



RG. n.53309-17 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 OMISSIS c. IRCCS Ospedale Pediatrico Bambin Gesù di Roma

**TRIBUNALE di ROMA SEZIONE XIII°
O R D I N A N Z A**

Il Giudice,

dott. Massimo Moriconi,

letti gli atti del procedimento ex art. 696 bis cpc n.53309/2017,

osserva:

1-

Con ricorso del 12.9.2017 OMISSIS, premesso di essere stata ammessa al beneficio del Gratuito Patrocinio spese dello Stato, con delibera del Consiglio dell'Ordine degli Avvocati di Roma in data 10.4.2017, unitamente al coniuge OMISSIS, nella qualità di genitori di OMISSIS, chiedevano al Tribunale di Roma la nomina di un Consulente Tecnico di Ufficio per l'espletamento di una consulenza tecnica diretta ad accertare se le prestazioni dei medici dell'Ospedale Pediatrico Bambino Gesù di Roma fossero state eseguite nel rispetto delle linee guida vigenti e quantificare i danni causati al minore a seguito del mancato adempimento delle obbligazioni contrattuali assunte dall'Ospedale; il tutto nell'ottica dell'esperimento di un tentativo di conciliazione tra le parti.

Il quale, costituitosi, rigettava, con motivata comparsa difensiva, ogni addebito.

Il Giudice con ordinanza del 13.11.2017 **invitava OMISSIS a produrre la documentazione anche reddituale a sostegno dell'istanza di ammissione al Gratuito**

Patrocinio, ed all'esito del positivo riscontro avutone, così provvedeva con ordinanza del 25.1.2018 :

premesse che l'allegazione posta a base del ricorso ex art. 696 bis (che soddisfa a mala pena della sua stringatezza, all'onere minimale imposto al presunto danneggiato ed al tempo perimetra insuperabilmente l'indagine), consiste nell'assunto che i medici dell'Ospedale Bambin Gesù di Roma, in relazione alle prestazioni esercitate nei confronti di OMISSIS affetto da "neurofibromatosi di tipo 1", e a carico del quale veniva successivamente accertata, presso altro nosocomio, malattia neoplastica, non effettuavano, nelle occasioni (15.1.2016 e 24.2.2016) in cui il bambino veniva esaminato dal personale medico del Bambin Gesù, i tempestivi accertamenti (RM e analoghi esami) che avrebbero consentito di accertare sulla base dei risultati degli esami e dei sintomi manifestati

esaminati gli atti di causa e la documentazione sanitaria allegata, ed esperita ogni altra eventuale indagine specialistica accertino e descrivano con adeguata se le censure risultino fondate in termini di qualificazione di errore ed

In caso di risposta positiva accertino

- i) il rapporto causale tra l'operato del medico ed i postumi, considerando i precedenti morbosi del soggetto e la relazione di concorso-consistenza;*
- ii) se siano reliquati postumi diversi da quelli (c.d. risultato normale) normalmente ricollegabili al trattamento correttamente praticato*
- iii) l'esistenza del danno differenziale (maggior danno)*
- iv) se i postumi individuati possano incidere in concreto su particolari attività non lavorative che il periziando alleghi di svolgere, le quali per frequenza e caratteristiche intrinseche esulino dalle normali attività esistenziali*
- v) se ed in che percentuale il periziando possa attenuare od eliminare i postumi con protesi o terapie ad hoc, precisando costo, durata, difficoltà e possibilità di successo di tali interventi*
- vi) se ed in che misura percentuale i postumi abbiano limitato e ridotto in maniera permanente la complessiva integrità psicofisica del soggetto (idoneità a svolgere le attività esistenziali comuni alla generalità delle persone precisando il criterio adottato per la determinazione del valore percentuale*

Dà atto che i CTU inizieranno le operazioni peritali alle ore del giorno

presso

Acquisisce il giuramento dei CTU.

Fissa all'inizio delle operazioni peritali il termine ultimo per la nomina di CTP anche a verbale dei CTU.

La relazione peritale sarà trasmessa dal consulente a mezzo PEC ai ricorrenti entro il

I ricorrenti potranno trasmettere le loro osservazioni al consulente con gli stessi mezzi.

I CTU depositeranno, mediante invio telematico e copia cartacea di cortesia, la relazione in cancelleria con le eventuali osservazioni e una sintetica valutazione delle stesse, entro il

Atteso che uno dei ricorrenti risulta validamente ammesso al beneficio del Gratuito Patrocinio a spese dello Stato e ritenuto equo riduce alla metà gli importi del fondo spese/acconto che determina di €.750,00 più accessori per ciascuno dei due C.T.U. che pone a carico di OMISSIS. Il pagamento delle suddette somme prima dell'inizio delle operazioni, ove richiesto , è condizione per la procedibilità della consulenza.

I CTU potranno, se ritenuto opportuno, tentare la conciliazione della lite, mediante invio di comunicazione alla parte contumace.

Autorizza il ritiro dei fascicoli per la consegna ai nominati CTU.

P.Q.M.

a scioglimento della riserva,

- **DISPONE** la consulenza tecnica preventiva ex art. 696 bis;
- **NOMINA** consulente tecnico di ufficio medico legale nonché specialista e rinvia per il giuramento all'udienza del
FARE AVVISI anche ai CTU nominati

All'udienza fissata per la comparizione delle parti, il difensore dei ricorrenti dichiarava che OMISSIS non era in grado di versare alcuna somma ai consulenti.

Il Giudice 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** ¹ 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

¹ 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*

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 in ragione della precisa e motivata presa di posizione, anche con corredo di documentazione probante - dell'ICCR non ha probabilità ragionevole di conciliazione** - perché solo attraverso la pronuncia di incostituzionalità che si invoca potrà 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 chiaro e leale, 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 fuorvianza 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, 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, ogniquale volta 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 ²

Ad avviso del mittente 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
- 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

² 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

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 ordinario³

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

³ 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 imbelle 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 *revirement*

quelle surriportate, 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:

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 nel solo nel civile, diversamente dal penale, lo Stato anticipasse, ma solo dopo che si fosse dimostrato vano il tentativo del consulente del giudice di *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 nell'ambito della discrezionalità del legislatore.

2)

Infine, il 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 ed 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 rimane del tutto estraneo il meccanismo 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 alla Corte Costituzionale, alle parti del presente giudizio, 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.

Roma 21.6.2018

Il giudice
dott.Massimo Moriconi

