



*Ufficio Studi, massimario e formazione  
della Giustizia amministrativa*

***Parere dell'Ufficio Studi in tema di patrocinio a spese dello Stato nel processo amministrativo***

**SOMMARIO**

**1. Premessa – 2. Profili di ammissibilità della richiesta di parere formulata dal Presidente del CGARS – 3. I pareri già resi dall'Ufficio Studi in materia di patrocinio a spese dello Stato e la soluzione ivi prospettata – 4. I quesiti posti dal Presidente del CGARS – 4.1. Sul giudice competente a liquidare il compenso al difensore della parte ammessa al gratuito patrocinio – 4.2. Sul termine entro cui il difensore deve presentare l'istanza di liquidazione del compenso per patrocinio a spese dello Stato – 4.3. Sull'omissione, in sentenza o ordinanza, della clausola di cui all'art. 133 t.u. n. 115/2002 – 5. Questioni varie sull'art. 130 bis t.u. spese di giustizia introdotto dal d.l. n. 113/2018**

**1. Premessa.**

Con nota n. 302/2019 del 14 febbraio 2019, il Presidente del Consiglio della Giustizia Amministrativa per la Regione Sicilia (d'ora in avanti, CGARS) ha chiesto all'Ufficio Studi, massimario e formazione della Giustizia amministrativa (d'ora in avanti US) di esprimere parere in relazione ad una serie di quesiti aventi ad oggetto il patrocinio a spese dello Stato, essendo consapevole che questo US ha già espresso in passato (in data 9 marzo 2016) parere su alcuni quesiti e che il Segretario Generale ha diramato in data 31.7.2015, la circolare n. 15951.

Il Presidente del CGARS formula quesiti in parte nuovi e in parte già risolti dall'US, “*anche in considerazione della peculiarità del CGARS sul piano dell'autonomia finanziaria e della*

*normativa sopravvenuta rispetto ai citati pareri e circolari*”, riassumendoli nei seguenti quattro punti:

- a) sul giudice competente a liquidare il compenso al difensore della parte ammessa al gratuito patrocinio;
- b) sul termine entro cui il difensore deve presentare l’istanza di liquidazione del compenso per patrocinio a spese dello Stato;
- c) sull’omissione, in sentenza o ordinanza, della clausola di cui all’art. 133 t.u. n. 115/2002;
- d) in relazione a questioni varie sull’art. 130 *bis* t.u. spese di giustizia introdotto dal d.l. n. 113/2018.

## **2. Profili di ammissibilità della richiesta di parere formulata dal Presidente del CGARS**

La richiesta di parere formulata dal Presidente del CGARS deve ritenersi ammissibile, ai sensi dell’art. 14, comma 2, lett. a) del Regolamento di organizzazione degli uffici interni della g.a., approvato con DPCS del 29 gennaio 2018, n. 9, secondo cui: *“L’ufficio elabora autonomamente l’attività scientifica afferente i temi di cui alle seguenti lettere e, a tal fine:*

*a) cura, anche con metodo comparatistico e con costante attenzione alla dimensione europea e internazionale, lo studio normativo, dottrinario e giurisprudenziale delle questioni, giuridiche e socio economiche, di rilevante importanza per la giustizia amministrativa anche su richiesta del Presidente del Consiglio di Stato, dei Presidenti titolari delle Sezioni del Consiglio di Stato, dei Presidenti dei Tribunali amministrativi regionali”.*

Ritiene l’US che i quesiti sopra richiamati siano ammissibili, in quanto il Presidente del CGARS può essere assimilato a un Presidente titolare delle Sezioni del Consiglio di Stato e i quesiti articolati dallo stesso hanno rilevante importanza per tutta la giustizia amministrativa, non essendo legati esclusivamente alla realtà del CGARS.

## **3. I pareri già resi dall’Ufficio Studi in materia di patrocinio a spese dello Stato e la soluzione ivi prospettata.**

Preliminarmente, occorre richiamare il parere di recente reso da questo Ufficio al fine di rispondere a due istanze: la richiesta, pervenuta in data 22 ottobre 2015, del Presidente della III Commissione del Consiglio di Presidenza della Giustizia amministrativa in ordine alla necessità di una ricognizione normativa della materia del patrocinio a spese dello Stato, integrato dalle prassi in uso nella giustizia amministrativa, con l’evidenziazione dei principali punti critici; la richiesta, pervenuta in data 8 febbraio 2016, del Presidente della Commissione per il patrocinio a spese dello Stato istituita presso il T.a.r. per la Campania, sede di Napoli, in ordine ad alcuni punti specifici.

In tale parere, infatti, questo Ufficio ha proceduto ad una complessiva ricostruzione della materia del patrocinio a spese dello Stato, ponendo quindi in rilievo i maggiori temi avvertiti con tratto di problematicità in alcuni Tribunali di differenti dimensioni e collocazione geografica (Roma, Napoli, Milano) e le principali novità da ultimo introdotte dalla legge di stabilità per il 2016. Conseguentemente, non può che farsi preliminarmente rinvio a quanto già in tale contesto evidenziato, con le ulteriori specificazioni che seguiranno.

A questo parere se ne è aggiunto uno ulteriore reso dall'Ufficio Studi in relazione alla richiesta pervenuta in data 15 febbraio 2017, dal Presidente del T.a.r. per il Lazio che ha formulato una serie di quesiti specifici all'US in ordine alla disciplina applicabile in ipotesi di opposizione al decreto di liquidazione di onorari al difensore in caso di ammissione della parte al patrocinio a spese dello Stato, con particolare riferimento all'individuazione dell'organo competente alla decisione dell'opposizione nonché del rito applicabile, anche in ordine alla forma della decisione ed alla eventuale appellabilità.

#### **4. I quesiti posti dal Presidente del CGARS.**

Tanto premesso, e impregiudicata la piena autonomia dell'organo giudicante chiamato a decidere le singole controversie e la natura di mero studio dei pareri resi da questo Ufficio (ex art. 14 comma 2 lett. a) del regolamento di organizzazione degli uffici interni alla g.a.) - occorre scrutinare i vari quesiti posti dal Presidente del CGARS.

##### **4.1. Sul giudice competente a liquidare il compenso al difensore della parte ammessa al gratuito patrocinio.**

Il Presidente del CGARS ha sottoposto a questo Ufficio il quesito di quale sia il giudice competente a liquidare il compenso al difensore della parte ammessa al gratuito patrocinio, nel caso di appello cautelare.

In particolare, nel quesito in argomento è stato ricordato che questo US, nel sopra citato parere del 9 marzo 2016 (punto 7), ha già evidenziato che la competenza spetta al giudice che procede e, quindi, in caso di appello cautelare spetta sempre al T.A.R. *“tanto nel decisivo presupposto che l'organo giudicante che procede deve essere individuato nel giudice che pronuncia la sentenza che definisce il grado di giudizio”*. Precisa il Presidente del CGARS che tale soluzione è *“neutrale dal punto di vista finanziario”* nel rapporto tra Consiglio di Stato e Tar, in quanto le spese per gratuito patrocinio vanno a gravare sul medesimo bilancio della giustizia amministrativa, sia che le liquidi un Tar, sia che le liquidi il Consiglio di Stato. Così non è, invece, nel rapporto tra CGARS e Tar della Sicilia (Palermo e Catania), in quanto le somme liquidate per gratuito patrocinio dal CGARS gravano sulla contabilità speciale di quest'ultimo, mentre le somme liquidate per gratuito patrocinio dal Tar di Palermo e dal Tar di Catania, gravano sul bilancio della giustizia amministrativa.

Nel quesito si propone di rivedere questa impostazione alla luce dell'art. 83, co. 3 *bis*, t.u. n. 115/2002, secondo cui il “*decreto di pagamento è emesso dal giudice contestualmente alla pronuncia del provvedimento che chiude la fase cui si riferisce la relativa richiesta*”.

L'US ritiene di condividere tale impostazione per le seguenti ragioni.

L'art. 83 del t.u., al comma 2, dispone che “*la liquidazione è effettuata al termine di ciascuna fase o grado del processo e, comunque, all'atto della cessazione dell'incarico dal giudice che ha proceduto*”.

Il già citato comma 3 *bis*, introdotto dall'art. 1, co. 783 della l. 208/2015, ha precisato che “*il decreto di pagamento è emesso dal giudice contestualmente alla pronuncia del provvedimento che chiude la fase cui si riferisce la relativa richiesta*”.

Da tale impianto normativo si desume, quindi, che, ai fini dell'emissione del decreto di pagamento, rileva la distinzione tra fase e grado del processo, al punto che la liquidazione va fatta, di regola, al termine di ciascuna “*fase cui si riferisce la relativa richiesta*”, senza dover attendere la sentenza che definisce il giudizio.

Il processo amministrativo, come quello civile, si sviluppa per fasi e per gradi. Il procedimento cautelare rappresenta certamente una fase autonoma da quella di merito, seppur collegata a quest'ultima, in forza di un rapporto di strumentalità.

Secondo la ricostruzione classica, la tutela cautelare consente la pronuncia di misure speciali «determinate da pericolo o urgenza» che «si emanano prima che sia accertata la volontà concreta della legge che ci garantisce un bene, o prima che sia compiuta la sua attuazione, per garanzia della sua futura attuazione pratica (CHIOVENDA, *Istituzioni di diritto processuale civile*, I, rist., Napoli, 1953, 241 ss.).

Il procedimento cautelare ha quindi natura servente, che culmina nel concetto di «strumentalità ipotetica» che intercorre fra il provvedimento cautelare e quello definitivo: il provvedimento provvisorio ha la funzione di neutralizzare il pericolo di danno nascente dal ritardo con cui può essere emanato il provvedimento definitivo, garantendo, appunto, che quest'ultimo non appresti, domani, una tutela praticamente inutile, perché infruttuosa o tardiva (CALAMANDREI, *Introduzione allo studio sistematico dei provvedimenti cautelari*, Padova, 1936, 21 e RECCHIONI, *Diritto processuale cautelare*, Torino, 2015, 30).

In quest'ottica, dunque, il procedimento cautelare rappresenta una fase del processo amministrativo, funzionalmente collegata a quella di merito, ma da questa, comunque, autonoma, che conosce due distinti gradi di giudizio come si desume dall'art. 62 del c.p.a. che disciplina espressamente l'appello cautelare.

Coordinando, dunque, i commi 2 e 3 *bis* dell'art. 83 del t.u. e ponendoli in relazione con l'architettura del processo amministrativo, con particolare riguardo al procedimento cautelare, il decreto di pagamento deve essere emesso dal giudice contestualmente alla

pronuncia del provvedimento che chiude la fase cui si riferisce la relativa richiesta: se l'ordinanza cautelare emessa dal T.A.R. viene appellata, il giudice che procede va individuato nel Consiglio di Stato, non avendo rilievo il richiamo alla circostanza che il giudice di primo grado è quello che pronuncia la sentenza che definisce il grado di giudizio, perché il legislatore, al fine dell'individuazione del *“giudice che ha proceduto”*, dà rilievo all'interno del grado di giudizio alle singola fase del processo, che, nel caso di specie, è da individuare nel giudice che conclude il procedimento cautelare, id est il Consiglio di Stato.

Ne consegue, in base a questa ricostruzione, che è condivisibile l'impostazione suggerita dal Presidente del CGARS nel quesito in trattazione. Pertanto, deve concludersi che il giudice competente negli appelli cautelari è il giudice d'appello, quale giudice che chiude la fase cui si riferisce la richiesta di ammissione al patrocinio a spese dello stato.

Va, peraltro, chiarito che questo US, nel citato parere del 9 marzo 2016 (punto 7), dopo aver affermato che la competenza spetta al giudice che procede e, quindi, in caso di appello cautelare spetta sempre al T.A.R. *“tanto nel decisivo presupposto che l'organo giudicante che procede deve essere individuato nel giudice che pronuncia la sentenza che definisce il grado di giudizio”* si è limitato a richiamare sul punto una pronuncia del Consiglio di Stato (Sez. IV, 6 novembre 2012, n. 5626). Nel successivo punto 8 del parere questo US ha, però, già dato conto della circostanza del subentro della legge di stabilità per il 2016 che ha aggiunto all'art. 83 il comma 3 *bis*. In conseguenza di tale novità normativa *“il Collegio dovrà – a richiesta di parte – pronunciare, in uno al provvedimento che definisce le singole fasi del processo (e a maggior ragione del grado), anche sulla liquidazione delle spese, non più rinviabile ad un momento successivo all'adozione di detti provvedimenti”* (punto 8).

Qualora il giudice al termine della *“fase cautelare”* abbia proceduto a liquidare quanto dovuto, dovrà tenersi conto di tale circostanza nel momento in cui si procederà alla liquidazione dovuta alla fine di quel *“grado”* di processo.

#### **4.2. Sul termine entro cui il difensore deve presentare l'istanza di liquidazione del compenso per patrocinio a spese dello Stato.**

Il Presidente del CGARS ha sottoposto a questo US il quesito della natura decadenziale o meno del termine entro cui il difensore deve presentare l'istanza di liquidazione del compenso per patrocinio a spese dello Stato, prospettando, a tal fine, tre possibili teorie.

Una, rigorosa, sostiene che il termine entro cui deve presentarsi l'istanza abbia carattere decadenziale con conseguente perdita del beneficio nel caso di inutile decorso dello stesso; sul versante opposto si colloca, invece, quell'impostazione ermeneutica che, scartando la tesi del termine avente natura decadenziale, consente al difensore di presentare l'istanza anche dopo la scadenza dei sopra menzionati termini.

Tra queste opposte teorie si colloca una tesi intermedia che esclude la decadenza dal beneficio in caso di richiesta tardiva, che, tuttavia, comporterebbe la perdita della *potestas decidendi* del giudice: la richiesta andrebbe, quindi, formulata attraverso gli strumenti di tutela ordinari e generali.

In questo quadro ermeneutico ritiene l'US che la seconda tesi sia da preferire perché più rispettosa del dato legislativo.

Come è noto, la disciplina generale dei termini processuali non è contenuta nel cod. proc. amm. che si limita, alla Sezione II del Capo I del Libro II (artt. 52-54), a disciplinare l'abbreviazione, proroga e sospensione dei termini.

La disciplina generale è, invece, contenuta nel Capo II del Titolo VI del libro I del cod. proc. civ., applicabile al processo amministrativo in virtù del richiamo esterno contenuto nell'art. 39 cod. proc. amm.

L'art. 152 cod. proc. civ. detta la tradizionale regola secondo cui “*i termini per il compimento degli atti del processo sono stabiliti dalla legge; possono essere stabiliti dal giudice anche a pena di decadenza, soltanto se la legge lo prevede espressamente*”. Nel cod. proc. amm. gli esempi di termini assegnati a pena di decadenza sono molteplici (cfr., a mero titolo di esempio, gli artt. 29 e 52).

La *ratio* è da individuare in un principio di civiltà giuridica, perché il termine decadenziale, estinguendo il potere di azione, comporta una rilevante limitazione nella sfera giuridica dell'interessato che deve essere necessariamente contemplata dal legislatore, come si desume, indirettamente, anche dall'art. 23 della Costituzione.

Su queste basi è agevole rilevare che nel t.u. e, in particolare, nell'art. 83, il termine entro cui articolare la richiesta di liquidazione non è previsto a pena di decadenza. Tanto basta per non condividere la teoria della rilevanza decadenziale del termine.

Non comportando una decadenza, la scadenza del termine non estingue il potere di agire davanti al giudice che ha proceduto che, quindi, non perde la *potestas decidendi*.

Ne consegue, dunque, che, a parer dell'Ufficio Studi, in accordo, peraltro, con l'intendimento del Presidente del CGARS, va seguita l'interpretazione che consente, comunque, di presentare la richiesta di liquidazione al giudice che ha proceduto, ancorché in ritardo, fatta salva la prescrizione dei relativi diritti.

Peraltro, questo US, nel già citato parere del 9 marzo 2016 (punto 7), aveva affermato che il mancato rispetto del termine “*non dovrebbe determinare alcuna decadenza in capo al difensore (vuoi che questi non abbia ottenuto la liquidazione richiesta, vuoi che non l'abbia neppure richiesta) dal potere di richiederla e di ottenerla con provvedimento successivo*”.

#### **4.3. Sull'omissione, in sentenza o ordinanza, della clausola di cui all'art. 133 t.u. n. 115/2002.**

• Il Presidente del CGARS chiede, altresì, all'US di esprimere parere in ordine ai seguenti ulteriori quesiti:

a) se in caso di condanna alle spese in favore della parte ammessa a gratuito patrocinio senza riprodurre quanto stabilito all'art. 133 t.u. n. 115/2002, si possa e si debba rimediare all'omissione in sede di liquidazione del compenso per gratuito patrocinio, accertando preventivamente se la parte vittoriosa ha già ottenuto il pagamento dalla controparte, in tal caso statuendo che null'altro è dovuto;

b) se, in caso di condanna alle spese in favore della parte ammessa a gratuito patrocinio senza riprodurre quanto stabilito all'art. 133 t.u. n. 115/2002, ove risulti che la controparte non ha pagato, nel liquidare le spese per gratuito patrocinio, si possa e si debba disporre la ripetizione a carico della parte soccombente, anche se Amministrazione statale, in favore del bilancio del CGARS ovvero della Giustizia amministrativa.

Per risolvere il quesito di cui alla lett. a) è necessario rilevare che l'art. 133 d.P.R. n. 115/2002, prevede: *“il provvedimento che pone a carico della parte soccombente non ammessa al patrocinio la rifusione delle spese processuali a favore della parte ammessa dispone che il pagamento sia eseguito a favore dello Stato”*.

La giurisprudenza ha chiarito che la logica che si evince dall'art. 133 del d.P.R. n. 115 del 2002 è quella per cui la parte vittoriosa ammessa al gratuito patrocinio, da un lato, non subisce alcun esborso, in quanto si vede riconoscere il pagamento degli onorari dell'avvocato a carico dell'erario, dall'altro, però, non può nemmeno arricchirsi in caso di favorevole condanna alle spese, incamerando la somma liquidata, di cui deve appunto essere disposto il rimborso in favore dell'erario anticipatorio, il quale con essa coprirà sia le spese anticipate che quelle prenotate a debito ai sensi dell'art. 131, d.lg. n. 115 del 2002. In sostanza, il sistema è costruito in modo tale che se la parte ammessa al gratuito patrocinio è vittoriosa, lo Stato possa recuperare dalla parte soccombente il costo del giudizio; se invece le spese vengono compensate, esse rimarranno a carico dello Stato (cfr., T.a.r. per il Lazio – Roma, sez. II, 14 gennaio 2013, n. 285).

Tale disposizione normativa - applicabile anche al processo amministrativo – preclude, quindi, la liquidazione delle spese processuali in capo alla parte vittoriosa ammessa al gratuito patrocinio, disponendo che le tali spese debbano liquidarsi in favore dello Stato quale soggetto titolare *ex lege* del diritto di rivalsa (cfr., T.a.r. per il Lazio – Roma, sez. II, 5 febbraio 2013, n.1226)

Su queste basi si comprendono le perplessità del Presidente del CGARS che rileva come nella prassi applicativa è accaduto che la parte ammessa al patrocinio a spese dello Stato, vittoriosa davanti al CGARS, abbia chiesto il rilascio con formula esecutiva della sentenza che

condanna la controparte alla rifusione delle spese di lite, e abbia poi anche depositato istanza di liquidazione del compenso per gratuito patrocinio. In tale situazione si rischia, in effetti, un'inammissibile duplicazione dei compensi, perché non è dato sapere, al momento della liquidazione del gratuito patrocinio, se per caso la parte abbia già chiesto e ottenuto il pagamento dalla controparte soccombente.

In tali casi — ferma restando la non divisibilità del comportamento della parte ammessa al patrocinio a spese dello Stato (che potrebbe anche integrare un abuso del diritto o illecito di altro genere) — ritiene l'US che le strade per scongiurare tale esito siano molteplici.

In ragione del chiaro disposto dell'art. 133, astrattamente sarebbe possibile ipotizzare numerose soluzioni, alcune delle quali particolarmente complesse (ad esempio: il provvedimento di liquidazione deve essere "corretto" disponendo la liquidazione in favore dello Stato; quindi la parte condannata alla rifusione delle spese pagherà allo Stato e poi ripeterà presso la controparte la somma già versata).

Tuttavia, in ragione del principio di economia dei mezzi processuali (corollario del principio del giusto processo, Cass., s.u., 12 dicembre 2014 n. 26243), è possibile, come propone il Presidente del CGARS, attivare una istruttoria presso le parti (sia quella vittoriosa che quella soccombente), per conoscere se il pagamento delle spese sia già avvenuto in esecuzione della decisione giurisdizionale e in caso di avvenuto pagamento, ritenere non dovuto null'altro. Tale soluzione rischia solo di appesantire un procedimento, quello di liquidazione del compenso, che dovrebbe essere particolarmente celere ma ha l'indiscutibile pregio di evitare il rischio della duplicazione delle somme pagate.

In alternativa, si potrebbe inserire nel decreto di liquidazione la clausola che il pagamento è liquidato sotto la condizione che le spese processuali non siano state già liquidate in via ordinaria o non sia stata, comunque, già avanzata richiesta di liquidazione.

- In relazione all'ipotesi in cui la parte soccombente non abbia eseguito il pagamento e la sentenza (o ordinanza) non contenga la clausola di cui al citato art. 133, si pone l'ulteriore questione se, in sede di liquidazione delle spese per gratuito patrocinio, si possa supplire alla lacuna della sentenza o ordinanza, disponendo la ripetizione delle spese nei confronti della parte soccombente, e a favore della contabilità speciale del CGARS o, più in generale, della Giustizia Amministrativa [quesito riportato alla lett. b) del punto 7.1].

Per l'US è possibile utilizzare il procedimento di correzione dell'errore materiale.

Secondo la giurisprudenza della Corte di Cassazione, l'errore sulle spese processuali, sia per omessa pronuncia sia per disposta condanna, è emendabile con il procedimento di correzione previsto dall'art. 130 cod. proc. pen., quando abbia i caratteri dell'errore materiale, incidendo su disposizione accessoria la cui previsione o esclusione consegue *ex lege* e non postula, quindi, alcuna discrezionalità da parte del giudice (cfr., Cassazione penale sez. I, 25/03/2015,

(ud. 25/03/2015, dep. 13/07/2015), n.30100). Poiché la correzione in punto di condanna alle spese incide non sul contenuto intrinseco della pronuncia relativa al *thema decidendum*, ma semplicemente su una statuizione consequenziale ed accessoria alla prima e, perciò, non implica alcuna discrezione valutativa da parte del giudice, configurandosi la correzione non come (inammissibile) rimedio ad un vizio della volontà del giudice o ad un suo errore di giudizio, ma soltanto come strumento per eliminare la disarmonia tra la manifestazione esteriore costituita dal documento-sentenza e quanto poteva e doveva essere statuito *ex lege*, a parere dell'U.S., può essere positivamente esperito il rimedio della correzione dell'errore materiale per sopperire all'omissione nella sentenza o nell'ordinanza della condanna per il soggetto non ammesso al Patrocinio a spese dello Stato a pagare le spese processuale in favore dello Stato.

- Il Presidente del CGARS ha anche chiesto se tale ripetizione possa essere chiesta anche quando la parte soccombente sia una Amministrazione statale, non trattandosi, in tal caso, di una partita di giro, dati i diversi capitoli di spesa.

Sul punto, tuttavia, la giurisprudenza prevalente sembra essere di contrario avviso.

Si è, infatti, evidenziato che l'art. 133 d.P.R. n. 115 del 2002, essendo volto a disciplinare la condanna alle spese nei giudizi civili ordinari, non appare riferibile all'ipotesi in cui un'amministrazione dello Stato sia parte del giudizio.

Con orientamento consolidato, la Corte di Cassazione ha chiarito che qualora la parte ammessa al patrocinio a spese dello Stato sia vittoriosa in una controversia civile proposta contro un'amministrazione statale, l'onorario e le spese spettanti al difensore vanno liquidati, ai sensi del d.P.R. 30 maggio 2002, n. 115, art. 82, ovvero, con istanza rivolta al giudice del procedimento, non potendo riferirsi a tale ipotesi il medesimo d.P.R. n. 115 del 2002, art. 133, a norma del quale la condanna alle spese della parte soccombente non ammessa al patrocinio va disposta in favore dello Stato (Cass. 29 ottobre 2012, n. 18583). Piuttosto, come chiarito da Cass. n. 18583 del 2012, per quanto riguarda il procedimento tributario, nel quale per definizione una parte è rappresentata da una Pubblica Amministrazione, il d.P.R. n. 115 del 2002, art. 141, dispone una regola diversa, stabilendo che "*l'onorario e le spese spettanti al difensore sono liquidati ai sensi dell'art. 82*". Nel processo tributario, in cui è istituzionalmente parte una Pubblica Amministrazione, la regola adottata dal legislatore è, quindi, quella propria del processo penale, con i correttivi dettati dalle peculiarità del processo. Pertanto, in ogni caso in cui la parte ammessa al patrocinio a spese dello Stato sia vittoriosa in una controversia civile proposta contro un'amministrazione statale, il D.P.R., art. 133, osta alla pronuncia di una sentenza di condanna al pagamento delle spese, dovendo la liquidazione degli onorari e delle spese in favore del difensore della parte ammessa, avvenire, seguendo il procedimento di cui all'art. 82, con istanza di liquidazione al giudice del procedimento (cfr., Cass. civile sez. VI, 29/11/2018, (ud. 05/06/2018, dep. 29/11/2018), n.30876).

Sulla stessa linea di pensiero è la giurisprudenza di merito che ha disposto il non luogo a provvedere sulle spese di causa qualora lo Stato sia soccombente contro la parte ammessa a gratuito patrocinio.

In particolare, con riferimento alle spese di causa nei procedimenti di riconoscimento dello *status* di rifugiato, non è applicabile il disposto dell'art. 133 d.P.R. n. 115/2002 secondo cui nei giudizi in cui vi è ammissione di una parte al patrocinio a spese dello Stato, ed in caso di soccombenza della controparte, il provvedimento che pone le spese a carico di quest'ultima dispone che il pagamento sia eseguito in favore dello Stato. Infatti *“la liquidazione dovrebbe essere effettuata a carico di un'amministrazione dello Stato a favore di altra amministrazione, il che costituisce all'evidenza un non senso. Per questo motivo deve disporsi il non luogo a provvedere sulle spese”* (cfr., Tribunale Genova sez. XI, 05/02/2019).

Da questa sintetica ricostruzione ermeneutica deriva che se ad essere soccombente è un'amministrazione statale, non si applicherà l'art. 133 del d.P.R. n. 115 *cit.* e non deve essere disposto in sentenza che il pagamento delle spese sia eseguito a favore dello Stato, non ostando a tanto neanche l'autonomia di spesa dell'amministrazione condannata al pagamento delle spese processuali.

## **5. Questioni varie sull'art. 130 bis t.u. spese di giustizia introdotto dal d.l. n. 113/2018.**

- L'art. 130 *bis* t.u. spese di giustizia, introdotto dal d.l. n. 113/2018, mutuando una norma già dettata per il processo penale dall'art. 106 t.u., dispone, in tema di onorario al difensore della parte ammessa al gratuito patrocinio, che *“Quando l'impugnazione, anche incidentale, è dichiarata inammissibile, al difensore non è liquidato alcun compenso”*.

Il Presidente del CGARS chiede all'US se tale previsione sia o meno applicabile anche ai ricorsi presentati prima della sua entrata in vigore e alle istanze di liquidazione ad essa anteriori.

La soluzione positiva deriva dal generale principio del *tempus regit actum*, secondo cui l'atto processuale è soggetto alla disciplina vigente al momento in cui viene compiuto, sebbene successiva all'introduzione del giudizio (*ex plurimis*, Cons. Stato, Sez. IV, 15 settembre 2006, n. 5381). Il principio ha portata generale e *«significa che la disciplina di ciascun fatto e di ciascun stato di fatto va cercata nella disciplina del tempo in cui si verifica»* (A.M. SANDULLI, *Manuale di diritto amministrativo*, 1989, p. 96, che parla di *tempus regit factum* e precisa che *“mentre un fatto, e cioè un accadimento, è esposto soltanto alle norme vigenti al tempo del suo venire in essere, uno stato di fatto, e cioè una situazione la quale si protrae nel tempo, è esposto a tutte le successive discipline giuridiche entrate in vigore nel corso della sua esistenza”*).

Ne consegue, alla luce di tale principio, che la norma è applicabile a tutte le liquidazioni disposte dopo la sua entrata in vigore.

- Il Presidente del CGARS pone infine l'ulteriore quesito del se, nel liquidare il compenso per la fase cautelare autonoma davanti al Consiglio di Stato/CGARS, ossia l'appello cautelare su ordinanza, occorra avere riguardo solo all'esito di tale fase cautelare (e dunque liquidare il compenso se non c'è una declaratoria di inammissibilità), ovvero occorra anche verificare l'esito del giudizio di merito, e dunque, negare il compenso per la fase cautelare (anche se il ricorso cautelare sia stato ritenuto ammissibile), se nel frattempo il giudizio di primo grado è stato definito nel merito con declaratoria di inammissibilità.

Analogamente, si pone la questione se il giudice di primo grado, nel liquidare il compenso per gratuito patrocinio per il giudizio davanti a sé, ove lo faccia a distanza di tempo, quando sia pubblicata la sentenza di appello, debba tener conto o meno dell'esito finale di ammissibilità/inammissibilità del giudizio.

E, ancora, l'ulteriore questione del se la locuzione di legge "al difensore non è liquidato alcun compenso" in caso di inammissibilità, imponga anche di procedere alla revoca delle somme già liquidate per la fase cautelare, o per il giudizio di primo grado, quando l'esito finale del giudizio è la inammissibilità.

Sul punto la Corte Costituzionale, nel pronunciarsi sull'art. 106 d.P.R. n. 115, ha dichiarato non fondate le questioni di legittimità costituzionale sollevate in relazione alla citata norma, perché, in tema di patrocinio a spese dello Stato, *"è cruciale l'individuazione di un punto di equilibrio tra garanzia del diritto di difesa per i non abbienti e necessità di contenimento della spesa pubblica in materia di giustizia. In questa prospettiva la citata norma, che nega il compenso dell'avvocato quando il ricorso è inammissibile, è volta a scoraggiare la proposizione, a spese dello Stato, di impugnazioni superflue, il cui esito di inammissibilità sia largamente prevedibile"* (cfr., Corte Costituzionale, 30/01/2018, n. 16).

La Corte ha chiarito che si pone nella stessa ottica il comma 2 dello stesso art. 106 del d.P.R. n. 115 del 2002, secondo cui non possono essere liquidate le spese sostenute per le consulenze tecniche di parte che, all'atto del conferimento dell'incarico, apparivano irrilevanti o superflue ai fini della prova.

In questa stessa prospettiva, come precisa la Corte, richiamando sul punto la giurisprudenza di legittimità (in particolare, *ex multis*, Corte di cassazione, sezione quarta penale, sentenza 13 agosto 2003, n. 34190), anche il comma 1 dell'art. 106 del d.P.R. n. 115 del 2002 *"ha inteso scoraggiare la proposizione, a spese dello Stato, di impugnazioni del tutto superflue, meramente dilatorie o improduttive di effetti a favore della parte, il cui esito di inammissibilità sia largamente prevedibile o addirittura previsto prima della presentazione del ricorso. Così, la disposizione censurata non limita irragionevolmente il diritto di difesa, ma sollecita una particolare attenzione in capo al difensore di persona ammessa al patrocinio a spese dello Stato. E la mancata liquidazione del compenso, se le impugnazioni coltivate dalla parte siano dichiarate inammissibili, si giustifica, per le ipotesi in cui la declaratoria di inammissibilità dell'impugnazione risulti ex ante prevedibile, proprio perché, altrimenti, i costi di attività difensive superflue sarebbero a carico della collettività"*.

In questo quadro ermeneutico, se nel giudizio di merito il ricorso è stato dichiarato inammissibile, questo esito non può che colpire anche la connessa fase cautelare. In tali ipotesi, infatti, rileva il grado di collegamento e di strumentalità, già specificato al punto 4.1 di questo parere, che caratterizza la fase cautelare rispetto a quella di merito. Sarebbe, infatti, poco ragionevole liquidare il compenso per una fase provvisoria e strumentale e negarlo per la fase definitiva. In altri termini, se l'esito di inammissibilità riguarda l'intera domanda proposta col ricorso, ciò non può che colpire anche la domanda avanzata in fase cautelare.

Identico discorso deve essere fatto per l'appello che dichiara il ricorso nella sua interezza inammissibile. Poiché anche in tal caso, l'esito del giudizio di appello non può che ripercuotersi sul giudizio di primo grado, non v'è dubbio che non spetti la liquidazione.

Conseguentemente, in tutte queste ipotesi – in applicazione del generale principio della ripetizione dell'indebito (art. 2033 c.c.) — è necessario procedere alla revoca del provvedimento di liquidazione delle somme già liquidate e conseguente recupero delle stesse.

Il presente parere è stato redatto dal Cons. di T.a.r. Maurizio Santise ed esaminato e condiviso dal Cons. di Stato Vincenzo Neri e dal Cons. di T.a.r. Ida Raiola.

cons. Riccardo Giani

*Coordinatore dell'Ufficio Studi, massimario e formazione*