



GIUSTIZIA INSIEME

Diritto e Processo Amministrativo

Delle sorti del decreto presidenziale che dispone misure cautelari, ovvero della sua non impugnabilità

Le decisioni cautelari monocratiche pronunciate dal TAR Lombardia, sede di Milano (anno di riferimento 2024).

Parte quarta

di [Lorenzo Grossi](#)

28 gennaio 2026

La Rivista è lieta di ospitare nella Sezione Diritto e Processo Amministrativo lo studio compiuto in collaborazione tra l'Università statale di Milano e l'Università di Milano Bicocca sulle decisioni cautelari monocratiche del Tar Lombardia, Milano, relative all'anno 2024. Lo studio si compone di diverse parti, che verranno pubblicate dalla rivista con cadenza settimanale.

Questo articolo è la quarta parte e sono già state pubblicate:

- l'[Introduzione](#) a cura Alfredo Marra e Margherita Ramajoli;

- la prima parte La motivazione presupposta nell'atto cautelare monocratico, di Fabiola Maccario;
- la seconda parte Il contenuto dei decreti cautelari monocratici tra sospensione del provvedimento amministrativo, creatività giurisprudenziale e rapporti con la successiva ordinanza collegiale, di Christian Bianco.
- la terza parte Studio teorico ed empirico dei decreti presidenziali cautelari di Carlo Fidato

Seguirà il *Report analitico statistico finale*.

ABSTRACT

Il presente contributo ambisce ad analizzare le sorti del decreto cautelare, vale a dire il decreto emanato dal giudice in composizione monocratica nel processo amministrativo, allorché ricorrano qualificate esigenze di gravità e urgenza. In tal senso, si considerano le sorti che questo può sperimentare nel corso del processo, a partire dalla sua impugnabilità, talora disposta dal giudice d'appello in spregio al dettato codicistico. Si considereranno poi il rapporto con le ordinanze cautelari e quello con le sentenze in forma semplificata che definiscono il giudizio all'esito della fase cautelare, per considerare infine le ipotesi in cui tale decreto costituisce oggetto di ottemperanza. L'obiettivo del presente scritto è dunque quello di verificare, servendosi della tutela cautelare come di una cartina di tornasole, se ricorrano ipotesi in cui, al di là del mero dato formale, la prassi assuma condotte processuali talora abusive, che impattano sul complessivo sistema di giustizia amministrativa.

Sommario: 1. [Introduzione](#) – 2. [Delle pronunce che ritengono ammissibile l'appello](#) – 3. [Delle ragioni contrarie all'impugnazione del decreto cautelare](#) – 3.1. [Della riserva di legge processuale](#) – 3.2. [Della composizione del giudice in sede cautelare](#) – 3.3. [Della veste formale del provvedimento](#) – 3.4. [Della possibilità di modifica e di revoca](#) – 4. [Dei dispositivi di reiezione dell'appello](#) – 5. [Delle ulteriori sorti del decreto cautelare](#) – 6. [Dell'esecuzione del decreto cautelare](#) – 7. [Conclusioni](#)

1. Introduzione

Nell'ambito dello studio condotto congiuntamente dall'Università degli Studi di Milano e dall'Università degli Studi Milano-Bicocca sui decreti presidenziali che dispongono misure cautelari pronunciati dal Tar Lombardia, sede di Milano, nel 2024, un profilo di meritevole attenzione che emerge è quello delle sue sorti, da intendersi come tutte quelle circostanze nelle quali, una volta che sia esaurita la fase cautelare monocratica, la misura interinale disposta con decreto venga paralizzata nella sua efficacia e si trasformi, talora anche con un'eterogenesi dei fini, nella sua struttura e/o nella sua funzione.

Scopo del presente contributo è allora quello di indagare gli esiti a cui può tendere, successivamente alla sua perdita di efficacia, il decreto cautelare, che viene configurato dalla legislazione processuale come uno strumento altamente provvisorio e interinale.

Il primo profilo di analisi, anche in ragione del dibattito che ha suscitato in dottrina e in giurisprudenza, riguarda l'impugnabilità, e in particolare l'appellabilità del decreto cautelare davanti il Consiglio di Stato. Tuttavia, accanto alla questione dell'impugnabilità, si profilano poi altri aspetti che guardano alle ulteriori sorti del decreto cautelare, vuoi in relazione all'ordinanza che normalmente segue, vuoi in ragione di una possibile definizione del giudizio con sentenza in forma semplificata. Ancora, non si possono dimenticare le ipotesi in cui venga richiesta l'esecuzione di un decreto cautelare malgrado la sua natura estremamente interinale.

In tutti questi casi, il decreto cautelare può fungere da importante cartina di tornasole dell'intero sistema processuale di giustizia amministrativa, che innerva tanto la fase cautelare quanto quella di merito, rendendo le sue sorti un ideale ponte tra queste due fasi.

Ciò premesso, il presente contributo si suddivide in ulteriori sei sezioni. Dapprima, verranno elencati gli orientamenti che riconoscono l'ammissibilità dell'appello (sezione 2), per poi enucleare le molteplici ragioni che ostano a una simile conclusione (sezione 3). Si considererà

quindi la giurisprudenza che nega invece l'ammissibilità (o il respingimento) dell'appello cautelare (sezione 4), per confermare come un tale mezzo di gravame sia precluso nell'odierna configurazione del processo amministrativo italiano. In seguito, si analizzeranno i rapporti del decreto cautelare con le ordinanze e con le sentenze in forma semplificata (sezione 5), per chiudere infine con l'esame delle ipotesi in cui sia richiesta l'esecuzione di tali decreti (sezione 6).

L'obiettivo è quello di descrivere come il decreto cautelare si atteggi all'interno dell'attuale sistema italiano di giustizia amministrativa, per comprendere se di esso, proprio alla luce delle sue sorti, venga sempre fatto un uso conforme al dettato del Codice del processo amministrativo.

2. Delle pronunce che ritengono ammissibile l'appello

Il dato da cui partire, che giustifica l'interesse per uno studio sulle sorti del decreto cautelare, riguarda appunto quelle pronunce del giudice amministrativo che hanno ritenuto e ritengono tutt'ora ammissibile l'appello avverso il decreto presidenziale che dispone misure cautelari. Il fenomeno presenta quindi una portata esclusivamente pretoria, in quanto l'appello avverso il decreto cautelare deriva innanzitutto dalla prassi giurisprudenziale.

Difatti, la fisiologia del Codice del processo amministrativo non prevede, come si avrà modo di meglio precisare in seguito, l'appellabilità del decreto cautelare, né qualora questo sia stato pronunciato *ante causam* (Art. 61 c.p.a.), né quando sia stato emanato in corso di causa (Art. 56 c.p.a.). Occorre dunque comprendere se l'appellabilità del decreto cautelare debba essere iscritta nella patologia processuale, ovvero se tale circostanza saldi il sistema del Codice, quasi fosse una stampella, del tutto fisiologica, rispetto al dettato legislativo.

Sono due in particolare i principali orientamenti – pur sempre minoritari – che giustificano l'appellabilità del decreto presidenziale che dispone misure cautelari. In un primo ordine di vicende fattuali, più ristrette anche da un punto di vista temporale, e grossomodo coincidenti con il periodo emergenziale da Covid-19[1], l'appello avverso il decreto cautelare è stato dichiarato ammissibile per assicurare l'effettività della tutela giurisdizionale del ricorrente nel caso in cui esso provvedesse rispetto a diritti di rilievo costituzionale[2]. Tali sono state le vicende che hanno per esempio riguardato l'obbligatorietà di indossare la mascherina da parte dei bambini a scuola[3], ma anche le misure limitative del diritto alla libera circolazione per recarsi sul luogo di lavoro, al fine di contenere il rischio di contagio[4]. Ebbene, in tutti questi casi, il pregiudizio grave e irreparabile che ha portato il giudice di prime cure a emanare un decreto suscettibile di

comprimere diritti costituzionalmente tutelati, ha condotto in secondo grado taluni Presidenti di sezione del Consiglio di Stato, nell'alveo dell'effettività della tutela giurisdizionale, ad ammettere l'eccezionale ammissibilità dell'appello, per consentire un secondo esame dell'affare cautelare controverso[5].

Questo primo orientamento si colloca in un quadro più ampio, in linea con quei (pochi) decreti cautelari d'appello che hanno elevato la tutela giurisdizionale effettiva, vuoi di diritti costituzionalmente rilevanti, vuoi di beni costituzionalmente protetti (per esempio, l'ambiente), a grimaldello per ammettere l'impugnazione della pronuncia monocratica di prime cure[6].

In un secondo ordine di ipotesi, l'appello è stato ritenuto ammissibile in caso di «abnormità» del decreto cautelare. Tale ipotesi ricorre vuoi «[...] in presenza di provvedimenti monocratici aventi solo veste formale di decreto o “decreti meramente apparenti”», e quindi dal contenuto sostanzialmente decisorio, vuoi nel caso in cui «[...] un decreto cui non segua affatto una camera di consiglio o in cui la fissazione della camera di consiglio avvenga con una tempistica talmente irragionevole da togliere ogni utilità alla pronuncia collegiale con incidenza sul merito del giudizio con un pregiudizio irreversibile (di talché residuino al limite questioni risarcitorie)», talora a patto che si verifichi una lesione irreparabile ai diritti fondamentali della persona[7]. Ebbene, in queste ipotesi, l'intervento in appello sarebbe volto a riequilibrare «la corretta dialettica fra funzione monocratica e funzione collegiale in primo grado», sconfessando così che il decreto cautelare si sostituisca all'ordinanza collegiale[8].

È duplice la ragione che sembrerebbe fondare questo secondo orientamento. Da un lato, la natura sostanzialmente decisoria di taluni decreti farebbe propendere per la loro appellabilità, in linea con la sentenza n. 1 del 1978 dell'Adunanza plenaria del Consiglio di Stato. In tale occasione, fu sancito il principio secondo il quale «[è] possibile [...], al fine di stabilire il regime di impugnabilità dei singoli atti giurisdizionali, riconoscere – ove ne esistano le condizioni – natura decisoria pari a quella delle sentenze anche ad alcuni di essi, che hanno, invece, la forma di ordinanza o di decreto»[9].

Dall'altro lato, proprio sulla scorta di quest'ultima sentenza, è stata offerta una lettura del doppio grado di giurisdizione ex Art. 125, c. 2, Cost. in parte oggi superata (e di cui pure si darà conto successivamente), secondo la quale il legislatore costituzionale «[...] ha inteso assoggettare di regola al controllo giurisdizionale del Consiglio di Stato tutti i provvedimenti decisorii dei medesimi, comunque incidenti sulla sfera giuridica dei soggetti [...]»[10].

Di conseguenza, l'abnormità^[11] del decreto cautelare emanato in primo grado sembrerebbe allora indicare un *quid pluris* di invalidità, tale da ammettere la cognizione del giudice d'appello del decreto cautelare impugnato, che non sarebbe invece a stretto rigore impugnabile secondo quanto previsto dal Codice del processo amministrativo^[12].

Con riguardo a questo secondo orientamento si pone fuori dal coro la pronuncia che, pur rilevando il trascorrere di un lungo periodo di tempo prima della celebrazione della successiva camera di consiglio ex Art. 55, c. 5, c.p.a. da parte del giudice di prime cure, ha dichiarato inammissibile l'appello e ha richiesto contestualmente di trasmettere copia del decreto emanato «[...] al Consiglio di Presidenza della giustizia amministrativa, affinché l'Organo di autogoverno, reso formalmente edotto di tale situazione organizzativa, sia posto in grado di eventualmente valutare – nell'esercizio dei suoi poteri ex Art. 13, primo comma, n. 3, e secondo comma, n. 4, della legge 21 aprile 1982, n. 186 – l'opportunità di impartire disposizioni affinché, quantomeno de futuro, anche presso il T.A.R. Napoli siano previste camere di consiglio feriali (eventualmente intersezionali) che, *a fortiori* per i ricorsi rinvenienti da provvedimento decretale, consentano, anche nel periodo estivo, l'accesso al collegio entro un termine ragionevole (che, ipoteticamente, si potrebbe immaginare dell'ordine di 30 giorni) decorrente dalla scadenza del termine dilatorio di cui all'articolo 55, c. 5, c.p.a. (così come già avviene, per quanto consta, in altri grandi tribunali, tra cui Roma, nonché in Consiglio di Stato)»^[13].

Anomala appare infine la pronuncia che ha ritenuto comunque ammissibile l'appello, perché «in ordine all'ammissibilità del presente gravame, quantunque l'Art. 56 c.p.a. non lo prevede espressamente, non è parimenti escluso dalla legge, mancando nella norma una declaratoria specifica di non impugnabilità del decreto monocratico»^[14]. In altri termini, non sarebbe sufficiente la mancata previsione dell'impugnabilità dell'appello all'interno del Codice, ma quest'ultimo avrebbe dovuto escludere espressamente tale rimedio.

Di conseguenza, ben si comprende che il problema che pone l'appello avverso il decreto che dispone misure cautelari non è tanto di interpretazione. In effetti, nel definire possibili soluzioni ermeneutiche che emergono attorno a taluni istituti giuridici, all'interprete si aprono molteplici alternative, che possono essere tutte egualmente percorribili. Il limite è come sempre dato dal testo di legge; il faro verso cui ciascuno è tenuto a orientarsi.

Tale limite diviene però insormontabile quando al problema di interpretazione del testo normativo si sostituisce quello di (etero-)integrazione per via giurisprudenziale, proprio come accade in relazione all'appello avverso il decreto cautelare. Non si tratterà quindi di ricostruire se la soluzione che ammette l'impugnabilità di un simile decreto sia giuridicamente migliore o

più opportuna rispetto a quella che la esclude. Si tratterà piuttosto di tenere ferma la barra al dato testuale, che offre una chiara e univoca soluzione, quella appunto della non impugnabilità.

Ricostruito in questi termini, il punto è allora quello di comprendere le ragioni per le quali la legge esclude che la sorte del decreto che dispone misure cautelari sia quella dell'impugnabilità. D'altra parte, questa è la soluzione che impone il legislatore. Eluderla significherebbe venire meno alla riserva di legge processuale, scolpita nell'Art. 111, c. 1, Cost., e alle conseguenze che ne derivano. In altri termini, eluderla comporterebbe l'integrazione del testo legislativo da parte di un soggetto che non è il legislatore.

Tanto ciò premesso, si può procedere ora con la collocazione all'interno del sistema processuale amministrativo previsto dall'ordinamento italiano, per dimostrare come, per quanto talune delle ragioni sollevate dal giudice amministrativo siano comunque meritevoli di apprezzamento e quindi anche di tutela giurisdizionale, molteplici elementi del sistema inducano a ritenere come sia del tutto impossibile configurare una qualsiasi forma di impugnazione dell'appello cautelare, trovando nella chiara lettera della legge un limite invalicabile.

3. Delle ragioni contrarie all'impugnazione del decreto cautelare

Sono molteplici le ragioni che spingono a ritenere inammissibile l'appello avverso il decreto cautelare, tra le quali si possono annoverare: il ricorrere della riserva di legge processuale, la particolare composizione del giudice in sede cautelare, la veste formale del provvedimento adottato, e il potere di modifica e di revoca che residua in capo al presidente (o al magistrato delegato).

3.1. Della riserva di legge processuale

Il primo indice che mostra tutta la tensione dell'ammissibilità dell'appello avverso il decreto che dispone misure cautelari si ritrova proprio nel dettato della Costituzione, che scolpisce la riserva di legge processuale.

In primo luogo, e com'è noto, l'Art. 111, c. 1, Cost., che sancisce il principio costituzionale di derivazione europea del giusto processo^[15], è cristallino nell'affermare che «[l]a giurisdizione si attua mediante il giusto processo regolato dalla legge»^[16]. Si enuclea in altri termini la disciplina per legge delle regole processuali, che «[...] non è di per sé indice o parametro di

“giustizia”, bensì assume la funzione di garanzia di quella “giustizia”»[\[17\]](#).

Sotto questo profilo, la riserva di legge deve essere innanzitutto concepita come «riserva di competenze», nel senso che una materia riservata per legge impone una competenza normativa assegnata al legislatore, affinché si escludano, quantomeno nel caso della riserva assoluta di legge (come accade nella materia processuale), parentesi di normazione discrezionale diverse da quelle legislative[\[18\]](#). In altre parole, spetta solo al legislatore effettuare il bilanciamento tra la necessaria predeterminazione delle regole processuali e l'esigenza di flessibilità[\[19\]](#). Laddove il giudice nutra poi dei dubbi sulla conformità a Costituzione del bilanciamento così operato, non dovrà procedere, in quanto soggetto soltanto alla legge ai sensi dell'Art. 101, c. 1, Cost., nelle forme dell'integrazione del testo legislativo per via pretoria. Diversamente, dovrà sollevare un incidente di legittimità costituzionale[\[20\]](#). In tal modo, la riserva di legge processuale esclude, proprio nell'alveo del giusto processo, richiamato dall'Art. 2 c.p.a., che le forme processuali siano lasciate alla mercé dell'evoluzione giurisprudenziale e possano invece trovare sempre una loro collocazione, a garanzia di tutti, nel chiaro dettato della legge[\[21\]](#). In definitiva, ciò comporta che il giudice non possa estendere in via interpretativa un rimedio processuale nei casi in cui esso non sia previsto come tale dalla legge[\[22\]](#).

Così ha inteso fare il legislatore del Codice del processo amministrativo, escludendo l'impugnabilità del decreto cautelare, e contemperando quindi nella legge la certezza delle regole processuali con la loro flessibilità[\[23\]](#), attraverso una cristallina procedimentalizzazione del rito cautelare monocratico, che resta pur sempre super provvisorio[\[24\]](#). Più precisamente, nel caso dei decreti cautelari emanati in corso di causa, il «decreto motivato non [è] impugnabile» (Art. 56, c. 2, c.p.a.). Similmente, per quel che concerne il provvedimento cautelare *ante causam*, si prevede che «[i]l decreto che rigetta l'istanza non è impugnabile» (Art. 61, c. 4, c.p.a.), e che «[i]l provvedimento di accoglimento non è appellabile» (Art. 61, c. 5, c.p.a.)[\[25\]](#).

Coerentemente, affermare la non impugnabilità del decreto cautelare, al di là della sua semplice non appellabilità (con l'eccezione della sbavatura di cui all'Art. 61, c. 5, c.p.a.), significa in primo luogo escludere qualsivoglia impugnazione prevista dal Codice del processo amministrativo[\[26\]](#), nonché rifiutare in secondo luogo qualsiasi altro mezzo impugnatorio che potrebbe entrare nel processo amministrativo per il tramite del rinvio esterno *ex* Art. 39 c.p.a., come nel caso del giudizio di reclamo ai sensi dell'Art. 669-terdecies c.p.c.[\[27\]](#).

Conferma di ciò si ritrova nell'Art. 61, c. 1, c.p.a., il quale prevede che l'appello al Consiglio di Stato è ammesso nei confronti delle sole «*ordinanze cautelari*», rispetto alle quali si individua quindi una precisa veste formale del provvedimento, quella appunto dell'ordinanza, che è

adottata dal collegio in sede cautelare.

Da questo quadro normativo si trarrebbero poi la *ratio* e la logica sottese alla mancata previsione dell'impugnabilità del decreto cautelare. Infatti, il tenore letterale dell'Art. 56, c. 1, c.p.a. ammette il ricorso alle misure cautelari monocratiche «in caso di estrema gravità ed urgenza», il cui ricorrere giustifica appunto l'emissione di «misure cautelari provvisorie». Similmente, l'Art. 61, c. 1, c.p.a. richiede che si presenti un «caso di eccezionale gravità e urgenza», tale da consentire la concessione di «misure interinali e provvisorie».

Ebbene, il ricorrere di tali requisiti, che autonomizzano la disciplina della tutela cautelare concessa in sede monocratica rispetto a quella resa dal collegio, connota l'instabile provvisorietà della stessa[28]. Infatti, il decreto cautelare è caratterizzato da una doppia provvisorietà e strumentalità: dapprima con riguardo all'ordinanza collegiale, e poi in relazione alla sentenza di merito[29]. In altre parole, la strumentalità e la provvisorietà del decreto cautelare impediscono una pronuncia in sede d'appello, o comunque di impugnazione, poiché l'efficacia giuridica di questo provvedimento cautelare è estremamente limitata nel tempo, tale da rendere anche intempestiva una possibile riforma in appello.

Di questa peculiare provvisorietà è data conferma dallo stesso legislatore, laddove l'Art. 56, c. 4, c.p.a. impone che nel decreto cautelare sia indicata per la trattazione in sede collegiale la prima camera di consiglio utile ai sensi dell'Art. 55, c. 5, c.p.a., e quindi «successiva al ventesimo giorno dal perfezionamento, anche per il destinatario, dell'ultima notificazione e, altresì, al decimo giorno dal deposito del ricorso». Alla data della camera di consiglio, poi, le misure cautelari assunte con decreto perderanno ogni efficacia giuridica, poiché saranno sostituite da quelle decise dal giudice di prime cure in diversa composizione. Similmente per la tutela cautelare *ante causam*, le decisioni adottate dal giudice monocratico avranno efficacia, ai sensi dell'Art. 61, c. 5, c.p.a., fino a sessanta giorni successivi all'emanazione del decreto, a condizione che la notificazione nei quindici giorni e il deposito nei successivi cinque siano assolti, e che, allo spirare del termine, rimarranno in vigore le sole misure confermate o assunte in corso di causa.

Pertanto, con la convocazione della prima camera di consiglio utile, ovvero, nel caso della tutela cautelare *ante causam*, allo spirare del termine di sessanta giorni, consegue un'«inefficacia» del decreto cautelare[30]. In tal modo, la misura cautelare monocratica è soggetta a precisi limiti di efficacia, connaturati al carattere temporaneo della stessa, da cui deriva l'«assorbimento» del decreto cautelare nel procedimento ordinario collegiale[31]. A chiusura del sistema, l'intersecarsi del rito cautelare monocratico *ante causam* e in corso di causa, che si inseriscono come incidente del giudizio di cognizione[32], con quello successivo collegiale sottolinea

l'intrinseca strumentalità della tutela cautelare monocratica nel processo amministrativo[33].

Ciò che non trova posto in questo sistema, quantomeno nella lettera del Codice, è l'impugnazione del decreto cautelare. Consentirla, come fa taluna giurisprudenza, significherebbe infatti indugiare in un «appello cautelare proposto *extra ordinem*»[34], in relazione al quale verrebbe meno la funzione garantistica della riserva di legge, volta a predeterminare gli strumenti processuali a disposizione delle parti, correndo il rischio di cadere nel «creazionismo giudiziario»[35].

3.2. Della composizione del giudice in sede cautelare

A confermare questa ricostruzione, potrebbe essere poi proprio la stessa composizione del giudice amministrativo, che è «un giudice intrinsecamente collegiale»[36]. In altri termini, l'esercizio del potere giurisdizionale in sede monocratica è profondamente rifuggito dal legislatore processuale. Le ragioni possono essere molteplici, ma non è opportuno qui indagarle. Ciò che conta è che il potere giurisdizionale del giudice monocratico sia inquadrato e percepito come del tutto eccezionale. «Eccezionale» dev'essere appunto la gravità e l'urgenza in caso di decreto *ante causam*; «estrema» deve palesarsi quella invece del decreto in corso di causa. Entrambe queste caratterizzazioni indicano uno «strappo» rispetto alla normale scansione processuale e impongono un intervento del giudice amministrativo monocratico al di fuori del normale incedere processuale[37].

Di conseguenza, l'esercizio di un potere giurisdizionale che sta *al di fuori*, che *eccede* il rito ordinario della tutela cautelare, non può che essere riportato il prima possibile *al di dentro* dell'ordinamento. Per questa ragione, il legislatore processuale si cura ragionevolmente non tanto di affermare l'impugnabilità del decreto, bensì di *contenerne* l'efficacia giuridica.

Il potere giurisdizionale che viene speso dal giudice (monocratico) con decreto non è un potere normalmente configurabile e configurato dal legislatore processuale, che preferisce il dialogo al solipsismo decisorio, qualificando la natura monocratica del giudice come una deroga[38]. Per tale ragione, la reazione dell'ordinamento non può che essere immediata. Pur nell'eccezione, il legislatore rinnega che un potere giurisdizionale monocraticamente esercitato possa dispiegare i propri effetti giuridici per un lungo tempo, che *ecceda* appunto la prima camera di consiglio utile. *Tres faciunt collegium* – l'insegnamento è imperituro.

Effettivamente, alla monocraticità del giudice di prime cure si opporrebbe quella del giudice di secondo grado. Dall'appello del decreto cautelare non deriverebbe cioè alcun arricchimento della tutela apprestata, in quanto la valutazione del singolo giudice dell'impugnazione potrebbe

comportare un risultato analogamente corretto o erroneo rispetto a quanto è già pervenuto il giudice monocratico di primo grado. Cambierebbe dunque solo la persona del giudice ma non anche la sua composizione; tale cambiamento non sarebbe però necessariamente sinonimo di garanzia. Almeno non lo sarebbe tanto quanto il passaggio da un giudice monocratico a un giudice collegiale, dove il contemperamento tra più soggetti potrebbe far conseguire un esito più meditato, frutto di possibili alternativi convincimenti rispetto ai quali dovrebbe prevalere il compromesso[39].

In questa prospettiva, il decreto presidenziale che dispone misure cautelari rappresenta un provvisorio “strappo” del tessuto processuale, che deve essere immediatamente “ricucito” e così appositamente “rammendato” dal collegio, il giudice naturale nel processo amministrativo. In effetti, contravvenire al dettato legislativo significa esporre l’ammissibilità dell’appello all’ulteriore tensione con il principio del giudice naturale precostituito per legge sancito all’Art. 25, c. 1, Cost.[40] Il fatto che il legislatore esclude l’impugnazione del decreto cautelare comporta infatti che il giudice naturale precostituito per legge sia soltanto il giudice di prime cure, dapprima il presidente (o un magistrato delegato) e poi il collegio. Ammettere che su un decreto cautelare già emanato in primo grado si possa pronunciare anche il Consiglio di Stato, in presenza di un divieto di impugnazione di tale decreto, significa contravvenire al giudice naturale precostituito per legge, individuato appunto in primo grado nella sua composizione monocratica prima e collegiale poi.

La garanzia del giudice naturale, assistita da una riserva assoluta di legge ed espressione dello Stato di diritto, è concreto operare del divieto della costituzione del giudice *a posteriori* e quindi della certezza del giudice che sarà chiamato a conoscere di una determinata controversia[41]. Ammettere l’appello avverso il decreto cautelare caso per caso significa provocare incertezza giuridica, poiché le parti processuali non sono poste di fronte a un giudice naturale, ma a uno del tutto eventuale, quale è quello dell’appello, a seconda della decisione che il Consiglio di Stato adotta di volta in volta sull’ammissibilità o meno dell’appello[42].

Per tali ragioni, nell’accordare l’ammissibilità, pure limitata, dell’appello avverso il decreto che dispone misure cautelari, il giudice amministrativo si confonde. Veste i panni della Corte costituzionale, per affermare, anche solo implicitamente, l’apparente irragionevolezza della disposizione di legge che esclude l’impugnabilità dei decreti. Al tempo stesso, si camuffa con il legislatore, estendendo i casi di ammissibilità dell’appello pure all’impugnazione del decreto. Dimentica tuttavia che nella materia in questione grava una riserva (assoluta) di legge (processuale). Il Consiglio di Stato diviene allora camaleontico, pronto a farsi giudice, ma,

all'occorrenza, anche legislatore, con buona pace del principio della separazione dei poteri[43].

3.3. Della veste formale del provvedimento

Un ulteriore elemento che milita per la non appellabilità del decreto cautelare è la stessa veste che il provvedimento giurisdizionale assume, quella cioè del decreto[44]. Ai sensi dell'Art. 33, c. 1, c.p.a. il decreto è pronunciato «[...] nei casi previsti dalla legge». Ciò implica che, a differenza dell'ordinanza, che talora riveste provvedimenti atipici, il decreto è soggetto a uno stretto criterio di tipicità, in quanto, nell'ossequioso rispetto della riserva di legge, è proprio una disposizione codicistica a doverlo prevedere come la veste dell'atto che si intende pronunciare[45]. Si ricava pertanto che, se la sua previsione deve essere tassativamente prevista dalla legge, *a fortiori* dovranno essere parimenti le sue sorti, come nel caso della sua efficacia temporale e della sua non impugnabilità[46].

Inoltre, a differenza dell'ordinanza pronunciata in sede cautelare, che ha un contenuto decisorio ed esaurisce quindi la trattazione cautelare nel grado nel quale il provvedimento viene emanato [47], il decreto monocratico non condivide questa natura decisoria[48]. Se ne comprende la portata proprio in relazione al decreto cautelare. Infatti, il mancato esaurimento della trattazione dell'affare cautelare è precisato dallo stesso Codice, là dove sottolinea l'efficacia giuridica del tutto provvisoria del decreto con cui si concede la misura cautelare monocratica. Come già ricordato, l'Art. 56 c.p.a. sancisce che il decreto è efficace sino alla camera di consiglio indicata ai sensi dell'Art. 55 c.p.a., mentre l'Art. 61 c.p.a. prevede che la misura cautelare pronunciata con decreto *ante causam* abbia efficacia per sessanta giorni dalla sua emanazione, precisando che resteranno successivamente in vigore le sole misure confermate o disposte in corso di causa. In entrambi i casi, il legislatore mette in luce come la trattazione dell'affare cautelare non si esaurisca affatto con il decreto monocratico, ma lascia intendere che si deve procedere in corso di causa con il rito ordinario ex Art. 55 c.p.a., fino all'(eventuale) emanazione dell'ordinanza collegiale[49].

A fronte di questa ricostruzione, avrebbe quindi poco senso logico (ancora prima che giuridico) ritenere ammissibile l'appello (o altre forme di impugnazione) di un provvedimento che non presenta un contenuto decisorio definitivo, come appunto nel caso del decreto cautelare. L'appello, in particolare, si configura come uno strumento di critica del provvedimento giurisdizionale del giudice di grado inferiore, del quale l'appellante chiede la riforma[50], con effetto devolutivo[51]. Tuttavia, una simile impugnazione dovrebbe postulare la definitività del provvedimento in questione. Altrimenti, in difetto di ciò, il giudice dell'impugnazione potrebbe pronunciarsi entro uno spazio nel quale l'organo giudicante di prime cure sarebbe ancora nella

posizione di tornare sui propri passi, mutando la decisione impugnata^[52].

Tanto è ciò che accade con il decreto che dispone misure cautelari. Il giudice amministrativo di primo grado si può esprimere (laddove richiesto) dapprima in funzione monocratica, al ricorrere di qualificate ragioni di gravità e urgenza. In un secondo momento, tale esito potrà essere condiviso o sconfessato dal collegio. Solo a quel punto, tuttavia, il contenuto dell'ordinanza (e non del decreto) avrà acquisito una stabilità, pur sempre (in modo ossimorico) provvisoria, e il provvedimento sarà divenuto definitivo. Viceversa, se si ritenesse ammissibile l'appello avverso il decreto cautelare, la pronuncia resa dal giudice di seconde cure potrebbe interferire con quella del collegio in primo grado, quando quest'ultimo non si sia ancora espresso nel senso di confermare o negare la decisione monocratica.

Nel negare l'ammissibilità dell'appello, si perfezionerebbe allora il riequilibrio della «corretta dialettica fra funzione monocratica e funzione collegiale in primo grado»^[53], che sarebbe invece frantumato laddove il giudice dell'impugnazione si pronunciasse prima che il collegio abbia emanato l'ordinanza cautelare per il medesimo affare, anticipandone dunque l'esito già in sede d'appello^[54]. Questo sarebbe in definitiva l'insegnamento della risalente sentenza n. 1 del 1978 dell'Adunanza plenaria del Consiglio di Stato, con la quale fu accordata in via pretoria l'ammissibilità dell'appello avverso le ordinanze cautelari. In quell'occasione, il supremo consesso della giustizia amministrativa valorizzò, proprio ai fini dell'appellabilità delle ordinanze cautelari, il carattere decisorio, e non meramente ordinatorio, di queste ultime, affermando che «[...] l'ordinanza [...], assolvendo la funzione propria e in sé compiuta di dirimere la lite cautelare – autonoma e distinta rispetto a quella riguardante il giudizio di impugnazione – con effetti simili per forza imperativa agli effetti della sentenza, deve ritenersi suscettibile, come quest'ultima, di appello [...]»^[55].

Se ne trae il prezioso insegnamento in virtù del quale l'ammissibilità del mezzo di impugnazione è da apprezzarsi in ragione di un provvedimento che decida definitivamente sull'affare (persino solo cautelare), ma non anche laddove residuino margini per il giudice di prime cure di intervenire nuovamente. Il successivo intervento di quest'ultimo non risulta solamente nelle ipotesi in cui sia il collegio a provvedere in un secondo momento, ma sia lo stesso giudice monocratico, come si vedrà, a disporre la modifica o la revoca del decreto originariamente emanato.

In ogni caso, la non appellabilità del decreto cautelare sarebbe coerente con il sistema processuale disegnato dal Codice. Né la sua non impugnabilità rinnegherebbe il principio del doppio grado di giurisdizione, ma anzi sarebbe pienamente coerente con esso.

Come noto, l'Art. 125, c. 2, Cost., nel prevedere l'istituzione di «organi di giustizia amministrativa di primo grado», disegna un sistema di giustizia amministrativa di doppio grado, composto dai Tribunali amministrativi regionali e dal Consiglio di Stato (nonché dal Consiglio di giustizia amministrativa per la Regione siciliana)[\[56\]](#). In particolare per la giurisdizione amministrativa, pioniera fu in tal senso la sentenza n. 8 del 1982 della Corte costituzionale, che affermò la costituzionalizzazione, proprio con riguardo alla tutela cautelare nel processo amministrativo, del principio del doppio grado di giurisdizione: «[...] è da ritenere che il principio del doppio grado di giurisdizione, e quindi la possibilità di un riesame del provvedimento decisorio del giudice di primo grado da parte del Consiglio di Stato, trovi applicazione anche nei riguardi del processo cautelare»[\[57\]](#).

D'altra parte, è però la stessa Corte costituzionale a specificare che la suscettibilità di un provvedimento cautelare a essere impugnato deve essere in grado di «[...] incidere in maniera decisiva sulle conseguenze delle pronunce di merito del giudice e, quindi, anche se indirettamente, sulla tutela sostanziale delle parti e sugli interessi che entrano nel processo amministrativo, in modo particolare sul pubblico interesse [...]»[\[58\]](#).

Ciò lascia quindi immaginare che, per quanto l'impugnabilità di un provvedimento giurisdizionale sia precipitato concreto (ma non l'essenza) del principio costituzionale del doppio grado di giurisdizione *ex* Art. 125, c. 2, Cost., come tale irrinunciabile, è indispensabile che il provvedimento che si intende impugnare incida «in maniera definitiva» sulle posizioni giuridiche delle parti. Questo non sarebbe il caso del decreto cautelare, il quale, nella sua super provvisorietà, non sarebbe in grado di dispiegare quell'efficacia definitiva sottolineata dalla Corte costituzionale, in ragione della pronuncia collegiale successiva e ravvicinata nel tempo. Si ripropone dunque, nella prospettiva offerta dalla Consulta in materia di doppio grado di giurisdizione, quell'inidoneità del decreto cautelare a essere impugnato alla luce delle caratteristiche che lo connotano.

La stessa giurisprudenza costituzionale successiva ha infatti temperato la portata del principio del doppio grado di giurisdizione, sganciandola dalla mera appellabilità dei provvedimenti giurisdizionali, e affermandone invece l'importanza per disegnare un sistema di giurisdizione amministrativa più equilibrato tra il centro e la periferia delle articolazioni dello Stato — non a caso l'Art. 125 Cost. si trova nella disciplina dedicata all'autonomia regionale[\[59\]](#). In tal senso, il doppio grado di giurisdizione è stato funzionale a «[...] rompere la struttura rigidamente centralizzata del sistema giurisdizionale amministrativo, ridare slancio alla creatività giurisprudenziale, avviare la trasformazione del processo»[\[60\]](#). Altrimenti, il rischio sarebbe

quello di incorrere in una petizione di principio, risolvendo la funzione del doppio grado di giurisdizione nella sola possibilità di appellare, mai veramente messa in discussione.

Di conseguenza, il principio del doppio grado di giurisdizione non impone necessariamente che su un medesimo affare si esprimano tanto il Tar (in primo grado) quanto il Consiglio di Stato (in secondo grado), «[...] né tanto meno che siano assicurati, rispetto ad ogni ricorso, nel caso di appello, due diversi giudizi sul merito»^[61]. Tale ricostruzione offrirebbe dunque la stura per affermare, anche a livello teorico, che l'appello del decreto cautelare non è affatto una conseguenza immediata della costituzionalizzazione del principio del doppio grado di giurisdizione, e che quindi la mancata impugnabilità dello stesso non è affatto contraria a Costituzione.

3.4. Della possibilità di modifica e di revoca

La revoca e la modifica del decreto cautelare rappresentano infine l'ultima ragione ostativa all'ammissibilità dell'impugnazione del decreto cautelare. Esse sono richiedibili su istanza di parte, sono facoltà espressamente previste dall'Art. 56, c. 4, c.p.a. (ma anche dall'Art. 61, commi 2 e 5, c.p.a.) e possono essere attuate nei casi disciplinati dall'Art. 58 c.p.a., vale a dire «*se si verificano mutamenti nelle circostanze*», ovvero se le parti «*allegano fatti anteriori di cui si è acquisita conoscenza successivamente al provvedimento cautelare*».

Sotto questo profilo, è stato evidenziato che tanto la revoca quanto la modifica non si profilano come una critica della decisione monocratica, quale è l'appello, bensì come una decisione diversa, che deriva dalla diversità dei fatti che si sono verificati successivamente, ovvero dalla diversità delle allegazioni delle parti acquisite successivamente e in maniera incolpevole, rispetto a quanto prospettato ai fini dell'emanazione del primo decreto cautelare^[62].

Si comprende a pieno la *ratio* della revoca, e indirettamente anche della modifica, in relazione a quella dell'impugnazione, alla luce della già citata sentenza n. 1 del 1978 dell'Adunanza plenaria del Consiglio di Stato: «mentre la prima [cioè la revoca] ha come titolo la modifica della situazione di fatto presa in considerazione originariamente, cioè un nuovo elemento costitutivo, la seconda [vale a dire l'impugnazione], invece, presuppone la identità della situazione in parola e la inesattezza (erroneità) della valutazione a suo tempo compiuta con l'atto impugnato»^[63].

Di conseguenza, si ricava che la revoca o la modifica non intervengono a fronte di un errore da parte del giudice nell'aver disposto in prima battuta la misura cautelare monocratica. Viceversa, la revoca o la modifica del decreto cautelare monocratico escludono la normale «consumazione del potere presidenziale», che si configura di regola con la prosecuzione della

fase cautelare dal rito monocratico a quello collegiale^[64]. Detto altrimenti, le parti, in particolare quelle diverse dal ricorrente, potranno riattivare il potere presidenziale, naturalmente prima della camera di consiglio deputata alla trattazione collegiale della misura cautelare^[65], richiedendo vuoi la revoca vuoi la modifica del precedente decreto cautelare che sia stato di segno positivo per il ricorrente^[66]. Si è infatti ritenuto che la revoca o la modifica debbano intervenire nel caso in cui sia stato emanato un precedente decreto di accoglimento della richiesta delle misure cautelari, e non anche di diniego, e dovrebbero essere tendenzialmente proposte dalle parti che ricevono un pregiudizio dalla misura interinale, salvo che non siano mutati i fatti della vicenda sostanziale in senso sfavorevole per il ricorrente^[67].

Ciò vale, ai sensi dell'Art. 61, c. 5, c.p.a. pure per il decreto cautelare *ante causam*, che «[...] è sempre revocabile o modificabile su istanza di parte previamente notificata». In aggiunta, a differenza di quel che accade nel caso del decreto cautelare emanato in corso di causa, qualora l'istanza presentata *ante causam* venga rigettata, è fatta salva la riproposizione della medesima domanda cautelare ex Art. 61, c. 4, c.p.a., una volta che sia stato instaurato il giudizio. È stato evidenziato in giurisprudenza come la facoltà di riproposizione sarebbe un'ulteriore spia della conformità costituzionale, quanto meno per il decreto cautelare emanato *ante causam*, della disciplina di cui all'Art. 61 c.p.a., poiché consentirebbe di assicurare una tutela giurisdizionale effettiva, che il privato non potrebbe altrimenti vantare dopo avere ottenuto un primo diniego ^[68].

Così argomentando, si può evidenziare come tanto la modifica quanto la revoca, al pari della riproposizione specificamente per il decreto cautelare *ante causam*, offrano, nell'ottica di una mancata consumazione del potere presidenziale, un rimedio giurisdizionale alle parti processuali che siano state pregiudicate dall'adozione o dalla mancata adozione della misura interinale in via d'urgenza, senza perciò solo violare la non impugnabilità sancita dalla legge^[69]. In particolare, il ricorrente, che non abbia ottenuto la misura cautelare *ante causam*, potrà riproporre la medesima domanda in corso di causa, avendo quindi la possibilità di ottenerla in un secondo momento. Viceversa, le altre parti processuali, diverse dal ricorrente, potranno tentare di provocare un diverso convincimento del giudice, chiedendo la modifica o la revoca della misura originariamente disposta.

Effettivamente, già prima dell'entrata in vigore del Codice del processo amministrativo, fu evidenziato che, in mancanza della possibilità di modifica o di revoca, e nell'impossibilità di proporre impugnazione, le altre parti processuali, diverse dal ricorrente, avrebbero subito il pregiudizio derivante da una misura cautelare monocratica per loro sfavorevole nelle more della

convocazione della prima camera di consiglio utile[70].

Senonché, è stato parimenti messo in luce come la modifica e la revoca disposte dal presidente risentano sotto il profilo dell'imparzialità, dell'indipendenza e della terzietà del giudice monocratico[71], che sarebbe in realtà pregiudicato dalla precedente valutazione già operata, e che difficilmente potrebbe mutare in sede di modifica o di revoca[72]. Ci si può dunque interrogare se il potere di modifica e di revoca così congeniati possano dare concretezza a un sistema di tutela giurisdizionale effettiva[73], che resta da sempre uno degli snodi centrali per la configurazione strutturale e funzionale del processo amministrativo[74].

A tal proposito, occorre ribadire – e tale profilo potrebbe essere dirimente – che la facoltà di ricorrere alla modifica e alla revoca segna la mancata consumazione del potere presidenziale. Ciò significa che le parti processuali non sarebbero private, come era già stato evidenziato *ante Codicem*, di una tutela giurisdizionale. In altri termini, è imprescindibile distinguere la situazione in cui si stabilisca il divieto di ogni impugnabilità del decreto cautelare, da quella in cui si configuri l'assenza di un carattere rimediale dell'ordinamento[75]. Ebbene, nel prevedere il potere presidenziale di modifica e di revoca del decreto cautelare originariamente pronunciato, il legislatore codicistico aderisce a questa seconda tesi, ammettendo la possibilità per il presidente di “tornare sui suoi passi”, sopperendo in tal modo alla non impugnabilità del decreto cautelare. Così configurato, il sistema, «[...] in ragione della peculiarità dei presupposti che legittimano l'adozione delle misure [...]» ex Art. 56 c.p.a., non è stato ritenuto dal giudice amministrativo in contrasto con l'Art. 24 Cost. e quindi con l'effettività della tutela giurisdizionale[76].

Non bisognerebbe allora confondere l'effettività della tutela giurisdizionale con «[...] una sorta di *passe-partout* per forzare la disciplina di diritto positivo allo scopo di fondare soluzioni non rinvenibili a livello normativo, oppure per introdurre, nell'interpretazione degli istituti, “contenuti soggettivi estranei” alla disciplina del processo amministrativo»[77]. Non opererebbero, in altri termini, e per mutuare un concetto proprio della giustizia costituzionale, delle «rime obbligate» dall'assicurare una tutela giurisdizionale effettiva che richieda di configurare in via interpretativa l'impugnazione del decreto cautelare[78]. Non spetta infatti all'interprete, proprio in virtù della riserva di legge processuale, stabilire quando una disciplina legislativa sia manchevole di qualche sua garanzia, della cui ragionevolezza può solo invece dubitare[79].

Senonché, il riscontro fattuale circa il concreto utilizzo della modifica e della revoca non appare confortante, considerando la funzione rimediale per l'amministrazione resistente e l'eventuale

controinteressato che esse dovrebbero svolgere nella fase cautelare monocratica^[80]. Sono infatti pochi i casi in cui un'istanza di revoca e/o di modifica sia stata presentata da parti processuali diverse dal ricorrente e la stessa sia stata accolta^[81] (o respinta^[82]). Un impiego così limitato potrebbe però essere dettato dai contingenti tempi della fase cautelare, che, proprio per la sua super provvisorietà e interinalità, si esaurisce entro un breve periodo di tempo, per lasciare quindi spazio alla fase collegiale.

Certo, l'astratta configurabilità del potere di modifica o di revoca dovrebbe essere sufficiente a sopire eventuali dubbi sulla conformità della mancata previsione di impugnabilità dell'appello con la tutela giurisdizionale effettiva. Altrimenti, qualora non si ritenesse un tale sistema sufficientemente garantistico, anche alla luce del modesto utilizzo che ne viene fatto nella prassi, la questione sulla compatibilità costituzionale della mancata impugnabilità del decreto cautelare, come già evocato, dovrebbe essere rimessa alla Corte costituzionale per violazione innanzitutto del parametro offerto dall'Art. 24 Cost.^[83], ma non potrebbe essere risolta per via interpretativa (*rectius* integrativa) da parte del giudice.

4. Dei dispositivi di reiezione dell'appello

Dopo avere enucleato le ragioni che, anche a livello sistematico, militano per la non impugnabilità del decreto cautelare, appare opportuno dare conto della giurisprudenza – per vero maggioritaria – che segue tale indirizzo^[84], anche se con una difformità dei dispositivi impiegati. Sotto questo profilo, occorre infatti precisare che sono principalmente due i dispositivi con cui viene pronunciata la reiezione d'appello. Da un lato, si ravvisano decreti che si pronunciano sull'inammissibilità^[85] dell'istanza avanzata dall'appellante. Dall'altro lato, ricorre invece talora l'ipotesi di una pronuncia di respingimento^[86].

È interessante osservare preliminarmente come tali dispositivi siano variamente utilizzati, indipendentemente dal fatto che il giudice si pronunci sulla reiezione dell'appello ovvero dell'istanza cautelare che viene talora presentata contestualmente all'impugnazione del decreto cautelare ai sensi del combinato disposto degli artt. 56 e 98 c.p.a. A stretto rigore, in aderenza al principio della domanda, il giudice d'appello dovrebbe infatti pronunciarsi tanto sul mezzo di gravame quanto sull'eventuale e autonoma domanda cautelare presentata alla cognizione del giudice d'appello. Si osserva, in altri termini, una certa licenza del giudice amministrativo, che decida di non accogliere l'appello, nel prefigurare il dispositivo da impiegarsi in sede di reiezione.

Il dato è rilevante non tanto in relazione alla richiesta che costituisce oggetto della reiezione. Effettivamente, rigettare l'istanza di appello ovvero l'istanza cautelare congiunta a quella dell'appello, o che talora nasconde una qualche sorta di impugnazione, comporta comunque il medesimo risultato e per la parte e per il complessivo sistema. Infatti, da un lato, il ricorrente non avrà accesso alla tutela interinale e, dall'altro, il sistema processuale non ne sarà intaccato, in quanto il giudice non contravverrebbe affatto al divieto di impugnazione sancito dagli artt. 56 e 61 c.p.a., salvaguardando così il dettato codicistico.

Più critico appare invece, soprattutto sotto il profilo della riserva di legge processuale, il dispositivo che viene concretamente impiegato. Il fatto che il giudice si pronunci con un respingimento potrebbe infatti implicare una cognizione diversa e più intensa dell'affare rispetto alla dichiarazione di inammissibilità. In effetti, un decreto che dispone il respingimento dell'appello (o dell'istanza cautelare) implica una valutazione da parte del giudice che, ben oltre il rito processuale, gli permetta di conoscere il merito dell'affare, ritenendolo non fondato.

In realtà, comprendere se la pronuncia di respingimento sia sempre impiegata consapevolmente secondo questa prospettiva è arduo, in quanto i decreti sono succintamente motivati e non sempre rendono intellegibile se la cognizione sia stata estesa anche al merito ovvero unicamente al rito. Senonché, ci sono delle ipotesi in cui il giudice di secondo grado esplicita chiaramente che l'appello sarebbe astrattamente ammissibile, ma questo (ovvero l'istanza cautelare proposta congiuntamente) viene rigettato, poiché è infondato nel merito^[87].

Pertanto, l'orientamento giurisprudenziale che ritenga ammissibile l'appello cautelare, per poi respingerlo nel merito, è comunque criticabile, quantomeno a partire dalla violazione della riserva di legge processuale. È vero che il risultato sarebbe in ogni caso lo stesso: il respingimento osta comunque alla pronuncia in appello sulla misura cautelare e la riserva di legge sembrerebbe così *prima facie* rispettata. Eppure, è proprio nel ritenere l'appello ammissibile, anche solo implicitamente, che il giudice amministrativo contravviene al dettato legislativo, al pari dell'accoglimento dell'appello. Una tale prospettiva consente infatti di superare il divieto imposto dal legislatore e permette al giudice un accertamento nel merito sulla fondatezza dell'impugnazione proposta, a seguito di un'implicita statuizione positiva sulla sua ammissibilità. Viceversa, il legislatore codicistico, nell'escludere l'impugnabilità del decreto cautelare, ha inteso costruire un ostacolo invincibile per il giudice di ammettere *tout court* l'impugnazione.

Pertanto, considerato che il Codice del processo amministrativo non configura l'impugnabilità del decreto cautelare, l'unica pronuncia di reiezione possibile potrebbe essere una pronuncia di

rito ai sensi dell'Art. 35 c.p.a. Ciò dovrebbe essere infatti la conseguenza intrinseca al sistema come finora delineato. Fintantoché il giudice amministrativo d'appello non può spendere alcun potere avverso l'impugnazione del decreto cautelare di primo grado, poiché un tale mezzo di gravame non è stato previsto dal legislatore, allora la sua cognizione dovrebbe arrestarsi con una pronuncia di reiezione nel rito, senza potere approfondire il merito dell'affare cautelare.

Per tale ragione, un orientamento minoritario ritiene che, anziché pronunciarsi sull'inammissibilità dell'impugnazione, il giudice d'appello dovrebbe disporre il «non luogo a provvedere»^[88]. Tale pronuncia sarebbe giustificata dal fatto che non vi sarebbe «[...] luogo a provvedere sulla richiesta di un rimedio che non ha giuridica esistenza [...]»^[89], in quanto «[...] non vi è luogo a incardinare una fase o grado di giudizio, esulando dalle competenze presidenziali l'esercizio di qualsivoglia potere processuale non previsto da nessuna disposizione di legge, sia nel senso che non è possibile provvedere sul merito della richiesta, sia nel senso che non è possibile rimettere l'affare all'esame del Collegio [...]»^[90].

Per quanto la motivazione di una simile scelta sia condivisibile, desta perplessità l'utilizzo della formula del dispositivo in questione. Effettivamente, nel sostenere la tesi della non impugnabilità del decreto sotto l'egida della riserva processuale, si rischia di finire per violare tale riserva sotto altra veste, in quanto la pronuncia di non luogo a provvedere non è affatto tipizzata dal legislatore codicistico^[91]. L'Art. 35, c. 1, c.p.a. individua, appunto come pronunce di rito, unicamente l'irricevibilità, l'inammissibilità e l'improcedibilità, introducendo una clausola residuale con riguardo alla seconda, che può essere pronunciata quando «[...] sussistono altre ragioni ostative ad una pronuncia sul merito»^[92].

L'inammissibilità, e non il non luogo a provvedere, sarebbe pertanto la pronuncia in rito compatibile con il dettato codicistico. Sotto questo profilo, l'inammissibilità rileva l'assenza delle condizioni oggettive (e non soggettive, relative alle parti) del «potere essere» della tutela giurisdizionale, sollevando un vizio «[...] pregiudiziale alla formazione del ricorso [...] [che] investe la radice dell'intendimento e della possibilità di ricorrere» in ragione della «[...] mancanza di presupposti per la possibilità obiettiva di ricorrere, talora nei riguardi del giudice, talora nei riguardi dell'atto»^[93].

Pertanto, laddove l'Art. 56 c.p.a. e così pure l'Art. 61 c.p.a. non riconnettano alcuna sanzione processuale in caso di impugnazione del decreto cautelare, ciò non significa affatto che l'ordinamento non sia munito di un'apposita reazione per una simile situazione. In altri termini, «il principio di non contraddizione dell'ordinamento» impone di rintracciare un risvolto processuale in caso di violazione della non impugnabilità del decreto cautelare, che potrebbe

appunto risiedere nella clausola aperta di cui all'Art. 35, c. 1, lett. b), c.p.a., e quindi nell'inammissibilità^[94]. In tal senso, la pronuncia di inammissibilità sarebbe quella più correttamente esperibile, in quanto rileverebbe il difetto di una condizione in rito, quella appunto della mancata previsione dell'impugnazione del decreto cautelare, che osta al giudice l'adozione di una sentenza nel merito.

Tale soluzione sarebbe inoltre preferibile sotto il profilo della riserva di legge processuale, che sarebbe intaccata laddove si aderisse all'opzione interpretativa che consente al giudice di pronunciarsi sul non luogo a provvedere. In assenza di una sanzione tipizzata dal legislatore, l'ordinamento non lascia comunque al giudice l'individuazione della sentenza più opportuna, ma individua nell'inammissibilità una clausola aperta, residualmente tipizzata, che consente di dichiarare il ricorrere di una causa ostativa a conoscere nel merito un affare, come nel caso della proposizione dell'appello avverso il decreto cautelare.

Sia consentito infine un ultimo rilievo sui dispositivi di reiezione dell'appello. Vi sono alcune ipotesi in cui il giudice amministrativo, nel dichiarare l'inammissibilità dell'appello o nel respingerlo, dispone anche l'estinzione del giudizio (di impugnazione)^[95]. In particolare, l'estinzione viene pronunciata, «[...] poiché il codice del processo amministrativo non prevede neppure che vada fissata una camera di consiglio collegiale, quando sia stato proposto un appello avverso un decreto monocratico cautelare»^[96].

Da un punto di vista pratico, il precipitato concreto dell'estinzione formulata in questi termini è immediatamente comprensibile: un processo che mai avrebbe potuto essere validamente instaurato, quale è quello dell'impugnazione del decreto cautelare, non potrà in alcun modo procedere ulteriormente nelle forme ordinarie ex Art. 55 c.p.a., con la convocazione della camera di consiglio. Per tale ragione, la pronuncia dell'estinzione conseguirebbe l'immediato effetto di rimuovere dai ruoli un processo che mai avrebbe dovuto essere incominciato, con la conseguente inefficacia di tutti gli atti compiuti ai sensi dell'Art. 310, c. 2, c.p.c.^[97].

Ciò costituirebbe, sulla scorta di quanto evidenziato dalla dottrina, una «conseguenza di vizi relativi ai requisiti del processo», che fonderebbe appunto una pronuncia di estinzione nel processo amministrativo^[98]. In tal senso, il requisito del processo che difetterebbe è appunto l'impugnabilità del decreto cautelare, sancita in termini di divieto tanto dall'Art. 56 c.p.a. quanto dall'Art. 61 c.p.a. Pertanto, una volta che il giudice si sia pronunciato sull'inammissibilità dell'appello (ovvero sul suo respingimento), si impone, anche in ragione del già richiamato principio di non contraddizione dell'ordinamento, che quel processo non possa assolutamente continuare, poiché è mancante *ab origine* del suo requisito di validità all'interno

dell'ordinamento giuridico, vale a dire la sua previsione per legge.

Non sarebbe dunque l'impossibilità di convocare una successiva camera di consiglio a fondare l'estinzione del giudizio. Ciò costituisce, al più, la conseguenza pratica della non impugnabilità dell'appello, che trova invece la sua ragione estintiva nella mancata previsione da parte del legislatore. In altri termini, non è tanto l'impossibilità di dare seguito alla reiezione dell'appello a determinarne la sua estinzione, quanto, più che altro, il difetto originario della sua configurabilità nel sistema processuale amministrativo italiano.

A ogni modo, una pronuncia di estinzione dovrebbe potere essere ragionevolmente pronunciata.

5. Delle ulteriori sorti del decreto cautelare

Accanto alle ipotesi di impugnazione, *rectius* non impugnabilità, del decreto cautelare, si possono considerare ulteriori sorti che legano il decreto cautelare con le ordinanze successivamente adottate dal collegio e con le sentenze in forma semplificata che definiscano eventualmente il giudizio all'esito della fase cautelare[99].

In prima battuta, si deve ricordare il rapporto intercorrente tra il decreto cautelare e la successiva fase collegiale che si conclude con l'emanazione di un'ordinanza cautelare. La ricerca condotta con riguardo alla giurisprudenza del Tar Lombardia, sede di Milano, dell'anno 2024 dimostra come ci sia una tendenziale, anche se non assoluta, stabilità tra i due momenti (monocratico e collegiale), sebbene il dato del 60% circa non indichi una pedissequa adesione da parte del collegio alle valutazioni presidenziali, ma lasci più che altro intendere una certa autonomia di convincimento tra il giudice monocratico e il giudice collegiale.

Certo, si tratta di un dato empirico, che presenta uno sguardo limitato su un unico anno e in relazione a un'unica sede giudiziaria, e che può anche dipendere, come la citata ricerca dimostra, dalla materia rispetto alla quale il giudice cautelare (monocratico e collegiale) è chiamato a pronunciarsi. A ogni modo, non appare qui opportuno diffondersi ulteriormente sul tema, ma risulta anzi più conveniente rinviare ai contributi a commento che, sotto il profilo vuoi del contenuto della misura cautelare vuoi del contraddittorio nel processo cautelare[100], discorrono della stabilità o instabilità del rapporto tra decreto cautelare e ordinanza cautelare.

Viceversa, e in seconda battuta, sembra più appropriato considerare ora e in questa sede le sentenze in forma semplificata pronunciate all'esito della fase cautelare, dopo che sia stato emanato un decreto cautelare, ma senza che sia stata emessa una preventiva ordinanza

collegiale. In questi casi, il decreto cautelare avrà un'efficacia prolungata nel tempo, fino all'emanazione della sentenza in forma semplificata, poiché non interverrà necessariamente *medio tempore* un'ordinanza collegiale volta a paralizzarne gli effetti^[101].

Come noto, l'Art. 60, c. 1, primo periodo, c.p.a. stabilisce che «[...] [i]n sede di decisione della domanda cautelare, purché siano trascorsi almeno venti giorni dall'ultima notificazione del ricorso, il collegio, accertata la completezza del contraddittorio e dell'istruttoria, sentite sul punto le parti costituite, può definire, in camera di consiglio, il giudizio con sentenza in forma semplificata, salvo che una delle parti dichiari che intende proporre motivi aggiunti, ricorso incidentale o regolamento di competenza, ovvero regolamento di giurisdizione».

La possibilità per il giudice di adottare una sentenza in forma semplificata consente un'accelerazione del processo, ogniquale volta si ritenga che la causa sia già matura per la decisione all'esito della fase cautelare, senza che sia necessario svolgere un'ulteriore istruttoria, indebitamente allungando la scansione processuale^[102]. La valutazione sull'*an* circa l'adozione della sentenza in forma semplificata ex Art. 60 c.p.a. è rimessa all'esclusivo apprezzamento del giudice, purché ricorrano i presupposti di legge, tra cui la circostanza per cui le parti costituite siano state avvisate e sentite, affinché possano eventualmente provocare un diverso convincimento del giudice in ragione del proprio diritto di difesa, che consente loro la proposizione di ulteriori mezzi giurisdizionali di tutela^[103].

Molteplici possono essere le tipologie di pronunce adottate con sentenza in forma semplificata. Considerando lo spaccato della giurisprudenza del Tar Lombardia, sede di Milano, nel 2024, si rinvencono infatti sentenze di rito^[104], pronunce di infondatezza^[105], decisioni di fondatezza^[106] e arresti che dichiarano la rinuncia al ricorso (con contestuale estinzione del giudizio)^[107] o la cessata materia del contendere^[108].

La prospettiva qui considerata sulle sorti del decreto cautelare viene sicuramente arricchita dalle pronunce di fondatezza del ricorso. Qualora queste siano state precedute da un decreto cautelare di segno positivo, che ha quindi accolto la misura cautelare monocratica richiesta, si può evidenziare come tale provvedimento sia sostanzialmente soddisfattivo della domanda giurisdizionale proposta dal ricorrente. La veste della sentenza in forma semplificata occorrerà a definire il giudizio con l'efficacia di giudicato^[109], ma è verosimile che il ricorrente possa ritenersi soddisfatto (ancorché provvisoriamente) già dal momento della pronuncia del decreto cautelare. È quel che accade, per esempio, in materia di immigrazione, dove, in caso di provvedimento di revoca delle misure di accoglienza, il decreto cautelare sospende interinalmente tale provvedimento e il collegio accoglie poi il ricorso con sentenza in forma

semplificata, dopo avere accertato la fondatezza della pretesa[110].

Un ulteriore dato meritevole di osservazione riguarda le decisioni che si pronunciano sulla rinuncia al ricorso e sulla cessata materia del contendere[111]. Anche in queste ipotesi, la pretesa del ricorrente è stata soddisfatta ed è verosimile che il suo interesse si sia esaurito con l'ottenimento di un decreto cautelare favorevole[112]. Questo accade sovente, per esempio, in materia di pubblica istruzione, laddove il ricorrente domanda una misura cautelare monocratica per essere ammesso vuoi all'esame di Stato, vuoi agli esami di riparazione, vuoi alla classe successiva. In tal caso, laddove con decreto cautelare il giudice ammetta lo studente agli esami o alla classe successiva, l'interesse di quest'ultimo si esaurisce e non sarà in tal modo necessaria alcuna prosecuzione del giudizio, nelle more del quale verrà, per esempio, svolto l'esame. Pertanto, il giudice prenderà atto della rinuncia del ricorrente, qualora questi depositi un'istanza in tal senso[113], ovvero pronuncerà una sentenza di cessazione della materia del contendere, in quanto la parte sarà stata integralmente soddisfatta nella propria pretesa, senza che sia necessario procedere con ulteriori fasi del processo[114].

A ogni modo, l'adozione della sentenza in forma semplificata concretizza una delle ipotesi di c.d. "merito veloce", vale a dire quelle situazioni in cui si può appunto giungere a una sollecita definizione nel merito della controversia che il giudice è chiamato a dirimere. Un simile risultato si consegue, per esempio, allorché il ricorrente sia indotto a rinunciare alla richiesta di tutela cautelare, qualora una simile opzione sia soddisfattiva della sua posizione a fronte della fissazione di un'udienza di merito "a breve", ma anche allorquando il giudice, secondo ancora il proprio libero apprezzamento[115], «[...] se ritiene che le esigenze del ricorrente siano apprezzabili favorevolmente e tutelabili adeguatamente con la sollecita definizione del giudizio nel merito, fissa con ordinanza collegiale la data della discussione del ricorso nel merito» (Art. 55, c. 10, c.p.a.)[116].

Tali dinamiche processuali illuminano dunque il peculiare rapporto che lega la fase cautelare, ampiamente intesa, e cioè comprensiva tanto dell'eventuale decreto che dell'ordinanza, con il giudizio di merito. Se è infatti pacifica la «strumentalità funzionale» della tutela cautelare nel processo amministrativo, che rende le misure cautelari funzionali al non deterioramento del bene della vita nell'attesa della sentenza di merito, meno indiscussa è la «strumentalità strutturale» della tutela cautelare, espressione della continenza tra la misura interinale adottata e il dispositivo della sentenza[117]. Quest'ultima è stata infatti posta in tensione nei più recenti decenni dalla facoltà per il giudice amministrativo di concedere la tutela cautelare avverso la mancata emanazione di provvedimenti ampliativi, in relazione ai quali la mera e tradizionale sospensiva non sarebbe sufficientemente appagante per gli interessi legittimi pretensivi[118].

L'erosione della strumentalità strutturale è stata poi accentuata dalla prassi appena descritta del c.d. "merito veloce". Tuttavia, tale prassi non deve necessariamente essere stigmatizzata, quantomeno non nel fine che intende conseguire. Effettivamente, da un punto di vista sistematico, la strumentalità funzionale e quella strutturale possono infatti essere ricondotte a due distinte declinazioni del variegato principio del giusto processo. La prima potrebbe essere espressione di «principi funzionali o di efficienza», che consentono di realizzare un'effettiva tutela giurisdizionale nelle more della sentenza di merito, mentre la seconda andrebbe ricondotta ai «principi strutturali o di equità», serventi la realizzazione del valore di giustizia distributiva cui il processo amministrativo dovrebbe tendere^[119].

In altri termini, si materializza l'esigenza di assicurare una «corrispondenza tra struttura e funzione del processo» amministrativo, secondo la quale il processo deve essere funzionale ad accertare la situazione giuridica di cui si demanda la tutela giurisdizionale, e la cui struttura non può che essere veicolata a garantire alla parte vittoriosa l'attribuzione del bene della vita^[120]. L'interesse legittimo, che assume così la postura di una posizione giuridica sostanziale equi-ordinata ai diritti soggettivi ex Art. 24 Cost.^[121], diviene dunque il centro, l'oggetto, del processo amministrativo^[122], a partire dal cui accertamento funzionale e dalla cui tutela strutturale si offre concretezza allo statuto costituzionale^[123] dell'effettività della tutela giurisdizionale^[124]. In tal senso, allora, l'interesse legittimo indica non un qualunque bene della vita, bensì quello previsto dal diritto positivo e che il processo deve così garantire, poiché altrimenti, se dalla legge ci si allontana, si rischia di incorrere nella sfera delle scelte politiche^[125].

Non si nega come l'erosione della strumentalità strutturale sia servente a garantire una simile corrispondenza. Da un lato, si amplia la tutela cautelare nelle forme del *remand*^[126]; dall'altro, si consente di accelerare la scansione processuale, giungendo tempestivamente al merito, e anche scongiurando al tempo stesso l'eccessiva durata del processo^[127]. La struttura del processo si apre alla prassi, per convergere verso la sua funzione, quella appunto di assicurare l'accertamento della posizione giuridica soggettiva azionata, sovente l'interesse legittimo, con un grande favore per la parte ricorrente^[128].

Senonché, è proprio il principio del giusto processo che deve indurre a una maggiore cautela. Come è stato correttamente evidenziato, l'erosione della strumentalità strutturale avvantaggia una sola parte processuale, vale a dire il ricorrente^[129], che diviene il vero *dominus* del rito cautelare. È infatti facoltà del ricorrente proporre la richiesta di tutela cautelare, salvo poi rinunciarvi se ritiene che la sua posizione sia meglio tutelata con una più spedita definizione dell'intero giudizio.

Nulla garantisce tuttavia che l'istanza cautelare venga proposta segnatamente con il preciso fine di eludere le tempistiche processuali, "saltando la fila" nel calendario delle udienze e ottenendo così un c.d. "merito veloce". Il beneficio è duplice: da un lato, il ricorrente vedrà presto definita la controversia, mentre, dall'altro lato, il giudice non dovrà emanare alcun provvedimento, in quanto sarà sufficiente dare conto nel verbale d'udienza della rinuncia alla misura cautelare, provocando così economie processuali di scala[130].

Restano però fuori da questo schema, al di là della linea tracciata dal contraddittorio, le altre parti processuali, l'amministrazione resistente e gli eventuali controinteressati. Non si dubita che sia anche loro interesse quello di giungere a una tempestiva decisione nel merito. Tuttavia, un conto è che questa sollecita definizione sia prevista *ex lege*, come nel caso del rito appalti, nel quale l'Art. 120, c. 5, c.p.a. impone al giudice la fissazione dell'udienza di merito entro quarantacinque giorni «[...] dalla scadenza del termine per la costituzione delle parti diverse dal ricorrente e nel rispetto dei termini per il deposito dei documenti e delle memorie»[131]. Un altro conto è che alla medesima sollecita definizione nel merito si giunga a causa di una signoria del ricorrente, che faccia leva su meccanismi elusivi dei ruoli d'udienza. Basti qui considerare le ipotesi di "abbinamento al merito"[132], vale a dire quelle situazioni in cui il ricorrente chieda che la decisione cautelare sia congiunta, abbinata appunto, a quella di merito. Una tale istanza vanifica completamente la tutela cautelare, che diviene di una strumentalità abusiva, volta a consentire un'accelerazione delle tempistiche processuali, senza che vi sia tuttavia una reale esigenza interinale sottesa alla domanda cautelare.

Tali prassi mostrano la riviviscenza dell'abuso del processo[133] (amministrativo), da intendersi come la «[...] "distorsione" [...] dello strumento processuale, destinato al raggiungimento di fini ad esso estranei», e che, se artatamente predisposto dalla parte (ricorrente), potrebbe condizionare, inficiandolo, l'operato del giudice, il quale rischierebbe di operare anch'egli abusivamente nel prestare accondiscendenza alle richieste della parte[134]. Si può dunque ritenere che si verifichi un abuso del processo ogni qualvolta la tutela cautelare non sia strumentale a garantire che il bene della vita non sia pregiudicato nelle more del processo, bensì ad assicurare un'accelerazione della scansione processuale, secondo una minore o maggiore discrezionalità della parte nel distorcere gli strumenti processuali a sua disposizione e del giudice nell'accogliere le richieste così formulate[135].

Sotto questo profilo, a scanso di equivoci, occorre precisare che l'accelerazione del ritmo processuale non è di per sé un fine abusivo e ciò è giustificato anche alla luce della ragionevole durata del processo, elemento intrinseco del giusto processo[136]. Anzi, è spesso la ragionevole

durata del processo è essere invocata come obiettivo da preservare a fronte di condotte processuali abusive di parte che costituiscano un indebito appesantimento del processo [\[137\]](#).

Senonché, la ragionevole durata del processo non potrebbe essere elevata, sempre e in ogni caso, a interesse principe, per non dire tiranno, che consenta quindi astrattamente anche di distorcere taluni strumenti processuali, come il provvedimento cautelare, per conseguire una più sollecita definizione della controversia. Ciò avviene, per esempio, quando la parte formula un'istanza cautelare, pur sapendo che la stessa risulti pretestuosa, o quantomeno difettosa del *periculum in mora*, al sol fine di provocare una decisione del collegio ex Art. 55, c. 10, c.p.a., ovvero di potere accedere, per il tramite della rinuncia alla domanda cautelare che mai avrebbe dovuto essere formulata, a una più spedita fissazione dell'udienza di discussione di merito. Parimenti, un simile abuso si perfeziona quando il ricorrente domanda l'abbinamento al merito, essendo consapevole di non nutrire alcun interesse a ottenere una preventiva tutela cautelare, ma solo una rapida definizione dell'intera controversia.

Ebbene, simili dinamiche distorcono il normale ritmo processuale, accordando tutele anticipate là dove il legislatore, e quindi in spregio alla riserva di legge, non le ha affatto configurate. Si assiste dunque al passaggio da una strumentalità fisiologica a una strumentalità patologica, abusiva appunto, che vede la tutela cautelare protagonista di una vicenda diversa e ulteriore rispetto a quella per cui è stata congeniata dal legislatore.

Di contro, ciò che il Codice ammette è che, in caso di urgenza, una qualsiasi parte processuale (e non solo il ricorrente) formuli un'istanza di abbreviazione dei termini per la fissazione di udienze o di camere di consiglio ex Art. 53 c.p.a. Se il giudice ritiene di accoglierla, i detti termini possono essere abbreviati fino alla metà e proporzionalmente accadrà pure per i termini a difesa relativi a ciascuna fase [\[138\]](#).

In tal modo, il legislatore processuale scongiura che l'accelerazione del ritmo processuale sia rimessa alla signoria del ricorrente (e alla sua domanda cautelare), secondo delle forme processuali abusive; ammette invece che ciascuna parte possa quindi formulare una richiesta di abbreviazione dei termini che sia determinata dall'urgenza rispetto al caso concreto. Così facendo, il giudice potrà valutare se ricorre il presupposto per disporre tale abbreviazione, che non significa affatto una diminuzione di tutela, come accadrebbe in caso di abuso del rito cautelare, ma semplicemente una sua accelerazione, rispetto alla quale tutte le parti sono edotte dell'urgenza di definire la fase processuale abbreviata e potranno quindi difendersi entro un termine proporzionalmente accorciato. Per esempio, il giudice dispone l'abbreviazione, qualora ritenga che le esigenze cautelari avanzate dal ricorrente possano essere meglio definite con

un'abbreviazione dei termini per la fissazione della successiva camera di consiglio ai fini della trattazione collegiale, anziché con l'emanazione di un decreto cautelare ex Art. 56 c.p.a.[\[139\]](#).

Tuttavia, l'emanazione di un decreto cautelare si rende talora necessaria per l'impossibilità di discutere l'affare in camera di consiglio entro un breve termine[\[140\]](#). Non si può però sottacere come proprio simili situazioni, a ridosso della pausa feriale estiva, abbiano fatto militare a favore dell'appello del decreto cautelare, allorquando la prima camera di consiglio utile sia calendarizzata con grande distanza nel tempo, facendo perdere quel carattere super provvisorio e interinale del decreto cautelare.

A ogni modo, si ricava che, mentre la funzione della tutela cautelare è subordinata all'urgenza di provvedere, affinché il bene della vita rimanga intatto nel corso del processo, l'abbreviazione dei termini risponde a un'urgenza di accelerazione della scansione processuale dettata dalla contingente vicenda. Le due possono convivere nel medesimo processo[\[141\]](#), ma possono anche essere disgiunte[\[142\]](#). Confonderle in uno stesso istituto, come talora sembra accadere in relazione al provvedimento (decreto od ordinanza) cautelare significherebbe invece commettere un'eterogenesi dei fini.

6. Dell'esecuzione del decreto cautelare

Un'ultima sorte che i decreti cautelari possono conoscere è quella dell'esecuzione ai sensi dell'Art. 59 c.p.a., rubricato appunto «esecuzione delle misure cautelari». In prima battuta, è interessante osservare che, malgrado il suo *nomen iuris*, tale disposizione faccia rinvio alla disciplina prevista per il rito dell'ottemperanza di cui agli artt. 112 e ss. c.p.a. Tale sottolineatura non è affatto banale, in quanto significa ammettere la giurisdizione estesa al merito, come noto molto più incisiva[\[143\]](#), anche all'esecuzione delle misure cautelari. Competente per l'esecuzione sarà naturalmente lo stesso giudice che ha emanato il decreto cautelare ai sensi dell'Art. 113 c.p.a.[\[144\]](#).

In seconda battuta, occorre evidenziare che l'Art. 59 c.p.a. non precisa *expressis verbis* se l'esecuzione delle misure cautelari debba essere predicata unicamente per le ordinanze o anche per i decreti. Certo è che l'ampia formula della disposizione («i provvedimenti cautelari») fa propendere per la seconda soluzione, anche perché, da un punto di vista logico, sarebbe altrimenti irragionevole disporre una misura cautelare in sede monocratica con una certa urgenza, ma escluderne l'esecuzione coatta da parte del giudice[\[145\]](#). Così è stato confermato

anche dalla Quinta Sezione del Consiglio di Stato, che ha ammesso l'esecuzione *ex Art. 59 c.p.a.* dei decreti cautelari «[...] a pena della vanificazione o dell'aggravamento della realizzazione, o comunque dell'interruzione della continuità, della già disposta tutela cautelare [...]»[\[146\]](#). D'altronde, garantire l'esecuzione, anche coatta, del provvedimento interinale significa dare concretezza alla tutela cautelare, affinché anche quest'ultima possa assicurare in concreto la tenuta del già richiamato principio della tutela giurisdizionale effettiva[\[147\]](#).

Pertanto, al pari della revoca e della modifica, si potrebbe dunque ritenere che l'esecuzione del decreto cautelare precedentemente emanato costituisca un'ulteriore eccezione alla consumazione del potere presidenziale dapprima evocata. Ed è proprio l'inquadramento nella giurisdizione estesa al merito che fa rivivere il potere presidenziale, per giunta più incisivo proprio in ragione di questa circostanza. Non a caso, l'accostamento dell'esecuzione con la modifica e la revoca del decreto cautelare comporta che l'istanza di modifica o di revoca sia spesso formulata anche nella modalità della richiesta di chiarimenti[\[148\]](#). Ebbene, la richiesta di chiarimenti dovrebbe forse essere meglio inquadrata nell'alveo dell'Art. 59 c.p.a., anziché in quello dell'Art. 56, c. 4, c.p.a. (o dell'Art. 61, commi 2 e 5, c.p.a.).

Effettivamente, l'Art. 59 c.p.a., nel rinviare alle disposizioni sul rito dell'ottemperanza, non può che riferirsi pure alla facoltà di richiedere chiarimenti in sede esecutiva ai sensi dell'Art. 112, c. 5, c.p.a.[\[149\]](#). Di conseguenza, una richiesta di chiarimenti, che consegua a un precedente decreto presidenziale che dispone misure cautelari, e che sia stata formulata con un'istanza *ex Art. 56, c. 4, c.p.a.* (ovvero *ex Art. 61, commi 2 e 5, c.p.a.*), dovrebbe forse essere contenuta in una richiesta presentata ai sensi dell'Art. 59 c.p.a.[\[150\]](#), in quanto quest'ultima disposizione rinvia al giudizio di ottemperanza, che ammette appunto la presentazione di un'istanza di chiarimenti[\[151\]](#).

A ogni modo, è opportuno sottolineare che l'esecuzione in sé dei decreti cautelari, a differenza dell'istanza di chiarimenti, è modestamente impiegata[\[152\]](#). D'altra parte, la richiesta di esecuzione della misura cautelare potrebbe essere del tutto vanificata dalla trattazione collegiale nella successiva camera di consiglio della domanda cautelare, a partire dalla quale il decreto cautelare cessa di avere efficacia. Ciononostante, sebbene la prassi evidenzi un ricorso limitato all'Art. 59 c.p.a. per i decreti cautelari, si impone comunque una riflessione sui poteri che il giudice, munito di giurisdizione estesa al merito, può astrattamente esercitare, compresa la possibile nomina di un commissario *ad acta*[\[153\]](#).

È stato infatti evidenziato, con riguardo alle ordinanze cautelari che dispongono la nomina del commissario *ad acta*, che l'esercizio di un simile potere non sarebbe affatto incompatibile con il provvedimento impugnato (o il silenzio contestato), in quanto, fintantoché la sentenza non avrà

definito il giudizio, sarà solamente il provvedimento giurisdizionale cautelare di accoglimento a disciplinare il rapporto tra il privato e l'amministrazione, con la conseguenza che tale provvedimento potrà legittimamente anche essere portato a esecuzione per il tramite dell'ausiliario del giudice^[154].

Similmente, una tale soluzione dovrebbe potere essere accolta pure per l'esecuzione dei decreti cautelari. Certo, l'instabile provvisorietà che li caratterizza potrebbe vanificare, come già si ricordava, l'operare dell'ausiliario del giudice. Eppure, là dove il Codice del processo amministrativo ammette che i provvedimenti cautelari possono essere portati a esecuzione nelle forme dell'ottemperanza, non dovrebbe stupire che il giudice possa nominare un commissario *ad acta*, anche laddove il contributo di quest'ultimo sia provvisoriamente offerto, al pari della stessa tutela cautelare concessa con decreto.

7. Conclusioni

Se si guarda alla disciplina della non impugnabilità del decreto cautelare, si constata che ricorrono molteplici spie nell'ordinamento che guardano con disfavore a quegli orientamenti minoritari che hanno ritenuto e ritengono tutt'oggi l'ammissibilità dell'appello. Molteplici principi e istituti che reggono il processo rischiano infatti di essere compromessi.

Tuttavia, l'impugnabilità o meno del decreto non è l'unica sorte di quest'ultimo. Concentrarsi su questa dimenticando le altre significa non cogliere le più ampie dinamiche che ruotano dentro e attorno la tutela cautelare così come configurata nell'attuale struttura del processo amministrativo italiano. Esse restituiscono – ne sono appunto la cartina di tornasole – un quadro non sempre informato al sistema disegnato dal Codice. Certo, in concreto la prassi risulta essere favorevolmente orientata a garantire una tutela giurisdizionale effettiva. Eppure, così facendo, si rischiano di celare indebitamente condotte abusive che trovano mal costume rispetto all'imperatività della riserva di legge processuale.

Di conseguenza, occorre forse un parziale ripensamento della tutela cautelare attualmente configurata dal Codice del processo amministrativo. Non perché questa sia poco garantista o non realizzi la tutela giurisdizionale effettiva, ma perché non venga piegata e distorta rispetto a fini che le sono ultronei. Si ritrovano già nel disegno codicistico taluni strumenti che potrebbero ovviare certe condotte, come un ricorso più sistematico e incoraggiato dell'Art. 53 c.p.a., ma questa esigenza potrebbe al tempo stesso indurre a reclamare l'intervento del legislatore, più

ancora di quello della Corte costituzionale, onde scongiurare rivoli abusivi nell'impiego della tutela cautelare.

Altrimenti, non si potrà fare altro che rassegnarsi a un utilizzo da parte degli attori del processo sviato rispetto al fine configurato dal Codice di taluni strumenti processuali, che, nel tentativo di ottenere e assicurare la tutela giurisdizionale piena ed effettiva nell'alveo del principio del giusto processo, possano cedere qua e là a qualche condotta abusiva, con buona pace della tenuta del sistema.

[1] Senonché, un precedente, che si colloca nella medesima linea argomentativa di salvaguardia dell'effettività della tutela giurisdizionale rispetto all'incisione di diritti costituzionalmente tutelati, si ritrova anche prima dell'emanazione del Codice del processo amministrativo con Cons. Stato, sez. V, 18 settembre 2009, decr. n. 4628.

[2] Cons. Stato, sez. III, 26 novembre 2020, decr. n. 6795; Cons. Stato, sez. III, 31 marzo 2020, decr. n. 1611 (respingendo però nel merito); Cons. Stato, sez. III, 30 marzo 2020, decr. n. 1553 (respingendo però nel merito). Va da sé che queste peculiari ipotesi in cui viene in rilievo un diritto costituzionalmente garantito presuppongono l'esercizio di un potere amministrativo rispetto a diritti fondamentali (anziché interessi legittimi). Sul tema, si rinvia a M. Trimarchi, *Il riparto della giurisdizione nelle controversie per il risarcimento dei danni arrecati nell'esercizio della funzione amministrativa*, in *Dir. proc. amm.*, fasc. 4, 2024, pp. 821-878; F. Cortese, *Diritti fondamentali, responsabilità dell'amministrazione e giudice amministrativo: un'introduzione*, in *P.A. Pers. Amm.*, fasc. 2, 2023, pp. 353-374; M. Ramajoli, *Sui molteplici criteri di riparto della giurisdizione in materia di servizi di sostegno scolastico alle persone con disabilità*, in *Dir. proc. amm.*, fasc. 2, 2020, pp. 275-292; L. Galli, *Diritti fondamentali e giudice amministrativo: uno sguardo oltre confine*, in *Dir. proc. amm.*, fasc. 3, 2018, pp. 978-1028.

[3] Cons. Stato, sez. III, 26 novembre 2020, decr. n. 6795.

[4] Cons. Stato, sez. III, 30 marzo 2020, decr. n. 1553.

[5] R. D'Ercole, *Sull'appellabilità del decreto cautelare monocratico ai tempi del Covid-19: orientamenti contrapposti*, in *Nuove auton.*, n. 2, 2022, pp. 667-669, spec. pp. 677-678.

[6] Cons. Stato, sez. III, 21 settembre 2023, decr. n. 3381; Cons. Stato, sez. III, 21 settembre 2023, decr. n. 3380; Cons. Stato, sez. III, 14 febbraio 2019, decr. n. 695.

[7] Cons. Stato, sez. III, 11 agosto 2023, decr. n. 3331; Cons. Stato, sez. III, 11 agosto 2023, decr. n. 3330; Cons. Stato, sez. VI, 10 dicembre 2021, decr. n. 6589; Cons. Stato, sez. III, 23 settembre 2021, decr. n. 6816; Cons. Stato, sez. III, 16 settembre 2021, decr. n. 5037; Cons. Stato, sez. V, 24 luglio 2021, decr. n. 4083; Cons. Stato, 17 giugno 2021, decr. n. 3266; Cons. Stato, sez. IV, 16 giugno 2021, decr. n. 3261; Cons. Stato, sez. III, 2 aprile 2021, decr. n. 1806; Cons. Stato, sez. III, 24 marzo 2021, decr. n. 1529; Cons. Stato, sez. III, 15 febbraio 2021, decr. n. 749; Cons. Stato, sez. III, 26 gennaio 2021, decr. n. 304; Cons. Stato, sez. VI, 8 luglio 2020, decr. n. 4043; Cons. Stato, sez. III, 6 dicembre 2019, decr. n. 6159; Cons. Stato, sez. IV, 7 dicembre 2018, decr. n. 5971.

[8] C.G.A.R.S., sez. I, decr. 15 luglio 2022, decr. n. 287; C.G.A.R.S., sez. I, 25 gennaio 2021, decr. n. 61.

[9] Cons. Stato, Ad. plen., 24 gennaio 1978, n. 1, pt. 2.

[10] Così ancora Cons. Stato, Ad. plen., 24 gennaio 1978, n. 1, pt. 4, richiamata da Cons. Stato, sez. IV, 7 dicembre 2018, decr. n. 5971, che ha inaugurato questo secondo orientamento.

[11] La categoria giuridica dell'abnormità trova un suo autonomo spazio nel diritto processuale penale, nel quale opera come categoria ancora più grave della nullità dell'atto processuale. Sul punto, si rinvia G. Santalucia, *L'abnormità dell'atto processuale penale*, Padova, Cedam, 2003.

[12] Sulla nozione di abnormità in queste ipotesi, si veda M. Sica, *Appello cautelare e rimedi avverso i decreti presidenziali monocratici dei T.A.R.*, in *Riv. dir. proc.*, n. 4, 2022, pp. 1349-1366, spec. p. 1359.

[13] Cons. Stato, sez. IV, 4 luglio 2022, decr. n. 3114.

[14] Cons. Stato, sez. III, 11 dicembre 2014, decr. n. 5650.

[15] Più ampiamente sull'influsso delle tendenze internazionali e sovranazionali in materia processuale sul processo amministrativo italiano, con particolare riguardo alla tutela cautelare, si rinvia a M.A. Sandulli – G. Strazza, *Il diritto dell'Unione europea come argomento e la sua influenza sul giudizio amministrativo italiano*, in *Riv. it. dir. pubbl. com.*, fasc. 1, 2025, pp. 13-52; D. de Pretis, *La tutela giurisdizionale amministrativa in Europa fra integrazione e diversità*, in *Riv. it. dir. pubbl. com.*, fasc. 1, 2005, pp. 1-33; P. Lazzara, *Tutela cautelare e misure d'urgenza nella giurisprudenza della Corte di Giustizia*, in *Dir. proc. amm.*, fasc. 3, 2003, pp. 1169-1197; S. Tarullo, *La tutela cautelare nel processo amministrativo tra vicende interne, vicende comunitarie e prospettive di riforma*, in *Foro amm.*, fasc. 6, 2000, pp. 2488-2542; D.-U. Galetta, *Giustizia amministrativa italiana e diritto comunitario: problemi e prospettive di sviluppo nell'ottica di una giustizia amministrativa europea*, in *Riv. it. dir. pubbl. com.*, fasc. 5, 1999, pp. 1003-1030.

[16] Per una cristallina definizione di che cosa il legislatore voglia così intendere, si rinvia a A. Proto Pisani, *Giusto processo e valore della cognizione piena*, in *Riv. dir. civ.*, fasc. 1, 2002, pp. 265-280, spec. p. 267: «[...] non è, non sarebbe in regola con la Costituzione un processo nel quale le forme e i termini (cioè i poteri delle parti e del giudice) attraverso cui realizzare i poteri di domanda, eccezione ecc., i poteri istruttori, il potere di difesa scritta o orale, fossero tutti rimessi quanto alla modalità ed ai tempi alla discrezionalità del giudice».

[17] M. Cecchetti, *Giusto processo (dir. cost.)* (voce), in *Enc. dir.*, agg. V, Milano, Giuffrè, 2001, pp. 595-627, spec. p. 611. È stato osservato come la riserva di legge nel processo amministrativo sia stata pienamente rispettata solo con l'approvazione del Codice del processo amministrativo, su cui si veda F.G. Scoca, *I principi del giusto processo*, in F.G. Scoca (a cura di), *Giustizia amministrativa*, IX ed., Torino, Giappichelli, 2023, pp. 165-177, spec. p. 166.

[18] R. Balduzzi – F. Sorrentino, *Riserva di legge* (voce), in *Enc. dir.*, vol. XL, Milano, Giuffrè, 1989, 1207-1224, spec. p. 1209. Più ampiamente, la Corte costituzionale, secondo una giurisprudenza consolidata, sancisce che «[...] il legislatore dispone di un'ampia discrezionalità nella

conformazione degli istituti processuali, incontrando il solo limite della manifesta irragionevolezza o arbitrarietà delle scelte compiute, che viene superato qualora emerga un’ingiustificabile compressione del diritto di agire in giudizio [...]», così, *ex multis*, Corte cost., 14 luglio 2021, n. 148, *considerato in diritto*, pt. 4.1.

[19] M. Cecchetti, *Giusto processo*, cit., spec. p. 613, così anche, in giurisprudenza, Cons. Stato, Ad. plen., 12 aprile 2024, ord. n. 5, pt. 3.3., a mente della quale «[l]a riserva di legge in materia processuale trova il suo fondamento positivo nell’Art. 111, primo c., della Costituzione [...]. [l]a disciplina processuale dell’attività giurisdizionale è riservata alla legge in termini “assoluti” e non “relativi”».

[20] A. Travi, *Considerazioni minime sull’appello contro i decreti cautelari dei tribunali amministrativi regionali*, in *Foro it.*, 2021, pp. 7-8. Così anche Cons. Stato, sez. IV, 29 aprile 2022, decr. n. 1962: «Richiamato altresì [...] l’articolo 101, secondo c., della Costituzione, ai sensi del quale “I giudici sono soggetti soltanto alla legge”, e ritenuta, pertanto, la prevalenza della piena soggezione a essa, per insuperabile disposto costituzionale vieppiù al cospetto, com’è nella specie, d’una preclara formulazione testuale della normativa applicabile, rispetto a ogni altra opzione esegetica da chiunque espressa – salvo che dalla Corte costituzionale a mezzo di sentenza di accoglimento (pur se manipolativa, ma comunque purché non reiettiva), essa costituendo l’unico strumento interpretativo idoneo, nel vigente ordinamento giuridico, a modificare il diritto oggettivo nazionale – e pur se richiamata da una legge sull’interpretazione delle altre leggi (la quale, per il principio di gerarchia delle fonti, giammai potrebbe assolvere il giudice dall’obbligo di sottostare al principio della sua diretta soggezione solo alla legge che è chiamato ad applicare; e perciò non anche alla legge per come vincolativamente interpretata da altri, ove ciò non sia normativamente idoneo a provocare una conforme definitiva modificazione del diritto oggettivo statuale)».

[21] M. Ramajoli, *Giusto processo e giudizio amministrativo*, in *Dir. proc. amm.*, fasc. 1, 2013, pp.100-146, spec. pp. 111-113.

[22] Così, secondo l'imperituro insegnamento della Corte costituzionale, secondo la quale «[l']interpretazione adeguatrice, orientata a rendere conforme il dettato normativo a Costituzione, ha pur sempre un insuperabile limite nel dato letterale della disposizione. Questa Corte ha più volte affermato che "l'univoco tenore della norma segna il confine in presenza del quale il tentativo interpretativo deve cedere il passo al sindacato di legittimità costituzionale" [...]» (cfr. Corte cost., 2 dicembre 2020, n. 253, *considerato in diritto*, pt. 6), e a cui presta adesione la giurisprudenza amministrativa, su cui si vedano, *ex multis*, Con. Stato, sez. V, 24 marzo 2025, n. 2384, pt. 2.4.; Tar Lombardia, Milano, sez. IV, 30 settembre 2024, n. 2520, pt. 1.2.2.

[23] Nel senso di negare l'ammissibilità dell'appello si sono espressi in dottrina, *ex multis*, E.M. Barbieri, *La normativa sull'emergenza epidemiologica da COVID-19 e l'appello contro i decreti cautelari monocratici del giudice amministrativo*, in *L'Aula Civile*, fasc. 4, 2024, pp. 24-28; A. Travi, *Considerazioni minime sull'appello*, cit., pp. 7-8; M.A. Sandulli, *Sugli effetti pratici dell'applicazione dell'Art. 84 d.l. n. 18 del 2020 in tema di tutela cautelare: l'incertezza del Consiglio di Stato sull'appellabilità dei decreti monocratici*, in *Feder., Oss. emerg. Covid-19*, 31 marzo 2020, pp. 1-3. Di recente, anche la giurisprudenza del Consiglio di Stato ha riaffermato l'inappellabilità del decreto cautelare, come nel caso di, *ex multis*, Cons. Stato, sez. IV, 29 aprile 2022, decr. n. 1962, con nota di M. Sforza, *Tutela cautelare monocratica: il Consiglio di Stato torna ad affermare l'inappellabilità del decreto cautelare reso ex Art. 56 c.p.a.*, 7 luglio 2022, in questa Rivista.

[24] M. Allena, *Art. 56*, in G.D. Falcon – F. Cortese – B. Marchetti (a cura di), *Commentario breve al Codice del processo amministrativo*, Milano, Wolters Kluwer, 2021, pp. 568-575, spec. p. 572. Sotto questo profilo, si registra la distanza rispetto al Codice di procedura civile, evocata da A. Proto Pisani, *Giusto processo*, cit., spec. p. 279, che rileva come i procedimenti a cognizione sommaria nel processo civile, tra cui quello cautelare, siano caratterizzati da una minore formalizzazione, e quindi proceduralizzazione.

[25] Sulla genesi della tutela cautelare *ante causam* nel processo amministrativo, si veda M. Scarpino, *La tutela cautelare ante causam nel processo amministrativo*, in *Giur. mer.*, fasc. 9, 2011,

pp. 2062-2078.

[26] Il riferimento non può che correre alla revocazione (Art. 106 c.p.a.), all'opposizione di terzo (Art. 108 c.p.a.) e al ricorso per Cassazione (artt. 111, c. 8, Cost. e 110 c.p.a.), sui quali si veda F.P. Luiso, *Le impugnazioni*, in B. Sassani – R. Villata, *Il codice del processo amministrativo. Dalla giustizia amministrativa al diritto processuale amministrativo*, Torino, Giappichelli, 2012, pp. 1207-1220.

[27] A. Panzarola, *Il giudizio cautelare*, in B. Sassani – R. Villata, *Il codice del processo amministrativo*, cit., pp. 813-903, spec. p. 837.

[28] A. Panzarola, *Il giudizio cautelare*, cit., spec. p. 829.

[29] R. D'Ercole, *Sull'appellabilità del decreto cautelare monocratico*, cit., spec. p. 671.

[30] R. De Nictolis, *Codice del processo amministrativo commentato*, Milano, Wolters Kluwer, 2017, p. 942.

[31] M. Abbamonte, *Contributo allo studio della tutela cautelare inaudita altera parte*, Bari, Cacucci, 2024, p. 431.

[32] Sull'attualizzazione della nozione di «incidente cautelare», si veda S. Raimondi, *Profili processuali ed effetti sostanziali della tutela cautelare tra giudizio di merito e giudizio di ottemperanza*, in *Dir. proc. amm.*, fasc. 3, 2007, pp. 609-630. L'Autore evidenzia come il riferimento alla tutela cautelare quale incidente del giudizio di cognizione sia espressione di una risalente visione della tutela cautelare e della sua limitatezza. Viceversa, sottolinea l'Autore come oggi una simile tutela abbia acquisito una centralità determinante nel processo amministrativo, tale da divenire talvolta esaustiva della pretesa del ricorrente. Di conseguenza, il suo riferimento all'essere un incidente processuale si giustifica più per ragioni storiche anziché sostanziali.

[33] M.A. Sandulli, *La fase cautelare*, in *Dir. proc. amm.*, fasc. 4, 2010, pp. 1131-1164, spec. pp. 1135-1136.

[34] T.R.G.A. Trento, sez. un., 18 settembre 2023, decr. n. 97.

[35] F. Saitta, *Creazionismo giudiziario*, in *Dir. proc. amm.*, fasc. 2, 2024, pp. 263-343, spec. p. 309.

[36] Cons. Stato, sez. IV, 29 aprile 2022, decr. n. 1962.

[37] Di immediata comprensione è il significato che denota il termine «estrema». Dal latino «*extremus*» (*ex-tremus*), tale requisito indica «ciò che sta fuori», nel nostro caso, rispetto alle normali condizioni processuali, che ammettono invece la richiesta della tutela cautelare congiuntamente alla proposizione del ricorso ai sensi dell'Art. 55 c.p.a. Ancora più forte è il significato a cui rinvia «eccezionale», da leggersi nella sua versione schmittiana. L'eccezione indica infatti una cesura (in termini di *Ortung* e *Ordnung*), nella quale si «sospende» la regola ordinaria, poiché la circostanza fattuale a cui provvede l'eccezione non può essere contemplata dall'ordinamento giuridico (cfr. G. Agamben, *Homo sacer. Il potere sovrano e la nuda vita* (1995), Torino, Einaudi, 2005, pp. 17-76). Naturalmente, il diritto processuale è gravato da una riserva di legge ed è allora lo stesso legislatore processuale che consente di *eccedere* rispetto al rito di cui all'Art. 55 c.p.a. e di *accedere* quindi alla tutela cautelare nelle forme di cui all'Art. 56 c.p.a. o 61 c.p.a.

[38] «Considerato che l'eccezionale misura cautelare monocratica presidenziale prevista dall'Art. 56 Cod. proc. amm., che deroga – per la dominanza della somma urgenza – ai principi generali di collegialità e di contraddittorio, ha ragione strettamente interinale [...]», così Cons. Stato, sez. VI, 4 maggio 2018, decr. n. 1994, poi confermato, *ex multis*, da Cons. Stato, sez. V, 11 giugno 2019, decr. n. 2970.

[39] E. Lamarque, *Poteri e garanzie (Corte costituzionale)* (voce), in *Enc. dir.*, Tem. V, Milano, 2023, pp. 807-841, spec. pp. 821-822. L'Autrice evidenzia come la collegialità del giudice consente di avere una pronuncia finale meditata, frutto del consenso espresso dai giudici del collegio, e tale da renderla più persuasiva nella motivazione, anche grazie all'apporto di prospettive estranee rispetto a quelle percorse dal giudice estensore. Similmente, per quel che riguarda l'applicazione

del principio di collegialità alla composizione del giudice d'appello, si veda B. Sassani, *Appello (dir. proc. civ.)* (voce), in *Enc. dir.*, agg. III, Milano, Giuffrè, 1999, pp. 179-200, spec. p. 181.

[40] R. Romboli, *Giudice naturale* (voce), in *Enc. dir.*, agg. II, Milano, Giuffrè, 1998, pp. 365-384.

[41] Corte cost., 7 luglio 1962, n. 88, *considerato in diritto*, pt. 3. In particolare, la Corte costituzionale censurò la legittimità dell'allora in vigore Art. 30 c.p.p., che ammetteva la proroga di competenza del giudice penale al ricorrere delle prescrizioni legislative, distogliendo così l'individuo dal giudice naturale precostituito per legge. Si deve ritenere che una simile garanzia debba valere *a fortiori* laddove tale distoglimento non sia disposto dalla legge ma dalla giurisprudenza, ogniqualevolta il Consiglio di Stato ritenga ammissibile l'appello avverso il decreto cautelare, con ciò distogliendo il privato dal giudice naturale previsto dal Codice del processo amministrativo, vale a dire il collegio.

[42] M.V. Lumetti, *Processo amministrativo e tutela cautelare*, Padova, Cedam, 2012, p. 247. A una simile conclusione giungeva, in pendenza della legge 21 luglio 2000, n. 205, anche N. Saitta, *I provvedimenti monocratici nel processo amministrativo ed altri saggi sulla nuova giustizia amministrativa*, Milano, Giuffrè, 2002, pp. 58-59.

[43] M. Ramajoli, *Principio della separazione dei poteri, indeterminatezza delle norme e standard valutativi*, in M. Trimarchi (a cura di), *Concetti giuridici indeterminati e standards valutativi del potere amministrativo*, Napoli, E.S.I., 2024, pp. 19-37, spec. pp. 19-22. Nel ricostruire il polisemico concetto del principio della separazione dei poteri, l'Autrice ricorda come la costruzione del sistema italiano di giustizia amministrativa sia stato da taluni ritenuto come l'affermazione della separazione dei poteri e da talaltri come la sua negazione.

[44] Il riferimento non può che correre al Codice di procedura civile, che distingue, secondo il criterio per cui la forma deve essere funzionale al raggiungimento dello scopo, tre diverse «*forme di provvedimenti*» (Art. 131 c.p.c.): la sentenza *ex* Art. 132 c.p.c., l'ordinanza *ex* Art. 134 c.p.c. e il decreto *ex* Art. 135 c.p.c. Tale distinzione è riproposta nel Codice del processo amministrativo

all'Art. 33, c. 1, c.p.a. Sulla qualificazione, da un punto di vista di teoria generale del diritto, del decreto, si veda N. Giudiceandrea, *Decreto (dir. proc. civ.)* (voce), in *Enc. dir.*, vol. XI, Milano, Giuffrè, 1962, pp. 823-825. L'Autore, dopo avere chiarito che la menzionata distinzione concerne le «vesti formali» che il provvedimento assume, e non la sua tipicità, analizza in particolare il decreto. Ne affresca quindi le caratteristiche principali, in virtù delle quali il decreto delineato nel Codice di procedura civile non prescrive il rispetto di precisi elementi formali, poiché la forma deve adattarsi al contenuto veicolato, è normalmente pronunciato in assenza di contraddittorio, presenta un'efficacia immediata ed è infine revocabile.

[45] P. Carpentieri, *I provvedimenti del giudice*, in B. Sassani – R. Villata, *Il codice del processo amministrativo*, cit., pp. 1077-1135, spec. pp. 1130-1131.

[46] Così è confermato da Cons. Stato, sez. V, 11 giugno 2019, decr. n. 2970: «Considerato che comunque per il sistema processuale – che si basa sulla tassatività delle impugnazioni – non appare configurabile un distinto e autonomo appello del detto decreto, ogni questione di revisione al riguardo andando trattata nello stesso grado o con lo stesso mezzo o in occasione delle conseguente collegiale camera di consiglio (la cui “ordinanza cautelare” potrà semmai, a letterale tenore dell'Art. 62, formare oggetto di appello cautelare)».

[47] F. Satta, *Giustizia cautelare* (voce), in *Enc. dir.*, agg. I, Milano, 1997, pp. 595-613, spec. p. 609.

[48] S. De Götzen, *Art. 33*, in G.D. Falcon – F. Cortese – B. Marchetti (a cura di), *Commentario breve*, cit., pp. 360-361.

[49] Del previo esaurimento della trattazione dell'affare si trae conferma anche da Cons. Stato, sez. V, 10 marzo 2021, decr. n. 1230: «Considerato che la legge non ne prevede, né per il sistema processuale appare configurabile (anche perché escluso dall'Art. 56 c. 2), un distinto e autonomo appello, ogni questione di revisione al riguardo andando trattata nello stesso grado o con lo stesso mezzo o in occasione delle conseguente collegiale camera di consiglio (la cui “ordinanza cautelare” potrà semmai, a letterale tenore dell'Art. 62, formare oggetto di appello cautelare)».

[50] Così F. Satta, *L'appello nel processo amministrativo*, *Foro it.*, vol. 112, 1989, pp. 437-446, spec. p. 448, anche se l'Autore avverte che l'appello potrebbe essere inteso «[...] tanto come un vero e proprio nuovo giudizio, quanto come giudizio lato *sensu cassatorio*, in cui possono fondersi, in certi casi, il profilo rescindente ed il profilo rescissorio».

[51] R. Villata, *Considerazioni sull'effetto devolutivo dell'appello nel processo amministrativo*, in *Dir. proc. amm.*, fasc. 2, 1985, pp. 131-163.

[52] Preziosa è, sotto questo profilo, la riflessione condotta da M. Nigro, *L'appello nel processo amministrativo*, Milano, Giuffrè, 1960, pp. 117-123, 235-239. Da un punto di vista di teoria generale del diritto, l'Autore evidenzia che ciascun atto astrattamente suscettibile di appello deve essere soggetto a «imperfezione» (la «sentenza imperfetta»), vale a dire un provvedimento giurisdizionale viziato da *errores in procedendo* o *errores in iudicando*, che, al pari di un provvedimento amministrativo annullabile, sia connotato da una precisa corrispondenza tra annullabilità e impugnabilità. Anche il provvedimento giurisdizionale presenta un'efficacia ridotta rispetto a quando diviene inoppugnabile, e quindi passa in giudicato, in quanto è suscettibile di essere travolto dal giudizio di appello con efficacia *ex tunc*. Da tale assunto, si trae l'utile insegnamento secondo il quale il provvedimento giurisdizionale oggetto di appello non può che essere definitivo rispetto al grado (o al rito nel grado) in cui è emesso, in relazione al quale l'appello potrà atteggiarsi come strumento di critica per la censura della detta «imperfezione». Diversamente, si riteneva in epoca antecedente che il giudizio di appello fosse sganciato da una doglianza contro la sentenza del giudice inferiore, in quanto quello dell'impugnazione sarebbe stato investito della «[...] possibilità di riesame della domanda proposta al primo giudice, non importa se limitato al puro diritto, e la statuizione sul rapporto giuridico sostanziale [...]», si cui si veda G. Miele, *Il Consiglio di Stato come giudice d'appello*, in *Scritti giuridici in onore di Santi Romano*, vol. II, Padova, Cedam, 1940, pp. 359-392, spec. p. 361

[53] C.G.A.R.S., sez. I, decr. 15 luglio 2022, decr. n. 287; C.G.A.R.S., sez. I, 25 gennaio 2021, decr. n. 61.

[54] Cons. Stato, sez. VI, 8 febbraio 2023, decr. n. 496: «[...] in un'evidente armonica e razionale considerazione del doppio grado di giudizio, al fine di evitare interferenze tra la trattazione dell'incidente cautelare in sede camerale di prime cure e l'inevitabile anticipazione, sulla stessa vicenda, dell'orientamento del giudice d'appello, sia monocratico-presidenziale sia, *a fortiori*, ancorando ad esso una successiva trattazione collegiale in appello, anticipata rispetto alla stessa proposizione dell'appello avverso l'ordinanza cautelare di primo grado».

[55] Cons. Stato, Ad. plen., 24 gennaio 1978, n. 1, pt. 3, precisando ulteriormente che «[...] il provvedimento che in forma di ordinanza definisce una domanda di sospensione ha, sicuramente, natura decisoria poiché risolve, in contraddittorio tra le parti, una specifica controversia [...], cioè un conflitto di pretese, dettando il regolamento giuridico di esso e attribuendo ad uno dei soggetti in contesa un concreto vantaggio garantito dalla legge».

[56] La costituzionalizzazione del principio del doppio grado ha trovato luogo in molteplici pronunce della Corte costituzionale. Si ricordano, tra le più risalenti, *ex multis*, Corte cost. 13 maggio 1965, n. 41, *considerato in diritto*, pt. 2; Corte cost., 16 dicembre 1980, n. 186, *considerato in diritto*, pt. 3; Corte cost., 26 marzo 1984, n. 78, *considerato in diritto*, pt. 2. Per una panoramica sul doppio grado di giurisdizione amministrativa, si veda G. Serges, *Il principio del "doppio grado di giurisdizione" nel sistema costituzionale italiano*, Milano, Giuffrè, 1993, pp. 242-250. L'Autore puntualizza che l'affermazione del doppio grado di giurisdizione fu inizialmente evanescente per il diritto processuale amministrativo, almeno fino alla legge del 6 dicembre 1971, n. 1034, che istituì i Tribunali amministrativi regionali, dando così concretezza al dettato dell'Art. 125 Cost., e quindi al doppio grado di giurisdizione amministrativa. D'altra parte, si trae da A.M. Sandulli, *Il giudizio davanti al Consiglio di Stato e ai giudici subordinati*, Napoli, Morano, 1963, pp. 19-22, come un'ulteriore possibile ragione della mancata emersione del doppio grado di giurisdizione amministrativa fosse dovuta alla variegata configurazione del complesso giurisdizionale della giustizia amministrativa, in relazione alla quale i molteplici profili di giurisdizione esistenti impedissero, per talune materie, l'impugnazione della sentenza avanti il Consiglio di Stato.

[57] Corte cost. 14 gennaio 1982, n. 8, *considerato in diritto*, pt. 3. Con riguardo a tale pronuncia, si veda L. Cirillo, *La Costituzione e il doppio grado di giurisdizione nel processo amministrativo di cognizione e cautelare*, in *Foro amm.*, fasc. 10, 1988, 2377-2394. L'Autore ricostruisce l'evoluzione del principio del doppio grado di giurisdizione prima e dopo l'entrata in vigore della Costituzione italiana, offrendo un inquadramento teorico dello stesso, che avrebbe invece trovato operatività nel sistema italiano di giustizia amministrativa senza un'adeguata considerazione dei suoi rilievi dottrinali quanto a definizione, struttura e funzione del doppio grado.

[58] Così ancora Corte cost. 14 gennaio 1982, n. 8, *considerato in diritto*, pt. 3.

[59] A. Travi, *Lezioni di giustizia amministrativa*, XVI ed., Torino, 2024, pp. 339-340.

[60] M. Nigro, *Giustizia amministrativa* (1976), VI ed. a cura di E. Cardi – A. Nigro, Bologna, Il Mulino, 2002, pp. 341-343, secondo il quale «[...] il principio del doppio grado non ha nulla di eterno e di fatale».

[61] Per i rilievi fin qui esposti, si veda U. Pototschnig – A. Travi, *Appello (dir. amm.)* (voce), agg. III, in *Enc. dir.*, Milano, 1999, pp. 151-178, spec. pp. 152-155, nonché C.E. Gallo, *Funzione e prospettive dell'appello nel processo amministrativo*, in *Studi in onore di Umberto Pototschnig*, Milano, Giuffrè, 2002, 549-557. Diversa è invece la ricostruzione chiovendiana, pure richiamata dagli Autori, su cui si veda G. Chiovenda, *Istituzioni di diritto processuale civile* (1933), II ed., t. 1, Napoli, Jovene, 1934, p. 528.

[62] A. Panzarola, *Il giudizio cautelare*, cit., spec. pp. 876-879. Si comprende dunque l'essenza della modifica o della revoca, quale carattere rimediale previsto dall'ordinamento, là dove è esclusa qualsivoglia impugnazione, come ricorda l'insuperato insegnamento di G. Chiovenda, *Principii di diritto processuale civile. Le azioni. Il processo di cognizione* (1923), Napoli, Jovene, 1980, p. 226: «La misura provvisoria risponde al bisogno effettivo ed attuale di rimuovere il timore di un danno giuridico: se poi questo danno era in realtà imminente e giuridico, risulterà dall'accertamento definitivo. In base a questo, il provvedimento cautelare può essere o revocato,

o modificato, o confermato».

[63] Cons. Stato, Ad. plen., 24 gennaio 1978, n. 1, pt. 4.

[64] M. Abbamonte, *Contributo allo studio*, cit., p. 427.

[65] È infatti condivisibile quell'orientamento che dichiara l'inammissibilità l'istanza di decreto cautelare per conseguire il riesame della misura cautelare disposta con ordinanza in sede collegiale, in quanto il potere presidenziale di disporre misure cautelari può precedere, ma mai seguire, il potere cautelare collegiale in relazione alla medesima domanda. Si vedano, *ex multis*, Cons. Stato, sez. V, 31 maggio 2025, decr. n. 2040; Cons. Stato, sez. V, 31 maggio 2025, decr. n. 2039; Cons. Stato, sez. V, 23 settembre 2023, decr. n. 3913; Cons. Stato, sez. V, 10 giugno 2023, decr. n. 2734; C.G.A.R.S., sez. I, 27 novembre 2023, decr. n. 388; Tar Lazio, Roma, II-bis, 11 giugno 2025, decr. n. 3192; Tar Campania, Napoli, sez. IV, 17 dicembre 2024, decr. n. 2661; Tar Lazio, Roma, sez. III-bis, 14 maggio 2024, decr. n. 1896; Tar Campania, Napoli, sez. V, 6 aprile 2024, decr. n. 692. Ciononostante, per un orientamento contrario, che ha quindi ammesso il riesame con decreto dell'ordinanza collegiale, si rinvia a Tar Lazio, Roma, sez. I-ter, 17 aprile 2024, decr. n. 1496; Tar Lazio, Roma, sez. I-ter, 8 aprile 2024, decr. n. 1319.

[66] Naturalmente, la riattivazione del potere presidenziale non è senza limite. Si veda sul punto Tar Lazio, sez. II-quater, 15 maggio 2024, decr. n. 1903: «[...] il codice del processo amministrativo non contempla la revoca della revoca di misure cautelari monocratiche già emesse [...]».

[67] A. De Siano, *Tutela cautelare monocratica e doppio grado di giudizio*, in *Feder.*, n. 1, 2020, pp. 60-81, spec. pp. 64-65.

[68] Su tale rilievo, si veda Cons. Stato, sez. V, 9 dicembre 2021, decr. n. 6534.

[69] Cons. Stato, sez. V, 18 febbraio 2022, decr. n. 798.

[70] S. Tarullo – M.I. Leonardo, *Luci ed ombre in tema di tutela cautelare monocratica nel processo amministrativo*, in *Giust. amm.*, 2005, pp. 255-260.

[71] M. Ramajoli, *Art. 2*, in G.D. Falcon – F. Cortese – B. Marchetti (a cura di), *Commentario breve*, cit., pp. 17-29, spec. pp. 20-23, 26, nonché F.G. Scoca, *I principi*, cit., spec. pp. 167-174.

[72] M. Sica, *Appello cautelare*, cit., spec. p. 1355. Alla *pars destruens* di critica sulla non ammissibilità dell'appello avverso il decreto cautelare, l'Autore oppone una *pars construens*, tentando di individuare, a disposizioni codicistiche immutate, una possibile soluzione all'*impasse* qui in esame. Una via sarebbe rappresentata dalla facoltà di abbreviazione dei termini (istituto disciplinato dall'Art. 53 c.p.a.), in forza della quale sarebbe possibile per il collegio adottare in un primo momento una misura cautelare urgente, sulla falsariga di quanto provvede l'Art. 27, c. 2, c.p.a., salvo poi fissare una successiva camera di consiglio secondo la scansione processuale ordinaria, per trattare l'affare cautelare nel rispetto dei termini ordinari. In tal modo, il collegio si pronuncerebbe sulla prima misura cautelare con ordinanza, che sarebbe appellabile avanti il Consiglio di Stato. Laddove invece non venisse fissata alcuna camera di consiglio successiva all'emanazione del decreto cautelare, oppure quest'ultima fosse scadenzata tardivamente rispetto all'esigenza di provvedere, alla parte rimarrebbe comunque la facoltà di impugnare non già il decreto nella parte in cui dispone o meno la misura cautelare in sede monocratica, che è appunto non impugnabile, bensì nella parte in cui stabilisce (o non stabilisce affatto) una data incompatibile con la scansione processuale delineata dall'Art. 55, c. 5, c.p.a. per l'individuazione della prima camera di consiglio utile.

[73] Profonda è l'eredità di O. Ranelletti, *Le guarentigie della giustizia nella pubblica amministrazione*, V ed., Milano, Giuffrè, 1937, pp. 277-289. L'Autore mette in evidenza *ante litteram* l'esigenza di assicurare, nello Stato amministrativo, una tutela giurisdizionale avverso gli atti della pubblica amministrazione: «Queste guarentigie [da intendersi quelle amministrative], adunque, per le loro imperfezioni, non possono da sole assicurare la giustizia nella pubblica amministrazione e con quella il rispetto dei diritti soggettivi di fronte agli atti della medesima; ed altre guarentigie, quindi, si dimostrano necessarie, che completino le costituzionali e le amministrative. Queste nuove guarentigie sono le giurisdizionali, costituite da

azioni e ricorsi ad autorità, che in funzione di giurisdizione risolvano le controversie con la pubblica amministrazione».

[74] M.S. Giannini, *Problemi attuali della giustizia amministrativa*, in *Dir. proc. amm.*, fasc. 2, 1984, pp. 167-176, che incardina il tema della tutela giurisdizionale effettiva come un problema sempre ricorrente dalla riflessione di Chiovenda in poi.

[75] M. Sica, *Appello cautelare*, cit., spec. p. 1354.

[76] Cons. Stato, sez. V, 26 giugno 2020, decr. n. 3756.

[77] M. Ramajoli, *L'effettività della tutela giurisdizionale come tema di giustizia amministrativa*, in E. Bruti Liberati – M. Clarich, *Per un diritto amministrativo coerente con lo Stato costituzionale di diritto*, Pisa, ETS, 2022, pp. 119-132, spec. pp. 119-120, che richiama A. Travi, *L'effettività della giustizia amministrativa*, in L. Benvenuti – M. Clarich, *Il diritto amministrativo alle soglie del nuovo secolo. L'opera scientifica di Fabio Merusi*, Pisa, ETS, 2010, pp. 51-60.

[78] È stato infatti osservato come il complesso delle norme di procedura che regolano la struttura e la funzione del processo amministrativo siano esattamente preordinate a garantire una tutela giurisdizionale effettiva. Che esse possano poi essere criticate e vagliate persino al lume della Costituzione è altra questione, in quanto in radice non si può negare che la configurazione delle regole processuali previste dal legislatore sia in principio contraria all'effettività e alla pienezza della tutela giurisdizionale. Su tale rilievo, si veda S. Valaguzza, *Il significato della giustizia amministrativa per un positivista temperato*, in *Cinquant'anni dopo. L'esecuzione delle decisioni del Consiglio di Stato. Scritti di diritto processuale amministrativo dedicati a Riccardo Villata*, Milano, Giuffrè, 2021, pp. 233-265, spec. pp. 247-249.

[79] A. Travi, *Il giudicato amministrativo*, in *Dir. proc. amm.*, fasc. 4, 2006, pp. 912-936, spec. p. 936, nota 71.

[80] I risultati che si riportano nelle successive note concernenti le ipotesi in cui l'istanza di modifica e/o di revoca sia stata proposta da parti processuali diverse dal ricorrente, sono stati

ottenuti, salvo l'errore intrinseco a ricerche di questo tipo, attraverso la combinazione nella stringa di ricerca della banca dati della Giustizia amministrativa dei seguenti termini: i verbi «*proposta*», «*presentata*», «*avanzata*», «*formulata*» e «*indicata*», variamente combinati con le parti processuali «*resistente*» (maschile) «*resistente*» (femminile), «*parte resistente*», «*amministrazione*», «*controinteressata*», «*controinteressato*», «*interveniente*» e «*interventore*». Sono stati invece trascurati i casi di «- *OMISSIS* -», in quanto sono stati ritenuti inidonei per potere attribuire la paternità dell'istanza di volta in volta presentata. Più ampiamente, sul contraddittorio processuale nella fase cautelare monocratica, si veda il contributo di C. Fidato, *Studio teorico ed empirico dei decreti presidenziali cautelari* audita altera parte, in questa *Rivista*.

[81] Cons. Stato, sez. VII, 17 giugno 2022, decr. n. 2805 (istanza presentata dall'appellata); Cons. Stato, sez. III, 23 marzo 2020, decr. n. 1359 (istanza proposta dalla controinteressata); Cons. Stato, sez. IV, 11 agosto 2015, decr. n. 3647 (istanza proposta dalla controinteressata); Cons. Stato, sez. VI, 7 settembre 2011, decr. n. 3892 (istanza proposta dal controinteressato); Cons. Stato, sez. IV, 25 ottobre 2010, decr. n. 4916 (istanza proposta dal controinteressato); Tar Veneto, sez. II, 17 luglio 2023, decr. n. 368 (istanza presentata dalla controinteressata); Tar Lazio, Roma, sez. I-*quater*, 5 aprile 2019, decr. n. 2097 (istanza proposta dalla resistente); Tar Lombardia, Brescia, sez. I, 19 settembre 2018, decr. n. 364 (istanza proposta dalla resistente); Tar Lazio, Latina, sez. I, 22 giugno 2017, decr. n. 146 (istanza proposta dalla controinteressata); T.R.G.A. Bolzano, 24 ottobre 2016, decr. n. 162 (istanza avanzata dalla controinteressata); Tar Lombardia, Milano, 9 agosto, 2016, decr. n. 1034 (istanza proposta dalla controinteressata); Tar lazio, Roma, sez. III-*quater*, 8 agosto 2016, da decr. n. 4632 a decr. n. 4709 compresi (istanze proposte dal resistente); Tar Lazio, Roma, sez. III-*bis*, 11 luglio 2013, decr. 2765 (istanza avanzata dalla resistente); Tar Campania, Napoli, sez. V, 18 marzo 2013, decr. n. 491 (istanza proposta dal resistente); Tar Emilia-Romagna, Bologna, sez. I, 11 maggio 2010, decr. n. 260 (istanza proposta dal resistente);

[82] Cons. Stato, sez. IV, 23 dicembre 2023, decr. n. 5153 (istanza proposta dalla parte resistente); Cons. Stato, sez. VI, 29 aprile 2019, decr. n. 2141 (istanza proposta dalla controinteressata), Tar

Molise, sez. I, 19 aprile 2025, decr. n. 43 (istanza proposta dalla controinteressata), Tar Campania, 11 aprile 2025, decr. n. 729 (istanza avanzata dalla controinteressata); Tar Veneto, sez. IV, 28 agosto 2024, decr. n. 323 (istanza proposta dalla resistente); Tar Campania, Napoli, sez. III, 11 settembre 2023, decr. n. 1499 (istanza proposta dalla resistente); Tar Abruzzo, Pescara, sez. I, 23 novembre 2022, decr. n. 143 (istanza proposta dalla controinteressata); Tar Lazio, Roma, sez. II-ter, 19 ottobre 2022, decr. n. 6475 (istanza avanzata dalla controinteressata rispetto a un decreto cautelare *ante causam*); Tar Puglia, Lecce, sez. II, 13 ottobre 2022, decr. n. 487 (istanza di revoca proposta dalla controinteressata); Tar Campania, Napoli, sez. III, 10 maggio 2022, decr. n. 953 (istanza proposta dalla controinteressata e dalla resistente); Tar Liguria, sez. I, 18 giugno 2020, decr. n. 171 (istanza proposta dalla controinteressata); Tar Lombardia, Milano, sez. I, 27 aprile 2020, decr. n. 651 (istanza proposta dalla resistente); Tar Friuli-Venezia Giulia, sez. I, 6 agosto 2019, decr. n. 63 (revoca formulata dalla resistente); Tar Lazio, Roma, I-bis, 1° luglio 2019, decr. n. 4443 (istanza proposta dalla controinteressata); Tar Campania, Salerno, sez. II, 7 giugno 2019, decr. n. 275 (istanza proposta dal controinteressato); Tar Friuli-Venezia Giulia, sez. I, 24 luglio 2014, decr. n. 93 (istanza proposta dalla controinteressata); Tar Lazio, Roma, sez. II, 8 gennaio 2014, decr. n. 10 (istanza presentata dalla controinteressata); Tar Campania, Salerno, sez. I, 16 maggio 2013, decr. n. 248 (istanza proposta dalla resistente); Tar Puglia, Bari, sez. II, 10 dicembre 2012, decr. n. 907 (istanza proposta dal controinteressato); Tar Lazio, Roma, sez. III-bis, 1° giugno 2011, decr. n. 2044 (istanza proposta dalla controinteressata); Tar Lazio, Roma, sez. I, 15 aprile 2011, decr. n. 182 (istanza proposta dalla controinteressata).

[83] A. Travi, *L'unità della giurisdizione*, in *Jus*, fasc. 3, 2011, pp. 363-373.

[84] Ai fini del presente scritto, si considera la giurisprudenza del Consiglio di Stato e del Consiglio di giustizia amministrativa per la Regione siciliana successiva all'emanazione del Codice del processo amministrativo sino al 2025 (da riferirsi al momento in cui si scrive).

[85] Cons. Stato, sez. V, 17 giugno 2025, decr. n. 2188; Cons. Stato, sez. V, 9 giugno 2025, decr. n. 2050; Cons. Stato, sez. VII, 15 aprile 2025, decr. n. 1413; Cons. Stato, sez. IV, 5 aprile 2025, decr. n.

1307; Cons. Stato, sez. I, 19 dicembre 2024, decr. n. 4806; Cons. Stato, sez. III, 7 novembre 2024, decr. n. 4165; Cons. Stato, sez. III, 23 settembre 2024, decr. n. 3558; Cons. Stato, sez. IV, 9 settembre 2024, decr. n. 3403; Cons. Stato, sez. III, 6 settembre 2024, decr. n. 3390; Cons. Stato, sez. VII, 13 agosto 2024, decr. n. 3074; Cons. Stato, sez. VII, 13 agosto 2024, decr. n. 3073; Cons. Stato, sez. VII, 6 agosto 2024, decr. n. 3058; Cons. Stato, sez. III, 18 luglio 2024, decr. n. 2771; Cons. Stato, sez. III, 21 marzo 2024, decr. n. 1030; Cons. Stato, sez. VII, 8 marzo 2024, decr. n. 849; Cons. Stato, sez. III, 1° febbraio 2024, decr. n. 348; C.G.A.R.S., sez. I, 31 dicembre 2024, decr. n. 428; Cons. Stato, sez. III, 16 dicembre 2023, decr. n. 5066; Cons. Stato, sez. III, 12 settembre 2023, decr. n. 3748; Cons. Stato, sez. III, 9 settembre 2023, decr. n. 3736; Cons. Stato, sez. IV, 29 luglio 2023, decr. n. 3207; Cons. Stato, sez. V, 4 luglio 2023, decr. n. 2719; Cons. Stato, sez. V, 30 maggio 2023, decr. n. 2178; Cons. Stato, sez. III, 15 aprile 2023, decr. n. 1489; Cons. Stato, sez. VII, 6 febbraio 2023, decr. n. 471; C.G.A.R.S., sez. I, 18 dicembre 2023, decr. n. 414; C.G.A.R.S., sez. I, 30 ottobre 2023, decr. n. 351; C.G.A.R.S., sez. I, 24 marzo 2023, decr. n. 86; Cons. Stato, sez. III, 22 dicembre 2022, decr. n. 5984; Cons. Stato, sez. V, 12 dicembre 2022, decr. n. 5770; Cons. Stato, sez. III, 30 agosto 2022, decr. n. 4209; Cons. Stato, sez. VII, 27 agosto 2022, decr. n. 4101; Cons. Stato, sez. III, 11 agosto 2022, decr. n. 3990; Cons. Stato, sez. V, 28 luglio 2022, decr. n. 3712; Cons. Stato, sez. VII, 28 luglio 2022, decr. n. 3652; Cons. Stato, sez. V, 25 luglio 2022, decr. n. 3604; Cons. Stato, sez. V, 22 luglio 2022, decr. n. 3536; Cons. Stato, sez. IV, 4 luglio 2022, decr. n. 3114; Cons. Stato, sez. IV, 29 aprile 2022, decr. n. 1962; Cons. Stato, sez. V, 4 marzo 2022, decr. n. 1058; Cons. Stato, sez. V, 18 febbraio 2022, decr. n. 798; Cons. Stato, sez. III, 14 gennaio 2022, decr. n. 125; C.G.A.R.S., sez. I, 16 aprile 2022, decr. n. 270; Cons. Stato, sez. VI, 16 dicembre 2021, decr. n. 6652; Cons. Stato, sez. V, 9 dicembre 2021, decr. n. 6534 (con la peculiarità di trattarsi di un decreto cautelare *ante causam*); Cons. Stato, sez. VI, 18 novembre 2021, decr. n. 6194; Cons. Stato, sez. V, 9 ottobre 2021, decr. n. 5624; Cons. Stato, sez. III, 27 settembre 2021, decr. n. 5318; Cons. Stato, sez. V, 5 agosto 2021, decr. n. 4377; Cons. Stato, sez. V, 20 luglio 2021, decr. n. 4043; Cons. Stato, sez. V, 23 giugno 2021, decr. n. 3424; Cons. Stato, sez. II, 4 maggio 2021, decr. n. 2289; Cons. Stato, sez. V, 15 marzo 2021, decr. n. 1316; Cons. Stato, sez. V, 10 marzo 2021, decr. n. 1230; Cons. Stato, sez. VI, 5 marzo 2021, decr. n.

1081; Cons. Stato, sez. III, 11 gennaio 2021, decr. n. 17; C.G.A.R.S., sez. I, 16 aprile 2021, decr. n. 270; C.G.A.R.S., sez. I, 25 gennaio 2021, decr. n. 61; Cons. Stato, sez. III, 24 dicembre 2020, decr. n. 7428; Cons. Stato, sez. III, 8 settembre 2020, decr. n. 5173; Cons. Stato, sez. III, 6 agosto 2020, decr. n. 4742; Cons. Stato, sez. III, 30 luglio 2020, decr. n. 4466; Cons. Stato, sez. VI, 28 luglio 2020, decr. n. 4437; Cons. Stato, sez. V, 15 luglio 2020, decr. n. 4220; Cons. Stato, sez. III, 3 luglio 2020, decr. n. 3989; Cons. Stato, sez. V, 26 giugno 2020, decr. n. 3756; Cons. Stato, sez. V, 23 giugno 2020, decr. n. 3719; Cons. Stato, sez. III, 12 maggio 2020, decr. n. 2586; Cons. Stato, sez. III, 27 aprile 2020, decr. n. 2294; Cons. Stato, sez. III, 23 aprile 2020, decr. n. 2129; Cons. Stato, sez. III, 23 aprile 2020, decr. n. 2128; Cons. Stato, sez. III, 17 aprile 2020, decr. n. 2028; Cons. Stato, sez. III, 8 aprile 2020, decr. n. 1841; Cons. Stato, sez. III, 3 febbraio 2020, decr. n. 509; Cons. Stato, sez. V, 19 dicembre 2019, decr. n. 6311; Cons. Stato, sez. V, 14 dicembre 2019, decr. n. 6260; Cons. Stato, sez. V, 13 dicembre 2019, decr. n. 6225; Cons. Stato, sez. VI, 4 dicembre 2019, decr. n. 6026; Cons. Stato, sez. V, 29 novembre 2019, decr. n. 6011; Cons. Stato, sez. VI, 15 novembre 2019, decr. n. 5728; Cons. Stato, sez. VI, 21 ottobre 2019, decr. n. 5310; Cons. Stato, sez. VI, 30 agosto 2019, decr. n. 4359; Cons. Stato, sez. V, 1° agosto 2019, decr. n. 3996; Cons. Stato, sez. V, 30 luglio 2019, decr. n. 3910; Cons. Stato, sez. III, 19 luglio 2019, decr. n. 3711; Cons. Stato, sez. III, 24 giugno 2019, decr. n. 3246; Cons. Stato, sez. VI, 18 giugno 2019, decr. n. 3107; Cons. Stato, sez. V, 11 giugno 2019, decr. n. 2970; Cons. Stato, sez. VI, 1° aprile 2019, decr. n. 1717; Cons. Stato, sez. VI, 1° aprile 2019, decr. n. 1715; Cons. Stato, sez. VI, 1° aprile 2019, decr. n. 1681; Cons. Stato, sez. VI, 18 marzo 2019, decr. n. 1379; Cons. Stato, sez. V, 14 marzo 2019, decr. n. 1282; Cons. Stato, sez. VI, 4 ottobre 2018, decr. n. 4875; Cons. Stato, sez. III, 6 agosto 2018, decr. n. 3725; Cons. Stato, sez. VI, 4 maggio 2018, decr. n. 1994.

[86] Cons. Stato, sez. VII, 16 gennaio 2025, decr. n. 194; Cons. Stato, sez. III, 22 settembre 2023, decr. n. 3910; Cons. Stato, sez. III, 22 settembre 2023, decr. n. 3909; Cons. Stato, sez. III, 21 settembre 2023, decr. n. 3883; Cons. Stato, sez. II, 21 giugno 2023, decr. n. 2504; Cons. Stato, sez. II, 21 giugno 2023, decr. n. 2499; Cons. Stato, sez. VII, 15 giugno 2023, decr. n. 2435; Cons. Stato, sez. V, 6 maggio 2023, decr. n. 1785; Cons. Stato, sez. V, 26 aprile 2023, decr. n. 1655; Cons. Stato, sez. VI, 8 febbraio 2023, decr. n. 496; Cons. Stato, sez. VII, 30 novembre 2022, decr. n. 5618; Cons. Stato,

sez. II, 8 settembre 2022, decr. n. 4443; Cons. Stato, sez. VII, 29 agosto 2022, decr. n. 4173; Cons. Stato, sez. III, 19 agosto 2022, decr. n. 4004; Cons. Stato, sez. V, 30 luglio 2022, decr. n. 3906; Cons. Stato, sez. III, 25 giugno 2022, decr. n. 2947; Cons. Stato, sez. VII, 10 maggio 2022, decr. n. 2090; Cons. Stato, sez. III, 30 aprile 2022, decr. n. 1971; Cons. Stato, sez. III, 14 aprile 2022, decr. n. 1734; Cons. Stato, sez. VI, 25 ottobre 2021, decr. n. 5425; Cons. Stato, sez. III, 2 dicembre 2021, decr. n. 6401; Cons. Stato, sez. III, 29 novembre 2021, decr. n. 6379; Cons. Stato, sez. IV, 15 ottobre 2021, decr. n. 5723; Cons. Stato, sez. VI, 20 settembre 2021, decr. n. 5153; Cons. Stato, sez. V, 9 settembre 2021, decr. n. 4733; Cons. Stato, sez. IV, 30 luglio 2021, decr. n. 4249; Cons. Stato, sez. V, 19 luglio 2021, decr. n. 4028; Cons. Stato, sez. V, 13 luglio 2021, decr. n. 3852; Cons. Stato, 30 giugno 2021, decr. n. 3568; Cons. Stato, sez. III, 11 maggio 2021, decr. n. 2493; Cons. Stato, sez. VI, 13 aprile 2021, decr. n. 1950; Cons. Stato, sez. III, 22 marzo 2021, decr. n. 1511; Cons. Stato, sez. III, 20 marzo 2021, decr. n. 1448; Cons. Stato, sez. III, 11 marzo 2021, decr. n. 1234; Cons. Stato, sez. III, 10 marzo 2021, decr. n. 1224; Cons. Stato, sez. III, 3 marzo 2021, decr. n. 1034; Cons. Stato, sez. III, 3 marzo 2021, decr. n. 2031; Cons. Stato, sez. III, 11 gennaio 2021, decr. n. 18; Cons. Stato, sez. III, 11 gennaio 2021, decr. n. 17; Cons. Stato, sez. IV, 14 dicembre 2020, decr. n. 7184; Cons. Stato, sez. III, 26 novembre 2020, decr. n. 6795; Cons. Stato, sez. III, 20 novembre 2020, decr. n. 6735; Cons. Stato, sez. III, 20 novembre 2020, decr. n. 6734; Cons. Stato, sez. III, 12 novembre 2020, decr. n. 6535; Cons. Stato, sez. III, 12 novembre 2020, decr. n. 6534; Cons. Stato, sez. III, 10 novembre 2020, decr. n. 6454; Cons. Stato, sez. III, 10 novembre 2020, decr. n. 6453; Cons. Stato, sez. IV, 31 ottobre 2020, decr. n. 6389; Cons. Stato, sez. IV, 6 ottobre 2020, decr. n. 5905; Cons. Stato, sez. VI, 14 settembre 2020, decr. n. 5382; Cons. Stato, sez. VI, 7 settembre 2020, decr. n. 5147; Cons. Stato, sez. IV, 4 settembre 2020, decr. n. 5144; Cons. Stato, sez. IV, 4 settembre 2020, decr. n. 5143; Cons. Stato, sez. III, 24 agosto 2020, decr. n. 4792; Cons. Stato, sez. VI, 6 agosto 2020, decr. n. 4741; Cons. Stato, sez. VI, 6 agosto 2020, decr. n. 4740; Cons. Stato, sez. VI, 28 maggio 2020, decr. n. 2968; Cons. Stato, sez. IV, 26 maggio 2020, decr. n. 2961; Cons. Stato, sez. VI, 23 marzo 2020, decr. n. 1343; C.G.A.R.S., sez. I, 28 gennaio 2020, decr. n. 88; Cons. Stato, sez. VI, 25 ottobre 2019, decr. n. 5424; Cons. Stato, sez. V, 5 agosto 2019, decr. n. 4005; Cons. Stato, sez. VI, 19 luglio 2019, decr. n. 3708;

Cons. Stato, sez. VI, 16 luglio 2019, decr. n. 3614; Cons. Stato, sez. VI, 1° aprile 2019, decr. n. 1681 (di respingimento dell'istanza di revoca in appello); Cons. Stato, sez. V, 15 marzo 2019, decr. n. 1372; Cons. Stato, sez. V, 13 dicembre 2018, decr. n. 6021; Cons. Stato, sez. V, 23 agosto 2018, decr. n. 3814; Cons. Stato, sez. V, 15 febbraio 2017, decr. n. 627 (di respingimento dell'istanza di revoca in appello); Cons. Stato, sez. VI, 11 agosto 2015, decr. n. 3650; Cons. Stato, sez. VI, 11 agosto 2015, decr. n. 3646; C.G.A.R.S., sez. I, 16 dicembre 2013, decr. n. 879; Cons. Stato, sez. V, 9 dicembre 2012, decr. n. 587.

[87] Si vedano, per esempio, Cons. Stato, sez. III, 29 novembre 2021, decr. n. 6379 Cons. Stato, sez. III, 11 maggio 2021, decr. n. 2493; Cons. Stato, sez. III, 22 marzo 2021, decr. n. 1511; Cons. Stato, sez. III, 20 marzo 2021, decr. n. 1448.

[88] Cons. Stato, sez. V, 30 luglio 2024, decr. n. 2883; Cons. Stato, sez. V, 7 agosto 2023, decr. n. 3293; C.G.A.R.S., sez. I, 15 luglio 2022, decr. n. 270; C.G.A.R.S., sez. I, 30 ottobre 2020, decr. n. 755; C.G.A.R.S., sez. I, 25 agosto 2020, decr. n. 624; C.G.A.R.S., sez. I, 23 luglio 2020, decr. n. 580; C.G.A.R.S., sez. I, 24 aprile 2020, decr. n. 374.

[89] C.G.A.R.S., sez. I, 24 aprile 2020, decr. n. 374.

[90] C.G.A.R.S., sez. I, 25 agosto 2020, decr. n. 624.

[91] “Non luogo a provvedere” sull'appello proposto avverso decreto presidenziale monocratico, 4 settembre 2020, in questa *Rivista*. Ricorre, viceversa, negli studi della dottrina processualcivilistica, su cui si rinvia ad A. Panzarola, *Cessazione della materia del contendere (dir. proc. civ.)* (voce), in *Enc. dir.*, vol. VI, agg., Milano, Giuffrè, 2002, pp. 223-236, spec. p. 231, nota 46.

[92] Sulle pronunce del giudice amministrativo, si veda M. Ramajoli, *Le tipologie delle sentenze del giudice amministrativo*, in R. Caranta (a cura di), *Il nuovo processo amministrativo*, Bologna, Zanichelli, 2011, pp. 573-628.

[93] O. Savini Nicci, *Le sanzioni a difesa del rito giurisdizionale dinanzi al Consiglio di Stato*, in *Scritti giuridici in onore di Santi Romano*, cit., pp. 569-605, spec. p. 580.

[94] Tale è stato il ragionamento seguito dal giudice amministrativo in altra sede, che si è appunto servito della clausola aperta di cui all'Art. 35, c. 1, lett. b), c.p.a. in caso di mancata previsione di una sanzione quale reazione a un divieto imposto dal legislatore processuale. Sarebbe infatti il principio di non contraddizione dell'ordinamento a regolare ipotesi simili, in cui il legislatore, nel prevedere un divieto processuale, non può restare inerte in caso di sua violazione. Per una simile *ratio decidendi*, anche se non si condivide il risultato finale a cui il giudice perviene, si veda Tar Lazio, Roma, sez. II, 15 gennaio 2021, n. 610, pt. 6-8.

[95] Cons. Stato, sez. III, 23 settembre 2024, decr. n. 3558; Cons. Stato, sez. III, 6 settembre 2024, decr. n. 3390; Cons. Stato, sez. III, 18 luglio 2024, decr. n. 2771; Cons. Stato sez. III, 21 marzo 2024, decr. n. 1030; Cons. Stato, sez. III, 1° febbraio 2024, decr. n. 348; Cons. Stato, sez. III, 16 dicembre 2023, decr. n. 5066; Cons. Stato, sez. III, 22 settembre 2023, decr. n. 3910; Cons. Stato, sez. III, 22 settembre 2023, decr. n. 3909; Cons. Stato, sez. III, 12 settembre 2023, decr. n. 3748; Cons. Stato, sez. III, 9 settembre 2023, decr. n. 3736; Cons. Stato, sez. III, 15 aprile 2023, decr. n. 1489; Cons. Stato, sez. III, 22 dicembre 2022, decr. n. 5984; Cons. Stato, sez. III, 30 agosto 2022, decr. n. 4209; Cons. Stato, sez. III, 19 agosto 2022, decr. n. 4004; Cons. Stato, sez. III, 11 agosto 2022, decr. n. 3990; Cons. Stato, sez. IV, 15 ottobre 2021, decr. n. 5723; Cons. Stato, sez. IV, 14 dicembre 2020, decr. n. 7184; Cons. Stato, sez. IV, 31 ottobre 2020, decr. n. 6389; Cons. Stato, sez. IV, 6 ottobre 2020, decr. n. 5905; Cons. Stato, sez. IV, 4 settembre 2020, decr. n. 5144; Cons. Stato, sez. IV, 4 settembre 2020, decr. n. 5143;

[96] Cons. Stato, sez. III, 11 agosto 2022, decr. n. 3990, confermato da Cons. Stato, sez. III, 19 agosto 2022, decr. n. 4004; Cons. Stato, sez. III, 22 dicembre 2022, decr. n. 5984.

[97] Sul regime degli effetti della pronuncia di estinzione, si vedano L.B. D'Espinosa – A. Baldi, *Estinzione del processo (dir. proc. civ.)* (voce), in *Enc. dir.*, vol. XV, Milano, 1966, pp. 915-941, spec. pp. 919-923.

[98] F. Benvenuti, *Estinzione del processo (dir. amm.)* (voce), in *Enc. dir.*, vol. XV, Milano, 1966, pp. 941-950. L'Autore evidenzia infatti che l'estinzione debba essere correttamente pronunciata

anche quando venga in rilievo un rapporto processuale nell'ambito del quale non sia tuttavia possibile per le parti e/o per il giudice esercitare le proprie facoltà e i propri poteri processuali. Tale sarebbe appunto anche il caso dell'appello avverso il decreto cautelare. Da un lato, le parti processuali non potrebbero affatto proporlo, in quanto un simile requisito difetta all'interno del Codice, e, dall'altro lato, il giudice, che sia chiamato a decidere di una simile impugnazione, non potrebbe spendere alcun potere, proprio perché esso non è previsto dal Codice.

[99] A tali fini, verrà considerata la giurisprudenza del Tar Lombardia, sede di Milano, nell'anno del 2024, alla luce dei rilievi contenuti nella ricerca qui acclusa.

[100] Si vedano in tal senso C. Bianco, *Il contenuto dei decreti cautelari monocratici: tra sospensione del provvedimento amministrativo, creatività giurisprudenziale e rapporti con la successiva ordinanza collegiale*, in questa Rivista; C. Fidato, *Studio teorico ed empirico*, cit.; F. Maccario, *La motivazione e i presupposti nella tutela cautelare monocratica*, in questa Rivista.

[101] M.V. Lumetti, *Processo amministrativo*, cit., p. 251.

[102] M.A. Sandulli, *La fase cautelare*, cit., spec. p. 1138.

[103] G. Ferrari, *Sentenza in forma semplificata e rinuncia al cautelare*, in *Libro dell'anno del Diritto* (Treccani), 2016.

[104] Tar Lombardia, Milano, sez. IV, 30 dicembre 2024, n. 3790 (inammissibilità); Tar Lombardia, Milano, sez. III, 16 dicembre 2024, n. 3696 (improcedibilità); Tar Lombardia, Milano, sez. IV, 2 dicembre 2024, n. 3442 (improcedibilità); Tar Lombardia, Milano, sez. V, 5 novembre 2024, n. 3049 (improcedibilità); Tar Lombardia, Milano, sez. III, 29 ottobre 2024, n. 2931 (pronuncia di improcedibilità che segue in realtà una rinuncia di parte ricorrente); Tar Lombardia, Milano, sez. II, 7 ottobre 2024, n. 2583 (in parte improcedibilità); Tar Lombardia, Milano, sez. IV, 12 settembre 2024 (inammissibilità); Tar Lombardia, Milano, sez. V, 11 settembre 2024, n. 2387 (improcedibilità); Tar Lombardia, Milano, sez. IV, 28 ottobre 2024, n. 2914 (improcedibilità); Tar Lombardia, Milano, sez. III, 12 luglio 2024, n. 2146 (improcedibilità); Tar

Lombardia, Milano, sez. IV, 21 maggio 2024, n. 1558 (improcedibilità); Tar Lombardia, Milano, sez. IV, 17 maggio 2024, n. 1477 (inammissibilità); Tar Lombardia, Milano, sez. V, 29 aprile 2024, n. 1279 (inammissibilità); Tar Lombardia, Milano, sez. V, 23 aprile 2024, n. 1233 (improcedibilità); Tar Lombardia, Milano, sez. III, 28 marzo 2024, n. 946 (irricevibilità); Tar Lombardia, Milano, sez. II, 22 marzo 2024, n. 844 (inammissibilità).

[105] Tar Lombardia, Milano, sez. V, 11 ottobre 2024, n. 2649; Tar Lombardia, Milano, sez. II, 7 ottobre 2024, n. 2583 (in parte respinto); Tar Lombardia, Milano, sez. III, 30 settembre 2024, n. 2526; Tar Lombardia, Milano, sez. V, 15 febbraio 2024, n. 385.

[106] Tar Lombardia, Milano, sez. IV, 19 giugno 2025, n. 2341; Tar Lombardia, Milano, sez. III, 13 gennaio 2025, n. 99; Tar Lombardia, Milano, sez. III, 10 gennaio 2025, n. 50; Tar Lombardia, Milano, sez. IV, 25 ottobre 2024, n. 2901; Tar Lombardia, Milano, sez. IV, 12 settembre 2024, n. 2391; Tar Lombardia, Milano, sez. IV, 15 luglio 2024, n. 2189; Tar Lombardia, Milano, sez. IV, 13 luglio 2024, n. 2168; Tar Lombardia, Milano, sez. III, 17 maggio 2025, n. 1487; Tar Lombardia, Milano, sez. V, 24 aprile 2024, n. 1253; Tar Lombardia, Milano, sez. V, 24 aprile 2024, n. 1252; Tar Lombardia, Milano, sez. V, 24 aprile 2024, n. 1250; Tar Lombardia, Milano, sez. V, 24 aprile 2024, n. 1249; Tar Lombardia, Milano, sez. II, 7 marzo 2024, n. 651; Tar Lombardia, Milano, sez. IV, 29 febbraio 2024, n. 558; Tar Lombardia, Milano, sez. III, 30 gennaio 2024, n. 238.

[107] Tar Lombardia, Milano, sez. IV, 24 gennaio 2025, n. 224; Tar Lombardia, Milano, sez. V, 29 ottobre 2024, n. 2941; Tar Lombardia, Milano, sez. V, 10 luglio 2024, n. 2116; Tar Lombardia, Milano, sez. V, 9 luglio 2024, n. 2105.

[108] Tar Lombardia, Milano, sez. V, 18 febbraio 2025, n. 544; Tar Lombardia, Milano, sez. V, 20 gennaio 2025, n. 193; Tar Lombardia, Milano, sez. IV, 15 gennaio 2025, n. 137; Tar Lombardia, Milano, sez. V, 14 gennaio 2025, n. 110; Tar Lombardia, Milano, sez. V, 14 gennaio 2025, n. 109; Tar Lombardia, Milano, sez. V, 14 gennaio 2025, n. 108; Tar Lombardia, Milano, sez. IV, 20 dicembre 2024, n. 3740; Tar Lombardia, Milano, sez. V, 26 ottobre 2024, n. 2906; Tar Lombardia, Milano, sez. V, 25 ottobre 2024, n. 2890; Tar Lombardia, Milano, sez. III, 11 ottobre 2024, n. 2663;

Tar Lombardia, Milano, sez. III, 11 ottobre 2024, n. 2662; Tar Lombardia, Milano, sez. IV, 10 ottobre 2024, n. 2627; Tar Lombardia, Milano, sez. III, 16 settembre 2024, n. 2426; Tar Lombardia, Milano, sez. IV, 31 luglio 2024, n. 2165; Tar Lombardia, Milano, sez. V, 10 luglio 2024, n. 2117; Tar Lombardia, Milano, sez. II, 21 giugno 2024, n. 1913.

[109] Si comprende questa dinamica con la sentenza di rito di cessazione della materia del contendere, che viene pronunciata a seguito di un annullamento o di una riforma dell'atto impugnato direttamente da parte dell'amministrazione, senza alcuno stimolo del giudice, in corso di causa. In questo caso, si ritiene che il giudice debba accertare non soltanto un fatto processuale ma verificare se il provvedimento successivamente emanato dalla pubblica amministrazione sia effettivamente soddisfacente della pretesa del ricorrente. Così facendo, il giudice si pronuncerà nel merito con efficacia di giudicato, comportando l'esaurimento della pretesa avanzata dal ricorrente. Su tale profilo, si veda A. Travi, *Lezioni*, cit., pp. 395-398.

[110] *Ex multis*, Tar Lombardia, Milano, sez. IV, 12 settembre 2024, n. 2391; Tar Lombardia, Milano, sez. IV, 29 febbraio 2024, n. 558; Tar Lombardia, Milano, sez. III, 30 gennaio 2024, n. 238.

[111] La sentenza di cessazione della materia del contendere è una pronuncia di merito che si distingue dalla sentenza di improcedibilità per sopravvenuta carenza di interesse (di rito), in quanto la prima indica la soddisfazione della pretesa della parte per il tramite di fattori esterni al processo e che rendono non utile la prosecuzione di quest'ultimo. Viceversa, la seconda implica l'impossibilità di garantire l'utilità che il ricorrente intendeva conseguire per il tramite del giudizio in ragione di circostanze di fatto o di diritto. Così A. Cassatella, *Art. 34*, in G.D. Falcon – F. Cortese – B. Marchetti (a cura di), *Commentario breve*, cit., pp. 361-403, spec. p. 395.

[112] Talora può accadere che l'interesse non sia più attuale, qualora l'ammissione agli esami o alla classe successiva non possa essere disposta per tempo, facendo così snaturare l'esigenza che sia accordata una tutela giurisdizionale, come nel caso di Tar Lombardia, Milano, sez. V, 9 luglio 2024, n. 2105. Si vedano altresì C. Bianco, *Il contenuto dei decreti cautelari monocratici*, cit.; C. Fidato, *Studio teorico ed empirico*, cit.; F. Maccario, *La motivazione e i presupposti*, cit.

[113] *Ex multis*, Tar Lombardia, Milano, sez. V, 29 ottobre 2024, n. 2941.

[114] *Ex multis*, Tar Lombardia, Milano, sez. V, 26 ottobre 2024, n. 2906; Tar Lombardia, Milano, sez. V, 25 ottobre 2024, n. 2890; Tar Lombardia, Milano, sez. V, 10 luglio 2024, n. 2117.

[115] Nei riti abbreviati, che sono caratterizzati *ex lege* da un'accelerazione del ritmo processuale, un tale esito è normalmente già previsto dal legislatore nella disciplina comune a tali riti *ex Art. 119 c.p.a.*

[116] Sul punto, si rinvia a M. Allena – F. Fracchia, *Il ruolo e il significato della tutela cautelare nel quadro del nuovo processo amministrativo delineato dal d.lgs. 104/2010*, in *Dir. proc. amm.*, fasc. 1, 2011, pp. 191-239, spec. pp. 230-232.

[117] Su tale distinzione, si vedano ancora M. Allena – F. Fracchia, *Il ruolo e il significato della tutela cautelare*, cit., spec. p. 210.

[118] Sul punto, si veda A. Travi, *La tutela cautelare nei confronti dei dinieghi di provvedimenti e delle omissioni della P.A.*, in *Dir. proc. amm.*, fasc. 3, 1990, pp. 329-370. L'Autore evidenzia con forza che il giudice cautelare non potrebbe attribuire al ricorrente più di quanto gli spetterebbe con la sentenza di merito, altrimenti il giudice rischierebbe di diventare una «“cellula impazzita” del processo amministrativo».

[119] Sulla menzionata distinzione tra i diversi principi sotto l'egida del giusto processo, si veda S. Tarullo, *Giusto processo (dir. proc. amm.)* (voce), in *Enc. dir.*, ann. II, t. 1, Milano, 2008, pp. 377-403, spec. p. 380.

[120] B. Tonoletti, *Il dualismo dell'oggetto del giudizio di annullamento dopo il codice del processo amministrativo*, in P. Cerbo (a cura di), *Il processo amministrativo a (quasi) dieci anni dal codice*, Roma, Libellula, 2019, pp. 19-47, spec. pp. 35-40.

[121] G. Greco, *Dal dilemma diritto soggettivo-interesse legittimo, alla differenziazione interesse strumentale-interesse finale*, in *Dir. amm.*, fasc. 3, 2014, pp. 479-524.

[122] Questa è la prospettiva auspicata anche da M. Nigro, *Diritto amministrativo e processo amministrativo nel bilancio di dieci anni di giurisprudenza*, in *Foro amm.*, fasc. 5, 1985, pp. 121-129, spec. p. 129.

[123] F. Sorrentino, *Profili costituzionali della giurisdizione amministrativa*, in *Dir. proc. amm.*, fasc. 1, 1990, pp. 68-85, spec. pp. 73-77, che evidenzia l'impossibilità alla luce della Costituzione di una schermatura del potere amministrativo discrezionale, per impedire una tutela giurisdizionale effettiva degli interessi legittimi.

[124] G. Corso, *Processo amministrativo di cognizione e tutela esecutiva*, in *Foro it.*, vol. 112, 1989, pp. 421-436, spec. p. 427.

[125] R. Villata, *Processo amministrativo, pluralità delle azioni, effettività della tutela*, in *Dir. proc. amm.*, fasc. 2, 2021, pp. 369-396. L'Autore evidenzia che il processo amministrativo non può essere avulso dal particolare potere precettivo che la pubblica amministrazione esercita sul piano sostanziale/procedimentale. Riconoscere l'influenza sul piano processuale dell'esercizio di un potere discrezionale non significa affatto negare la centralità dell'interesse legittimo, ma collocare la relazione dinamica tra potere e situazione giuridica soggettiva nell'alveo della legge, e quindi del principio di legalità, che consentono di ricondurre l'accertamento del bene della vita all'ordinamento positivo e non alla politica.

[126] Sulla tecnica del *remand* e sulle ragioni della sua introduzione, si rinvia a R. Garofoli, *La tutela cautelare degli interessi negativi. Le tecniche del remand e dell'ordinanza a contenuto positivo alla luce del rinnovato quadro normativo*, in *Dir. proc. amm.*, fasc. 4, 2002, pp. 857-905.

[127] Il fenomeno che si commenta proietta la propria ombra su un tema molto più ampio, che può essere qui solo accennato, vale a dire quello del tempo nel diritto amministrativo (sostanziale e processuale) alla luce delle concrete ricadute che esso ha rispetto all'esercizio del potere. Si rinvia a F. Aperio Bella, *Il tempo nel processo sull'atto ai tempi del processo sul rapporto. Questioni e tendenze del processo amministrativo tra Italia, Francia e Germania*, Napoli,

Editoriale Scientifica, 2023, pp. 259-263.

[128] Ciò appare tanto più necessario alla luce della critica mossa da autorevole dottrina, secondo la quale l'approvazione del Codice del processo amministrativo non ha garantito, in tutti i suoi profili, una reale corrispondenza tra gli istituti processuali e la tutela giurisdizionale effettiva. Sul punto, si rinvia ad A. Travi, *Celerità ed effettività della tutela giurisdizionale dopo il codice*, in *Giur. it.*, fasc. 4, 2017, pp. 986-990.

[129] M. Allena – F. Fracchia, *Il ruolo e il significato della tutela cautelare*, cit., spec. p. 232.

[130] A. Proto Pisani, *Per l'utilizzazione della tutela cautelare anche in funzione di economia processuale: Premessa*, in *Foro it.*, vol. 121, n. 1, 1998, p. 8.

[131] Sulla tutela cautelare quale espressione di effettività della tutela nel rito appalti, si rinvia a M. Ramajoli, *La tutela cautelare nel contenzioso sulle procedure di affidamento degli appalti pubblici*, in *Dir. proc. amm.*, fasc. 3, 2011, pp. 928-946.

[132] Su tale prassi, si veda F. Cintioli, *Ottemperanza e prospettive del rito cautelare*, in *Foro amm. T.A.R.*, fasc. 3, 2011, pp. 1123-1138, spec. pp. 1133-1135.

[133] Sul tema dell'abuso del processo, il riferimento non può che correre a M. Taruffo, *L'abuso del processo*, in V. Velluzzi (a cura di), *L'abuso del diritto*, Pisa, ETS, 2012, pp. 137-148, nonché, più specificamente per il processo amministrativo, a G. Tropea, *L'abuso del processo amministrativo. Studio critico*, Napoli, E.S.I., 2015.

[134] N. Paolantonio, *Abuso del processo (dir. proc. amm.)* (voce), in *Enc. dir.*, vol. II, ann., t. 1, Milano, Giuffrè, 2008, pp. 1-13. L'Autore, dopo avere ricostruito la figura dell'abuso del processo amministrativo sulla scorta degli studi della dottrina processuale civilistica intorno all'Art. 88 c.p.c. (cfr. A. Dondi, *Abuso del processo (dir. proc. civ.)* (voce), in *Enc. dir.*, vol. III, ann., Milano, Giuffrè, 2010, pp.1-11), evidenzia che l'adozione della definizione di abuso riportata nel testo non necessiti di un'ulteriore indagine sull'*animus nocendi* della parte, diversamente da quello che accade per il diritto sostanziale civile in relazione all'abuso del diritto (a partire dagli atti

emulativi ex Art. 833 c.c.). È infatti sufficiente constatare la distorsione (il *détournement*) dello strumento processuale rispetto ai fini per i quali lo stesso è configurato dal legislatore, per radicare il ricorrere di un indice dell'*animus nocendi* della parte stessa. Precisa poi l'Autore che l'abuso del processo, che non determina necessariamente l'invalidità dell'atto processuale, ma anzi si mostra per lo più come meramente elusivo della regola processuale, può essere compiuto tanto dalla parte, come nel caso di richieste in sede cautelare di abbinamento al merito, quanto dal giudice, come nell'ipotesi di rinvii pretestuosi che comportino in definitiva l'irragionevole durata del processo.

[135] È stato evidenziato come il terreno fertile per concepire un abuso del processo sia appunto l'esercizio di una discrezionalità assoluta, scardinata quindi da criteri predeterminati che possano definire i requisiti per un esercizio non abusivo della discrezionalità di cui si discute. Sul punto, si veda G. Spangher, *Abuso del processo (dir. proc. pen.)* (voce), in *Enc. dir.*, vol. IX, ann., Milano, Giuffrè, 2016, pp. 1-10, spec. p. 3. Si può infatti mettere in luce come il requisito dell'«urgenza» richiesto dall'Art. 53 c.p.a. sia di difficile perimetrazione, come se si trattasse, d'altronde, della spia del ricorrere di una discrezionalità assoluta da parte del giudice amministrativo di accogliere o meno l'istanza di abbreviazione dei termini.

[136] M. Ramajoli, *Riflessioni critiche sulla ragionevolezza della disciplina dei termini per ricorrere nel processo amministrativo*, in *Feder.*, n. 17, 2018, pp. 1-33, spec. p. 20, che puntualizza tuttavia correttamente come la ragionevole durata del processo non possa essere assicurata unicamente in virtù della congerie di regole e strumenti processuali, ma soprattutto per il tramite di persone, risorse e mezzi da assicurarsi all'intera organizzazione giudiziaria.

[137] L'abuso del processo è stato inteso dal giudice amministrativo «[...] come esercizio dell'azione in forme eccedenti o devianti, rispetto alla tutela attribuita dall'ordinamento, lesivo del principio del giusto processo apprezzato come risposta alla domanda della parte secondo una logica che avversi ogni inutile e perdurante appesantimento del giudizio al fine di approdare attraverso la riduzione dei tempi della giustizia ad un processo che risulti anche giusto», così

Cons. Stato, sez. VI, 10 dicembre 2021, n. 8222, richiamato più di recente da Tar Lazio, Roma, sez. IV-*quater*, 6 maggio 2025, n. 8695.

[138] N. Berti, *Art. 53*, in G.D. Falcon – F. Cortese – B. Marchetti (a cura di), *Commentario breve*, cit., pp. 555-556, il quale sottolinea che l'abbreviazione può essere accordata solo in relazione a termini dilatori e solo in presenza di una richiesta della parte interessata – non del solo ricorrente.

[139] *Ex multis* Cons. Stato, sez. III, 18 giugno 2024, decr. n. 2270; Cons. Stato, sez. III, 29 febbraio 2024, decr. n. 735; Tar Lazio, Roma, sez. V-*ter*, 17 maggio 2025, decr. n. 2724; Tar Lazio, Roma, sez. I-*quater*, 12 febbraio 2025, decr. n. 978; Tar Toscana, sez. IV, 23 agosto 2024, decr. n. 461; Tar Puglia, Bari, sez. II, 20 dicembre 2023, decr. n. 530; Tar Liguria, sez. II, 8 luglio 2022, decr. n. 139.

[140] Ciò è quanto accaduto, per esempio, nel caso di Tar Lazio, Roma, sez. III-*quater*, 1° luglio 2025, decr. n. 3594, in relazione al quale il giudice non ha accolto l'abbreviazione dei termini, ma ha disposto la misura cautelare monocratica, poiché la prima udienza utile in camera di consiglio (5 agosto 2025) sarebbe stata celebrata molto successivamente rispetto alla data di notificazione del ricorso e della domanda cautelare (25 giugno 2025), con l'impossibilità di anticipare la trattazione collegiale alla camera di consiglio dell'8 luglio 2025 in mancanza del rispetto dei termini a difesa.

[141] *Ex multis* Cons. Stato, sez. IV, 26 novembre 2024, decr. n. 4464; Cons. Stato, sez. VII, 20 novembre 2024, decr. n. 4381; Tar Lazio, Roma, sez. V-*ter*, 13 giugno 2025, decr. n. 3282; Tar Lazio, Roma, sez. V, 14 dicembre 2024, decr. n. 5279; Tar Lombardia, Milano, sez. V, 9 dicembre 2024, decr. n. 1459; Tar Campania, Napoli, sez. V, 6 dicembre 2024, decr. n. 2565; Tar Toscana, sez. IV, 2 novembre 2024, decr. n. 639. Tar Piemonte, sez. III, 25 ottobre 2024, decr. n. 411 (avanzata dall'interveniente *ad opponendum*); Tar Campania, Napoli, sez. III, 12 settembre 2024, decr. n. 1732.

[142] Cons. Stato, sez. III, 8 ottobre 2019, decr. n. 5088, che ha precisato, in sede cautelare, come la mancanza dell'istanza di abbreviazione dei termini *ex Art. 53 c.p.a.* impedisca al giudice di disporre una tale misura, indipendentemente dal fatto che il ricorrente avesse presentato domanda cautelare.

[143] Per una panoramica, si vedano A. Police, *Le forme della giurisdizione*, in F.G. Scoca, *Giustizia*, cit., pp. 105-133; M. Ramajoli, *Le forme della giurisdizione: legittimità, esclusiva, merito*, in B. Sassani – R. Villata, *Il codice del processo amministrativo*, cit., pp. 141-193.

[144] Per uno sguardo alla disciplina del giudizio di ottemperanza, incidentalmente rilevante nell'economia del presente contributo, si rinvia a C. Delle Donne, *L'esecuzione: il giudizio di ottemperanza*, in B. Sassani – R. Villata, *Il codice del processo amministrativo*, cit., pp. 1243-1289.

[145] M. Bove, *La tutela cautelare nel processo amministrativo*, in *Dir. proc. amm.*, fasc. 1, 2011, pp. 43-99, spec. pp. 89-93.

[146] Cons. Stato, sez. V, 5 agosto 2020, decr. n. 4716.

[147] F. Cintioli, *L'esecuzione della tutela cautelare tra effettività della tutela e giudicato amministrativo*, in *Dir. proc. amm.*, fasc. 1, 2002, pp. 58-90, spec. pp. 70-73.

[148] *Ex multis*, da ultimo, Cons. Stato, sez. V, 31 maggio 2024, decr. n. 2040; Cons. Stato, sez. V, 31 maggio 2024, decr. n. 2039; Cons. Stato, sez. IV, 23 febbraio 2024, decr. n. 681; C.G.A.R.S., sez. I, 27 novembre 2023, decr. n. 388.

[149] Sul punto, si veda A. De Vita, *Il giudizio di ottemperanza*, 7 dicembre 2018, in www.giustamministrativa.it.

[150] Ed è infatti in ragione di un giudizio di ottemperanza che si è espresso il giudice amministrativo nel disporre chiarimenti, come mostrato, *ex multis*, da Tar Campania, Napoli, sez. II, 8 novembre 2024, decr. n. 176; Tar Abruzzo, Pescara, sez. I, 18 agosto 2023, decr. n. 96.

[151] Non è invece del medesimo avviso Tar Puglia, Lecce, sez. II, 2 settembre 2016, decr. n. 430, che, a fronte della reiezione la domanda di misure cautelari monocratiche, a seguito della quale la ricorrente ha presentato istanza di chiarimenti *ex Art. 112, c. 5, c.p.a.*, ha ritenuto il riferimento a quest'ultima disposizione «*inconferente*» e l'istanza così formulata pertanto «*irrituale*».

[152] Per esempio, se si considera l'arco temporale 2020-2024, si può osservare che nell'anno 2024 sono stati due i decreti pronunciati *ex Art. 59 c.p.a.*, nell'anno 2023 e 2022 nessuno, nell'anno 2021 due, e quattro nell'anno 2020. Ciò rappresenta un indice di modesto utilizzo di questa facoltà: Tar Lombardia, Milano, sez. III, 9 dicembre 2024, decr. n. 1461; Tar Lombardia, Milano, sez. IV, 2 ottobre 2024, decr. n. 1133; Tar Campania, Salerno, sez. III, 13 giugno 2024, decr. n. 210; Tar Lazio, Roma, sez. I-ter, 18 settembre 2021, decr. n. 5044; Tar Lombardia, Brescia, sez. I, 5 marzo 2021, decr. n. 81; Cons. Stato, sez. V, 3 novembre 2020, decr. n. 6418; Cons. Stato, sez. V, 5 agosto 2020, decr. n. 4716; Cons. Stato, sez. V, 30 giugno 2020, decr. n. 3793 (con cui si dà però esecuzione a una precedente ordinanza cautelare); Cons. Stato, sez. VI, 16 marzo 2020, decr. n. 1218. In altri casi, invece, il presidente ha preferito rinviare la trattazione dell'istanza cautelare proposta ai sensi dell'Art. 59 c.p.a. alla valutazione del collegio, su cui si vedano, *ex multis*, Tar Sardegna, sez. I, 19 settembre 2024, decr. n. 265; Tar Toscana, sez. III, 21 agosto 2024, decr. n. 459; Tar Lazio, Roma, sez. III, 27 febbraio 2024, decr. n. 813; Tar Lazio, Roma, sez. I-ter, 26 ottobre 2023, decr. n. 7151; Tar Campania, Salerno, sez. II, 24 marzo 2023, decr. n. 147.

[153] Come accaduto, per esempio, nel caso di Tar Lombardia, Milano, sez. IV, 2 ottobre 2024, decr. n. 1133.

[154] L. Bertonazzi, *Brevi riflessioni sulla tutela cautelare nei confronti dei provvedimenti negativi e dei comportamenti omissivi della pubblica amministrazione*, in *Dir. proc. amm.*, fasc. 4, 1999, pp. 1208-1231, spec. pp. 1222-1223.