

*Scuola Superiore della Magistratura*  
**Struttura Didattica Territoriale di Catanzaro**  
**INCONTRO STUDIO**  
**“ Questioni controverse in materia di patrocinio a spese dello Stato”**  
**20 marzo 2015**  
**Catanzaro - Corte di Appello**  
**RELAZIONE**  
*a cura del dottor Caglioti Gaetano Walter*  
*Dirigente Procura Generale di Catanzaro*

**Indice**

- ✓ **Premessa**
- ✓ **A) liquidazione onorari : forma del provvedimento nel processo civile e penale( sub A1) e contenuto con particolare riferimento al pagamento a favore dello Stato ( sub A2)**
- ✓ **B) liquidazione onorari : criticità e rilievi ispettivi MEF ( sub B- 1) responsabilità contabile/amministrativa del magistrato (sub B - 2).**
- ✓ **C) liquidazione onorario ausiliario del magistrato e consulente tecnico di parte ai sensi del punto 3 articolo 131 TU spese di giustizia**
- ✓ **D) liquidazione onorario difensore d’ufficio esenzione da spese nella fase del recupero onorari, liquidazione difensore dell’ irreperibile**
- ✓ **E) decorrenza effetti ammissione gratuito patrocinio nel processo civile**

**Premessa**

Appare preliminarmente necessario, ai fini della discussione che segue, evidenziare che diverse sono le “problematiche e criticità ” a secondo se ad essere investito delle tematiche relative al patrocinio a spese dello Stato sia un magistrato, un libero professionista( difensore, ausiliario del magistrato o consulente di parte) ovvero un funzionario di cancelleria nell’esercizio delle proprie funzioni d’ufficio.

Evidenti appaiono le diverse “preoccupazioni” a carico dei diversi soggetti.

Come evidenti, e non potrebbe essere altrimenti, sono le correlazioni tra le attività degli uni e degli altri.

Nel mio intervento cercherò di evidenziare, per quel che mi compete, quelle che sono le problematiche e le criticità che dalle attività dei magistrati e dei professionisti interessati al gratuito patrocinio si riverberano sulle attività degli uffici di cancelleria.

**A) liquidazione onorari : forma del provvedimento nel processo civile e penale( sub A1) e contenuto con particolare riferimento al pagamento a favore dello Stato ( sub A2)**

**Sub A1)** Nel gratuito patrocinio per il magistrato le problematiche attengono, in sede penale, alla preventiva valutazione sulla sussistenza dei presupposti per l’ammissione al patrocinio e, a fase o grado del giudizio concluso , sia per il magistrato penale che civile la valutazione non solo del quantum da liquidare ma anche di cosa sia materialmente liquidabile.

Ai sensi dell' articolo 104 del DPR 115/2002 ( d'ora in poi semplicemente TU spese di giustizia) nella parte che regola il patrocinio penale “ *il giudice per le indagini preliminari liquida il compenso al difensore, all'ausiliario del magistrato, al consulente tecnico di parte o all'investigatore privato, anche se l'azione penale non è esercitata*”

Ai sensi dell' articolo 106 T.U. spese di giustizia, nella parte che regola il patrocinio penale “*Il compenso per le impugnazioni coltivate dalla parte non è liquidato se le stesse sono dichiarate inammissibili*

*Non possono essere liquidate le spese sostenute per consulenze tecniche di parte che, all'atto del conferimento dell'incarico apparivano irrilevanti o superflue ai fini della prova”*

Per l'articolo 82 T.U. spese di giustizia “*L'onorario e le spese spettanti al difensore sono liquidati dall'autorità giudiziaria con decreto di pagamento, osservando la tariffa professionale in modo che, in ogni caso, non risultino superiori ai valori medi delle tariffe professionali vigenti relative ad onorari, diritti ed indennità, tenuto conto della natura dell'impegno professionale, in relazione all'incidenza degli atti assunti rispetto alla posizione processuale della persona difesa...*”

Per l'articolo 83 T.U. spese di giustizia “*L'onorario e le spese spettanti al difensore, all'ausiliario del magistrato e al consulente tecnico di parte sono liquidati dall'autorità giudiziaria con decreto di pagamento, secondo le norme del presente testo unico. . La liquidazione è effettuata al termine di ciascuna fase o grado del processo e, comunque, all'atto della cessazione dell'incarico, dall'autorità giudiziaria che ha proceduto; per il giudizio di cassazione, alla liquidazione procede il giudice di rinvio, ovvero quello che ha pronunciato la sentenza passata in giudicato. In ogni caso, il giudice competente può provvedere anche alla liquidazione dei compensi dovuti per le fasi o i gradi anteriori del processo, se il provvedimento di ammissione al patrocinio è intervenuto dopo la loro definizione. Il decreto di pagamento è comunicato al beneficiario e alle parti, compreso il pubblico ministero.*”

Per l'articolo 130 TU spese di giustizia nel processo civile “*gli importi spettanti al difensore, all'ausiliario del magistrato e al consulente tecnico di parte sono ridotti della metà*”

Per l'articolo 106-bis TU spese di giustizia nel processo penale “*Gli importi spettanti al difensore, all'ausiliario del magistrato, al consulente tecnico di parte e all'investigatore privato autorizzato sono ridotti di un terzo.*”

In relazione alla portata dell'articolo 106-bis il Ministero della Giustizia, rispondendo a specifico quesito posto dalla Procura Generale di Catanzaro, con nota DAG.26/02/2014.0030551.U ha chiarito che “*La suddetta disposizione normativa è stata collocata nell'ambito della Parte III, Titolo II, Capo V, del DPR 115/02, recante disposizioni particolari sul patrocinio a spese dello Stato nel processo penale (artt. 90 e ss.).*

*Tenuto conto della specifica collocazione della norma in esame nell'ambito del DPR 115/02 (disposizioni particolari sul patrocinio a spese dello Stato nel processo penale) si ritiene che la riduzione di un terzo degli importi spettanti ai soggetti sopra menzionati trovi applicazione soltanto con riferimento a liquidazioni di spese, a carico dell'Erario, correlate al patrocinio a spese dello Stato del processo penale.”*

Non a caso si è richiamata la normativa relativa alla liquidazione.

È in questa attività che si evidenziano le maggiori criticità sia nell'attività del magistrato che tra questa e l'attività delle cancellerie.

Attività quest'ultima principalmente di supporto a quella del magistrato, ma autonoma nella successiva ed importantissima fase del ( eventualmente ricorrendone i presupposti) recupero

Con l'ammissione al patrocinio si producono delle spese “anticipate” o “ prenotate a debito” che, nel corso del giudizio e, a giudizio concluso, comportano una duplice attività da parte del funzionario di cancelleria addetto al servizio.

Da una parte, l'attività di materiale pagamento delle spese, in esecuzione al decreto di pagamento o all'ordine di pagamento nel caso di “anticipazione”.

Dall'altra, l'importante attività di stabilire se per le spese “anticipate” e/o “prenotate a debito” ricorrano le condizioni per il recupero a favore dello Stato e nei confronti di quale soggetto.

Ai sensi della nota Ministero della Giustizia – Direzione Generale Giustizia Civile – protocollo 16318 dell' 8 febbraio 2011 “ *gli uffici giudiziari sono tenuti dopo il passaggio in giudicato della sentenza a curare la riscossione di tali spese, anticipate o prenotate a debito”*

Necessario, quindi, che l'attività di liquidazione da parte del magistrato metta il funzionario addetto al servizio nella condizione di poter procedere, ove ne ricorrano i presupposti, al recupero.

In sostanza dotare la cancelleria del titolo per il recupero.

La richiamata nota Ministero Giustizia — Direzione Generale Giustizia Civile prot. n. 16318, in data 8.2.2011 pone l'accento sulla opportunità “*che i provvedimenti giurisdizionali tengano in adeguato conto il particolare regime delle spese nei processi in cui una delle parti gode del beneficio dell'istituto dell'ammissione al patrocinio a spese dell'erario, in quanto tali atti costituiscono il titolo della riscossione”*

Provvedimenti di liquidazione spese ai professionisti ( difensori, ausiliari del magistrato e/o consulenti di parte ammessa al patrocinio) da emanarsi nella forma del decreto ex articoli 82 e 83 testo unico spese di giustizia.

Ai sensi della circolare giust. DAG.13/10/2009.0124745.U *“l'onorario e le spese spettanti al difensore di parte ammessa al patrocinio a spese dello stato devono essere liquidati dall'autorità giudiziaria con separato decreto di pagamento ai sensi dell'art. 82 DPR 115/02”*.

Non si vedono ragioni ostative a che il principio espresso nella sopra citata circolare trovi applicazione anche nel caso di liquidazione onorario e le spese spettanti all'ausiliario del magistrato e al consulente tecnico di parte ammessa al patrocinio a spese dello stato

Nello specifico, in materia di liquidazioni onorari al difensore parte ammessa al patrocinio, la Cassazione Penale, sez. IV 17-11-2008 n. 42844 – ha stabilito che il giudice penale debba uniformarsi al criterio di cui all'art. 82 del T.U. spese di giustizia.

Ma per quel che ci interessa, ha ribadito in tale pronuncia il principio, già affermato nella sentenza di Cassazione del 2 luglio 2008 n. 26663, dell'autonomia delle liquidazioni: quella ex dell'art. 541 c.p.p., comma 1, e quella ex articolo 82 del T.U. spese di giustizia

Per la Corte *“La disposizione dell'art. 541 c.p.p., comma 1, è intesa a regolare le spese processuali tra imputato e parte civile, e la condanna concerne il primo in favore esclusivamente del secondo.*

*L'onorario e le spese di cui al D.P.R. n. 115 del 2002, art. 82 afferiscono invece al rapporto tra il difensore e la parte difesa ammessa al patrocinio e vanno liquidati dal magistrato competente ai sensi del precitato testo normativo, con i criteri indicati dal cit. art. 82 e quindi con valutazione autonoma di tale giudice rispetto a quella che afferisce al diverso rapporto tra imputato e parte civile.”*

Autonomia, delle due tipologie di liquidazione, rinvenibile, a mio modesto parere, anche nel processo civile tra liquidazione che segue la c.d. soccombenza, ex art 91 codice di procedura civile, che attiene al rapporto processuale tra le parti, e spese relative al rapporto tra parte ammessa e professionista; sia esso avvocato o consulente, che concernano prettamente il rapporto di patrocinio secondo le norme del testo unico spese di giustizia.

Autonomia delle due tipologie di liquidazioni anche nelle forme di impugnazione: ex articolo 170 TU spese di giustizia le liquidazioni con decreto ex artt. 82 e 83 TU spese di giustizia, impugnazione ordinaria per le spese liquidate in sentenza.

A tal proposito ricordo che come richiamato dalla circolare ministeriale DAG.25/01/2006.009522.U Min. Giust. Dir. Gen. Giust. Civile Ufficio I *“ omissis.. L'art. 282 c.p.c. stabilisce che “la sentenza di primo grado è provvisoriamente esecutiva tra le parti”*. Questa Direzione ritiene, pertanto, che la formula esecutiva possa essere apposta anche alle» sentenze di primo grado provvisoriamente esecutive, in considerazione della immediata efficacia endoprocessuale di qualsiasi pronuncia di condanna, tale essendo inconfutabilmente, quella alle spese. Infatti secondo l'orientamento della giurisprudenza di legittimità (vedi sentenza Corte di Cassazione, Sez. Ili, depositata il 10 novembre 2004 n. 2137) *“Ai sensi del novellato articolo 282 c.p.c., deve ritenersi oggi*

*legittimamente predicabile la provvisoria esecutività di tutti i capi delle sentenze di primo grado aventi portata condannatoria (quale quello relativo alle spese di giudizio), trattandosi di un meccanismo del tutto automatico e non subordinato all'accoglimento della domanda introdotta dalle parti”.*

Mantenere, concettualmente distinte le due tipologie di liquidazioni ci porta anche a superare criticità, come quella evidenziatami dalla **collega SERTORI PIERA** nei, non pochi, casi in cui il giudice in sentenza liquida al difensore una somma diversa e maggiore rispetto a quanto liquidato con decreto, e conseguente dilemma del funzionario addetto al servizio sul titolo da mettere in esecuzione;

Ed evitare inoltre che nella eventuale e successiva attività di recupero si vada a recuperare, a favore dello Stato, una somma maggiore di quanto effettivamente anticipato e/o prenotato.

Ritengo infatti che In materia di liquidazione, in caso di soccombenza di parte non ammessa, le spese liquidate non dovrebbero superare nel loro ammontare quanto nel procedimento è stato già anticipato e/o prenotato a debito essendo tali spese liquidate a favore dello Stato.

Le eventuali difficoltà relative alla quantificazione di dette spese sono facilmente superate dall'esistenza, nel fascicolo processuale, del “foglio notizie” nel quale, ex articolo 280 TU spese di giustizia, sono riportate tutte le spese anticipate e/o prenotate a debito.

**Sub A-2 )** In relazione alla successiva (se pur eventuale ricorrendone i presupposti) attività di **recupero è essenziale nel provvedimento giurisdizionale l'espressa imputazione del pagamento a favore dell'erario**, per come espressamente previsto, per il processo penale, dall'articolo 110 T.U spese di giustizia, e, per il processo civile, dal successivo articolo 133.

Il meccanismo normativo del TU spese di giustizia presuppone ovviamente per l'attività di recupero, l'esistenza di un titolo esecutivo costituito dal provvedimento del giudice.

Provvedimento che, in applicazione dell'articolo 110, nel processo penale, e 133 nel processo civile, TU spese di giustizia, condanni parte soccombente, diversa dall'ammessa al patrocinio, a rifondere allo Stato quanto anticipato e/o prenotato.

Da qui l'espressa, e per legge, necessità che il magistrato, nel condannare al pagamento delle spese processuali anticipate e/o prenotate a debito, ne disponga **espressamente**, nello stesso provvedimento, che il pagamento avvenga a favore dello Stato.

Che succede se invece nella sentenza il giudice ometta la disposizione che “ il pagamento avvenga a favore dello Stato”?

In materia penale la soluzione viene data dall'applicazione, con l'incidente di esecuzione su richiesta della cancelleria, dell'articolo 130 codice procedura penale trattandosi di modifica non essenziale e a contenuto determinabile del provvedimento.

In materia civile il problema appare, viceversa, di più difficile soluzione.

Quali le soluzioni prospettate?

Premettiamo che la cancelleria, e nella fattispecie il funzionario addetto al servizio recupero crediti, non può essere considerata **parte nel giudizio** ai sensi dell'articolo 287 codice procedura civile e, quindi, una richiesta correttiva da parte della cancelleria è esclusa.

Secondo alcuni dovrebbe essere la parte ammessa al patrocinio a spese dello Stato a chiederne la correzione, ma non esiste normativa che vincoli la parte a tale attività.

Secondo quanto suggeritomi dalla **collega ROSALINDA FAA**, in applicazione dell'articolo 73 Ordinamento Giudiziario nel caso in specie **parte** può/potrebbe essere il Pubblico Ministero tenuto, per il richiamato articolo, alla difesa dei diritti dello Stato.

Concordo con tale tesi. a sostegno della quale ritengo ad esempio richiamabile il fatto che al PM è riconosciuto il potere di opposizione alla liquidazione ex art. 170 TU spese di giustizia, pur non essendo parte nel giudizio in cui si è data luogo la liquidazione.

Ricordiamo che per la Suprema Corte (Cassazione sentenza 8516/2007) *“il potere di opposizione alla liquidazione riconosciutogli dall'articolo 170 TU spese di giustizia appare giustificabile in funzione al suo tradizionale ruolo di tutore dell'interesse della legge”*

Non vedo quindi “ostacoli normativi” a che, in caso di omissione della formula, a chiedere la correzione della sentenza sia il Pubblico Ministero a ciò richiesto dalla cancelleria dell'organo giudicante.

Comunque al momento nessuna soluzione concreta mi risulta indicata né da parte della giurisprudenza né da parte ministeriale.

## **B) liquidazione onorari : criticità e rilievi ispettivi MEF ( sub B- 1) responsabilità contabile/amministrativa del magistrato (sub B - 2)**

**Sub B-1** In tema di liquidazione appare importante evidenziare e trattare, alcune criticità relative ad aspetti sostanziali delle “spesa di giustizia”, alla luce delle segnalazioni e rilievi risultanti dalle ispezioni annuali poste in essere dalle Ragioneria Provinciali del territorio, strutture periferiche del Ministero dell'Economia e delle Finanze (MEF) o dall'Ispettorato Generale di Finanza del Ministero dell'Economia e delle Finanze (MEF).

Su dette attività di controllo, ai fini della legittimità delle stesse, è intervenuto, con deliberazione del 13 marzo 2015, lo stesso Consiglio Superiore della Magistratura.

Ne accenneremo nel seguito.

Le spese di giustizia nel caso in esame sono quelle imputabili al capitolo 1360 ossia “pagamento ausiliari del giudice” .

Da ricordare che il Ministero della Giustizia con nota 13 febbraio 2015 ha rimarcato che, riguardo gli uffici del giudice di pace mantenuti su richiesta dei comuni interessati, “ *le spese di pertinenza del capitolo 1360 e le spese riguardanti la corresponsione delle indennità in favore dei giudici di pace ( cap. 1362) quali spese di giustizia riconducibili al DPR 115/2002, rimangono a carico dei suddetti capitoli*”.

Tornando alle richiamate criticità queste, come di seguito vedremo riferendoci al Massimario dei rilievi ispettivi realizzato dal servizio ispettivo di finanza pubblica del MEF , evidenziano non conformità della liquidazione alla normativa vigente, l’errata applicazione dei criteri di liquidazione onorari o errata corresponsione di rimborsi di spese o di trattamenti di missioni e di indennità.

Ai sensi dell’ articolo 172 T.U. spese di giustizia “*I magistrati e i funzionari amministrativi sono responsabili delle liquidazioni e dei pagamenti da loro ordinati e sono tenuti al risarcimento del danno subito dall'erario a causa degli errori e delle irregolarità delle loro disposizioni, secondo la disciplina generale in tema di responsabilità amministrativa*”

Pertanto massima deve /dovrebbe essere l’attenzione in sede di liquidazioni.

Evitare come scriveva, in occasione dell’incontro studi tenutosi a Genova il 13 dicembre 2007, un vostro collega, Antonio De Nicola, allora Consigliere presso la Corte di Appello di Trieste, “ *di accostarsi alla materia con un atteggiamento mentale a mezza strada tra l’indifferenza e insofferenza: indifferenza perché il capitolo delle spese di giustizia sembra offrire ben poco spazio alle valutazioni propriamente giuridiche; insofferenza perché il tempo impiegato a valutare la sussistenza dei presupposti per l’ammissione al patrocinio a spese dello Stato, ad esaminare parcelle di avvocati od a liquidare note spese di difensori e di ausiliari del giudice appare ai loro occhi come uno sperpero di tempo, sottratto ai tanti, e troppo spesso urgenti, adempimenti d’ufficio*”.

Quanto sopra mi porta pure a lanciare, non so fino a che punto a mo di provocazione, la proposta che si sottragga , nelle attività del Ministero della Giustizia sede centrale e negli uffici giudiziari, alla competenza dei magistrati tutto quello che non può essere ricondotto nell’alveo dell’esercizio della attività giurisdizionale e si appalesi invece come attività amministrativa.

Torniamo alle liquidazioni.

L’art. 49 del Testo Unico spese di giustizia, prescrive: “*Agli ausiliari del magistrato spettano l'onorario, l'indennità di viaggio e di soggiorno, le spese di viaggio e il rimborso delle spese sostenute per l'adempimento dell'incarico. Gli onorari sono fissi, variabili e a tempo*”.

Il primo comma dell'art. 50 del predetto Testo Unico, precisa che *"La misura degli onorari fissi, variabili e a tempo, è stabilita mediante tabelle, approvate con decreto del Ministro della giustizia, di concerto con il Ministro dell'economia e delle finanze"*

Da quanto sopra appare chiaro che in materia si dovrà sempre tenere in considerazione che, oltre al Testo Unico spese di giustizia, è tutt'ora in vigore la tariffa a tempo prevista dall'art. 4 della L. n. 319/1980.

Tale norma, relativamente agli onorari commisurati a tempo, prescrive: *"Per le prestazioni non previste nelle tabelle e per le quali non sia applicabile l'articolo precedente gli onorari sono commisurati al tempo impiegato e vengono determinati in base alle vacanze. ..omissis.."*.

Come detto di grande utilità, per conoscere ed ovviare alle problematiche in materia, è il *"Massimario dei rilievi ispettivi"* realizzato dal servizio ispettivo di Finanza pubblica del MEF che ha raccolto e classificato i rilievi più significativi e ricorrenti, riguardanti anche le spese di giustizia, negli uffici giudiziari risultanti dalle relazioni annuali da parte degli uffici finanziari periferici.

Ritengo utile una veloce e sintetica lettura non essendo ancora disponibili le annualità 2013/2014, di quanto riportato nelle annualità 2009/2012 specificando che i rilievi vanno letti "ancorati" alla normativa in vigore alle annualità in cui si sono concretizzate le attività ispettive e non tengono conto delle novità normative , specie in materia di liquidazioni onorari forensi ex legge 247/2012 e D.M. 55/2014.

**Dalla relazione annuale dell'Ispettorato Generale di Finanza - anno 2009 pag 19 e ss leggiamo**

*Nel corso dell'anno 2009 è continuata l'attività di verifica presso gli Uffici Giudiziari che hanno interessato le spese di giustizia ed i sequestri giudiziari, le procedure concernenti il recupero delle spese ripetibili iscritte al campione civile o penale anticipate dall'erario, nonché la giacenza dei corpi di reato e di valori nell'ambito di processi o sequestri penali e civili.*

*...omissis..*

*In materia di spese di giustizia, particolare attenzione è stata posta sugli incarichi di consulenza conferiti agli ausiliari dei giudici.*

*Più specificatamente gli accertamenti ispettivi, nell'esaminare le molteplici tipologie di prestazioni richieste e nel confrontarle con la rispettiva normativa di riferimento (termini di presentazione dei referti o della domanda di liquidazione, ovvero determinazione degli onorari fissi, variabili ed a tempo), hanno posto in evidenza varie anomalie, di seguito elencate:*

*a) illegittimo ricorso, ai fini della determinazione dell'onorario, all'applicazione del diritto di vacanza (compenso in ragione oraria), anche nelle materie disciplinate dal decreto ministeriale del 30 maggio 2002, che prevede invece un onorario a percentuale (per scaglioni);*



b) mancata indicazione nel decreto di pagamento dell'onorario dei motivi di urgenza o di complessità dell'oggetto dell'incarico posti a fondamento delle maggiorazioni, in violazione dell'art.168 del decreto del Presidente della Repubblica 30 maggio 2002, n.115;

c) svolgimento di talune attività, rientranti nell'oggetto dell'incarico affidato all'ausiliario del giudice, da parte di collaboratori, con oneri aggiuntivi a carico dell'amministrazione (sotto forma di rimborso spese);

d) mancata decurtazione di un quarto dell'onorario (nel caso di determinazione dell'onorario a percentuale), ovvero indebita corresponsione di vacanze nel periodo successivo alla scadenza del termine (per l'onorario a tempo), ai sensi dell'art.52 del decreto del Presidente della Repubblica 30 maggio 2002, n.115, in caso di deposito della relazione da parte dell'ausiliario oltre il termine prescritto, stabilito in sede di conferimento dell'incarico o a seguito di proroga concessa;

e) mancata applicazione dell'istituto della decadenza di cui all'art. 71, comma 2, del decreto del Presidente della Repubblica n.115/2002, in caso di presentazione, da parte dell'ausiliario del giudice, della domanda di liquidazione oltre i 100 giorni dal "compimento delle operazioni";

f) ammissione al rimborso di spese non ripetibili in quanto rientranti nell'oggetto dell'incarico, in violazione dell'art. 29 del decreto del Presidente della Repubblica 30 maggio 2002, n.115;

g) rimborso di spese per l'opera svolta dagli ausiliari, pubblici dipendenti, in mancanza di preventiva autorizzazione di cui all'art. 53 del decreto legislativo 30 marzo 2001, n.165;

h) mancata riduzione della metà delle somme spettanti ai difensori, ausiliari e consulenti tecnici per gratuito patrocinio, in violazione dell'art. 130 del decreto del Presidente della Repubblica 30 maggio 2002, n. 115;

i) durata dell'incarico oltre i sei mesi, in violazione dell'art. 227 del C.P.P.;

j) liquidazione di onorari ai difensori di ufficio, non corredata da idonea documentazione relativa all'accertata irreperibilità dei debitori, nonché alle ricerche effettuate circa l'impossibilità di attivare la procedura di recupero coattivo nei confronti dei debitori stessi.

Per quanto concerne, invece, il mancato assoggettamento ad IVA ed IRPEF delle somme corrisposte agli ausiliari dei giudici, a titolo di rimborso spese, riscontrato in passato, le verifiche ispettive hanno evidenziato, in genere, un progressivo adeguamento degli uffici alle risoluzioni dell'Agenzia delle Entrate, nonché alle conseguenti direttive emanate dall'Amministrazione della Giustizia.

**Dalla relazione annuale dell'Ispettorato Generale di Finanza - anno 2010 pag 21 e ss leggiamo**

*Nel corso dell'anno 2010 è continuata l'attività di verifica presso gli Uffici Giudiziari che ha interessato le spese di giustizia ed i sequestri giudiziari, le procedure concernenti il recupero delle spese ripetibili iscritte al campione civile o penale ed anticipate dall'Erario, nonché la giacenza dei corpi di reato e di valori nell'ambito di processi o sequestri penali e civili.*

*Gli eventi maggiormente significativi e con carattere di novità rispetto alle segnalazioni relative all'anno precedente riguardano in particolare quanto di seguito specificato.*

*...omississ..*

*In materia di spese di giustizia, particolare attenzione è stata posta sugli incarichi di consulenza conferiti agli ausiliari dei giudici. In tale ambito e con particolare riguardo al rilevato mancato assoggettamento ad IVA ed IRPEF delle somme corrisposte agli ausiliari dei giudici, a titolo di rimborso spese, le verifiche ispettive hanno evidenziato, in genere, un progressivo adeguamento degli uffici alle risoluzioni dell'Agenzia delle Entrate, nonché alle conseguenti direttive emanate dall'Amministrazione della Giustizia.*

**Dalla relazione annuale dell'Ispettorato Generale di Finanza - anno 2011 pagg. 10 e ss leggiamo:**

*...omississ..*

*In materia di spese di giustizia, particolare attenzione è stata posta agli incarichi di consulenza conferiti agli ausiliari dei giudici. In tale ambito, riguardo al rilevato mancato assoggettamento ad IVA ed IRPEF delle somme ad essi corrisposte a titolo di rimborso spese, le verifiche ispettive hanno evidenziato, in genere, un progressivo adeguamento degli uffici alle risoluzioni dell'Agenzia delle Entrate, nonché alle conseguenti direttive emanate dall'Amministrazione della Giustizia.*

*Le verifiche hanno, altresì, evidenziato una sostanziale carenza delle motivazioni, cioè dell'iter logico seguito nella fase di predisposizione del provvedimento, nelle liquidazioni esaminate a campione: ciò in particolare nella liquidazione dei compensi agli ausiliari col criterio delle vacanze giornaliere, in assenza di adeguata indicazione delle ore strettamente necessarie all'espletamento dell'incarico; oppure con riguardo alla liquidazione di somme a consulenti e periti del giudice con adozione di criteri diversi da quelli previsti dal decreto del Ministero della Giustizia del 30 maggio 2002; o, ancora, con riferimento alle modalità di liquidazione di somme ai collaboratori degli ausiliari del giudice”*

**Dalla relazione annuale dell'Ispettorato Generale di Finanza - anno 2012 pagg 12 e ss leggiamo:**

*...omississ..*

*In materia di spese di giustizia, particolare attenzione è stata posta agli incarichi di consulenza conferiti agli ausiliari dei giudici. In tale ambito, riguardo al rilevato mancato assoggettamento ad IVA ed IRPEF delle somme ad essi corrisposte a titolo di rimborso spese, le verifiche ispettive hanno evidenziato, in genere, un progressivo adeguamento degli uffici alle risoluzioni dell' Agenzia delle Entrate e alle conseguenti direttive emanate dall' Amministrazione della Giustizia.*

*Le verifiche hanno, altresì, messo in luce fattispecie di carente motivazione degli atti di liquidazione esaminati a campione, con particolare riguardo:*

*(a) alla liquidazione dei compensi agli ausiliari con il criterio delle vacanze giornaliere in assenza di adeguata indicazione delle ore strettamente necessarie all'espletamento dell'incarico;*

*(b) alla liquidazione di somme a consulenti e periti del giudice con adozione di criteri diversi da quelli previsti dal decreto del Ministero della Giustizia del 30 maggio 2002;*

*(c) alle modalità di liquidazione di somme ai collaboratori degli ausiliari del giudice..”*

Alla stregua delle richiamate relazioni e del contenuto di quelle relative agli anni precedenti analizziamo brevemente alcuni aspetti nelle liquidazioni e le criticità evidenziate in fase ispettiva , ed in particolare:

**a) Liquidazione onorari, sia a tariffa ( fissa o a percentuale ) che a vacanza;**

Per il sistema previsto, dal T.U. spese di giustizia e dal D.M. 30.05.2002, la forma normale di liquidazione dei compensi si basa su una determinazione degli onorari in misura fissa o a percentuale, nelle materie analiticamente indicate dal D.M. 30/05/2002.

Solo dove non sia possibile applicare i criteri predetti, gli onorari saranno commisurati al tempo ritenuto necessario per lo svolgimento dell'incarico, secondo il criterio delle vacanze ai sensi dell'art. 4 della L. 319/80, non abrogato per effetto dell'entrata in vigore del T.U. 115/2002.

Ai sensi dell'art. 1 del D.M. 30.05.2002 “ *Per la determinazione degli onorari a percentuale si ha riguardo per la perizia al valore del bene o di altra utilità oggetto dell'accertamento determinato sulla base di elementi obiettivi risultanti dagli atti del processo e per la consulenza tecnica al valore della controversia; se non è possibile applicare i criteri predetti gli onorari sono commisurati al tempo ritenuto necessario allo svolgimento dell'incarico e sono determinati in base alle vacanze ”.*

Appare chiaro, quindi, che le due forme di liquidazione non potrebbero coesistere e il criterio delle vacanze è da ritenersi sussidiario.

Analogo discorso nei casi in cui l'ausiliario del Magistrato abbia reso prestazioni non previste nelle tabelle.

In tal caso gli onorari sono commisurati al tempo impiegato e determinati in base alle vacanze.

il criterio della vacanze è, per legge, da ritenersi sussidiario in quanto più oneroso e più discrezionale.

Si è, tuttavia, rilevata una sua applicazione diffusa, anche in casi in cui sarebbero, viceversa, ricorsi i presupposti per l'applicazione degli onorari a percentuale

Si è, inoltre, rilevato che un medesimo incarico è stato liquidato contemporaneamente sia con l'uno che con l'altro criterio non risultando nel decreto di liquidazione alcuna motivazione sulla differenziazione delle prestazioni oggetto proprio della liquidazione.

#### **b) Aumento degli onorari fissi e variabili**

L'art. 51, comma 2, del T.U. spese di giustizia, prevede che gli onorari fissi e variabili possano essere aumentati sino al venti per cento, se il magistrato dichiara l'urgenza dell'adempimento con decreto motivato (art. 168 T.U.).

L'art. 52 del T.U. spese di giustizia prevede che per le prestazioni di eccezionale importanza, complessità e difficoltà, gli onorari possano essere aumentati fino al doppio.

Nei controlli ispettivi si è rilevata, più volte, la mancata indicazione, nel decreto di liquidazione, delle ragioni di tali complessità ed urgenza che ne giustificassero gli aumenti, limitandosi a disporre nel provvedimento la "riconosciuta complessità dell'incarico e l'urgenza.."

#### **c) Liquidazione delle spese di viaggio**

L'art. 55 del T.U. spese di giustizia prevede che per l'indennità di viaggio spettante agli ausiliari del magistrato, si applichi il trattamento previsto per i dipendenti statali.

Quindi, sembrerebbe (il condizionale è d'obbligo) applicabile anche per gli ausiliari del magistrato l'utilizzo dei mezzi pubblici di trasporto.

L'uso del mezzo proprio è logicamente autorizzabile dal magistrato.

Richiamiamo, a tal proposito, la circolare Ministero della Giustizia DAG18/02/2011.0023023.U ai sensi della quale la limitazione dell'uso del mezzo proprio ex legge 122/2010 non si applica agli ausiliari del magistrato i quali, se preventivamente autorizzati, hanno diritto al rimborso di tali spese

Per tale rimborso, infine, non sono utilizzabili criteri forfettari, in qualche caso commisurati alle tariffe ACI, laddove la legge che disciplina la materia per i dipendenti statali (L. 417/78) all'art 8 dispone che "la misura dell'indennità chilometrica è raggugliata ad un quinto del prezzo di un litro di benzina super vigente nel tempo".

#### **d) Utilizzo di collaboratori da parte degli ausiliari del Magistrato**

L'art. 56 del T.U. spese di giustizia prevede la possibilità per gli ausiliari di essere autorizzati ad avvalersi di altri prestatori d'opera.

La stessa norma specifica che ciò può avvenire solo per “ *attività strumentali* ” rispetto ai *quesiti posti con l'incarico*”.

Importante quindi evitare che gli ausiliari deleghino ai loro collaboratori attività rientranti nell'oggetto dell'incarico

Andrebbero quindi ad esempio non liquidate “ *attività di ausilio svolta per collaborare alla redazione della relazione peritale e analisi della documentazione acquisita per l'incarico* “, di cui è stata richiesta la liquidazione come spese sostenute dall'ausiliario nell'avvalersi di propri collaboratori; la stessa attività risulterebbe, infatti, retribuita due volte, con un aggravio degli oneri a carico dello Stato.

L'art. 56 del T.U. spese di giustizia prevede, inoltre, che la spesa per i collaboratori sia determinata, analogamente a quanto avviene per gli ausiliari, sulla base delle tabelle di cui all'art. 50 del richiamato testo unico.

Va infine evidenziato come, a volte, sono risultate corrisposte ai collaboratori degli ausiliari, pur non previste dalla normativa (art. 50 D.P.R. n.115/2002), le maggiorazioni (per la complessità e l'urgenza dell'incarico) spettanti all'ausiliario del Magistrato (artt. 51 e 52 D.P.R. n. 115/2002).

#### e ) Durata dell'incarico e tardivo deposito della relazione

L'art. 227, comma 4, del codice di procedura penale prevede, in caso di accertamenti di particolare complessità, una proroga del termine fissato dal Magistrato, per più volte, per periodi superiori a trenta giorni e per un massimo di mesi sei.

La disciplina in materia del codice di rito civile , per come modificata dal decreto legislativo 69/2009, non prevede la possibilità di proroghe ai tempi dati per la trasmissione alle parti , ex art. 195 cpc della relazione da parte dell'ausiliario .

Anche se, in effetti, non si vedono ostacoli alla concessione di un rinvio motivato, per la comunicazione della relazione da fatti sopravvenuti e non imputabili all'ausiliario del magistrato ex art. 52 T.U. spese di giustizia.

Importante ,comunque, è che la richiesta di proroga sia presentata prima della scadenza dei termini e che sia motivata.

In caso di tardivo deposito della relazione l'art. 52 prevede che nell'ipotesi di completamento della prestazione da parte dell'ausiliario oltre il termine prescritto (originario o prorogato), per gli onorari a tempo non si tenga conto del periodo successivo alla scadenza del termine, mentre gli altri onorari sono ridotti di un terzo.

Ai sensi della circolare ministeriale DAG.23/06/2014.0089584.U vi è ai fini della liquidazione e applicazione di eventuali penali“ *una distinzione tra onorari a tempo e altri onorari. Per i primi ,infatti, la sanzione prevista a carico del consulente che deposita in ritardo il proprio elaborato è costituita solo dal divieto di tenere conto del tempo successivo alla scadenza del termine; per gli altri onorari,invece, si prevede la decurtazione del compenso”*

**f) istituto della decadenza**

L'art. 71, comma 1, del T.U. prevede che le spettanze degli ausiliari del magistrato (onorari e spese per l'espletamento dell'incarico), siano corrisposte a domanda degli interessati.

Ai sensi del successivo comma 2, la domanda va presentata, a pena di decadenza, trascorsi cento giorni dal deposito della relazione relativa all'espletamento dell'incarico ovvero dalla data dell'udienza in cui l'ausiliario espone le risultanze dell'attività espletata.

Tale termine di decadenza, in alcuni casi, non viene accertato e rilevato nel decreto di liquidazione.

**Sub B-2** Abbiamo detto che ai sensi dell' articolo 172 T.U. spese di giustizia “*I magistrati e i funzionari amministrativi sono responsabili delle liquidazioni e dei pagamenti da loro ordinati e sono tenuti al risarcimento del danno subito dall'erario a causa degli errori e delle irregolarità delle loro disposizioni, secondo la disciplina generale in tema di responsabilità amministrativa”*

I provvedimenti di liquidazione delle spese di giustizia, quando emessi dal magistrato, rientrano nell'esercizio di attività giurisdizionale, le cui decisioni appartengono alla esclusiva valutazione dell'autorità giudiziaria

Ove il magistrato interessato ritenga di aver proceduto in conformità alle disposizioni di legge, il Funzionario delegato è tenuto a mettere in pagamento il decreto di liquidazione, avente carattere giurisdizionale, anche al fine di precludere eventuali danni erariali conseguenti alla possibile attivazione giudiziale della pretesa creditoria, già formalizzata in un provvedimento di liquidazione del magistrato ormai definitivo ed esecutivo.

Richiamando, e condividendo, quanto segnalatomi dalla collega **Maria Elena Crabu**, non si può non sottolineare che “*la estensione della responsabilità amministrativa ai magistrati, in relazione ad errori ed irregolarità nella emissione dei decreti di pagamento, si evidenzia alla stessa stregua degli altri funzionari pubblici, incorrendosi quindi, nella responsabilità amministrativo/contabile, alla assoggettabilità alla giurisdizione della Corte dei Conti in materia di contabilità pubblica, non ostandovi la natura, eventualmente giurisdizionale, del decreto di pagamento.*

*Ne deriva la conciliabilità in linea di principio della funzione giudiziaria con la responsabilità nel suo esercizio non solo con quella civile e penale, ma anche amministrativa.*

*Nessun ostacolo alla configurabilità di responsabilità amministrativa per danno all'erario, in relazione all'attività di carattere strumentale a quella giurisdizionale in senso stretto, sussiste nel caso di omissione di un atto dovuto.*

*Si pensi, ad esempio, all'omissione di qualsivoglia provvedimento in ordine alla destinazione -confisca o restituzione- di un bene in sequestro che, protraendo la custodia, procuri un danno all'erario.*

*Ma analogo discorso ritengo sia da fare con riferimento all'ipotesi di esercizio del potere conferito al magistrato di emettere, nei casi previsti dalla legge, il decreto di pagamento.*

*E ciò tanto nel caso di provvedimenti emessi al di fuori dei casi consentiti (si pensi al decreto di pagamento emesso nonostante il verificarsi della decadenza di cui al co.2 dell'art.71), quanto nel caso di esercizio solo apparentemente legittimo del potere attribuito dall'ordinamento, ma sostanzialmente viziato da violazione di legge (si pensi all'ipotesi della liquidazione di un importo assolutamente spropositato rispetto alle tariffe previste), posto che in entrambe tali situazioni si è in presenza, in ipotesi, che ha determinato un danno erariale.”*

Quanto sopra ha trovato puntuale conferma nella recentissima deliberazione del Consiglio Superiore della Magistratura prot.P5211/2015 del 13 marzo 2015.

L'organo di autogoverno della Magistratura, investito della questione circa la legittimità dei controlli posti in essere dagli organi del MEF, ha precisato che gli stessi, nell'ambito delle verifiche sulla regolarità della gestione amministrativa-contabile, non rappresentano una lesione del principio di autonomia ed indipendenza nell'esercizio della funzione giudiziaria.

Nello specifico che *“in ogni caso la verifica ispettiva del Ministero dell'economia e delle Finanze non può estendersi oltre all'attività strettamente amministrativo-contabile svolta all'interno degli uffici giudiziari, avendo per oggetto esclusivo la legittimità e l'economicità delle spese sostenute a carico del bilancio statale, e non l'attività giudiziaria stessa.*

*Orbene, deve ritenersi che detti controlli non siano ammissibili laddove possano incidere sulle scelte del magistrato nell'ambito della propria attività giurisdizionale e possano comportare una inammissibile interferenza sull'indipendenza garantita dalla Costituzione alla funzione giudiziaria.*

Per il Consiglio Superiore della Magistratura, quindi, non vi è ingerenza quando i rilievi rimangono nel novero delle questioni esclusivamente amministrative (ad esempio i criteri di documentazione delle spese dei consulenti) mentre altri (ad esempio quelli relativi alla concessione di proroghe ai consulenti o alla motivazione delle maggiorazioni dei compensi riconosciuti agli stessi) potrebbero effettivamente concretare un indebito sindacato sulle scelte investigative.

Affrontiamo adesso, ed in conclusione, tre problematiche specifiche

### **C) liquidazione onorario ausiliario del magistrato e consulente tecnico di parte ai sensi del punto 3 articolo 131 TU spese di giustizia**

Ai sensi dell'art. 85 (Divieto di percepire compensi o rimborsi) “ *Il difensore, l'ausiliario del magistrato e il consulente tecnico di parte non possono chiedere e percepire dal proprio assistito compensi o rimborsi a qualunque titolo, diversi da quelli previsti dalla presente parte del testo unico. 2. Ogni patto contrario è nullo. 3. La violazione del divieto costituisce grave illecito disciplinare professionale.*”

Per la Suprema Corte di Cassazione l'Avvocato che chiede compenso a cliente ammesso a gratuito patrocinio va sospeso. (Cass. Civile, SS.UU., sentenza 19 aprile 2013, n. 9529)

La Corte Costituzionale con sentenza n. 149 dell'8 giugno 1983 aveva *dichiarato l'illegittimità costituzionale dell'art. 11 del R. D. 30 dicembre 1923, n. 3282, 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. I principi costituzionali della difesa in giudizio sarebbero violati dalla mancata previsione della possibilità di nomina di un consulente di parte, in quanto costituisce una grave menomazione del diritto di difesa del non abbiente rispetto alla controparte.*

Appare utile ricordare che il beneficio del gratuito patrocinio è stato esteso anche alla facoltà della parte di farsi assistere da consulenti tecnici sia in materia civile, amministrativa e penale con legge 134 del 29 marzo 2001.

Abbiamo avuto modo di constatare che la materia del patrocinio a spese dello Stato non sia tra le più semplici concorrendo una certa “ermeticità” della normativa in generale e, nel caso in oggetto, un, diverso trattamento per molti ingiustificato, nella liquidazione di onorari dovute al consulente di parte e all'ausiliario del giudice nel processo civile, rispetto a quanto previsto per la liquidazione dell'onorario dovute al consulente di parte e all'ausiliario del giudice nel processo penale.

La liquidazione dell'onorario all'ausiliario del giudice o al consulente tecnico di parte nel processo penale è disciplinato dall' articolo 107, punto 3 lettera d) DPR 115/2002 che lo annovera tra le spese anticipate dall'erario.

Ricordiamo che, ai sensi dell'articolo 3, punto 1 lettera t) “ *anticipazione è il pagamento di una voce di spesa che, ricorrendo i presupposti di legge, è recuperabile*”.

La liquidazione di quanto dovuto al consulente tecnico di parte di soggetto ammesso al patrocinio a spese dello Stato e dell'ausiliario del magistrato nel processo civile è disciplinato dall' articolo 131 DPR 115/2002, il quale opera, ai fini del pagamento a differenza di quanto



avviene ad esempio nelle liquidazioni dell'onorario del difensore, una distinzione in riferimento alla liquidazione stessa.

Ai sensi del 3 articolo 131, DPR 115/2002 *“gli onorari dovuti al consulente tecnico di parte e all'ausiliario del magistrato 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.”*

Sono invece , articolo 131 punto 4 lett. c) DPR 115/02, **anticipate** dall'erario *“ 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”*

Ricordiamo che, ai sensi dell'articolo 3, punto 1 lettera s) *“ 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”*.

La prenotazione a debito appare come una partita di giro, ossia un'operazione in cui non vi è effettivo passaggio di denaro.

Tanto è vero che le voci di spese prenotabili a debito presenti nel testo unico sono :

- a) il contributo unificato nel processo civile, penale, amministrativo e nel processo tributario;
- b) l'imposta di bollo, ai sensi dell'articolo 17, decreto del Presidente della Repubblica ottobre 1972, n. 642, nel processo contabile .
- c) le spese forfettizzate per le notificazioni a richiesta d'ufficio nel processo civile e penale.
- 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, penale 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 nel processo civile, amministrativo e tributario.

Dalla relazione illustrativa del testo unico delle disposizioni legislative e regolamentari in materia di spese di giustizia relativamente all'articolo 131 *“ in generale l'ipotesi della prenotazione a debito successivamente all'infruttuosa esecuzione da parte del professionista, appare una ipotesi di scuola piuttosto che una concreta possibilità...”*

Nella realtà quella che doveva essere una ipotesi di scuola, come si legge al commento dell'articolo in questione nella relazione illustrativa del testo unico delle disposizioni legislative

e regolamentari in materia di spese di giustizia, si è risolta in un “pellegrinaggio” del professionista nel tentativo di vedersi corrispondere quanto dovuto per l’attività svolta.

La disposizione del richiamato articolo 131 aveva sollevato non poche perplessità circa la conformità dello stesso ai precetti costituzionali (ricordiamo per tutte le ordinanze: Tribunale di Trapani, 20/12/2006, Tribunale di Torino, 12/11/2007, Tribunale di Catania, 9/1/2008 e Tribunale di Palermo 27/5/2008.)

In sentesi veniva sollevata questione di legittimità costituzionale, tra l’altro per diverso trattamento rispetto al procedimento di liquidazione degli onorari per il difensore, consulente tecnico di parte e l’ausiliario del giudice in materia penale nella parte in cui non si prevede il diritto del consulente tecnico d’ufficio, o dell’ausiliario del magistrato, di ottenere, anche nel processo civile, l’anticipazione dei propri onorari a carico dell’erario.

Veniva eccepita, in particolare( ordinanza Tribunale di Palermo del 27 maggio 2008 ) che *“in applicazione della disposizione censurata, sia possibile che l’opera svolta dal consulente tecnico d’ufficio possa essere gratuita nei casi in cui risulti preclusa la possibilità di recuperare l’onorario dal soccombente..”*

La Corte Costituzionale con ordinanze n. 408 del 3/12/2008 e n 195 del 26/6/2009 e sentenza n 287 del 18/7/2008 ha dichiarato non fondate le questioni di legittimità costituzionali statuendo che *“il procedimento di liquidazione previsto dall’art. 131 del D.P.R. n. 115 del 2002, da un lato, consente al consulente tecnico d’ufficio, mediante il rimedio residuale della prenotazione a debito, di ottenere il pagamento delle somme a lui dovute ; dall’altro, non pone in essere alcuna disparità di trattamento rispetto ai differenti modi di liquidazione dei compensi previsti per gli altri professionisti che intervengono nei procedimenti civili o penali, stante la eterogeneità delle figure processuali e la diversità dei giudizi messi a confronto”*

Nell’ordinanza n 408/2008 leggiamo che *“ questa Corte, con la sentenza n. 287 del 2008, ha affermato che l’art. 131, comma 3, del d.P.R. n. 115 del 2002, nel disciplinare il procedimento di liquidazione degli onorari dell’ausiliario, prevede il rimedio residuale della prenotazione a debito **(con conseguente pagamento da parte dell’Erario)**, proprio al fine di evitare che il diritto alla loro percezione venga pregiudicato dall’impossibile ripetizione dalle parti processuali*

Il sopra citato indirizzo è stato riaffermato dalla Corte Costituzionale nella ordinanza n 12 del 6 febbraio 2013 (nel giudizio di legittimità costituzionale sollevato dal tribunale ordinario di Caltanissetta) ai sensi della quale, in relazione agli onorari del consulente tecnico, *“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 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***"

Le decisioni della Corte Costituzionale sgombrano il campo dalla possibilità, o dal rischio per il professionista, che il consulente di parte e/o l'ausiliario presti, nel processo civile, gratuitamente la propria opera.

Inquadri conformemente ai principi costituzionali gli articoli 3 e 131 T.U. spese di giustizia quello che deriva dalle richiamate pronunce costituzionali **è che il professionista, sia esso consulente di parte ammessa o ausiliario del giudice, esperito infruttuosamente il recupero nei confronti della parte, ha diritto alla liquidazione, anche del suo onorario, a carico dell'erario.**

Liquidazione non subordinata al previo recupero da parte dell'Erario stesso.

Infatti il subordinare l'effettivo pagamento al recupero da parte dell'erario delle somme prenotate a debito vanificherebbe l'interpretazione della Corte Costituzionale quando ad esempio soccombente è la parte ammessa al patrocinio, nei confronti della quale nessuna azione di recupero può essere azionata, o quando la parte non ammessa soccombente nel giudizio si rivelasse in capiente.

Venendo alla procedura di liquidazione perché venga azionato quanto disposto dal richiamato articolo 131 T.U. spese di giustizia **necessita** quale "*conditio sine qua non*" il provvedimento che di fatto, e di diritto, quantifichi quanto dovuto al consulente sia a titolo di onorario che a titolo di spese

Abbiamo precedentemente ricordato che tutte le liquidazioni in cui sia presente una valutazione discrezionale (consulenti tecnici, custodi, avvocati ecc) sono di competenza del magistrato che emette decreto di pagamento il quale costituisce titolo per di pagamento della spesa ( art 171 T.U. spese di Giustizia) in tutti gli altri casi (esempio: testimoni) dove manchi ogni pur minima discrezionalità la competenza alla liquidazione è a carico del funzionario addetto al servizio, con emissione di ordine di pagamento.

Ai sensi del richiamato articolo 83 T.U. spese di giustizia "*l'onorario e le spese spettanti al difensore , all'ausiliario del magistrato e al consulente tecnico di parte sono liquidati dall'autorità giudiziaria con decreto di pagamento secondo le norme del presente testo unico*", comma così modificato dall'articolo 3 legge 24 febbraio 2005 n 25.

Ai sensi della circolare giust. DAG.13/10/2009.0124745.U l'onorario e le spese spettanti al difensore, all'ausiliario del magistrato e al consulente tecnico di parte ammessa al patrocinio a spese dello Stato devono essere liquidati dall'autorità giudiziaria con **separato** decreto di pagamento ai sensi dell'art. 83 DPR 115/02

Il richiamo operato dall'articolo 83 testo unico spese di giustizia (ricordiamo che il decreto ex articolo 83 è titolo esecutivo *cf* circolare ministero della giustizia n 127998.U del 20 ottobre 2009) , alle norme del testo unico, comporta :

- ✓ in materia di liquidazione delle spese anche per i consulenti tecnici di parte trovi applicazione l'onere di presentare una “ *nota specifica delle spese sostenute per l'adempimento dell'incarico*” allegando “ *la corrispondente documentazione*” e che ai sensi dell'articolo 56 TU spese di giustizia “ *il magistrato accerta le spese sostenute ed esclude dal rimborso quelle non necessarie*”

In materia di spese evidenziamo 1) la circolare Ministero della Giustizia DAG18/02/2011.0023023.U ai sensi della quale la limitazione dell'uso del mezzo proprio ex legge 122/2010 non si applica agli ausiliari del magistrato i quali se preventivamente autorizzati hanno diritto al rimborso di tali spese 2) la circolare del Ministero della Giustizia DAG25/01/2006.009539.U ai sensi della quale non sono soggette a rimborso le spese sostenute per la vana escussione dell'onorario dovuto

- ✓ in materia di onorario il magistrato deve tenere conto “ *delle difficoltà, della completezza e del pregio della prestazione fornita*” Articolo 51 Testo Unico spese di giustizia

Ottenuto il decreto di liquidazione ex articolo 83 TU spese di giustizia, il consulente tecnico **ha titolo** per azionare il recupero ai sensi del richiamato articolo 131 Testo Unico spese di giustizia.

Per le spese, che sono anticipate dall'Erario, può ottenere immediatamente dalla cancelleria la liquidazione.

Per gli onorari deve, come abbiamo visto, chiederne la prenotazione a debito esperito, infruttuosamente, il tentativo di recuperarle nei confronti dei soggetti tenuti ( parte soccombente diversa dall'ammissa al patrocinio o parte ammissa nel caso di revoca dell'ammissione)

Secondo la relazione illustrativa del testo unico delle disposizioni legislative e regolamentari in materia di spese di giustizia gli “*onorari al consulente dovrebbero essere prenotati a debito e riscossi con le spese solo dopo la vana escussione del condannato non ammesso e dell'ammesso in caso di revoca dell'ammissione*”

Sulle modalità di dimostrazione dell'infruttuosità nei confronti dei soggetti tenuti al pagamento a favore del consulente tecnico di parte, il Ministero della Giustizia, Circolare ministeriale DAG.25/01/2006.0009539.U ha evidenziato come ” *..il citato articolo non parla affatto di vana esecuzione termine che starebbe ad indicare, secondo la comune eccezione, l'esperimento di procedure esecutive, ma si limita a precisare che gli onorari..sono prenotati a*

*debito, a domanda,...se non è possibile la ripetizione... senza precisare cosa debba intendersi per impossibilità della ripetizione.*

*In considerazione che quando il decreto ha subordinato il pagamento all'esperimento di una particolare procedura lo ha espressamente previsto ( art. 116 sul pagamento dell'onorario al difensore d'ufficio) sembra doversi ritenere che il legislatore abbia voluto lasciare autonomia al consulente nel richiedere l'annotazione successivamente, anche, al semplice invito bonario ad adempiere ( ad esempio la classica raccomandata a/r) o all'esperimento infruttuoso di parte o addirittura di tutta la procedura esecutiva sino al pignoramento negativo”*

Nel caso di provvedimento che dispone la compensazione delle spese la richiesta di prenotazione avviene senza bisogno di dimostrare alcunché visto che non vi è soccombenza di parte non ammessa e gli onorari non possono, ex articolo 85 testo unico spese di giustizia, essere richiesti alla parte ammessa al patrocinio

Prenotati gli onorari a debito sarà poi compito della cancelleria procedere, ove sussistano i presupposti, al recupero ai sensi dell'articolo 134 testo unico spese di Giustizia.

#### **D) liquidazione onorario difensore d'ufficio esenzione da spese nella fase del recupero onorari, liquidazione difensore dell' irreperibile**

Ai sensi dell'articolo 103 TU spese di giustizia “ *Nei casi in cui si deve procedere alla nomina di un difensore d'ufficio, il giudice, il pubblico ministero o la polizia giudiziaria informano la persona interessata delle disposizioni in materia di patrocinio a spese dello Stato e dell'obbligo di retribuire il difensore che eventualmente è nominato d'ufficio, se non ricorrono i presupposti per l'ammissione a tale beneficio.*”

Ai sensi dell'articolo 116 TU spese di giustizia “*1. L'onorario e le spese spettanti al difensore di ufficio sono liquidati dal magistrato, nella misura e con le modalità previste dall'articolo 82 ed è ammessa opposizione ai sensi dell'articolo 84, quando il difensore dimostra di aver esperito inutilmente le procedure per il recupero dei crediti professionali. 2. Lo Stato ha diritto di ripetere le somme anticipate, a meno che la persona assistita dal difensore d'ufficio non chiedi ed ottiene l'ammissione al patrocinio.*”

L'articolo 32 decreto legislativo 28 luglio 1989 n 271 ( c.d. norma di attuazione al codice di procedura penale) per come sostituito dall'articolo 17 legge 6 marzo 2001 n 60 sulla difesa d'ufficio, in maniera inequivocabile **statuisce l'esenzione da bolli, imposte e spese relativamente alle procedure per il recupero dei crediti professionali vantati dai difensori d'ufficio.**

Come si legge nella relazione illustrativa del testo unico delle disposizioni legislative e regolamentari in materia di spese di giustizia, riguardo alla portata dell'articolo 116 dello stesso

testo unico, “ *l'articolo 32 disp. att. c.p.p. sostituito dall'articolo 17 della legge n 60/2001 prevede che, se l'avvocato dimostra di non avere recuperato nulla dal difeso il compenso è liquidato dallo Stato nella misura e con le modalità previste dalla disciplina per il patrocinio a spese dello Stato. È un modo per assicurare l'effettività e l'efficacia della difesa d'ufficio, garantendo la retribuzione al difensore se il proprio assistito non paga*”

Ai sensi della circolare ministeriale DAG.27/02/2007.0025211.U “ *...la liquidazione al difensore di ufficio è subordinata all'infruttuosa azione di recupero nei confronti della persona assistita... L'Erario ha diritto di ripetere le somme pagate al difensore d'ufficio, con l'unico limite dell'avvenuta ammissione dell'indagato, dell'imputato o del condannato al patrocinio a spese dello Stato (art. 116, comma 2), in qualsiasi momento anteriore al recupero della somma. La norma richiamata costituisce infatti un'eccezione al disposto dell'art.109, che prevede che l'ammissione produca effetti dal momento della presentazione della domanda: nei casi - disciplinati dall'art. 116 invece l'ammissione al patrocinio produce effetti retroattivi, sia pure limitatamente alle sole spese ed onorari del difensore.... Nei casi di liquidazione di spese e compensi al difensore d'ufficio ex art. 116, qualora il debitore chieda ed ottenga l'ammissione al patrocinio a spese dello Stato, la partita di credito andrà annullata per insussistenza ai sensi dell'art. 220 T.U. spese di giustizia*”

Meritevole di attenzione è la recente ordinanza del Tribunale di Mantova, 31 ottobre 2014, nello statuire che “ *la mera certificazione di irreperibilità dell'imputato rilasciata dal Comune di Mantova e l'attestazione negativa da parte del DAP non appaiono sufficienti a ritenere integrato il presupposto richiesto dall'art. 116 del d.p.r. 115/2002, non avendo il difensore né acquisito informazioni presso il comune di nascita dell'imputato, né tentato di contattare l'imputato (il quale, nel corso del processo penale, aveva anche indicato un numero telefonico di cellulare) presso la residenza dichiarata, attività che non appaiono particolarmente complesse*”

L'onere di provare l'infruttuosità del recupero nei confronti dell'assistito giustifica pienamente l'esenzione, ex articolo 32 disp. att. c.p.p. nelle relative procedure, da bolli, imposte e spese.

Esenzione che opera pienamente ( non se ne vedono le ragioni giuridiche a contrario) nella procedura esecutiva, iscritta in esenzione di contributo unificato e spese.

Somme quest'ultime che in ogni caso, stante un difetto di coordinamento tra la norma penale e quella del testo unico spese di giustizia, vanno ( malgrado si parli di esenzione) prenotate a debito dalla cancelleria per l'eventuale recupero.

A tal fine infatti la circolare ministeriale DAG 27/02/2007.0025211.U dispone che la cancelleria “*annoterà la spesa su uno specifico foglio delle notizie ( distinto da quello principale del processo, che rimarrà nel fascicolo processuale ) e successivamente al pagamento della*

*somma liquidata lo trasmetterà all'ufficio recupero crediti insieme a copia del decreto di pagamento per il recupero della spesa stessa: copia conforme del foglio notizie, firmata per ricevuta da un addetto all'ufficio recupero crediti andrà conservata nel sottofascicolo delle spese di giustizia”*

Da richiamare a tal proposito l'indirizzo ministeriale, vedi circolare ministeriale giustizia 13 maggio 2002 n 1465/02/4 in tema di ammissione al gratuito patrocinio e nello specifico del contributo unificato ma applicabile in tutti i casi di spese esenti , ai sensi della quale *“appare evidente che il legislatore con il termine esenzione abbia inteso escludere un passaggio di danaro. Invero il contributo è dovuto ma la concreta riscossione si avrà solo se si verificano i presupposti e a tal fine la voce è prenotata a debito”*

Anche le spese dovute all'Istituto Vendite Giudiziarie ( che ricordiamo agisce in qualità di concessionario, durata quinquennale,dello Stato a seguito di autorizzazione e successiva sorveglianza del Ministero della Giustizia delegata alle Corti di Appello) a titolo di rimborso forfettario per spese di comunicazioni e di bollo, per concorso nelle spese di gestione dell'Istituto stesso e per ogni altra spesa ordinaria o straordinaria successiva all'incarico di vendita, rientrano nella esenzione di cui all'art, 32 disp att. codice procedura penale e, anche tali spese andrebbero prenotate a debito per il successivo ed eventuale recupero.

Il provvedimento emesso dal Giudice dell'esecuzione, al momento in cui si dispone la vendita, contiene generalmente la liquidazione *“a favore dell'I.V.G. il compenso di cui all'art. 31 del Regolamento di modifica al D.M. 20.6.60 n. 163 approvato con D.M. 11.02.97 n. 109 da corrispondere senza ritardo dal creditore. Subordina a tale versamento l'esecuzione della vendita, pena la caducazione del provvedimento. ...”*

In relazione alla “particolarità” della procedura il provvedimento va modificato disponendosi l'esenzione di tali spese, o, come appare più corretto specificandosi che tali spese vanno “prenotate a debito” per l'ulteriore ed eventuale recupero.

Da ultimo evidenziamo che , sempre ai sensi della richiamata circolare ministeriale del 27 febbraio 2007 *“ nei casi di liquidazione di spese e compensi al difensore d'ufficio ex art. 116 qualora il debitore chieda ed ottenga l'ammissione al patrocinio a spese dello stato la partita di credito andrà annullata per insussistenza ai sensi dell'articolo 220 TU spese di giustizia”* ricordiamo infatti che nella ipotesi di cui all'articolo 116 TU spese di giustizia *“la norma richiamata costituisce infatti una eccezione al disposto dell'art. 109 che prevede che l'ammissione produca effetti dal momento della presentazione della domanda: nei casi disciplinati dall'art. 116 invece l'ammissione al patrocinio produce effetti retroattivi sia pure limitatamente alle sole spese ed onorari del difensore”*

Si ritiene di aderire a quell'indirizzo giurisprudenziale della Corte di Cassazione ( Cass. Sez. IV pen. sentenza n 46471) secondo il quale nella liquidazione del compenso al difensore d'ufficio - che abbia dimostrato di avere inutilmente esperito le procedure per il recupero dei crediti professionali - non devono essere ricompresi anche gli onorari e i diritti relativi alle procedure anzidette.

Non vi è alcuna disposizione che preveda la liquidazione di detti compensi, ma il riferimento "congiunto" a "onorario e spese", con cui si apre il D.P.R. 30 maggio 2002, n. 115, art. 116 (disposizione di carattere eccezionale), ed il richiamo - quanto a misura e modalità - all'art. 82, impongono di ritenere che la disciplinata liquidazione riguardi i soli onorari e spese maturati nel procedimento penale in cui il difensore ha prestato il proprio ufficio e non anche l'onorario e le "spese" relativi alle procedure esperite inutilmente per il recupero dei crediti professionali (Cass., Sez. IV, sent, del 9.10.2007, n. 46471).

Attualmente la questione non appare pacifica.

Di diverso avviso, infatti, alcuni giudici di merito.

Secondo Il Tribunale Trento, decreto 26.03.2004, *“ L'articolo 116 del testo unico prevede che l'onorario e le spese spettanti al difensore d'ufficio siano liquidati dal magistrato a condizione che il difensore dimostri di aver esperito inutilmente le procedure per il recupero dei crediti professionali. A tutela del contenimento della spesa pubblica, è previsto quindi che l'assunzione a carico dello Stato dell'onere di pagare l'onorario e le spese spettanti al difensore d'ufficio avvenga soltanto dopo che da parte di quest'ultimo sia stata data dimostrazione di aver infruttuosamente esperito le procedure previste per il recupero dei crediti professionali. Lo Stato quindi non assume su di se il carico di pagare il compenso al difensore d'ufficio se questi non dimostri di avere inutilmente cercato di recuperare il suo credito professionale dalla persona assistita. L'attività di recupero del proprio credito che il difensore pone in essere costituisce quindi un presupposto necessario perché si possa dare luogo alla liquidazione in surrogazione da parte dello Stato. Il difensore d'ufficio deve essere pertanto remunerato per tale attività, dato che in caso contrario vi sarebbe un'evidente disparità di trattamento tra il difensore dell'imputato diventato successivamente irreperibile e il difensore dell'imputato già dichiarato irreperibile all'epoca del giudizio, dato che il primo, a differenza del secondo, rimarrebbe privo di compenso per l'attività diretta al recupero del proprio credito. Imporre al difensore attività anche dispendioso in termini di tempo e di denaro e non prevedere una adeguata remunerazione pure di tali attività significherebbe, come è stato giustamente osservato, interpretare la norma in esame in modo scarsamente rispettoso dell'articolo 24 costituzione, posto che per poter agire a difesa del proprio di o al compenso per la sua prestazione professionale il difensore sarebbe costretto ad affrontare di esborsi dei quali non sarebbe però prevista la rifusione.”*



Diverso, proceduralmente è il caso del difensore d'ufficio che abbia prestato la propria attività in favore di indagato, imputato o condannato irreperibile.

La più recente giurisprudenza di legittimità appare orientata nel senso di ritenere che il difensore che intenda ottenere dallo Stato il compenso dovutogli è esentato dal previo esperimento delle procedure per il recupero dei crediti professionali nel caso in cui l'assistenza risulti prestata a favore di un soggetto irreperibile.

E tanto sia che l'irreperibilità sia stata dichiarata formalmente con decreto sia che essa corrisponda ad una situazione di fatto.

Quanto sopra risponde all' esigenza, da una parte, di non onerare il difensore di complesse ricerche, dall'altra per non gravare inutilmente lo Stato anche delle spese dell'infruttuosa esecuzione (cfr. Cass. civ. ord. 7-4-2014 n. 8111; Cass. pen. 13-11-2012 n. 4576; Cass. civ. 17-9-2012 n. 15601; Cass. civ. 20-7-2010 n. 17021);

L'articolo 117 TU spese di giustizia dispone un intervento anticipatorio dello Stato di carattere immediato, in quanto non condizionato al previo esperimento delle procedure per il recupero del credito, la cui previsione è contenuta esplicitamente solo nel disposto dell'art. 116 e non anche in quello dell' articolo 117.

Tale assenza nella disposizione citata non può ritenersi casuale, rispondendo alla precisa scelta legislativa di evitare di imporre al difensore d'ufficio l'irragionevole onere dell'esperimento di procedure che, in ragione della condizione di irreperibilità del soggetto, sarebbero inutilmente dispendiose. (Cass., Sez. IV, sent. del 20.12.2007 n. 5773).

La Corte Cassazione sezione IV sembrava avere cambiato indirizzo quando nella sentenza n 18597 del 20 marzo 2013, confermando l'indirizzo di cui alla sentenza, stessa sezione penale n 13816/2009, affermava che “ *il difensore d'ufficio dell'indagato, dell'imputato e del condannato irreperibile è retribuito secondo le norme relative al patrocinio a spese dello Stato, ma, qualora l'irreperibilità non sia stata dichiarata con provvedimento formale la corresponsione del compenso è sottoposta alla condizione che egli dimostri di avere esperito inutilmente le procedure per il recupero del credito professionale.*”

Non è così.

L'irreperibilità di fatto non vuol dire che il difensore debba trascurare il compimento del “*benchè minimo atto, sia pure sul piano del mero tentativo, al fine di procedere all'effettiva ricerca dell'imputato, onde attestarne, anche in termini concreti, la non reale rintracciabilità dello stesso*” ( Cass. pen IV sez. sentenza n 18597 del 20 marzo 2013)

Ai sensi della già richiamata nota ministero della giustizia DAG.27/02/2007.0025211.U “*mentre la liquidazione al difensore di ufficio è subordinata all'infruttuosa azione di recupero nei confronti della persona assistita, nel caso di persona irreperibile il difensore è comunque pagato.*”

*Per quanto riguarda i crediti di cui all'art.117 - prima di procedere alla notifica dell'invito al pagamento ex art. 143 c.p.c. ed al conseguente annullamento della partita di credito ex art. 219 stesso decreto, l'Ufficio Recupero Crediti dovrà accertare la persistenza della condizione di irreperibilità del debitore, assumendo le consuete informazioni dalle competenti amministrazioni. Naturalmente, in caso di sopravvenuta reperibilità del debitore, sarà attivata nei suoi confronti la procedura di riscossione.*

*Condizione per il recupero dei compensi pagati al difensore di persona irreperibile è, invece, la successiva reperibilità della persona assistita (art. 117, comma 2)".*

In relazione alla **nozione di irreperibilità** di cui all'art. 117 TU spese di giustizia ,si richiama l'orientamento della Corte di Cassazione, da ultimo sent. del 22.10.2008 n. 46392, che equipara alla irreperibilità di diritto, tale da presupporre un formale provvedimento reso dall'Autorità Giudiziaria nella fase delle indagini preliminari, del giudizio o, in sede di esecuzione, dopo la condanna, quella condizione di irreperibilità del patrocinato che afferisce ad una situazione **di fatto** di sostanziale irrintracciabilità del soggetto stesso: condizione che, pur indipendente da una pronuncia processuale, è tale da impedire di effettuare qualunque procedura per il recupero del credito professionale.

In tema appare opportuno richiamare l'ordinanza 7 febbraio – 7 aprile 2014, n. 8111 della Corte di Cassazione relativa al quesito se l'irreperibilità di fatto dell'extracomunitario con dati anagrafici conosciuti, ancorché dichiaratosi in Italia senza fissa dimora, integri o meno quell'irreperibilità formale che la legge richiede per ottenere la liquidazione a carico dell'erario.

Per la Suprema Corte, richiamando il proprio precedente Cass. 20/7/2010 n. 17021, “ *l'art. 117 D.P.R. 115/2002 non specifica la significazione del termine “irreperibile” e non richiama espressamente gli artt. 159 e 160 c.p.p., sicché, non chiarisce se “irreperibile” è solo il soggetto che tale sia stato dichiarato nel corso del procedimento penale con apposito decreto del giudice, ovvero anche la persona che, pur rintracciata nel procedimento penale, venga successivamente a trovarsi in una situazione di sostanziale irrintracciabilità.*

*Soccorre, quindi, la ratio sottesa al combinato disposto degli art. 116 e 117 D.P.R. n. 115/2002 cit. per la quale il difensore è tenuto ad esperire le procedure per il recupero dell'onorario e delle spese, non potendo queste essere poste a carico dell'erario solo per l'assunzione officiosa dell'incarico professionale, se tali procedure non sono possibili perché il debitore non è rintracciabile, è, appunto, irreperibile, non può esigersi che il difensore esperisca alcuna attività in tal senso, questa essendo del tutto vanificata da tale condizione del debitore medesimo, e le spese, in tal caso, vanno poste a carico dell'erario, che “ha diritto di ripetere le somme anticipate da chi si è reso successivamente reperibile”.*

*Ne discende che la condizione di “irreperibilità” afferisce ad una situazione sostanziale, di fatto, che, rendendo irrintracciabile il debitore, impedisca di effettuare procedura alcuna per il recupero del credito professionale.*

*Questa Corte, nel richiamato precedente ha inoltre osservato che a tale conclusione induce anche la considerazione che la irreperibilità deve sussistere al momento in cui il creditore è in grado di azionare la sua pretesa, e se a quel momento il procedimento penale si è già concluso, e non si faccia questione alcuna in sede di esecuzione, non è dato al giudice emettere più alcun decreto ex art. 160 c.p.p.; la diversa tesi comporterebbe la conclusione, gravemente indiziata di illegittimità costituzionale, che se l'indagato, imputato o condannato non sia stato formalmente dichiarato irreperibile nel procedimento penale e tale si sia reso dopo la conclusione dello stesso, nessun compenso spetterebbe al difensore pur non essendo questi in grado di esperire alcuna procedura recuperatoria nei confronti di quel soggetto. Non si tratta, quindi, di apprezzare la diversità tra gli istituti di cui all'art. 159 c.p.p. e all'art. 161 c.p.p., comma 4, ma, invece di accertare se il debitore fosse sostanzialmente irrintracciabile, anche in mancanza di un formale decreto ex art. 160 c.p.p., sicché non era esigibile da parte del difensore istante alcuna previa procedura intesa al recupero del credito professionale, tenuto conto anche della sostanziale equiparazione quo ad effectum tra la irreperibilità formalmente dichiarata ex art. 159 c.p.p. e quella presunta ex lege ai sensi dell'art. 161 c.p.p., comma 4 (in tal senso v. anche Cass. pen. n. 32284 del 2003)”*

Con riguardo alla irreperibilità dipendente da una formale dichiarazione intervenuta nel processo e già preceduta dalle ricerche infruttuose previste per l'adozione di tale provvedimento dell'autorità giudiziaria, non può ritenersi sussistente a carico del difensore, ai fini di richiedere il pagamento del compenso ex art 117 TU spese di giustizia, l'onere di esperire nuove ricerche dell'imputato allo scopo di fornire la prova della persistente irreperibilità di quest'ultimo.

Diversa è l'ipotesi in cui il soggetto interessato, nonostante il formale provvedimento dell'autorità giudiziaria e prima dell'attivazione del recupero del credito ex art. 117 TU 115 del 2002, sia divenuto successivamente reperibile e ciò risulti *ex actis* da concreti ed univoci elementi posti a disposizione del Giudice e, dunque, anche a conoscenza del difensore interessato alla liquidazione dei compensi (Cass., Sez. IV, sent. del 22.10.2008).

In tale caso la liquidazione del compenso al difensore d'ufficio è subordinata al fatto che quest'ultimo dimostri di avere inutilmente esperito le procedure per il recupero dei crediti professionali.

Relativamente poi alla individuazione in concreto dei **criteri utili per identificare il soggetto irreperibile di fatto** non esiste un indirizzo unitario.

Le varie realtà giudiziarie, e non tutte, ne hanno individuato i criteri nei vari protocolli d'intesa., che comunque non si discostano molto gli uni dagli altri.

Ad esempio tra le linee guida per la liquidazione dei compensi professionali ai difensori delle persone ammesse al patrocinio, degli imputati irreperibili dichiarati o di fatto prot. 135 del 30 maggio 2013 della Corte di Appello di Milano leggiamo: “ *nel caso di prestazione di attività in favore di imputato di fatto irreperibile, il difensore fornisce la prova, mediante alligazione non appena disponibile, dell'infruttuoso esperimento delle procedure per il rintraccio del proprio assistito conseguente alla richiesta al Consolato e/o ufficio anagrafe di appartenenza e al DAP*”

Il protocollo d'intesa della Commissione mista per le questioni inerenti al patrocinio a spese dello Stato presso il Tribunale di Torino( anno 2010) che sul presupposto che al difensore incomba l'onere - laddove ragionevolmente esigibile - di esperire un minimo di ricerche volto al rintraccio dell'assistito, a mezzo di accertamenti tramite anagrafe o ufficio stranieri della Questura ha preso in esame in esame le seguenti situazioni:

- ✓ nel caso di soggetto italiano che abbia una residenza, occorrerà - da parte del difensore che intenda richiedere la liquidazione dei compensi avvalendosi della disciplina dell'art. 117 d.p.r. n. 115/2002 - mettere in moto, in seguito alla notifica con esito negativo dell'atto di costituzione in mora precedentemente inviato presso la predetta residenza, una ricerca anagrafica all'esito della quale il soggetto potrà essere considerato irreperibile di fatto qualora dovesse risultare irrintracciabile anagraficamente ovvero emigrato per luogo sconosciuto.
- ✓ Analogamente, il soggetto dovrà essere considerato irreperibile di fatto nell'ipotesi di mancata notifica della raccomandata con cui è stata intimata la messa in mora (ossia nel caso in cui la raccomandata sia tornata al mittente in ragione del conseguente mancato ritiro da parte dell'interessato dell'atto notificato a mezzo del servizio postale). Qualora, invece, dalle ricerche anagrafiche avviate con le modalità di cui sopra, il soggetto risulti emigrato verso altro comune, le ricerche andranno ripetute presso il nuovo comune;
- ✓ nel caso in cui il soggetto abbia eletto domicilio presso terzi occorrerà valutare se si possa o meno ragionevolmente ritenere il soggetto dimorante nel luogo di elezione: invero, mentre nella prima ipotesi (soggetto ragionevolmente dimorante nel luogo di elezione) dovrà essere attivata la procedura per il recupero del credito professionale prevista dall'art. 116 d.p.r. n. 115/2002; nella seconda ipotesi (soggetto ragionevolmente non dimorante nel luogo di elezione di domicilio) il patrocinato potrà considerarsi irreperibile qualora non venga rintracciato presso la

residenza anagrafica: in tal caso non dovrà richiedersi il previo tentativo del difensore di attivare la procedura per il recupero del proprio credito professionale, risultando di assai improbabile realizzazione. Analogamente, nel caso in cui il soggetto abbia eletto domicilio presso il difensore (dovendo ovviamente escludersi che il patrocinato possa ritenersi dimorante nel predetto luogo) il soggetto si considera irreperibile di fatto, qualora anche in tal caso non venga rintracciato presso la residenza anagrafica;

- ✓ nel caso di soggetto straniero è onere del difensore, al fine considerare irreperibile di fatto il predetto soggetto e, dunque, prima di richiedere il compenso con la procedura ex art. 117, d.p.r. citato, esperire ricerche dell'imputato a mezzo di accertamenti "tramite ufficio stranieri della Questura".

Per il Protocollo d'intesa Tribunale di Novara e Ordine Avvocati di Novara 2/12/2014

- ✓ nel caso di soggetto (italiano o straniero) che abbia una residenza risultante dagli atti processuali, occorrerà - da parte del difensore che intenda richiedere la liquidazione dei compensi avvalendosi della disciplina dell'art. 117 d.p.r. n. 115/2002 - mettere in moto, in seguito alla notifica con esito negativo dell'atto di costituzione in mora precedentemente inviato presso la predetta residenza / raccomandata restituita dal servizio postale), una verifica anagrafica all'esito della quale il soggetto potrà essere considerato irreperibile di fatto qualora dovesse risultare irrintracciabile anagraficamente ovvero emigrato per luogo sconosciuto. Pertanto il difensore dovrà allegare alla propria istanza di liquidazione un certificato anagrafico. Qualora invece dalle ricerche anagrafiche avviate con le modalità di cui sopra il soggetto risulti emigrato verso altro comune le ricerche andranno ripetute presso il nuovo comune.
- ✓ nel caso in cui il soggetto abbia eletto domicilio presso terzi occorrerà valutare se si possa o meno ragionevolmente ritenere il soggetto dimorante nel luogo di elezione: invero, mentre nella prima ipotesi (soggetto ragionevolmente dimorante nel luogo di elezione) dovrà essere attivata la procedura per il recupero del credito professionale prevista dall'art. 116 d.p.r. n. 115/2002; nella seconda ipotesi (soggetto ragionevolmente non dimorante nel luogo di elezione di domicilio) il patrocinato potrà considerarsi irreperibile qualora non venga rintracciato presso la residenza anagrafica: in tal caso non dovrà richiedersi il previo tentativo del difensore di attivare la procedura per il recupero del proprio credito professionale, risultando di assai improbabile realizzazione. Analogamente, nel caso in cui il soggetto abbia eletto domicilio presso il difensore (dovendo ovviamente

escludersi che il patrocinato possa ritenersi dimorante nel predetto luogo) il soggetto si considera irreperibile di fatto, qualora anche in tal caso non venga rintracciato presso la residenza anagrafica. Analogamente nel caso in cui il soggetto sia senza fissa dimora o ne sia sconosciuta la residenza anagrafica:

- ✓ nel caso di soggetto straniero è onere del difensore, al fine considerare irreperibile di fatto il predetto soggetto e, dunque, prima di richiedere il compenso con la procedura ex art. 117, d.p.r. citato, esperire le ricerche presso l'ufficio immigrazione.". Il tribunale di Novara dovrà concordare con l'ufficio immigrazione le modalità di richiesta e trasmissione esclusivamente telematica della certificazione. In ogni caso, dovrà essere prodotta l'attestazione del DAP in merito allo stato di non detenzione del soggetto.

### **E) decorrenza effetti ammissione gratuito patrocinio nel processo civile**

Tra le varie problematiche che hanno riguardato l'istituto del patrocinio a spese dello Stato quella che maggiormente ha diviso dottrina e giurisprudenza è quella relativa al momento in cui decorrono gli effetti nel processo civile.

L'ammissione al patrocinio, ricordiamo, produce degli effetti relativamente al processo civile, amministrativo, contabile e tributario ( *cfr* articolo 131 T.U. spese di giustizia) e al processo penale ( *cfr* articolo 107 T.U. spese di giustizia) ai sensi dei quali alcune spese sono prenotate a debito ( processo civile e processo penale limitatamente per quest'ultimo alle ipotesi nelle quale vi è costituzione di parte civile) altre sono anticipate ( processo civile e penale), altre gratuite ( diritti di copia nel processo penale) .

Alla domanda "quando decorrono temporalmente gli effetti dell'ammissione nel processo civile", partendo dall'assunto che il testo unico spese di giustizia solo per il processo penale, vedi articolo 109, ne dispone espressamente la decorrenza "*dalla data in cui l'istanza è stata presentata o è pervenuta al magistrato o dal primo atto in cui interviene il difensore se l'interessato fa riserva di presentare l'istanza..*" parte della giurisprudenza e della dottrina , aveva concluso che gli effetti nel processo civile in assenza di espressa norma a contrario decorrono dalla data di accoglimento dell'istanza da parte del Consiglio Ordine.

Altri autori , partendo da una interpretazione letterale dell'articolo 131 T.U spese di giustizia, secondo il quale "*per effetto dell'ammissione al patrocinio....*" non essendo il Consiglio dell' Ordine Avvocati un organo giurisdizionale ed altresì che detta ammissione, per espressa previsione dell'articolo 126 T.U. spese di giustizia è solo in via anticipata e provvisoria, facevano decorrere gli effetti dalla verifica da parte del magistrato a seguito della comunicazione da parte del Consiglio dell'Ordine, necessitando, anche se la normativa in vigore

non prevede espressamente l'emanazione di tale provvedimento, per la sua piena efficacia un successivo provvedimento giurisdizionale ( cfr per tutte ordinanza Tribunale di Cosenza del 25.11.2003).

Secondo, invece, l' orientamento della giurisprudenziale di legittimità, vedi Cassazione sezione II civile sentenza 11 ottobre- 23 novembre 2011 n 24729, anche nel processo civile l'individuazione del momento da cui scaturiscono gli effetti dell'ammissione al gratuito patrocinio, non può che essere individuato , in caso di accoglimento, nel momento della presentazione della istanza e spiega i suoi effetti per gli atti e le attività che da tale momento si producono, senza nessun effetto retroattivo, ad atti e spese compiuti prima della presentazione dell'istanza, effetto quest'ultimo non espressamente previsto dalla normativa in oggetto.

Per la Suprema Corte, nel cassare l'ordinanza impugnata e rinviare la causa per la pronuncia ad altro giudice gli effetti dell'ammissione decorrono dalla data di presentazione dell'istanza e non dalla data di accoglimento da parte del Consiglio dell'ordine *“è agevole osservare che il condizionare gli effetti della delibera di ammissione alla sua data di emissione (che deve avvenire, ai sensi dell'art. 126 del D.P.R. 30-5-2002 n. 115, nei dieci giorni successivi a quello in cui è stata presentata o è pervenuta l'istanza di ammissione), porterebbe a pregiudicare illogicamente i diritti dell'istante per un fatto ad esso non addebitabile.*

L'indirizzo giurisprudenziale, ricordiamo non vincolante per gli uffici giudiziari, aveva creato gravi disparità di trattamento in materia a seconda se l'ufficio giudiziario avesse o meno aderito all'indirizzo della Suprema Corte.

A risolvere i conflitti, anche se ancora una volta con il discutibile sistema della nota diretta solo all' ufficio giudiziario richiedente e non a tutti come pretenderebbe l'importanza della materia, ci ha pensato, anche se con forte ritardo rispetto alla pronuncia della Corte di Cassazione, il Dipartimento per gli affari di Giustizia – Direzione Generale della Giustizia-Ufficio I del Ministero della Giustizia ( DAG.17/10/2014.0138763.U)

La nota in oggetto nel ricordare che *“il DPR n 115 del 30 maggio 2002 non prevede la decorrenza degli effetti dell'ammissione al patrocinio a spese dello Stato nel processo civile mentre all'articolo 109 del citato DPR disciplina espressamente la decorrenza dell'istituto in esame nel processo penale riconducendolo tale momento alla data in cui l'istanza è stata presentata o è pervenuta all'ufficio del magistrato “*

E che *“ la Corte di Cassazione con sentenza n 24729 del 23 novembre 2011 ha ritenuto che il condizionare gli effetti della delibera di ammissione alla sua data di emissione ( che deve avvenire ai sensi del DPPR 30 maggio n 115 art. 126 nei 10 giorni successivi a quello in cui è stata presentata o è pervenuta l' istanza di ammissione, porterebbe a pregiudicare illogicamente i diritti dell'istante per fatto ad esso non addebitabile”*

Conclude nel “ *ritenere corretto operare in conformità all’orientamento espresso dalla Suprema Corte*”

Risolto definitivamente il problema del momento da cui decorrono gli effetti del patrocinio, un cenno, infine, a quelle che sono le attività liquidabili in relazione al momento in cui sono svolte.

Per la circolare ministero della giustizia DAG 17 gennaio 2006.005595.U “*dalla lettura delle norme che disciplinano il patrocinio a spese dello Stato -e precisamente dagli artt. 74, 79, 80, 122 e 124 D.P.R. 30 maggio 2002, n. 115- risulta evidente che il beneficio non possa non riguardare un processo in corso o comunque non ancora iscritto a ruolo, e che la relativa istanza vada presentata in tempo utile per la celebrazione del processo e mai dopo la sua conclusione, anche in considerazione del fatto che in materia civile l'ammissione è subordinata alla valutazione sulla fondatezza delle ragioni.*”

Per la Corte di Cassazione , sezione seconda civile , sentenza n 24723 del 23 novembre 2011 “*l’attività per la quale è prevista l’ammissione a spese dello Stato è soltanto quella giudiziale*” confermando l’indirizzo della giurisprudenza di merito circa la non ammissibilità delle domande dirette alla richiesta di liquidazione delle attività stragiudiziali.

Consolidato l’orientamento della giurisprudenza di legittimità secondo il quale “*si devono considerare giudiziali anche quelle attività stragiudiziali che, essendo strettamente dipendenti dal mandato alla difesa, vanno considerate strumentali o complementari alle prestazioni giudiziali, cioè di quelle attività che siano svolte in esecuzione di un mandato alle liti conferito per la rappresentanza e la difesa in giudizio* “.

Sulla base dei presupposti enunciati è stato riconosciuto “ *dovuto il compenso per l’assistenza e l’attività svolta dal difensore per la transazione della controversia instaurata dal medesimo*” ( Cass. civ. n24723/2011)

Da ricordare che ai sensi dell’articolo 120 TU spese di giustizia “*La parte ammessa rimasta soccombente non può giovare dell’ammissione per proporre impugnazione, salvo che per l’azione di risarcimento del danno nel processo penale* “