione di legittimità costituzionalità dell'art. 131 del D.P.R.30/05/2002 n° 115** ² in riferimento agli artt. **1, 3 (in riferimento all'art.83 del TU spese di giustizia), 4, 24, 35 primo comma, 36** della Costituzione, attinge alla ritenuta irragionevolezza dell'accettazione, alla quale impinge il diritto vivente, del principio che i consulenti tecnici del giudice debbano e possano lavorare gratuitamente nei casi in cui, ammessa la parte al Gratuito Patrocinio a spese dello Stato, non vi siano altri soggetti sui quali legalmente possa farsi gravare il loro diritto al compenso per il lavoro svolto.

Vi sono svariati casi nei quali tale ultima situazione si verifica, ma per circoscrivere, anche in termini di rilevanza, il discorso, è sufficiente rimanere nell'ambito del procedimento di cui all'art.696 bis, che ci occupa, dove non è oggettivamente possibile porre a carico le spese (è indifferente se fondo spese o liquidazione finale) su soggetto diverso dal ricorrente, e ciò per la semplice ragione che il procedimento in questione non è destinato a concludersi con una pronuncia del giudice di regolazione delle spese ai sensi dell'art. 91 cpc, cosicché le stesse non possono che fare carico sulla parte che ha promosso il ricorso (salva la statuizione che intervenga al riguardo all'esito del successivo giudizio di merito la cui esistenza peraltro, è bene dirlo per evitare deviazioni dal tema, è solo eventuale)

La questione è quindi rilevante in questo giudizio – **che a causa delle precise, conferenti e motivate prese di posizione dell' Ente resistente, non ha ragionevoli probabilità di conciliazione** ³- perché solo attraverso la pronuncia di incostituzionalità che si invoca potrà

² Testo unico spese di giustizia, art. 131 ³ ° *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*

essere rimosso l'ostacolo che si frappone all'unica possibilità che, in questo procedimento i consulenti nominati possano ricevere un compenso.

Ai quali, diversamente, dovrà essere richiesto, in modo aperto, e non occultato dietro l'invito a presentare improbabili richieste di liquidazione al giudice e quindi all'Erario, di lavorare gratuitamente per la Giustizia.

Infatti, sia pure disposta la prenotazione a debito e sia pure emesso da parte del giudice il decreto di liquidazione, per le ragioni di seguito esposte è ineluttabile che il Ministero della Giustizia e per esso i dirigenti di cancelleria che rispettano le istruzioni gerarchiche del Ministero, non daranno, come non danno – circostanza ubiquamente nota – seguito al provvedimento di liquidazione.

Né è altresì sostenibile per evitare la censura che rispettosamente si affida alla Corte delle Leggi, che sia onere nel C.T.U. adire, contro il cennato provvedimento generale del Ministero della Giustizia ricorso al giudice amministrativo, per l'annullamento e ciò non tanto (e non solo) per la evidente fuorvia dell'onere che si addosserebbe ad un soggetto che non ha neppure la possibilità di rifiutare l'incarico, ma per l'assorbente ragione che non si ravvisa, in tale eventuale ricorso al T.A.R., un *fumus* di fondatezza.

-3-

Come è noto, alla Corte Costituzionale è stato più volte richiesto il vaglio di costituzionalità in ordine alla norma in oggetto.

Per il fondato sospetto che in una molteplicità di situazioni (ATP, volontaria giurisdizione, etc.) il lavoro del consulente tecnico di ufficio nell'ambito del rito civile fosse, ontologicamente, destinato a non trovare remunerazione.

E la Corte Costituzionale ha ripetutamente ritenuto infondato il sospetto dei giudici remittenti.

Il Giudice è consapevole che se dedotta la questione d'incostituzionalità negli stessi precedenti termini, la giurisprudenza della Corte la sanzionerebbe con l'inammissibilità.

La presente ordinanza quindi intende introdurre prospettive e profili diversi di interpretazione della norma rimessa e del quadro di riferimento, alla luce dei quali si auspica che la Corte, anche al di là della strada maestra della dichiarazione di incostituzionalità, possa, quanto meno,

³ **A prescindere dal più generale e penetrante rilievo che essendo ancora assente una norma, più volte invocata, nell'ambito delle lacune del *decr.lgs.28/2010*, dai più accorti operatori del settore, che esoneri, salvi i casi di dolo o colpa grave, il funzionario di Ente soggetto al controllo della Corte dei Conti, che sia adoperato con successo per il raggiungimento di un accordo, dal rischio di azione di danno erariale; con il che sono votate a naufragio tutte le iniziative conciliative in qualsivoglia modo e sede confezionate**

licenziare un provvedimento, per l'autorevolezza del Soggetto proponente, di non minore efficacia generale (quale una **sentenza interpretativa di accoglimento** mediante la quale la Corte, chiamata a pronunciarsi sul significato attribuito dal giudice a quo alla disposizione di legge oggetto della questione, accertata la fondatezza della questione, dichiara la illegittimità costituzionale della disposizione nel solo significato difforme da Costituzione); idoneo a risolvere la grave e incresciosa situazione determinatasi sul territorio nazionale che è come si è detto, che i consulenti tecnici del giudice, ove non vi siano parti (diverse dallo Stato) paganti, lavorano gratis.

Occorre quindi in primo luogo ripercorrere la vicenda normativa e le sue interpretazioni

L'art.131 DPR 115/2002 distingue, ai fini del pagamento, gli onorari *“dovuti al consulente tecnico di parte e all'ausiliario del magistrato”* che *“sono prenotati a debito, 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”***

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” sono invece prenotate a debito

Oltre che con precedenti pronunce (**sentenza n. 287 del 2008, ordinanza n.209 del 2008**, la Corte Costituzionale non accoglieva le censure con **l'ordinanza n.12 del 2013** (come nella di poco successiva **Corte Cost., 16 maggio 2013 n. 88**) sulla base dei seguenti argomenti:

1. **non risultano giustificati i dubbi espressi dal rimettente in ordine alla individuabilità di una parte soccombente in relazione ad un giudizio del tipo ora sottoposto alla sua attenzione, e sono manifestamente infondati i connessi dubbi in ordine alla concreta possibilità per il consulente tecnico di vedersi corrisposti i propri compensi; che, infatti, questi o graveranno sui soggetti di cui al citato art. 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**
2. **Aggiungendo che non sussiste, come più volte affermato in via generale dalla stessa Corte, disparità di trattamento, in materia di spese in giudizi in cui vi è stata ammissione al patrocinio a spese dello Stato, rispetto ai soggetti operanti con distinti compiti, attribuzioni e funzioni, nell'ambito dei singoli giudizi, ovvero nell'ambito dei giudizi civili o penali; perché la ontologica eterogeneità dei soggetti ovvero dei modelli processuali posti a confronto non consente di**

istituire fra gli stessi un valido rapporto di comparazione, in un ambito di discrezionalità del legislatore di modulare diversamente le diverse fattispecie

3. E, specificamente quanto all'ATP, ricordando l'orientamento espresso dalla giurisprudenza di legittimità in base al quale le spese giudiziali relative all'accertamento tecnico preventivo sono ordinariamente liquidabili, in base al principio della soccombenza, o al termine del relativo procedimento, ogniqualvolta il ricorso introduttivo non sia stato accolto (Corte di cassazione, sentenza 29 marzo 1996, n. 2937), ovvero al termine del conseguente giudizio di merito (Corte di cassazione, sentenza 23 dicembre 1993, n. 12759);

Successivamente ai provvedimenti della Corte il Ministero della Giustizia ha emanato un provvedimento di carattere generale, quello indicato in epigrafe, che in virtù del rapporto gerarchico esistente nella pubblica amministrazione, ha prodotto l'esito che le diramazioni del Ministero deputate a dare corso ai decreti di liquidazione dei giudici a favore dei CTU nelle cause e nei procedimenti dove, in presenza di ammissione al G.P. e prenotazione a debito, non vi sia alcuna parte nei cui confronti sia possibile ottenere (in punto di diritto o di fatto) il pagamento, si rifiutano di farlo, ritenendo l'eventuale pagamento da parte e a carico dello Stato atto *contra legem*

Allo stato pertanto è lecito affermare, quanto meno quale fotografia della realtà italiana, che i Consulenti Tecnici di Ufficio dei giudici nazionali, nelle condizioni dette, sanno, accettando l'incarico, di lavorare *gratis*⁴

Ad avviso del remittente le conclusioni alle quale giunge il Ministero della Giustizia con la Circolare 8 giugno 2016 sono, secondo lo *ius conditum*, condivisibili.

A tale fine è necessario ben focalizzare il significato dell'espressione *prenotazione a debito*.

Secondo l'art.3 del DPR n.115/2002

- "**prenotazione a debito**" è l'annotazione a futura memoria di una voce di spesa, per la quale non vi è pagamento, ai fini dell'eventuale successivo recupero; mentre
 - "**anticipazione**" è il pagamento di una voce di spesa che, ricorrendo i presupposti previsti dalla legge, è recuperabile;
- L'art. 131 prevede che
- a. per effetto dell'ammissione al G.P. e relativamente alle spese a carico della parte ammessa, alcune sono prenotate a debito, altre sono anticipate dall'erario

⁴ Consapevolezza sgradevole e inquietante perché, seppure nessuno e men che meno lo scrivente, lo voglia pensare, potrebbe taluno sospettare che sia umano, seppure non corretto, che nella definizione dell'incarico ricevuto, il CTU sia tentato di propendere per la tesi che maggiormente allontana il rischio di restare senza compenso

- b. 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

In relazione a quanto precede, il Ministero nella circolare di cui in epigrafe osserva esattamente:

“Questa Direzione generale, pur consapevole delle criticità operative segnalate con riferimento all'applicazione dell'articolo 131, comma 3, del d.P.R. n. 115 del 2002, ritiene di non poter tuttavia condividere la suesposta conclusione, in considerazione sia della chiarezza del disposto normativo di riferimento, sia della costante interpretazione dello stesso fornita da parte della Corte costituzionale: quest'ultima infatti, precisando nell'ordinanza da ultimo citata che il consulente non soddisfatto nelle sue pretese dalla parte soccombente nel processo possa “chiedere la prenotazione a debito, con successiva liquidazione a carico dell'Erario”, non ha fatto altro che ricordare che tale liquidazione segue necessariamente la richiesta di prenotazione a debito da parte del consulente, ma non ha certo introdotto un automatismo tra la prenotazione a debito e la liquidazione, che è (e dunque rimane) meramente eventuale, essendo normativamente condizionata all'effettivo recupero della somma prenotata a debito da parte dell'ufficio giudiziario (ed infatti, come ricordato in apertura, la norma dell'art. 3, lett. s), definisce “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”).

La norma di cui all'art. 131 n.3 integra in definitiva una disposizione erronea che non è possibile correggere in via interpretativa da parte del giudice ordinario ⁵

Invero, la norma assimila alle “spese” non sopportate dallo Stato (per le quali la definizione prenotazione a debito è perfettamente calzante), “spese” (onorari da pagare ai CTU) che per definizione (art. 3, lett. S, TU cit.), non implicano, come quelle su riportate, un mancato introito per lo Stato, ma evocano caso mai una spesa (in senso attivo), a carico dello Stato

Invero, secondo la testuale previsione della legge (art.131 n.2), sono spese prenotate a debito:

⁵ La pratica dell' interpretazione costituzionalmente orientata, avviata su impulso della stessa Corte Costituzionale, qualche decennio addietro, oltre a presentare inconvenienti (rectius: rischi) di carattere generale, *tot capita tot sententiae*, potendo causare un corto circuito con la funzione di verifica e decisione accentrata voluta dal legislatore Costituente; in questo caso sarebbe, in tutta evidenza, un *telum imbellis sine ictu*, non essendovi alcuna possibilità che l'opinione espressa da un giudice ordinario in un procedimento civile nel quale il Ministero della Giustizia non è neppure parte, lo induca a un *revirment*

a) il contributo unificato nel processo civile, nel processo amministrativo e nel processo tributario ;

b) l'imposta di bollo, ai sensi dell'articolo 17, decreto del Presidente della Repubblica 26 ottobre 1972, n. 642, nel processo contabile;

c) le spese forfettizzate per le notificazioni a richiesta d'ufficio nel processo civile;

d) l'imposta di registro ai sensi dell'articolo 59, comma 1, lettere a) e b), decreto del Presidente della Repubblica 26 aprile 1986, n. 131, nel processo civile e amministrativo;

e) l'imposta ipotecaria e catastale ai sensi dell'articolo 16, comma 1, lettera e), decreto legislativo 31 ottobre 1990, n. 347;

f) i diritti di copia

Tutti quindi mancati introiti dello Stato, per i quali si prenota a debito l'eventuale futura riscossione.

Per contro la disciplina (normativa, art.131 n.3) chiama surrettiziamente *prenotate a debito* voci di spesa che semmai (nell'interpretazione già proposta dalla Corte) integrerebbero *anticipazioni*.

La norma è invero suscettibile di due sole interpretazioni:

- 1) o si tratta di un' **anticipazione** da parte dello Stato, sia pure, condizionatamente all'impossibile *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* (art. 131 n.3).

Ma in questo caso vi è l'ostacolo insormontabile (per il giudice ordinario) della testuale (e contraria) denominazione operata dalla legge di *prenotazione a debito*, che è cosa diversa dall'anticipazione.

Prenotazione a debito, giova ripeterlo, è secondo la legge (art.3 T.U. cit), **l'annotazione a futura memoria di una voce di spesa, per la quale non vi è pagamento**

- 2) Ovvero, e per contro, si tratta di ciò che la legge dice testualmente, cioè di una **prenotazione a debito**

Ma in questo caso è escluso che l'Erario possa pagare, perché lo Stato, con la prenotazione a debito, come si è visto, non paga, semplicemente non riscuote (per lo meno all'attuale).

Né si vede come si possa uscire dall'*empasse* senza un autorevole e definitivo contributo attivo (sentenza di incostituzionalità o di accoglimento interpretativo) della Corte.

Per il che non sembra possa essere di ostacolo, l'eventuale argomento della *discrezionalità del legislatore*.

La quale, come da giurisprudenza della stessa Corte, si deve misurare con altri principi, ed in particolare con quello di ragionevolezza e del rispetto della coerenza interna del sistema normativo.

Per quanto riguarda il remittente, il discorso finisce qui.

Solo per completezza, si aggiungono due notazioni.

Una generale e l'altra specifica al caso in esame.

1. Il consulente tecnico di ufficio nel giudizio penale riceve i compensi anticipati dall'Erario. Orbene, se è indubbio che diversi sono i campi e le procedure, che altro è il penale rispetto al civile, è tuttavia difficilmente sostenibile che sia ragionevole che nel penale il consulente del giudice riceva il compenso e nel civile debba lavorare gratis. Altro sarebbe (ed in questo senso l'invocata sentenza della Corte ben potrebbe sciogliere il nodo, oggi non solubile dal giudice ordinario) che il diritto vigente prevedesse (il che – come si è visto- non è) che nel solo civile, diversamente dal penale, lo Stato anticipasse sì, ma solo dopo che si fosse dimostrato vano il tentativo del consulente del giudice *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*

Diversificazione accettabile, perché, non intrinsecamente irragionevole, ben potrebbe rientrare nella discrezionalità del legislatore.

- 2) La struttura del procedimento ex art. 696 bis.

Vale ricordare che per questo procedimento cautelare :

- NON si configura, neppure in astratto la soccombenza (salvo le patologie dei ricorsi inammissibili et similia) la quale a sua volta postula una domanda che possa essere accolta o rigettata. Il giudice che lo ammette, nomina un consulente che svolge la sua opera e il procedimento semplicemente si conclude con la conciliazione (senza la relazione del consulente) ed il verbale relativo, ovvero, in caso di mancato accordo, con il deposito della relazione; mentre rimangono del tutto fuori gioco le disposizioni di cui agli artt. 696 sexies e 696 octies cpc per la elementare ragione che difetta un'ordinanza di accoglimento della domanda;
- NON essendo prevista la soccombenza non è ontologicamente configurabile la regolamentazione delle spese; che è rimandata ad una fase successiva che tuttavia non essendo necessaria (come per esempio per il sequestro) può del tutto mancare (come di fatto e sovente accade in caso di consulenza negativa per il ricorrente; nell'inerzia della controparte che non

abbia interesse a riaprire il gioco) Venendo meno in tal caso la possibilità di regolare nella fase di merito anche le spese del procedimento ex art. 696 bis, comprese quelle della CTU.

P.Q.M.

a scioglimento della riserva,

il **Tribunale di Roma** nella persona del giudice remittente,

- **DICHIARA rilevante e non manifestamente infondata** la questione di legittimità costituzionale dell'art. **131 n.3 del D.P.R.30/05/2002 n° 115** in riferimento agli artt. 1, 3, 4, 24, 35 primo comma, 36 della Costituzione.
- **SOSPENDE il procedimento** e manda alla Cancelleria di comunicare la presente ordinanza al **Presidente** della **Corte Costituzionale**, alle **Parti** del presente giudizio e ai due **Consulenti Tecnici di Ufficio**, nonché al **Presidente del Consiglio dei Ministri** nonché ai **Presidenti** delle due **Camere del Parlamento**, ai sensi dell'art. 23, ultimo comma, legge n. 87/1953. Alla Corte Costituzionale dovranno altresì essere trasmesse le prove delle notifiche ai restanti soggetti.

Roma 17.9.2018

Il giudice
dott.Massimo Moriconi