

Pubblicato il 13/07/2023

N. 06837/2023 REG.PROV.COLL.

N. 03263/2022 REG.RIC.

REPUBBLICA ITALIANA

Il Consiglio di Stato

in sede giurisdizionale (Sezione Terza)

ha pronunciato il presente

DECRETO COLLEGIALE

sul ricorso numero di registro generale 3263 del 2022, proposto dal sig. -OMISSIS-, rappresentato e difeso dall'avvocato Francesco Nucara, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia,

contro

il Ministero dell'Interno e l'Ufficio Territoriale del Governo di Reggio Calabria, in persona dei rispettivi legali rappresentanti pro tempore, rappresentati e difesi ex lege dall'Avvocatura Generale dello Stato, presso i cui uffici domiciliavano in Roma, via dei Portoghesi, n. 12,

per la riforma

dell'ordinanza cautelare del Tribunale Amministrativo Regionale per la Calabria, Sezione staccata di Reggio Calabria, n. -OMISSIS-, resa tra le parti.

Visti il ricorso e i relativi allegati;

Visto il reclamo depositato in data 5 luglio 2022 avverso il decreto prot. n. -OMISSIS- con il quale la Commissione per il patrocinio a spese dello Stato ha disposto la non ammissione dell'appellante, in via anticipata e provvisoria, al patrocinio a spese dello Stato;

Relatore, nella camera di consiglio del giorno 22 giugno 2023, il Cons. Ezio Fedullo e uditi per le parti gli avvocati come da verbale;

Il promotore del presente giudizio di appello cautelare ha impugnato, con il reclamo depositato in data 5 luglio 2022, il decreto prot. n. -OMISSIS- con il quale la Commissione per il patrocinio a spese dello Stato ha disposto la non ammissione del medesimo, in via anticipata e provvisoria, al patrocinio a spese dello Stato.

Il provvedimento reiettivo si fonda sul presupposto che "la richiesta di ammissione al patrocinio a spese dello Stato concerne la fase cautelare instaurata presso il Tar Reggio Calabria", per cui "tale organo deve intendersi competente ai fini dell'ammissione al patrocinio a spese dello Stato per l'intera fase cautelare".

Con l'ordinanza n. -OMISSIS-, la Sezione si è pronunciata sul predetto reclamo, evidenziando che l'appellante indica nell'oggetto del reclamo "revoca decreto di rigetto prot. n. 73/2022 al patrocinio a spese dello Stato nell'interesse del sig. -OMISSIS-ricorso n. 3263/2022 concluso con ordinanza n. -OMISSIS-", mentre nel testo dell'atto si fa riferimento ad altro istante e ad altro ricorso: dalla rilevata "non coerenza tra l'oggetto del ricorso e quanto dedotto nella parte espositiva dello stesso atto dalla difesa attorea", la Sezione ha tratto la conseguenza della inammissibilità dell'istanza.

Con istanza depositata in data 11 marzo 2023, il difensore dell'appellante, premesso "di avere istato per il patrocinio a spese dello Stato nell'interesse del sig. -OMISSIS-", che "detto patrocinio si riferiva al ricorso recante n° 3263/2022 concluso con ordinanza n° -OMISSIS-", "che in sede di sommaria valutazione la Commissione per l'ammissione al patrocinio dello Stato rigettava l'istanza riportandosi al giudizio del TAR di primo grado" e che "in effetti l'ecc.mo Collegio adito con la suddetta ordinanza ha annullato il provvedimento di rigetto del TAR di primo grado ed ha accolto l'istanza cautelare proposta", ha chiesto l'ammissione al patrocinio a spese dello Stato.

L'istanza è inammissibile.

In via preliminare, il "reclamo" (avverso il decreto della Commissione per il patrocinio a spese dello Stato n. 73/20229) proposto dal difensore dell'appellante va correttamente qualificato come istanza ex novo, disponendo l'art. 126, comma 3, d.P.R. n. 115/2002 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".

La non configurabilità dell'atto di riproposizione dell'istanza di ammissione come rimedio impugnatorio avverso il provvedimento reiettivo della Commissione consente di prescindere dall'assenza, nell'atto medesimo, di specifici profili di censura avverso il predetto decreto.

Si tratta quindi di stabilire se, come ritenuto dalla medesima Commissione, l'istanza di ammissione concernente il giudizio cautelare di appello vada proposta dinanzi al giudice di primo grado ovvero, come ritiene (implicitamente) la parte istante, dinanzi al Consiglio di Stato, a seconda che si ritenga di individuare nel primo, piuttosto che nel secondo, il "magistrato competente per il giudizio", ai sensi della disposizione citata.

La risposta al quesito presuppone alcuni chiarimenti relativi alla natura del giudizio cautelare amministrativo in rapporto a quello principale, o di merito, di cui il primo costituisce un "incidente".

E' noto che, da un punto di vista funzionale, il giudizio cautelare è strumentale a garantire l'effettività della tutela giurisdizionale, ed in particolare ad assicurare le condizioni affinché la sentenza definitiva del giudizio sia idonea ad attribuire al vincitore del giudizio l'utilità che egli si prefiggeva di conseguire: utilità il cui conseguimento, in mancanza di idonee misure cautelari, rischierebbe di essere compromessa per effetto della durata del giudizio di merito e delle modifiche nella realtà giuridica e materiale suscettibili di verificarsi nel corso dello stesso.

Dal punto di vista strutturale, invece, è altresì noto che il giudizio cautelare si inserisce nel giudizio di merito come una sua fase o parentesi, essendo privo di autonomia sia nella fase genetica (non potendo aversi una domanda cautelare se non in pendenza di un giudizio di merito) che nel corso del suo successivo svolgimento (essendo le misure cautelari destinate a decadere, o ad essere sostituite dalla pronuncia di merito, ogniquale volta questo giunga, per qualsiasi causa, alla sua conclusione).

La strumentalità del giudizio cautelare rispetto al giudizio (ed alla pronuncia) di merito caratterizza anche il giudizio cautelare di appello, in quanto pur sempre funzionale ad assicurare l'utilità della sentenza che sarà emessa dal giudice di primo grado: sì che, in tale prospettiva, esso non si attegga quale grado di giudizio autonomo (il quale presuppone che la controversia sia stata definita dinanzi al giudice di primo grado e, per effetto dell'appello proposto dalla parte soccombente, sia proseguita dinanzi a quello di appello), ma quale mera prosecuzione della fase cautelare e quindi, quale segmento di questa, pur sempre all'interno della cornice processuale rappresentata dal giudizio (di merito) di primo grado.

Discende, dai rilievi sistematici che precedono, che il "magistrato competente per il giudizio", ai sensi dell'art. 126, comma 3, d.P.R. n. 115/2002, anche con riferimento al giudizio cautelare di appello, non può che identificarsi con il giudice di primo grado, dinanzi al quale pende il giudizio di merito, tale dovendo necessariamente intendersi il "giudizio" ai sensi della disposizione citata, non potendo ammettersi – e non essendo comunque contemplata dal legislatore – una ammissione, provvisoria o definitiva, al beneficio del patrocinio a spese dello Stato i cui effetti siano circoscritti al giudizio cautelare.

Consegue da quanto fin qui osservato che l'istanza di ammissione al patrocinio a spese dello Stato, anche relativamente al giudizio cautelare di appello, non può che essere proposta dinanzi al giudice di primo grado, tale dovendo ritenersi il "magistrato competente per il giudizio" tenuto a pronunciarsi sulla stessa, con la conseguente inammissibilità di quella proposta dinanzi a questo giudice: ciò, ça va san dire, a differenza del caso in cui l'istanza di ammissione debba avere effetti relativamente alla – e sia quindi presentata in relazione alla – fase cautelare del giudizio (di merito) di appello, laddove l'incidente cautelare è strumentale alla garanzia della utilità della pronuncia di secondo grado e il "magistrato competente per il giudizio", ormai entrato nel grado di appello, si identifica appunto nel Consiglio di Stato (ovvero, in via anticipata e provvisoria, nella Commissione costituita ai sensi dell'art. 14 delle Norme di Attuazione del c.p.a.).

La mancata costituzione, in relazione alla suddetta istanza, della controparte esime da ogni pronuncia sulle spese del presente giudizio.

P.Q.M.

Il Consiglio di Stato in sede giurisdizionale, Sezione Terza, dichiara l'inammissibilità dell'istanza di ammissione al patrocinio a spese dello Stato presentata in data 5 luglio 2022 dalla parte appellante.

Nulla sulle spese.

Ritenuto che sussistano i presupposti di cui all'articolo 52, commi 1 e 2, del decreto legislativo 30 giugno 2003, n. 196, e dell'articolo 10 del Regolamento (UE) 2016/679 del Parlamento europeo e del Consiglio del 27 aprile 2016, a tutela dei diritti o della dignità della parte interessata, manda alla Segreteria di procedere all'oscuramento delle generalità nonché di qualsiasi altro dato idoneo ad identificare la parte appellante.

Così deciso in Roma nella camera di consiglio del giorno 22 giugno 2023 con l'intervento dei magistrati:

Raffaele Greco, Presidente

Pierfrancesco Ungari, Consigliere

Paolo Carpentieri, Consigliere

Stefania Santoleri, Consigliere

Ezio Fedullo, Consigliere, Estensore

L'ESTENSORE

Ezio Fedullo

IL PRESIDENTE

Raffaele Greco

IL SEGRETARIO

In caso di diffusione omettere le generalità e gli altri dati identificativi dei soggetti interessati nei termini indicati.