

La tutela cautelare a contenuto decisorio nel processo amministrativo

Saul Monzani

SOMMARIO: 1. La tutela cautelare quale snodo fondamentale del processo amministrativo. – 2. Tutela cautelare e attenuazione della strumentalità rispetto alla decisione sul merito. Il parallelismo tra poteri decisorio del giudice amministrativo e misure cautelari. – 3. I provvedimenti cautelari monocratici a contenuto decisorio. – 3.1. Le misure cautelari monocratiche in corso di causa. – 3.2. Le misure cautelari anteriori alla causa. – 4. L'impugnabilità dei decreti cautelari monocratici a contenuto decisorio in un'ottica di effettività della tutela.

1. *La tutela cautelare quale snodo fondamentale del processo amministrativo*

Tradizionalmente, come è noto, la misura cautelare che il giudice amministrativo era abilitato a disporre, ricorrendone ovviamente i presupposti (ovvero la sussistenza di «gravi ragioni» e il pericolo di subire «danni gravi ed irreparabili»), consisteva nella sola sospensione dell'efficacia del provvedimento impugnato (art. 39 r.d. 26 giugno 1924, n. 1054, recante «Testo unico delle leggi sul Consiglio di Stato» e art. 21, ultimo comma della legge 6 dicembre 1971, n. 1034, recante «Istituzione dei tribunali amministrativi regionali», nella sua originaria formulazione)¹.

Addirittura, nei primissimi interventi normativi in materia (ovvero a partire dall'entrata in vigore della legge 31 marzo 1889, n. 5992, istitutiva della IV sezione del Consiglio di Stato) e fino alla già citata legge del 1974 istitutiva dei Tribu-

¹ Sul tema, relativamente al periodo storico in parola, si v. P. Calamandrei, *Introduzione allo studio sistematico dei provvedimenti cautelari*, Padova, 1936; sempre in tema cfr. anche F. Lubrano, *Il giudizio cautelare amministrativo*, Roma, 1997; M. Andreis, *Tutela sommaria e tutela cautelare nel processo amministrativo*, Milano, 1996; M. Sica, *Effettività della tutela e provvedimenti d'urgenza nei confronti della pubblica amministrazione*, Milano, 1991; E. Follieri, *Giudizio cautelare amministrativo e interessi tutelati*, Milano, 1981; G. Paleologo, *Il giudizio cautelare amministrativo*, Padova, 1971; G. Falzone, *L'inibitoria giudiziale dell'operatività degli atti giuridici, con particolare riguardo agli atti amministrativi*, Milano, 1967; U. Gargiulo, *La sospensione dell'atto amministrativo da parte del Consiglio di Stato*, Napoli, 1948; E. Bonaudi, *Della sospensione degli atti amministrativi*, Torino, 1908.

nali Amministrativi Regionali, la sospensione dell'esecuzione del provvedimento impugnato era considerata una deroga, come tale da disporsi eccezionalmente, al principio di esecutività del provvedimento amministrativo, ovvero alla presunzione di legittimità che lo caratterizza e alla sua piena efficacia per tutto il tempo necessario a pronunciarne l'annullamento, ove illegittimo.

La scelta originaria del legislatore, così come appena ricordata nei suoi tratti essenziali, è parsa diretta conseguenza di una considerazione del giudizio amministrativo in termini meramente impugnatori nei confronti di un atto che, in tale ottica, doveva conservare la propria piena efficacia quantomeno fino alla conclusione del giudizio, in quanto espressione della libertà dell'amministrazione e del conseguente carattere autoritario ed imperativo dell'atto medesimo².

Poi, con l'introduzione della legge istitutiva dei Tribunali Amministrativi Regionali, nel 1971, il legislatore non ha confermato espressamente il carattere "eccezionale" della sospensione cautelare dell'efficacia del provvedimento impugnato, limitandosi ad attribuire al soggetto interessato, che allegli il pericolo di subire per effetto dell'esecuzione del provvedimento impugnato gravi ed irreparabili danni durante il tempo necessario alla definizione del giudizio, la possibilità di chiederne la sospensione, come autonoma azione.

In ogni caso, nella fase storica ora in considerazione, il potere cautelare del giudice amministrativo rimane comunque limitato alla sospensione del provvedimento impugnato, quale riflesso di un sistema di giustizia amministrativa imperniato sulla giurisdizione generale di annullamento, nell'ottica di apprestare una anticipazione, provvisoria, degli effetti della sentenza finale, in un quadro non ancora compromesso per il ricorrente (*re adhuc integra*).

Successivamente, si registra, prima in giurisprudenza e, poi, anche ad opera del legislatore, un ampliamento della gamma di misure cautelari che il giudice amministrativo risulta abilitato a disporre.

Un fondamentale primo snodo nel senso indicato è dato dalla pronuncia della Corte costituzionale che ha dichiarato la illegittimità, in relazione agli artt. 3, 24 e 113 della nostra Carta fondamentale, e rifacendosi al rimedio apprestato in ambito processuale civile dall'art. 700 c.p.c., dell'art. 21, ultimo comma, della legge 6 dicembre 1971, n. 1034, istitutiva dei Tribunali Amministrativi Regionali «nella parte in cui, limitando l'intervento d'urgenza del giudice amministrativo alla sospensione dell'esecutività dell'atto impugnato, non consente al giudice stesso di adottare nelle controversie patrimoniali in materia di pubblico impiego, sottoposte alla sua giurisdizione esclusiva, i provvedimenti d'urgenza che appaiono secondo le circostanze più idonei ad assicurare provvisoriamente gli effetti della decisione sul merito», ogniqualevolta il ricorrente abbia fondato motivo di

² Sul punto cfr. M. Andreis, *op. cit.*, 7.

temere che durante il tempo necessario alla pronuncia di merito il suo diritto sia minacciato da un «pregiudizio imminente e irreparabile»³.

Coerentemente, anche la giurisprudenza amministrativa che si colloca nel periodo storico ora in esame è giunta a ritenere che «in sede di ricorso giurisdizionale davanti al giudice amministrativo, allorché l'ordinanza di sospensione dell'atto impugnato, non sia per se stessa sufficiente a garantire l'effettività della tutela dell'interesse fatto valere dal ricorrente, ovvero l'amministrazione ne rifiuti o eluda la esecuzione, l'interessato alla esecuzione medesima, può nuovamente, osservate le forme stabilite per l'ordinario giudizio di sospensione, adire lo stesso giudice che ha emanato l'ordinanza di sospensione, chiedendogli l'emanazione, in via cautelare, delle misure idonee ad assicurare l'esecuzione di tale ordinanza»⁴.

Del resto, anche la giurisprudenza euro-unitaria ha contribuito all'ampliamento del novero dei rimedi di natura cautelare che il giudice è abilitato a riconoscere in nome del principio di effettività della tutela giurisdizionale. Infatti, la Corte di giustizia ha da tempo riconosciuto la necessità che il giudice nazionale disapplichi le leggi nazionali che gli impediscano di emettere i provvedimenti provvisori di natura cautelare necessari a garantire la tutela di diritti fondati sulle norme europee, in vista di una piena efficacia soddisfattiva della decisione finale di merito⁵.

³ Corte cost., 28 giugno 1985, n. 190, in *Foro amm.*, 1986, 1675. Per un commento si v., tra gli altri, L. Montesano, *Sull'istruzione e sulla cautela di giurisdizione esclusiva "civilizzata" dalla Corte costituzionale*, in *Riv. dir. proc.*, 1989, 12 ss.; A. Corpaci, *Tutela cautelare atipica e controversie patrimoniali in materia di pubblico impiego*, in *Foro amm.*, 1988, 1275 ss.; M. Sica, *Procedimenti d'urgenza e giudizio cautelare amministrativo*, in *Giur. it.*, 1986, IV, 69 s.s.; M. Nigro, *L'art. 700 conquista anche il processo amministrativo*, *ivi*, 1985, I, 1, 1297; A. Proto Pisani, *Rilevanza costituzionale del principio secondo cui la durata del processo non deve andare in danno dell'attore che ha ragione*, in *Foro it.*, 1985, I, 1881 ss. Più in generale, sul tema, si v. R. Leonardi, *La tutela cautelare nel processo amministrativo*, Milano, 2010, 33 ss.; M. Sica, *Effettività della tutela giurisdizionale e provvedimenti d'urgenza nei confronti della pubblica amministrazione*, Milano, 1991.

⁴ Così, dapprima, Cons. Stato, ad. plen., 30 aprile 1982, n. 6, in *Foro amm.*, 1982, I, 1212, su cui si v. le note, tra gli altri, di E. Follieri, *Esecuzione delle ordinanze cautelari del giudice amministrativo*, *ivi*, 1982, 629 ss.; G. Saporito, *Ottemperanza e ordinanze cautelari amministrative*, in *Foro It.*, 1982, III, 229. Tale impostazione è stata riproposta anche successivamente da Cons. Stato, ad. plen., 1° giugno 1983, n. 14, in *Foro amm.*, 1983, I, 1306, in cui si è precisato che «Quando gli effetti caducativi della sospensione non sono sufficienti a tutelare in via cautelare l'interesse del ricorrente, la effettività della tutela interinale può essere realizzata anche mediante strumenti diversi ed ampiamente eccedenti la pura e semplice paralisi degli effetti formali dell'atto impugnato» (sentenza resa in una fattispecie in relazione alla quale si è ritenuto in facoltà del giudice che abbia sospeso l'autorizzazione all'occupazione d'urgenza di un immobile di ordinare alla pubblica amministrazione la restituzione del bene, ad eccezione di quanto eventualmente già costruito). Più di recente, Cons. Stato, ad. plen., 30 marzo 2000, n. 1, in *Foro it.*, 2000, III, 365, ha ribadito che «In caso di mancata esecuzione spontanea della pronuncia cautelare, il giudice amministrativo può disporre tutte le misure necessarie ... affinché gli effetti della stessa siano materialmente realizzati», anche «disponendo in via provvisoria l'effettuazione di una dovuta prestazione da parte dell'amministrazione ovvero l'emanazione di ordini di pagamento di una somma a favore del ricorrente».

⁵ Così, Corte giustizia Ue, 19 giugno 1990, in C-213/89, *Factortame*, in *Foro it.*, 1992, IV, 498. In tema si v. anche Corte giustizia Ue, 21 febbraio 1991, in C-143/88 e C-92/88, *Zucker-fabrik*, in *Foro amm.*, 1992, 733.

Ancora più specificamente, si è chiarita la natura atipica dei provvedimenti cautelari che possono essere assunti dai giudici nazionali⁶, al fine della modifica o disciplina di situazioni di diritto o di rapporti giuridici controversi⁷.

Sulla scia della tendenza giurisprudenziale così manifestatasi, il legislatore, con la legge 21 luglio 2000, n. 205, ha effettuato una riforma organica del sistema di tutela cautelare nel processo amministrativo, basandosi proprio sul principio di atipicità.

In concomitanza con l'ampliamento dei poteri cognitori e decisori del giudice amministrativo (per effetto della novella apportata dapprima dal d.lgs. 31 marzo 1998, n. 80 e, poi, dalla stessa legge n. 205 del 2000), il quale è ormai legittimato a pronunciare nei confronti della pubblica amministrazione la condanna ad un *facere* specifico, attraverso una tutela risarcitoria per equivalente o reintegratoria in forma specifica, anche la funzione cautelare non poteva ritenersi strumentale solo rispetto ad una decisione di annullamento⁸. In sostanza, l'assunto di fondo da cui muove la riforma in questione tiene conto dell'avvenuta trasformazione dell'oggetto del giudizio amministrativo, il quale viene a riguardare non solo il provvedimento ma, più in generale, il rapporto giuridico che sorge tra il cittadino e la pubblica amministrazione: in tale quadro, la previsione di misure cautelari atipiche sono apparse meglio in grado di salvaguardare, nel corso del giudizio e nelle more della definizione di esso, la posizione del ricorrente⁹, non solo nei casi in cui esso sia animato dal far valere un interesse legittimo oppositivo, ma anche quando la posizione azionata sia di natura pretensiva.

Così, l'art. 3 della legge n. 205 del 2000, riscrivendo l'art. 21, comma 7, della legge istitutiva dei Tribunali Amministrativi Regionali, è giunto a riconoscere al ricorrente che sia in grado di allegare un pregiudizio grave ed irreparabile derivante dall'esecuzione del provvedimento impugnato o dal comportamento inerte della pubblica amministrazione durante il tempo necessario a definire il giudizio, la possibilità di ottenere dal giudice amministrativo l'emanazione delle misure cautelari che appaiono, secondo le circostanze, più idonee ad assicurare interinalmente gli effetti della decisione sul ricorso.

⁶ Corte giustizia Ue, sez. V, 19 settembre 1996, in C-236/95, in *Foro amm.*, 1997, 381, con nota di A. Scognamiglio, *Ancora un intervento della Corte di giustizia in tema di tutela cautelare*.

⁷ Corte giustizia Ue, 9 novembre 1995, in C-465/93, *Atlanta*, in *Foro amm.*, 1996, 1783, su cui si v. nota di R. Caranta, *L'ampliamento degli strumenti di tutela cautelare e la progressiva "comunitarizzazione" delle regole processuali nazionali*, *ivi*, 2543. Sempre in tema si v. anche: G. Tesaro, *Tutela cautelare e diritto comunitario*, in *Riv. it. dir. pubbl. comp.*, 1992, 131 ss.; M. Moscardini, *Potere cautelare dei giudici nazionali in materie disciplinate dal diritto comunitario*, *ivi*, 1991, 1057 ss.; C. Consolo, *Fondamento comunitario della giurisdizione cautelare*, in *Giur. it.*, 1991, I, 1123 ss.

⁸ Sul punto cfr. A. Police, *La tutela cautelare di primo grado*, in *Il processo amministrativo - Trattato di diritto amministrativo diretto da G. Santaniello*, vol. XLII, Padova, 2014, 541 ss.; G.P. Cirillo (a cura di), *Il nuovo diritto processuale amministrativo*, Milano, 2015, 485.

⁹ Così, V. Caianiello, *Manuale di diritto processuale amministrativo*, Torino, 2003, 696.

Da ultimo, l'art. 55, comma 1, del vigente Codice del processo amministrativo di cui al d.lgs. 2 luglio 2010, n. 104, ha confermato sostanzialmente la previsione predetta, e con essa, l'atipicità delle misure cautelari adottabili nel processo amministrativo, con la sola eliminazione del riferimento all'esecuzione dell'atto impugnato o all'inerzia della pubblica amministrazione, tenuto conto che la giurisdizione amministrativa abbraccia ormai non solo l'atto o il comportamento inerte ma, più in generale, come espressamente individuato dall'art. 7, comma 1, del Codice, le controversie nelle quali si faccia questione di interessi legittimi e, nelle particolari materie indicate dalla legge, di diritti soggettivi, riguardanti l'esercizio, o il mancato esercizio, anche mediato, del potere amministrativo.

Pertanto, la misura cautelare diviene, non più o non solo, una fase incidentale del processo amministrativo, bensì uno snodo fondamentale dello stesso sotto il profilo dell'effettività della tutela in capo al ricorrente, cristallizzando la situazione in attesa della definizione del giudizio di merito o anticipando la decisione stessa (tramite l'adozione di qualsiasi misura atta ad assicurare interinalmente gli effetti della sentenza)¹⁰.

2. *Tutela cautelare e attenuazione della strumentalità rispetto alla decisione sul merito. Il parallelismo tra poteri decisorii del giudice amministrativo e misure cautelari*

Come si è già accennato, tradizionalmente, la misura cautelare nel processo amministrativo è sempre stata vista porsi in rapporto (meramente) strumentale alla decisione di merito¹¹.

Del resto, una siffatta impostazione appare sostanzialmente confermata anche dal dato letterale di cui all'art. 55, comma 1, del Codice del processo amministrativo che, come è noto, abilita il ricorrente, il quale abbia il fondato timore di subire un danno grave ed irreparabile dall'esecuzione del provvedimento impugnato nel tempo necessario a giungere alla decisione sul ricorso, a chiedere l'emanazione delle misure cautelari che appaiano, secondo le circostanze, più idonee ad assicurare «interinalmente» gli effetti della decisione sul ricorso, compresa l'ingiunzione a pagare una somma «in via provvisoria».

La strumentalità della misura cautelare rispetto alla decisione di merito è stata ritenuta connotarsi sotto due profili: dal punto di vista strutturale, in quanto gli effetti della misura cautelare sono provvisori, essendo destinati a cessare una

¹⁰ Sul punto cfr. E. Follieri, *La fase cautelare*, in F.G. Scoca (a cura di), *Giustizia amministrativa*, Torino, 2020, 375.

¹¹ Tale aspetto è stato individuato fin da tempi risalenti: si v., a tal proposito, tra tutti, P. Calamandrei, *Introduzione allo studio dei provvedimenti cautelari*, Padova, 1936, 137.

volta assunta la sentenza finale nonché, dal punto di vista funzionale, nel senso che la misura in questione, essendo preordinata ad assicurare, interinalmente, gli effetti della decisione di merito, non può produrre effetti diversi o maggiori di quelli ottenibili con quest'ultima¹².

Invero, il carattere di strumentalità rispetto alla decisione di merito ontologicamente connaturato alla misura cautelare pare essere entrato in "tensione", perlomeno in una certa misura, rispetto ad una tendenza, che talvolta si intravede nella prassi, ad assumere una funzione anticipatoria e quasi sostitutiva della pronuncia finale.

Si è affermato, da tale punto di vista, che con l'introduzione del principio di atipicità dei provvedimenti cautelari, il baricentro della relativa tutela si dirige più verso la sentenza da emanare che verso il provvedimento da sospendere¹³.

In tale ottica, nell'anticipare gli effetti della sentenza di merito si finisce, in certi casi, per sostituirla.

La tendenza ora in commento trova terreno fertile nella atipicità delle misure cautelari e nel parallelismo che si può tracciare tra poteri decisori veri e propri attribuiti al giudice amministrativo e la gamma delle misure cautelari che il medesimo è abilitato a disporre, proprio al fine di assicurare fin da subito gli effetti della decisione sul ricorso, con conseguente necessità che in fase cautelare il giudice amministrativo debba poter assicurare, ricorrendone i presupposti, i vari effetti utili per il ricorrente conseguibili con la decisione finale.

Così ragionando, in altri termini, al fine di determinare le misure cautelari adottabili dal giudice amministrativo, occorre volgere lo sguardo ai poteri decisori di cui esso dispone, alla luce dell'ordinamento vigente¹⁴.

Ciò tenendo conto, tra le altre cose, che la misura cautelare ha seguito l'evoluzione del giudizio di merito che, attraverso l'effetto conformativo, è giunto a dare soddisfazione non solo agli interessi legittimi oppositivi, ma anche a quelli di natura pretensiva¹⁵. In particolare, è stata superata l'impostazione risalente per cui i provvedimenti amministrativi di segno negativo (dunque facenti riferimento ad interessi legittimi di natura pretensiva) non potevano essere suscettibili di sospensione per effetto di una decisione giudiziale in quanto non determinavano effetti innovativi della realtà materiale, con la conseguenza di risultare insindacabili dal giudice amministrativo in sede cautelare. Diversamente, a partire dagli anni Sessanta del secolo scorso, la giurisprudenza ha ammesso la tutela cautelare anche degli interessi legittimi pretensivi, riconoscendo che i provvedimenti di carattere negativo sono idonei a produrre effetti materiali positivi, ad esempio nel caso

¹² Sul punto, tra gli altri, E. Follieri, *op. ult. cit.*, 378.

¹³ F. Satta, *I riti abbreviati: tra giurisdizione e amministrazione*, in www.giustamm.it.

¹⁴ Sul punto cfr. A. Police, *op. ult. cit.*, 489-490.

¹⁵ Sul punto E. Follieri, *op. ult. cit.*, 374.

diniego opposto dall'amministrazione alla partecipazione di un candidato ad un pubblico concorso, o ad un esame o ad una gara (di qui la possibilità di disporre giudizialmente l'ammissione con riserva)¹⁶.

Ciò ha determinato una profonda trasformazione del rimedio cautelare, il quale non viene più considerato come uno strumento di mera conservazione della situazione giuridica dedotta ma assurge a mezzo di modificazione e produzione di effetti giuridici¹⁷, potendo giungere a rimuovere impedimenti frapposti da provvedimenti amministrativi di segno negativo alla realizzazione di interessi giuridicamente rilevanti del privato, la cui soddisfazione risulti incompatibile con i tempi necessari alla definizione nel merito del giudizio, in un'ottica di tutela cautelare improntata ai canoni dell'effettività.

Tornando ai poteri decisori riconosciuti al giudice amministrativo, bisogna fare riferimento all'art. 34, comma 1, del Codice del processo amministrativo, a norma del quale, il giudice amministrativo, in caso di accoglimento del ricorso, è abilitato a disporre, nei limiti della domanda: a) l'annullamento, totale o parziale, del provvedimento impugnato; b) l'ordine all'amministrazione, rimasta inerte, di provvedere entro un termine; c) la condanna: al pagamento di una somma di denaro, anche a titolo di risarcimento del danno, all'adozione delle misure idonee a tutelare la situazione giuridica soggettiva dedotta in giudizio, al risarcimento in forma specifica ovvero la condanna ad un *facere* ben preciso, al rilascio di un provvedimento richiesto nel contesto dell'azione di annullamento del provvedimento di diniego o all'azione avverso il silenzio, nei casi in cui l'annullamento del provvedimento impugnato non risulti più utile per il ricorrente ma rilevi ai soli fini risarcitori; d) nei casi di giurisdizione di merito, l'adozione di un nuovo atto, ovvero la modifica o la riforma quello impugnato; e) le misure idonee ad assicurare l'attuazione del giudicato e delle pronunce non sospese, compresa la nomina di un commissario *ad acta*, che può avvenire anche in sede di cognizione con effetto dalla scadenza di un termine assegnato per l'ottemperanza.

Così, parallelamente, il giudice amministrativo sarà abilitato a pronunciare in sede cautelare, onde assicurare tutti gli effetti possibili della sentenza di merito, oltre alle misure istruttorie e a quelle sospensive del provvedimento impugnato, nel caso in cui sia fatto valere un interesse legittimo oppositivo, anche le misure propulsive con vincolo conformativo¹⁸, nonché quelle positive sostitutive, con

¹⁶ Sul punto A. Police, *op. ult. cit.*, 482, ivi ulteriori riferimenti.

¹⁷ In tema E. Follieri, *La cautela tipica e la sua evoluzione*, in *Dir. proc. amm.*, 1989, 646 ss.

¹⁸ Si tratta delle ordinanze assunte con la tecnica del c.d. *remand*, ovvero quelle attraverso le quali, unitamente alla sospensione del provvedimento di rigetto, viene ordinato alla pubblica amministrazione di valutare aspetti non considerati in sede di procedimento amministrativo oppure il riesame di aspetti considerati in maniera ritenuta incompleta o inadeguata o, ancora, di tener conto di fatti sopravvenuti, con la conseguenza di introdurre un indubbio vincolo conformativo sull'esercizio della potestà amministrativa oggetto di vaglio giurisdizionale. Così, A. Police, *op. ult. cit.*, 490. Sul tema si v., tra gli altri, M. Andreis, *Tutela cautelare, diniego*

le quali si attribuisce, sia pure provvisoriamente, al ricorrente titolare di un interesse legittimo di natura pretensiva il bene alla vita cui egli aspira, ciò con riferimento soprattutto a provvedimenti a contenuto vincolato o comunque di limitata discrezionalità ed, infine, le misure ordinatorie di carattere patrimoniale.

Ne deriverebbe, in sostanza, che l'ampliamento di tutela apprestabile dal giudice amministrativo ai sensi di quanto disposto dalla l. n. 205/2000 prima, e dal Codice del processo amministrativo, poi, avrebbe aperto, in forza del parallelismo ora in commento, la possibilità da parte del giudice amministrativo di "sostituirsi" all'amministrazione pubblica già in sede cautelare. In altri termini, il definitivo passaggio della giurisdizione amministrativa dal modello del giudizio sull'atto a quello del giudizio sul rapporto, ha finito per dischiudere nuovi orizzonti circa il contenuto, il grado di incisività e l'ambito applicativo delle misure cautelari propulsive e sostitutive, rendendo ammissibili già in tale sede valutazioni (tendenzialmente) sostitutive dell'azione amministrativa preordinate alla condanna nei confronti della pubblica amministrazione ad adempiere o ad assumere determinati provvedimenti¹⁹.

Così, nella vigenza del Codice del processo amministrativo, pur dovendosi ritenere confermato da un punto di vista strutturale e formale il carattere strumentale della tutela cautelare, tuttavia si assiste ad una certa crisi o attenuazione della strumentalità o comunque ad una sua diversa considerazione, perlomeno con riferimento alle misure cautelari collegiali, anche, e forse soprattutto, ad opera dei giudici amministrativi²⁰.

In tale prospettiva, si registra una certa tendenza al superamento del rigido collegamento di strumentalità tra fase cautelare e giudizio di merito, nel senso che, fermo restando l'obbligo di non esorbitare dai poteri cognitori e decisorii propri della sentenza di merito, la strumentalità assume sempre più connotati anticipatori rispetto alla decisione finale²¹, e, per certi versi pratici, anche sostitutivi della decisione finale stessa. In altri termini, nel senso dell'attenuazione del principio di strumentalità funzionale nel processo amministrativo, si assiste, in

di provvedimento e remand, in *Urb. e app.*, 2009, 630 ss.; G.M. Di Lieto, *Limiti e ammissibilità del "remand". Tutela cautelare degli interessi pretensivi e poteri del giudice*, in *I Tribunali amministrativi regionali*, 2002, 205 ss.; 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.*, 2002, 857 ss.

¹⁹ Così, D. De Carolis, *Art. 55*, in Aa.Vv., *Codice del nuovo processo amministrativo*, Roma, 2010, 534.

²⁰ Sul punto, R. Leonardi, *op. cit.*, 63 ss.

²¹ Così D. De Carolis, *Atti negativi e misure cautelari del giudice amministrativo*, Milano, 2001, 28. In giurisprudenza si v., di recente, Cons. Stato, sez. II, 1° giugno 2020, n. 3421, in *www.giustizia-amministrativa.it*, in cui si ribadisce che «Le ordinanze cautelari del giudice amministrativo hanno una funzione strumentale e servente, nonché se del caso anticipatoria, rispetto agli effetti della eventuale sentenza di accoglimento del ricorso: qualsiasi sia l'esito del giudizio, vengono meno gli effetti delle ordinanze cautelari emesse medio tempore e degli atti emessi per darvi loro esecuzione». Negli stessi termini, tra le altre, Cons. Stato, sez. IV, 31 agosto 2018, n. 5130, *ivi*.

certi casi, ad un fenomeno per cui il provvedimento cautelare, e la definizione degli interessi attuata in tale sede, viene di fatto a sostituirsi alla tutela di merito, acquisendo un carattere di stabilità²².

Sul punto, infatti, occorre considerare che la decisione sulla domanda cautelare può produrre effetti irreversibili (come ammesso dall'art. 55, comma 2, del Codice nel momento in cui esso introduce la possibilità di prevedere una cauzione) e, di fatto, giungere a definire i rapporti tra le parti, i quali potrebbero essere già esauriti nel momento in cui intervenga la sentenza di merito, che, proprio per tali motivi, può divenire superflua o comunque, nella prassi, accade che essa non viene più pronunciata²³.

È ben vero, come già accennato, che l'impostazione del Codice sul punto depone ancora per la strumentalità della misura cautelare rispetto alla decisione di merito, e ciò traspare, oltre che dalla previsione di cui al comma 1 dell'art. 55, che parla espressamente di misure «interinali», ovvero provvisorie, anche da quanto disposto ai successivi commi 4, per cui «La domanda cautelare è improcedibile finché non è presentata l'istanza di fissazione dell'udienza di merito», e 11, a norma del quale «L'ordinanza con cui è disposta una misura cautelare fissa la data di discussione del ricorso nel merito».

²² Così M. Allena, F. Fracchia, *Il ruolo e il significato della tutela cautelare nel quadro del nuovo processo amministrativo delineato dal d.lgs. n. 104/2010*, in *Dir. proc. amm.*, 2011, 208-209, ove si è constatato, tra le altre cose, che in alcune decisioni i giudici hanno ritenuto che l'esecuzione delle ordinanze cautelari comportasse la cessazione della materia del contendere o la sopravvenuta carenza di interesse al giudizio di merito.

²³ Sul tema, sia pure con riferimento alla normativa previgente, si v. M. Clarich, *La riforma del processo amministrativo: introduzione*, in *Giorn. dir. amm.*, 2000, 1069, il quale ha osservato che «l'ambito della tutela cautelare, com'è noto, ha acquistato, nella prassi degli ultimi decenni, un'importanza centrale nel processo amministrativo fino a rendere inutile, in molti casi, la fase del merito». In senso conforme, A. Romano, *Tutela cautelare nel processo amministrativo e giurisdizione di merito*, in *Foro it.*, 1985, 2495, il quale ha evidenziato come sia sull'accoglimento o meno della domanda cautelare, divenuta una clausola di stile nei ricorsi amministrativi, che si «disputa la vera partita del processo amministrativo», così da registrarsi, di fatto, l'introduzione di una sorta di nuova procedura giudiziale che condiziona la decisione finale, «spegnendo ovvero accelerando, il giudizio di merito». Ancora, G. Abbamonte, *Relazione al XXXI Convegno di Varenna: Processo amministrativo: quadro problematico e linee di evoluzione; contributi alle iniziative legislative in corso*, Milano, 1988, 218, ha constatato che «per la lentezza della giustizia amministrativa, la trattazione della domanda di sospensione ha assunto importanza fondamentale, al punto che i pratici vedono pressochè per intero il fenomeno della giustizia amministrativa attraverso la lente del processo cautelare». Di recente, F. Merusi, E. Frediani, *Itinerari della tutela del cittadino. Errori, rimedi e fantasie*, Napoli, 2019, 191, hanno evidenziato come per effetto di una tutela cautelare modellata sulla falsariga di quanto previsto dall'art. 700 c.p.c., per il giudice amministrativo «tutto è divenuto possibile», con l'ulteriore conseguenza per cui «quasi tutto il processo si sia spostato in sede cautelare». Sul punto, è intervenuta anche M.A. Sandulli, *La fase cautelare*, in *Dir. proc. amm.*, 2010, 1130 ss., la quale ha constatato che «l'evoluzione del quadro normativo del processo amministrativo ha segnato una progressiva attenuazione del principio di strumentalità della tutela cautelare rispetto all'effettività della tutela di merito», il che ha determinato una sorta di «rivoluzione della funzione dello strumento cautelare, da mezzo di mera conservazione dello status quo a mezzo con cui viene conseguita la tutela», così da attribuire alla tutela cautelare una funzione «conformativa» in vista di una più effettiva garanzia del buon andamento della P.A., «quale strumento che, più che a bloccare l'azione, rallentando il perseguimento dell'interesse pubblico, tenda, per quanto possibile, a consentirne in tempo utile la correzione e, per l'effetto, un più legittimo svolgimento».

Tuttavia tale impostazione rischia di rimanere sulla carta se non accompagnata da una prassi conforme, la quale non di rado pare indirizzarsi diversamente, essendo il deposito dell'istanza di fissazione dell'udienza di merito ridotto ad una mera formalità e prendendo atto che spesso le ordinanze cautelari non fissano la data dell'udienza predetta²⁴, la quale, in tali casi, finisce per non tenersi mai.

Il carattere "anticipatamente decisorio" di talune ordinanze cautelari pare essere in qualche modo assecondato anche dal fatto che nel nostro sistema vi è corrispondenza tra il giudice cautelare e il giudice del merito: ciò determina la conseguenza che, una volta apprezzata l'esistenza del *fumus boni juris* in sede cautelare, difficilmente lo stesso giudice, o comunque lo stesso collegio, è portato a mutare orientamento nella successiva fase di merito che si svolge sulla medesima questione²⁵.

In tale ordine di idee, occorre constatare che nel momento in cui in sede cautelare si effettui una «ragionevole previsione sull'esito del ricorso» (come richiesto dall'art. 55, comma 9, del Codice), inevitabilmente lo stesso giudice o collegio può tendere a rimanere fedele al convincimento originariamente maturato, sia pure solo in virtù di una cognizione sommaria.

Certamente, un'impostazione, come quella descritta di derivazione perlopiù giurisprudenziale, che elida in tutto, o comunque in buona parte, il carattere meramente strumentale della tutela cautelare in nome di una tendenza sostitutiva della decisione di merito, non può essere condivisa nel momento in cui ciò si traduca nella trasformazione del processo amministrativo in un giudizio sommario, condizionato da tempi processuali estremamente brevi e costretto entro confini angusti che non diano sufficiente garanzia di contraddittorio, di effettività della tutela, di realizzazione del diritto alla difesa²⁶.

²⁴ Sul punto R. Leonardi, *op. cit.*, 69, ha rilevato che l'attenuazione della strumentalità funzionale tra cautela e merito è in larga parte una scelta di tutela operata dal giudice in sede cautelare, piuttosto che una precisa volontà del legislatore.

²⁵ Ciò anche se, ovviamente, nulla osta, sul piano formale, a che vi sia un mutamento di posizione tra fase cautelare e merito. Sul punto, cfr. Cons. Stato, V, 29 agosto 2017, n. 4101, in *www.giustizia-amministrativa.it*, in cui si è ricordato che «Nel processo amministrativo la decisione cautelare non impedisce al giudice di modificare il proprio convincimento in conseguenza della delibazione del merito della controversia, che è compiuta notoriamente nella pienezza del contraddittorio».

²⁶ Sul punto, tra gli altri, F. Cintioli, *Osservazioni sul nuovo processo cautelare amministrativo*, in *Urb. e app.*, 2001, 250, ha rilevato come «un processo che avesse l'ambizione di attribuire in via definitiva al ricorrente il bene della vita richiesto, ancorché definito come cautelare, non potrebbe aver luogo sulla base di una cognizione solo sommaria della controversia. Diversamente, risulterebbero violati elementari principi processuali, non privi di copertura costituzionale». Analogamente anche A. Travi, *Lezioni di giustizia amministrativa*, Torino, 2019, 291, ha puntualizzato che «una misura cautelare...non può determinare, neppure in via di fatto, la definizione del giudizio. Altrimenti la tutela cautelare si configurerebbe, nel processo amministrativo, in termini incompatibili con il principio di strumentalità: non assegnerebbe solo utilità funzionali alla decisione di quel giudizio, ma lo definirebbe direttamente». Ancora, R. Cavallo Perin, *La tutela cautelare nel processo avanti al giudice amministrativo*, in *Dir. proc. amm.*, 2010, 1172, ha individuato la cautela come «strumento essenziale» del processo amministrativo volto ad assicurare, e non ad anticipare, l'esito finale del processo medesimo, posto che «l'anticipazione della sentenza finale mai potrà essere ritenuta la ragione dell'atto cautelare, nè il suo fine *ex lege*».

A ben vedere, però, il Codice del processo amministrativo prevede già diversi “meccanismi” che appaiono utili al fine di ricondurre ad equilibrio il rapporto tra ontologica strumentalità delle misure cautelari rispetto alla decisione di merito e tendenza, nella prassi, “anticipatamente decisoria” delle medesime, quale espressione degli accresciuti poteri del giudice amministrativo e della gamma di statuizioni che esso è abilitato a pronunciare, sia in sede di merito, che, parallelamente, nella fase cautelare, proprio al fine di assicurare fin da subito (tutti) i possibili effetti della decisione finale.

Un primo istituto che depone nel senso indicato è quello relativo alla celebre fissazione dell’udienza di merito ai sensi dell’art. 55, comma 10, del Codice, il quale prevede, appunto, che il Tribunale Amministrativo Regionale procede, in sede cautelare, a fissare un’udienza di merito «a breve termine» nei casi in cui si ritenga che le esigenze del ricorrente siano apprezzabili favorevolmente e tutelabili adeguatamente per tale via. Nello stesso senso, può provvedere anche il Consiglio di Stato, pronunciando un’ordinanza motivata sulle ragioni per cui ritiene di riformare l’ordinanza cautelare di primo grado e di trasmetterla al Tribunale Amministrativo Regionale per la sollecita fissazione dell’udienza di merito.

In tali casi, il giudice amministrativo, nel momento in cui ritenga necessario l’approfondimento proprio della fase di merito e che, al contempo, non esista un pericolo imminente per il ricorrente, tale da non poter attendere gli esiti di un’udienza di merito fissata entro un breve termine, può procedere nel senso indicato, senza pertanto prendere posizione in sede cautelare sul merito della controversia. In siffatta ipotesi, è la tutela di merito che, di fatto, sostituisce quella cautelare, qualora ne ricorrano i presupposti, il che consente di pervenire ad una soluzione rispettosa dei principi generali del processo amministrativo e, di conseguenza, dei diritti di effettività della tutela e di difesa del ricorrente privato, garantendo, al contempo, una soluzione tempestiva della questione.

Un altro strumento significativo ai fini ora in esame può essere utilizzato qualora il collegio giudicante, nella fase cautelare, nel momento in cui abbia già accertato la completezza del contraddittorio e dell’istruttoria, sentite sul punto le parti costituite²⁷, ritenga di essere in grado, in camera di consiglio, di definire il giudizio con una sentenza redatta in forma semplificata, ai sensi dell’art. 60 del

²⁷ Cons. Stato, sez. IV, 12 luglio 2019, n. 4898, in *Foro amm.*, 2019, 1233, ha precisato che «L’annotazione nel verbale di udienza della possibilità di definire la causa, portata in camera di consiglio per la decisione cautelare, nel merito costituisce un adempimento essenziale a tutela del contraddittorio e del diritto di difesa delle parti, che non può essere supplito da una generica comunicazione data all’inizio della chiamata delle cause; la mancata annotazione è invece irrilevante ove dell’avviso sia stato dato atto in sentenza senza che sia contestata la corrispondenza al vero di questa affermazione». Inoltre la giurisprudenza ha chiarito che non è censurabile in sede di appello la scelta del giudice di pronunciare sentenza in forma semplificata: così: Cons. Stato, sez. III, 7 febbraio 2018, n. 782, in www.giustizia-amministrativa.it.

Codice del processo amministrativo²⁸. In sostanza, l'istituto appena ricordato è in grado di consentire al giudice amministrativo che ritenga di poter definire il giudizio fin da subito di farlo, non adottando un'ordinanza dagli effetti irreversibili e tendenzialmente sostitutiva della pronuncia di merito, bensì, pronunciando (sentite le parti e sempreché una di essi non intenda proporre motivi aggiunti, ricorso incidentale o regolamento di competenza, ovvero regolamento di giurisdizione) una vera e propria sentenza di merito, sia pure in forma semplificata²⁹.

Ne deriva, in ultima analisi, che il superamento del collegamento strumentale tra fase cautelare e di merito, nel senso fin qui indicato, non appare accettabile sotto il profilo dei principi generali e della struttura del processo amministrativo, ma nemmeno tale approdo risulta utile o necessario dal punto di vista pratico. Infatti, come appena illustrato, il Codice già attribuisce al giudice amministrativo, ricorrendone i presupposti, la possibilità di definire immediatamente o comunque celermente il giudizio con una pronuncia di merito, senza bisogno di sovvertire l'ontologico rapporto tra cautela e decisione finale, quali fasi del giudizio che rispondono a diverse finalità e presupposti, e che, pertanto, è bene non confondere e sovrapporre.

Pertanto, è auspicabile che i giudici amministrativi facciano buon uso degli strumenti già previsti dal Codice, limitando la pronuncia delle misure cautelari con effetti irreversibili a quelle situazioni in cui un siffatto provvedimento costituisca l'unico modo per scongiurare un pregiudizio effettivamente grave ed irreparabile in capo al ricorrente³⁰, secondo un'interpretazione stringente circa la sussistenza di tale condizione. Diversamente, sarebbe preferibile optare per la sollecita definizione della questione nel merito ovvero per l'assunzione, già in sede cautelare, di una sentenza in forma semplificata, laddove le esigenze di urgenza o comunque di celerità sussistano, tanto da non poter attendere una pronuncia di merito secondo la procedura "ordinaria", ma non siano estremamente stringenti, risultando, così, compatibili, con i tempi necessari al deposito di una sentenza

²⁸ La sentenza in forma semplificata può essere espressa a condizione, tra le altre, che siano trascorsi almeno venti giorni dall'ultima notificazione del ricorso. Ove ciò avvenga senza il rispetto di tale termine, deve ritenersi violato il diritto di difesa delle parti con conseguente necessità, in sede di appello, di disporre l'annullamento con rinvio al primo giudice in composizione diversa: così Cons. Stato, sez. III, 24 agosto 2018, n. 5051, in *www.giustizia-amministrativa.it*.

²⁹ A proposito dell'istituto della sentenza in forma semplificata, si sono ravvisati in dottrina alcuni rischi, con riferimento ai principi del giusto processo e della garanzia del contraddittorio, e ciò in considerazione del fatto che la decisione immediata già in sede cautelare risulta consentita anche nei casi in cui, in tale fase, le parti non siano ancora costituite (non essendo nemmeno comparse alla camera di consiglio), ritenendosi sufficiente, ai fini in questione, il decorso dei termini per la trattazione dell'istanza cautelare e l'accertamento circa la regolarità delle notifiche. In tal senso E. Follieri, *Il contraddittorio in condizioni di parità nel processo amministrativo*, in *Dir. proc. amm.*, 2006, 499 ss.; A.M. Sandulli, *La tutela cautelare nel processo amministrativo*, in *Foro amm.-Tar.*, 2009, 55 ss.. Più di recente, si v. in tema anche F. Caporale, *Le ambiguità della sentenza semplificata tra modello redazionale e strumento di accelerazione del processo amministrativo*, in *Dir. proc. amm.*, 2018, 606 ss.

³⁰ R. Leonardi, *op. cit.*, 73.

redatta in forma semplificata o con i tempi propri di una trattazione nel merito “a breve”, fatta salva la facoltà di sospendere, nel frattempo e cautelativamente, gli effetti del provvedimento impugnato o di adottare altre misure che consentano di pervenire ad una decisione *re adhuc integra*, ovvero senza alcuna compromissione della posizione del ricorrente³¹.

3. I provvedimenti cautelari monocratici a contenuto decisorio

In nome di una completa ed esauriente tutela dei principi di effettività della tutela, almeno sotto il profilo della tempestività di un intervento del giudice amministrativo tale da non compromettere la posizione del ricorrente in attesa della decisione, il Codice del processo amministrativo, portando a compimento un percorso sviluppatosi sia a livello giurisprudenziale che normativo, contempla, come è noto, la possibilità di ottenere misure cautelari monocratiche già prima della trattazione in sede collegiale o, addirittura, dell’instaurazione del ricorso³².

Dal primo punto di vista, la legge n. 205/2000 ha introdotto, rispondendo alle sollecitazioni della giurisprudenza, la tutela monocratica presidenziale che, all’epoca, era previsto si svolgesse *inaudita altera parte*, la cui disciplina è poi rifiutata, con significative “correzioni”, nel disposto di cui all’art. 56 del Codice del processo amministrativo.

Dal secondo angolo visuale, la tutela cautelare *ante causam*, ovvero quella abilitata ad intervenire prima ancora dell’instaurazione del giudizio, è stata introdotta nel nostro ordinamento, dapprima con riferimento ai contratti pubblici (art. 245 del previgente Codice dei contratti pubblici di cui al d.lgs. 12 aprile 2006, n. 163) e, poi, in via generalizzata (art. 61 del Codice del processo amministrativo). Ciò sulla base dell’impulso decisivo impresso dalla Corte di giustizia, la quale ha statuito, sempre in tema di appalti, che gli Stati membri sono tenuti a conferire ai propri organi giurisdizionali la facoltà di adottare, indipendentemen-

³¹ Sul punto M. Allena, F. Fracchia, *op. cit.*, 238, evidenziano come il giudizio cautelare, per come configurato dal Codice del processo amministrativo, da un lato, “preme” sul merito, nel senso di una preferenza per una sollecita decisione di merito, ricorrendone i presupposti, in luogo di quella cautelare, dall’altro lato, richiede un adattamento ai principi del giusto processo, con particolare riferimento all’esigenza di rafforzamento del contraddittorio.

³² Sulla tutela cautelare monocratica si v., tra gli altri, A. Scalcione, *La tutela cautelare monocratica nel processo amministrativo*, in *Foro amm-Tar*, 2006, 1932 ss.; G. Guidarelli, *I provvedimenti cautelari monocratici nel processo amministrativo*, in *Dir. proc. amm.*, 2014, 727 ss.; R. Garofoli, M. Protto, *Tutela cautelare monitoria e sommaria nel nuovo processo amministrativo*, Milano, 2002.

te dalla previa proposizione di un ricorso nel merito, qualsiasi provvedimento provvisorio (compresi quelli volti a sospendere la procedura di aggiudicazione)³³.

Nella prospettiva di indagine in corso, pare utile ricordare come sono normativamente articolati i rispettivi procedimenti ed individuare i tratti comuni della tutela cautelare monocratica, al fine di illustrare come, talvolta, anche i provvedimenti cautelari assunti in via monocratica assumano una funzione sostanzialmente decisoria, anticipando o comunque condizionando la valutazione collegiale, secondo uno schema simile a quello segnalato relativamente al rapporto tra fase cautelare (collegiale) e fase di merito del processo amministrativo.

In particolare, la considerazione della struttura normativa e dell'utilizzo che si riscontra nella prassi delle misure cautelari di tipo monocratico offre l'occasione di cogliere in maniera ancora più evidente la necessità di reperire un punto di equilibrio tra i diversi principi del processo amministrativo che si sono fin qui evocati, con riferimento alla garanzia di contraddittorio, alla effettività della tutela, alla piena realizzazione del diritto alla difesa.

Nell'ambito che ci si appresta a considerare, infatti, il carattere che si è definito anticipatamente decisivo della tutela cautelare si pone in termini ancor maggiormente critici, tenuto conto che la decisione giudiziale, chiamata comunque ad esprimersi, non solo sul *periculum in mora*, ma anche, in qualche misura, sul *fumus boni iuris*, dunque sul merito della richiesta azionata dal ricorrente, interviene in un contesto a cognizione estremamente sommaria e, per di più, in sede monocratica.

Si acquiscono, in considerazione di ciò, i pericoli sottesi all'assunzione di una presa di posizione presidenziale non impugnabile che produca effetti irreversibili e/o sostitutivi o comunque condizionanti l'esito finale del giudizio, in un contesto in cui il contraddittorio, sebbene formalmente ampliato nella formulazione del Codice del processo amministrativo, tuttavia rischia di risultare, nei fatti, pressochè inesistente o comunque estremamente limitato.

In altri termini, se, da un lato, come ci si appresta a considerare, la possibilità di apprestare un'adeguata protezione degli interessi dedotti in giudizio anche in un momento antecedente alla fissazione della camera di consiglio o addirittura subito, prima ancora della proposizione del ricorso, ove ne ricorrano le necessità, risponde ad esigenze di effettività della tutela, anche sulla scorta delle sollecitazioni dell'ordinamento euro-unitario in tal senso, è pur vero, dall'altro lato, che

³³ Corte di giustizia Ue, sez. IV, 29 aprile 2002, in C-202/03, in *Foro it.*, 2004, IV, 541. Nello stesso senso, Corte di giustizia Ue, sez. IV, 15 maggio 2003, in C-241/00, in *Giur. it.*, 2003, 2157. In tema si v. L. Querzola, *La Corte di giustizia ancora come il Benvenuto Cellini dei diritti processuali nazionali: tutela cautelare e processo amministrativo spagnolo (o europeo)*, in *Dir. proc. amm.*, 2004, 266 ss.; P. Lazzara, *Tutela cautelare e misure d'urgenza nella giurisprudenza della Corte di giustizia*, *ivi*, 2003, 1169; M.P. Chiti, *La tutela cautelare ante causam nel processo amministrativo: uno sviluppo davvero ineluttabile?*, in *Giorn. dir. amm.*, 2003, 899 ss.

gli strumenti che si stanno per ricordare andrebbero necessariamente utilizzati dal giudice amministrativo con parsimonia e prudenza, in quanto espressione di una disciplina «tagliata» sulle esigenze del ricorrente³⁴, con corrispondente, significativo, sacrificio del diritto di difesa delle parti chiamate in causa.

Nel contesto appena accennato, e che ci si accinge a descrivere e commentare più dettagliatamente, d'altro canto, vanno apprezzati quali forme di bilanciamento a favore delle parti chiamate in giudizio gli sforzi normativi tesi ad assicurare una qualche forma di contraddittorio prima che intervenga la decisione presidenziale nonché quelli giurisprudenziali volti ad ammettere l'impugnabilità dei decreti cautelari monocratici, perlomeno laddove ciò risulti assolutamente indispensabile ai fini della tutela effettiva della posizione giuridica azionata dal ricorrente.

Tali rimedi, infatti, appaiono in grado di attenuare le criticità in termini di diritto alla difesa che possono manifestarsi ove la tendenza anticipatamente decisoria delle misure cautelari sia anticipata addirittura alla fase monocratica.

3.1. *Le misure cautelari monocratiche in corso di causa*

L'art. 56 del Codice del processo amministrativo consente di ottenere un decreto presidenziale monocratico che disponga misure cautelari provvisorie in caso di «estrema gravità ed urgenza» tale da non consentire neppure la dilazione fino alla trattazione collegiale della domanda cautelare in camera di consiglio.

A differenza di quanto era previsto nell'ordinamento previgente, sotto la cui vigenza, come già accennato, il decreto presidenziale poteva intervenire «anche in assenza di contraddittorio», nella formulazione vigente è prevista la notificazione del ricorso e, a tal proposito, il presidente o il magistrato dal lui designato sono tenuti a verificare, prima di emettere il decreto, che essa si sia regolarmente perfezionata «nei confronti dei destinatari o almeno della parte pubblica e di uno dei controinteressati». Nel caso in cui l'esigenza cautelare sia tanto urgente da non consentire l'accertamento del perfezionamento delle notificazioni, per cause non imputabili al ricorrente, viene disposto che il presidente possa comunque provvedere, fatto salvo il potere di revoca. Inoltre, ove ritenuto necessario quest'ultimo, fuori udienza e senza formalità, può sentire, anche separatamente, le parti che si siano rese disponibili prima dell'emanazione del decreto.

Nella disciplina vigente, pertanto, è prevista l'instaurazione di una qualche forma di contraddittorio³⁵, anche se attenuata in ragione dell'esigenza di parti-

³⁴ Così, M. Allena, F. Fracchia, *op. cit.*, 236.

³⁵ Sul punto M.A. Sandulli, *Art. 56. Misure cautelari monocratiche*, in A. Quaranta, V. Lopilato (a cura di), *Il processo amministrativo. Commentario al d.lgs. n. 104/2010*, Milano, 2011, 511, ha rilevato che, in tal

colare celerità di apprestare la misura cautelare; così, resistente e controinteressato sono posti, almeno in astratto, nella condizione di conoscere la proposizione dell'istanza cautelare, oltre che del ricorso vero e proprio, e, conseguentemente, di presentare tempestivamente documenti o memorie, o comunque di essere sentiti informalmente, allo scopo di contestare la sussistenza dei presupposti per la concessione della misura cautelare monocratica³⁶, anche se nella prassi, ciò pare avvenire raramente.

In sostanza, il decreto presidenziale monocratico riveste una funzione strumentale rispetto alla fase cautelare collegiale, sulla falsariga del rapporto che viene a sussistere tra ordinanza collegiale e decisione di merito, nei termini in precedenza ricostruiti, in un'ottica di effettività della tutela giurisdizionale, almeno sotto il profilo della tempestività dell'intervento del giudice teso a "cristallizzare" la situazione per il tempo necessario a giungere alla decisione di merito.

Tale rapporto rispetto alla trattazione in sede collegiale della domanda cautelare viene sottolineato da diverse previsioni che, tenuto conto del contraddittorio molto limitato, enfatizzano il carattere provvisorio del decreto monocratico: da questo punto di vista, si considerino le previsioni dell'art. 56 in commento per cui: la domanda cautelare è improcedibile finché non è presentata l'istanza di fissazione d'udienza per il merito (comma 1); il decreto, nel quale deve essere comunque indicata la prima camera di consiglio utile, è efficace, in caso di accoglimento, sino a detta camera di consiglio e perde comunque efficacia se il collegio non provvede sulla domanda cautelare (comma 4, primo e secondo periodo)³⁷; fino a quando conserva efficacia, il decreto è sempre revocabile o modificabile su istanza di parte notificata (comma 4, ultimo periodo).

Una criticità che si può cogliere consiste nel tempo che separa l'emissione del decreto monocratico e la camera di consiglio la quale, ai sensi dell'art. 55, comma 5, del Codice, deve essere la prima utile successiva al ventesimo giorno dal perfezionamento, anche per il destinatario, dell'ultima notificazione e, altresì, al decimo giorno dal deposito del ricorso³⁸. In tale prospettiva, soprattutto ove per motivi organizzativi e dimensionali dei Tribunali Amministrativi Regionali le camere di consiglio non siano previste a cadenze molto ravvicinate, o nel periodo

modo, si è cercato di contemperare le esigenze di massima effettività della tutela cautelare, consentendone l'ottenimento, laddove ne ricorrano le condizioni di gravità ed urgenza, anche nelle more dei più lunghi tempi della trattazione collegiale, con quelle del giusto processo, che ostano alla ricerca e all'ottenimento di provvedimenti favorevoli attraverso una prospettazione unilaterale, e, per questo, necessariamente parziale, dei fatti di causa.

³⁶ Sul punto, E. Follieri, *La fase cautelare*, cit., 395.

³⁷ Sul punto, Cons. Stato, sez. VI, 28 marzo 2019, n. 1627, in *Foro amm.*, 2019, 504, ha sottolineato come «Laddove la decisione collegiale del giudice di primo grado di conferma o meno del decreto cautelare monocratico non intervenga entro un tempo ragionevole, lo stesso decreto deve considerarsi inefficace alla data della celebrazione della camera di consiglio dinanzi al T.A.R.».

³⁸ Peraltro, la giurisprudenza considera affetta da nullità l'ordinanza emessa in violazione dei termini per la decisione cautelare: così Cons. Stato, sez. III, 14 febbraio 2020, n. 772, in *Foro amm.*, 2020, 262.

estivo, il provvedimento cautelare monocratico, pur ontologicamente provvisorio, potrebbe comunque produrre, nei fatti, effetti irreversibili e, dunque, definitivi, prima della valutazione collegiale, la quale, come visto, può anche non intervenire in tempi brevissimi³⁹.

Così, si potrebbe ravvisare, dal punto di vista appena assunto, un rischio simile, almeno per certi versi, a quello evidenziato a proposito del rapporto tra ordinanza collegiale e sentenza di merito. In altri termini, la natura dell'intervento cautelare monocratico dovrebbe presupporre una stretta provvisorietà, e dunque precarietà, dei propri effetti (e tale impostazione pare evidente nel disposto del Codice); tuttavia, nei fatti, può accadere che, ove la trattazione collegiale segua ad una certa distanza di tempo l'emissione del decreto monocratico, attraverso quest'ultimo si pervenga ad un assetto di interessi già di per sé soddisfacente delle richieste del ricorrente, ma a seguito di una cognizione estremamente sommaria e, come si vedrà, per effetto di una decisione legislativamente ritenuta non impugnabile⁴⁰.

Il descritto rischio, come si è accennato in precedenza, risulta essere in una certa misura controbilanciato considerando che è prevista una qualche forma di contraddittorio, sia pure attenuata e calibrata sulla particolare celerità con cui il presidente, o suo delegato, è chiamato ad intervenire, nonché tenuto conto della facoltà attribuita al medesimo di disporre la prestazione di una cauzione, proprio «con riguardo all'entità degli effetti irreversibili che possono prodursi per le parti e i terzi».

Ne consegue che, ancora una volta, si intravede la possibile assunzione da parte della misura cautelare monocratica di una funzione per certi versi anticipatamente decisoria.

Ciò anche da un altro punto di vista: sebbene l'art. 56 non disponga espressamente la necessità di evidenziare, in sede di adozione del provvedimento cautelare monocratico, i «profili che, ad un sommario esame, inducono ad una ragionevole previsione sull'esito del ricorso» (c.d. *fumus boni juris*), come invece testualmente previsto all'art. 55 in tema di misure cautelari collegiali, ciò nondimeno si ritiene che il decreto debba essere «motivato», non solo in punto di «estrema gravità ed urgenza» (*periculum in mora*), ma anche in punto di verosimile accoglibilità del ricorso⁴¹.

³⁹ R. Leonardi, *op. cit.*, 206.

⁴⁰ Sul punto, C.E. Gallo, *Alla Corte costituzionale il problema della possibilità di provvedimenti cautelari ante causam nel processo amministrativo*, in *Dir. proc. amm.*, 1998, 859, ha osservato come il principio della centralità del collegio nel processo amministrativo – cui è collegata l'importanza riconosciuta alla udienza e, più in generale, alla oralità del processo amministrativo – abbia col tempo perduto gran parte della sua rilevanza, in corrispondenza con la sensibile riduzione del tempo dedicato alle udienze ed alla trattazione orale del giudizio.

⁴¹ Così, R. Leonardi, *op. cit.*, 231 ss.; E. Follieri, *La fase cautelare*, cit., 395; D. De Carolis, *La tutela cautelare: le misure cautelari, presidenziali e collegiali, tra atipicità ed effettività della tutela*, in F. Caringella, M. Protto (a cura di), *Il nuovo processo amministrativo*, Milano, 2012, 230; M.V. Lumetti, *Processo amministrativo e tutela cautelare*, Milano, 2012, 258; F. Cintioli, *Osservazioni sul nuovo processo cautelare amministrativo*, cit., 237 ss. In tema si v. anche C.E. Gallo, *Manuale di giustizia amministrativa*, Torino, 2020, 206, il quale rileva

Tale esigenza, se da un lato, risulta ineluttabile, al fine di evitare pronunce giurisdizionali completamente avulse da un sia pure minimo esame circa la verosimile fondatezza delle pretese del ricorrente e dunque circa la illegittimità del provvedimento impugnato, dall'altro lato, può favorire una sorta di anticipazione della decisione la quale, pur rimessa formalmente al collegio, trovi nel precedente cautelare, ove ben circostanziato in punto di *fumus*, già una presa di posizione, magari autorevole in quanto espressa dal presidente della sezione, in grado, non formalmente, ma nei fatti, di influire, in una qualche misura, sulla decisione collegiale stessa⁴².

Ne deriva, in definitiva, che il carattere anticipatamente decisorio della misura cautelare monocratica può trovare una sua ragion d'essere, non solo nei tempi che talvolta separano il decreto presidenziale dall'ordinanza collegiale, potenzialmente non così brevi, ma anche nella prospettiva della, pur necessaria, valutazione già in sede monocratica-presidenziale del *fumus* che assiste il ricorso.

che il pregiudizio conseguente ad un provvedimento legittimo non è in sé un danno, con conseguente necessità da parte del giudice di verificare anche la presenza del *fumus boni juris*. La prassi del giudice amministrativo risulta, sul punto, estremamente variegata (tutte le pronunce citate sono reperibili in www.giustizia-amministrativa.it): in certi casi, il presidente, o suo delegato, prende posizione solo sul *periculum*, in particolare quando lo ritiene insussistente (ad esempio, di recente, T.A.R. Lazio, sez. I-bis, decreto 27 ottobre 2020, n. 6674; T.A.R. Campania Salerno, sez. I, decreto 1° aprile 2020, n. 185; T.A.R. Campania Napoli, sez. IV, decreto 23 marzo 2020, n. 440), oppure quando ritenga, impregiudicata ogni valutazione sul *fumus*, di "cristallizzare" la situazione, in maniera di consentire una valutazione collegiale *re adhuc integra*, attraverso un accoglimento della richiesta di misura monocratica (in tal senso, ad esempio, Cons. Stato, sez. V, decreto 27 aprile 2019, n. 2132; T.A.R. Lazio, sez. I-bis, decreto 7 ottobre 2020, n. 6205); in altre situazioni, invece, risulta essere intervenuta già in sede monocratica una presa di posizione, a volte anche precisa e circostanziata, in punto di *fumus boni juris* (ad esempio, T.A.R. Campania Napoli, sez. V, decreto 19 ottobre 2020, n. 1921; T.A.R. Sicilia Palermo, sez. III, decreto 27 agosto 2020, n. 842; T.A.R. Lombardia Milano, sez. IV, decreto 3 aprile 2020, n. 479; T.A.R. Lombardia Milano, sez. I, decreto 17 aprile 2020, n. 578; T.A.R. Lazio, sez. III-bis, decreto 6 aprile 2020, n. 2507; T.A.R. Abruzzo L'Aquila, sez. I, decreto 20 marzo 2020, n. 60; T.A.R. Calabria Reggio Calabria, decreto 2 aprile 2020, n. 66; T.A.R. Campania Napoli, sez. V, decreto 25 marzo 2020, n. 532; T.A.R. Campania Napoli, sez. IV, decreto 26 marzo 2020, n. 624; T.A.R. Liguria, sez. I, decreto 26 marzo 2020, n. 73); in altri casi ancora, si è giunti a ritenere semplicemente che le questioni sollevate con il ricorso siano suscettibili di una più approfondita trattazione nella sede collegiale, rinviando pertanto ogni valutazione in tale sede, con conseguente rigetto della domanda di tutela cautelare monocratica (così, ad esempio, T.A.R. Campania Napoli, sez. IV, decreto 26 marzo 2020, n. 626; T.A.R. Sardegna, sez. I, decreto 25 marzo 2020, n. 85; T.A.R. Sicilia Palermo, sez. III, decreto 30 marzo 2020, n. 412; T.A.R. Toscana, sez. III, decreto 1° aprile 2020, n. 194; T.R.G.A. Trento, decreto 23 marzo 2020, n. 8) oppure con conseguente accoglimento della domanda cautelare, sempre rinviando alla trattazione collegiale per valutazione del *fumus* (così, ad esempio, T.A.R. Lazio, sez. I-bis, decreto 27 ottobre 2020, n. 6674; T.A.R. Lazio, sez. III-quater, decreto 12 settembre 2020, n. 5850; T.A.R. Veneto, sez. I, decreto 12 settembre 2020, n. 453; T.A.R. Lombardia Brescia, sez. II, decreto 9 aprile 2019, n. 132; T.A.R. Lombardia Milano, sez. IV, decreto 15 maggio 2020, n. 742). Un'ulteriore casistica rinvenuta consiste nella decisione di rigetto dell'istanza di misura cautelare monocratica accompagnata, però, da un'abbreviazione dei termini per fissazione della camera di consiglio ai sensi dell'art. 53 del Codice del processo amministrativo (ad esempio, in tal senso, T.A.R. Lazio, sez. I, decreto 7 novembre 2020, n. 6829).

⁴² Sul punto M.A. Sandulli, *op. ult. cit.*, 513, esprime qualche dubbio sulla opportunità di una motivazione sul merito, soprattutto se resa dal presidente o dal magistrato relatore, proprio in ragione dell'effetto di possibile condizionamento che essa sarebbe suscettibile di esplicare sul collegio.

In tale ottica, appare sempre più rispondente alla realtà la considerazione per cui la fase cautelare, talvolta anche quella monocratica, può rappresentare il momento centrale del processo amministrativo nonché quello decisivo per le sorti del ricorrente.

Ciò può accadere con una certa facilità quando si tratti, ad esempio, di fronteggiare situazioni di emergenza, che esauriscono i loro effetti prima della trattazione in sede collegiale⁴³.

Si profila così il rischio, che appare concreto, per cui le valutazioni giudiziali decisive siano anticipate all'esito di una cognizione non solo sommaria, come quella che avviene da parte del collegio, ma addirittura particolarmente sommaria e, perdipiù, effettuata in sede monocratica, con limitate possibilità di contraddittorio nonché attraverso un provvedimento che la legge definisce non impugnabile⁴⁴. Di qui la necessità o comunque l'opportunità di intervenire, come sta facendo la giurisprudenza, anche su quest'ultimo fronte, ammettendo, come si vedrà, l'impugnazione delle decisioni cautelari monocratiche perlomeno in certi, limitati, casi.

3.2. *Le misure cautelari anteriori alla causa*

Come accennato poc'anzi, con l'entrata in vigore del Codice del processo amministrativo, si è generalizzata la possibilità di accedere ad una tutela cautelare *ante causam*, ovvero, a norma dell'art. 61 del Codice stesso, di ottenere le misure interinali e provvisorie che appaiono «indispensabili» in caso di «eccezionale» gravità e urgenza, tale da non consentire neppure la redazione e la notificazione del ricorso.

Analogamente a quanto disposto in tema di tutela cautelare monocratica in corso di causa, anche il procedimento *ante causam* presuppone l'instaurazione di qualche forma di contraddittorio: infatti, non solo la relativa istanza deve essere notificata con le forme previste per il ricorso (all'amministrazione resistente e ad

⁴³ Emblematica appare la vicenda dell'ordinanza assunta di recente dal Presidente della Regione Sicilia in tema di sgombero dei centri di accoglienza dei migranti, la quale è stata impugnata dalla Presidenza del Consiglio dei ministri con richiesta di misura cautelare monocratica, che è stata accordata con il già citato decreto del T.A.R. Sicilia Palermo, sez. III, 27 agosto 2020, n. 842, nel quale si rinviene una diffusa ed articolata motivazione circa la carenza di potere in capo alla Regione e circa la mancanza di un'adeguata istruttoria da parte della stessa. Ebbene, il giudizio si è poi concluso con una sentenza breve del 25 settembre la quale, all'esito della valutazione collegiale, si è limitata a dichiarare la sopravvenuta carenza di interesse in quanto l'emergenza circa il sovraffollamento dei centri di accoglienza era nel frattempo cessata.

⁴⁴ Sul punto, in passato, si è espresso in termini dubitativi, tra gli altri, V. Caianiello, *Manuale di diritto processuale amministrativo*, Torino, 2003, 737, il quale ha rilevato che «se si accedesse all'opinione che il presidente, senza neppure sentire le parti, possa anticipare la sua opinione sulla sussistenza dei presupposti per la concessione della misura cautelare, si porrebbero dubbi sulla legittimità costituzionale della norma, per contrasto con l'art. 24 della Costituzione».

almeno uno dei controinteressati, se esistenti), ma è anche necessario che il presidente, o magistrato delegato, accerti il perfezionamento della notificazione stessa prima di provvedere oppure, qualora ciò non sia possibile per causa non imputabile al ricorrente, “soccorre” il potere di revoca del decreto assunto senza aver svolto la predetta verifica; inoltre, è parimenti prevista la possibilità di sentire le parti, ove necessario ed «omessa ogni altra formalità».

Il vincolo di strumentalità rispetto alla tutela monocratica in corso di causa appare stringente, anche sotto il profilo della definizione di precise tempistiche: infatti, l'art. 61, comma 5, del Codice, dopo avere disposto che il provvedimento di accoglimento è notificato dal richiedente alle altre parti entro il termine perentorio fissato dal giudice, non superiore a cinque giorni, prevede che il provvedimento in parola perde comunque effetto ove entro quindici giorni dalla sua emanazione non venga notificato il ricorso con la domanda cautelare ed esso non sia depositato nei successivi cinque giorni corredato da istanza di fissazione di udienza; in ogni caso, sempre per espressa previsione codicistica, la misura cautelare *ante causam* perde effetto con il decorso di sessanta giorni dalla sua emissione, dopo di che restano efficaci le sole misure cautelari che siano confermate o disposte in corso di causa⁴⁵.

D'altro canto, occorre notare che il termine di efficacia massima del decreto cautelare, ovvero sessanta giorni, non è poi così breve, potendosi generare, nelle more della notifica del ricorso con proposizione di istanza cautelare in causa e della successiva fissazione della camera di consiglio, effetti irreversibili che non sempre, o solo in parte, possono essere compensati dalla previsione di una cauzione.

Così, ancora una volta, la funzione che si è definita anticipatamente decisoria che talvolta connota l'intervento cautelare in sede monocratica, appare ancora più rischiosa, sotto il profilo del diritto alla difesa e al contraddittorio in relazione alla possibile produzione di effetti irreversibili, qualora il predetto intervento dovesse intervenire *ante causam*, il che, invero, non accade di frequente.

Tuttavia, anche solo in astratto, bisogna tenere conto che, nel caso ora in esame, la valutazione alla quale è chiamato il presidente, o suo delegato, risulta inevitabilmente ancora più sommaria di quanto possa avvenire rispetto al decreto emanato in corso di causa, e ciò per la fondamentale ragione che nel procedimento *ante causam* non vi è un ricorso con l'esposizione completa del fatto e dei motivi di diritto, ma, molto più semplicemente, una «istanza» che, verosimilmen-

⁴⁵ Secondo quanto precisato da C.E. Gallo, *Manuale di giustizia amministrativa*, cit., 207, la disposizione in questione è volta ad imporre che la camera di consiglio sia fissata in tempi compatibili con il rispetto del termine nonché è tesa ad evitare che vi possa essere un conflitto tra quanto stabilito nel decreto presidenziale e quanto previsto nell'ordinanza collegiale. Qualora la camera di consiglio non fosse tempestivamente fissata, resta ferma, sempre secondo l'A., la possibilità da parte del ricorrente di chiedere misure cautelari presidenziali in corso di causa.

te, si concentra solo sul requisito della «eccezionale gravità ed urgenza» e non tanto, o addirittura, per niente sul *fumus boni juris*. Analoghe considerazioni valgono anche per le controparti, alle quali sarebbe riconosciuta la possibilità di interloquire e contraddire sulla base, non di un ricorso, ma di una «istanza».

D'altro canto, il senso della richiesta di una tutela cautelare monocratica anteriore alla causa presuppone che non vi sia il tempo nemmeno di redigere il ricorso stesso.

Così, se si ritiene che il decreto cautelare *ante causam* debba esprimersi anche sul possibile esito del ricorso, tale operazione risulta particolarmente delicata, per non dire azzardata, nel momento in cui il presidente o suo delegato non abbiano nemmeno il quadro completo della situazione perlomeno dal punto di vista del ricorrente e, tantomeno, sia verosimilmente possibile un minimo di contraddittorio con le altre parti⁴⁶.

Ne consegue che l'esigenza, di matrice comunitaria, di apprestare un rimedio cautelare anche prima della instaurazione del giudizio può entrare in tensione con il principio per cui il giudizio stesso può essere definito solo all'esito di una fase di merito a contraddittorio pieno.

In tale ottica, una tutela cautelare che intervenga ancora prima della proposizione del ricorso e che sia destinata, in caso di accoglimento, e salva la possibilità di revoca e modifica, a durare fino a sessanta giorni (per poi cedere il passo a provvedimenti assunti in corso di causa, ma sempre in via cautelare) rischia di far pervenire ad un certo assetto (anche irreversibile) degli interessi in gioco per effetto di una valutazione estremamente sommaria, in un contesto in cui la possibilità di contraddittorio appare inesistente, o quasi, e in forza di un provvedimento non impugnabile.

In altri termini, si affaccia anche e soprattutto dalla prospettiva ora esaminata il rischio che l'interesse all'instaurazione del giudizio di merito da parte del ricorrente si esaurisca nell'ottenimento della misura cautelare, di per sé già soddisfacente, e, quindi, definitiva, ma con un sacrificio significativo del diritto di difesa delle altre parti⁴⁷, il quale sacrificio sarebbe particolarmente marcato ove la decisione collegiale affondi le proprie radici in un intervento assunto in sede monocratica in cui si sia già preso posizione sul possibile esito del ricorso o

⁴⁶ In tema, C.E. Gallo, *op. ult. cit.*, ritiene che la istanza debba contenere comunque una rappresentazione, sia pure sintetica, delle ragioni del ricorrente anche per quanto concerne la fondatezza della domanda. E. Follieri, *La fase cautelare*, cit., 396, propone di ritenere che al presidente non sia precluso l'esame del *fumus*, quando ciò sia possibile, fermo restando che l'indagine preponderante da svolgersi sia quella relativa alla eccezionale gravità ed urgenza; tale interpretazione sarebbe suffragata, secondo l'A., dal fatto che in ordine alla tutela cautelare *ante causam* è prevista l'emissione di un decreto, e non di un decreto «motivato», come avviene per la tutela cautelare in corso di causa.

⁴⁷ R. Leonardi, *op. cit.*, 295.

comunque si siano assunte decisioni comportanti effetti irreversibili sui rapporti giuridici coinvolti.

Per questo, il rimedio della tutela cautelare *ante causam* andrebbe utilizzata, come già osservato, con estrema parsimonia e con espresso rinvio almeno alla trattazione collegiale, da svolgersi in camera di consiglio più che tempestivamente, in ordine all'accertamento del *fumus boni juris*.

4. *L'impugnabilità dei decreti cautelari monocratici a contenuto decisorio in un'ottica di effettività della tutela*

Uno specifico aspetto che incide sulle riflessioni che si stanno conducendo, e di cui si è già avuto modo di accennare, è quello relativo alla ritenuta non impugnabilità dei provvedimenti cautelari monocratici, quale fattore di criticità rispetto al possibile contenuto decisorio dei medesimi. In tale ottica, infatti, non solo la decisione presidenziale è destinata ad intervenire a contraddittorio inesistente o comunque limitato, sulla base fondamentalmente della prospettazione offerta dalla parte ricorrente, ma, oltretutto, il provvedimento così assunto non potrebbe essere nemmeno contestato con una richiesta di revisione in secondo grado.

Sul punto, l'art. 56, comma 2, del Codice del processo amministrativo prevede testualmente che sulla domanda di tutela cautelare in corso di causa, il presidente, o magistrato da lui delegato, provvede con decreto motivato «non impugnabile», ferma restando la possibilità di revoca o modifica su istanza di parte notificata, da utilizzare, evidentemente, nel caso di mutamenti della situazione.

L'art. 61, inoltre, in tema di tutela cautelare *ante causam*, dispone, al comma 4, che il decreto di rigetto dell'istanza non è impugnabile, salva la possibilità di riproporla dopo l'inizio del giudizio di merito con le forme delle domande cautelari in corso di causa, mentre il successivo comma 5 prescrive che il provvedimento di accoglimento non è appellabile anche se, fino a quando conserva efficacia, esso è sempre revocabile o modificabile su istanza di parte previamente notificata.

Nonostante il dato normativo che appare chiaro sul punto della non impugnabilità dei decreti cautelari monocratici, data la loro ontologica provvisorietà in vista della pronuncia collegiale da cui è destinato ad essere assorbito, taluna giurisprudenza, come già accennato, ha creato una “breccia” piuttosto significativa rispetto a tale regola, ritenendo ammissibile l'appello avverso il provvedimento monocratico di primo grado «quando vi siano eccezionali ragioni d'urgenza, tali da rendere irreversibile – per il caso di mancata emanazione di una misura monocratica in sede d'appello – la situazione di fatto, a causa del tempo che intercorre tra la data di emanazione del decreto appellato e la data nella quale è fissa-

ta la camera di consiglio per l'esame della domanda cautelare, da parte del T.A.R. in sede collegiale»⁴⁸. In altri termini, si è ritenuta ammissibile l'impugnazione di un decreto monocratico presidenziale del Tribunale Amministrativo Regionale, sia pure nei «soli, limitatissimi, casi in cui l'effetto del decreto presidenziale del T.A.R. produrrebbe la definitiva e irreversibile perdita del preteso bene della vita», il quale «corrisponda ad un diritto costituzionalmente tutelato dell'interessato»⁴⁹.

Diversamente, altra parte della giurisprudenza, muovendo dal dato testuale codicistico poc'anzi ricordato, propende nettamente per confermare la non impugnabilità del provvedimento cautelare monocratico, con conseguente improcedibilità dell'appello eventualmente proposto in tal senso. Ciò in considerazione del fatto che il predetto provvedimento è suscettibile di revisione nello stesso grado o con lo stesso mezzo od in occasione della conseguente collegiale camera di consiglio⁵⁰. In altre circostanze, è stato pronunciato addirittura un "non luogo a provvedere" sull'appello, ritenendo che la pronuncia cautelare collegiale del Consiglio di Stato sia configurata esclusivamente quale rimedio avente ad oggetto una decisione cautelare assunta in primo grado nella sede collegiale⁵¹ oppure rilevando l'inesistenza del rimedio giuridico in questione, "esulando dalla competenze presidenziali l'esercizio di qualsivoglia potere processuale non previsto da nessuna disposizione di legge"⁵².

⁴⁸ Cons. Stato, sez. IV, decreto 7 dicembre 2018, n. 5971, in www.giustizia-amministrativa.it, reso con riferimento al giudizio di impugnazione di un provvedimento di non ammissione alle prove scritte dell'esame di abilitazione all'esercizio della professione forense motivato dalla mancata allegazione della copia della carta d'identità e delle ricevute dei pagamenti già effettuati. In primo grado, la domanda di misure cautelari monocratiche finalizzata a consentire al ricorrente di partecipare alle prove scritte previste in data 11, 12 e 13 dicembre era stata respinta, con fissazione della camera di consiglio in data 16 gennaio, ovvero in data non utile a consentire la partecipazione alle prove scritte predette. Proprio sulla base di tale constatazione, accompagnata dalla considerazione della sussistenza del *fumus boni juris*, è stato accolto l'appello avverso il decreto monocratico emesso in primo grado (e per l'effetto si è disposto di ammettere con riserva il ricorrente alle prove scritte). Sempre nel senso dell'appellabilità del decreto cautelare emesso in primo grado, sia pure in casi eccezionali, si v. anche Cons. Stato, sez. III, decreto 11 dicembre 2014, n. 5650; Cons. Stato, sez. V, decreto 18 settembre 2009, n. 4628, entrambi in www.giustizia-amministrativa.it. Sempre nel medesimo senso, si è statuito che l'appello avverso il decreto monocratico cautelare adottato in primo grado può essere considerato ammissibile nei soli casi del tutto eccezionali di decisioni che abbiano solo veste formale di decreto ma contenuto sostanzialmente decisorio, ossia, in altre parole, con riguardo a provvedimenti monocratici aventi solo veste formale di decreto, altrimenti definibili come "decreti meramente apparenti", i quali si configurano esclusivamente nell'eventualità in cui la decisione monocratica in primo grado non abbia affatto carattere provvisorio ed interinale ma definisca o rischi di definire in via irreversibile la materia del contendere: così Cons. St., sez. III, decreto 3 marzo 2021, n. 1031; Cons. St., sez. III, decreto 15 febbraio 2021, n. 749, entrambi in www.giustizia-amministrativa.it.

⁴⁹ Cons. Stato, sez. III, decreto n. 1553 del 30 marzo 2020, in www.giustizia-amministrativa.it. In tema si v. M.A. Sandulli, *Sugli effetti pratici dell'applicazione dell'art. 84 del d.l. n. 18 del 2020 in tema di tutela cautelare: l'incertezza del Consiglio di Stato sull'appellabilità dei decreti monocratici*, in www.federalismi.it.

⁵⁰ Così, Cons. Stato, sez. V, ord. 17 gennaio 2020, n. 115, in www.giustizia-amministrativa.it.

⁵¹ Cons. Stato, sez. IV, ord. 11 gennaio 2019, n. 39, in www.giustizia-amministrativa.it.

⁵² Così, Cons. Giust. Amm. Sicilia, decreto 25 agosto 2020, n. 628, in www.giustizia-amministrativa.it. Nello stesso senso anche Cons. Giust. Amm. Sicilia, decreto 25 gennaio 2021, n. 199, ivi.

La diversità di impostazioni che si rinviene in giurisprudenza poggia sulla differente interpretazione e bilanciamento dei principi costituzionali in tema di diritto di difesa e di effettività della tutela (artt. 24 e 113 Cost.), con particolare riferimento ai principi di indefettibilità della tutela cautelare in ogni fase e grado del processo nonché del doppio grado di giudizio nella giurisdizione amministrativa (art. 125 Cost.), declinato anche con riferimento alla fase cautelare del processo⁵³.

Il dibattito ha trovato spunto in alcune pronunce, risalenti ma ancora significative, dell'Adunanza plenaria del Consiglio di Stato⁵⁴, la quale, riferendosi al tema dell'appellabilità delle istanze cautelari, all'epoca non prevista, era giunta a statuire, su di un piano più generale, che il regime di impugnabilità di un atto processuale dipende non dalla sua natura o dal suo *nomen juris*, bensì dal suo contenuto, con la conseguenza che laddove un provvedimento giurisdizionale sia risolutivo di una controversia, per ciò solo si tratterebbe di un atto impugnabile, non potendosi rinvenire, perlomeno nel contesto entro cui è stata resa la decisione ora in commento, alcun principio di tassatività dei mezzi di impugnazione. In una seconda pronuncia, sempre il massimo consesso della giustizia amministrativa, aveva sancito l'applicabilità del principio del doppio grado di giudizio anche rispetto alla fase cautelare del processo amministrativo⁵⁵, e ciò sulla scorta del riconoscimento effettuato dalla Consulta per cui nell'ambito della giurisdizione amministrativa, ivi compresa la fase cautelare, il principio del doppio grado di giurisdizione trova una rilevanza costituzionale nel disposto di cui all'art. 125 della Carta fondamentale, il che si spiega per il fatto che tale giurisdizione verte particolarmente nella sfera del pubblico interesse rendendo, quindi, (sempre) opportuno il riesame delle pronunce dei tribunali di primo grado da parte del Consiglio di Stato, quale organo di vertice del sistema di giustizia amministrativa⁵⁶.

Muovendo da tali presupposti giurisprudenziali è stato osservato che la possibilità di tutela giurisdizionale, corrispondendo ad un diritto fondamentale dell'individuo, deve essere riconosciuta sempre, ove necessario, con l'utilizzazione di tutti i rimedi che astrattamente l'ordinamento ammette siano esperiti, anche al di là delle previsioni ostative del legislatore che, da tale prospettiva, dovrebbero considerarsi costituzionalmente illegittime o comunque dovrebbero essere interpretate in senso costituzionalmente orientato⁵⁷.

⁵³ Sul tema, A. De Siano, *Tutela cautelare monocratica e doppio grado di giudizio*, in *www.federalismi.it*, 2020.

⁵⁴ Cons. Stato, ad. plen., 20 gennaio 1978, n. 1, in *Foro it.*, vol. 101, III, 1 ss.

⁵⁵ Cons. Stato, ad. plen., 8 ottobre 1982, n. 17, in *Foro it.*, vol. 106, II, 41.

⁵⁶ Corte cost., 14 gennaio 1982, n. 8, in *Foro it.*, 1982, I, 329. In dottrina, P. Stella Richter, *Impugnazioni. Diritto processuale amministrativo*, in *Enc. giur.*, Roma, XVI, 1989, I, si è espresso nel senso che «il principio del doppio grado di giurisdizione possiede, in relazione alla giustizia amministrativa, piena rilevanza costituzionale».

⁵⁷ Così, C.E. Gallo, *L'appellabilità del decreto cautelare presidenziale*, in *Foro amm. CdS*, 2009, 2615.

In maniera conforme, si è ritenuto che l'appellabilità dei decreti cautelari si ponga in termini tutt'altro che eccentrici rispetto al sistema di tutela giurisdizionale nei confronti dell'attività della pubblica amministrazione, soprattutto se considerata dal punto di vista dell'effettività della tutela stessa, in nome della quale appare quasi doveroso assicurare (anche) il rimedio ora in questione, in quanto finalizzato ad evitare un danno irreparabile, con buona pace delle esigenze del contraddittorio, che comunque viene in qualche modo consentito, e della collegialità del giudizio, destinata in ogni caso ad intervenire e ad assorbire la pronuncia monocratica⁵⁸.

D'altro canto, ad avvalorare la tesi opposta, ovvero quella della non impugnabilità dei decreti cautelari monocratici, si è dubitato del carattere indefettibile e costituzionalmente riconosciuto del principio del doppio grado di giurisdizione nel processo amministrativo.

La stessa Corte costituzionale, tornando sul precedente poc'anzi menzionato, è giunta a precisare che l'art. 125 Cost. comporta soltanto l'impossibilità di attribuire al Tribunale Amministrativo Regionale competenze giurisdizionali in unico grado, con la conseguente necessaria appellabilità di tutte le sue pronunce. Ne deriva, secondo tale prospettiva, che la garanzia del doppio grado dovrebbe essere intesa come riferita alle controversie che il legislatore ordinario attribuisca agli organi locali della giustizia amministrativa: solo in tal senso, continua la Consulta, assume rilevanza costituzionale il principio del doppio grado di giudizio, non potendo, il predetto art. 125 comportare l'inverso, perché nessun'altra norma Costituzione indica il Consiglio di Stato come giudice solo di secondo grado⁵⁹.

In dottrina, analogamente, si è ritenuto che il principio del doppio grado nel processo amministrativo non implica che su ogni questione sollevata da un ricorso debbano pronunciarsi il Tribunale Amministrativo Regionale in primo grado e (in caso d'appello) 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 merito⁶⁰. Conformemente, si è osservato che l'art. 125 Cost. nulla dispone in ordine al secondo grado, limitandosi a prevedere un primo grado: così facendo, secondo l'impostazione ora in commento, il costituente avrebbe voluto garantire l'istituzione di organi locali di giustizia amministrativa, a fronte della competenza generale assorbente dell'allora unico giudice con giurisdizione gene-

⁵⁸ Sul punto A. De Siano, *op. cit.*, 79-78.

⁵⁹ Corte cost., 31 marzo 1988, n. 395, in *Foro it.*, 1989, I, 2421. Nel senso che il doppio grado del giudizio di merito non ha copertura costituzionale, si v. anche Cons. Stato, ad. plen., 15 gennaio 2013, n. 2, in *Foro it.* 2014, 12, III, 712.

⁶⁰ Così, U. Pototschnig, A. Travi, *Appello (dir. Amm.) - Agg.*, in *Enc. dir.*, 1999, Milano, 151 ss. Sul punto cfr. anche A. Quaranta, *Doppio grado di giurisdizione (principio del) - (diritto processuale amministrativo)*, in *Enc. giur.*, XII, 1989, Roma, 2 ss.

rale nei confronti della pubblica amministrazione, che era il Consiglio di Stato, senza per questo che si possa ragionevolmente affermare che il costituente stesso abbia voluto altresì garantire la revisione completa in sede di Consiglio di Stato delle pronunzie del giudice amministrativo⁶¹.

Nel senso ora in esame, ovvero quello contrario all'ammissibilità dell'impugnazione dei decreti cautelari monocratici, si è invocata l'applicabilità anche al processo amministrativo del principio di tassatività dei mezzi di impugnazione⁶².

In giurisprudenza, sul tema, si è rilevato, da un lato, che, perlomeno in linea generale, nel processo amministrativo devono considerarsi oggetto di gravame solo i provvedimenti del giudice di primo grado che espressamente la legge qualifica come impugnabili, non senza specificare, però, dall'altro lato, che secondo un'impostazione sostanzialistica si possono ritenere impugnabili anche le pronunce che, pur non avendo la forma esteriore di sentenza, abbiano un reale contenuto decisorio della controversia, il che si verifica allorché esse esplicitamente o implicitamente risolvano in tutto o in parte la questione che oppone le parti, ovvero un punto pregiudiziale di essa⁶³.

Così, inserendo la questione dell'appellabilità delle misure cautelari monocratiche nell'ambito dell'indagine che si è fin qui condotta, si può concludere che, preso atto della funzione definita anticipatamente decisoria che talora viene assunta dai provvedimenti in questione, risulta da considerare con favore la "breccia" che taluna giurisprudenza ha aperto rispetto alle previsioni legislative testualmente ostative all'ammissibilità dell'impugnazione, pur se con riferimento ai soli casi in cui si tratti di evitare un pregiudizio irreparabile nelle more della celebrazione della camera di consiglio in primo grado.

In altri termini, si potrebbe ragionevolmente condividere l'impostazione, poc'anzi illustrata, per cui il principio generale di tassatività dei mezzi di impugnazione non osti, in un'ottica di effettività della tutela, al riconoscimento della possibilità di impugnare una pronuncia di carattere sostanzialmente decisio-

⁶¹ Così C.E. Gallo, *Appello nel processo amministrativo*, in *Digesto disc. pubbl.*, I, Torino, Agg. 2012, 318, il quale Autore è però favorevole all'impugnabilità dei decreti cautelari monocratici.

⁶² Cons. Stato, sez. V, ord. 17 gennaio 2020, n. 115, cit.

⁶³ Così, Cons. Stato, sez. V, 9 dicembre 2008, n. 6121, in *Foro amm. CdS*, 2008, 3371, in cui sono ritenute escluse dalla possibilità di impugnazione le ordinanze istruttorie, in quanto pacificamente prive di contenuto decisorio, nonché Cons. Stato, sez. V, 18 settembre 2009, n. 5319, *ivi*, 2003, 2750, ove si è considerata non impugnabile l'ordinanza del giudice amministrativo di prime cure di nomina di un commissario *ad acta*, proprio in forza del principio di tassatività dei mezzi di gravame, ovvero in mancanza di una norma espressa che autorizzi l'impugnazione di tale tipo di ordinanza, nonché, per altro verso, in forza della considerazione che essa non è catalogabile come provvedimento sostanzialmente decisorio. Ancora, nello stesso senso, Cons. Stato, sez. IV, 1 febbraio 2001, n. 422, in *Foro amm.*, 2001, 284, in cui si è esclusa l'impugnabilità dell'ordinanza che decide un'istanza di ricusazione. In dottrina, sulla tipicità dei mezzi di impugnazione secondo l'enumerazione contenuta nell'art. 91 del Codice del processo amministrativo, si v. A. Police, *Il nuovo Codice del processo amministrativo*, in *Giorn. dir. amm.*, 2010, 1117.

rio, quale può essere in certi casi la misura cautelare monocratica. In tale ottica, occorre considerare che, pur trattandosi di pronunce ontologicamente caratterizzate da efficacia provvisoria e limitata nel tempo, essendo inesorabilmente destinate ad essere assorbite nella valutazione collegiale o comunque a venir meno per effetto del decorso di un certo periodo di tempo, cionondimeno può accadere, come esplicitamente ammesso dal legislatore, che si producano, proprio per effetto dell'intervento cautelare monocratico, effetti irreversibili non sempre o non totalmente compensabili con la previsione di una cauzione.

Del resto, per i motivi che si è cercato di illustrare, la fase cautelare può essere quella in cui si profila già la decisione sul merito del ricorso, e che talvolta ciò avviene anche in sede monocratica, ove il presidente, o suo delegato, in certi casi prendono una posizione già netta e chiara in punto di *fumus boni juris*, con ciò anticipando o comunque condizionando in qualche modo la successiva pronuncia collegiale. Ciò è tanto più rispondente alla realtà, quanto più si tratti di decidere su situazioni di natura emergenziale, nel qual caso può capitare che l'emergenza stessa venga meno nelle more della fissazione della camera di consiglio⁶⁴ oppure che gli effetti decisorii prodotti dalla decisione cautelare monocratica siano chiaramente irreversibili⁶⁵.

D'altro canto, come si è detto, è stata introdotta anche nella fase cautelare monocratica una certa forma di contraddittorio, pur se compatibile con le stringenti esigenze di celerità che vengono in considerazione in tali situazioni. A questo proposito, si potrebbe obiettare che, come rilevato in precedenza, si tratta di una possibilità di contraddittorio estremamente ridotta, la quale rischia di rimanere meramente teorica, essendo nei fatti molto difficile che la controparte sia in grado di articolare una sia pure minima difesa nei tempi ristrettissimi in cui inter-

⁶⁴ Proprio ciò che è avvenuto, ad esempio, nella già citata vicenda dell'ordinanza di sgombero dei centri migranti adottata dalla Presidenza della Regione Sicilia.

⁶⁵ Con riferimento alle misure di contenimento della pandemia da Covid-19, si registrano diverse prese di posizione dei Tribunali Amministrativi Regionali in composizione monocratica aventi carattere chiaramente decisorio: ad esempio, T.A.R. Puglia Bari, sez. III, decreto n. 680 del 6 novembre 2020, in www.giustizia-amministrativa.it, con cui è stata sospesa l'ordinanza del Presidente della Regione Puglia con cui è stata disposta la didattica a distanza per tutte le scuole di ogni ordine e grado sul territorio regionale, ad eccezione dei servizi per l'infanzia, quale misura più restrittiva rispetto al quadro nazionale. In tale occasione, il Presidente ha speso un'argomentazione articolata in punto di *fumus boni juris*, statuendo che: 1) l'ordinanza regionale interferisce, in modo non coerente, con l'organizzazione differenziata dei servizi scolastici disposta a livello nazionale, ove si prevede la didattica in presenza nelle scuole elementari; 2) dalla motivazione del provvedimento impugnato non emergono ragioni particolari per le quali la Regione Puglia non debba allinearsi alle decisioni nazionali in materia di istruzione; 3) vi sono in Puglia molte scuole e molti studenti non sufficientemente attrezzati per la didattica digitale a distanza, di guisa che l'esecuzione del provvedimento impugnato si traduce in una sostanziale interruzione delle attività didattiche e dei servizi all'utenza scolastica. Tutto ciò fissando la camera di consiglio al 3 dicembre 2020, ovvero quasi un mese dopo l'emissione del decreto cautelare. Di segno opposto, ma sempre con dovizia di argomentazioni in punto di *fumus boni juris*, si v. anche T.A.R. Campania Napoli, sez. V, decreti n. 1921 e 1922 del 19 ottobre 2020, in www.giustizia-amministrativa.it, con cui si è confermata l'ordinanza regionale limitativa dell'attività didattica in presenza per le scuole diverse da quelle dell'infanzia.

viene un decreto cautelare: d'altro canto, però, bisogna pure apprezzare il fatto che si è abbandonata l'impostazione previgente per cui la misura in questione veniva adottata anche *inaudita altera parte*. Forse, in tale prospettiva, sarebbe il caso che la facoltà di sentire le parti prevista dal Codice fosse maggiormente valorizzata nella prassi, quale strumento atto a favorire un minimo livello di contraddittorio, perlomeno quando si tratti di assumere decisioni cautelari monocratiche dotate di una qualche valenza decisoria, sia pure provvisoria.

In definitiva, nell'ambito di una logica di bilanciamento tra diversi valori ed interessi, il sacrificio che può venire richiesto, in nome dell'effettività della tutela, rispetto ai principi di collegialità, contraddittorio e pienezza di cognizione, potrebbe essere ulteriormente compensato ammettendo l'impugnabilità dei provvedimenti cautelari monocratici aventi valore sostanzialmente decisivo quando si tratti di evitare un danno irreversibile alla sfera giuridica del ricorrente nelle more della valutazione collegiale in sede cautelare di primo grado.

Per tale via, si potrebbe pertanto arricchire la gamma di "contromisure" che l'ordinamento appresta a fronte dell'assunzione di un provvedimento sostanzialmente decisivo a seguito di una cognizione (particolarmente o estremamente) sommaria da parte di un organo monocratico, la quale gamma già annovera la facoltà di disporre una cauzione e la previsione di un, sia pure limitato, contraddittorio.

Ove, diversamente, l'intervento cautelare monocratico non rivesta il benché minimo valore decisivo e non sussista la stringente esigenza di evitare un danno irreparabile nelle more della celebrazione della camera di consiglio in primo grado, pare invece dirimente la considerazione della natura provvisoria e strumentale del provvedimento monocratico. Pertanto, in tali casi, proprio attribuendo prevalenza al carattere per definizione interinale della misura in questione, si potrebbe ragionevolmente farne derivare la non impugnabilità in sede di appello, anche allo scopo di evitare complicati "intrecci" di giudizio tra primo e secondo grado.

Proprio a quest'ultimo proposito, una volta giunti, perlomeno nelle intenzioni, a proporre nella presente trattazione un bilanciamento a livello di principi generali del processo amministrativo, potrebbero individuarsi residue difficoltà dal punto di vista della tecnica processuale. In tale prospettiva, infatti, occorre prevenire l'insorgenza di un incrocio tra provvedimenti cautelari in appello e decisioni collegiali in primo grado, stante il fatto che il contenuto dei primi potrebbe influire sulla serenità con cui vengano assunte le seconde: a tale scopo, la decisione d'appello sul decreto monocratico di primo grado deve poter intervenire prima che il collegio sia chiamato a pronunciarsi in primo grado⁶⁶.

Sul punto, è intervenuta anche la giurisprudenza in precedenza citata che si è espressa a favore della impugnabilità, nei casi indicati, del provvedimento cau-

⁶⁶ Così, C.E. Gallo, *L'appellabilità del decreto cautelare presidenziale*, cit., 2616.

telare monocratico emesso in primo grado: proprio sotto il profilo della tecnica processuale e allo scopo di tentare di scongiurare “intrecci” tra giudicati o condizionamenti inopportuni, si è rilevato che il Presidente della Sezione del Consiglio di Stato, o il magistrato delegato, se ritiene di accogliere l’appello e di riformare il decreto impugnato, emette una misura che ha unicamente la finalità di evitare che una situazione di fatto diventi irreversibile, e che comunque perde effetti quando il Tribunale Amministrativo Regionale esamina la domanda cautelare nella ordinaria sede collegiale. Ciò posto, resta fermo il fatto che quest’ultimo, ove ritenesse di non condividere il decreto reso in sede d’appello (anche se, in ipotesi, “confermato” dall’ordinanza del Consiglio di Stato in sede collegiale nella relativa peculiare fase incidentale), è legittimato a decidere la domanda cautelare posta al suo esame con la pienezza dei propri poteri.

Tutto ciò posto, si possono concludere le riflessioni fin qui condotte ribadendo l’opportunità, *de jure condendo*, di ammettere, sulla scia della giurisprudenza che si è già espressa in tal senso, l’impugnabilità dei decreti cautelari di natura decisoria allorquando si tratti di evitare un pregiudizio irreversibile alla sfera giuridica del ricorrente nelle more della valutazione collegiale in primo grado, ritenendo prevalente, in tali ipotesi, la necessità di assicurare l’effettività della tutela e compensando, per tale via, una possibile anticipazione della decisione già in sede cautelare monocratica.

Viceversa, in mancanza di siffatti presupposti, da accertare con rigore, sarebbe auspicabile che l’esigenza cautelare sia valutata e risolta nel medesimo grado di giurisdizione, così da assicurare coerenza con il carattere provvisorio e strumentale che connota il provvedimento cautelare monocratico, sul piano dei principi, nonché evitando il rischio di un “intreccio” di pronunce, collegiali e monocratiche, in primo e secondo grado, comunque complicato da gestire, sul piano della tecnica processuale.

Del resto, in difetto dei presupposti predetti, bisogna anche ammettere che la possibilità di revoca o modifica della misura monocratica oppure di riproposizione dell’istanza cautelare *ante causam* in corso di giudizio paiono costituire una garanzia adeguata per il ricorrente, senza che, pertanto, sorga la necessità di un rimedio di appello che sembra potersi giustificare solo, superando una certa “incoerenza” rispetto alla natura strettamente interinale della misura cautelare monocratica, se indispensabile per assicurare la, in questo caso prevalente, necessità di effettività della tutela nell’ottica di pervenire ad una decisione giurisdizionale in un quadro non irrimediabilmente compromesso per il ricorrente.

Saul Monzani - Abstract

La tutela cautelare a contenuto decisorio nel processo amministrativo

Il contributo evidenzia come talvolta la tutela cautelare apprestata in via monocratica, anteriormente o in corso di causa, assuma una natura sostanzialmente decisoria, anticipando o magari condizionando, in un certo senso, la valutazione collegiale. Proprio in considerazione di quest'ultimo aspetto, rilevabile nella prassi, si è auspicato il riconoscimento della impugnabilità dei decreti cautelari monocratici, nonostante il dato normativo testualmente ostativo, sia pure in casi limitati e di stretta interpretazione.

Interim measures with judgement effects in the administrative trial

The article highlights how interim measures granted by single components of judicial panel, before or during the litigation proceedings, may sometimes acquire a substantial judgement nature, by anticipating or even influencing to some extent the final panel judgement. On the basis of such aspect, as observed in the judicial practice, it has been prompted the acknowledgement of the justiciability of interim decisions adopted by single judges, notwithstanding this possibility is testually precluded by the law, at least in limited cases and subject to strict interpretation.