



GRUPPO  
di PISA

Dibattito aperto sul Diritto  
e la Giustizia Costituzionale

IL COMPENSO DEI CONSULENTI NEL PROCESSO CIVILE:  
DUBBI E VALUTAZIONI A SEGUITO DELLA  
SENTENZA DELLA CORTE COSTITUZIONALE N. 217/2019\*

GIULIA CAROTI\*\*

SOMMARIO: 1. La sentenza n. 217/2019: un intervento decisivo della Corte costituzionale. – 2. Disparità di trattamento sostanziale per alcuni professionisti che operano nel processo civile. – 3. Omissione normativa: possibili soluzioni.

**1. La sentenza n. 217/2019: un intervento decisivo della Corte costituzionale**

Svolta per i professionisti (consulenti, notai, custodi) che operano nel processo civile con parte ammessa al patrocinio a spese dello Stato: la Corte costituzionale, con la sentenza n. 217/2019, ha affermato che lo Stato deve anticipare il loro compenso<sup>1</sup>.

Con due ordinanze, di analogo contenuto, il Tribunale ordinario di Roma, nel corso di due procedimenti promossi ai sensi dell'art. 696-bis c.p.c. (consulenza tecnica

---

\* Contributo sottoposto a doppio referaggio anonimo.

\*\* Avvocato presso il Foro di Livorno.

<sup>1</sup> Si riporta, per comodità, la massima della pronuncia in commento. È dichiarato costituzionalmente illegittimo, per violazione dell'art. 3 Cost., l'art. 131, comma 3, del d.P.R. n. 115 del 2002, nella parte in cui prevede che gli onorari e le indennità dovuti al consulente tecnico di parte e all'ausiliario del magistrato siano «prenotati a debito, a domanda», «se non è possibile la ripetizione», anziché direttamente anticipati dall'erario. La disposizione censurata dal Tribunale di Roma risulta viziata sotto il profilo della ragionevolezza perché, in luogo dell'anticipazione da parte dell'erario, prevede, a carico dei soggetti che hanno prestato l'attività di assistenza, l'onere della previa intimazione di pagamento e l'eventuale successiva prenotazione a debito del relativo importo. Tale meccanismo procedimentale, unitamente all'applicazione dell'istituto della prenotazione a debito, impedisce il rispetto della coerenza interna del nuovo sistema normativo incentrato sulla regola dell'assunzione, a carico dello Stato, degli oneri afferenti al patrocinio del non abbiente. Per costante giurisprudenza costituzionale, la finalità del nuovo istituto del patrocinio a spese dello Stato è quella di assicurare la tutela dell'indigente con carico all'erario in tutti i casi in cui particolari categorie professionali espletano attività di assistenza nei confronti dell'indigente medesimo. Ciò esclude che per alcune fattispecie vi possano essere deroghe ispirate alla superata logica del gratuito patrocinio.

preventiva ai fini della composizione della lite), sollevava questioni di legittimità costituzionale dell'art. 131, comma 3, d.P.R. n. 115/2002, deducendo la violazione degli articoli 1, 3, 4, 24, 35, primo comma e 36 della Costituzione.

L'articolo 131 del d.P.R. n. 115/2002 (Testo Unico delle Spese di Giustizia, d'ora in avanti TUSG) distingue due categorie di spese a carico della parte ammessa (al patrocinio a spese dello Stato) ovvero le spese "prenotate a debito" e quelle "anticipate dall'erario".

Stante la definizione della locuzione "prenotazione a debito" contenuta nel TUSG<sup>2</sup>, è facile individuare e comprendere la differenziazione che il decreto ha voluto porre tra gli onorari dovuti al consulente, che sono prenotati a debito, e le spese sostenute da quest'ultimo, che sono invece anticipate direttamente dallo Stato.

La disposizione censurata consentiva la prenotazione a debito del compenso dei consulenti (solo) successivamente alla richiesta del relativo pagamento alle parti in giudizio<sup>3</sup>, indifferentemente alla parte non abbiente, a condizione che fosse stata vittoriosa nel giudizio o che avesse subito la revoca del beneficio, o a quella abbiente, nel caso di soccombenza di questa<sup>4</sup>.

Nella pratica, per effetto di tale distinzione, il professionista svolgeva la propria prestazione sostanzialmente a titolo gratuito, in particolar modo quando il condannato al pagamento fosse proprio la parte ammessa al patrocinio a spese dello Stato<sup>5</sup>.

Difatti, secondo il giudice ordinario di Roma, l'art. 131, comma 3, TUSG avrebbe violato l'art. 3 della Costituzione poiché, irragionevolmente, non garantirebbe al consulente un compenso per la prestazione svolta nel caso in cui una parte sia stata

---

<sup>2</sup> Art. 3 lett. s) TUSG: "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.

<sup>3</sup> Come viene precisato nella relazione illustrativa al TUSG, "rispetto al r.d. del 1923, la disciplina incorporata nel testo unico è uguale per le spese, mentre è diversa per gli onorari, perché prima erano automaticamente prenotati a debito e recuperati nei confronti del condannato non ammesso e dell'ammesso in caso di revoca o di vittoria a certe condizioni. Oggi, il consulente tecnico agisce direttamente e, solo se non recupera, chiede l'annotazione a debito e prova il recupero nelle forme ordinarie delle altre spese".

<sup>4</sup> M. VACCARI, *Il patrocinio a spese dello Stato nei processi civili*, Milano, 2020, 87. Si noti come la norma costituisce una deroga alla disciplina ordinaria, anche sulla soccombenza, per quanto riguarda la figura del CTP della parte non abbiente, perché consentiva a questi di far valere il proprio credito non solo nei confronti del soggetto che l'ha incaricato, ma anche nei confronti della parte abbiente che fosse risultata soccombente. La previsione ricalcava l'art. 11 n. 3 del r.d. 30 dicembre 1923, n. 3282 (Approvazione del testo di legge sul gratuito patrocinio, per i procedimenti civili) anche se, nel sistema processuale di allora (codice del 1865), la regola era che il perito o i periti fossero concordemente nominati dalle parti, e vi dovesse provvedere il giudice solo quando esse non si fossero in proposito accordate (art. 253).

<sup>5</sup> Art. 85, comma 1, TUSG: l'ammissione al beneficio del patrocinio erariale comporta innanzitutto l'impossibilità per l'avvocato e il consulente della parte non abbiente non solo di ottenere ma addirittura di richiedere all'assistito compensi o rimborsi a qualunque titolo e la conseguente nullità di qualsiasi patto contrario. In tal senso anche la Circolare del 7 febbraio 2011 prot. n. 16318 del Dipartimento per gli Affari di Giustizia: "Nessuna azione di recupero deve ovviamente essere effettuata nei confronti dell'ammesso al patrocinio nei casi in cui sia rimasto soccombente e tale punto viene precisato per quegli uffici giudiziari che hanno ritenuto applicabile la seconda parte del comma 2, alle sentenze sfavorevoli alla parte ammessa".

ammessa al patrocinio a spese dello Stato e non vi siano altri soggetti sui quali possa farsi gravare il pagamento degli onorari dovuti<sup>6</sup>.

La pronuncia in commento cambia parzialmente la rotta giurisprudenziale precedente<sup>7</sup> secondo cui il principio della "prenotazione a debito" non era ritenuto incostituzionale: oggi (anche) il compenso dei consulenti è anticipato dall'erario.

Il rimettente si dichiarava consapevole del fatto che la norma censurata era già stata più volte sottoposta all'esame - con esito negativo - della Consulta investita della questione se questa disposizione determinasse la sostanziale gratuità dell'incarico dell'ausiliare del giudice, con conseguente violazione dell'art 36 Cost. e se prevedesse un trattamento più sfavorevole rispetto quello riservato, sempre nel processo civile, all'avvocato per il quale è previsto il sistema delle anticipazioni a carico dello stato. Ciò nonostante il giudice *a quo* riteneva che gli specifici profili di incostituzionalità inerenti alla fattispecie concreta fossero diversi e ulteriori rispetto a quelli vagliati dalla pregressa giurisprudenza della Corte, primo fra tutti il particolare tipo di procedimento (consulenza tecnica preventiva ai fini della composizione della lite). Il giudizio di cui all'art. 696-*bis* c.p.c. non è destinato a concludersi con una pronuncia sulle spese in base all'art. 91 c.p.c. e non vi è la soccombenza di una parte dal momento che esso si conclude o con la conciliazione o con il deposito della relazione (in un futuro giudizio), né sarebbe configurabile una posteriore regolamentazione delle spese, anche in considerazione del fatto che la successiva fase del giudizio è meramente eventuale<sup>8</sup>; l'unico modo per garantire un compenso ai consulenti nominati nel procedimento sarebbe stato quello di ottenere una pronuncia di illegittimità costituzionale<sup>9</sup>.

---

<sup>6</sup> Riferiva il Giudice rimettente che, nel corso di un procedimento ex art. 696-*bis* c.p.c., in presenza di una fattispecie di ammissione al patrocinio, era conferito un apposito incarico ai consulenti tecnici e che, nel corso del procedimento, sarebbe emerso che gli onorari dovuti ai predetti consulenti non avrebbero potuto essere corrisposti, perché anche la parte a carico della quale erano stati posti gli oneri della consulenza (il coniuge dell'ammesso al patrocinio) non era in grado di ottemperarvi e si doveva perciò applicare l'art. 131, comma 3, TUSG. Secondo il giudice ordinario di Roma, la previsione del detto articolo sarebbe stata irragionevole perché si fonderebbe sul principio, confermato dal diritto vivente, per cui i consulenti tecnici del giudice debbono lavorare gratuitamente nel caso in cui una parte sia stata ammessa al patrocinio a spese dello Stato e non vi siano altri soggetti sui quali possa farsi gravare il diritto al compenso per il lavoro svolto.

<sup>7</sup> La Corte costituzionale in più occasioni aveva ripetutamente negato la fondatezza delle questioni di legittimità costituzionale sollevate al riguardo (Corte cost., sent. 18 luglio 2008, n. 287; ord. 12 dicembre 2008, n. 408; ord. 6 febbraio 2013, n. 12; ord. 16 maggio 2013, n. 88), reputando "che (...) 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 TUSG ovvero, laddove sia impossibile ripeterli da costoro, se ne potrà chiedere la prenotazione a debito, con successiva liquidazione a carico dell'Erario".

<sup>8</sup> M. VACCARI, *op. cit.*, 89. È interessante notare come il giudice rimettente si fosse posto il dubbio di costituzionalità nell'ambito un procedimento ex art. 696-*bis* c.p.c. già al commento del conferimento dell'incarico ai CTU e, per di più, sulla base della sola dichiarazione del difensore del ricorrente abbiente circa l'impossibilità di questi di anticipare loro l'acconto. A ben vedere però la questione avrebbe potuto considerarsi rilevante solo se e quando i CTU, terminato l'incarico e ottenuta la liquidazione finale del compenso, avessero tentato infruttuosamente di recuperarlo dalla parte onerata.

<sup>9</sup> G.W. CAGLIOTI, *Compensi ai consulenti tecnici d'ufficio e di parte nel processo civile con patrocinio a spese stato: ulteriori criticità a seguito della pronuncia della consulta n. 217/2019*, in [www.ilcaso.it](http://www.ilcaso.it), 15 novembre 2019, 2. La pronuncia della Consulta n. 217/2019 ha riconosciuto il diritto dei consulenti tecnici d'ufficio (C.T.U) e dei consulenti tecnici di parte (C.T.P.) nei giudizi civili, con ammissione di parte [o più parti] processuali al patrocinio a spese dello Stato, a vedersi anticipare,

Il giudice rimettente aggiungeva la considerazione che, in via generale, appare difficilmente accettabile la ragionevolezza del diverso trattamento che riceve il consulente tecnico nel giudizio penale, al quale vengono anticipati compensi, rispetto al trattamento riservatogli nel giudizio civile, al quale vengono anticipate solo le spese<sup>10</sup>.

Il Presidente del Consiglio, facendo leva sulla ontologica differenza dei due tipi di processo<sup>11</sup>, concludeva per l’inammissibilità o la manifesta infondatezza della questione sollevata, ritenendo di dover escludere la lesione dell’art. 3 Cost. per disparità di trattamento tra l’ausiliario del giudice nel processo penale e nel processo civile.

La Corte, con la sentenza di accoglimento qui commentata, ha riconosciuto la fondatezza della questione di legittimità costituzionale riproposta, sotto il profilo del difetto di ragionevolezza, evidenziando, nella parte motiva, l’erroneità del proprio precedente orientamento per aver equiparato l’istituto della prenotazione a debito a quello dell’anticipazione degli onorari a carico dello Stato.

Il giudice delle leggi ha quindi ritenuto che la norma scrutinata prevedesse un meccanismo, costituito dall’onere per il professionista della preliminare intimazione di pagamento e dall’eventuale successiva prenotazione a debito del relativo importo, che impedisce il rispetto della coerenza interna del nuovo sistema normativo incentrato sulla regola dell’assunzione, a carico dello Stato, degli oneri afferenti al patrocinio del non abbiente ed il superamento della logica del gratuito patrocinio.

## ***2. Disparità di trattamento sostanziale per alcuni professionisti che operano nel processo civile***

La decisione in commento, sebbene presenti talune criticità<sup>12</sup>, è pienamente in linea con le finalità del nuovo istituto del patrocinio a spese dello Stato e, soprattutto,

---

dall’Erario, oltre che le spese, anche gli onorari. F. STEFANELLI, *Patrocinio a spese dello Stato: good news per consulenti, ausiliari, notai e custodi da parte della Consulta*, in [www.eclegal.it](http://www.eclegal.it), 3 dicembre 2019.

<sup>10</sup> L’art. 4 del TUSG, in via generale, prevede che le spese del processo penale sono anticipate dall’erario ed inoltre, se la parte è ammessa al patrocinio a spese dello Stato, l’erario anticipa anche le spese relative agli atti chiesti dalla parte privata.

<sup>11</sup> La differenza ontologica tra processo civile e penale, in tema di patrocinio a spese dello Stato, si rinvia ora in una recentissima pronuncia della Corte costituzionale, la numero 1 dell’11 gennaio 2021, che ha disposto l’ammissione automatica al patrocinio a spese dello Stato di determinati soggetti, a prescindere dai limiti di reddito. La Corte ha dichiarato non fondata la questione di legittimità costituzionale dell’art. 76, comma 4-ter, TUSG, nella parte in cui determina l’automatica ammissione al patrocinio a spese dello Stato della persona offesa dai reati indicati nella norma medesima, sollevata in riferimento agli artt. 3 e 24, terzo comma, della Costituzione. Cfr. S. CORBETTA, *Ragionevole concedere il gratuito patrocinio ai “soggetti vulnerabili” a prescindere dal reddito*, in *Il Quotidiano Giuridico*, 12 gennaio 2021. La Corte ha ritenuto che il beneficio di concedere (...) non è legato ad una presunzione di non abbenza delle persone offese dai reati indicati dalla norma censurata bensì concerne la vulnerabilità delle persone offese dai reati presi in considerazione dal comma 4-ter, in ordine alla cui sussistenza convergono significativi dati di esperienza e innumerevoli studi vittimologici”. Infine, quanto alla prospettata violazione dell’art. 24, terzo comma, Cost., la Corte si è limitata a evidenziare che il parametro evocato impone di assicurare ai non abbienti i mezzi per agire e difendersi davanti ad ogni giurisdizione e, dunque, non può “essere distorto nella sua portata, leggendovi una preclusione per il legislatore di prevedere strumenti per assicurare l’accesso alla giustizia, pur in difetto della situazione di non abbenza, a presidio di altri valori costituzionalmente rilevanti, come quelli in esame”.

<sup>12</sup> M. VACCARI, *op. cit.*, 89-93 e G.W. CAGLIOTI, *op. cit.*, 6-10.

risponde ad esigenze di tutela della funzione di consulente nel giudizio civile<sup>13</sup>. Nonostante il meccanismo procedimentale della prenotazione a debito sia stato ritenuto incostituzionale, vi sono però ancora taluni professionisti che espletano l'attività gratuitamente.

E' il caso dell'esperto (solitamente avvocato o dottore commercialista) che viene nominato amministratore di sostegno<sup>14</sup> (d'ora in avanti ADS) in procedimenti particolarmente complessi<sup>15</sup> che richiedano specifiche competenze giuridiche e/o contabili<sup>16</sup>, sempre che il beneficiario versi in condizioni di non abbenza.

L'amministratore di sostegno è un curatore di interessi, inevitabilmente di carattere patrimoniale<sup>17</sup>.

All'ADS, in virtù del richiamo di cui all'art. 411 comma 1 c.c., si applica, in quanto compatibile, l'art. 379 c.c., dettato in materia di tutela. La norma, in considerazione del carattere pubblicistico dell'incarico<sup>18</sup>, afferma la tendenziale gratuità dello stesso; ciò in ragione del fatto che frequentemente l'incarico di amministratore è svolto da familiari del beneficiario e sarebbe quindi irragionevole prevedere un compenso per quella che, di fatto, è l'assistenza di un proprio caro.

L'art. 379 c.c., prevede la possibilità per il Giudice tutelare di derogare al regime di gratuità dell'incarico riconoscendo all'amministratore un'equa indennità, tenuto conto dell'entità del patrimonio del beneficiario e delle difficoltà dell'amministrazione<sup>19</sup>.

Alcuni autori<sup>20</sup> ritengono che se il beneficiario dell'attività versi in stato di non abbenza ed il professionista sia stato nominato ai sensi dell'art. 408, ultimo comma, c.c., lo Stato non debba anticipare il compenso poiché lo stesso non riveste la qualifica di ausiliario del giudice: il suo compenso graverà sul rappresentato<sup>21</sup>. L'istituto del patrocinio erariale sarebbe quindi ammissibile (esclusivamente) nelle procedure di amministrazione di sostegno attivate su iniziativa del Pubblico Ministero<sup>22</sup> sulla base di

---

<sup>13</sup> Consulente inteso nel senso ampio del termine, ovvero quel professionista che espleta attività di assistenza nei confronti dell'indigente in un processo civile e quindi sia consulente d'ufficio che di parte. Per costante giurisprudenza costituzionale, la finalità del nuovo istituto del patrocinio a spese dello Stato, è infatti quella di assicurare la tutela dell'indigente con carico all'erario in tutti i casi in cui particolari categorie professionali espletano attività di assistenza nei confronti dell'indigente medesimo (Corte cost., sentenze n. 217 del 2019, n. 287 del 2008; ordinanze n. 12 del 2013, n. 203 del 2010, n. 88 del 2010 e n. 195 del 2009).

<sup>14</sup> Figura introdotta nel codice civile con la legge n. 6 del 9 gennaio 2004.

<sup>15</sup> Art. 408, ultimo comma, c.c.; v. L. GENGHINI, *La volontaria giurisdizione e il regime patrimoniale della famiglia*, Padova, 2020, 1083.

<sup>16</sup> A. FAROLFI, *Amministrazione di sostegno*, Milano, 2014, 190.

<sup>17</sup> F. GAZZONI, *Manuale di diritto privato*, Napoli, 2019, 142.

<sup>18</sup> A. MATRICARDI, *Amministratore di sostegno: gratuità dell'incarico ed equa indennità*, [www.altalex.com](http://www.altalex.com), 29 marzo 2019. L'amministrazione di sostegno non è una "professione", ma un *munus publicum*, un incarico con una natura decisamente pubblicistica, e svolto essenzialmente a fini solidaristici.

<sup>19</sup> Un esempio in tal senso è costituito dal Protocollo redatto dal Tribunale di Varese nel 2011.

<sup>20</sup> M. VACCARI, *op. cit.*, 173.

<sup>21</sup> Non pare condivisibile una tale interpretazione secondo la quale il beneficiario non abbenza, in una procedura attivata su impulso di parte, debba sostenere le spese (compreso il compenso dell'amministratore).

<sup>22</sup> M. VACCARI, *op. cit.*, 174. All'amministratore di sostegno nominato dal P.M. può riconoscersi la qualifica di ausiliario del giudice in quanto è ravvisabile un interesse pubblico.

una applicazione analogica del disposto dell'art. 145 TUSG<sup>23</sup> secondo cui, *nel processo di interdizione e di inabilitazione promosso dal Pubblico Ministero, gli onorari dovuti al consulente tecnico dell'interdicendo o dell'inabilitando, e all'ausiliario del magistrato, sono anticipati dall'erario*<sup>24</sup>. Il TUSG nulla prevede nel caso di processo attivato su istanza di parte<sup>25</sup>.

A ben vedere, in relazione all'istituto dell'ADS, il potere di iniziativa del Pubblico Ministero si spiega come norma di chiusura in grado di fornire una legittimazione concorrente onde garantire una operatività effettiva all'istituto, anche di fronte ad eventuali ipotesi - assai frequenti nella prassi - di solitudine morale ed affettiva del beneficiario, di assenza di parenti o di semplice loro inerzia<sup>26</sup>. Resta infatti da chiedersi se limitare l'istituto del patrocinio a spese dello Stato al solo professionista nominato in un processo attivato dal Pubblico Ministero possa comportare o meno violazione dell'art. 3 Cost. in quanto l'amministratore di sostegno (a prescindere da chi abbia attivato la procedura) svolge la medesima funzione di assistenza e attività professionale<sup>27</sup>.

Ed ancora, dubbi di illegittimità costituzionale, sotto il profilo della ragionevolezza, sorgono dalla comparazione dell'art. 148 TUSG con gli artt. 3, 35 e 36 Cost.

Alcuni autori ritengono che quello di Curatore dell'eredità giacente sia un vero e proprio ufficio di diritto privato trattandosi di un potere conferito dalla legge per la tutela di un interesse altrui che esercita in nome proprio<sup>28</sup>; altri ritengono che questo professionista non sia un "rappresentante" del chiamato o del futuro erede o dei creditori del *de cuius* e neppure della stessa eredità ma sia un amministratore del patrimonio (che non dà vita ad un ente a sé stante) per conto di chi spetta in funzione conservativa<sup>29</sup>. Per il Ministero della Giustizia, il Curatore è titolare di un ufficio privato ovvero di un potere conferitogli dalla legge per tutelare l'interesse degli eredi<sup>30</sup>. Per la giurisprudenza di legittimità civile il Curatore dell'eredità giacente è un ausiliario del magistrato<sup>31</sup>; e così anche per la giurisdizione di legittimità penale<sup>32</sup>.

---

<sup>23</sup> Art. 720-bis c.p.c.

<sup>24</sup> Corte costituzionale, sent. n. 112 del 12 luglio 1967, che ha dichiarato l'illegittimità costituzionale dell'art. 436 del r.d. 23 dicembre 1865 n. 2700 nei limiti in cui non prevedeva l'anticipazione da parte dell'erario degli onorari spettanti al consulente tecnico e ad altri ausiliari del giudice nei giudizi di interdizione e di inabilitazione promossi dal Pubblico Ministero.

<sup>25</sup> Ove l'Amministratore di sostegno è pur sempre un soggetto nominato dal Giudice tutelare con decreto motivato immediatamente esecutivo.

<sup>26</sup> A. FAROLFI, *op. cit.*, 131.

<sup>27</sup> Medesimi doveri di cui all'art. 410 c.c. che seguono alla nomina del Giudice tutelare: giuramento, deposito periodico del rendiconto, richieste e/o autorizzazioni al Giudice per compiere atti di straordinaria amministrazione, ecc.

<sup>28</sup> U. NATOLI, *L'amministrazione dei beni ereditati*, Vol. II, Milano 1969, 307; G. GROSSO e A. BURDESE, *Le successioni. Parte generale*, Torino, 1977, 218.

<sup>29</sup> A. TORRENTE, P. SCHLESINGER, *Manuale di diritto privato*, Milano, 2017, 1364.

<sup>30</sup> Ministero della Giustizia m\_dg.LEG.22/12/2008.0008299.U.

<sup>31</sup> Cass. Civ., Sez. Unite, sent. n. 11619 del 21 novembre 1997. "Il curatore dell'eredità giacente va annoverato fra gli ausiliari del giudice, dovendo intendersi per tale secondo la definizione datane dall'art. 68 c.p.c. (che, nel prevedere, oltre il custode e il consulente tecnico, gli altri ausiliari, nei casi previsti dalla legge o quando ne sorga la necessità, ha creato al riguardo una categoria aperta), il privato esperto in

A parere di chi scrive, la funzione di Curatore dell'eredità giacente ha senz'altro rilevanza pubblicistica<sup>33</sup>: mancanza di mandato, giuramento nelle stesse forme previste dall'art. 193 c.p.c., azione parzialmente vincolata ai provvedimenti e/o autorizzazioni del giudice, obbligo al rendiconto della propria amministrazione e, in particolare, obbligo di custodire e ad amministrare fedelmente i beni dell'eredità<sup>34</sup>.

Il Curatore<sup>35</sup> deve considerarsi un ausiliario del magistrato<sup>36</sup> al quale, ai sensi dell'art. 49 del TUSG, è riconosciuto un compenso per l'opera prestata<sup>37</sup>.

Ai sensi dell'art. 528 c.c. legittimato a chiedere la nomina di Curatore dell'eredità giacente è chiunque vi abbia interesse; la nomina può avvenire anche d'ufficio e deve sempre esser motivata da qualche concreta esigenza di provvedere ad atti di gestione del patrimonio ereditario. La nomina del Curatore, pertanto, è indispensabile<sup>38</sup>.

Quando la procedura viene avviata su impulso di parte, le spese della stessa (e quindi anche il compenso del Curatore) restano a carico della parte privata richiedente che le ha anticipate<sup>39</sup>. Questa regola conosce una eccezione nell'ipotesi in cui la parte sia ammessa al patrocinio dello Stato<sup>40</sup>: le spese sono anticipate all'erario e/o prenotate a debito<sup>41</sup>.

---

una determinata arte o professione ed in generale idoneo al compimento di atti che il giudice non può compiere da solo, temporaneamente incaricato di una pubblica funzione".

<sup>32</sup> Cass. Pen. sent. n. 34335 del 25 settembre 2010. "Il curatore della eredità giacente, nominato a norma dell'art. 528 c.c., va annoverato fra gli ausiliari del giudice... tenuto sotto giuramento, ex art. 193 disp. att. c.p.c., a custodire e ad amministrare fedelmente i beni dell'eredità, sotto la direzione e la sorveglianza del giudice, da esplicarsi mediante appositi provvedimenti; esercita poteri di gestione finalizzati alla salvaguardia del patrimonio ereditario in attesa della sua definitiva destinazione; è obbligato al rendiconto della propria amministrazione, cui consegue l'approvazione".

<sup>33</sup> Ancora Cass. Pen. Sent. n. 34335 *cit.* "... Tali compiti sono espressione tipica della funzione pubblica esercitata in ausilio all'attività del giudice...".

<sup>34</sup> Il Custode è un ausiliario del giudice dell'esecuzione (*ex plurimis* Cass. Civ., Sez. III, sent. n. 21475 del 25 ottobre 2016 e sent. n. 5084 del 3 marzo 2010) e, in generale, il Custode dell'immobile deve ricomprendersi tra i consulenti a cui deve essere anticipato il compenso a seguito della sentenza qui commentata poiché i Custodi di nomina giudiziale (come il Curatore della eredità) possono ricomprendersi nella categoria di "ausiliari del magistrato" di cui alla lettera n) dell'art. 3 TUSG.

<sup>35</sup> Professionista cui la nomina è sempre giudiziale.

<sup>36</sup> Anche a voler negare la veste di ausiliario del magistrato al Curatore della eredità giacente, si rammenta che la sentenza n. 217/2019 qui commentata ha riconosciuto l'anticipazione degli onorari non solo ai consulenti tecnici d'ufficio ma anche ai consulenti di parte fondandosi sulla *ratio* sottesa al nuovo istituto del patrocinio a spese dello Stato ovvero quella di *assicurare tutela all'indigente con carico all'erario in tutti i casi in cui particolari categorie professionali espletano attività di assistenza nei confronti dell'indigente medesimo* (Cfr. Relazione sulla giurisprudenza costituzionale, [www.cortecostituzionale.it](http://www.cortecostituzionale.it), 2019, 200). Difatti, anche in tema di interdizione e inabilitazione, l'art. 145 TUSG riconosce gli onorari non solo all'ausiliario del giudice ma anche al consulente tecnico dell'interdicendo o dell'inabilitando.

<sup>37</sup> Corte Cass., Sez. II, sent. n. 15175/2019: la Corte ha affermato che la disciplina sul patrocinio a spese dello Stato è applicabile in ogni procedimento civile, pure di volontaria giurisdizione. Conclusione in linea con la finalità stessa dell'istituto del patrocinio a spese dello Stato, che, in adempimento del disposto di cui all'art. 24, comma 3, Cost., è volto ad assicurare alle persone non abbienti l'accesso alla tutela offerta dalla giurisdizione in modo pieno e consapevole e in posizione di parità con quanti dispongono dei mezzi necessari.

<sup>38</sup> A. TORRENTE, P. SCHLESINGER, *op. cit.*, 1364.

<sup>39</sup> Art. 148 comma 4 TUSG. Il magistrato pone le spese della procedura a carico dell'erede, in caso di accettazione successiva; a carico del curatore, nella qualità, se la procedura si conclude senza che intervenga accettazione.

<sup>40</sup> Alcuni autori sollevano dubbi sull'ammissibilità dell'istante, chiamato alla eredità, al patrocinio a spese dello Stato poiché, non essendovi una controparte, il procedimento non si conclude mai con una

Nel caso in cui la nomina avvenga d'ufficio<sup>42</sup>, l'articolo 148 TUSG detta una disciplina specifica ma limitatamente alle spese<sup>43</sup>, senza nulla indicare quanto all'onorario del Curatore<sup>44</sup>.

L'art. 148 TUSG consente di riconoscere il compenso al Curatore nella ipotesi in cui l'eredità sia accettata o sia devoluta allo Stato: al contrario, non consente di riconoscergli un compenso quando, non per sua colpa, l'eredità sia incapiente<sup>45</sup>.

La cessazione della giacenza infatti, oltre al caso in cui l'eredità sia accettata dal chiamato (divenuto erede), si ha nella ipotesi di eredità devoluta allo Stato ex art. 586 c.c.<sup>46</sup> o, ancora, nella ipotesi in cui l'eredità non sia accettata né sia devoluta allo Stato perché la procedura si è conclusa per prescrizione del diritto di accettare ai sensi dell'art. 480 c.c.<sup>47</sup>.

Nella prassi<sup>48</sup>, alla cessazione della giacenza, le spese della procedura restano a carico di chi le ha anticipate, che ha diritto di ottenerne il rimborso dall'eredità se questa risulta attiva<sup>49</sup>. Se la procedura viene chiusa senza attivo, le spese (comprese quindi le spettanze del Curatore), rimangono definitivamente carico della parte richiedente<sup>50</sup>.

Tale omissione normativa pare caratterizzata da manifesta irrazionalità e irragionevole diversità di trattamento se messa a confronto con l'ipotesi in cui il Curatore sia stato nominato su istanza del soggetto ammesso al patrocinio erariale per la presentazione del ricorso. Al riguardo, è stata recentemente sollevata questione di

---

regolamentazione delle spese. A conforto di tale interpretazione considerano che, nel caso in cui l'erede accetti l'eredità, molto probabilmente si troverà nelle condizioni economiche per sostenere le spese del procedimento, comprese quelle per il compenso del curatore. Cfr. M. VACCARI, *op. cit.*, 190.

<sup>41</sup> Tra le spese anticipate dall'Erario alla parte privata ammessa al patrocinio a spese dello Stato vi sono anche quelle relative al Curatore.

<sup>42</sup> All'apertura d'ufficio provvede il Giudice addetto all'ufficio di volontaria giurisdizione nei casi in cui sia a conoscenza di un (vacante) patrimonio ereditario relitto.

<sup>43</sup> Deroga alla previsione generale all'art. 49 del TUSG secondo cui agli ausiliari del magistrato spetta l'onorario, l'indennità di viaggio e di soggiorno, le spese di viaggio e il rimborso delle spese sostenute per l'adempimento dell'incarico.

<sup>44</sup> Come osservato nella relazione illustrativa al TUSG, "una elencazione del genere è superflua per i procedimenti ad iniziativa di parte o per quelli che vedano comunque una ammissione a patrocinio a spese dello Stato, nel mentre in caso di apertura d'ufficio è necessario individuare l'elenco perché non c'è una parte privata, ma è lo Stato – attraverso l'ufficio giudiziario – che si sostituisce ad essa".

<sup>45</sup> Evenienza assolutamente frequente nella prassi.

<sup>46</sup> A. TORRENTE, P. SCHLESINGER, *op. cit.*, 1355.

<sup>47</sup> Sovente, nella prassi, la massa ereditaria relitta non presenta alcun attivo, solo molte passività.

<sup>48</sup> M. ORLANDO, *Linee guida in materia di procedure di eredità giacente*, in [www.tribunale.livorno.it](http://www.tribunale.livorno.it), 28 novembre 2019, 13. Nei casi di procedura iniziata su istanza di parte, le spese della procedura saranno affrontate con le liquidità esistenti nella eredità giacenti; il Curatore, dopo l'inventario, chiederà al Giudice la creazione di un apposito fondo spese. Nel caso in cui non vi siano liquidità, saranno anticipate dalla parte ricorrente, che avrà diritto di ripeterle all'esito della liquidazione dei beni. In ogni caso in cui la procedura viene chiusa senza attivo liquido, le spese della procedura sono poste definitivamente a carico di parte richiedente, mentre se la procedura è iniziata d'ufficio, vanno annullate le spese prenotate a debito e poste a carico dell'erario le sole spese di pubblicazione sulla Gazzetta Ufficiale.

<sup>49</sup> R. MASONI, *Guida alla volontaria giurisdizione. Successioni, comunione, impresa, società e diritto internazionale processuale*, Milano 2011, 220.

<sup>50</sup> Nel caso di eredità giacente definita per mancata accettazione, la Consulta, con ordinanza n. 446 del 12 dicembre 2007, ha dichiarato la manifesta infondatezza della questione di legittimità costituzionale dell'art. 8, comma 1, del d.P.R. 30 maggio 2002, n. 115, sollevata, in riferimento agli articoli 3 e 24 della Costituzione, nella parte in cui prevede che nel caso di attività, iniziata su istanza della persona interessata, sia quest'ultima, anziché l'Erario, a provvedere alle spese ed agli onorari del curatore.



legittimità costituzionale dal Tribunale di Trieste<sup>51</sup> per contrasto con l’art. 3 Cost. e con i diritti costituzionali alla tutela del lavoro e alla retribuzione della propria prestazione.

### **3. Omissione normativa: possibili soluzioni**

La sentenza in commento, sebbene abbia ampliato la tutela del consulente nel giudizio civile, lascia aperto lo spiraglio ad altri dubbi di costituzionalità, poiché vi sono ipotesi in cui determinati professionisti non si vedono liquidare un compenso per l’attività espletata, tra l’altro, in una pubblica funzione.

Una tale circostanza, oltre ad essere ingiusta e irrazionale, manifesta una irragionevole diseguaglianza, essendo in palese ed immotivato contrasto con i principi del nuovo istituto del patrocinio a spese dello Stato contenuti nel TUSG, ove la difesa (nella nozione più ampiamente intesa) deve considerarsi totalmente a carico della collettività (di qui anche il cambio di locuzione in “patrocinio a spese dello Stato”). In realtà, la difesa rimane a carico dell’erario solo per metà poiché l’altra metà (e in alcuni casi l’intero!) resta a carico del professionista che ha prestato la sua opera<sup>52</sup>.

Dubbi di costituzionalità sorgono appunto analizzando la disciplina (non) prevista nel TUSG in relazione ad alcune categorie di professionisti ai quali, nonostante il meccanismo procedimentale della prenotazione a debito sia stato ritenuto incostituzionale, non è garantito un compenso (ad esempio al Curatore dell’eredità giacente in un procedimento attivato d’ufficio<sup>53</sup>).

Attesa, quindi, l’impossibilità di applicazione analogica di altri istituti e in assenza di espressa disposizione in merito nell’articolo 148 TUSG, questa lacuna deve essere colmata dal legislatore, considerato che l’assetto normativo attuale, che non consente di riconoscere all’ausiliario un compenso per l’attività svolta, sembra connotata da quella irragionevolezza intrinseca rilevante ai sensi dell’art. 3 Cost. e contrastare con il diritto a ricevere un’adeguata retribuzione a fronte dell’effettuazione di una prestazione lavorativa, costituzionalmente garantito dall’art. 36. E’ irragionevole non riconoscere il compenso a certe categorie di professionisti in un sistema che prevede generalmente il diritto al compenso per l’ausiliario del giudice<sup>54</sup> e ne stabilisce la sua anticipazione a carico dell’erario nel caso di ammissione al patrocinio a spese dello Stato<sup>55</sup>. Infine, l’attuale assetto normativo, caratterizzato da una seria discrasia tra elementi normativi

---

<sup>51</sup> Ordinanza del Tribunale di Trieste del 16 gennaio 2020 n. 87, con camera di consiglio fissata per il prossimo 24 marzo 2021, relatore Petitti.

<sup>52</sup> Art. 130 TUSG. Gli importi spettanti al difensore, all’ausiliario del magistrato e al consulente tecnico di parte sono ridotti della metà.

<sup>53</sup> Neppure può applicarsi in via analogica quanto è disposto a favore degli ausiliari del magistrato in altre procedure disciplinate dal TUSG, poiché, in caso di applicazione analogica, il riferimento sarebbe alla procedura fallimentare di cui all’art. 146 TUSG, al comma 3 lettera c), che prevede quali spese anticipate “le spese ed onorari ad ausiliari del magistrato”. La Corte costituzionale ha, però, escluso l’applicabilità della normativa fallimentare, anche se limitata al pagamento dei compensi all’ausiliario, alla eredità giacente con ordinanza n. 446 del 12 dicembre 2007.

<sup>54</sup> Art. 49 TUSG.

<sup>55</sup> Art. 107 comma 3 lettera d) TUSG.

interni alla stessa tipologia di legislazione<sup>56</sup>, non sembra attuare in modo pieno neppure la tutela del diritto del lavoratore in tutte le sue forme ed applicazioni, come previsto dall'art. 35 Cost. Questa omissione è tanto più illegittima nel caso di incarichi coinvolgenti interessi collettivi e sulla base di una preventiva nomina giudiziale.

Si auspica che la Consulta, nel risolvere la questione sollevata dal Tribunale di Trieste con ordinanza del 16 gennaio 2020, provveda ad enunciare un principio al quale il legislatore dovrà ispirare la sua futura azione legislativa secondo cui deve esser riconosciuto un compenso, onorario o indennità al professionista che ha espletato attività professionale nel giudizio civile e se la parte è indigente che questo sia anticipato dallo Stato quale soggetto finale nel cui interesse (quello di giustizia) è svolto il procedimento. In attesa della decisione della Corte costituzionale, la soluzione potrebbe essere quella di riconoscere un compenso al professionista ex art. 49 TUSG avuto riguardo alla natura giuridica di ausiliari del magistrato.

---

<sup>56</sup> Ordinanza Tribunale di Trieste, *cit.*