**L’effettività della tutela giurisdizionale amministrativa tra teoria e prassi**

*Sommario: 1. L’essenza del principio di effettività e le sue possibili declinazioni. – 2. Il principio di effettività come accessibilità alla giustizia amministrativa: il contributo unificato e l’errore scusabile. – 3. Il principio di effettività come efficacia degli strumenti apprestati dal codice del processo amministrativo: la domanda di fissazione e di prelievo, il decreto cautelare, la sentenza semplificata. – 4. Il principio di effettività come satisfattività delle pronunce del giudice amministrativo: il giudizio di ottemperanza ed il risarcimento del danno. - 5. Conclusioni.*

1. L’essenza del principio di effettività e le sue possibili declinazioni.

1.1. L’affermazione dell’articolo 1 del Codice del processo amministrativo, secondo cui “la giurisdizione amministrativa assicura una tutela piena ed effettiva secondo i principi della Costituzione[[1]](#footnote-1) e del diritto europeo[[2]](#footnote-2)”, costituisce il punto di arrivo della lunga evoluzione della giustizia amministrativa da originario giudizio sul solo atto a giudizio sul fatto (e sul rapporto) sottostante al provvedimento, da mero riscontro di legittimità formale dell’atto a una più pregnante valutazione sostanziale dell’attività della pubblica amministrazione, giurisdizione non più limitata alla tradizionale azione di annullamento, ma imperniata sulla pluralità di azioni proponibili[[3]](#footnote-3) proprio nell’aspirazione alla tendenziale piena tutela delle ragioni del cittadino sfavorevolmente inciso dall’attività dell’amministrazione.

Essa esprime la progressione della funzione della giurisdizione amministrativa quale strumento idoneo e adeguato alla realtà degli interessi tutelati del cittadino nei confronti del potere amministrativo nel solco segnato dal giudice delle leggi e dalla stessa Corte di giustizia; al tempo stesso contiene anche una risposta precisa ed inequivoca alle mai sopite, periodiche e talvolta strumentali discussioni sulla stessa ragione di esistenza del giudice amministrativo[[4]](#footnote-4).

L’effettività della tutela indica in definitiva “la capacità del processo amministrativo di conseguire risultati nella sfera sostanziale”[[5]](#footnote-5) e cioè l’idoneità degli strumenti processuali apprestati dall’ordinamento “a garantire la soddisfazione dell’interesse sostanziale dedotto in giudizio dal ricorrente o dall’attore, la cui domanda giudiziale sia stata accolta”[[6]](#footnote-6); dal punto di visto del ricorrente l’effettività si sostanzia nella risposta piena e completa alla domanda giudiziale e nel suo diritto a vedere valutate e giudicate le sue ragioni, indipendentemente dall’ottenere un provvedimento favorevole.

1.2. A tanto consegue, sotto un primo profilo, che oggetto (giuridico) dell’effettività della tutela giurisdizionale amministrativa è il bene della vita che il cittadino o l’operatore economico (ad esempio sulle controversie relative agli appalti pubblici o alla mancata autorizzazione all’esercizio di impianti di produzione di energia alternativa, ecc.) assume essere stato leso dall’attività amministrativa e di cui domanda il riconoscimento e, sotto altro profilo, che la giurisdizione amministrativa è la sola titolare del sindacato di legittimità dell’azione amministrativa e del controllo sul corretto esercizio del potere pubblico in una prospettiva compatibile con la separazione dei poteri e con l’assetto costituzionale, cioè in funzione proprio della tutela nei confronti della pubblica amministrazione[[7]](#footnote-7).

Emerge così anche la peculiare connotazione del principio di effettività della tutela giurisdizionale amministrativa che, a differenza della giurisdizione civile e di quella amministrativa, non si esaurisce nella affermazione della regola del caso concreto e nella sua attuazione, volontaria o coattiva che sia (giurisdizione civile), o nella realizzazione della pretesa punitiva a seguito dell’accertamento della corrispondenza tra il fatto e la fattispecie di reato (giurisdizione penale), ma implica un permanente raccordo tra pronuncia giurisdizionale e la funzione amministrativa: nel senso che, almeno in via generale e salve particolari ipotesi[[8]](#footnote-8), la pronuncia giurisdizionale amministrativa non esclude, anzi postula un nuovo esercizio del potere amministrativo[[9]](#footnote-9).

1.3. Il principio di effettività può essere declinato come: *a)* accessibilità del cittadino e degli operatori economici alla giustizia amministrativa e al processo; *b)* efficacia degli strumenti processuali apprestati dal codice del processo amministrativo per rispondere alla domanda di giustizia; *c)* satisfattività della pronuncia giurisdizionale, cioè della sua capacità di ripristinare/restituire all’interessato la situazione assunta come violata e di imporsi alla pubblica amministrazione.

Il presente contributo, senza pretesa di completezza, intende evidenziare per tali profili alcuni istituti processuali per valutarne, anche in concreto, la coerenza e l’adeguatezza rispetto al principio di effettività che è immanente al processo come strumento di realizzazione dei diritti sostanziali mediante l’intervento dello Stato a mezzo del giudice.

2. Il principio di effettività come accessibilità al processo amministrativo: il contributo unificato e la rimessione in termini.

2.1. Non si rinvengono nel Codice del processo amministrativo disposizioni che subordinano, sotto il profilo soggettivo, l’esercizio del diritto di difesa a particolari condizioni (di proponibilità del ricorso), così che può affermarsi che in teoria è pienamente attuato il principio costituzionale fissato dall’art. 24; analogamente, sotto il profilo oggettivo, può ritenersi pienamente garantito il principio fissato dall’art. 113 che esclude l’insindacabilità degli atti della pubblica amministrazione[[10]](#footnote-10).

2.2. Non può tuttavia pretemettersi l’accesso dibattito che si è aperto da anni - e che caratterizza costantemente le cerimonie di apertura degli anni giudiziari - circa la onerosità del c.d. contributo unificato[[11]](#footnote-11) che il ricorrente deve versare all’atto del deposito del ricorso presso il giudice amministrativo: gli importi previsti costituiscono, secondo l’opinione prevalente (quasi unanime), un ostacolo all’accesso alla giustizia amministrativa, di fatto contrastando il diritto di azione e di difesa (art. 24 Cost.) e realizzando in concreto anche una residuale zona grigia di atti amministrativi resi di fatto insindacabili in danno dei cittadini e degli operatori economici meno facoltosi.

Così sotto un profilo pratico si sottolinea che l’alto costo dell’accesso alla giustizia amministrativa, dando vita ad una sostanziale “fuga dalla giustizia”, potrebbe indirettamente sottrarre al sindacato di legittimità una notevole porzione di attività amministrativa favorendovi i comportamenti distorsivi.

Al riguardo, limitando l’osservazione ai soli profili squisitamente giuridici, deve osservarsi che, pur attenendo il dibattito alla sola entità del contributo[[12]](#footnote-12), quest’ultimo non può essere inteso né utilizzato (o strumentalizzato) come un mezzo indiretto di deflazione del contenzioso; d’altra parte neppure può sottacersi che l’organizzazione del servizio giustizia ha dei propri costi e che ad essi deve partecipare, anche in omaggio ai principi di costituzionali di solidarietà e di uguaglianza, chi domanda di fruirne[[13]](#footnote-13)[[14]](#footnote-14).

Mentre risulta difficile immaginare l’abolizione del contributo o anche limitare l’apporto che, essendo parametrato al valore del contenzioso, neppure può essere predicato come illogico o arbitrario, non potrebbe invece escludersi un intervento sulla modulazione del pagamento del contributo, nel senso di prevederne il versamento rateale in relazione alle singole fasi processuali di ogni grado (dopo la tutela cautelare monocratica, dopo la tutela cautelare, ecc.). Così si potrebbe realizzare una piena corrispondenza tra contributo e servizio giustizia, domandato e reso, consentendo al ricorrente di scegliere consapevolmente *in itinere*, secondo una valutazione costi/benefici, se proseguire o meno il processo.

2.3. In relazione all’accessibilità alla tutela giurisdizionale amministrativa. può esaminarsi l’art. 37 c.p.a. in tema di errore scusabile.

Si tratta di una norma di chiusura del sistema che contempla una previsione generale di rimessione in termini per la parte che, in una situazione di “oggettiva incertezza su questioni di diritto o di gravi impedimenti di fatto”, non abbia potuto esercitare tempestivamente o con la dovuta completezza una propria facoltà.

La giurisprudenza ha costantemente affermato che “*Nel processo amministrativo la rimessione in termini per errore scusabile, disciplinata dall'*[*art. 37 c.p.a*](https://dejure.it/#/ricerca/fonti_documento?idDatabank=7&idDocMaster=1804510&idUnitaDoc=5595336&nVigUnitaDoc=1&docIdx=1&isCorrelazioniSearch=true&correlatoA=Giurisprudenza)*., costituisce un istituto di carattere eccezionale, in quanto in deroga al principio fondamentale di perentorietà dei termini di impugnazione; è dunque istituto di stretta interpretazione, operante in presenza di oggettive ragioni di incertezza su questioni di diritto o di gravi impedimenti di fatto, dal momento che un uso eccessivamente ampio della discrezionalità giudiziaria, che esso presuppone, lungi dal rafforzare l'effettività della tutela giurisdizionale, potrebbe comportare un grave* vulnus *del pari ordinato principio di parità delle parti relativamente al rispetto dei termini perentori stabiliti dalla legge processuale; la rimessione in termini per errore scusabile mira dunque a evitare che le intervenute decadenze per decorso dei termini perentori possano danneggiare la parte che vi sia incorsa senza colpa: la sua concedibilità presuppone, pertanto, una situazione normativa confusa oppure uno stato di incertezza per l'oggettiva difficoltà di interpretazione di una norma o, ancora, per contrasti giurisprudenziali esistenti o per il comportamento equivoco, contraddittorio o comunque non lineare dell'amministrazione, idoneo ad ingenerare convincimenti non esatti o, comuqnue, un errore non imputabile al ricorrente*”[[15]](#footnote-15).

E’ stato riconosciuto l’errore scusabile ed è stata concessa la rimessione in termini nel caso di contrasti giurisprudenziali su una determinata questione[[16]](#footnote-16), nel caso di omessa indicazione dell’autorità cui ricorrere e dei relativi termini[[17]](#footnote-17), più in genere in presenza di fatti oggettivi rappresentati dall’oscurità del testo normativo o da erronee rappresentazioni fornite da soggetti pubblici istituzionalmente competenti all’applicazione della normativa violata[[18]](#footnote-18) e nel caso di nullità della notifica del ricorso introduttivo del giudizio[[19]](#footnote-19).

In realtà ciò che viene in rilievo in rapporto al principio di effettività della tutela è la valutazione della fattispecie ad opera del giudice, perché è chi giudica ad esserne il protagonista e a dare in concreto attuazione all’effettività, anzitutto quanto all’accesso alla giustizia ed alla conduzione del processo. Pur non potendo negarsi la fondatezza delle preoccupazioni espresse dai ricordati indirizzi giurisprudenziali sulla necessità di considerare l’istituto della concessione dell’errore scusabile e della remissione in termine come eccezionale per non minare la certezza dei rapporti e non alterare la *par condicio* delle parti, deve nondimeno sottolinearsi l’ampia portata dell’istituto, la cui applicazione è rimessa al prudente apprezzamento del giudice, ma non limitata dalla formale richiesta della parti, perché concedibile anche d’ufficio. La non inequivoca previsione va interpretata, in coerenza con il principio di effettività, nel senso che spetta al giudice di valutare se vi siano situazioni, emergenti ex se dal fascicolo processuale, o fatti verificatisi nel processo, che abbiano impedito o ostacolato l’esercizio di facoltà difensive delle parti, concedendo allora d’ufficio la rimessione in termin; restano invece a carico delle parti la prova di fatti o situazioni extraprocessuali: se richiesto, il giudice ha non solo l’obbligo di pronunciarsi sulla richiesta, ma anche di svolgere ogni eventuale ma necessaria attività istruttoria[[20]](#footnote-20) per appurare i fatti che giustificano la domanda di concessione dell’errore scusabile e di rimessione in termini.

3. Il principio di effettività come efficacia degli strumenti apprestati dal codice del processo amministrativo: l’istanza di fissazione e di prelievo, il decreto cautelare, la sentenza semplificata

3.1. A dare consistenza reale al principio di effettività concorre l’efficacia degli strumenti processuali, già nel senso che devono presentarsi come astrattamente idonei ed adeguati a consentire a chi ricorre e domanda giustizia perottenere davvero il pieno vaglio della domanda giudiziale.

 Questa efficacia va valutata non solo sotto un profilo statico/istituzionale, ma anche e soprattutto sotto l’aspetto dinamico temporale. Questo significa che non è sufficiente verificare la presenza nel codice del processo amministrativo di strumenti o istituti astrattamente utili per la risposta di giustizia, perché occorre che tali strumenti o istituti siano, nella concretezza e realtà della risposta di giustizia e dei suoi percorsi, dinamicamente giovevoli per garantire davvero la tutela e per assicurarla in tempi congrui alla ragionevole durata del processo.

3.2. Viene innanzitutto in rilievo la domanda di fissazione dell’udienza.

L’art. 71 c.p.a., al primo comma, stabilisce che “*la fissazione dell’udienza di discussione deve essere chiesta da una delle parti con apposita istanza, non revocabile, da presentare entro il termine massimo di un anno dal deposito del ricorso o dalla cancellazione della causa dal ruolo”.*

Una simile previsione, introducendo una condizione per la trattazione della causa[[21]](#footnote-21), rende in realtà quiescente la causa introdotta con il deposito del ricorso, non potendo il giudice d’ufficio al riguardo compiere alcuna attività, neppure meramente istruttoria[[22]](#footnote-22). Essa è un retaggio e si ricollega alla originaria impostazione del processo amministrativo come giudizio su ricorso secondo la disciplina del Codice di procedura civile del 1865; resta comunque difficilmente giustificabile proprio con riferimento all’effettività della tutela *sub specie* di efficacia del processo e non è mancato chi ha adombrato che possa addirittura invogliare la proposizione di ricorsi meramente strumentali[[23]](#footnote-23).

In effetti, l’irrevocabilità della domanda ed il fatto che l’inattività delle parti sia sanzionata con la perenzione non convincen sulla presenza e la necessità di un tale onere. È un onere che non solo non pare compatibile con il principio di effettività ed efficacia della tutela giurisdizionale amministrativa (e in contrasto con lo stesso postulato del carattere limitato della risorsa-giustizia), ma neppure appare utile a realizzare un significativo filtro per identificare le controversie più importanti da decidere con celerità, rispetto a quelle che tali caratteristiche non avrebbero: non è un caso al riguardo che per taluni tipi di controversie la sua presentazione non è necessaria (riti camerali, art. 87 c.p.a.; rito appalti, art. 120, co. 6, c.p.a. e rito elettorale ex art. 129 c.p.a.); né d’altra parte appare concretare uno strumento utile per la organizzazione del compito del giudice amministrativo.

Diversa invece – e coerente con il principio di effettività della tutela – risulta invece la previsione (art. 71, comma 2) della possibilità del ricorrente di segnalare l’urgenza del ricorso depositando l’istanza di prelievo: quest’ultima, piuttosto che condizione della decisione, costituisce una sollecitazione al giudice alla fissazione dell’udienza in modo da rendere efficace la risposta di giustizia. In questo senso milita anche l’art. 71 *bis* c.p.a.[[24]](#footnote-24), secondo cui “*a seguito dell’istanza di cui al comma 2 dell’articolo 71, il giudice, accertata la completezza del contraddittorio e dell’istruttoria, sentite sul punto le partiti costituite, può definire, in camera di consiglio, il giudizio con sentenza in forma semplificata”.*

In materia va ancora ricordato che l’art. 17, comma 7, del d.-l. 9 giugno 2021, n. 80 (*Misure urgenti per il rafforzamento della capacità amministrativa delle pubbliche amministrazioni funzionale all'attuazione del Piano nazionale di ripresa e resilienza (PNRR) e per l'efficienza della giustizia*), convertito, con modificazioni, dalla l. 6 agosto 2021, n. 113, ha aggiunto al Codice del processo amministrativo l’art. 72-*bis* (rubricato “*Decisione dei ricorsi suscettibili di immediata definizione*”), prevedendo che **“**1. *Il presidente, quando i ricorsi siano  suscettibili di  immediata  definizione, anche  a  seguito   della   segnalazione
dell'ufficio per il processo, fissa la trattazione alla prima  camera di consiglio successiva  al ventesimo  giorno dal perfezionamento, anche per il destinatario, dell'ultima notificazione e, altresì, al decimo giorno dal deposito del ricorso. Le parti possono depositare memorie e documenti fino a due giorni liberi prima della camera di consiglio. Salvi eccezionali motivi, non è possibile chiedere il rinvio della trattazione della causa. Se è concesso il rinvio, la trattazione del ricorso è fissata alla  prima  camera  di  consiglio utile successiva*”.

La norma appare asistematica e mal coordinata con le due disposizioni che la precedono: non sembra ideata per conferire efficacia al principio di effettività della tutela, avendo piuttosto uno scopo pratico/organizzatorio (l’astratta definizione dell’attività preparatoria alla celebrazione del processo – che è il *proprium* della funzione giurisdizionale - con la previsione della fissazione ufficiosa della trattazione nella prima udienza utile successiva al ventesimo giorno dal perfezionamento dell’ultima notificazione e al decimo giorno dal deposito del ricorso, a condizione che l’ufficio del processo abbia previamente segnalato la possibilità di immediata definizione del ricorso stesso) e una finalità esclusivamente acceleratoria. Trova così giustificazione la compressione dei termini difensivi e l’impossibilità per le parti di chiedere e per il giudice di disporre il rinvio, salvi eccezionali motivi[[25]](#footnote-25).

3.3. Se la tutela cautelare ha la funzione di evitare che il tempo di svolgimento del processo possa tornare a detrimento del ricorrente che abbia o possa avere ragione e dunque si caratterizza per la natura strumentale rispetto alla decisione di merito, così da apparire emblematica del principio di effettività declinato sotto il profilo della sua efficacia, l’indagine può concentrarsi su di un suo peculiare strumento: il decreto cautelare ex art. 56 c.p.a..

Questo eccezionale strumento monocratico, proprio ad evitare che il decorso del tempo possa pregiudicare più o meno definitivamente le ragioni del ricorrente rendendo inutile o di difficile realizzazione la sua pretesa giudiziale o ancora inutilizzabile l’eventuale favorevole decisione giurisdizionale, pur derogando ai principi di collegialità e previo contraddittorio ha la funzione di salvaguardare l’effettività della futura, eventuale risposta di giustizia perché impedisce, nell’estrema urgenza che lo presuppone, che nelle more del perfezionamento di contraddittorio e collegialità il bene della vita possa avere deterioramenti irreparabili..

È uno strumento necessariamente atipico che per queste ragioni ha la sua essenziale caratteristica, nei suoi presupposti, costituiti esclusivamente dal “…caso di estrema gravità ed urgenza tale da non consentire neppure la dilazione fino alla data della camera di consiglio” e dalla possibilità per il giudice di concederla, se vi è urgenza, anche senza il previo accertamento del perfezionamento delle notifiche: il giudice monocratico non è chiamato affatto ad una valutazione del *fumus boni iuris* o del *periculum in mora*, perché questi sono i presupposti tipici della tutela cautelare collegiale e vanno apprezzati dal solo collegio.

Al giudice, eccezionalmente non collegiale, spetta soltanto l’apprezzamento della ricorrenza del “caso di estrema gravità ed urgenza”, cioè della concreta sussistenza di una situazione fattuale (che ben può essere assunta con ogni mezzo istruttorio, anche informalmente) atta a ledere irrimediabilmente o a esporre ad assai serio pericolo l’interesse del ricorrente nelle more della valutazione collegiale della pretesa dedotta in giudizio: è tale peculiarità di assoluta provvisorietà e interinalità della misura cautelare ex art. 56 c.p.a. che ne giustifica l’espressa previsione di inappellabilità[[26]](#footnote-26).

Si ripropone anche per tale strumento la contrapposizione tra la astratta idoneità ed efficacia della previsione a garantire il principio di effettività e la necessità dell’intermediazione del giudice che, valutando i fatti e ritenendoli corrispondenti ai presupposti di legge, renda concreta ed effettiva la misura cautelare.

 3.4. Parimenti sintomatica della declinazione del principio di effettività della tutela giurisdizionale amministrativa nel senso dell’efficacia è la figura della sentenza in forma semplificata, già introdotta per singole materie (provvedimenti in tema di opere pubbliche, d.-l. 25 marzo 1997, n. 67, art. 19, comma 2; provvedimenti dell’Autorità per le garanzie nelle comunicazioni (l 31 luglio 1997, n. 24, art 1, comma 27) e poi in linea generale dalla l. 21 luglio 2000, n. 205, e quindi transitata nell’art. 60 c.p.a.[[27]](#footnote-27).

La sentenza in forma semplificata appare uno strumento atto a limitare la durata del processo senza compressioni nemmeno interinali delle garanzie di difesa, anzi sotto un certo profilo rendendolo ancor più effettivo mediante il confronto diretto tra il giudice e le parti. Il giudice infatti deve, alla camera di consiglio sulla decisione della domanda cautelare, informare le parti della possibilità di decidere la controversia proprio con una sentenza semplificata e le seconde possono indicare ragioni processuali (integrazione del contraddittorio, richieste istruttorie, eventuale proposizione di motivi aggiunti) ostative ad un simile tipo di decisione.

La sentenza in forma semplificata è tale nel rito e nella motivazione. Tuttavia nella sostanza resta una ordinaria decisione[[28]](#footnote-28) idonea ad assicurare la piena valutazione da parte del giudice del bene della vita rivendicato dal ricorrente. Infatti può essere assunta solo se sussista la completezza del contraddittorio e dell’istruttoria e nei casi di manifesta fondatezza ovvero manifesta irricevibilità, inammissibilità, improcedibilità o infondatezza del ricorso (art. 74 c.p.a.)[[29]](#footnote-29).

Spetta al solo giudice la prudente valutazione–insindacabile - di adottarla[[30]](#footnote-30), sia in ordine alla verifica della sussistenza dei requisiti intrinseci (completezza del contraddittorio e dell’istruttoria) ed estrinseci (manifesta fondatezza del ricorso ovvero manifesta irricevibilità, inammissibilità, improcedibilità o infondatezza). Sono però salve le ipotesi in cui è lo stesso Codice ad imporre come modulo decisorio la sentenza semplificata: nel rito dell’ottemperanza (art, 114, comma 3), dell’accesso (art. 116, comma 4), del silenzio inadempimento (art. 117, comma 2), degli appalti pubblici (art. 120, comma 6 e comma 10)[[31]](#footnote-31) e del rito elettorale preparatorio (art. 129, comma 6).

Come si vede, ancora una volta l’astratta adeguatezza dello strumento processuale non vale ad raggiungere le finalità proprie senza l’intermediazione del giudice e la valutazione della sussistenza dei presupposti di legge.

4. Il principio di effettività come satisfattività delle pronunce del giudice amministrativo: il giudizio di ottemperanza ed il risarcimento del danno.

4.1. Il principio di effettività della tutela giurisdizionale amministrativa si ridurrebbe ad un assunto privo di valore e contenuto, se la decisione di accoglimento del giudice non fosse, per una qualsiasi ragione, in grado di assicurargli davvero il bene della vita a difesa della quale aveva chiesto giustizia.

Viene così in rilievo il profilo, per così dire sostanziale, di satisfattività della tutela che per la già ricordata peculiarità della giurisdizione amministrativa ha caratteristiche particolari. È proprio della giustizia amministrativa, infatti, che l’attuazione del comando del giudice ben può non essere di mera esecuzione e debba confrontarsi con il nuovo esercizio del potere amministrativo.

4.2. Le criticità dell’attuazione del comando del giudice, spontanea o coattiva che sia, consistono proprio nel fatto che, a parte le ipotesi - in realtà limitate - in cui all’annullamento dell’atto amministrativo consegue anche l’esaurimento del potere (come per esempio nel caso di provvedimenti disciplinari o autorizzazioni paesaggistiche, in cui il potere deve essere esercitato entro un determinato lasso temporale) ovvero allorché si tratta di attività vincolata o non residuino ulteriori margini di esercizio della discrezionalità (art. 31, comma 3, c.p.a.), l’amministrazione, ancorché soccombente, normalmente non perde il potere di provvedere; e di tanto si ha conferma nel primo periodo del comma 2 dell’art. 30 c.p.a., a mente del quale “*In nessun caso il giudice può pronunciare con riferimento non ancora esauriti”[[32]](#footnote-32).*

Al superamento di tali criticità ha però contribuito la giurisprudenza che, evidenziata la natura mista di cognizione e di esecuzione del giudizio di ottemperanza, con possibilità anche di integrare il comando da ottemperare[[33]](#footnote-33), e ricostruito il delicato compito spettante in materia al giudice amministrativo[[34]](#footnote-34), ha progressivamente evidenziato e chiarito gli obblighi nascenti in capo all’amministrazione dal giudicato amministrativo[[35]](#footnote-35), depotenziando il dogma dell’inesauribilità del potere amministrativo e ricollocandolo correttamente nell’ambito del doveroso rispetto anche da parte della amministrazione delle pronunce del giudice e del corretto svolgimento secondo buona fede dei rapporti col cittadino[[36]](#footnote-36).

Del pari le previsioni codicistiche hanno assecondato la tendenza ammettendo (art. 112, comma 5) che possa essere proposto un giudizio di ottemperanza al fine di ottenere chiarimenti in ordine alle relative modalità[[37]](#footnote-37) (così definitivamente escludendo che l’inesauribilità del potere amministrativo e la cura dell’interesse pubblica possano costituire legittimi motivi per sottrarsi al comando del giudice) e concentrando nel giudice dell’ottemperanza ogni potere decisione sulla stessa, anche di possibile revisione e controllo dell’attività di mera esecuzione (art. 114, comma 6, a mente del quale “*il giudice conosce tutte le questioni dell’ottemperanza, nonché, tra le parti nei cui confronti si è formato il giudicato, di quelle inerenti gli atti del commissario ad acta”, a*tti questi ultimi che possono essere oggetto di reclamo, ferma l’impugnabilità degli atti del giudice dell’ottemperanza e/o del suo ausiliario da parte dei terzi estranei al giudicato ai sensi dell’art. 29 c.p.a.).

Da ultimo lo stesso legislatore, in coerenza con le indicazioni della giurisprudenza, ha delimitato l’ambito di esercizio del potere e della sua riedizione a seguito dell’annullamento giurisdizionale modificando con l’art. 12, comma 1, lett. *e)*, del d-.l. 16 luglio 2020, n. 76, convertito con modificazioni dalla l. 11 settembre 2020, n. 120[[38]](#footnote-38), l’art. 10-*bis* della l. 7 agosto 1990, n. 241 che ora tra l’altro prevede che “*Qualora gli istanti abbiano presentato osservazioni, del loro eventuale mancato accoglimento il responsabile del procedimento o l'autorità competente sono tenuti a dare ragione nella motivazione del provvedimento finale di diniego indicando, se ve ne sono, i soli motivi ostativi ulteriori che sono conseguenza delle osservazioni. In caso di annullamento in giudizio del provvedimento così adottato, nell'esercitare nuovamente il suo potere l'amministrazione non può addurre per la prima volta motivi ostativi già emergenti dall'istruttoria del provvedimento annullato. Le disposizioni di cui al presente articolo non si applicano alle procedure concorsuali e ai procedimenti in materia previdenziale e assistenziale sorti a seguito di istanza di parte e gestiti dagli enti previdenziali. Non possono essere addotti tra i motivi che ostano all'accoglimento della domanda inadempienze o ritardi attribuibili all'amministrazione*”.

Insomma, può dirsi che il giudizio di ottemperanza, così come si è venuto modellando grazie all’opera della giurisprudenza e ai successivi interventi legislativo (sul procedimento amministrativo), costituisce ormai un adeguato strumento per attribuire efficacia alle pronunce giurisdizionali[[39]](#footnote-39).

4.3. Un brevissimo cenno va riservato anche alla tutela risarcitoria.

Non è questa la *sedes materiae* per ripercorrere la lunga e non lineare strada che ha condotto al riconoscimento al giudice amministrativo del potere di condannare l’amministrazione al risarcimento dei danni conseguente a provvedimenti amministrativi illegittimi.

E’ tuttavia da osservare che, coerentemente con le coordinate tracciate dalla sentenza della Corte Costituzionale n. 204 del 2004, il risarcimento del danno non è una “materia”, ma una tecnica di completamento della tutela assicurata al cittadino proprio sotto il profilo della effettività della giurisdizione amministrativa e della satisfattività delle sue decisioni.

In tale prospettiva, lo stesso Codice dal punto di vista sistematico pone la domanda di annullamento ed il conseguente effetto ripristinatorio/restitutorio della posizione giuridica del cittadino lesa dal potere amministrativo come primaria forma di tutela (art. 29), ammettendo però la sua conversione in domanda risarcitoria quando l’annullamento del provvedimento impugnato non risulta più utile al ricorrente (art. 34, comma 3). Anche nel giudizio di ottemperanza la possibilità di sostituire al bene della vita conseguito in sede di cognizione con il risarcimento del danno è ammessa solo nel caso di sopravvenuta impossibilità di esecuzione in forma specifica del giudicato[[40]](#footnote-40).

Le previsioni più o meno generalizzate della limitazione di strumenti di tutela per taluni settori dell’attività della pubblica amministrazione (quale per esempio una predicata eccezionalità della concessione di misure cautelari riguardo alle gare per appalti pubblici o la sostanziale sostituzione dell’effetto ripristinatorio/restitutorio dell’annullamento di un provvedimento amministrativo in materia di appalto o di realizzazione di opere pubbliche strategiche ovvero di attività direttamente collegate al PNRR), ancorché astrattamente giustificabili sul piano degli effetti economico–sociali generali, rischiano nondimeno di compromettere i principi di effettività della tutela giurisdizionale e di regredire al passato, riproponendo per un verso la visione dell’intangibilità dell’operato amministrativo , così mettendo in discussione la stessa utilità della giustizia amministrativa e reintroducendo surrettiziamente e sotto altre spoglie la logica che presiedeva alla legge abolitrice del contenzioso amministrativo (illegittimità del provvedimento limitata solo a chi la eccepisce e tutela meramente risarcitoria per quest’ultimo).

5. Conclusioni

Il principio di effettività della tutela giurisdizionale amministrativa può essere visto sotto una prospettiva statica, verificando in astratto l’adeguatezza degli strumenti processuali a tal fine apprestati dal Codice del processo, e sotto una prospettiva dinamico–esperienziale attraverso il dipanarsi del rapporto processuale che consente di apprezzare l’idoneità in concreto di quegli strumenti.

In realtà però non è solo nell’approntamento normativo, ma è nella dinamica processuale che il principio di effettività acquisisce e si mostra nella sua più autentica e utile dimensione: gli strumenti apprestati dall’ordinamento intanto possono tendenzialmente perseguire l’obiettivo di tutelare il cittadino leso dal potere amministrativo (e consentirgli quindi vedere esaminate le proprie ragioni), in quanto siano adeguatamente utilizzati dagli stessi soggetti del processo.

Emerge così l’insostituibilità del ruolo attivo del giudice nella conduzione del processo: è infatti suo il potere/dovere di portare il processo al suo epilogo in modo che la pretesa sostanziale reclamata in giudizio dal cittadino sia esaminata compiutamente e pienamente; a tal fine ogni sua prudente valutazione non può andare disgiunta dall’esigenza – bene conoscere per bene decidere - di rilevare e vagliare i fatti e gli atti, dall’indagare cioè sulla situazione che è alla base del provvedimento impugnato e della rivendicazione dell’interessato.

Nemmeno si deve sottovalutare l’essenzialità del dovere di lealtà processuale di parti e difensore (art. 88 c.p.c.) *sub specie* di leale collaborazione con il giudice, ad evitare interpretazioni e utilizzazioni strumentali e formalistiche dei mezzi e delle facoltà processuali, in modo invece da permettere di pervenire alla conclusione in tempi rapidi e perciò anche efficaci ed utili alla decisione.

Il principio di effettività postula pertanto una convergenza di intenti degli attori processuali: senza di che ogni pur apprezzabile strumento normativo finirebbe per perdere di reale utilità.

Infine deve accennarsi che, sempre sotto il profilo dinamico processuale, il principio di effettività ben può declinarsi e studiarsi sotto il profilo della calcolabilità/prevedibilità delle decisioni, perché anche questo è un fondamentale interesse da perseguire non solo per la sicurezza giuridica, ma anche ad evitare contenziosi suggestivi e pretestuosi che inutilmente caricherebbero l’apparato giurisdizionale rallentandone le prestazioni complessive: si staglia così il diverso ma concorrente principio della nomofilachia ed in prospettiva futura quello della predittività delle sentenze.

**Carlo Saltelli**

 *Presidente di Sezione del Consiglio di Stato*

*Pubblicato il 3 novembre 2022*

1. Att. 3, 24, 111 e 113 Cost; [↑](#footnote-ref-1)
2. Art. 19 TUE; art. 263 TFUE; artt. 6 e 13 CEDU [↑](#footnote-ref-2)
3. Oltre all’azione di annullamento (art. 29) il codice del processo amministrativo prevede espressamente l’azione di condanna (art. 30) e l’azione avverso il silenzio e declaratoria di nullità (art. 31); è poi da ricordare la previsione dell’art, 34 (sentenze di merito), comma 3, secondo cui “Quando, nel corso del giudizio, l’annullamento del provvedimento impugnato non risulta più utile per il ricorrente, il giudice accerta l’illegittimità dell’atto se sussiste l’interesse ai fini risarcitori”. Il panorama delle azioni proponibili deve tener conto, oltre che dell’ordinario giudizio di ottemperanza, anche del ricorso per chiarimenti in ordine alle modalità di ottemperanza (art. 112, comma 5). Verificare questione 120, 121 e 122 cpa [↑](#footnote-ref-3)
4. C. Deodato, *La necessità della giustizia amministrativa*, in *federalismi.it*, 21/2017 [↑](#footnote-ref-4)
5. Si tratta della definizione contenuta nella Relazione illustrativa al c.p.a. [↑](#footnote-ref-5)
6. in tal senso anche E. Lubrano, Le azioni a tutela degli interessi pretensivi nel nuovo processo amministrativo, Roma, 2012. [↑](#footnote-ref-6)
7. In tal senso, tra gli altri, F. Patroni Griffi, *Contributo al dibattito sul giudice amministrativo come risorsa*. [↑](#footnote-ref-7)
8. Vedasi, per esempio l’art. 31, commi 3 e 4, c.p.a. o ancora i limitati casi di esaurimento del potere amministrativa per scadenza dei termini di esercizio, come nell’ipotesi di provvedimenti disciplinari ovvero di autorizzazioni paesaggistiche, ecc.. [↑](#footnote-ref-8)
9. Del resto ciò costituisce una conseguenza propria della funzione giurisdizionale amministrativa rispetto a quella civile o penale: mentre questa ultime rimediano rispettivamente ad una crisi di collaborazione tra i cittadini e a una situazione di diniego dei valori fondanti l’ordinamento stesso, nella giurisdizione amministrativa non vi è né crisi di collaborazione tra pubblica amministrazione e cittadino, né negazione da parte della pubblica amministrazione dei valori fondanti l’ordinamento, bensì un contrasto – che per certi versi potrebbe essere fisiologico – tra due visioni dello stesso oggetto, una particolaristica, quella del cittadino volto a difendere quanto più possibile i propri interessi, e l’altra prospettata sul piano dell’interesse pubblico, di cui la stessa amministrazione è custode. [↑](#footnote-ref-9)
10. Esula dal presente contributo ogni considerazione sulla controversa categoria dei cc.dd. atti politici. [↑](#footnote-ref-10)
11. Si tratta di una “entrata tributaria erariale”, come sottolineato dalla Corte Costituzionale con la sentenza n. 73 del 7 febbraio 2005, in quanto: a) istituito in forza di legge a fini di semplificazione e in sostituzione di tributi erariali gravanti anch'essi su procedimenti giurisdizionali, quali l'imposta di bollo e la tassa di iscrizione a ruolo, oltre che dei diritti di cancelleria e di chiamata di causa dell'ufficiale giudiziario (art. 9, commi 1 e 2, della legge n. 488 del 1999); b) assoggettato alle stesse esenzioni previste dalla precedente legislazione per i tributi sostituiti e per l'imposta di registro sui medesimi procedimenti giurisdizionali (comma 8 dello stesso art. 9); c) prelievo coattivo volto al finanziamento delle «spese degli atti giudiziari» (rubrica del citato art. 9); d) ancorché connesso alla fruizione del servizio giudiziario, è commisurato forfetariamente al valore dei processi (comma 2 dell'art. 9 e tabella 1 allegata alla legge) e non al costo del servizio reso od al valore della prestazione erogata; con la conseguenza che detto “…contributo ha, pertanto, le caratteristiche essenziali del tributo e cioè la doverosità della prestazione e il collegamento di questa ad una pubblica spesa, quale è quella per il servizio giudiziario (analogamente si sono espresse, quanto alle caratteristiche dei tributi, le sentenze n. 26 del 1982, n. 63 del 1990, n. 2 del 1995, n. 11 del 1995 e n. 37 del 1997), con riferimento ad un presupposto economicamente”. [↑](#footnote-ref-11)
12. Tra i contributi più recenti, V. Laruffa, *L’accesso alla giustizia amministrativa, tra effettività ed efficienza di tutela degli interessi del privato,* cui si rinvia anche per la bibliografia ivi citata. [↑](#footnote-ref-12)
13. Non appare pienamente convincente la prospettazione della giustizia come risorsa scarsa, perché in tal modo verrebbe giustificata l’idea del contributo unificato come strumento di deflazione del contenzioso o di selezione indiretta delle domande giudiziali. [↑](#footnote-ref-13)
14. Resta da precisare che il dibattito sul contributo unificato e sulla sua entità prescinde del tutto dal problema relativo al pagamento delle spese processuali, con il quale non può essere confuso, diverse essendo la ratio e le finalità di queste ultime. [↑](#footnote-ref-14)
15. Tra le più recenti Cons. Stato, sez. IV, 2 novembre 2021, n. 7292; 16 novembre 2020, n. 7042; 28 agosto 2018, n. 5066; sez. V, 20 luglio 2022, n. 6834; 20 dicembre 2021, n. 8458; 3 giugno 2021, n. 4257; 6 aprile 2021, n. 2764; 3 maggio 2019, n. 2864. [↑](#footnote-ref-15)
16. Cons. Stato, sez. II, 5 maggio 2021, n. 1111. [↑](#footnote-ref-16)
17. Cons. Stato, sez. II, 21 ottobre 2019, n. 7103; sez. VI, 3 gennaio 2019, n. 81; 17 maggio 2018, n. 2984. [↑](#footnote-ref-17)
18. Cons. Stato, sez. VI, 17 luglio 2020, n. 4617. [↑](#footnote-ref-18)
19. Cons. Stato, sez. VI, 6 aprile 2020, n. 2256 (nel caso specifico con ordine di rinnovazione della notifica, annullamento della sentenza impugnata e rinvio della causa al giudice di primo grado). [↑](#footnote-ref-19)
20. Di conseguenza deve ammettersi che l’errore eventualmente compiuto dal giudizio circa la concessione dell’errore scusabile e della rimessione in termini ben può trasformarsi in motivo di gravame. [↑](#footnote-ref-20)
21. Così con riferimento alla normativa previgente al Codice del processo amministrativo, ma sostanzialmente rimasta immutata, V. Caianiello, *Diritto processuale amministrativo,* Torino, 1988, p.603 [↑](#footnote-ref-21)
22. V. Caianiello, cit., sottolinea in particolare che “*…la costituzione delle parti…, se instaura il rapporto processuale…non mette il giudizio in condizione di prendere cognizione della controversia. A questo fine è invece necessaria un’ulteriore attività di impulso che può essere messa in atto da qualunque delle parti costituite, cioè l’istanza di discussione del ricorso o altrimenti detta di fissazione dell’udienza. Prima del compimento di questa formalità il processo si trova in uno stato di quiescenza, da cui può essere rimosso d’ufficio solo per la pronunzia di perenzione pronunzia che dà atto della cessazione del rapporto processuale per inerzia delle parti”.*   [↑](#footnote-ref-22)
23. C.E. Gallo, commento all’art. 71 C.p.a., in A. Quaranta e V. Lopilato (a cura di), *Il processo amministrativo, Commentario al D. Lgs. 104/2010,* Milano, 2011, secondo cui “*la proposizione di un ricorso non accompagnata da domanda di fissazione dell’udienza, infatti, si giustifica soltanto con la considerazione in fatto che molto spesso il ricorrente è costretto dalla brevità del termine per ricorrere a contestare il provvedimento, pur non intendendo di per sé giungere al suo annullamento in sede giurisdizionale, ma confidando invece sulla possibilità che la pendenza del giudizio possa indurre l’Amministrazione a rivedere il proprio atteggiamento nel corso dell’esercizio della funzione amministrativa e perciò in occasione di successivi provvedimenti. A questa esigenza, in sé legittima e comprensibile, che il legislatore può aver considerato, si accompagna anche il rilievo, questo viceversa di carattere patologico, che la durata prolungata del processo amministrativo molto spesso fa s^ che il ricorrente perda interesse alla decisione, in relazione all’evolversi dei fatti o al semplice trascorrere del tempo….Per altro profilo, è il fatto stesso che fra il ricorrente e l’Amministrazione intercorra un continuo rapporto amministrativo, com’è pressoché inevitabile, per qualunque dei consociati, ad indurre il ricorrente a non coltivare ricorsi che non appaiono fondati in modo risolutivo, cioè destinati ad essere conclusi con una sentenza che conformi il rapporto fra cittadino e amministrazione in modo intangibile per lo stesso potere amministrativo”.* Secondo l’autore “…*un siffatto modo di procedere conduce alla proposizione di molti ricorsi che altrimenti non sarebbero notificati e perciò ad incrementare il numero di controversie avanti al giudice amministrativo che non corrispondono ad una effettiva esigenza di decisione: situazione questa che è apprezzata dal giudice amministrativo come uno scarso incentivo ad eliminare l’arretrato che appare fittizio e che indice il legislatore, ed anche il Codice, ad individuare meccanismi straordinari di eliminazione dell’arretrato attraverso il sistema della perenzione”.* [↑](#footnote-ref-23)
24. Inserito dall’art. 1, comma 781, lett. b), della legge 28 dicembre 2015, n. 208 (legge di stabilità 2016) [↑](#footnote-ref-24)
25. In effetti è di difficile conciliabilità il nuovo sistema di fissazione con la previsione generale dell’art. 71, tanto più che il presupposto dell’applicazione dell’art. 72 bis, comma 1, risiede nella delibazione fatta dall’ufficio del processo della immediata definibilità del processo. Salvo a non volere ritenere che proprio che l’introduzione di questa nuova condizione per la fissazione dell’udienza non abbia abolito implicitamente la necessità dell’istanza di fissazione; sennonché a questo punto si aprirebbe tuttavia una nuova e diversa questione, non essendo altrimenti comprensibile la previsione di termini tanto ristretti per l’esercizio del diritto di difesa e soprattutto la opzione per l’udienza in camera di consiglio piuttosto che quella pubblica. In effetti risulterebbe tra l’altro così surrettiziamente introdotto un altro rito particolare per le decisioni delle controversie, fondato su presupposti piuttosto generici ed indeterminati, peraltro affidati a valutazioni (quale la immediata definibilità del ricorso), neppure direttamente valutata dal collegio giudicante, ma da un mero ufficio amministrativo, quale è l’ufficio del processo. [↑](#footnote-ref-25)
26. Sulla inammissibilità dell’appello la giurisprudenza sembra ormai consolidata, salvo quei casi eccezionali in cui la decisione monocratica non abbia affatto carattere provvisorio e interinale, ma, con l’apparenza formale di decreto, si connoti per un contenuto decisorio, che definisca o rischi di definire in via irreversibile la materia del contendere, dovendo in tal caso il giudice d’appello intervenire per restaurare la corretta dialettica tra funzione monocratica e funzione collegiale, tra le tante Cons. Stato, Sez. III, ord. 11 marzo 2021, n. 1224; 11 maggio 2021, n. 2493; sez. VI, 18 agosto 2016, n. 3479.

Secondo Cons. giust. amm. Sicilia, ord. 25 agosto 2020, n. 624, l'appello avverso il decreto cautelare presidenziale monocratico, ex art. 56, comma 2, c.p.a., risulta essere un rimedio giuridico inesistente secondo il vigente tessuto processuale e sulle istanze di rimedi giuridici inesistenti non vi è luogo a provvedere, perché non vi è luogo a incardinare una fase o grado di giudizio, esulando dalle competenze presidenziali l'esercizio di qualsivoglia potere processuale non previsto da nessuna disposizione di legge, sia nel senso che non è possibile provvedere sul merito della richiesta, sia nel senso che non è possibile rimettere l'affare all'esame del collegio. [↑](#footnote-ref-26)
27. Tra i contributi più recenti sul tema F. Riso, *La sentenza in forma semplificata,* in *Omessa pronuncia ed errore di diritto ne processo amministrativo,* a cura di F. Francario e M.A. Sandulli (Giornate di studio sulla giustizia amministrativa, Castello di Mondanella (Siena) 24 – 25 maggio 2019, cui si rinvia anche per l’ampia bibliografia ivi citata. [↑](#footnote-ref-27)
28. F. Riso, *cit*, evidenzia come la sentenza in forma semplificata non è ontologicamente diversa dalla sentenza ordinaria, differendone quanto alla struttura argomentativa del pronunciamento e all’impalcature argomentativa, potendo aggiungersi anche quanto alle modalità processuali di assunzione. [↑](#footnote-ref-28)
29. E’ stata ritenuta nulla per violazione del principio del contraddittorio e per carenza del requisito della completezza dell’istruttoria la sentenza che accolto il ricorso di primo grado, limitandosi a rilevare l'assenza della documentazione ed accogliere il ricorso, ma deve disporre i necessari approfondimenti istruttori (Cons. Stato, sez. III, 29 settembre 2022, n. 8380). [↑](#footnote-ref-29)
30. Cons. Stato, sez. IV, 23 febbraio 2021, n. 1594, secondo cui nel processo d'appello la censura con la quale si denuncia la carenza dei presupposti per la definizione del giudizio di primo grado con sentenza in forma semplificata, oltre ad essere inammissibile se le parti, espressamente informate dell'intenzione del collegio giudicante di definire immediatamente nel merito la causa, nulla hanno obiettato, è anche infondata nel merito, atteso che la doglianza si sostanzia in una censura di difetto di motivazione della sentenza impugnata, che non rileva nel giudizio di appello, giacché l'effetto devolutivo di quest'ultimo consente al giudice di appello di provvedere, eventualmente integrando la motivazione mancante; in termini sostanzialmente analoghi anche sez. III, 4 settembre 2018, n. 5194; sez. IV, 19 marzo 2018, n. 1723; 7 febbraio 2018, n. 782. [↑](#footnote-ref-30)
31. Cons. Stato, sez. IV, 20 ottobre 2020, n. 6355, a detta della quale la sentenza in forma semplificata, che può definire la causa in materia di contratti pubblici [ex art. 120, comma 6, c.p.a](#/ricerca/fonti_documento?idDatabank=7&idDocMaster=1804510&idUnitaDoc=5595452&nVigUnitaDoc=1&docIdx=1&isCorrelazioniSearch=true&correlatoA=Giurisprudenza)., come modificato dall'[art. 4, comma 4, lett. a), d.l. 16 luglio 2020, n. 76](#/ricerca/fonti_documento?idDatabank=7&idDocMaster=8591499&idUnitaDoc=51898336&nVigUnitaDoc=1&docIdx=1&isCorrelazioniSearch=true&correlatoA=Giurisprudenza), conv., con modificazioni, dalla [l. 11 settembre 2020, n. 120](#/ricerca/fonti_documento?idDatabank=7&idDocMaster=8626425&idUnitaDoc=53374918&nVigUnitaDoc=1&docIdx=1&isCorrelazioniSearch=true&correlatoA=Giurisprudenza), può essere pronunciata, quale modalità di definizione della controversia, anche se nell'udienza in camera di consiglio non venga discussa, direttamente, la "domanda cautelare", bensì una qualsiasi altra questione da discutere ad un'udienza qualificabile come "cautelare", come quella sull'istanza di revoca o modifica dell'ordinanza cautelare. [↑](#footnote-ref-31)
32. Ciò è conseguenza del principio di immanenza del potere amministrativo e della sua tendenziale inesauribilità che tradizionalmente si giustifica con la *mission* affidata dalla legge all’amministrazione di soddisfare l’interesse pubblico, quale interesse superiore a quello dei singoli consociati per il garantire alla intera comunità dei cittadini le migliori condizioni di vita possibile (in un determinato momento storico). Una simile concezione, ancora imperniata sul rapporto di superiorità dell’interesse generale pubblico su quello del privato), risulta tendenzialmente ridimensionata dalla previsione delle garanzie partecipative previste dalla legge 7 agosto 1990, n. 241, che hanno spostato l’attenzione dal profilo della superiorità dell’interesse pubblico rispetto all’interesse privato a quello della prevalenza, previa valutazione della situazione in concreto, del primo sul secondo. [↑](#footnote-ref-32)
33. Cons. Stato,A.P. 9 giugno 2016, n. 11; sez. VI, 15 giugno 2020; 4 novembre 2021, n. 7378; sez. V, 8 luglio 2021, n. 5196; [↑](#footnote-ref-33)
34. Per tutte Cons. Stato, A.P. 6 aprile 2017, secondo cui Il giudizio di ottemperanza si risolve nell'interpretazione della sentenza ottemperanda, scomponendosi, invero, la decisione da assumere in tale sede in una triplice operazione logica di interpretazione del giudicato al fine di individuare il comportamento doveroso per la Pubblica amministrazione in sede di esecuzione; accertamento del comportamento in effetti tenuto dalla medesima amministrazione; valutazione della conformità del comportamento tenuto dall'amministrazione rispetto a quello imposto dal giudicato. [↑](#footnote-ref-34)
35. Tra le più recenti, Cons. Stato, sez. II, 22 agosto 2022, n. 7364, secondo cui l'oggetto del giudizio di ottemperanza è rappresentato dalla puntuale verifica da parte del giudice dell'esatto adempimento, da parte dell'amministrazione, dell'obbligo di conformarsi al giudicato per far conseguire concretamente all'interessato l'utilità o il bene della vita riconosciutogli in sede di cognizione; sez. III, 3 maggio 2021, n. 2490, secondo cui l'Amministrazione è sempre tenuta ad eseguire il giudicato e per nessuna ragione di opportunità amministrativa o di difficoltà pratica, può sottrarsi a tale obbligo, non avendo, in proposito, alcuna discrezionalità per quanto concerne l'*an* ed il *quando*, ma al più una limitata discrezionalità per il *quomodo*, così che non può invocare asserite difficoltà finanziarie per sottrarsi alla necessità del puntuale adempimento delle obbligazioni pecuniarie nascenti a suo carico dal giudicato. [↑](#footnote-ref-35)
36. Cons. Stato A.P. 15 gennaio 2013, n. 2, secondo cui in una procedura di valutazione comparativa, l'annullamento della valutazione da parte del giudice amministrativo non preclude in via di principio la riedizione del potere amministrativo, ma la nuova valutazione non può porre in discussione l'accertamento del giudice circa la sussistenza dei presupposti relativi alla pretesa del ricorrente e comunque deve dimostrarsi il frutto della constatazione della erroneità del giudizio precedente; 9 giugno 2016, n. 11, secondo cui l’esecuzione del giudicato amministrativo (sebbene quest’ultimo abbia un contenuto poliforme), non può essere il luogo per tornare a mettere ripetutamente in discussione la situazione oggetto del ricorso introduttivo di primo grado, su cui il giudicato ha, per definizione, conclusivamente deciso; diversamente, il processo, considerato nella sua sostanziale globalità, rischierebbe di non avere mai termine, e questa conclusione sarebbe in radicale contrasto con il diritto alla ragionevole durata del giudizio, all’effettività della tutela giurisdizionale, alla stabilità e certezza dei rapporti giuridici (valori tutelati a livello costituzionale e dalle fonti sovranazionali alle quali il nostro Paese è vincolato); da tanto deriva l’obbligo di esecuzione secondo buona fede e senza che sia frustrata la legittima aspettativa del privato alla stabile definizione del contesto procedimentale. [↑](#footnote-ref-36)
37. Cons. Stato, sez. V, 3 giugno 2021, n. 4223; 5 luglio 2021, n. 5120 [↑](#footnote-ref-37)
38. Sul punto P. Chirulli, *La partecipazione al procedimento amministrativo,* in *Principi e regole dell’azione amministrativa,* Terza Edizione, Milano, 2020, che sottolinea come la nuova formulazione dell’art. 10 ha sancito definitivamente la regola del c.d. *one shot* assoluto, di tal che “…*la discrezionalità è interamente consumata e in capo all’amministrazione non residua nessuna possibilità di riedizione del potere su un fondamento diverso (ferme restando eventuali sopravvenienze….Ne deriva, in virtù dell’effetto di stabilizzazione del giudicato, una posizione di tutela rafforzata delle situazioni del privato nei procedimenti ad istanza di parte, finalizzata ad agevolare il conseguimento del bene della vita attraverso la riduzione progressiva della discrezionalità e di un vincolo preclusivo assoluto in capo all’amministrazione procedente”.* In argomento anche M. Santini, *Il principio di effettività della tutela ed il progressivo esaurimento della discrezionalità tecnica della P.A.,* in *Il libro della Giustizia Amministrativa 2021,* a cura dell’Ufficio studi, massimario e formazione, Giappicchelli, 2021. [↑](#footnote-ref-38)
39. Nell’economia del presente contributo non vi è spazio per affrontare altre tematiche di particolare rilievo ed interesse quali le penalità di mora, il rapporto tra giudicato amministrativo e sopravvenienze che pure possono incidere sul piano della satisfattività e effettività della tutela. [↑](#footnote-ref-39)
40. Cons. Stato, sez. V, 26 maggio 2020, n. 3342, secondo cui “L'impossibilità (sopravvenuta) di esecuzione in forma specifica dell'obbligazione nascente dal giudicato — che dà vita in capo all'Amministrazione ad una responsabilità assoggettabile al regime della responsabilità di natura contrattuale, che l'[art. 112, comma 3, c.p.a](#/ricerca/fonti_documento?idDatabank=7&idDocMaster=1804510&idUnitaDoc=5595440&nVigUnitaDoc=1&docIdx=1&isCorrelazioniSearch=true&correlatoA=Giurisprudenza)., sottopone peraltro ad un regime derogatorio rispetto alla disciplina civilistica — non estingue l'obbligazione, ma la converte, *ex lege*, in una diversa obbligazione, di natura risarcitoria, avente ad oggetto l'equivalente monetario del bene della vita riconosciuto dal giudicato in sostituzione della esecuzione in forma specifica; l'insorgenza di tale obbligazione può essere esclusa solo dalla insussistenza originaria o dal venir meno del nesso di causalità, oltre che dell'antigiuridicità della condotta”. [↑](#footnote-ref-40)