

IL NUOVO ART. 130 BIS DEL D.P.R. N. 115/2002 IN MATERIA DI PATROCINIO A SPESE DELLO STATO: UNA PRIMISSIMA SCONSOLATA LETTURA

di FRANCO CAROLEO

Giudice civile presso il Tribunale di Paola

L'art. 15 del recente decreto-legge 4.10.2018, n. 113, ha inserito al d.P.R. n. 115/2002 l'art. 130 *bis* così formulato:

«1. Nel processo civile, quando l'impugnazione, anche incidentale, è dichiarata inammissibile, al difensore non è liquidato alcun compenso.

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

La disposizione in commento non fa altro che inserire nell'ambito del processo civile due ipotesi di esclusione dalla liquidazione dei compensi al difensore e al consulente tecnico di parte già previste per il processo penale dall'art. 106 d.P.R. n. 115/2002 (che, a sua volta, aveva ripreso il precetto contenuto nell'art. 12, comma 2-bis, della legge 30 luglio 1990, n. 217, introdotto dall'art. 11, comma 2, della legge 29 marzo 2001, n. 134).

In questo modo, anche nei procedimenti di impugnazione civili l'inammissibilità della domanda comporterà per il difensore patrocinante l'esclusione dalla liquidazione del compenso per l'attività prestata; inoltre, al pari di quanto disposto al comma 2 dell'art. 106, se in un processo civile emergesse l'irrilevanza o la superfluità della consulenza tecnica della parte ammessa, le relative spese non potranno essere liquidate.

Di seguito vengono esaminati gli aspetti della norma che, ad una primissima lettura, sembrano meritare attenzione critica.

Il vaglio di costituzionalità.

Secondo alcuni commentatori¹, la disposizione di cui al primo comma del nuovo art. 130 *bis* potrebbe integrare una violazione dell'art. 24, co. 3, Cost. («Sono assicurati ai non abbienti, con appositi istituti, i mezzi per agire e difendersi davanti ad ogni giurisdizione»).

In realtà, il menzionato comma 1 non pare ledere la posizione della parte ammessa al patrocinio, atteso che:

- non viene intaccato il regime delle spese *anticipate* e delle spese *prenotate a debito* ex art. 131 d.P.R. n. 115/2002, che dunque restano tali e non vanno poste a carico della parte la cui impugnazione è risultata inammissibile;

- allo stesso modo, permane il divieto per il difensore, consacrato nell'art. 85 d.P.R. n. 115/2002, di chiedere e percepire dal proprio assistito (ammesso al beneficio) ulteriori compensi o rimborsi a qualunque titolo²;

- si incide esclusivamente sul diritto al compenso spettante al difensore, in un'ottica che si configura come precipuamente punitiva.

Quindi, la parte ammessa al patrocinio, anche laddove dovesse considerarsi integrata la fattispecie sanzionata dal nuovo art. 130 *bis*, non sarà tenuta ad alcun esborso processuale.

In ogni caso, sulla prospettata violazione costituzionale della norma, ci si può rifare a quanto già osservato dalla Corte Costituzionale nella sentenza n. 16/2018, con cui è stata dichiarata l'infondatezza della questione di legittimità costituzionale della

¹ È quanto si legge nelle conclusioni di Carbone L., "Decreto Sicurezza: le modifiche alla disciplina sul gratuito patrocinio", 5.10.2018, su *quotidianogiuridico.it*.

² Fatto salvo il compenso per un'eventuale attività stragiudiziale che non sia propedeutica al promuovimento di una successiva azione giudiziaria: cfr. Cass. S.U. 9529/2013.

quasi identica disposizione fissata all'art. 106 d.P.R. n. 115/2002 prima richiamato.

In particolare, la Corte Costituzionale ha evidenziato come, nell'individuazione di un punto di equilibrio tra garanzia del diritto di difesa per i non abbienti e necessità di contenimento della spesa pubblica in materia di giustizia, l'art. 106 non si pone in conflitto con l'assetto delineato dalla Costituzione dacché non limita irragionevolmente il diritto di difesa, ma sollecita una particolare attenzione in capo al difensore di una persona ammessa al patrocinio a spese dello Stato.

In tal senso, tenuto conto che nella giurisprudenza della Corte Costituzionale al riguardo (come, ad esempio, nella sentenza n. 178 del 2017) è frequente il riferimento al generale obiettivo di limitare le spese giudiziali, ed è sottolineato il particolare scopo di contenere tali spese soprattutto nei confronti delle parti private, il comma 1 dell'art. 106 segue la medesima tendenza, poiché detta disposizione *“ha inteso scoraggiare la proposizione, a spese dello Stato, di impugnazioni del tutto superflue, meramente dilatorie o improduttive di effetti a favore della parte, il cui esito di inammissibilità sia largamente prevedibile o addirittura previsto prima della presentazione del ricorso ... E la mancata liquidazione del compenso, se le impugnazioni coltivate dalla parte siano dichiarate inammissibili, si giustifica, per le ipotesi in cui la declaratoria di inammissibilità dell'impugnazione risulti ex ante prevedibile, proprio perché, altrimenti, i costi di attività difensive superflue sarebbero a carico della collettività”*.

Tuttavia, la Corte Costituzionale, nel precisare la ratio della norma, ha pure chiarito che il tenore letterale dell'art. 106, comma 1, non preclude affatto un'interpretazione che consenta di distinguere tra le cause che determinano l'inammissibilità dell'impugnazione; sicché, la disposizione non deve ritenersi applicabile indiscriminatamente a tutti i casi di inammissibilità dell'impugnazione, ma opera solamente quando il vizio di inammissibilità presenti il carattere di prevedibilità ex ante e sia dunque legato a motivi di difetto conoscibili dall'impugnante fin dall'introduzione del giudizio di gravame.

Pertanto, l'art. 106, comma 1, *“non ricomprende i casi in cui ... la ragione dell'inammissibilità risiede in una carenza*

d'interesse a ricorrere, sopravvenuta per ragioni del tutto imprevedibili al momento della proposizione del ricorso”.

Le ipotesi di inammissibilità.

Risolte le questioni di compatibilità costituzionale, rimane però che il legislatore, nel definire l'ambito di operatività del comma 1 dell'art. 130 *bis*, ha fatto espresso ed esclusivo riferimento ai casi di *inammissibilità* dell'impugnazione.

La norma, infatti, involge solamente l'impugnazione (principale o incidentale) dichiarata *inammissibile*.

Ora, se pure, seguendo l'insegnamento della Corte Costituzionale, nel predetto novero non possono includersi le dichiarazioni di inammissibilità derivanti da sopravvenuta carenza d'interesse a ricorrere o comunque da ragioni del tutto imprevedibili al momento della proposizione del ricorso, non può trarsi il medesimo esonero per le ipotesi di inammissibilità *espressa* codificate agli artt. 331, co. 2 (mancata integrazione del contraddittorio nel termine fissato dal giudice), 342 (mancato rispetto dei contenuti della “motivazione” dell'atto di appello), 348 *bis* (non ragionevole probabilità di accoglimento dell'appello), 360 *bis* (provvedimento impugnato che ha deciso le questioni di diritto in modo conforme alla giurisprudenza della Corte e non sussistenza di elementi per confermare o mutare l'orientamento della stessa, manifesta infondatezza della censura relativa alla violazione dei principi regolatori del giusto processo), 365 (mancata sottoscrizione del ricorso per cassazione da parte di un avvocato iscritto nell'apposito albo, munito di procura speciale), 366 (mancato rispetto dei contenuti richiesti per la proposizione del ricorso per cassazione), 375, n. 1 (mancanza nel ricorso di uno dei motivi ex art. 360), 398, co. 2 (mancato rispetto dei contenuti richiesti per la proposizione del ricorso per revocazione) c.p.c.

Tutte ipotesi, queste ultime, in cui la ragione di inammissibilità è certamente preventivabile *ex ante*.

Al contrario, proprio in virtù dell'espresso riferimento ai soli casi di *inammissibilità*, non sembra esserci margine per far rientrare nell'alveo della nuova disposizione le fattispecie di *improcedibilità* di cui agli artt. 348 (costituzione tardiva

dell'appellante), 369, co. 1 (deposito tardivo del ricorso per cassazione) e co. 2 (mancato deposito del decreto di concessione del gratuito patrocinio, della copia autentica della sentenza o della decisione impugnata, della procura speciale e degli atti processuali, dei documenti, dei contratti o accordi collettivi sui quali il ricorso si fonda), 371 *bis* (deposito tardivo dell'atto di integrazione del contraddittorio in cassazione), 399 (deposito tardivo della citazione in revocazione) c.p.c.

Così, però, si viene a creare un non trascurabile trattamento differenziato (ingiustificato), se sol si considera che le ipotesi di improcedibilità appena tratteggiate sottendono impugnazioni superflue o improduttive di effetti a favore della parte (il cui esito negativo era prevedibile prima della presentazione del ricorso), proprio come quelle che l'art. 130 *bis* mira a disincentivare.

Allora, dalla pedissequa applicazione della nuova norma potrebbero derivare curiose incongruenze.

Ad esempio, potrà negarsi la liquidazione del compenso al difensore che ha patrocinato un appello ritenuto *inammissibile* per non ragionevole probabilità di accoglimento ex art. 348 *bis* c.p.c., mentre la stessa sarà riconosciuta all'avvocato che si costituisca tardivamente determinando l'*improcedibilità* della domanda di gravame ex art. 348 c.p.c.

Oppure, sarà liquidabile il compenso per il difensore che abbia depositato oltre i termini l'atto di integrazione del contraddittorio in cassazione (che comporta l'*improcedibilità* del ricorso, ai sensi dell'art. 371 *bis*), mentre non potrà ammettersi tale liquidazione ove il difensore non abbia osservato il termine fissato dal giudice per l'integrazione del contraddittorio (a cui consegue l'*inammissibilità* dell'impugnazione ex art. 331, co. 2); quindi, la violazione del principio del contraddittorio, a seconda dei casi, potrà o meno ricevere sanzioni sul piano della liquidazione del compenso per il patrocinio a spese dello Stato.

Ancora, paradossalmente, potrà sempre ottenersi la liquidazione del compenso nel caso di ricorso *improcedibile* per mancato deposito del “*decreto di concessione del gratuito patrocinio*” (art. 369, co. 2, n. 1).

Il catalogo degli esempi problematici è lungo, salvo ritenere che anche i motivi di improcedibilità debbano intendersi sussumibili in un concetto più generale di “inammissibilità”.

Operazione che, a parere di chi scrive, comporterebbe un’ardita forzatura della *littera legis*; specie tenuto conto che, quando il legislatore del Testo unico in materia di spese di giustizia ha voluto regolamentare i casi di improcedibilità, lo ha fatto ricorrendo ad una norma esplicita (come l’art. 13, co. 1-*quater*).

L’utilizzo del termine “impugnazione”.

L’introduzione del comma 1-*quater* all’art. 13 d.P.R. n. 115/2002 («Quando l’impugnazione, anche incidentale, è respinta integralmente o è dichiarata inammissibile o improcedibile, la parte che l’ha proposta è tenuta a versare un ulteriore importo a titolo di contributo unificato pari a quello dovuto per la stessa impugnazione, principale o incidentale, a norma del comma 1-bis»), riferendosi detto comma genericamente ai casi di “*impugnazione*”, ha dato adito a numerosi dubbi circa la sua applicabilità anche al di fuori delle impugnazioni in senso stretto di cui al titolo III del Libro II del codice di procedura civile (artt. 323 e ss. c.p.c.).

Nonostante le significative oscillazioni ancora oggi registrate in giurisprudenza sul punto³, la formulazione del nuovo art. 130 *bis* è simile (“...*quando l’impugnazione, anche incidentale ...*”) e non si propone alcuna soluzione per il dissidio interpretativo, che si presenta tal quale (del resto, anche l’art. 13, co. 1-*quater*, persegue il medesimo fine di scoraggiare i giudizi di secondo grado introdotti senza la doverosa prudenza).

Ci si aspetta, dunque, che a breve si riaccenderà il dibattito sul significato da attribuire al termine “*impugnazione*” e, contestualmente, sulla natura impugnatoria o meno dei rimedi di reclamo.

³ Si vedano, a titolo di esempio: Trib. Palmi, ord. 3.3.2014 (con cui si è esclusa l’estensibilità della norma al reclamo cautelare ex art. 669 *terdecies* c.p.c.); Trib. Como, 20.4.2015 (con cui, al contrario, si ammette che la norma valga anche per i reclami contro i provvedimenti cautelari); Trib. Treviso, 30.7.2015 (con cui è stata data applicazione all’art. 13, co. 1-*quater*, nell’ambito di un procedimento di reclamo avverso lo stato passivo ex art. 99 l.fall.)

Di certo, al momento, c'è solo che l'articolo riformato lascia nuovamente all'interprete lo sforzo di decodificare le espressioni di un legislatore poco avido di chiarezza.

Differenze con la disciplina della revoca ex art. 136.

Tra i primi commentatori si è affermato un orientamento⁴ secondo cui l'art. 130 *bis* sarebbe una norma superflua, essendo già applicabile nei medesimi casi l'art. 136 d.P.R. n. 115/2002, che condurrebbe al medesimo risultato cui è finalizzato il comma 1 del nuovo articolo.

In senso contrario alla riferita soluzione esegetica militano i seguenti argomenti:

1) sul piano degli effetti, le norme non sono assimilabili: la revoca ex art. 136 comporta il venir meno dell'ammissione al patrocinio a spese dello Stato⁵, tanto che le spese anticipate e prenotate a debito tornano a gravare sulla parte originariamente ammessa al patrocinio; viceversa, l'esclusione di cui all'art. 130 *bis* (riguardante solamente la liquidazione del compenso del difensore) non presuppone alcuna modifica del regime delle spese anticipate o prenotate a debito;

2) la revoca dell'ammissione di cui all'art. 136 comporta l'elisione integrale del patrocinio così come disciplinato dagli artt. 74 e ss. d.P.R. n. 115/2002, di tal che il difensore, una volta revocata l'ammissione, può pretendere il compenso direttamente dal suo assistito; invece, nell'ipotesi disciplinata dall'art. 130 *bis*, non viene intaccata la copertura regolamentare del d.P.R. n. 115/2002 (non è in discussione la permanenza dell'ammissione al beneficio) e, quindi, conserva vigenza il divieto per il difensore, ai sensi dell'art. 85 d.P.R. n. 115/2002, di percepire compensi dall'assistito;

3) mentre a norma dell'art. 136 l'ammissione al patrocinio può essere revocata "*se l'interessato ha agito o resistito in*

⁴ Scalera A., "Gratuito patrocinio e liquidazione dei compensi agli avvocati nel c.d. "decreto sicurezza"", 8.10.2018, su *ilProcessocivile.it*.

⁵ Scarselli G., *Il nuovo patrocinio nei processi civili ed amministrativi*, Cedam, Padova, 2003, p. 241.

giudizio con mala fede o colpa grave”, il precetto di cui all’art. 130 *bis* prevede che l’esclusione della liquidazione del compenso del difensore sia condizionata alla declaratoria di inammissibilità di un’impugnazione; sebbene la Corte Costituzionale, nella richiamata sentenza n. 16/2018, abbia chiarito come la mancata liquidazione “si giustifica, per le ipotesi in cui la declaratoria di inammissibilità dell’impugnazione risulti ex ante prevedibile”, ciò non implica che il giudicante debba procedere alla stessa verifica in ordine alla sussistenza dell’elemento soggettivo, per come richiesta dall’art. 136; al contrario, è sufficiente riscontrare che il vizio di inammissibilità fosse in astratto preventivabile al momento della promozione dell’impugnazione (ad esempio, lo è per certo quello per mancata sottoscrizione del ricorso per cassazione da parte di un avvocato ex art. 365 c.p.c.), a prescindere dal fatto che l’inammissibilità sia stata in concreto preordinata o colposamente determinata dal difensore (tornando all’esempio dell’art. 365 c.p.c., ai fini dell’esclusione della liquidazione ai sensi dell’art. 130 *bis*, è irrilevante accertare se l’avvocato non abbia sottoscritto il ricorso per errore scusabile o se l’omissione fosse precisamente voluta dal difensore, consapevole della natura pretestuosa dell’impugnazione, al solo fine di ottenere la liquidazione del compenso); del resto, in alcuni casi le due fattispecie potrebbero anche coincidere, ma ciò non toglie che l’ambito di cognizione (mala fede o colpa grave, da una parte; inammissibilità diversa da quella derivante da ragioni del tutto imprevedibili al momento della proposizione dell’impugnazione, dall’altra parte) sia nettamente distinto.

Le spese della consulenza tecnica della parte ammessa.

Il secondo comma del nuovo art. 130 *bis* prevede l’esclusione della liquidazione delle spese sostenute per le consulenze tecniche di parte che, all’atto del conferimento dell’incarico, apparivano *irrilevanti o superflue* ai fini della prova.

La norma presta il fianco ad una prima critica concettuale, atteso che distingue *due* ipotetici vizi della consulenza (irrilevanza e superfluità), sebbene sia arduo apprezzarne la differenza

sostanziale: una consulenza superflua è, giocoforza, irrilevante (da qui, la probabile ridondanza del secondo concetto).

In secondo luogo, non può non osservarsi l'esiguità della portata di questo comma 2.

La disposizione, infatti, riguarda le sole *spese* del consulente tecnico di parte, ossia le spese cd. "vive" sostenute per l'adempimento dell'incarico (art. 131, co. 4, lett. c), e nulla dispone in ordine all'*onorario* dello stesso (generalmente, la voce con l'importo di gran lunga più consistente, che può essere prenotata a debito ex art. 131, co. 3).

Quindi, a fronte della riscontrata irrilevanza della consulenza tecnica di parte, il perito si vedrà negata l'anticipazione delle *spese* a carico dell'erario, ma manterrà il diritto a vedersi riconosciuto il proprio *onorario* nelle forme di legge.

A margine, è pure bene far notare che questa norma, seppur nella sua portata ridotta, finisce per penalizzare esclusivamente il consulente tecnico di parte che, di solito, non prende nemmeno parte alla valutazione di rilevanza della perizia ai fini di causa, limitandosi ad accettare e svolgere lo specifico incarico commissionatogli (può infatti ben darsi che la perizia sia richiesta quando ancora non sono chiari i contorni della vicenda contenziosa e l'eventuale allegazione della relazione peritale agli atti del processo è successivamente rimessa alla strategia processuale della parte d'accordo con il suo avvocato). Peraltro, il consulente di parte non potrà nemmeno rivalersi sulla parte ammessa per la ripetizione delle spese non liquidate, in ossequio al divieto sancito dall'art. 85 d.P.R. n. 115/2002.

Da ultimo, preme evidenziare che la regola cristallizzata al secondo comma dell'art. 130 *bis* potrebbe aprire a problemi di ordine sistematico nonché pratico.

Ed invero, ai sensi dell'art. 83, co. 2, d.P.R. n. 115/2002, la liquidazione delle spese del consulente tecnico di parte è effettuata dal giudice, con decreto di pagamento, "*al termine di ciascuna fase o grado del processo e, comunque, all'atto della cessazione dell'incarico*".

Secondo l'orientamento prevalente nella giurisprudenza di merito, tale norma consente al giudice di liquidare fin dall'*atto della cessazione dell'incarico*: difatti, così si procede laddove

sia stato revocato il mandato dell'avvocato patrocinante e lo stesso sia stato sostituito (e non si attende la conclusione del giudizio per liquidare distintamente i due difensori che si sono avvicendati); parimenti, la liquidazione dell'onorario e delle spese del c.t.u. avviene, di regola, al termine dell'espletamento della consulenza quando si deposita la relazione finale ex art. 195 c.p.c.

E a nulla pare rilevare il disposto del successivo comma 3-bis (“*Il decreto di pagamento è emesso dal giudice contestualmente alla pronuncia del provvedimento che chiude la fase cui si riferisce la relativa richiesta*”), che atterrebbe solamente alla fattispecie della chiusura della fase, in mancanza di precedente cessazione dell'incarico.

Ebbene, capita non di rado che le parti si avvalgano di consulenze rese da periti (producendone la relazione scritta) e poi, ove sia disposta dal giudice una consulenza tecnica d'ufficio, nominino, quali loro consulenti, soggetti diversi dai titolari della perizia depositata. Oppure, può anche accadere che nel corso del giudizio non venga disposta alcuna consulenza tecnica d'ufficio.

Dunque, in questi casi, l'incarico del consulente tecnico di parte può ritenersi *cessato* fin da prima dell'introduzione del giudizio.

Di conseguenza, iscritta a ruolo la causa, il consulente di parte potrebbe già esigere la liquidazione delle spese di propria spettanza; vale a dire in un momento in cui per il giudice può essere ancora piuttosto difficile appurare se la perizia di parte sia *irrillevante* (o *superflua*) ai fini del decidere.

Inoltre, alla luce delle implicazioni della riforma in commento, non è così peregrino immaginare che, proprio per evitare di sottoporsi al sindacato di rilevanza del giudice, i consulenti tecnici di parte potrebbero cercare di far risultare cessato l'incarico quanto prima, sì da poter presto avanzare la relativa istanza di liquidazione.

Da qui, due alternative (non scevre da complicazioni) per il giudicante: *a*) rimettere la decisione sulla liquidazione delle spese del consulente di parte ad un momento successivo (verosimilmente prossimo alla definizione nel merito della causa), così però contravvenendo al precetto di cui all'art. 83, co. 2,

d.P.R. n. 115/2002 e frustrando l'aspettativa del consulente, il cui incarico potrebbe essere cessato da tempo; *b*) statuire immediatamente sulla richiesta di liquidazione, allo stato degli atti, con il rischio che la sentenza conclusiva del processo ribalti la valutazione sulla rilevanza/irrelevanza della consulenza di parte.

Solo la futura prassi dei tribunali saprà chiarirci quale rimedio risponde più adeguatamente all'*intentio legis* (a patto che ce ne sia una).

Conclusioni.

La primissima lettura dell'articolo in commento è una lettura sconsolata.

La norma è stata introdotta con un decreto-legge (n. 113/2018) rubricato "Disposizioni urgenti in materia di protezione internazionale e immigrazione, sicurezza pubblica, nonché misure per la funzionalità del Ministero dell'interno e l'organizzazione e il funzionamento dell'Agenzia nazionale per l'amministrazione e la destinazione dei beni sequestrati e confiscati alla criminalità organizzata".

Tuttavia, come si è visto, di protezione internazionale e immigrazione, di sicurezza pubblica, di Ministero dell'Interno o di Agenzia nazionale per l'amministrazione dei beni sequestrati e confiscati alla criminalità organizzata nel nuovo art. 130 bis d.P.R. n. 115/2002 non c'è proprio nulla.

Al primo comma si prevede una causa di esclusione dalla liquidazione del compenso del difensore che assiste una parte ammessa al patrocinio a spese dello Stato. Ma l'espreso riferimento ai casi di inammissibilità e il ricorso generico al termine "impugnazione" disvelano un apparato sanzionatorio bipolare (inammissibilità sì, improcedibilità no) e danno la stura a duelli interpretativi davvero poco avvincenti.

Con il secondo comma si va a punire in via calmierata (limitatamente alle spese cd. "vive"), per questioni di irrilevanza della perizia, il consulente tecnico di parte che, il più delle volte, non è direttamente responsabile dell'utilizzo giudiziale delle

risultanze del suo incarico (essendo non un giurista, ma “sola-mente un tecnico”⁶).

Si aggiunge così un’ulteriore fase di cognizione (sommaria o meno ce lo spiegheranno dottrina e giurisprudenza), per decidere dell’eventuale irrilevanza della consulenza tecnica di parte (lo si ribadisce: ai fini del riconoscimento delle sole spese), della cui urgenza in materia di protezione internazionale e immigrazione probabilmente non ci eravamo accorti.

⁶ Brunori D., “Il pugile”, in *Vol. 1*, 2009.