

INDENNITÀ DI CUSTODIA

L'indennità di custodia nel processo civile, penale ed amministrativo, è disciplinata dagli artt. 58 e 59 del d.P.R. 30 maggio 2002, n. 115 (Testo unico delle disposizioni legislative e regolamentari in materia di spese di giustizia, c.d. TUSG) e dalle fonti integrative di rango regolamentare.

Al custode, **che non sia il proprietario o avente diritto** (art. 58, comma I, TU), di beni sottoposti a sequestro penale probatorio e preventivo, spetta un'indennità per la custodia e la conservazione.

È subito da rilevare che le disposizioni in esame disciplinano essenzialmente l'indennità per l'espletamento di una attività, per così dire **statica**, di custodia e conservazione e non possono trovare applicazione laddove all'ausiliario sia chiesta un'attività dinamica di gestione o di amministrazione.

All'indennità di custodia, commisurata alle tariffe vigenti o agli usi locali (come previsto dalla sentenza della Corte costituzionale 21 aprile 1989, n. 230, dichiarativa della parziale incostituzionalità dell'art. 5 della l. 13 luglio 1965, n. 832), **non può essere aggiunta una ulteriore indennità a titolo di compenso per la conservazione della cosa, costituendo tale conservazione null'altro se non un aspetto della custodia**; e ciò anche se la richiesta di detta ulteriore indennità venga giustificata con riferimento all'occupazione di uno spazio di proprietà del custode (cfr. *ex multis*, Cass. pen., Sez. IV, 30/06/1995, n. 2489).

L'indennità è determinata sulla base delle **tabellnne approvate con decreto del Ministro della giustizia, di concerto con il Ministro dell'economia e delle finanze**, ai sensi dell'articolo 17, commi 3 e 4, legge 23 agosto 1988, n. 400, dovendo trovare in via residuale applicazione gli **usi locali**.

Le tabelle sono redatte con riferimento alle tariffe vigenti, esistenti presso la Prefettura, eventualmente concernenti materie analoghe, temperate con la natura pubblicistica dell'incarico e quindi ridotte secondo equità ovvero in relazione allo stato di conservazione del bene.

Allo stato, l'art. 59 TU ha trovato applicazione nel D.M. 2 settembre 2006, n. 265 (rubricato: "regolamento recante le tabelle per la determinazione dell'indennità spettante al custode dei beni sottoposti a sequestro"). Si tratta, tuttavia, di una disciplina non esaustiva poiché introduce i criteri di computo della indennità di custodia solo per taluni beni (i **veicoli**) e non altri.

Laddove manchi una disciplina legale (introdotta mediante decreto ministeriale) trova applicazione l'art. 5 del D.M. 265/2005 il quale prescrive che *"per la determinazione dell'indennità di custodia e conservazione relativa ad altre categorie di beni si fa riferimento, in via residuale, agli usi locali, come previsto dall'articolo 58, comma 2, del Testo Unico citato"*.

La norma, tuttavia, non era efficace nel suo contenuto precettivo nei confronti delle attività di custodia per le quali, alla data dell'11 ottobre 2006, data di entrata in vigore del DM in parola, **sia già stato emesso decreto di liquidazione da parte dell'Autorità giudiziaria** (art. 276 TU a mente del quale, in assenza di tabelle regolamentari, occorre fare riferimento alle tariffe esistenti presso la Prefettura).

FONTI DA CUI ATTINGERE PER DETERMINARE L'INDENNITÀ DI CUSTODIA PRIMA DEL D.M. 265/2006	FONTI DA CUI ATTINGERE PER DETERMINARE L'INDENNITÀ DI CUSTODIA DALL'11 OTTOBRE 2006
TABELLE ESISTENTI C/O LA PREFETTURA	TABELLE REGOLAMENTARI (DM 265/06)
USI LOCALI	USI LOCALI
EQUITÀ (cd. sostitutiva)	EQUITÀ (cd. sostitutiva)

Attualmente, giusta il D.M. 265/2006, è possibile tracciare un doppio regime giuridico sotteso alla liquidazione delle indennità di custodia: quello previsto per i veicoli sottoposti a sequestro e quello per gli altri beni diversi dai veicoli.

INDENNITÀ DI CUSTODIA VEICOLI	INDENNITÀ DI CUSTODIA ALTRI BENI
TABELLE REGOLAMETARI D.M. 265/2005	USI LOCALI
Regime: tabelle A, B, C e D allegate al DM	Regime: raccolta degli usi registrati presso la Camera di Commercio

Nulla esclude, poi, la possibilità di applicare in via analogica l'indennità di custodia di veicoli anche ad altre fattispecie (es. rifiuti ingombranti custoditi presso depositaria).

È da sottolineare che, la liquidazione dell'indennità spettante al custode di un bene deve essere effettuata secondo i criteri stabiliti dagli art. 58 e 59 d.P.R. 30 maggio 2002 n. 115 e, quindi, sulla base delle tariffe contenute in tabelle approvate ai sensi del citato art. 59 o, in via residuale, secondo gli usi locali ed anche se il custode sia un professionista iscritto al relativo albo professionale non potranno trovare applicazione le tariffe professionali, sicché, ad esempio, laddove sia nominato un dottore commercialista custode dell'immobile nessuno spazio, neppure in via residuale, può esserci per l'operatività della disciplina prevista dal regolamento sugli onorari per le prestazioni professionali dei dottori commercialisti (cfr. Cass. civ. n. 24106/2011).

Nemmeno potranno trovare applicazione il D.M. 80/2009 rubricato "Regolamento in materia di determinazione dei compensi spettanti ai custodi dei beni pignorati" che attiene alla diversa fattispecie del compenso dei custodi dei beni sottoposti ad esecuzione forzata.

Procedimento

La liquidazione delle spettanze agli ausiliari del magistrato e dell'indennità di custodia è effettuata con decreto di pagamento, motivato, del **magistrato che procede** (art. 168, comma I, TU). Il decreto deve essere comunicato al beneficiario e alle parti, compreso il pubblico ministero, ed è titolo provvisoriamente esecutivo (art. 168, comma II, TU). **Giudice competente** è il "**magistrato che procede**" espressione che deve essere intesa quale indicativa della competenza del magistrato che comunque disponga del procedimento e, cioè, di quello titolare del procedimento in cui quelle spese sono state affrontate (Cass. civ., Sez. Unite, 17/01/2006, n.759) con la conseguenza che una volta che il Giudice abbia accolto la richiesta di archiviazione proposta dal P.M., deve disporre anche della sorte delle cose sequestrate (Cass. pen., Sez. V, 10/02/2006, n.9222). Spetta, pertanto, al P.M. nella sola fase delle indagini preliminari (Cass. pen., Sez. III, 05/12/2005, n.2657); una volta **definito** il procedimento penale con sentenza irrevocabile, la competenza è, poi, del Giudice dell'esecuzione individuato in base alle regole dettate dall'art. 665 cod. proc. pen. e non a quello, se diverso, che ha pronunciato la sentenza con la quale il procedimento è stato definito (Cass. pen., Sez. I, 08/11/2005, n. 3650).

INDENNITÀ DI CUSTODIA

Fase del Procedimento penale	Magistrato cui compete la liquidazione
INDAGINI PRELIMINARI	PM
PROCEDIMENTO PENALE NON DEFINITO CON SENTENZA IRREVOCABILE	<i>Giudice del procedimento in cui le spese sono state affrontate</i>
PROCEDIMENTO PENALE DEFINITO CON SENTENZA IRREVOCABILE	<i>Si applicano le regole di competenza previste per il Giudice dell'esecuzione: art. 665 c.p.p.</i>

Equità

Nel caso in cui la legislazione non preveda criteri di determinazione della indennità di custodia (perché il bene custodito non è tra quelli individuati dalle tabelle legali regolamentari), in assenza di usi locali, il Giudice deve ricorrere all'equità sostitutiva.

Tuttavia, alcuni principi generali possono guidare il giudicante nella determinazione del compenso poiché previsti dal legislatore quale riferimento per il ministero competente (e, dunque, da cui lo stesso magistrato può attingere).

Ai sensi dell'art. 59, comma III, TU, ad es., i criteri, in linea generale “*prevedono (...) le riduzioni percentuali dell'indennità in relazione allo stato di conservazione del bene*”. E, dunque, in linea di principio il criterio di determinazione deve essere **progressivamente ridotto in percentuale**.

Prescrizione

Il diritto alla indennità di custodia, prevista dall'art. 58 TU, è sottoposto al regime di prescrizione, secondo la regola generale di cui all'art. **2934, comma I**, c.c. cui è soggetto il diritto del custode giudiziario a ottenere la corresponsione dell'indennità di custodia, traendo origine tale diritto da un rapporto di natura civilistica, indipendentemente dal carattere pubblico della funzione del custode penale (Cass. pen., Sez. I, 23/04/1998, n. 2290).

E, tuttavia, il regime giuridico vigente non individua un termine legale di prescrizione e, secondo il prevalente orientamento della Suprema Corte, occorre distinguere.

In linea di principio, trova applicazione il principio generale della **prescrizione decennale** (Cass. Pen., 8 maggio 2007, n. 36878) ove il diritto al compenso sia correlato ad una **prestazione non periodica** (cfr. Cass. Pen. SS.UU. 24.4.2002, n. 25161); ovvero **quinquennale**, ex art. 2948, n. 4, cod. civ., ove nel provvedimento di conferimento dell'incarico sia stabilita una **periodicità** nella corresponsione (Cass. Pen. 28/10/2005, n. 113). In tale ultimo caso, il diritto di credito del custode si prescrive **in 5 anni ai sensi dell'art. 2948 n. 4** (Cass. pen., Sez. IV, 24/05/2000, n. 3045): tale regime fa riferimento a “interessi e, in generale, tutto ciò che deve pagarsi periodicamente ad anno o in termini più brevi”.

Secondo l'indirizzo suaccennato, l'indennità spettante al custode matura da ogni singolo giorno di custodia (cui è parametrata la indennità) e non è previsto alcun termine di pagamento che impedisca la decorrenza del diritto alla sua percezione, sicché legittimamente possono essere dichiarati prescritti i crediti del custode che siano maturati al di là del decennio (o quinquennio) anteriore alla richiesta di liquidazione, non potendosi ritenere in alcun modo - per l'improponibilità di un'analogia con il lavoro dipendente - che il termine per l'estinzione non decorra in costanza del rapporto di custodia (Cass. pen., Sez. II, 13/10/1998, n. 6043).

Benché la sottoposizione di un diritto al regime della prescrizione parrebbe imporre logicamente la presenza di una parte eccipiente alla quale riconoscere la legittimazione a sollevare eccezioni in senso stretto quale quella di prescrizione della situazione giuridica soggettiva fatta valere del custode giudiziario, nessuna norma prevede siffatta eccezione né individua il soggetto eccipiente.

Secondo le Sezioni Unite del 2002, la prescrizione decorre da ogni singolo giorno ed il Giudice può rilevarla anche d'ufficio, tale decisione anteriore all'entrata in vigore del TUSG ha trovato costante conferma negli anni successivi con la Suprema Corte che ha ripetutamente affermato che “*il Giudice può rilevare anche d'ufficio l'intervenuta prescrizione del diritto del custode al compenso per*

l'attività prestata, attesa la natura indennitaria della sua liquidazione e quella pubblicistica del rapporto sottostante)” (cfr. anche Cass. n. 30041/2008).

RESTITUZIONE E VENDITA DI VEICOLI SOTTOPOSTI A SEQUESTRO ED IN CUSTODIA PRESSO TERZI

Il provvedimento di restituzione e l'avvertimento di cui all'art. 150, comma 4 D.P.R. 115/2002.

La restituzione dei beni sequestrati è disposta dal magistrato d'ufficio o su richiesta dell'interessato esente da bollo; è comunque disposta dal magistrato quando la sentenza è diventata inoppugnabile.

La restituzione è concessa *'a condizione che prima siano pagate le spese per la custodia e la conservazione delle cose sequestrate'*. La norma è chiara: non si procede ad alcuna restituzione, se non previo pagamento delle spese. È utile rammentare che, ai sensi dell'art. 150, comma 2 D.P.R. 115/2002, le spese sono a carico dell'avente diritto alla restituzione *'salvo che siano stati pronunciati provvedimenti di archiviazione, sentenza di non luogo a procedere o sentenza di proscioglimento ovvero che le cose sequestrate appartengano a persona diversa dall'imputato o che il decreto di sequestro sia stato revocato a norma dell'articolo 324 del codice di procedura penale'*.

Ai sensi dell'art. 150, comma 4, nel testo successivo alla modifica avvenuta con D.L. 115/2005, il provvedimento di restituzione è comunicato all'avente diritto ed al custode e *"con il medesimo provvedimento è data comunicazione che le spese di custodia e conservazione delle cose sequestrate, decorsi trenta giorni dalla ricezione della comunicazione, sono in ogni caso a carico dell'avente diritto alla restituzione e che le somme o valori sequestrati, decorsi tre mesi dalla rituale comunicazione senza che l'avente diritto abbia provveduto al ritiro, sono devoluti alla cassa delle ammende"*.

Sarebbe opportuno che l'ordine di restituzione, anche se contenuto nel dispositivo della sentenza, contenga quanto meno l'avvertimento di cui all'art. 150, comma 4; le altre disposizioni per l'organo delegato potranno essere raccolte in una separata nota.

L'obbligo del previo pagamento delle spese

Adottato il provvedimento di restituzione segue la notifica del provvedimento di restituzione; per il caso di mancata notifica per irreperibilità o laddove sia ignoto l'avente diritto, l'organo delegato ne dovrà dare immediato avviso perché si possa disporre la vendita del bene ai sensi dell'art. 151, comma 1 D.P.R. 115/02 che prevede che cancelliere presenta gli atti al magistrato, il quale ordina la vendita delle cose sequestrate da eseguirsi non oltre sessanta giorni dalla data del provvedimento.

Avvenuta la notifica, l'avente diritto si recherà dal custode e pagherà le spese (ora in misura fissa secondo la tariffa approvata con D.M. 2 settembre 2006, n. 265); con la documentazione del pagamento, l'avente diritto tornerà dall'organo di esecuzione, che formerà il verbale di restituzione. Così la procedura potrà dirsi conclusa.

Può anche verificarsi il caso di espresso rifiuto dell'avente diritto a pagare le spese e comunque a ricevere il bene nonché l'omesso pagamento delle spese nel termine la restituzione non potrà essere eseguita ed il veicolo, ancora in sequestro, verrà venduto sempre ai sensi dell'art. 151, comma 3.

Vendita del bene prima della confisca

Un istituto non adeguatamente valorizzato è quello della vendita **prima della confisca** del bene ai sensi dell'art. 151, comma 3 D.P.R. 115/2002, per il quale *'La vendita è disposta dal magistrato, in ogni momento, se i beni non possono essere custoditi senza pericolo di deterioramento o senza rilevante dispendio'*.

Sempre che non permangano esigenze probatorie, la procedura dovrà essere adottata quanto meno in quei casi in cui fin dall'inizio può dirsi certo che il bene verrà confiscato (ad esempio, veicoli in cui è stato ricavato un vano per il trasporto di stupefacente), o fin dall'inizio emerga una impossibilità di restituzione all'avente diritto, ignoto (ipotesi tipica per le biciclette accumulate in sorprendente numero presso le depositerie, o per i ciclomotori con numero di telaio abraso) o irreperibile (veicolo abbandonato dal latitante durante la fuga).

La vendita ai sensi dell'art. 151, comma 3 appare opportuna anche quando con la sentenza di primo grado sia stata ordinata la confisca, anche se sia stata proposta impugnazione, stante la ragionevole presunzione che il provvedimento diventi esecutivo con il giudicato.

Più in generale, va sottolineato che il *'pericolo di deterioramento'* sussiste in ogni fase processuale - anche nel corso delle indagini preliminari - per quanto riguarda i veicoli, beni soggetti a rapida perdita di valore e pregiudicati da un fermo prolungato. Altrettanto evidente è il *'rilevante dispendio'*, tanto che, essendo le spese di custodia ripetibili nei confronti del condannato, una vendita anticipata del bene andrebbe anche a suo vantaggio.

Il decreto di vendita deve contenere indicazioni di un certo dettaglio, indispensabili ai sensi dell'art. 151, comma 2, del D.P.R. 115/2002 (*'Con il provvedimento che ordina la vendita delle cose sequestrate, il magistrato stabilisce le modalità della vendita ed il luogo in cui deve eseguirsi'*).

L'incarico di provvedere alla vendita è affidato all'Istituto Vendite Giudiziarie; a differenza di quanto disposto dagli art. 532 e 533 c.p.c. per le esecuzioni civili e dall'art. 107 l.f. per i beni del fallimento, per i corpi di reato esso viene indicato dall'art. 152, comma 1 del D.P.R. 115/2002 e dall'art. 13 Regolamento come unica alternativa alla vendita a cura della Cancelleria.

Il ricavato della vendita verrà versato su un libretto di deposito giudiziario, che rimarrà in sequestro in luogo del bene venduto e verrà inserito nel fascicolo. Nei confronti di esso il magistrato pronuncerà provvedimento di confisca o di restituzione.

Se la vendita segue ad un espresso rifiuto dell'avente diritto a ricevere il bene in restituzione, con lo stesso provvedimento potrà essere disposta la devoluzione del ricavato alla Cassa delle ammende decorso il termine di cui all'art. 154, comma 1, essendo la situazione in cui nessuno provi di avere diritto al ricavato della vendita ben equiparabile a quella a tale diritto si rinunci.

Analogamente, nel caso in cui la restituzione ordinata dal magistrato non possa essere eseguita, avendo il cancelliere appurato che l'avente diritto è ignoto o irreperibile, le somme ricavate dalla vendita saranno devolute alla cassa delle ammende ai sensi dell'art. 154, comma 1.

AMMINISTRAZIONE E GESTIONE

Nel caso in cui all'ausiliario siano affidati non solo compiti di mera custodia e conservazione, ma anche quelli di gestione ed amministrazione l'indennità non potrà essere determinata sulla base delle disposizioni di cui agli artt. 58 e 59 TUSG, in tali casi occorrerà guardare alle tariffe professionali contemplate con la natura pubblicistica dell'incarico e quindi ridotte secondo equità ovvero far ricorso alle vacanze (cfr. anche Cass. civ. n. 29903/2018 che ha ritenuto illegittima la liquidazione così eseguita dal Tribunale di Brescia in favore di due ausiliari giudiziaria cui attività aveva implicato anche l'espletamento di un'attività di amministrazione attiva o sostitutiva, oltre che meramente conservativa, delle tre aziende sottoposte a sequestro preventivo e, sulla base di tale presupposto, ha ritenuto applicabili le tariffe professionali sia pur con i necessari temperamenti da ricollegarsi alla natura pubblica della funzione svolta).

Per quel che riguarda invece gli amministratori giudiziari nelle misure di prevenzione opera il d.P.R. n. 177/2015 la cui disciplina non pare estensibile in via analogica ad altre ipotesi sia per la peculiarità della materia sia per la specificità delle stesse previsioni di cui al d.P.R. che appaiono poco adattabili ad altre ipotesi.

Nel rimandare alle articolate previsioni della normativa, è qui da sottolineare che per i beni costituiti in azienda oggetto di diretta gestione il compenso è parametrato al **valore del complesso aziendale** che in una logica prudenziale è da ancorare al dato certo e conoscibile degli **attivi contabili** dell'impresa oggetto di sequestro o confisca a prescindere dalle voci debitorie le quali o sono gestite dall'amministratore e quindi incidono sulla complessità dell'incarico o rilevano soltanto al termine della procedura di verifica dei crediti e non seguono le sorti del patrimonio aziendale.

È, infine, importante rilevare che una delle criticità della stessa è l'assenza di un parametro temporale per calibrare i compensi che costituisce un "vulnus" insuperabile della normativa vigente in quanto frutto della erronea visione "liquidatoria" di una procedura che, in particolare nella fase di primo grado, non può che essere di natura "conservativa" e "gestoria" in una logica di continuità aziendale, coerente alla natura cautelare del procedimento.

Tuttavia, secondo quanto sostenuto nella Relazione Governativa al d.P.R.: cit., il compenso che viene a determinarsi a lume dei parametri su applicati, dovrebbe essere riferibile al "*compenso dovuto sino alla confisca di primo grado*" che all'epoca era pari al massimo a trenta mesi, a norma dell'art. 24, comma 2 del Codice Antimafia (un anno e sei mesi e due proroghe di sei mesi; oggi, per effetto della novella del 2017 è prevista una sola proroga di sei mesi) in . Orbene, si ritiene, seguendo la logica del Legislatore, di dover individuare nella durata effettiva dell'incarico il parametro temporale per determinare il compenso liquidabile di talché l'importo derivante dall'applicazione degli scaglioni determinato alla luce del d.P.R., deve ritenersi parametrato alla durata massima dell'incarico determinato ex art. 24, co. 2, d.lgs. n. 159/2011 in un anno e sei mesi; dividendo detto importo per i trenta mesi è possibile ottenere l'entità del compenso mensile (ed eventualmente anche quello giornaliero dividendo l'importo mensile per trenta) sì da calibrare il compenso all'effettiva durata dell'incarico individuata in mesi e giorni.

PERITI E CONSULENTI

Il D.P.R. 115/2002 regola i compensi di periti e consulenti prevedendo il sistema delle **tabelle**, che disciplinano la misura degli onorari, siano essi fissi, variabili o a tempo individuate con decreto del Ministro della Giustizia di concerto con quello dell'Economia e delle Finanze. Previsione che ha trovato attuazione nel D.M. 30 maggio 2002 n. 115.

Nella determinazione degli **onorari variabili**, invero, il Giudice deve tenere conto della **difficoltà**, della **completezza** e del **pregio** della prestazione fornita (art. 51, comma 1, d.P.R. 115/2002).

Vi è poi la possibilità di aumentare ulteriormente detti onorari, nella misura del 20 %, quando il magistrato abbia dichiarato l'**urgenza** dell'adempimento, con decreto motivato (art. 51, comma 2, D.P.R. 115/2002)

L'art. 52 D.P.R. 115/2002 pone, infine, un'ultima deroga al regime ordinario di applicazione dei compensi sulla scorta delle tabelle, rappresentato dalla possibilità di aumentare "**sino al doppio**" i compensi medesimi quando le prestazioni risultino di eccezionale importanza, complessità e difficoltà, mentre se la prestazione non è completata nel termine originariamente stabilito o entro quello prorogato per fatti sopravvenuti e non imputabili all'ausiliario del magistrato, per gli onorari a tempo non si tiene conto del periodo successivo alla scadenza del termine e gli altri onorari sono ridotti di un terzo.

Occorre tener presente:

- che l'espletamento dell'incarico peritale costituisce *munus publicum* non assimilabile all'esercizio della libera professione, onde gli specifici criteri di liquidazione dei compensi per tali incarichi trovano giustificazione appunto nella loro natura ausiliaria rispetto all'esercizio della giurisdizione; pertanto, il quadro normativo di riferimento rimane delimitato dalle regole proprie della materia *de qua*, non essendo invocabili disposizioni (come l'art. 2233 cod. civ.) dettate per disciplinare rapporti di lavoro autonomo non riconducibili all'attività espletata nell'assolvimento dei doveri propri del perito o del consulente di ufficio (cfr. Cass., 6.8.1990, n. 7905; Cass. n. 7214/1995);

- che gli onorari fissi e quelli variabili previsti nelle tabelle sono comprensivi della stesura della relazione, della partecipazione alle udienze e di ogni altra attività concernente i quesiti ed inoltre il principio di onnicomprensività dell'onorario sancito dall'art. 29 D.M. 30 maggio 2002 riguarda le attività complementari ed accessorie che, pur non essendo specificamente previste in sede di conferimento dell'incarico, risultano tuttavia strumentali all'accertamento tecnico;

ne deriva che, ad esempio, per la liquidazione del compenso al consulente tecnico, cui sia stato conferito l'incarico di procedere alla stima di più beni od utilità si deve determinare un unico compenso ricorrendo al sistema di liquidazione degli onorari a percentuale indicato dal d.P.R. n. 352 del 1988, e non determinare un compenso per ciascuna delle stime effettuate, in quanto la pluralità delle valutazioni effettuate dal perito non esclude l'unicità dell'incarico, e la conseguente unitarietà del compenso, ma rileva esclusivamente ai fini della determinazione giudiziale dell'ammontare del compenso stesso, potendo costituire elemento di apprezzamento della complessità e del pregio dell'attività svolta dal professionista;

- che la pluralità delle valutazioni e degli accertamenti richiesti non esclude l'unicità dell'incarico e la conseguente unitarietà del compenso;

che il principio di onnicomprensività non trova invece applicazione in presenza di una pluralità di indagini non interdipendenti, che presuppongono necessariamente una pluralità di incarichi di natura differente (cfr. Cass. n. 7174/2010) come accade, ad es., allorché il perito o il CTU sia incaricato di stimare il valore di un immobile (art. 13 D.M. cit.) e di verificarne la rispondenza al progetto o al capitolato d'appalto (art. 12 D.M. cit.).

onorari a percentuale

L'art. 1 del D.M. 30 maggio 2002 stabilisce che, 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 (nel processo penale quindi il valore a cui ci si deve riferire nell'applicazione degli onorari a percentuale - con esclusione delle tabelle che fanno espresso riferimento al valore stimato come l'art.13 e art. 14 - è quello del valore del bene o dell'utilità oggetto di accertamento desunto dagli atti del giudizio).

Individuato il valore su cui calibrare il compenso occorre procedere alla sua scomposizione, in modo da considerarlo composto dalla somma dei vari scaglioni previsti dalla tabella, l'ultimo dei quali risultante dalla differenza tra il predetto valore della controversia e quello che identifica il limite inferiore dello scaglione cui esso stesso appartiene.

Sui singoli scaglioni si deve poi applicare la rispettiva percentuale. A tal riguardo, la tabella prevede, per ciascuno scaglione, aliquote differenziate tra un minimo ed un massimo, nella cui applicazione il Giudice deve tener conto della difficoltà dell'indagine e della completezza della prestazione fornita.

I singoli importi ottenuti dalle precedenti operazioni, vanno poi sommati tra loro.

Vacazione

può farsi luogo alla liquidazione degli onorari commisurati a tempo solo per le prestazioni non previste nelle tabelle, ovvero per quelle ad esse non riconducibili nemmeno in via analogica, ovvero ancora allorché, ciononostante, non sia possibile determinare il valore di riferimento (art. 4 l. n. 319/1980 e art. 1 D.M.G. 30.05.2002), donde l'alternatività e la non cumulabilità dei due criteri di liquidazione;

Infatti sistema delle vacanze ha carattere residuale ed è quindi applicabile ove manchi una diversa e specifica previsione tariffaria o non sia possibile un'estensione analogica delle ipotesi tipiche di liquidazione secondo il criterio della percentuale (cfr. Cass. n. 2088/2010).

Ai sensi dell'art. 1 del citato D.M. del 30 maggio 2002, gli onorari in tal caso sono determinati nella misura di euro 14,68 per la prima vacanza e di euro 8,15 per ciascuna delle vacanze successive.

Ai sensi del citato art. 4 della legge n. 319/80: 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**;

la vacanza è di due ore; l'onorario per la vacanza può essere **raddoppiato** quando per il compimento delle operazioni è fissato un termine non superiore a cinque giorni;

può essere aumentato **fino alla metà** quando è fissato un termine non superiore a quindici giorni

l'onorario per la vacanza **non si divide che per metà** e che **trascorsa un'ora e un quarto** è dovuto interamente;

il Giudice **non può liquidare più di quattro vacanze al giorno per ciascun incarico**; questa limitazione non si applica agli incarichi che vengono espletati alla presenza dell'autorità giudiziaria, per i quali deve farsi risultare dagli atti e dal verbale di udienza il numero delle vacanze; inoltre, ai sensi e per gli effetti dell'art. 455 del regio decreto 23 maggio 1924, n. 827, il magistrato è **tenuto a calcolare il numero delle vacanze da liquidare con rigoroso riferimento al numero delle ore che siano state strettamente necessarie per l'espletamento dell'incarico, indipendentemente dal termine assegnato per il deposito della relazione o traduzione**;

Indennità di viaggio e di soggiorno

L'art. 55 del Testo Unico sulle spese di giustizia prevede che al consulente siano corrisposte le indennità utilizzando il trattamento per i dirigenti statali di seconda fascia del ruolo unico, di cui al d.lgs. 30 marzo 2001 n. 165, indipendentemente dal titolo di studio.

Le indennità dovute al consulente si determinano in base alla legge 18 dicembre 1973 n. 836 che regola il trattamento economico di missione e di trasferimento dei dipendenti statali, così come modificata dalla legge 26 luglio 1978 n. 417.

Le **spese di viaggio**, anche in mancanza di relativa documentazione, sono liquidate in base alle tariffe di prima classe sui servizi di linea, esclusi quelli aerei; questi ultimi dovranno essere preventivamente autorizzati dal magistrato.

In aggiunta alle spese di viaggio è dovuta un'indennità supplementare (art. 14 legge 836/1978) pari al:

- 10% del costo del biglietto a tariffa intera per il viaggio in ferrovia ed altri servizi di linea;
- 5% del costo del biglietto se il viaggio è compiuto in aereo.

Nel caso in cui l'esperto opti per l'utilizzazione del mezzo proprio dovrà essere autorizzato dal Giudice; in tal caso avrà diritto ai sensi dell'art. 8 della legge 417/1978, ad una indennità chilometrica pari ad 1/5 del prezzo di un litro di benzina moltiplicato per i chilometri percorsi.

le spese per pedaggi verranno rimborsate integralmente.

Le spese di **vitto e alloggio** sono determinate dal d.P.C.M. 15 febbraio 1990 (*“Trattamento di missione per i dirigenti dello Stato“*), modificato dal d.P.C.M. 15 febbraio 1995 e sono rimborsabili solo se documentate mediante fattura o ricevuta fiscale.

L'importo massimo ammissibile a rimborso è di euro 61,10 per due pasti giornalieri e di € 30,55 per un solo pasto; per l'alloggio è rimborsabile il prezzo di una camera singola in albergo a 4 stelle.

Nel caso di rimborso delle spese di vitto e alloggio, l'indennità di viaggio e di soggiorno viene ridotta di $\frac{1}{3}$ se sono rimborsate le spese di alloggio; di $\frac{1}{2}$ se sono rimborsate le spese di vitto e di $\frac{2}{3}$ se sono rimborsate sia le spese di vitto che di alloggio

Spese

L'art. 56 del Testo Unico prevede che gli ausiliari del magistrato debbano presentare una nota specifica delle spese sostenute per l'adempimento dell'incarico ed allegare la corrispondente documentazione. Il magistrato accerta le spese sostenute ed esclude quelle non necessarie.

Ragionevolezza vuole anche il rimborso delle spese vive non documentate e di difficile documentazione, ma effettivamente sostenute.

Tra le spese devono essere incluse quelle per eventuali collaboratori di cui il consulente o il perito siano stati autorizzati ad avvalersi.

Giova osservare, in sintonia con quanto previsto dall'art. 56, co. 3, TUSG, che *“in materia di liquidazione di compensi a consulenti tecnici, nel caso in cui il consulente tecnico sia stato autorizzato dal Giudice ad avvalersi dell'ausilio di altri prestatori d'opera per attività strumentale rispetto ai quesiti posti con l'incarico, la spesa per l'opera dell'ausiliare va inclusa, in base alla L. 8 luglio 1980, n. 319, art. 7, tra le spese di cui il Giudice dispone il rimborso a favore del consulente tecnico, potendosi procedere alla liquidazione di un autonomo compenso a favore dell'ausiliare solo quando il Giudice abbia conferito a quest'ultimo uno specifico incarico, in considerazione dell'autonomia delle prestazioni al medesimo richieste”* (Cass. civ. n. 9194/1991; Cass. civ. n. 5204/2017).

In sostanza, il compenso per il collaboratore del perito o del CTU va posto tra le spese delle quali va disposto il rimborso in favore dell'ausiliario del Giudice ed ai sensi dell'art. 56, co. 3, *“se gli ausiliari*

*del magistrato sono stati autorizzati ad avvalersi di altri prestatori d'opera per attività strumentale rispetto ai quesiti posti con l'incarico, la relativa spesa è determinata sulla base delle tabelle di cui all'art. 50" (cfr. anche Cass. civ. n. 15535/2008, secondo cui, in tema di liquidazione dei compensi e delle spese ai consulenti tecnici d'ufficio, D.P.R. 30 maggio 2002, n. 115, artt. 49 e 56, che ha abrogato la L. 8 luglio 1980, n. 319, art. 7, hanno mantenuto la distinzione tra le spese sostenute dal consulente tecnico per l'adempimento dell'incarico, il cui rimborso è subordinato alla loro documentazione e necessità, ed è rimesso, quanto alla determinazione, al libero mercato, e le spese per le attività strumentali, svolte dai prestatori d'opera di cui il consulente sia stato autorizzato ad avvalersi, in ordine alle quali trovano applicazione le medesime tabelle con cui deve essere determinata la misura degli onorari dei consulenti tecnici, anche in virtù della natura di *munus publicum* che caratterizza l'incarico assegnato al consulente, del quale l'ausiliario non può ignorare l'esistenza e che, inevitabilmente, si riflette anche sul rapporto tra l'ausiliario e il consulente; v. anche Cass. n. 21963/2017; Cass. n. 4424/2017 secondo cui "gli art. 49 e 56 d.P.R. n. 115 del 2002, che ha abrogato l'art. 7 l. n. 319 del 1980, hanno mantenuto la distinzione tra le spese sostenute dal consulente tecnico per l'adempimento dell'incarico, il cui rimborso è subordinato alla loro documentazione e necessità, ed è rimesso, quanto alla determinazione, al libero mercato, e le spese per le attività strumentali, svolte dai prestatori d'opera di cui il consulente sia stato autorizzato ad avvalersi, in ordine alle quali trovano applicazione le medesime tabelle con cui deve essere determinata la misura degli onorari dei consulenti tecnici, anche in virtù della natura di *munus publicum* che caratterizza l'incarico assegnato al consulente, del quale l'ausiliario non può ignorare l'esistenza e che, inevitabilmente, si riflette anche sul rapporto tra l'ausiliario e il consulente").*

PATROCINIO A SPESE DELLO STATO

L'argomento meriterebbe un incontro autonomo, nel rimandare alle linee guida e al protocollo approvati nel Distretto che forniscono un quadro esaustivo ed un vero e proprio vademecum in materia, sono qui da segnalare alcuni aspetti particolari.

Al reddito di quale anno occorre fare riferimento

Nell'istanza deve essere indicato espressamente – a pena di inammissibilità - l'anno di imposta a cui si riferisce la dichiarazione sostitutiva.

Poiché l'articolo 76 TUSG fa testuale riferimento al reddito “risultante dall'ultima dichiarazione”, l'autocertificazione deve riferirsi all'ultimo anno in relazione al quale sia spirato, al momento del deposito dell'istanza, l'obbligo di presentazione della dichiarazione (Cass., IV, n. 7710/2010), ossia del modello 730 o del modello Unico.

La dichiarazione circa il mancato superamento della soglia di reddito ostativa alla concessione del beneficio deve essere effettuata anche con riferimento ai redditi percepiti nel periodo successivo all'anno di riferimento, attestando genericamente la permanenza delle condizioni di reddito previste dalla legge e l'assenza di variazioni rilevanti rispetto alla situazione reddituale denunciata, ovvero indicando e valorizzando quegli elementi di novità idonei ad incidere sulla decisione del Giudice: ciò perché per un verso, ai sensi dell'art. 112 TUSG, costituiscono motivo di revoca dell'ammissione al beneficio tanto l'omessa comunicazione delle variazioni dei limiti di reddito quanto l'intervenuta variazione delle condizioni di reddito in misura tale da escludere l'ammissione (dunque, non può essere ammesso al beneficio chi, pur non avendo superato il limite reddituale nell'anno di imposta di riferimento, lo abbia poi superato nell'anno successivo: Cass. civ., II, n. 4429/2017), e per altro verso, come statuito dai giudici di legittimità, le diminuzioni di reddito avvenute successivamente alla presentazione della dichiarazione dei redditi di riferimento hanno rilevanza e possono essere prese in esame ai fini dell'ammissione al beneficio, ancorché tale ipotesi non sia espressamente disciplinata, in quanto né la lettera della legge né lo scopo da essa perseguito autorizzano a ritenere esclusa la possibilità per il richiedente di dimostrare l'intervenuta variazione di reddito a suo sfavore (Cass., IV, n. 4353/2016, n. 20053/2015 e n. 46382/2014).

In particolare, se l'anno solare successivo all'anno di imposta di riferimento è trascorso, anche per tale anno l'interessato dovrà attestare, seppure genericamente, la permanenza delle condizioni di reddito previste dalla legge (ad esempio, se l'istanza è presentata nel mese di marzo 2018, è necessario fare riferimento all'anno di imposta 2016 – per il quale è scaduto il termine di presentazione – ed altresì attestare che neppure nell'anno solare 2017 il limite reddituale di legge è stato superato, considerando, in caso di variazioni, la diversa composizione del nucleo familiare negli anni di riferimento).

Quali redditi devono essere indicati

Ai sensi dell'art. 79, comma 1, lett. c), TUSG, all'istanza va allegata una autocertificazione “attestante la sussistenza delle condizioni di reddito previste per l'ammissione con specifica determinazione del reddito complessivo valutabile a tali fini, determinato secondo le modalità indicate nell'articolo 76”: il reddito deve dunque essere indicato “in positivo”, con conseguente inidoneità – come meglio si dirà oltre - della generica indicazione di aver percepito un reddito inferiore alla soglia prevista dalla legge per l'accesso al beneficio.

Il reddito rilevante per l'ammissione al patrocínio a spese dello Stato è, secondo il tenore testuale del primo e del terzo comma dell'art. 76 TUSG, il “reddito imponibile ai fini dell'imposta personale sul reddito, risultante dall'ultima dichiarazione”, tenendo conto “anche dei redditi che per legge sono esenti dall'imposta sul reddito delle persone fisiche (IRPEF) o che sono soggetti a ritenuta alla fonte a titolo d'imposta, ovvero ad imposta sostitutiva”: secondo la preferibile giurisprudenza di legittimità, il riferimento del primo comma al “reddito imponibile” impone di tenere conto degli oneri deducibili di cui agli artt. 3 e 10 del Testo Unico delle Imposte sui Redditi (Cass., V, n. 34935/2016), quale, ad esempio, l'assegno periodico che l'istante corrisponda al coniuge in conseguenza della separazione

(Cass., IV, 28 gennaio 2004, n. 13265), mentre il tenore testuale del terzo comma impone di tenere conto di tutti quegli altri redditi che – pur se non assoggettabili ad imposta – sono indicativi delle condizioni personali, familiari e del tenore di vita dell'istante (Cass., IV, n. 12257/2015).

In base al principio dell'onnicomprendività del reddito implicitamente affermato dall'art. 76, terzo comma, TUSG, nell'autocertificazione devono dunque essere indicati, specificatamente e dettagliatamente, tutti i redditi percepiti e goduti nell'anno di riferimento da ciascuno dei componenti del nucleo familiare, e la loro natura (ad esempio: da lavoro dipendente, da lavoro autonomo, da impresa, da capitale, da immobili ecc.), ivi compresi i redditi o le rendite non dichiarate derivanti dalla proprietà di immobili, terreni o fabbricati, i redditi che per legge sono esenti dall'imposta sul reddito delle persone fisiche (ad es. la pensione di guerra e l'indennità di mobilità) o che sono soggetti a ritenuta alla fonte a titolo d'imposta (ad es. gli interessi sui depositi bancari o postali), ovvero ad imposta sostitutiva, i trattamenti pensionistici o previdenziali, ivi compresa la pensione di invalidità, l'indennità di disoccupazione, ed anche i redditi non soggetti a dichiarazione, i redditi illeciti ed i redditi percepiti "in nero".

Dunque, riassumendo, devono certamente essere conteggiati:

il reddito IRPEF, al netto degli oneri deducibili indicati negli articoli 3 e 10 dPR 917/1986;

i redditi da lavoro occasionale, anche non valutabili ai fini IRPEF, ed i redditi derivanti da lavoro svolto "in nero" (Cass., IV, n. 36362/2010);

le somme percepite a titolo di arretrati di lavoro dipendente (Cass., IV, n. 44140/2014);

la rendita per inabilità permanente e le pensioni di invalidità (Cass., IV, n. 26258/2017 e n. 22064/2012);

le pensioni di anzianità, le pensioni sociali, le pensioni di guerra;

il reddito derivante da assegno di mantenimento (separazione o divorzio), sia del coniuge, che dei figli;

i redditi di provenienza illecita (es. attività di meretricio) ed i proventi di reato: in entrambi i casi il riferimento deve essere limitato a reati accertati con sentenza irrevocabile e, dunque, non può pretendersi che tra questi redditi siano ricompresi quelli astrattamente rinvenienti dal reato per il quale è proceduto (Cass., IV, n. 27990/2017) o da reato in relazione al quale è in corso un altro procedimento penale;

i redditi derivanti da locazioni abitative e commerciali e le rendite da proprietà immobiliari;

il sussidio di disoccupazione (Cass., III, n. 25194/2011), i contributi di solidarietà ed i sussidi – comunque denominati – erogati da enti pubblici per alleviare condizioni di difficoltà economica (Cass., IV, n. 34864/2017);

i redditi occasionali, quali ad es. la vincita ad una lotteria ovvero la somma ricevuta a titolo di risarcimento del danno (Cass., IV, n. 34864/2017);

gli aiuti economici, significativi e non saltuari, in qualsiasi forma prestati al soggetto richiedente da familiari o terzi, anche non conviventi.

Non deve invece essere computata la c.d. indennità di accompagnamento a favore degli invalidi totali (art. 24 della legge 8 novembre 2000 n. 328), in quanto tale sussidio, destinato a far fronte ad impegni di spesa indispensabili per consentire alla persona disabile condizioni di vita compatibili con la dignità umana, non rientra nella nozione di reddito (Cass., IV, n. 26302/2018 e n. 24842/2015).

Reddito zero, reddito irrisorio e reddito negativo

L'indicazione di un reddito inesistente ("*reddito zero*") o comunque irrisorio (es. un reddito di gran lunga inferiore alla soglia di povertà individuata dall'Istat) o addirittura negativo **non è, di norma, verosimile**, atteso che un reddito minimo è comunque indispensabile per soddisfare le più elementari esigenze di vita (procurarsi gli alimenti ed il vestiario; sostenere le spese di affitto e per la somministrazione dell'energia elettrica e del gas; affrontare le spese per la gestione di mezzi di trasporto in uso al nucleo familiare - bollo auto, RCA - e per l'utilizzo di utenze telefoniche mobili; ecc.).

Dunque, quand'anche nessun componente del nucleo familiare sia titolare di redditi, **nell'istanza devono comunque essere indicate - in maniera più dettagliata e precisa possibile - le fonti dalle quali l'istante ed i suoi conviventi traggono i mezzi di sostentamento**, ivi compresi *gli aiuti economici (se significativi e non saltuari) prestati, in qualsiasi forma, da familiari non conviventi o da terzi* (Cass., IV, n. 36362/2010).

È pertanto necessario, in tali casi, specificare:

- a) le eventuali fonti di reddito e le modalità con cui l'istante sostiene le spese quotidiane;
- b) il titolo in base al quale si utilizzi l'abitazione di residenza (in caso di utilizzazione a titolo di locazione, sarà utile l'indicazione del canone annuo);
- c) la disponibilità o l'intestazione o meno di autovetture e motocicli;
- d) l'eventuale percezione da parte dell'istante e/o dei membri del suo nucleo familiare, di indennità, assegni, pensioni o rendite INPS/INAIL a vario titolo;
- e) la fruizione di aiuti familiari che dovranno essere oggetto di specifica e puntuale indicazione.

In mancanza di indicazioni di tal genere, la sola dichiarazione di non aver percepito redditi (ovvero di aver goduto di redditi irrisori o negativi) può determinare **il rigetto** dell'istanza ai sensi dell'art. 96, secondo comma, TUSG, salvo il potere del Giudice - prima di provvedere (Cass., IV, n. 10406/2018) – di richiedere all'istante una integrazione documentale, e di attivare i controlli formali e sostanziali da parte dei competenti Uffici Finanziari (Agenzia delle Entrate o Guardia di Finanza) tendenti ad accertare l'effettiva situazione reddituale dell'interessato.

Irrelevanza ISEE ai fini del PSS

Ai fini dell'ammissione al beneficio non rileva l'ISEE che è redatto sulla base di criteri difforni da quelli prescritti per il calcolo del reddito ai fini dell'ammissione al patrocinio (si tiene conto tra l'altro, anche delle detrazioni – ad es., quelle per invalidità -, che per il calcolo del reddito per l'ammissione al patrocinio, non devono essere escluse e vanno invece dichiarate a spese dello Stato) ed è strumento che permette di misurare la condizione economica delle famiglie e, peraltro, i redditi indicati nell'ISEE sono riferiti al secondo anno solare precedente la presentazione dello stesso e non a quello rilevante ai sensi dell'art. 76 TUSG.

Onorario difensore d'ufficio 116 TUSG

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 chiede ed ottiene l'ammissione al patrocinio.

Si è discusso se al difensore spettino le spese per eventuali azioni di recupero tentate.

In assenza di un definitivo pronunciamento delle Sezioni Unite che componga il contrasto che si registra sull'argomento, un primo orientamento giurisprudenziale espresso dalla Corte Suprema che esclude dalle somme liquidabili al difensore d'ufficio ai sensi dell'art. 116 T.U.S.G. le spese sostenute per il recupero del credito professionale (tra le altre sul punto, si leggano Cass. 9.10.07 n. 46741 e Cass. 12.1.2006 n. 14441); gli argomenti esposti nelle pronunce da ultimo indicate possono così sintetizzarsi:

- **non esiste una norma che legittimi la rifusione** anche di spese ed onorari per la procedura esecutiva, ed anzi l'espressa gratuità riconosciuta dal primo comma dell'art. 32 comma 1° disp. att. c.p.p. per le sole spese delle procedure tese al recupero conferma la volontà legislativa che gli altri oneri rimangano a carico del professionista;
- **non si tratta di spese comprese nell'elenco delle spese necessarie per la difesa** (ex art. 74 e 75 DPR 115) o di quelle gratuite o anticipate dallo Stato (ex art. 107 e 108 DPR citato);

- nel T.U.S.G. vi è un'esplicita previsione che esclude la liquidazione delle categorie di spese direttamente connesse all'esercizio della difesa: prevede infatti l'art. 82, comma 2 che: *“nel caso in cui il difensore nominato dall'interessato sia iscritto in un elenco degli avvocati di un distretto di corte d'appello diverso da quello in cui ha sede il magistrato competente a conoscere del merito o il magistrato davanti al quale pende il processo, non sono dovute le spese e le indennità di trasferta previste dalla tariffa professionale”*;
- il terzo comma dell'art. 24 Cost. garantisce l'adeguatezza della difesa e non gli interessi economici del professionista difensore, e in questo caso l'attività di recupero è esercitata nell'interesse esclusivo del difensore e non dell'assistito;
- all'interno della parcella è possibile una distinzione tra spese anticipate o sostenute e crediti per onorari, ai sensi dell'art. 2751-bis c.c. (ex Cass. 1 Civ. n. 9763 del 15.9.1995, Rv. 494020, secondo cui: *“il credito per rimborso delle spese anticipate o comunque sostenute dal procuratore legale nell'esecuzione dell'incarico professionale a lui affidato - come anche il credito per le spese generali di studio, forfettariamente determinate in ragione di una percentuale degli onorari e dei diritti spettanti al professionista ex art. 15 della tariffa forense - non traendo origine da un'attività intellettuale prestata, bensì dal compimento di operazioni materiali per conto e nell'interesse del cliente, non è assimilabile al credito per onorari e non gode del privilegio previsto dall'art. 2751 bis c.c., n. 2, attesa l'evidente diversità della causa dei crediti in questione e l'impossibilità di applicare la normativa sui privilegi oltre i termini della sua tassativa formulazione”*);
- l'onere di procedere al tentativo di recupero del credito in via autonoma è esattamente quello che compete ad ogni altro difensore, sicché l'assunzione del corrispondente **“rischio di insolvenza”** non è affatto un aggravio peculiare; anzi, proprio l'esenzione da bolli, imposte e spese attenua la misura di tale rischio, con trattamento privilegiato;
- in un contesto in cui si incontrano due interessi, quello dello Stato ad assicurare la necessaria difesa efficace anche a chi è privo di difensore fiduciario, e quello del singolo difensore ad avvalersi liberamente dell'opportunità professionale legata all'iscrizione nelle liste dei *“difensori abilitati ad esercitare la difesa d'ufficio”*, per incentivare la libera scelta ed assicurare poi un contributo oggettivamente efficace, lo Stato interviene nel rapporto tra difensore ed assistito - attivato d'ufficio ma nell'ambito della disponibilità liberamente prestata dal professionista in via generale e preventiva - con una contribuzione economica che ha natura sostanzialmente indennitaria, parametrata secondo i criteri dell'art. 82 del citato DPR; questo intervento ha natura parzialmente surrogatoria e trova la sua ragione nel fatto che il professionista - dopo aver utilizzato le forme usuali per il recupero del credito - non abbia ottenuto il pagamento delle sue prestazioni; ammettere la possibilità della liquidazione anche delle *“spese di recupero”* rischierebbe di dare luogo a situazioni paradossali: a fronte di un istituto che si caratterizza per un preciso limite posto al proprio intervento surrogatorio, lo Stato poi dovrebbe corrispondere qualunque somma il cui ammontare **non solo non ha alcun limite endotariffario, ma oltretutto viene lasciato all'assoluta discrezionalità dell'interessato**; il creditore, cioè, sarebbe infatti libero di scegliere la via del decreto ingiuntivo, piuttosto che quella della causa ordinaria, eventualmente coltivata con ogni tipo di memoria o attività idonea - in ipotesi - a far lievitare anche in modo obiettivamente sproporzionato il compenso finale da richiedere magari a se stesso.

Benché detto orientamento appia articolatamente motivato ed argomentato, negli ultimi anni la Cassazione civile ha ripetutamente ribadito - sia pur con motivazioni stringate e laconiche - che invece le spese di recupero devono essere rimborsate.

È da dire che presso alcuni Tribunali sono stati adottati protocolli che – invero un po' *praeter legem* – ammettono la liquidazione ex art. 116 TUSG previa esibizione delle visure catastali e del PRA, l'obiettivo è evidentemente quello di neutralizzare il rischio da ultimo evidenziato ovvero quello di una lievitazione incontrollata delle spese di recupero.

Onorario difensore d'ufficio di soggetto irreperibile 117 TUSG

1. L'onorario e le spese spettanti al difensore di ufficio della persona sottoposta alle indagini, dell'imputato o del condannato irreperibile sono liquidati dal magistrato nella misura e con le modalità previste dall'articolo 82 ed è ammessa opposizione ai sensi dell'articolo 84.
2. Lo Stato ha diritto di ripetere le somme anticipate nei confronti di chi si è reso successivamente reperibili.

Il presupposto risiede nell'impossibilità di avviare eventuali procedure di recupero (nel 116 è invece l'inutile esperimento).

Va solo sottolineato che all'irreperibilità di diritto (quella dichiarata ex artt. 159 e 160 c.p.p.) è equiparata quella di fatto indipendente dalla pronuncia processuale di irreperibilità, che, rende il debitore non rintracciabile al momento in cui la pretesa creditoria diventa azionabile ed impedisce di effettuare qualunque procedura per il recupero del credito professionale.

Onorario difensore collaboratore di giustizia 115 TUSG

È da segnalare la necessità della previa acquisizione di informazioni presso il Ministero dell'Interno in quanto l'ammissione del collaboratore di giustizia al programma di protezione non comporta in modo automatico l'effetto della copertura delle spese di assistenza legale a carico dello Stato, atteso che l'art. 13 della legge n. 82 del 1991 subordina tale copertura, al pari di tutte le altre misure di assistenza economica, alla condizione che il soggetto non possa direttamente provvedervi.

Di conseguenza, la liquidazione delle spese di assistenza legale è subordinata all'accertamento che il magistrato deve effettuare - attraverso l'acquisizione del provvedimento di ammissione al programma di protezione - circa l'avvenuta verifica dell'impossibilità dell'interessato a far fronte agli oneri di difesa (cfr., da ultimo, Cass. pen. sez. IV, 21.9.2014, n. 48135).

Riduzione ex art. 106-bis TUSG

In accordo con quanto indicato dal Ministero della Giustizia (nota DAG.26.02.2014 e Circolare DAG.22.03.2017) la riduzione di cui all'art. 106-bis TUSG deve trovare applicazione soltanto con riferimento a liquidazioni di spese, a carico dell'Erario, correlate al patrocinio a spese dello Stato del processo penale e, quindi, pur in mancanza di un espresso richiamo normativo, dovrebbe dunque trovare applicazione anche alle residuali ipotesi contemplate nella Parte III, Titolo III, e nello specifico:

- a) liquidazione dell'onorario del difensore di persona ammessa al programma di protezione dei collaboratori di giustizia (articolo 115 testo unico spese di giustizia);
- b) liquidazione dell'onorario del difensore d'ufficio (articolo 116 testo unico spese di giustizia);
- c) liquidazione dell'onorario del difensore dell'irreperibile (articolo 117 testo unico spese di giustizia);
- d) liquidazione dell'onorario del difensore di ufficio del minore (articolo 118 testo unico spese di giustizia).

Diversamente, ai fini della liquidazione dell'onorario, dalla mancata estensione della riduzione di cui all'articolo 106-bis D.P.R. cit. ai richiamati istituti conseguirebbe una illogica sproporzione tra compenso del difensore di persona irreperibile o difensore d'ufficio (importo di entità maggiore) e

quello spettante in caso di difesa di fiducia, qualora l'imputato sia stato ammesso a patrocinio a spese dello Stato.

Del resto, nei predetti casi, l'onorario è liquidato “*nella misura e con le modalità previste dall'articolo 82 ed è ammessa opposizione ai sensi dell' articolo 84*”. In sostanza, le norme previste per la difesa delle parti non abbienti ammesse al patrocinio a spese dello Stato sono estese alle ipotesi di cui agli artt. 115-118 TUSG “a limitati effetti” ovvero sia con esclusivo riguardo alla misura degli onorari e delle spese dei difensori, di guisa che, poiché le norme di riferimento concernenti la determinazione dei compensi dei difensori delle parti non abbienti ammesse al patrocinio a spese dello Stato sono gli artt. 82 e 106-bis del testo unico.

Del resto, l'applicabilità della disciplina contenuta nell'articolo 106-bis D.P.R. n. 115 del 2002 alle fattispecie contemplate dagli artt. 115, 116, 117 e 118 del medesimo testo unico è desumibile sia dalla stessa rubrica del Titolo III, Parte III, sia dalla collocazione sistematica delle norme citate, sia ancora dalla *ratio* delle stesse (che è quella di uniformare in tutti in casi evidenziati i criteri di determinazione del compenso dei difensori) essendo irrilevante la circostanza che la norma dell'art. 106-bis non sia richiamata espressamente dalle disposizioni anzidette (che rinviano invece al solo art. 82), potendosi tale omissione spiegare agevolmente con la circostanza che la stessa è entrata in vigore successivamente e a distanza di molti anni dall'entrata in vigore del D.P.R. n. 115 del 2002.

110 TUSG

La previsione del comma 3 dell'art. 110 del d.P.R. n. 115 del 2002 – secondo cui, quando la parte civile è stata ammessa al patrocinio a spese dell'Erario, il Giudice condanna l'imputato a rifondere le spese di costituzione ed assistenza direttamente in favore dello Stato – opera sia quando lo stesso imputato non sia stato ammesso al medesimo beneficio (così come testualmente prevede la norma), sia nel caso contrario. Infatti l'accesso al patrocinio, nel caso dell'imputato, non comporta il trasferimento sull'Erario dell'onere di versare le somme dovute alla parte civile per le spese sostenute, di talché, da questo punto di vista, la circostanza dell'ammissione non vale ad introdurre discipline particolari. D'altra parte, se le somme in questione fossero versate direttamente alla parte civile, si darebbe luogo ad una indebita duplicazione dei pagamenti (anticipati dall'Erario e rimborsati, appunto, dall'imputato soccombente). È logico dunque, sebbene la norma citata alluda alla sola ipotesi dell'imputato non ammesso al patrocinio, che anche nel caso contrario, quando la parte civile abbia fruito dell'assistenza erariale, le relative spese siano rimborsate direttamente in favore dello Stato.

PSS e soccombenza

In tema di patrocinio a spese dello Stato, il difensore della parte civile ha diritto al compenso anche in caso di rigetto della domanda risarcitoria, perché il principio di soccombenza regola la materia delle spese tra parti contrapposte e non tra lo Stato e il soggetto dei cui oneri lo Stato stesso si è fatto carico.