



**Giustizia amministrativa**  
A cura del Segretariato Generale della Giustizia amministrativa

**Consiglio di Stato**  
**Tribunali Amministrativi Regionali**

**News a cura dell'Ufficio del massimario**  
**n. 45 dell'8 maggio 2024**

**Alla adunanza plenaria la questione della giurisdizione sulla opposizione al decreto di liquidazione del compenso all'ausiliario emanato dal giudice amministrativo.**

La seconda sezione del Consiglio di Stato interroga l'Adunanza plenaria in ordine alla giurisdizione del giudice amministrativo in caso di opposizione al decreto di liquidazione del compenso all'ausiliario emanato dal giudice amministrativo.

Nell'ipotesi in cui venga riconosciuta la giurisdizione del G.A., chiede, altresì, quale sia la normativa applicabile, se debba seguirsi il rito in udienza pubblica o in camera di consiglio e, infine, se debba essere applicato in quanto compatibile (e in che misura sia compatibile col processo amministrativo) l'art. 15 del decreto legislativo 1° settembre 2011, n. 150.

**Consiglio di Stato, sez. II, ordinanza 15 marzo 2024, n. 2556 – Pres. Saltelli, Est. Frigida**

**Giustizia amministrativa – Spese giudiziali - Liquidazione compenso ausiliario del giudice – Opposizione al decreto di liquidazione - Giurisdizione - Deferimento all'Adunanza plenaria.**

Sono deferite all'Adunanza plenaria del Consiglio di Stato le seguenti questioni di diritto:

*a) se debba considerarsi comunque appartenente alla giurisdizione del giudice amministrativo, anche in considerazione della accennata natura bifasica del procedimento giurisdizionale di liquidazione del compenso, il giudizio di opposizione al decreto di liquidazione del compenso all'ausiliario emanato dallo stesso giudice amministrativo;*

*b) in caso di risoluzione positiva della questione sub a), quale sia l'individuazione della normativa applicabile, dal momento che non risulta prima facie compatibile col processo amministrativo il rito di cui all'art. 15 del decreto legislativo 1° settembre 2011, n. 150, richiamato dall'art. 170 del d.P.R. 30 maggio 2002, n. 115, e in particolare se vada seguito il rito in udienza pubblica o in camera di consiglio;*

c) ovvero, sempre in caso di risoluzione positiva della questione sub a), se debba essere applicato in quanto compatibile (e nella misura in cui sia compatibile col processo amministrativo) l'art. 15 del decreto legislativo 1° settembre 2011, n. 150 (1).

(1) I. – La vicenda procedimentale e contenziosa si è così articolata:

a) nell'ambito dei giudizi di appello proposti dall'Autorità di regolazione per energia reti e ambiente (Arera), dalla provincia di Mantova e dall'Azienda speciale ufficio d'ambito della provincia di Mantova avverso la sentenza del T.a.r. per la Lombardia, sez. I, n. 2230/2020, la II Sezione del Consiglio di Stato con ordinanza 3 maggio 2022, n. 3466, riuniti gli appelli, ha disposto una verifica, affidandone l'espletamento al responsabile di un dipartimento dell'Università degli studi di Roma "La Sapienza", con facoltà di delega, insieme ad altri due docenti ordinari del medesimo dipartimento;

a1) l'organismo verificatore ha depositato la relazione di verifica e ha chiesto la liquidazione del compenso per l'attività svolta, quantificandolo in euro 24.320 per il presidente del collegio, in euro 9.612 per un docente e euro 19.659,15 per l'altro docente, per un importo complessivo di euro 53.591,15, oltre agli oneri di legge;

a2) nell'istanza di liquidazione i professionisti hanno evidenziato di aver calcolato il compenso, ai sensi del d.m. Giustizia, 20 luglio 2012, n. 140, in applicazione dell'art. 38 del suddetto decreto, indicando 136 giorni lavorativi nonché le ore dedicate alla redazione della verifica, pari rispettivamente a: 108 ore per il primo incaricato, 210 ore per il presidente del collegio e 315 ore per il secondo incaricato, corrispondenti, ad un compenso, basato sulle ore impiegate, sulla base di una tabella stipendiale allegata, recante anche le retribuzioni orarie dei docenti in base alle loro classi stipendiali;

b) con la sentenza n. 5563 del 6 giugno 2023 la VII sezione del Consiglio di Stato, oltre a decidere gli appelli (che ha respinto previa riunione, con compensazione delle spese di giudizio), ha posto a carico delle parti appellanti le spese di verifica, provvedendo con la stessa decisione anche alla loro liquidazione in complessivi euro 5.000,00, oltre agli oneri di legge;

b1) la predetta sentenza ha precisato che le spese di verifica sono state "calcolate tramite il sistema delle vacanze sulla base dei tempi lavorativi indicati nell'istanza di liquidazione depositata dall'organismo verificatore, ai sensi dell'art. 12 del d.m. 182/2002 e previo aumento equitativo per il pregio e l'eshaustività dell'opera svolta";

b2) i componenti dell'organismo verificatore hanno depositato una istanza per la revisione della sentenza n. 5565 del 2023 per la parte relativa alla liquidazione dei compensi per i verificatori, con la quale hanno chiesto la

rivalutazione della somma liquidata a titolo di compenso in quanto a loro avviso del tutto incongrua in ragione del tempo impiegato, dell'impegno profuso e della rilevanza della materia trattata, insistendo per il riconoscimento della somma originaria richiesta;

b3) l'Azienda speciale e la provincia di Mantova hanno eccepito l'inammissibilità dell'istanza, osservando che alla luce del vigente quadro normativo di riferimento il sistema della liquidazione a vacazione - ancorché residuale - può essere utilizzato per il calcolo delle spese della verifica, per cui queste sarebbero state correttamente calcolate con riferimento alle tariffe giudiziali per le vacanze, sulla base delle ore di lavoro indicate dai verificatori nella propria richiesta di liquidazione del compenso. Osservano ancora le suddette amministrazioni: i) che la tariffa professionale non trova applicazione, stante la natura pubblicistica dell'incarico e il fatto che si tratta di un ufficio legalmente dovuto, non equiparabile ad una prestazione libero professionale né di lavoro dipendente; ii) che il sistema dei parametri non è vincolante per il giudice ed assume solo un valore orientativo, essendo imperniato su criteri soggettivi, oggettivi e funzionali e che quella lasciata al giudice "è una valutazione sostanzialmente equitativa e rimessa al suo prudente apprezzamento" (cfr. Cons. Stato, sez. 10 febbraio 2015, n. 2015);

II. – L'iter argomentativo dell'ordinanza si è articolato come segue:

- c) la II sezione ritiene che le questioni — di seguito indicate — sottese alla soluzione della controversia siano astrattamente idonee a dar luogo a contrasti giurisprudenziali, oltre ad essere questioni di massima, che meritano pertanto di essere deferite all'Adunanza plenaria ai sensi dell'art. 99, comma 1, c.p.a.;
- d) sul quadro normativo di riferimento la disciplina dei compensi agli ausiliari del magistrato è contenuta nel d.P.R. 30 maggio 2002, n. 115 (testo unico delle disposizioni legislative e regolamentari in materia di spese di giustizia), che, dopo aver disciplinato — dall'art. 49 all'art. 53 — le forme del compenso e le modalità della sua determinazione, per quanto riguarda la controversia in esame stabilisce:
  - all'art. 83, comma 1, che l'onorario e le spese sono liquidati dall'autorità giudiziaria con decreto di pagamento (secondo le norme del testo unico) e, comma 3-bis, che il decreto di pagamento è emesso dal giudice contestualmente alla pronuncia del provvedimento che chiude la fase cui si riferisce la relativa richiesta;
  - all'art. 84 che avverso il decreto di liquidazione è ammessa opposizione ai sensi dell'art. 170;
  - all'art. 170 che l'opposizione è disciplinata dall'art. 15 del d.lgs. 1° settembre 2011, n. 150, il quale così dispone: "1. Le controversie previste dall'art. 170 del decreto del Presidente della Repubblica 30 maggio 2002 n. 115 sono regolate dal rito semplificato di cognizione, ove non diversamente disposto dal presente articolo. 2. Il ricorso è proposto al

*capo dell'ufficio giudiziario cui appartiene il magistrato che ha emesso il provvedimento impugnato. (...). 3. Nel giudizio di merito le parti possono stare in giudizio personalmente. 4. L'efficacia esecutiva del provvedimento impugnato può essere sospesa secondo quanto previsto dall'articolo 5. Il presidente può chiedere a chi ha provveduto alla liquidazione o a chi li detiene, gli atti, i documenti e le informazioni necessari ai fini della decisione. 6. La sentenza che definisce il giudizio non è appellabile";*

- e) in considerazione della stessa rubrica del Titolo VII della Parte II del d.P.R. 30 maggio 2002, n. 115, intitolata "Ausiliari del magistrato nel processo penale, civile, amministrativo, contabile e tributario", che implica la generale applicabilità di siffatto decreto alle giurisdizioni speciali (cfr. Cass. civ., sez. unite, ordinanze 30 luglio 2021, n. 21976 e 15 ottobre 2020, n. 22375 in Foro It. Rep., 2020, Cassazione civile, n.° 32), nessun dubbio può sussistere circa l'applicazione agli ausiliari del giudice amministrativo delle disposizioni sostanziali contenute negli articoli da 49 a 56 ed altrettanto non è da dubitarsi dell'applicabilità al giudizio amministrativo delle disposizioni degli articoli 83 e 84, Parte III, Capo IV, Titolo IV, del d.P.R. 30 maggio 2002, n. 115 (fermo restando ovviamente che, data la natura collegiale del giudice amministrativo, il decreto di pagamento cui si riferisce l'art. 83 è da intendersi quale atto collegiale e non monocratico), notevoli dubbi e perplessità investono la fase dell'opposizione al decreto di pagamento e in particolare la circostanza che detta opposizione, anche quando riguardi un decreto emesso dal giudice amministrativo, non sia esperibile innanzi a quest'ultimo;
- f) con riferimento all'art. 170 del d.P.R. n. 115 del 2002 la giurisprudenza ha affermato che il decreto di liquidazione del compenso agli onorari non è revocabile, né modificabile d'ufficio, poiché l'autorità giudiziaria che lo emette, salvi i casi espressamente previsti, consuma il suo potere decisionale e non ha il potere di autotutela tipico dell'azione amministrativa (cfr. Cass. civ., sez. II, ord. 5 gennaio 2024, n. 313), il che conduce ragionevolmente ad escludere l'ammissibilità di una mera istanza al giudice (amministrativo) dell'ausiliario di riesame (o rivalutazione) del compenso già liquidatogli;
- g) in tema di opposizione al decreto di liquidazione *ex art. 170* d.P.R. n. 115 del 2002 si è consolidato un indirizzo giurisprudenziale che riconosce in materia la giurisdizione del giudice ordinario, trattandosi di diritti soggettivi, ancorché i decreti opposti siano stati emessi dal giudice amministrativo (cfr. Cass. civ., sez. un., ord. 17 luglio 2023, n. 20501 su cui *infra* § 1), con particolare riferimento all'ipotesi di rigetto della richiesta di ammissione al patrocinio a spese dello Stato; in tema di compenso agli ausiliari, cfr. di recente T.a.r. per la Campania, sez. V, 16 gennaio 2023, n. 352);
- h) tale indirizzo giurisprudenziale desta perplessità in quanto:
- h1) non è infatti revocabile in dubbio che il decreto di liquidazione del compenso agli ausiliari del giudice abbia natura giurisdizionale e non

amministrativa, tantoché postulare la giurisdizione del giudice ordinario sull'opposizione al decreto di liquidazione del compenso emanato dal giudice amministrativo in considerazione del fatto che vengono in rilievo diritto soggettivi è tutt'altro che appagante e condivisibile;

h2) peraltro l'opposizione *de qua* non introduce neppure un giudizio di impugnazione: come rilevato dalla Corte costituzionale nella sentenza 24 aprile 2020, n. 80 (in *Foro it.* 2020, I, 222, sia pur a proposito del decreto di revoca dell'ammissione al patrocinio a spese dello Stato, con considerazioni che cionondimeno possono essere trasposte anche all'opposizione al decreto di liquidazione del compenso agli ausiliari), il procedimento di liquidazione ha in realtà struttura bifasica, di cui la prima — sostanzialmente senza contraddittorio — si conclude con il decreto di pagamento (comunque di natura giurisdizionale), mentre la seconda è introdotta proprio dall'opposizione con un giudizio a contraddittorio pieno, il cui esito costituisce in definitiva l'unico provvedimento giurisdizionale definitivo sul compenso, provvedimento che è espressamente definito dallo stesso legislatore non impugnabile;

h3) una simile ricostruzione ancor più evidenzia l'insanabile contraddittorietà ed irragionevolezza di ritenere sussistente la giurisdizione del giudice ordinario anche sull'opposizione a decreto di liquidazione del compenso emesso dal giudice amministrativo: si dovrebbe ammettere infatti che del tutto illogicamente e irragionevolmente il procedimento (giurisdizionale) di liquidazione del compenso all'ausiliare ha una fase, la prima, che si svolge innanzi al suo giudice naturale (amministrativo), mentre la seconda, eventuale, ma non per questo non funzionalmente e intimamente collegata alla prima, che è invece rimessa ad un plesso decisione del tutto diverso (giudice ordinario, individuato esclusivamente, ma altrettanto irragionevolmente, in virtù della posizione soggettiva fatta valere, che a ben vedere sarebbe immotivatamente irrilevante quanto alla prima fase). Dovendo per giunta affidarsi ad un giudice, diverso in quanto appartenente ad un altro plesso giurisdizionale, la stessa valutazione della importanza della controversia, del suo valore e della sua complessità, ovverosia di elementi propri e imprescindibili ai fini della determinazione del giusto compenso da liquidare;

i) quanto alla rilevanza delle questioni sottoposte all'esame della plenaria, si osserva che nel caso di specie l'istanza di riesame, correttamente qualificata come opposizione al decreto di liquidazione del compenso (avvenuto con la sentenza che ha definito il giudizio) è da ritenersi:

- tempestiva, in quanto intervenuta venti giorni dopo la comunicazione agli interessati del deposito della sentenza e quindi entro il termine di trenta giorni

(cfr. Cass. civ., sez. VI, ord. 11 giugno 2020, n. 11201, in *Foro It. Rep.*, 2020, *Ausiliari del giudice*, n.° 5; Corte cost., 12 maggio 2016, n. 106, in *Foro it.* 2016, I, 1877);

- ammissibile, in quanto, ancorché essa non sia stata previamente notificata alle altre parti del giudizio, queste ultime sono state rese edotte dell'istanza tramite comunicazione della segreteria, essendosi per tale via assicurato il contraddittorio, tantoché alcune di esse hanno anche provveduto a costituirsi in giudizio (senza peraltro nulla eccepire in tema di regolarità del contraddittorio).

III. – Per completezza, si osserva quanto segue:

l) sulla giurisdizione in caso di opposizione al diniego di ammissione al patrocinio a spese dello Stato, si veda Cass. civ., sez. un., ordinanza 17 luglio 2023, n. 20501 (oggetto della News n. 30 del 30 luglio 2023), secondo cui sussiste la giurisdizione del giudice ordinario sulla controversia introdotta da chi si oppone al provvedimento con cui viene respinta l'istanza di ammissione al patrocinio a spese dello Stato, anche qualora tale istanza sia relativa ad un giudizio incardinato dinanzi al giudice amministrativo;

l1) nel caso di specie, il ricorrente aveva presentato alla commissione competente presso il T.a.r. per la Campania istanza per l'ammissione al beneficio, che era stata però respinta. Reiterata la richiesta, il T.a.r. l'aveva dichiarata definitivamente inammissibile, in mancanza della notifica dell'istanza all'amministrazione statale. A questo punto il ricorrente aveva presentato opposizione al Tribunale di Napoli che ha dichiarato il proprio difetto di giurisdizione, ritenendo che dovesse pronunciarsi lo stesso giudice che aveva emesso il provvedimento opposto. Riassunto il giudizio davanti al tribunale amministrativo, quest'ultimo ha sollevato il conflitto negativo di giurisdizione;

l2) le sezioni unite hanno affermato la giurisdizione del giudice ordinario, mettendo in evidenza la forte analogia rispetto a quanto già statuito in materia di liquidazione dei compensi. In particolare, "l'attribuzione della giurisdizione al giudice ordinario va ribadita anche nel caso in cui ad essere impugnato non sia un provvedimento di liquidazione dei compensi, ma a monte il provvedimento che abbia negato o concesso l'ammissione al beneficio del patrocinio a spese dello Stato, rinvenendosi le medesime ragioni che sorreggono la soluzione raggiunta per il primo". Anche il provvedimento di ammissione ovvero di diniego del beneficio, proseguono le Sezioni unite, "incide su diritti soggettivi, per i quali si impone, in caso di successiva contestazione in sede giudiziale, la giurisdizione del giudice ordinario". E non rileva in senso contrario, il fatto che, i provvedimenti oggetto di opposizione provengano da soggetti che ricoprono anche la qualità di organi giurisdizionali, "prevalendo a tal fine la considerazione (Cass. civ., sez. un. n. 20405 del 2019) secondo cui il

decreto di ammissione al patrocinio a spese dello Stato esula dalle attività processuali direttamente collegate alle funzioni giurisdizionali attribuite al giudice amministrativo”;

l3) nel commento alla decisione, contenuto nella citata news, è stato osservato che la pronuncia desta perplessità, atteso che l’art. 126 del d.P.R. n. 115 del 2002 (disposizione dettata per i processi amministrativi, contabili e tributari) prevede espressamente, al comma 3, che “Se il consiglio dell'ordine respinge o dichiara inammissibile l'istanza, questa può essere proposta al magistrato competente per il giudizio, che decide con decreto”. Sembra pertanto non coerente al sistema che la decisione del “magistrato competente per il giudizio” sia poi impugnabile dinanzi ad un giudice appartenente a diverso ordine giurisdizionale, sol perché – come dicono le Sezioni unite – “mentre per il processo penale, il testo unico delle spese di giustizia .... prevede espressamente per il provvedimento di rigetto dell'istanza il rimedio di cui all'art. 99, manca una analoga specifica previsione per il patrocinio nelle cause civili, contabili, amministrative e tributarie”;

m) sempre sulla giurisdizione del g.o. sulla opposizione al decreto di liquidazione ex art. 15 del d.lgs. n. 150 del 2011, si veda Cass. civ., sez. un. 21 dicembre 2016, 26908 (in *Foro It. Rep.* 2016, *Spese di giustizia*, n.° 30, secondo cui, “Spetta al giudice ordinario conoscere dell'opposizione proposta, ex art. 15 d.leg. n. 150 del 2011, avverso il decreto di liquidazione del compenso in favore di un avvocato per l'attività da lui prestata, nell'interesse di soggetto ammesso al patrocinio a spese dello stato, in un procedimento svoltosi davanti al giudice amministrativo, atteso che quello al compenso è un diritto soggettivo non degradabile ad interesse legittimo, né la menzionata disposizione, qualificabile come norma sulla competenza e non anche sulla giurisdizione, ha introdotto un'ulteriore, eccezionale ipotesi di giurisdizione esclusiva del giudice amministrativo, che, peraltro, ove ricorresse, determinerebbe una diminuzione di tutela, in quanto, giusta l'art. 111, comma 2, Cost., avverso le decisioni di quest'ultimo il ricorso per cassazione è ammesso per i soli motivi inerenti alla giurisdizione”;

n) sulla revoca del patrocinio a spese dello Stato, si vedano:

n1) Cass. civ., sez. un. 20 febbraio, 2020, n. 4315, secondo cui, in tema di patrocinio a spese dello stato nei giudizi civili, la competenza a provvedere sulla revoca del provvedimento di ammissione al detto patrocinio spetta, per il giudizio di cassazione, al giudice del rinvio ovvero – nel caso di mancato rinvio – al giudice che ha pronunciato il provvedimento impugnato; quest'ultimo, ricevuta copia della sentenza della corte di cassazione ai sensi dell’art. 388 c.p.c., è tenuto a valutare la sussistenza delle

condizioni previste dall'art. 136 tusg per la revoca dell'ammissione al patrocinio a spese dello stato cui una delle parti sia stata ammessa;

n2) Cass. civ., 11 aprile 2019, n. 10187 (in *Foro It. Rep.*, 2019, *Patrocinio a spese dello Stato*, n. 62), secondo cui se il provvedimento di ammissione al patrocinio a spese dello stato è revocato, allorché non sussistano in origine o vengano successivamente meno le condizioni reddituali rilevanti ai fini dell'ammissione, ovvero quando la proposizione della domanda, come pure la resistenza rispetto a quella avversaria, possano essere considerate frutto di abuso del diritto, avendo l'interessato agito o resistito con malafede o colpa grave (art. 136 del d.P.R. n. 115 del 2002), lo Stato ha in ogni caso il diritto di recuperare in danno dell'interessato le somme eventualmente pagate: nel primo caso, ove la revoca consegua al mutamento delle condizioni reddituali, solo le somme pagate successivamente alla revoca del provvedimento di ammissione; in tutti gli altri casi, in cui la revoca ha efficacia retroattiva, anche le somme pagate prima della revoca del provvedimento di ammissione (art. 86 del d.P.R. n. 115 cit.); nell'uno e nell'altro caso, peraltro, la revoca ha come effetto quello di ripristinare, con efficacia rispettivamente *ex nunc* ovvero *ex tunc*, l'obbligo della parte assistita in giudizio di sopportare personalmente le spese della sua difesa, restando immutato il rapporto di rappresentanza e difesa nel processo che si fonda sulla designazione del difensore da parte del soggetto precedentemente ammesso al patrocinio a spese dello stato. L'ammissione al patrocinio a spese dello stato, pertanto, fino a quando non sia revocato, continua, pur in caso di composizione della lite, a produrre i suoi effetti; vale a dire l'obbligo dell'erario di procedere all'anticipazione degli onorari e delle spese dovuti al difensore, il quale, pertanto, ha il diritto alla relativa liquidazione: allo stato, piuttosto, spetta il diritto al relativo recupero, ove ne sussistano le condizioni;

n3) Cass. civ., 4 luglio 2019, n. 18034 (in *Foro It. Rep.*, 2019, *Patrocinio a spese dello Stato*, n.° 63), secondo cui, posto che il provvedimento di revoca del beneficio del patrocinio a spese dello Stato ha efficacia retroattiva ai sensi dell'art. 136, comma 3, ultimo periodo, d.p.r. n. 115 del 2002, viene conseguentemente meno il diritto del difensore alla liquidazione delle spese da parte dello Stato (che presuppone la sussistenza e la vigenza del provvedimento di ammissione al gratuito patrocinio), ma ciò non comporta alcuna lesione del diritto del difensore ad agire eventualmente nei confronti del proprio cliente, in virtù del rapporto contrattuale di prestazione d'opera professionale insorto a seguito del rilascio della procura alle liti, per ottenere il pagamento delle spese da esso anticipate e dei compensi maturati nel corso del giudizio. Il diritto di difesa *ex art. 24*



Cost. risulta pertanto garantito al legale, con riguardo all'accertamento giurisdizionale della sussistenza o meno dei presupposti del rigetto della richiesta di liquidazione dei compensi professionali ed alla impugnazione del diniego;

n4) C.g.a., 28 marzo 2018, n. 177 (in *Foro It. Rep.*, 2018, *Giustizia amministrativa*, n. 262), secondo cui nel processo amministrativo, la revoca dell'ammissione al gratuito patrocinio adottata con la sentenza che definisce la causa va impugnata con il rimedio ordinario dell'appello;

n5) Cons. Stato, sez. IV, 26 ottobre 2020, n. 6508, la quale ha stabilito che la manifesta infondatezza dell'appello determina, altresì, la definitiva reiezione dell'istanza di gratuito patrocinio (richiamando Cass. civ., sez. un., n. 4315 del 2020 e Corte cost. n. 80 del 2020), già decretata con provvedimento della competente Commissione, e della domanda di revoca di tale provvedimento, depositata dall'interessata;

o) sulla competenza in ordine alle richieste di liquidazione delle spese, si veda:

o1) Cons. Stato, sez. IV, 6 novembre 2022, 5626, che ha dichiarato inammissibile l'istanza di liquidazione compensi *ex art.* 82 del d.p.r. n. 115 del 2002, avanzata da un avvocato in occasione di un appello proposto avverso un'ordinanza cautelare del T.a.r. Campania, sez. III, dopo aver considerato quanto segue:

- l'art. 75 del d.p.r. n. 115 del 2002 precisa che l'ammissione al gratuito patrocinio resta valida per ogni fase e grado del procedimento e che il successivo art. 82 prevede che provvede alla liquidazione degli onorari il giudice che procede e che tale competenza deve essere più propriamente individuata in capo all'organo giudicante procedente (Cass. pen., sez. III, 10 luglio 2007, n. 37403);

- che tale organo giudicante deve essere individuato nel giudice di I grado, innanzi al quale pende il giudizio nel cui ambito, quale fase incidentale, si instaura sia la fase cautelare di I grado, sia la (eventuale) fase cautelare di appello, non potendosi ritenere che possa provvedersi ad un riconoscimento di onorari e competenze spettanti per singola fase e dunque in forma "parcellizzata" in riferimento ad un medesimo giudizio ancora pendente in I grado e da definirsi con sentenza;

o2) Corte cost., 24 aprile 2020, n. 80 (in *Foro it.* 2020, I, 2222), che ha dichiarato inammissibile, in quanto coinvolge scelte discrezionali spettanti al legislatore, la questione di legittimità costituzionale degli art. 170 d.p.r. 30 maggio 2002 n. 115 e 15 d.lgs. 1 settembre 2011, n. 150, nella parte in cui, in caso di revoca dell'ammissione al patrocinio a spese dello stato, prevedono la inderogabile competenza monocratica del "capo" dell'ufficio giudiziario cui appartiene il "magistrato" che ha emesso il provvedimento

opposto, anche ove quest'ultimo sia un giudice collegiale, in riferimento agli art. 3 e 97 cost.;

p) sulla liquidazione delle spese agli ausiliari del g.a. si veda:

p1) Cons. Stato, sez. V, 7 novembre 2012, n. 5649 nonché decreti sez. V, 31 ottobre 2012, nn. 5547 e 5548 (tutti in *Foro it.*, 2012, III, 597 con nota di L. CARBONE), secondo cui dopo l'entrata in vigore del d.m. n. 140 del 2012, il giudice, nella liquidazione delle spese processuali, deve applicare i parametri per la liquidazione del compenso.

Nella nota di commento l'autore, in ordine alla disciplina transitoria, svolge una serie di considerazioni riportate in sintesi:

- in primo luogo osserva che dopo l'entrata in vigore del d.m. 20 luglio 2012 n. 140, il giudice nella liquidazione delle spese processuali, deve applicare i parametri anche per l'attività professionale e le fasi processuali antecedenti al 23 agosto 2012, e quindi con applicazione retroattiva dei parametri anche ai processi in corso e all'attività già svolta prima della sua entrata in vigore, giurisprudenza di legittimità ormai consolidata: Cass. civ., 5 novembre 2012, n. 18920 (in [www.altalex.com](http://www.altalex.com), con nota di A. BULGARELLI);

- in ordine ai parametri forensi: in base al principio del *tempus regit actum* il Consiglio di Stato precisa che a seguito di cassazione della sentenza, ma anche di riforma in appello, il giudice di legittimità — o di appello — per le spese deve applicare la tariffa o i parametri vigenti all'epoca della decisione cassata o riformata);

- in ordine al compenso spettante al commissario *ad acta* nominato dal giudice amministrativo, liquidato applicando in via analogica i parametri di cui al d.m. 140 del 2012, in base all'art. 21 cod. proc. amm., egli è ausiliario del giudice; pertanto, per taluni aspetti procedurali della liquidazione del suo compenso trovano applicazione in via analogica gli art. 65 e 66 cod. proc. amm., come precisato da Cons. Stato, sez. IV, 30 novembre 2010, n. 8363, (in *Foro it.*, 2011, III, 82, con nota di N. PIGNATELLI, *Il giudizio di ottemperanza dinanzi agli effetti dell'illegittimità costituzionale: la violazione «in astratto» del giudicato*);

- nel senso che il compenso al commissario *ad acta* può essere determinato in via analogica in base a quanto previsto dal d.p.r. 27 luglio 1988 n. 352 in favore dei periti e consulenti tecnici, Cons. Stato, sez. IV, 27 aprile 2004, n. 2525 (in *Foro it. Rep.* 2004, voce *Giustizia amministrativa*, n. 1416); *idem*, 18 ottobre 2002, n. 5734 (in *Foro it. Rep.* 2002, voce cit., n. 1327) in cui si specifica che il commissario *ad acta* è organo ausiliario del giudice ed ha diritto al compenso per l'attività svolta in osservanza del principio sancito dall'art. 36 Cost.);

- in assenza di svolgimento di perizie o consulenze tecniche in materia amministrativa, contabile e fiscale, si è affermato (Cons. Stato, sez. IV, 31 agosto 2005, n. 4437, in *Foro it. Rep.* 2006, voce *Giustizia amministrativa* n. 1317) che la liquidazione del compenso del commissario *ad acta* non può essere effettuata con riferimento al d.p.r. 352 del 1988, ma in via equitativa e forfettaria;
- la controversia avente ad oggetto la determinazione del compenso spettante al commissario *ad acta* di nomina amministrativa, è devoluta alla giurisdizione del giudice amministrativo (Cass. civ., sez. un., 27 gennaio 2010, n. 1631, in *Foro it. Rep.* 2010, voce *Giurisdizione civile*, n. 147). In senso contrario, Cons. Stato, sez. V, 23 gennaio 2008, n. 171 (in *Foro it. Rep.* 2008, voce *Giurisdizione civile*, n. 214), in cui si afferma che le somme liquidate al commissario *ad acta* hanno un contenuto patrimoniale rispondente ad un diritto soggettivo a ricevere il compenso per l'incarico svolto; pertanto le eventuali controversie che insorgono in ordine alla liquidazione del compenso spettante al commissario rientrano nella giurisdizione del giudice ordinario;
- il compenso per le prestazioni svolte a favore di soggetti in gratuito patrocinio è disciplinato dall'art. 9 d.m. n. 140 del 2012, secondo cui si tiene specifico conto della concreta incidenza degli atti assunti rispetto alla posizione processuale della persona difesa, e gli importi sono di regola ridotti della metà anche in materia penale;
- il decreto Cons. Stato n. 5548 del 2012 ha fatto “pedissequa” applicazione di tale dato normativo. Ciò posto, l'autore esprime perplessità sulla *ratio* della riduzione al cinquanta per cento del compenso all'avvocato sia per il civile che per il penale. In quanto tale falciatura condurrebbe ad una “difesa d'ufficio” non in sintonia con la Carta costituzionale, in quanto l'avvocatura più qualificata sarà indotta a “snobbare” i soggetti in gratuito patrocinio, i quali difficilmente potranno avere una qualificata difesa dei loro diritti;
- in ordine all'autorità giudiziaria competente alla liquidazione si è affermato (Cass. pen., 10 luglio 2007, SCIORTINO, in *Foro it. Rep.* 2008, voce *Giurisdizione civile*, n. 33) che competente a decidere sulla liquidazione degli onorari di avvocato in materia di patrocinio a spese dello Stato, è, ai sensi dell'art. 82 t.u. 115 del 2002, l'autorità giudiziaria, intesa quale singolo organo giudicante, monocratico o collegiale, procedente. La competenza è del giudice della fase o del grado in relazione al quale è stata prestata l'opera del professionista, in quanto quest'ultima è compiutamente apprezzabile solo dal giudice innanzi al quale l'attività si è svolta (Cass. pen., 27 maggio 2005, Vella, in *Foro it. Rep.* 2006, voce *Giurisdizione civile*, n. 29);

- per l'estensione del gratuito patrocinio anche alle persone giuridiche, Corte giust. 22 dicembre 2010, causa C-279/09, in *Foro it. Rep*, voce *Unione europea*, n. 874. Nel senso che la curatela del fallimento non può essere ammessa al patrocinio a spese dello Stato, G.i.p. Trib. Milano 20 giugno 2008, id., *Rep. 2009*, voce *Patrocinio a spese dello Stato*, n. 73;
- in ordine alle cause avanti agli organi di giustizia amministrativa, il 2° comma dell'art. 5 d.m. n. 140 del 2012 sui parametri, prevede che “Nelle cause davanti agli organi di giustizia amministrativa il valore della causa è determinato a norma del 1° comma quando l'oggetto della controversia o la natura del rapporto sostanziale dedotto in giudizio o comunque correlato al provvedimento impugnato ne consentono l'applicazione. Quando ciò non è possibile, va tenuto conto dell'interesse sostanziale tutelato”;
- il valore è determinato, quindi, secondo la disciplina prevista in tema di obbligazioni dal codice di procedura civile, quando l'oggetto della controversia o la natura del rapporto sostanziale dedotto in giudizio o comunque correlato al provvedimento impugnato ne consentono l'applicazione; ove ciò non sia possibile, nella liquidazione degli onorari «a carico del soccombente» va tenuto conto dell'interesse sostanziale che riceve tutela attraverso la sentenza;
- nella materia amministrativa vi sono state sempre difficoltà per individuare il valore delle controversie amministrative quando esse riguardano l'annullamento di provvedimenti o di atti amministrativi. Diverso è invece il caso quando oggetto della lite è un atto di natura negoziale ove risulta applicabile, agli effetti della quantificazione della domanda, la disciplina già prevista in tema di obbligazioni dal codice di procedura civile;
- il decreto n. 140 del 2012 sui parametri ha previsto, quindi, l'applicazione del criterio generale di cui al codice di procedura civile ogni volta che sia possibile, o altrimenti la necessità di tenere conto dell'interesse sostanziale che riceve tutela attraverso la sentenza;
- in ordine all'interesse sostanziale tutelato ai fini del valore della controversia davanti agli organi di giustizia amministrativa, si evidenzia che le norme tariffarie di cui al d.m. 8 aprile 2004 n. 127, ed ora del decreto 140 del 2012 sui parametri, impongono di tenere conto, ai fini del valore delle controversie amministrative, “dell'interesse sostanziale che riceve tutela”;
- in linea generale deve ritenersi che anche il “valore” di tale interesse, per essere rilevante ai fini dell'applicazione di un certo scaglione tariffario, o è effettivamente riconoscibile e, quindi, determinabile nello stesso contesto

del processo, o è destinato a rimanere indeterminabile in dipendenza della sua stessa natura: e, l'interesse alla legittimità degli atti amministrativi, di solito, non è riconducibile ad una espressione pecuniaria;

p2) Cons. Stato, sez. IV, 30 novembre 2010, n. 8363 (in *Foro it.* 2011, III, 82, con nota di TRAVI) secondo cui il commissario *ad acta*, in base all'art. 21 c.p.a., è ausiliario del giudice; pertanto alla liquidazione del suo compenso si applicano gli art. 65 e 66 cod. proc. amm. L'autore della nota di commento, osserva che:

- la sentenza affronta essenzialmente il tema delle procedure per la liquidazione del compenso al commissario *ad acta* alle quali sono applicate le disposizioni del codice che concernono la liquidazione dell'acconto e del saldo agli ausiliari del giudice (art. 66 c.p.a.) e viene escluso che al processo amministrativo siano ancora applicabili gli artt. 71 e 168 d.p.r. 30 maggio 2002, n. 115, mentre sembra riconoscersi che nei confronti del decreto presidenziale di liquidazione delle competenze sia possibile l'opposizione prevista dall'art. 170 t.u. 115 del 2002 cit.;

- prima dell'entrata in vigore del codice, alla liquidazione del compenso procedeva sempre il collegio, con decreto, ai sensi dell'art. 168 t.u. 115/02: cfr. Cons. Stato, sez. V, 18 giugno 2009, n. 3979; *idem*, sez. VI 14 maggio 2004, n. 3151; *idem*, sez. IV 27 aprile 2004, n. 2525, in *Foro it., Rep.* 2004, voce *Giustizia amministrativa*, n. 1416;

- la soluzione accolta nella sentenza è coerente con l'equiparazione del commissario *ad acta* agli ausiliari del giudice disposta, ai fini delle spese di giustizia, dall'art. 57 t.u. 115 del 2002 e, soprattutto, con la circostanza che l'art. 21 cod. proc. amm. tratta del commissario *ad acta* nel capo dedicato agli "ausiliari del giudice", considerandolo effettivamente come tale (fra l'altro, estende al commissario i motivi di ricusazione previsti dall'art. 51 c.p.c. e richiamati dall'art. 20, 2° comma, per il consulente tecnico e per il verificatore);

- per quanto invece riguarda la misura del compenso spettante al commissario, la giurisprudenza meno recente, richiamando l'art. 275 t.u. 115 del 2002 o, precedentemente, richiamandosi all'analogia, applicava le tabelle allegate al d.p.r. 27 luglio 1988, n. 352, e successive modificazioni: così Cons. Stato, sez. IV, 27 aprile 2004, n. 2525; 5 agosto 2003, n. 4443, in *Foro it. Rep.*, 2004, voce *Giustizia amministrativa*, n. 1417. La giurisprudenza più recente, invece, opportunamente ritiene inapplicabili tali tabelle, quando l'attività del commissario non sia caratterizzata dallo svolgimento di perizie o consulenze tecniche in materia amministrativa, contabile e fiscale, e procede a una liquidazione in via equitativa e forfetaria (cfr. Cons. Stato, sez. IV, 31 agosto 2005, n. 4437, in *Foro it. Rep.* 2006, voce *Giustizia*

*amministrativa*, n. 1317; 15 novembre 2004, n. 7352, in *Foro it. Rep.* 2005, voce *Giustizia amministrativa*, n. 1228). A tale orientamento più recente si attiene anche la sentenza in commento;

p3) sulla disciplina applicabile ai fini della liquidazione del compenso per gli ausiliari del giudice, si veda Cons. Stato, sez. IV, decreto 22 dicembre 2022, n. 11229; *idem*, 22 settembre 2021, n. 6393, secondo cui le norme per la determinazione del compenso all'ausiliario del giudice, sono contenute nel Testo unico delle spese di giustizia, d.P.R. 30 maggio 2002 n. 115, Titolo VII, artt. 49-57 -il quale ha abrogato la previgente disciplina contenuta nella legge n. 319/1980, eccetto l'art. 4 concernente la liquidazione degli onorari commisurati a tempo- e nel d.m. 30 maggio 2002, recante "Adeguamento dei compensi spettanti ai periti, consulenti tecnici, interpreti e traduttori per le operazioni eseguite su disposizione dell'autorità giudiziaria in materia civile e penale" (cfr., da ultimo, Corte cost., sentenza 15 maggio 2020 n.89). Pertanto, anche nella fattispecie, deve trovare applicazione il citato d.P.R. n. 115 del 2002 e non il D.M. n. 140 del 2012;

q) sulla liquidazione del compenso, sulla possibilità di liquidarlo in sentenza e sul termine decadenziale per proporre istanza di liquidazione, si veda:

q1) Cons. Stato, sez. V, 27 gennaio 2014, n. 401, che individua la casistica sulle procedure di liquidazione, osservando quanto segue:

- non vi sono disposizioni espresse disciplinanti il rito applicabile alla fase della liquidazione del compenso agli ausiliari del giudice amministrativo (che si innesta con tratti di spiccata autonomia nell'ambito della causa principale), né all'interno del codice del processo amministrativo, né all'interno del t.u. n. 115 del 2002, pur trattandosi, pacificamente, di un procedimento certamente contenzioso e giurisdizionale, avente ad oggetto una controversia di natura civile e di indole patrimoniale in quanto relativa a diritti di credito (cfr. Cass. civ., sez. un., 29 maggio 2012, n. 8516, che ha riconosciuto all'ordinanza che decide l'opposizione ai sensi dell'art. 170 t.u. n. 115 del 2002, natura di provvedimento giurisdizionale definitivo e inappellabile; Cons. Stato, sez. II, parere 25 luglio 2012, n. 3497/2011, che ha escluso la proponibilità del ricorso straordinario avverso il decreto di liquidazione emesso da un pubblico ministero; sez. IV, 7 giugno 2012, n. 3368, che ha statuito nel senso che i decreti di pagamento emanati ai sensi degli artt. 168 – 170 t.u. n. 115 del 2002, sono titoli esecutivi giurisdizionali nei cui confronti è esperibile il ricorso per ottemperanza ex art. 112, c.p.a.);

- mentre l'art. 66, commi 3 e 4, c.p.a., si limita a statuire che "3. Con l'ordinanza di cui al comma 1 il collegio può disporre che venga corrisposto all'organismo verificatore, o al suo delegato, un anticipo sul compenso. 4. Terminata la verifica, su istanza dell'organismo o del suo delegato, il

presidente liquida con decreto il compenso complessivamente spettante al verificatore, ponendolo provvisoriamente a carico di una delle parti. Si applicano le tariffe stabilite dalle disposizioni in materia di spese di giustizia, ovvero, se inferiori, quelle eventualmente stabilite per i servizi resi dall'organismo verificatore. Con la sentenza che definisce il giudizio il Collegio regola definitivamente il relativo onere", l'art. 168, t.u. n. 115 del 2002, individua solo la forma del provvedimento mediante il quale il giudice che procede liquida definitivamente i compensi agli ausiliari (il decreto), e l'art. 170 – nel testo *ratione temporis* applicabile a seguito della novella del 2011 – prevede la possibilità dell'opposizione rinviando per la sua concreta disciplina all'art. 15, d.lgs. n. 150 del 2011 –Disposizioni complementari al codice di procedura civile in materia di riduzione e semplificazione dei procedimenti civili di cognizione, ai sensi dell'art. 54, della l. 18 giugno 2009, n. 69;

- l'art. 15 del predetto d.lgs. n. 150 del 2011, dispone che: "Le controversie previste dall'articolo 170 del decreto del Presidente della Repubblica 30 maggio 2002, n. 115, sono regolate dal rito sommario di cognizione, ove non diversamente disposto dal presente articolo. 2. Il ricorso è proposto al capo dell'ufficio giudiziario cui appartiene il magistrato che ha emesso il provvedimento impugnato. Per i provvedimenti emessi da magistrati dell'ufficio del giudice di pace e del pubblico ministero presso il tribunale è competente il presidente del tribunale. Per i provvedimenti emessi da magistrati dell'ufficio del pubblico ministero presso la corte di appello è competente il presidente della corte di appello. 3. Nel giudizio di merito le parti possono stare in giudizio personalmente. 4. L'efficacia esecutiva del provvedimento impugnato può essere sospesa secondo quanto previsto dall'articolo 5. 5. Il presidente può chiedere a chi ha provveduto alla liquidazione o a chi li detiene, gli atti, i documenti e le informazioni necessari ai fini della decisione. 6. L'ordinanza che definisce il giudizio non è appellabile"; come noto, le disposizioni del processo civile, in virtù del rinvio esterno operato dall'art. 39 c.p.a., sono applicabili al processo amministrativo in quanto con esso compatibili ovvero espressione di principi generali; ad eccezione della norma racchiusa nel sesto comma dell'art. 15 cit., l'intero rito disegnato dalla medesima disposizione, risultando del tutto estraneo alla logica ed alla struttura del processo amministrativo, non è utilmente richiamabile ed applicabile;

- tanto premesso, soccorre la disciplina generale sancita dall'art. 87, c.p.a. (Udienze pubbliche e procedimenti in camera di consiglio), secondo cui le udienze che si celebrano davanti al giudice amministrativo sono pubbliche, salvi i casi tassativi in cui diversamente dispongano norme espresse del

codice o di legge speciale (si pensi, ad esempio, all'art. 28, co. 4, d.l. n. 69 del 2013 che ha disciplinato lo speciale rito camerale per la liquidazione dell'indennizzo da ritardo nella conclusione del procedimento amministrativo), norme che, però, come appena visto, non si riscontrano nel particolare caso di specie;

- comunque, nel silenzio della legge, a favore del rito dell'udienza pubblica depone in ogni caso la norma sancita dall'art. 6 CEDU, in relazione all'art. 111, comma 1, Cost., nell'interpretazione che ne hanno dato la Corte di Strasburgo (cfr. da ultimo 10 aprile 2012, *Lorenzetti c. Italia*), la Corte costituzionale (cfr. da ultimo 18 luglio 2013, n. 214) e la Sezioni unite penali della Corte di cassazione (cfr. da ultimo 25 ottobre 2012), in forza della quale per potersi derogare alla garanzia dell'udienza pubblica occorre il consenso delle parti, o la presenza di eccezionali circostanze (ad es., tutela della salute e della sicurezza pubblica, della incolumità e riservatezza delle parti, ovvero questioni caratterizzate da un forte tecnicismo che possono essere definite in modo soddisfacente in base al solo fascicolo);

q2) Corte cost., ord. 19 dicembre 2012, n. 306 (in *Foro It. Rep.*, 2013, *Ausiliari del giudice*, n. 2) secondo cui è manifestamente infondata la questione di legittimità costituzionale dell'art. 71, 2° comma, d.p.r. 30 maggio 2002, n. 115 (t.u. delle disposizioni legislative e regolamentari in materia di spese di giustizia), nella parte in cui prevede che la domanda per la corresponsione delle indennità in favore degli ausiliari del magistrato debba essere presentata, a pena di decadenza, nel termine di cento giorni dall'espletamento dell'incarico, in riferimento all'art. 3 Cost.;

q3) Cons. Stato, sez. V, ordinanza 11 dicembre 2013, n. 5963, la quale stabilisce che l'istanza di liquidazione del compenso da parte dell'ausiliario del giudice (nel caso di specie un commissario *ad acta*) deve essere depositata entro il termine perentorio di 100 giorni previsto dall'art. 71, comma 2, del D.P.R. n. 115 del 2002;

r) con parere del 19 giugno 2019 l'Ufficio studi della giustizia amministrativa ha risposto ad una serie di quesiti sollevato dal presidente del C.g.a. di seguito indicati:

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



r1) in ordine al primo quesito l'US ha osservato che 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, comma 783, della l. 208 del 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.

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. 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;

r2) in relazione al secondo quesito, relativo alla natura decadenziale o meno del termine entro cui il difensore deve presentare l'istanza di

liquidazione del compenso per patrocinio a spese dello Stato, sono prospettare tre possibili teorie.

Una prima impostazione più 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 l'US ha ritenuto che la seconda tesi sia da preferire perché più rispettosa del dato legislativo.

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 parere 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;

r3) in ordine al terzo quesito relativo all'omissione, in sentenza o ordinanza, della clausola di cui all'art. 133 t.u. n. 115 del 2002, è stato chiesto di esprimere parere in ordine alle seguenti questioni:

I) 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 del 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;

II) 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 del 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 al punto I) è stato rilevato, in via preliminare, 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.lgs. 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, 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, sez. II, 5 febbraio 2013, n.1226)

Su queste basi si concorda con le perplessità del Presidente del C.g.a. che aveva rilevato 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 emerge il rischio, in effetti, di un'inammissibile duplicazione dei compensi, perché non è dato sapere, al momento della liquidazione del gratuito patrocinio, se la parte abbia già chiesto e ottenuto il pagamento dalla controparte soccombente.

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

In ragione del principio di economia dei mezzi processuali (corollario del principio del giusto processo, Cass. civ., sez. un., 12 dicembre 2014 n. 26243), è possibile, come proposto del presidente del C.g.a., 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 C.g.a. 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.

Infatti, 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 c.p.p., 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., Cass. pen., sez. I, 13 luglio 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 C.g.a. 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, è stato osservato che 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. civ., 29 ottobre 2012, n. 18583). Piuttosto, come chiarito da Cass. civ., 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, l'art. 133 del d.P.R. n. 115 del 2002 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. civ., sez. VI, 29 novembre 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 del d.P.R. n. 115 del 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.

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;

r4) in relazione alle questioni varie sull'art. 130 *bis* t.u. spese di giustizia (introdotto dal d.l. n. 113 del 2018):

I) 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 ha chiesto 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;

II) in ordine all'ulteriore quesito del se, nel liquidare il compenso per la fase cautelare autonoma davanti al Consiglio di Stato/C.g.a., 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 cost. 30 gennaio 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*, Cass. pen., sez. IV, 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.



s) con un ulteriore parere l'Ufficio studi ha fornito chiarimenti sulla richiesta pervenuta il 15 febbraio 2017 dal Presidente del T.a.r. per il Lazio 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. Il quesito, in particolare, riguarda i seguenti punti:

i) quale sia l'organo competente alla decisione sull'opposizione al decreto di liquidazione del compenso per patrocinio a spese dello Stato, prospettando le seguenti alternative: o la competenza funzionale in capo al Presidente dell'ufficio giudiziario in composizione monocratica, verificando la possibilità di ripartire la stessa fra i Presidenti delle sezioni esterne del Tar Lazio in base al riparto per materie fra le stesse; o la competenza in capo ai singoli Presidenti delle sezioni competenti che decidono con provvedimento monocratico; o la competenza in capo al Collegio, salva la verifica in merito alla composizione diversa nell'ambito della stessa sezione;

ii) quale sia il rito applicabile, con particolare riferimento alla forma del provvedimento ed all'eventuale ammissibilità dell'appello avverso la decisione dell'opposizione;

s1) a tal riguardo l'US ha richiamato, in via preliminare, un proprio precedente parere che ha svolto una complessiva ricostruzione della materia del patrocinio a spese dello Stato, ponendo 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;

s2) con specifico riferimento alla problematica dell'opposizione, il predetto parere ha osservato che "Contro il decreto di pagamento, l'art. 84 del d.P.R. n. 115 del 2002 consente opposizione a norma dell'art. 170 del medesimo decreto. Il rito del procedimento di opposizione, è lo stesso che si applica in caso di opposizione a decreti di pagamento di spettanze a c.t.u., verificatori, commissari *ad acta*, che è stato riscritto dal d.lgs. n. 150/2011. Sulla natura giuridica, l'oggetto e l'ambito applicativo (in relazione al processo amministrativo) del rito speciale disciplinato dall'art. 5, d.lgs. n. 150 del 2011, cfr. Cons. Stato, sez. V, 27 gennaio 2014, n. 401";

s3) in relazione ai quesiti nuovi, l'US ha osservato che per quanto concerne l'individuazione dell'organo competente alla decisione dell'opposizione al decreto di liquidazione del compenso per patrocinio a spese dello Stato (quesito sub I), la competenza alla decisione dell'opposizione fa capo al

Collegio che decide, nell'ambito di un rito soggetto alla forma dell'udienza pubblica, con ordinanza non impugnabile;

s4) in ordine alla disciplina della fase di liquidazione del compenso agli "ausiliari del giudice amministrativo" (che si innesta con tratti di spiccata autonomia nell'ambito della causa principale), non vi sono disposizioni espresse né all'interno del codice del processo amministrativo, né all'interno del t.u. n. 115 del 2002, pur trattandosi di un procedimento certamente contenzioso e giurisdizionale, avente ad oggetto una controversia di natura civile e di indole patrimoniale in quanto relativa a diritti di credito (cfr. Cass. civ., sez. un., 29 maggio 2012, n. 8516, che ha riconosciuto all'ordinanza che decide l'opposizione ai sensi dell'art. 170 t.u. n. 115 del 2002, natura di provvedimento giurisdizionale definitivo e inappellabile; Cons. Stato, sez. II, parere 25 luglio 2012, n. 3497/2011, che ha escluso la proponibilità del ricorso straordinario avverso il decreto di liquidazione emesso da un pubblico ministero; sez. IV, 7 giugno 2012, n. 3368, che ha statuito nel senso che i decreti di pagamento emanati ai sensi degli artt. 168 - 170 t.u. n. 115 del 2002, sono titoli esecutivi giurisdizionali nei cui confronti è esperibile il ricorso per ottemperanza ex art. 112, c.p.a.). Le norme di riferimento per il processo amministrativo sono in ogni caso: I) l'art. 66, commi 3 e 4, c.p.a., il quale si limita a statuire che "3. Con l'ordinanza di cui al comma 1 il collegio può disporre che venga corrisposto all'organismo verificatore, o al suo delegato, un anticipo sul compenso. 4. Terminata la verifica, su istanza dell'organismo o del suo delegato, il presidente liquida con decreto il compenso complessivamente spettante al verificatore, ponendolo provvisoriamente a carico di una delle parti. Si applicano le tariffe stabilite dalle disposizioni in materia di spese di giustizia, ovvero, se inferiori, quelle eventualmente stabilite per i servizi resi dall'organismo verificatore. Con la sentenza che definisce il giudizio il Collegio regola definitivamente il relativo onere";

II) in secondo luogo, l'art. 168, t.u. n. 115 del 2002, che individua solo la forma del provvedimento mediante il quale il giudice che procede liquida definitivamente i compensi agli ausiliari (il decreto), e l'art. 170 - nel testo *ratione temporis* applicabile a seguito della novella del 2011 - che prevede la possibilità dell'opposizione rinviando per la sua concreta disciplina all'art. 15, d.lgs. n. 150 del 2011;

III) in terzo luogo l'art. 15 del predetto decreto legislativo n. 150 del 2011, stabilisce che "1. Le controversie previste dall'articolo 170 del decreto del Presidente della Repubblica 30 maggio 2002, n. 115, sono regolate dal rito sommario di cognizione, ove non diversamente disposto dal presente articolo. 2. Il ricorso è proposto al capo dell'ufficio giudiziario cui

appartiene il magistrato che ha emesso il provvedimento impugnato. Per i provvedimenti emessi da magistrati dell'ufficio del giudice di pace e del pubblico ministero presso il tribunale è competente il presidente del tribunale. Per i provvedimenti emessi da magistrati dell'ufficio del pubblico ministero presso la corte di appello è competente il presidente della corte di appello. 3. Nel giudizio di merito le parti possono stare in giudizio personalmente. 4. L'efficacia esecutiva del provvedimento impugnato può essere sospesa secondo quanto previsto dall'articolo 5. 5. Il presidente può chiedere a chi ha provveduto alla liquidazione o a chi li detiene, gli atti, i documenti e le informazioni necessari ai fini della decisione. 6. L'ordinanza che definisce il giudizio non è appellabile".

In generale, le disposizioni del processo civile, in virtù del rinvio esterno operato dall'art. 39 c.p.a., sono applicabili al processo amministrativo in quanto con esso compatibili ovvero espressione di principi generali; applicando tale principio, se ne è dedotto che, ad eccezione della norma racchiusa nel sesto comma dell'art. 15 cit., l'intero rito disegnato dalla medesima disposizione, risultando del tutto estraneo alla logica ed alla struttura del processo amministrativo, non è utilmente richiamabile ed applicabile;

s5) sul tema specifico del rito, relativamente alla prima parte del quesito sub ii), va ribadito che la disciplina generale sancita dall'art. 87 c.p.a. - Udienze pubbliche e procedimenti in camera di consiglio – statuisce come le udienze che si celebrano davanti al giudice amministrativo siano pubbliche, salvi i casi tassativi in cui diversamente dispongano norme espresse del codice o di legge speciale (si pensi, ad esempio, all'art. 28, co. 4, d.l. n. 69 del 2013 che ha disciplinato lo speciale rito camerale per la liquidazione dell'indennizzo da ritardo nella conclusione del procedimento amministrativo), norme che, però, non si riscontrano nel caso di specie;

s6) in termini di principio poi, in assenza di specifica disciplina, a favore del rito dell'udienza pubblica depone in ogni caso la norma sancita dall'art. 6 CEDU, in relazione all'art. 111, co.1, Cost., nell'interpretazione che ne hanno dato la Corte di Strasburgo (cfr. da ultimo 10 aprile 2012, *Lorenzetti c. Italia*), la Corte costituzionale (cfr. da ultimo 18 luglio 2013, n. 214) e la Sezioni unite penali della Corte di Cassazione (cfr. da ultimo 25 ottobre 2012), in forza della quale per potersi derogare alla garanzia dell'udienza pubblica occorre il consenso delle parti, o la presenza di eccezionali circostanze (ad es., tutela della salute e della sicurezza pubblica, della incolumità e riservatezza delle parti, ovvero questioni caratterizzate da un

forte tecnicismo che possono essere definite in modo soddisfacente in base al solo fascicolo);

s7) in relazione alla seconda parte del quesito sub ii), ulteriore corollario tratto dalla disciplina così ricostruita, è l'inammissibilità dell'appello dell'ordinanza che definisce l'opposizione al decreto di liquidazione dei compensi agli ausiliari del giudice amministrativo. Ciò perché la disciplina normativa degli aspetti procedurali e sostanziali della liquidazione dei compensi agli ausiliari del giudice amministrativo è frutto della stratificazione, nel tempo, di tre distinte masse normative non perfettamente coordinate: il t.u. n. 115 del 2002 (direttamente applicabile al processo amministrativo in virtù dell'art. 2 del medesimo t.u.), il codice del processo amministrativo e da ultimo il regolamento n. 140 del 2012; in particolare sono stati ritenuti applicabili gli artt. 50, 57, 71, 168, 170, 171 e 275 del t.u. cit., in armonia con gli artt. 66, co. 3 e 4, e 67, co. 5, c.p.a. specie nel caso di liquidazione di un acconto nell'ambito del provvedimento che nomina l'ausiliario, incluso il commissario *ad acta* (cfr. *ex plurimis* Cons. Stato, sez. V, 11 dicembre 2013, n. 5963; sez. V, 7 novembre 2012, n. 5649; sez. V, decreto, 31 ottobre 2012, n. 5547, cui si rinvia a mente dell'art. 88, co. 2, lett. d), c.p.a.);

s8) in sintesi, si è conseguentemente ritenuto (avuto riguardo agli aspetti strettamente procedurali), che:

- I) l'istanza di liquidazione deve essere depositata nel termine perentorio di 100 giorni dall'espletamento dell'incarico (art. 71 t.u. n. 115 cit., ritenuto legittimo da Corte cost. n. 306 del 2012);
- II) il giudice amministrativo può disporre un acconto nell'ordinanza istruttoria che nomina l'ausiliario;
- III) la liquidazione del compenso avviene con decreto del presidente dell'Ufficio giudiziario o della sezione di appartenenza;
- IV) mentre per le altre attività istruttorie monocratiche si prevede sempre la possibilità di delega, per la liquidazione del compenso si prevede solo la competenza presidenziale, attesa la delicatezza del compito e la speciale responsabilità erariale che incombe sui magistrati ai sensi dell'art. 172 t.u. n. 115 cit.;
- V) avverso il decreto presidenziale si può proporre opposizione che si svolge davanti al medesimo Ufficio;
- VI) l'individuazione della parte processuale su cui grava definitivamente il compenso è effettuata dal giudice con la sentenza che chiude il processo davanti a lui (che, pertanto, non deve occuparsi del quantum ormai cristallizzato dal decreto presidenziale o dall'ordinanza resa sull'opposizione);

s9) l'art. 170 (Opposizione al decreto di pagamento) -a seguito della novella operata nel 2011 non disciplina più il rito dell'opposizione rinviando all'art. 15, d.lgs. n. 150 del 2011; le uniche disposizioni importabili nel processo amministrativo sono quelle che prevedono, da un lato, la forma dell'ordinanza (in relazione al provvedimento che definisce l'opposizione), dall'altro, la sua inappellabilità;

s10) l'inappellabilità dell'ordinanza del T.a.r. che definisce l'opposizione, è coerente, sul piano sistematico, con la struttura del processo amministrativo in doppio grado; non sarebbe logico, infatti, ammettere l'appello sulle ordinanze che chiudono tale fase incidentale in primo grado a fronte della impossibilità di configurare analogo rimedio in caso di nomina di un ausiliario direttamente da parte del Consiglio di Stato;

s11) infine, non è rilevante, nel caso di specie, il richiamo all'art. 125 Cost.; secondo una tesi ampiamente condivisa (cfr. Corte cost., n. 395 del 1988; n. 8 del 1982; n. 62 del 1981), nel processo amministrativo il doppio grado di giudizio, oltre ad essere stabilito dal legislatore ordinario (artt. 4 - 6, c.p.a.), costituisce un principio costituzionale (art. 125 Cost.), e va ascritto ai principi generali del processo amministrativo; ne consegue che, se di regola il legislatore ordinario non incontra vincoli in ordine al se prevedere o meno mezzi di impugnazione, nel caso del processo amministrativo il legislatore è costituzionalmente vincolato, se prevede il primo grado, a prevedere il doppio grado di giudizio; tuttavia, il doppio grado non è ritenuto costituzionalmente vincolante se si prevede un ricorso direttamente al Consiglio di Stato (come divisato nel rito dell'ottemperanza dall'art. 113 c.p.a.); sotto il profilo ordinamentale, l'art. 103 Cost., attribuisce direttamente al Consiglio di Stato e agli altri organi della giustizia amministrativa (e segnatamente quelli di primo grado di cui all'art. 125 cost.), la tutela degli interessi legittimi attraverso il controllo sull'esercizio della funzione pubblica (e questo spiega, attesa la delicatezza della materia, la costituzionalizzazione del doppio grado), ma lascia alla legge ordinaria di individuare le particolari materie in cui si fornisce tutela anche ai diritti soggettivi. Dalla lettura dell'art. 103, comma 1, Cost., si desume, pertanto, che il giudice amministrativo è il giudice naturale degli interessi legittimi in virtù di diretta attribuzione costituzionale di tale competenza; invece la tutela dei diritti soggettivi e il suo ambito, può essere conformato dalla legge ordinaria; sicché in materia di interessi legittimi, il legislatore ordinario non potrebbe sottrarre il sindacato pieno al Consiglio di Stato, quale giudice di appello; mentre ciò sarebbe possibile in materia di diritti soggettivi, atteso che spetta alla legge ordinaria prevedere e conformare la tutela dei diritti soggettivi davanti al giudice amministrativo, con il limite

della ragionevolezza e dell'effettività della tutela; limiti che non appaiono valicati dal micro ordinamento di settore nella parte in cui disegna, per il processo amministrativo, l'opposizione come unico mezzo di impugnazione avverso il decreto monocratico di liquidazione del compenso, venendo in rilievo, per le ragioni in precedenza illustrate, una controversia afferente a diritti soggettivi di credito, che viene risolta per ragioni di economia processuale e speditezza (in ossequio al valore costituzionale ed internazionale della ragionevole durata del processo), dal medesimo giudice competente a conoscere della causa principale, articolandosi in ogni caso in un duplice livello di cognizione (prima davanti al presidente dell'Ufficio e successivamente davanti al collegio);

s12) sulla questione della possibile incompatibilità (quesito i) ultima parte), in generale, sul tema è possibile rinviare, in termini generali di inquadramento delle questioni che si sono poste nel processo civile, alla amplissima giurisprudenza costituzionale, fra cui in specie: Corte costituzionale, 22 dicembre 2015, n. 275 (in *Giurisprudenza costituzionale* 2015, 6, 2289) ha stabilito che “È manifestamente infondata la questione di legittimità costituzionale degli artt. 1, comma 51, l. 28 giugno 2012, n. 92 e 51, comma 1, n. 4), c.p.c., censurati, per violazione dell'art. 111, comma 2, Cost., nella parte in cui rispettivamente non prevedono, in caso di opposizione avverso l'ordinanza che decide in via semplificata sul ricorso del lavoratore avverso il licenziamento, l'incompatibilità del medesimo giudice persona fisica a trattare sia la fase sommaria che quella di opposizione a cognizione piena e l'astensione obbligatoria del giudice che ha trattato la fase sommaria del predetto giudizio rispetto alla trattazione della successiva fase di opposizione a cognizione piena. Inoltre, Corte Cost. 23 dicembre 2005, n. 460 (in *Giust. civ.* 2006, 1, I, 32 e in *Fallimento* 2006, 5, 511 con nota di: TISCINI) ha statuito che “Non è fondata, nei sensi di cui in motivazione, la q.l.c. dell'art. 51 comma 1 n. 4 c.p.c., censurato, in riferimento agli art. 24 e 111 cost., nella parte in cui – stabilendo che “il giudice ha l'obbligo di astenersi” se “ha conosciuto” della causa “come magistrato in altro grado del processo” – non prevede l'obbligo di astensione dal partecipare al giudizio di opposizione di cui all'art. 18 r.d. 16 marzo 1942 n. 267, per il magistrato che abbia fatto parte del collegio che ha deliberato la sentenza dichiarativa di fallimento.

Con particolare riferimento al processo amministrativo, in linea generale va ricordato che il capo del codice del processo concernente l'incompatibilità del giudice si apre con la norma in tema di astensione. La disposizione compie un secco e totale rinvio alla disciplina dettata dal codice di procedura civile, con riferimento alle cause ed alle modalità di

astensione. La norma certifica un principio ed un orientamento già consolidati, sia a livello normativo che giurisprudenziale.

Peraltro, la specificità del processo amministrativo ha portato spesso la giurisprudenza a letture restrittive delle ipotesi di conseguente incompatibilità. In termini quasi paradossali, proprio ora che la norma del codice conferma a livello formale il pieno rinvio alle norme del codice processualcivile, sono emersi alcuni distinguo, tali da escludere l'applicabilità del rinvio stesso in alcune ipotesi, secondo un criterio ripreso dall'art. 39 sulla verifica di compatibilità.

Ad esempio, con riferimento al frequente caso della revocazione, al più alto livello la giurisprudenza amministrativa (Cons. Stato, Ad. plen., 24 gennaio 2014, n. 5, in *Diritto & Giustizia* 2014, 3 febbraio 2014) ha espressamente statuito come nel processo amministrativo non sia applicabile la norma di cui all'art. 51 n. 4 c.p.c. - richiamata dalla norma di rinvio di cui all'art. 17 c.p.a. - che prevede l'obbligo del giudice di astenersi quando abbia conosciuto della causa in altro grado del processo, allorché sia lo "stesso ufficio giudiziario" che ha reso la pronuncia oggetto di revocazione, competente a decidere nuovamente; ne consegue che, ad eccezione dell'ipotesi del dolo del giudice o, comunque, dell'ipotesi in cui il giudice abbia un interesse proprio e diretto nella causa, i magistrati che hanno pronunciato la sentenza impugnata per revocazione possono legittimamente far parte del collegio investito della cognizione del giudizio revocatorio.

Viene poi in rilievo la questione dell'applicabilità della causa di astensione per le ipotesi in cui il giudice abbia già conosciuto della causa in altra veste ("se ha dato consiglio o prestato patrocinio nella causa, o ha deposto in essa come testimone, oppure ne ha conosciuto come magistrato in altro grado del processo o come arbitro o vi ha prestato assistenza come consulente tecnico").

In generale, si ritiene che la norma comprenda sia le ipotesi in cui il giudice abbia espresso un parere sulla causa ed anteriormente ad essa, sia il caso in cui abbia già conosciuto della causa in altro grado del processo.

A titolo esemplificativo, relativamente ad ipotesi rilevanti nel processo amministrativo, possono richiamarsi i casi del rapporto tra giudizio cautelare e di merito e quello del giudizio di rinvio.

Nel primo caso, è stata ritenuta (cfr. Cons. Stato, sez. V, 14 aprile 2008, n. 1660 in *Foro amm. CDS* 2008, 4, II, 1122) inconfigurabile una situazione di incompatibilità nei confronti del giudice della fase cautelare chiamato a partecipare anche alla decisione di merito della controversia. Tale conclusione trova il suo immediato precedente nella già richiamata

declaratoria di infondatezza della questione di legittimità costituzionale dell'art. 51 c.p.c. nella parte in cui non prevede l'obbligo di astensione nella causa di merito per il giudice civile che abbia concesso una misura cautelare *ante causam*, in riferimento all'art. 24 Cost. Tanto è vero questo che, in via analogica, si ritiene che non si verifichi incompatibilità nel caso in cui il magistrato, pronunciato in sede di sospensiva quale componente di un collegio del Consiglio di Stato, sia successivamente transitato al Tar e debba decidere la medesima causa nel merito. Nel nostro sistema, il giudice che conosce un diritto e/o un interesse giuridicamente protetto nella fase cautelare è incompatibile a decidere nel merito solo se il processo è penale, mentre resta compatibile a decidere nel merito se il processo è civile o amministrativo; l'indirizzo di fondo che ispira il giudice delle leggi sembra nel senso di escludere l'estensione, ai processi diversi da quello penale, di taluni principi sull'incompatibilità del giudice già elaborati con riferimento al dibattimento penale.

Nel secondo caso (del giudizio di rinvio), l'adunanza plenaria del Consiglio di Stato è intervenuta (sentenza n. 2 del 25 marzo 2009, in *Guida al diritto* 2009, 17, 95 con nota di MASARACCHIA) a dirimere il contrasto emerso in ordine all'estensione del concetto di altro grado, concludendo nel senso più rigoroso per cui l'art. 51, n. 4, trova applicazione nel giudizio amministrativo di rinvio, posto che l'alterità del giudice è necessaria applicazione del principio di imparzialità-terzietà della giurisdizione, avente pieno valore costituzionale in relazione a qualunque tipo di processo. Nella stessa decisione viene poi chiarita analoga conclusione negativa per la revocazione ("ancorché il ricorso per revocazione possa fondarsi anche solo su errore dei sensi, non di apprezzamento, sussistano le ragioni che inducono ad escludere che di tale giudizio possa conoscerne la stessa persona fisica che ha pronunciato la sentenza impugnata, ben potendo la c.d. forza della prevenzione svolgere un ruolo decisivo nella fase rescindente"), mentre ad opposto esito si giunge per l'opposizione di terzo, "posto che, in tale ipotesi, la possibilità per il giudice che ha pronunciato la sentenza poi impugnata con la opposizione di terzo di partecipare alla decisione sull'opposizione medesima, non essendo configurabile la situazione di cui all'art. 51 n. 4 c.p.c., è consentita dalla norma dell'art. 405 dello stesso codice, secondo cui competente a conoscere dell'opposizione, è lo stesso giudice che ha pronunciato la sentenza opposta";

- t) in dottrina, si veda: IOVINO-MASSINO, *La nomina del commissario ad acta nel giudizio di ottemperanza*, in *Riv. guardia di finanza*, 2004, 465; V. TORRESIN, *La riforma sul gratuito patrocinio è legge*, in *Iustitia*, 2005, 459; E. D'ARPE, *L'evoluzione*



*della figura del commissario ad acta nominato nel giudizio cautelare amministrativo, in Corriere merito, 2005, 943; L. ALESSANDRUCCI, Revoca postuma del gratuito patrocinio e interpretazioni distoniche al dettato costituzionale, in Giur. it., 2005, 1271; M. ASPRONE, La figura del commissario ad acta: i nuovi orientamenti giurisprudenziali e dottrinari, in Riv. amm., 2006, 635; G. BARBUTO, Autocertificazione per l'ammissione al gratuito patrocinio: contraddetta la Cassazione, in Arch. nuova proc. pen., 2009, 762; R. DE NICTOLIS, Riti speciali di cognizione, Bologna, 2012, 287 ss.; M. ANDREIS, Commissario ad acta, regime dei suoi atti e nuovo codice del processo amministrativo, in Urbanistica e appalti, 2012, 561; A. BUZZONI, Parte civile ammessa al gratuito patrocinio: necessaria coincidenza tra la liquidazione del compenso al difensore e condanna alle spese di lite, in [www.diritto.it](http://www.diritto.it), 2012.*

