

GIULIANO TAGLIANETTI  
Ricercatore di Diritto Amministrativo  
Università degli Studi di Napoli Federico II  
*giuliano.taglianetti@unina.it*

## **L'OGGETTIVIZZAZIONE DEL PROCESSO AMMINISTRATIVO, TRA TENDENZE LEGISLATIVE E INTERPRETAZIONI GIURISPRUDENZIALI**

### **THE “OBJECTIVATION” OF THE ADMINISTRATIVE PROCESS BETWEEN LEGAL TRENDS AND JUDICIAL REVIEW**

#### SINTESI

Il lavoro esamina in modo critico alcune disposizioni normative ed alcuni orientamenti giurisprudenziali da cui emerge una certa tendenza all'oggettivizzazione del processo amministrativo.

Quest'ultimo, in una serie di ipotesi non trascurabili per numero e rilevanza, appare finalizzato a tutelare non soltanto gli interessi individuali (è fuori discussione che la giurisdizione amministrativa sia «di diritto soggettivo», cioè deputata alla tutela di situazioni soggettive protette, vale a dire diritti e interessi legittimi), ma anche l'interesse generale della collettività alla stabilizzazione degli effetti delle decisioni pubbliche.

La tematica è resa ancora più attuale dal d.l. n. 76/2020 (cd. «decreto semplificazioni») che nel settore dei contratti pubblici ha introdotto misure protettive dell'amministrazione e degli interessi sottesi al contratto (il riferimento è, in particolare, all'estensione del perimetro di applicazione dell'art. 125 c.p.a.), inevitabilmente limitative dell'effettività della tutela giurisdizionale.

Il contributo induce a riflettere sulla persistente, consistente ed ineliminabile presenza dell'interesse pubblico nell'ambito del processo amministrativo e sulla tenace propensione del giudice amministrativo a esercitare ampi margini di valutazione in nome di tale interesse.

#### ABSTRACT

The work examines the regulatory provisions and the case-law from which a certain tendency towards the objectification of the administrative process emerges.

The latter is aimed at protecting not only individual interests (i.e., delegated to the protection of subjective situations), but also the general interest of the community in stabilizing the effects of public decisions. The topic has acquired greater relevance by the so-called “simplification decree” which provided measures aimed at safeguarding the public administration and the stability of the contract, leading to a reflection on the persistent presence of the public interest in the administrative process and on the issue of the judicial discretion in the evaluation of such interest.

PAROLE CHIAVE: oggettivizzazione; processo amministrativo; interesse pubblico

KEYWORDS: objectification, administrative process; public interest

INDICE: 1. Premessa: l'effettività della tutela giurisdizionale quale principio cardine nella sistematica del codice del processo amministrativo. – 2. I frammenti di una giurisdizione oggettiva nel processo amministrativo, tra tendenze legislative ... – 3. *Segue*: ... e giurisprudenziali. – 4. Considerazioni conclusive: la perdurante attualità della dicotomia tra giurisdizione soggettiva e oggettiva.

### **1. Premessa: l'effettività della tutela giurisdizionale quale principio cardine nella sistematica del codice del processo amministrativo.**

Rinvenire tracce del principio di effettività all'interno del Codice del processo amministrativo non richiede all'interprete particolari sforzi investigativi ed ermeneutici: il d.lgs. n. 104/2010 comprende un considerevole numero di disposizioni poste a garanzia del soggetto richiedente tutela.

Si potrebbe finanche sostenere, volendo enfatizzare, che «tutto il quadro normativo ruota intorno ad un principio-obiettivo, la *pienezza della tutela*»<sup>1</sup>.

Il principio di effettività della tutela giurisdizionale nei confronti delle pubbliche amministrazioni<sup>2</sup> rinviene un esplicito riconoscimento nei primi due articoli del Codice, all'interno del quale è significativamente annoverato tra i «principi generali»<sup>3</sup>: se l'articolo 1 esige che la giustizia amministrativa assicuri

<sup>1</sup> P. L. PORTALURI, *Le macchine «pigre» ed un codice ben temperato*, in AA.VV., *Il nuovo processo amministrativo (Atti del Convegno di Lecce del 12-13 novembre 2010)*, Napoli, 2011, p. 68. In senso sostanzialmente analogo si esprime F. FRATTINI, *Il processo amministrativo e il sistema delle tutele in Europa*, *Ivi*, p. 413, secondo il quale i principi generali enunciati nel Codice hanno, probabilmente, origini e finalità diverse, «ma è palese la loro interazione e la comune direzione verso una concreta realizzazione delle finalità proprie di ogni sistema della tutela giurisdizionale nei confronti della pubblica amministrazione: l'obiettivo della "effettività"».

<sup>2</sup> Senza alcuna pretesa di esaustività, tra gli scritti più significativi sull'argomento, oltre alle opere già citate, si segnalano: C. FRANCHINI, *Giustizia e pienezza delle tutele nei confronti della pubblica amministrazione*, in AA.VV., *Il diritto amministrativo oltre i confini*, Milano, 2008, p. 165 ss.; L. MARUOTTI, *La giurisdizione amministrativa: effettività e pienezza della tutela*, in *Giustamm.it*, 2010; R. CHIEPPA, *Il Codice del processo amministrativo alla ricerca dell'effettività della tutela*, in AA.VV., *Il nuovo processo amministrativo (Atti del Convegno di Lecce del 12-13 novembre 2010)*, Napoli, 2011; R. CAPONIGRO, *Il principio di effettività della tutela nel codice del processo amministrativo*, in *Foro amm. CdS*, 2011, p. 1707 ss.; S.S. SCOCA, *L'effettività della tutela nell'azione di annullamento*, in *Dir. proc. amm.*, 2012, p. 1397 ss.; M. A. SANDULLI, *L'introduzione delle astreintes nel processo amministrativo: tra effettività e incertezza*, in *Dir. e proc. amm.* 2013, p. 883 ss.; ID. *Principio di legalità e effettività della tutela: spunti di riflessione alla luce del magistero scientifico di Aldo M. Sandulli*, in *Dir. soc.*, 2015, p. 649 ss.; M. LUCIANI, *Garanzie ed efficienza nella tutela giurisdizionale*, in *Rivistaaic.it*, n. 4/2014; G. ACQUARONE, *La tutela degli interessi legittimi in forma specifica*, in AA.VV., *Scritti in memoria di Giuseppe Abbamonte*, Napoli, 2019, p. 47 ss.

<sup>3</sup> Come si osserva nella relazione generale illustrativa al Codice, i principi generali consentono all'interprete di orientarsi nei casi di conflitto apparente tra norme coesistenti e di scegliere la c.d. interpretazione conforme alla fonte superiore. In principio di effettività diviene, in tal modo, un principio-guida, dal quale è possibile trarre criteri interpretativi validi per l'interpretazione delle disposizioni codicistiche.

una tutela piena ed effettiva, il successivo articolo 2 richiede, a sua volta, che questo risultato venga raggiunto attraverso un giusto processo<sup>4</sup>.

È inutile dire che i due aspetti sono tra loro indissolubilmente connessi, poiché senza un processo che garantisca il contraddittorio e la possibilità di esplicitare in modo pieno e completo le proprie difese non è pensabile che possa raggiungersi il risultato di una tutela effettiva della situazione giuridica dedotta in giudizio<sup>5</sup>.

In altre disposizioni del Codice il principio di effettività - inteso nell'accezione chiovendiana, vale a dire come principio tendente a garantire al titolare di una situazione soggettiva «tutto quello e proprio quello» che il diritto sostanziale riconosce<sup>6</sup> - trova invece implicita attuazione.

In nome e in ragione dell'effettività sono stati profondamente rafforzati i mezzi di tutela processuale del cittadino attraverso l'attribuzione al Giudice del potere di adottare tutte le misure «idonee a tutelare la situazione giuridica soggettiva dedotta in giudizio» (art. 34, comma 1, lett. c).

Nella medesima prospettiva, in determinate materie considerate dal legislatore «sensibili», in ragione della loro rilevanza economica e sociale, sono previsti termini processuali accelerati, finalizzati a velocizzare la celebrazione dell'udienza di merito e, quindi, la definizione del giudizio (si vedano gli artt. 119, comma 3, e 120, comma 6, c.p.a.), nonché termini abbreviati per il deposito della sentenza (cfr. gli artt. 119, comma 5 e 120, comma 9, c.p.a.)<sup>7</sup>.

<sup>4</sup> Come osserva in proposito M. INTERLANDI, *La pregiudiziale amministrativa tra modelli processuali ed effettività della tutela*, in *www.federalismi.it*, n. 22/2013, p. 3, l'esigenza di un processo amministrativo effettivo è sollevata con una certa determinazione dalla normativa europea che, com'è noto, già con le direttive del Consiglio europeo 665/89 e 93/13, impose agli Stati membri di predisporre in materia di contratti pubblici meccanismi processuali idonei ad accordare un risarcimento dei danni per la lesione della disciplina europea. In argomento, v., *amplius*, E. PICOZZA, *L'effettività della tutela e l'impatto del diritto comunitario sul processo amministrativo*, in *Dir. e proc. amm.*, 2013, p. 797 ss.

<sup>5</sup> Sulla connessione tra giusto processo ed effettività della tutela, cfr. M. RENNA, *Giusto processo ed effettività della tutela in un cinquantennio di giurisprudenza costituzionale sulla giustizia amministrativa: la disciplina del processo amministrativo tra autonomia e «civiltà»*, in G. DELLA CANANEA e M. DUGATO (a cura di), *Diritto amministrativo e Corte costituzionale*, Napoli, 2006, p. 505 ss.; G. CORAGGIO, *Introduzione alla prima sessione*, in AA.VV., *Il nuovo processo amministrativo*, cit., p. 11 ss.; C. FELIZIANI, *Effettività della tutela nel processo o nel procedimento? Convergenze e divergenze tra il sistema italiano di giustizia amministrativa e la Convenzione Europea dei Diritti dell'Uomo*, in *Dir. proc. amm.*, 2019, p. 758 ss., spec. p. 773 ss.

<sup>6</sup> G. CHIOVENDA, *Istituzioni di diritto processuale civile*, I, Napoli, 1935, p. 41. Simile accezione è la più accettata in dottrina: cfr., per tutti, I. PAGNI, *La giurisdizione tra effettività ed efficienza*, in *Dir. proc. amm.*, 2016, p. 401, secondo cui «parlare di effettività della tutela significa essenzialmente ... valorizzare al massimo il principio chiovendiano, in virtù del quale il processo deve dare al titolare di una situazione soggettiva "tutto quello e proprio quello" che il diritto sostanziale riconosce». Conferma di tale lettura si rinviene in Cass., sez. III, 17 settembre 2013, n. 21255, in *Foro it.*, 2013, I, p. 3121 ss.: ad avviso della Corte il «diritto ad una tutela effettiva è la facoltà di beneficiare di strumenti idonei a garantire la piena soddisfazione dell'interesse azionato».

<sup>7</sup> Cfr. F. LUBRANO, *Effettività, ragionevole durata e giusto processo amministrativo*, in AA.VV., *Scritti in memoria di Giuseppe Abbamonte*, cit., p. 879 ss., ove si rileva criticamente come tali termini nella realtà molto spesso non vengano rispettati da parte del giudice amministrativo.

Le disposizioni testé richiamate - regolando, in particolare, l'attività del giudice - producono l'effetto di abbreviare la fase decisoria del giudizio e di accelerare i tempi di svolgimento del processo, assicurando quindi al ricorrente una tutela giurisdizionale più efficace ed effettiva<sup>8</sup>: una sentenza anche favorevole, ma che intervenga a grande distanza di tempo, spesso non vale a realizzare l'interesse che aveva determinato la proposizione del giudizio e può essere suggestivamente paragonata a «una bella cornice all'interno della quale manca del tutto un quadro»<sup>9</sup>.

La rilevanza del principio di effettività emerge anche dalla normativa che attribuisce al giudice dell'ottemperanza il potere di imporre, su richiesta di parte, il versamento di una somma di denaro a titolo di penalità di mora che matura per ogni violazione, inosservanza o ritardo nell'esecuzione del giudicato (art. 114, comma 3, lett. e, c.p.a.)<sup>10</sup>.

Nell'ambito dello stesso giudizio di ottemperanza è altresì prevista la possibilità di esperire le azioni cognitive di mero accertamento, definite anche

<sup>8</sup> Rende bene il legame esistente tra la rapida definizione dei processi e l'effettività della tutela giurisdizionale la celebre affermazione di Montesquieu, secondo la quale «giustizia ritardata è giustizia negata». Per una compiuta analisi del rapporto di connessione esistente tra speditezza processuale ed effettività della tutela giurisdizionale cfr. M. LUCIANI, *Garanzie ed efficienza nella tutela giurisdizionale*, in *Rivistaic.it*, n. 4/2014, p. 41, ove si sostiene che un «processo lento [...] non è soltanto incapace di soddisfare nel migliore dei modi l'aspirazione ad ottenere un certo bene della vita, ma è anche un disincentivo agli investimenti ed ostacola l'attrazione di capitali stranieri nel nostro Paese»); R. CHIEPPA, *Il giudice amministrativo e il mercato: verso una nuova dimensione economica del processo amministrativo?*, in G. PELLEGRINO - A. STERPA (a cura di), *Giustizia amministrativa e crisi economica. Serve ancora un giudice sul potere?*, Roma, 2014, p. 192, secondo cui «l'effettività della tutela e la certezza del diritto vengono vanificate se la decisione del giudice arriva oltre un ragionevole tempo di attesa». Anche in giurisprudenza non si è mancato di prospettare un collegamento tra i principi di effettività della tutela e di speditezza processuale. In particolare, è stato affermato che «l'effettività della tutela dei propri diritti cui è preordinata l'azione, ed in definitiva la stessa efficacia della giurisdizione, si combina con la durata ragionevole del processo» (Corte cost., 22 ottobre 1999, n. 388, punto 2.1, in *www.giurcost.it*); che «da effettività della tutela non è scindibile dal requisito della prontezza» (Corte cost. 2 aprile 1992, n. 154, punto 2, in *Foro amm.*, 1992, p. 1045, nonché in *Giur. cost.*, 1992, 1228); che le «ragioni di economia processuale [...], in via generale, sono da ritenere collegate a sostanziali esigenze di effettività della tutela» (Cons. Stato, sez. IV, 8 luglio 2003, n. 4046, punto 4, in *Foro amm. CdS.*, 2003, 2183). In altre pronunce i suddetti principi sono stati considerati come un'endiadi: talvolta, infatti, si è fatto riferimento ai «principi di effettività della tutela e di ragionevole durata del processo» (Corte cost., 11 novembre 2011, n. 304, punto 6.5., in *www.giurcost.it*); altre volte si è parlato di «diritto costituzionale alla ragionevole durata del processo e alla effettività della tutela giurisdizionale» (Cons. Stato, sez. VI, 20 ottobre 2010, n. 7584, punto 7.3., in *Foro amm. CdS.*, 2010, p. 2200); altre volte ancora sono stati evocati «i criteri dell'effettività della tutela giurisdizionale e dell'economia processuale» (Cons. Stato, sez. V, 23 novembre 2010, n. 8154, punto 5, in *Foro amm. CdS.*, 2010, p. 2377). Di recente, sulla rilevanza del «fattore tempo» nel giudizio amministrativo, cfr. G. ROMEO, *Il tempo e il giudice amministrativo*, in *Dir. proc. amm.*, 2018, 429 ss.; M. SINISI, *Il giusto processo amministrativo tra esigenze di celerità e garanzie di effettività della tutela*, Torino, 2017, *passim*, spec. 242 ss.

<sup>9</sup> F. LUBBRANO, *op. cit.*, p. 879.

<sup>10</sup> Sulle questioni interpretative sollevate dalla «troppo scarna» disciplina dettata dalla disposizione, cfr. M. A. SANDULLI, *L'introduzione delle astreintes nel processo amministrativo: tra effettività e incertezza*, cit., p. 883 ss.

«delucidative» (art. 112, comma 5, c.p.a.)<sup>11</sup>. E ciò proprio in ragione del fondamentale principio di effettività della tutela «in quanto, qualora si dovesse rigorosamente tenere distinte le sfere della cognizione e dell'esecuzione, si finirebbe col tornare indietro costringendo il ricorrente, vittorioso in un primo giudizio, ad inseguire le amministrazioni soccombenti. Amministrazioni che, sovente, cedono alla tentazione di utilizzare gli spazi di discrezionalità residua, pura o tecnica, per emanare altri atti ulteriormente lesivi del suo interesse pur ritenuto meritevole dalla sentenza di cognizione»<sup>12</sup>.

Parte integrante del principio di effettività è altresì il principio di concentrazione delle tutele dinanzi allo stesso giudice, consacrato sia nell'art. 44 della legge 18 giugno 2009, n. 69 (recante delega al governo per il riordino del processo amministrativo) che indica tra i «criteri direttivi» quello di assicurare la concentrazione e l'effettività della tutela, sia nel Codice, che all'art. 7, comma 7, pone in diretto collegamento i summenzionati principi: «il principio di effettività è realizzato attraverso la concentrazione davanti al giudice amministrativo di ogni forma di tutela degli interessi legittimi e, nelle particolari materie indicate dalla legge, dei diritti soggettivi».

Privilegiando l'effettività della tutela (e l'economia processuale), il successivo art. 8, comma 1, stabilisce che tutte le questioni pregiudiziali o incidentali relative a diritti, che sono alla base della pretesa fatta valere, la cui risoluzione sia necessaria per la pronuncia della decisione, sono attribuite allo stesso giudice amministrativo.

Si tratta di un'elencazione meramente esemplificativa e disorganica di disposizioni codicistiche poste a presidio del principio di effettività, non essendo intenzione di chi scrive soffermarsi su tale principio.

D'altronde, l'obiettivo di perseguire la cosiddetta effettività della tutela giurisdizionale nei confronti dell'attività amministrativa è coltivato da tempo risalente e ha da sempre destato il vivo interesse della dottrina che lo ha analizzato nelle sue molteplici declinazioni<sup>13</sup>.

<sup>11</sup> Cfr. S. TARULLO, *Il giudizio di ottemperanza alla luce del codice del processo amministrativo*, in F. G. SCOCA (a cura di), *Giustizia amministrativa*, 4 ed, 2011, p. 590.

<sup>12</sup> Virgolettato tratto da N. DI MODUGNO, *Il processo amministrativo come processo d'accertamento*, in AA.VV., *Scritti in memoria di Giuseppe Abbamonte*, cit., pp. 599-600.

<sup>13</sup> La bibliografia sull'effettività della tutela giurisdizionale e sugli strumenti di garanzia di questo principio-obiettivo è naturalmente vastissima. Senza alcune pretese di esaustività, si segnalano solamente alcuni tra i contributi più significativi a carattere monografico: P. PIOVANI, *Il significato del principio di effettività*, Milano 1953; S. TARULLO, *Il giusto processo amministrativo. Studio sull'effettività della tutela giurisdizionale nella prospettiva europea*, Milano, 2004; R. ORIANI, *Il principio di effettività della tutela giurisdizionale*, Napoli, 2008; S. CARBONE, *Principio di effettività e diritto comunitario*, Napoli, 2009; N. IRTI, *Significato giuridico dell'effettività*, Napoli, 2009; A. CATANIA, *Diritto positivo ed effettività*, Napoli 2009; G. MARI, *Giudice amministrativo ed effettività della tutela. L'evoluzione del rapporto tra cognizione e ottemperanza*, Napoli, 2013. Con specifico riguardo al principio di effettività della tutela giurisdizionale nei confronti delle pubbliche amministrazioni, tra gli scritti più significativi sull'argomento, cfr. C. FRANCHINI, *Giustizia e pienezza delle tutela nei confronti della pubblica amministrazione*, in AA.VV., *Il diritto amministrativo oltre i confini*, Milano, 2008, p. 165 ss.; L. MARUOTTI, *La giurisdizione amministrativa: effettività e pienezza della tutela*, in *Giustamm.it*, 2010; R. CHIEPPA, *Il Codice del processo amministrativo alla ricerca dell'effettività della tutela*, in AA.VV., *Il*

La comunità scientifica non si è invece ancora soffermata in maniera organica sulle disposizioni processuali tese a tutelare la stabilità delle decisioni amministrative e l'interesse pubblico perseguito attraverso le stesse.

Quest'ultima esigenza non trova neppure un esplicito riscontro nel Codice: nell'enunciazione dei principi generali è da notare l'assenza di ogni possibile riferimento a valori che potrebbero attenuare o limitare il valore dell'effettività.

In particolare, «non è presente alcuna indicazione riguardante il possibile rilievo dell'interesse pubblico»<sup>14</sup>.

Esso rappresenta una presenza incombente, ingombrante, conosciuta da tutti (si potrebbe anche ipotizzare che la mancata menzione dell'interesse pubblico è dovuta all'ovvietà della sua rilevanza), ma allo stesso tempo «invisibile», «muta», sempre defilata.

Eppure, numerose regole processuali sono fondate sull'idea «che l'amministrazione agisce nell'interesse pubblico e che il suo andamento non deve essere troppo intralciato»<sup>15</sup>.

La giurisdizione amministrativa non ruota solamente intorno al principio-obiettivo di effettività e adeguatezza della tutela; non serve soltanto a garantire la qualità della giustizia resa ai cittadini.

Al contrario, si preoccupa anche di tutelare l'interesse pubblico che attraverso l'esercizio del potere viene perseguito, lasciando intravedere la sua natura parzialmente oggettiva, intendendosi come «oggettiva» una giurisdizione preordinata alla tutela di un interesse alla legalità o comunque di un interesse pubblico<sup>16 17</sup>.

---

*nuovo processo amministrativo (Atti del Convegno di Lecce del 12-13 novembre 2010)*, Napoli, 2011; P. L. PORTALURI, *Le macchine «pigre» ed un codice ben temperato*, *Ivi*, p. 67 ss.; R. CAPONIGRO, *Il principio di effettività della tutela nel codice del processo amministrativo*, in *Foro amm. CdS*, 2011, p. 1707 ss.; S. S. COCA, *L'effettività della tutela nell'azione di annullamento*, in *Dir. proc. amm.*, 2012, p. 1397 ss.; M. A. SANDULLI, *L'introduzione delle astreintes nel processo amministrativo: tra effettività e incertezza*, in *Dir. e proc. amm.* 2013, p. 883 ss.; ID., *Principio di legalità e effettività della tutela: spunti di riflessione alla luce del magistero scientifico di Aldo M. Sandulli*, in *Dir. soc.*, 2015, p. 649 ss.; M. LUCIANI, *Garanzie ed efficienza nella tutela giurisdizionale*, in *Rivistaaic.it*, 2014; G. ACQUARONE, *La tutela degli interessi legittimi in forma specifica*, in *AA.VV.*, *Scritti in memoria di Giuseppe Abbamonte*, Napoli, 2019, p. 47 ss.

<sup>14</sup> Come rileva F. FRATTINI, *Il processo amministrativo e il sistema delle tutele in Europa*, in *AA.VV.*, *Il nuovo processo amministrativo*, cit., p. 417.

<sup>15</sup> Così S. LICCIARDELLO, *Regime delle competenze e «specialità» del processo amministrativo* (scritto in collab. con S. ASTUTO), in *Dir. e proc. amm.*, 2012, p. 441 ss., richiamando C. FERRARI, C. BREEUR, *La giurisdizione amministrativa in Francia. Evoluzione e tendenze attuali*, in *Dir. e proc. amm.*, 2009, p. 413 ss.

<sup>16</sup> Come osserva in proposito F. CINTIOLI, *Osservazioni sul ricorso giurisdizionale dell'Autorità garante della concorrenza e del mercato e sulla legittimazione a ricorrere delle autorità indipendenti*, in *Conc. Merc.*, 2013, p. 112, quando la giurisdizione di diritto oggettivo si afferma con pienezza presenta i seguenti caratteri: «il primo e più importante sta nel fatto che il giudice non tutela unicamente situazioni soggettive individuali, bensì un interesse generale, ad esempio quello alla legalità, o al buon andamento e all'imparzialità dell'azione amministrativa ... ; in altri termini, non viene più in gioco un interesse legittimo, bensì è come se rilevasse un interesse di mero fatto, ossia proprio quell'interesse del *quivis de populo*, disseminato tra tutti i cittadini, alla realizzazione di un interesse pubblico generale, che sappiamo essere ammesso invece eccezionalmente nei

Inutile nascondersi che non di rado una tutela piena ed effettiva nei confronti della pubblica amministrazione viene percepita da parte dei pubblici poteri, e del potere esecutivo in particolare, come «un controllo invadente e limitante e che la frequenza con cui vi si ricorre produce, oltre che inevitabili ritardi nell'azione amministrativa, talvolta anche una molesta sensazione di incertezza in chi ha il compito di amministrare»<sup>18 19</sup>.

soli casi tassativi di azione popolare e pressoché esclusivamente nel caso del contenzioso elettorale; (ii) il giudice non si pronuncia necessariamente solo sullo specifico vizio-motivo dedotto dal ricorrente, ma spazia sino a ponderare l'interesse generale che viene in gioco secondo la volontà dell'ordinamento; (iii) la sentenza del giudice non produce un effetto che si limiti alla sfera giuridica del ricorrente, perché si espande anche verso i terzi.

<sup>17</sup> Non sono pochi gli Autori che intercettano nel processo amministrativo elementi di giurisdizione oggettiva. Tra gli altri, cfr. S. CASSARINO, *Attuali problemi del processo amministrativo*, in *Foro. amm.*, 1994, VII, pp. 1991-1993 («il processo amministrativo non è soltanto un processo di tipo soggettivo, un “processo di parti”; ma anche, al contempo, un processo di tipo oggettivo, e pertanto *sui generis*, di natura mista»); E. CASETTA *Le trasformazioni del processo amministrativo*, in *Riv. it. dir. pubbl. com.*, 1999, p. 689 ss.; B. MARCHETTI, *Il giudice amministrativo tra tutela soggettiva e oggettiva: riflessioni di diritto comparato*, in *Dir. proc. amm.*, 2014, 74 ss.; F. FRANCIOSI, *Profili oggettivi e soggettivi della giurisdizione amministrativa*, in *laministrativista.it*, 2016; G. LEONE, *Legittimazione ed interesse ad agire tra giurisdizione soggettiva e oggettiva del giudice amministrativo*, in *P.A. Persona e Amministrazione*, 2019, p. 73 ss.; N. PAOLANTONIO, *La dicotomia tra giurisdizione soggettiva e oggettiva nella sistematica del codice del processo amministrativo*, in *Dir. proc. amm.*, 2020, p. 237 ss.

<sup>18</sup> Così D. CORLETTI, *L'impugnazione degli atti amministrativi regionali innanzi al Giudice amministrativo*, in P. CAVALERI, E. GIANFRANCESCO (a cura di), *Lineamenti di diritto costituzionale della regione del Veneto*, Torino, 2013, p. 461 ss., da cui è tratto il virgolettato (p. 469). Sul tema, cfr. altresì G. MONTEDORO, *Processo economico, sindacato giurisdizionale ed autonomia dell'amministrazione: la questione del merito amministrativo*, in *Aperta Contrada. Riflessioni su società, diritto, economia*, § 4: «occorre riequilibrare il rapporto fra giurisdizione ed amministrazione che rischia di essere squilibrato in forza della sola insistenza sul principio di effettività, riconsiderando i limiti esterni alla giurisdizione [...] La difesa dell'autonomia dell'amministrazione nasce dall'esigenza che l'azione di quest'ultima, se funzionale alla realizzazione degli interessi pubblici previsti dalla legge, non subisca indebite interferenze da alcun potere o soggetto ad essa estraneo». Per una lucida analisi dell'impatto («molto significativo e negativo») che una giurisdizione di annullamento di atti e decisioni amministrative può comportare sullo sviluppo economico del Paese cfr. A. POLICE, *La cooperazione pubblico-privato nel governo dell'economia e l'instabilità delle decisioni pubbliche*, in *Nuove auton.*, 2016, p. 65 ss.

<sup>19</sup> In merito a tale tendenza del potere politico, ribatte A. PAJNO, *Giustizia amministrativa e crisi economica*, in *Riv. it. dir. pubbl. com.*, 2013, p. 966 che «quando la vicenda della crisi economica porta gli interpreti a lamentarsi della generale giustiziabilità delle scelte dell'amministrazione, che incarnano e danno corpo alle scelte di politica economica, c'è il rischio, accanto alla denuncia di difficoltà e di errori pure esistenti, di dimenticare i precetti di cui agli artt. 24 e 113 Cost., e dell'art. 6 della Carta dei diritti dell'uomo e di chiedere, per quanto paradossale possa sembrare, agli organi di giustizia amministrativa di comportarsi non come un giudice terzo, come impongono la Costituzione ed il diritto europeo, ma come i vecchi apparati del contenzioso amministrativo, tutti interni all'amministrazione ed alle sue ragioni, così negando le stesse origini del sistema italiano di giustizia amministrativa, che sull'abolizione del contenzioso amministrativo è fondato». In linea con quest'ultima posizione, è stato osservato come il giudice amministrativo - «visto di volta in volta come troppo vicino al potere o, al contrario, come troppo intrusivo rispetto all'esercizio del potere, come tutore degli interessi diffusi o come freno allo sviluppo economico, come troppo formalista o come troppo sostanzialista» - sia in realtà «soltanto il terminale di tensioni e conflitti che si creano altrove e la frequenza con la quale queste ten-

Si è così affermata la necessità che la tutela contro la pubblica amministrazione non paralizzi l'azione amministrativa, e, «anzi, procuri, ad un tempo, la soddisfazione dell'interesse del singolo e quello della stessa amministrazione»<sup>20</sup>.

## **2. I frammenti di una giurisdizione oggettiva nel processo amministrativo, tra tendenze legislative ...**

Ciò ha dato luogo a scelte legislative in certi casi fuorvianti rispetto all'obiettivo di garantire una tutela piena del cittadino nei confronti della pubblica amministrazione.

Il legislatore ha cercato su più fronti di rendere il processo amministrativo strumentale alla realizzazione dell'interesse generale, spesso coincidente con l'interesse a garantire una maggiore stabilità alle decisioni amministrative.

Si pensi, ad esempio e banalmente, alla previsione di termini decadenziali brevi, la cui *ratio* è stata identificata dalla dottrina più autorevole nella necessità «di assicurare il rapido formarsi di una certezza definitiva in relazione ai rapporti amministrativi»<sup>21</sup>.

---

sioni e questi conflitti approdano nel processo ha soprattutto due ragioni. Prima ragione: le norme sono troppe, contraddittorie, aggrovigliate, stratificate, spesso incomprensibili. La legge non opera più come uno strumento di ordine, ma viene utilizzata come strumento di comunicazione. Con le leggi, o più spesso con l'annuncio di una legge, si inviano messaggi all'elettorato o a specifici gruppi di interesse e più raramente si pongono regole. Anche quando le regole vengono poste, ci sono continui ripensamenti e cambiamenti di rotta, a volta addirittura con effetti retroattivi, rendendo così necessaria un'attività di interpretazione continua, che inevitabilmente viene ad un certo punto rimessa al giudice. La seconda ragione sta nella inefficienza dell'amministrazione italiana. Impoverita quanto a risorse tecniche e finanziarie, dotata di strumenti e di modi di produzione antichi e superati, l'amministrazione preferisce l'inerzia all'azione, opera con tempi inaccettabili per una società moderna, rifugge dalla decisione e quando decide spesso lo fa senza una istruttoria completa. Al giudice si finisce per chiedere, di conseguenza, un'opera di supplenza e di rimedio ad insufficienze altrui, che a volte può anche andare oltre i limiti del sindacato giurisdizionale»: L. TORCHIA, *Il giudice amministrativo e l'amministrazione: controllo, guida, interferenza*, in *Riv. trim. dir. pubbl.*, 2019, pp. 190 s.

<sup>20</sup> Cfr. M. NIGRO, *Giustizia amministrativa*, Bologna, 1983, p. 33, secondo il quale «da tutela del singolo non può essere che una tutela mediata e coordinata a quella dell'interesse pubblico ... un accertamento unico e bivalente, il quale cadendo sulla legalità del comportamento amministrativo, insieme procuri la soddisfazione dell'interesse obiettivo della collettività (e dell'amministrazione) e quella dell'interesse del singolo».

<sup>21</sup> A.M. SANDULLI, *Il giudizio davanti al Consiglio di Stato e ai giudici sottordinati*, Napoli, 1963, p. 233. Dello stesso avviso A. TRAVI, *Lezioni di giustizia amministrativa*, Torino, 2018, pp. 251-252: «la previsione di un termine decadenziale, di durata limitata, riflette l'esigenza di certezza nelle situazioni giuridiche, per l'Amministrazione e per i cittadini interessati che possono aver prestato affidamento nel provvedimento in questione. Le ragioni della tutela del cittadino, leso in un suo interesse legittimo da un provvedimento amministrativo, devono conciliarsi con quelle generali e di garanzia dei terzi». Per una profonda riflessione sui limiti temporali a cui è sottoposto l'esercizio dell'azione davanti al giudice amministrativo, nonché sulla discrezionalità di cui gode il legislatore nel fissare tali limiti, v. M. RAMAJOLI *Riflessioni critiche sulla ragionevolezza della disciplina dei termini per ricorrere nel processo amministrativo*, in *www.federalismi.it*, n. 17/2018, *passim*, la

Al riguardo, è stato osservato che il processo amministrativo, sin dalla sua origine, «è stato congegnato in modo da rispettare la fondamentale esigenza della certezza e della stabilità: questa è la ovvia ragione in vista della quale l'azione è soggetta a termini decadenziali assai brevi, decorsi i quali la situazione, creata dall'amministrazione, si consolida e non può più essere messa in discussione»<sup>22</sup>.

In questa prospettiva, è essenziale, più ancora che per le controversie tra privati, che il processo si concluda in tempi ragionevoli<sup>23</sup>.

Il fondamento dell'inoppugnabilità si ravvisa, dunque, in una «ragione pratica» di pubblico interesse: il «bisogno di permettere all'amministrazione di procedere speditamente, senza essere esposta troppo a lungo al rischio di impugnativa del proprio provvedimento»<sup>24</sup>.

quale condivisibilmente osserva come all'interno della problematica del termine s'annida una contrapposizione tra l'esigenza di tutela piena ed effettiva del cittadino e quella di stabilità dei provvedimenti amministrativi (*Ivi*, p. 7); in senso analogo si esprimono anche M. LIPARI, *La decorrenza del termine di ricorso nel rito superspeciale di cui all'art. 120, co. 2-bis e 6-bis, del CPA: pubblicazione e comunicazione formale del provvedimento motivato, disponibilità effettiva degli atti di gara, irrilevanza della "piena conoscenza"; l'ammissione conseguente alla verifica dei requisiti*, in *www.giustizia-amministrativa.it*, 2018, p. 11: «la disciplina positiva (così come ricostruita dalla giurisprudenza) dovrebbe individuare un ragionevole punto di equilibrio fra l'interesse generale alla certezza dei rapporti giuridici amministrativi (e alla inoppugnabilità dei provvedimenti che ne costituiscono la fonte) e il contrapposto diritto di difesa, costituzionalmente garantito»; A. MARRA, *Termine di decadenza nel processo amministrativo*, Milano, 2012, p. 124: «attraverso la disciplina del termine di decadenza occorre «ricercare quel punto di equilibrio che consente da una parte di non immolare la giustizia sull'altare della certezza ... e, dall'altra, di non cedere alla tentazione di dare tutto alla giustizia finendo così per scivolare ... nell'impossibilità di fare affidamento sulle decisioni dell'amministrazione»; G. SORICELLI, *Il tempo quale bene della vita nel procedimento amministrativo e il danno da ritardo: un falso problema?*, in *www.gazzettaamministrativa.it*, 2017, p. 4: «la fissazione del termine "breve" di sessanta giorni per la proposizione dell'azione di annullamento è certamente un elemento di garanzia a presidio della stabilità delle misure amministrative e, quindi, della certezza delle situazioni giuridiche che dialogano con il potere amministrativo».

<sup>22</sup> D. CORLETTI, *L'impugnazione degli atti amministrativi regionali innanzi al Giudice amministrativo*, in P. CAVALERI, E. GIANFRANCESCO (a cura di), Torino, 2013, *Lineamenti di diritto costituzionale della regione del Veneto*, p. 469.

<sup>23</sup> Come suole ripetere la Corte costituzionale, l'illegittimità del provvedimento non dovrebbe poter essere messa in discussione a distanza di anni: Corte cost., 31 gennaio 2014, n. 18, che non ha ritenuto applicabile al processo amministrativo la previsione di cui all'art. 291, primo comma, del codice di procedura civile, che consente la rinnovazione della notifica nulla in caso di contumacia del convenuto, proprio in ragione della «peculiare struttura del giudizio amministrativo». In tale occasione la Corte costituzionale, richiamando la giurisprudenza del Consiglio di Stato (n. 319 del 2007 e n. 5816 del 2004) ha chiarito che «detto ultimo giudizio è caratterizzato da brevi termini perentori per la sua introduzione e dall'assenza dell'istituto della contumacia», e che per lo stesso «vige l'opposto principio per cui, ai fini della regolare instaurazione del rapporto processuale, il ricorso deve, entro il prescritto termine di decadenza, essere ritualmente notificato all'amministrazione resistente (ed almeno a un controinteressato)».

<sup>24</sup> R. VILLATA, M. RAMAJOLI, *Il provvedimento amministrativo*, Torino, 2017, p. 34, ove si richiama M.S. GIANNINI, voce *Atto amministrativo*, in *Enc. dir.*, IV, Milano, 1959, p. 189, da cui è tratto il virgolettato.

Non meno significativa, nel medesimo spirito, è la previsione del ristretto e atipico termine breve di centoventi giorni per richiedere il risarcimento del danno derivante da un provvedimento illegittimo, volta ad assicurare la certezza del rapporto giuridico amministrativo nella sua declinazione risarcitoria<sup>25</sup>.

Ma la stabilità delle decisioni pubbliche il legislatore non l'ha assicurata soltanto attraverso la previsione di termini decadenziali brevi (talvolta brevissimi<sup>26</sup>).

Nell'ambito delle disposizioni volte ad attribuire all'interesse pubblico un rilievo centrale nel processo amministrativo, un ruolo di assoluta importanza deve essere riconosciuto alle disposizioni processuali in materia di contratti pubblici che intensificano e amplificano i poteri del giudice<sup>27</sup>.

Si pensi, a titolo di significativo esempio, all'art. 122 c.p.a. (recante «inefficacia del contratto negli altri casi», vale a dire nei casi di «violazioni non gravi», o «meno gravi», se si preferisce), che attribuisce al giudice amministrativo un potere discrezionale assai ampio nel decidere la sorte del contratto in seguito all'annullamento dell'aggiudicazione definitiva<sup>28</sup>.

La possibilità riconosciuta al giudice di non dichiarare l'inefficacia del contratto nonostante l'illegittimità dell'aggiudicazione si pone potenzialmente in conflitto con l'obiettivo di garantire una tutela giurisdizionale piena ed effettiva che richiederebbe, invece, di sacrificare sempre e comunque l'efficacia del contratto.

La *ratio* della previsione è evidentemente quella di tutelare l'interesse alla stabilità delle decisioni pubbliche inerenti alle procedure di gara preordinate all'affidamento di pubblici lavori, servizi e forniture e, con esso, il coacervo di interessi sottesi al contratto stipulato all'esito di tali procedure.

Tale norma è sintomatica del mutamento della veste del giudice amministrativo, che dismette gli abiti di mero censore della legittimità dei provvedi-

<sup>25</sup> Su tale aspetto cfr. A. TRAVI, *Il Consiglio di Stato fra legislazione ed amministrazione*, in *Dir. pubbl.*, 2011, p. 510, il quale considera esempio emblematico della contiguità del giudice amministrativo alla pubblica Amministrazione l'elaborazione, da parte della giurisprudenza anteriore all'entrata in vigore del c.p.a., della regola della pregiudizialità, che ha comportato un netto ridimensionamento delle pretese risarcitorie.

<sup>26</sup> Si pensi, ad esempio, al giudizio avverso le operazioni elettorali preparatorie, disciplinato dall'art. 129 c.p.a. Sull'inderogabilità e la funzione dei termini decadenziali previsti nel rito elettorale cfr. Cons. Stato, sez. V, 17 febbraio 2014, n. 755, in *Foro amm.*, 2014, p. 460 ss.: «nelle controversie aventi ad oggetto la regolarità del procedimento elettorale devono essere rispettati inderogabilmente i termini decadenziali sanciti a salvaguardia della stabilità del risultato elettorale, decorrenti, indipendentemente dalla conoscenza di elementi di fatto sopravvenuti (legittimanti eventualmente la proposizione di motivi aggiunti), dalla proclamazione degli eletti ... , ovvero dalla notificazione del ricorso principale ... ».

<sup>27</sup> In argomento, cfr. F. FRANCIOSI, *op. cit.*, § 3, il quale osserva condivisibilmente come la normativa processuale in materia di contratti pubblici valorizzi il carattere oggettivo della giurisdizione amministrativa.

<sup>28</sup> Il giudice è chiamato, così, ad operare «un vero e proprio apprezzamento del miglior bilanciamento fra gli interessi in gioco, come dimostrano fuor da ogni dubbio la potestà di determinare la decorrenza dell'inefficacia (anche retroattivamente) e la potestà di graduare le sanzioni alternative» (L. TORCHIA, *Le nuove pronunce nel Codice del processo amministrativo*, cit., § 2).

menti per indossare quelli del «regolatore», o «amministratore», dei rapporti tra pubblica amministrazione e cittadini, se non addirittura quelli del decisore politico<sup>29</sup>.

Il processo amministrativo diventa, di conseguenza, non più soltanto il mezzo per assicurare la protezione degli interessi legittimi, ma anche lo strumento per individuare e scegliere quale interesse (pubblico o privato) debba prevalere nel caso concreto<sup>30</sup>.

Elementi di giurisdizione oggettiva sono stati ravvisati da autorevole dottrina anche nell'art. 99 c.p.a. e, segnatamente, nel potere riconosciuto all'Adunanza Plenaria del Consiglio di Stato di decidere nell'interesse della legge su questioni di diritto non più rilevanti per definire la controversia<sup>31</sup>: il riferimento è soprattutto al quinto comma del predetto art. 99, che prevede una pronuncia nell'interesse della collettività anche nel caso in cui il ricorso in appello sia divenuto irrituale («Se ritiene che la questione è di particolare importanza, l'adunanza plenaria può comunque enunciare il principio di diritto nell'interesse della legge anche quando dichiara il ricorso irricevibile, inammissibile o improcedibile, ovvero l'estinzione del giudizio. In tali casi, la pronuncia dell'adunanza plenaria non ha effetto sul provvedimento impugnato»)<sup>32</sup>.

<sup>29</sup> Per un esame dell'evoluzione del progressivo cambiamento delle funzioni del giudice amministrativo, «che hanno garantito contemporaneamente alla collettività uno strumento formidabile sia di tutela nei confronti dell'azione amministrativa, sia di ausilio alle pubbliche amministrazioni», cfr. C. FRANCHINI, *L'evoluzione del sistema italiano di giustizia amministrativa*, in *Dir. e proc. amm.*, 2013, p. 533 ss.; C. VARRONE, *Il ruolo del giudice nel nuovo codice del processo amministrativo*, in *www.federalismi.it*, n. 1/2012, p. 5, il quale richiama la «inevitabile contiguità e la conseguente possibilità di sovrapporsi al potere» come «uno dei temi di maggiore attualità e di possibile frizione, il cui corretto componimento, tuttavia, è in prevalenza affidato alla sensibilità istituzionale dei singoli Collegi giudicanti». In una prospettiva più vasta, per una ricostruzione in chiave diacronica delle origini e dell'evoluzione della giustizia amministrativa cfr. L. MANNORI, B. SORDI, *Storia del diritto amministrativo*, Roma-Bari, 2001; E. GARCIA DE ENTERRIA, *Le trasformazioni della giustizia amministrativa*, Milano, 2010; F. G. SCOCA, *La genesi del sistema delle tutele nei confronti della pubblica amministrazione*, in ID. (a cura di), *Giustizia amministrativa*, Torino, 2011, p. 3 ss.; F. PATRONI GRIFFI, *Una giustizia amministrativa in perenne trasformazione: profili storico-evolutivi e prospettive*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 2016, p. 115 ss.; R. ROLLI, *La giustizia amministrativa nella Costituzione del 1948 e le determinazioni finali*, in *Nomos. Le attualità del diritto*, 2017, p. 1 ss.; F. MERUSI, *Incontri pericolosi ... Crispi e la nascita della IV sezione del Consiglio di Stato*, in *Dir. proc. amm.*, 2019, p. 13 ss.; A. MASSERA, «Giustizia nell'amministrazione» e «ingiustizie amministrative» tra passato e presente, in *Riv. trim. dir. pubbl.*, 2020, p. 33 ss.

<sup>30</sup> D'altronde, come è stato riconosciuto anche dalla dottrina togata, se dall'attuale stato di degradazione delle fonti consegue che «l'assetto di interessi non è "dato" ma deve essere episodicamente forgiato dai pubblici poteri all'interno di una logica prettamente compositiva», «ben si comprende il costante ricorso alla tecnica giudiziale del bilanciamento» (A. PAJNO, *La giustizia amministrativa nel 2018*, in *Giorn. dir. amm.*, 2018, p. 13).

<sup>31</sup> Cfr. spec. M.A. SANDULLI, *Profili oggettivi e soggettivi della giustizia amministrativa: il confronto*, in *www.federalismi.it*, 2017. R. CAPONIGRO, *La giurisprudenza dell'Adunanza Plenaria del Consiglio di Stato nel sistema delle fonti*, in *www.federalismi.it*, n. 2/2017, il quale osserva come il quinto comma dell'art. 99 c.p.a. riecheggi quanto stabilito dall'art. 363, c.p.a., recante «Principio di diritto nell'interesse della legge».

<sup>32</sup> Cfr. R. CAPONIGRO, *La giurisprudenza dell'Adunanza Plenaria del Consiglio di Stato nel sistema delle fonti*, in *www.federalismi.it*, n. 2/2017, il quale osserva come il quinto comma dell'art. 99 c.p.a.

Un ulteriore esempio emblematico della centralità dell'interesse pubblico nella normativa processuale - e, forse, sintomatico dell'atteggiamento di sfiducia nei confronti del giudice amministrativo - è l'art. 95 del d.lgs. 6 novembre 2015, n. 180, ove si giunge finanche a stabilire che nei giudizi avverso le misure di gestione delle crisi bancarie «si presume fino a prova contraria che la sospensione dei provvedimenti della Banca d'Italia o del Ministro dell'economia e delle finanze sarebbe contraria all'interesse pubblico»<sup>33</sup>.

Altre forme ancora di tutela di diritto oggettivo sono state ravviate nell'introduzione del ricorso per l'efficienza della pubblica amministrazione, la c.d. *class action* all'italiana<sup>34</sup>, o nella attribuzione all'Autorità Garante per la Concorrenza e il mercato della legittimazione ad agire in giudizio «contro gli atti amministrativi generali, i regolamenti ed i provvedimenti di qualsiasi amministrazione pubblica che violino le norme a tutela della concorrenza e del mercato»<sup>35</sup>.

Anche la previsione di elevati costi di accesso alla giustizia amministrativa rappresenta uno strumento (in questo caso surrettizio) per tutelare l'interesse pubblico alla certezza dell'azione amministrativa<sup>36</sup>: invero, non è re-

richeggi quanto stabilito dall'art. 363 c.p.c., recante «Principio di diritto nell'interesse della legge».

<sup>33</sup> Si veda quanto osserva sul punto G. SAPORITO, *Quando si fondono momenti di amministrazione e di giustizia*, in *www.astrid-online.it*, n. 18/2016, p. 5: «L'articolo 95 del d.lgs. 180/2015 (crisi bancarie) non si limita più a svalutare l'interesse del ricorrente, ma aumenta direttamente l'impenetrabilità, la resistenza del provvedimento impugnato ... Nella competizione cautelare in materia bancaria, il distacco tra ricorrente e P.A. quindi aumenta, perché si avvantaggia apertamente la resistente P.A. (Banca d'Italia e Ministero)».

<sup>34</sup> Per tutti, cfr. G. FIDONE, *L'azione per l'efficienza nel processo amministrativo dal giudizio sull'atto a quello sull'attività*, Torino, 2011.

<sup>35</sup> Per tutti, cfr. F. CINTIOLI, *Osservazioni sul ricorso giurisdizionale dell'Autorità garante della concorrenza e del mercato e sulla legittimazione a ricorrere delle autorità indipendenti*, in *Conc. Merc.*, 2013, p. 107 ss.

<sup>36</sup> Il contributo unificato e i vari incrementi di valore che esso ha subito nel corso degli anni hanno suscitato da sempre l'interesse della dottrina amministrativistica, che non ha mancato di rilevare i profili di contrasto della relativa disciplina con il principio di effettività della tutela giurisdizionale. In argomento, cfr. R. DE NICTOLIS, *Il nuovo contributo unificato nel processo amministrativo*, in *Urb. e app.*, 2007, p. 139 ss.; L. GILI, *Avvocato, ma quanto mi costa? Note e divagazioni sull'attuale diritto alla difesa in materia di affidamenti di contratti pubblici*, in *Dir. econ.*, 2012, p. 355 ss.; M. A. SANDULLI, *Le nuove misure di deflazione del contenzioso amministrativo: prevenzione dell'abuso di processo o diniego di giustizia?*, in *www.federalismi.it*, n. 20/2012; A. DAIDONE, *L'effettività della tutela giurisdizionale e la misura del contributo unificato nella materia dei contratti pubblici (nota a TRGA Trento, ordinanza 29 gennaio 2014, n. 23)*, in *Riv. it. dir. pubbl. com.*, 2014, p. 478 ss.; F. G. SCOCA, *Il "costo" del processo tra misura di efficienza e ostacolo all'accesso*, in *Dir. proc. amm.*, 2014, p. 1414 ss.; F. SATTÀ, *Appalti pubblici e infrastrutture: per una maggiore efficacia della giurisdizione amministrativa*, in *Foro amm.*, 2014, p. 1643 ss.; L. PRESUTTI, *L'incompatibilità del contributo unificato negli appalti pubblici con la direttiva ricorsi (nota a TRGA, Trento, ord. 29 gennaio 2014, n. 23)*, in *Urb. e app.*, 2014, p. 708 ss. La problematica del contributo unificato è stata analizzata anche dagli studiosi del diritto costituzionale e comparato nell'ambito della più ampia tematica dell'accesso alla giustizia: cfr., in particolare, M. CAPPELLETTI, B. GARTH, *Access to Justice. A World survey*, Milano-Alphenandendrijn, 1978; R. G. RODIO, *Difesa giudiziaria e ordinamento costituzionale*, Padova, 1990;

vocabile in dubbio, per un verso, che l'importo e la debenza o meno del contributo unificato incidano notevolmente sulla scelta di intraprendere un giudizio e che, per altro verso, la stabilità di un atto amministrativo è inversamente proporzionale alla sua suscettibilità di essere impugnato.

La tendenza a tutelare la stabilità e la certezza dell'azione amministrativa risulta ulteriormente rafforzata dai più recenti interventi normativi.

Invero, il decreto-legge 16 luglio 2020, n. 76 (convertito dalla legge 11 settembre 2020, n. 120) ha previsto che per le opere realizzate in applicazione degli articoli 1 e 2, comma 2, del medesimo decreto - che disciplinano rispettivamente le procedure di affidamento di pubblici lavori, servizi e forniture sotto soglia e quelle aperte, ristrette e negoziate di importo pari o superiore alle soglie europee la cui determina a contrarre «o altro atto di avvio del procedimento equivalente sia adottato entro il 31 dicembre 2021» - si applichi l'art. 125, comma 2, c.p.a.: questo significa che il giudice in sede di valutazione dell'istanza cautelare dovrà tener «conto delle probabili conseguenze del provvedimento stesso per tutti gli interessi che possono essere lesi, nonché del preminente interesse nazionale alla sollecita realizzazione dell'opera, e, ai fini dell'accoglimento della domanda cautelare», della «irreparabilità del pregiudizio per il ricorrente, il cui interesse va comunque comparato con quello del soggetto aggiudicatore alla celere prosecuzione delle procedure».

Il «decreto semplificazioni» ha altresì previsto l'applicabilità integrale dell'art. 125 c.p.a. in caso di impugnazione degli atti relativi alle procedure di affidamento di cui all'articolo 2, comma 3, dello stesso decreto, che disciplina le procedure negoziate esperite in via d'urgenza per l'affidamento di contratti di valore superiore alle soglie di rilevanza europea la cui determina a contrarre «o altro atto di avvio del procedimento equivalente sia adottato entro il 31 dicembre 2021».

Quest'ultima previsione appare di notevole rilevanza in quanto il citato art. 125 è particolarmente incisivo nel tutelare l'interesse pubblico alla sollecita realizzazione delle opere, stabilendo rilevanti limiti alla caducazione del contratto in caso di annullamento dei provvedimenti impugnati e, quindi, al pieno dispiegarsi del principio di effettività.

Esso prevede, per un verso, un aggravamento dei presupposti processuali per la concessione della tutela cautelare e, per altro verso, la regola secondo cui per tutti i vizi diversi da quelli più gravi, di cui all'art. 121 c.p.a., la sospensione o l'annullamento dell'affidamento non comportano la caducazione del contratto già stipulato, sicché il risarcimento del danno avviene solo per equivalente: questo significa che per le opere di valore superiore alle soglie di rilevanza europea la cui procedura venga esperita in via d'urgenza *ex* art. 2, comma 3, del d.l. n. 76/2020, al di fuori dei casi di «gravi violazioni», la conservazione del contratto diviene la regola, l'inefficacia del contratto l'eccezione.

---

ID., *Alcuni rilievi costituzionali sul contributo unificato nel processo amministrativo*, in [www.osservatorioaic.it](http://www.osservatorioaic.it), 2014.

Dunque, anche dalla normativa più recente emerge una certa tendenza alla oggettivizzazione del processo amministrativo attraverso l'introduzione di misure protettive dell'amministrazione e dell'interesse pubblico di cui essa è portatrice, inevitabilmente limitative dell'effettività della tutela giurisdizionale.

### **3. *Segue: ... e giurisprudenziali.***

Altre volte è la giurisprudenza che, pur in assenza di copertura legislativa, ovvero di una chiara e specifica indicazione normativa, immola l'effettività della tutela giurisdizionale sull'altare dell'interesse pubblico alla stabilità e alla certezza dell'azione amministrativa<sup>37</sup>.

Viene in mente, ad esempio, l'orientamento consolidato del Consiglio di Stato, che, pur in assenza di una specifica preclusione legislativa, tende ad escludere la proponibilità dei motivi aggiunti nel giudizio elettorale quando, ormai scaduto il termine di decadenza di trenta giorni decorrente dalla proclamazione degli eletti, il ricorrente deduce di aver conosciuto ulteriori vizi delle operazioni elettorali per effetto delle verifiche istruttorie disposte dal giudice amministrativo.

A sostegno di tale soluzione interpretativa il giudice amministrativo richiama il «principio di certezza dei rapporti pubblici»<sup>38</sup>, a cui il legislatore avrebbe inteso dare rilievo prevedendo il rigoroso termine di decadenza di trenta giorni entro il quale l'interessato può contestare le operazioni elettorali, e quello, ad esso strettamente collegato, di «immutabilità»<sup>39</sup> dei risultati elettorali non tempestivamente impugnati.

I due principi testé richiamati, secondo questo ragionamento, risponderebbero all'esigenza di interesse pubblico «di assicurare la corretta funzionalità degli organi elettivi delle autonomie locali, espressione del modello costituzionale della democrazia rappresentativa, tanto più significativa in relazione ad istituzioni (come quelle comunali) che presentano una stretta correlazione con la realtà territoriale autoamministrata, esprimendone tutti gli interessi (generalmente ancorché localizzati)»<sup>40</sup>: emerge chiaramente la subordinazione del momento soggettivo della tutela dei cittadini rispetto a quello oggettivo della salvaguardia dell'interesse pubblico alla stabilità degli organi elettivi e alla certezza dei risultati elettorali.

Da questo punto di vista, il rigore giurisprudenziale, pur dettato dalla necessità di assicurare le condizioni minime di certezza e di stabilità nei delicati

<sup>37</sup> In termini generali, sull'ascesa e sui limiti del diritto giurisprudenziale cfr. l'interessante contributo di P. GROSSI, *A proposito de "il diritto giurisprudenziale"*, in *Riv. trim. dir. e proc. civ.*, 2020, p. 1 ss.

<sup>38</sup> Cons. Stato, sez. V, 17 settembre 2002, n. 4715, punto 9, in *Foro amm. CdS*, 2002, p. 2063.

<sup>39</sup> Su tale principio, oltre alla citata pronuncia del Consiglio di Stato n. 4715/2002, si vedano pure Cons. Stato, sez. V, 29 settembre 1999, n. 1219; 4 febbraio 1998, n. 146; 30 giugno 1997, n. 768.

<sup>40</sup> Cons. Stato, sez. IV, 16 ottobre 2002, n. 5608, punto 13.

rapporti giuridici che si correlano agli esiti delle consultazioni elettorali, risulta forse essere eccessivamente limitativo del diritto del cittadino ad una tutela piena ed effettiva.

Si pensi, ancora, all'orientamento che in sede cautelare non esita a dare spazio, spesso determinante, alla valutazione dell'interesse pubblico (talvolta enfatizzando la risarcibilità del pregiudizio che potrebbe essere ristorato all'esito della pronuncia di merito)<sup>41</sup>; ovvero alle interpretazioni del citato articolo 21-*octies*, comma 2, l. n. 241/1990, spesso favorevoli all'amministrazione resistente<sup>42</sup>.

<sup>41</sup> La lettura delle pronunce cautelari adottate dai giudici amministrativi - anche al di fuori dei casi regolati da norme speciali processuali - evidenzia che continua ad essere utilizzato, senza particolari esitazioni, il criterio dell'interesse pubblico, e della sua possibile prevalenza sulle ragioni di urgenza rappresentate dal ricorrente, quale filtro, spesso determinante, della decisione di accoglimento o di rigetto, anche a discapito del *fumus* (per un simile rilievo, cfr. M. LIPARI, *La nuova tutela cautelare degli interessi legittimi: il "rito appalti" e le esigenze imperative di interesse generale*, in *Federalismi.it*, 5/2017, p.11). Si veda, a titolo di significativo esempio, il recente decreto presidenziale 19 ottobre 2020, n. 1922, con cui la quinta sezione del TAR Napoli, all'esito del «doveroso bilanciamento degli interessi proprio della fase cautelare», ha espressamente attribuito «prevalenza all'interesse pubblico sotteso al provvedimento impugnato». Dunque, l'interesse pubblico rappresenta un elemento di valutazione ineludibile e imprescindibile per il giudice amministrativo in sede cautelare. In tal senso, cfr. A. DE SIANO, *Tutela cautelare monocratica e doppio grado di giudizio*, in *www.federalismi.it*, n. 1/2020; M. SANTIASE, *La tutela cautelare nel processo amministrativo fra rito ordinario e modelli speciali*, in *www.giustizia-amministrativa.it*, 2018; G. LEONE, *Legittimazione ed interesse ad agire tra giurisdizione soggettiva e oggettiva del giudice amministrativo*, pp. 81-82: quest'ultimo A. osserva che «da tempo, il giudice amministrativo non si limita a valutare il pregiudizio grave ed irreparabile allegato dal ricorrente (comma 1 dell'art. 55), ma esamina e compara anche gli interessi confliggenti e contrapposti dell'amministrazione e del controinteressato, che potrebbero essere lesi dalla decisione della domanda cautelare favorevole al ricorrente, ancorché la norma di riferimento (il citato art. 55) formalmente sia 'tarata' sulla sola posizione soggettiva del ricorrente». Quanto sopra rilevato è confermato dal recente decreto presidenziale 19 ottobre 2020, n. 1922, con cui la quinta sezione del TAR Napoli, all'esito del «doveroso bilanciamento degli interessi proprio della fase cautelare», ha espressamente attribuito «prevalenza all'interesse pubblico sotteso al provvedimento impugnato». Questa tendenza giurisprudenziale è stigmatizzata da quanti evidenziano che «il giudice amministrativo non può considerare l'esigenza concreta dell'amministrazione come un parametro di riferimento o un valore da tutelare al di là di quanto il legislatore non abbia previsto allorché ha dettato la disciplina positiva dell'esercizio del potere e dei rapporti tra amministrazione e cittadino» (C.E. GALLO, *Servizio e funzione nella giustizia amministrativa*, in *Riv. trim. dir. pubbl.*, 2020, p. 87). Al riguardo, è stato rilevato che il criterio dell'interesse pubblico non rileva perché l'art. 55 c.p.a. non lo richiama: in questo senso Corte di Cassazione, Sez. Un., 24 giugno 2004, n. 11750, secondo cui la legge «prende in considerazione le sole ragioni del ricorrente, in funzione del pregiudizio che potrebbe subire dalla esecuzione del provvedimento impugnato, senza alcun richiamo al bilanciamento tra questo pregiudizio e quello derivante all'amministrazione, originariamente contemplato, dalla giurisprudenza amministrativa».

<sup>42</sup> Il tema della dequotazione delle regole dell'azione amministrativa è molto delicato e meriterebbe ben più ampio sviluppo ed argomentazione, non possibili in questa sede. Qui basti ricordare che il giudice amministrativo ha tratto, per lungo tempo, dal secondo comma dell'art. 21-*octies* un elemento dello sviluppo del processo amministrativo verso un impianto sostanzialistico. In virtù di tale disposizione la giurisprudenza non ha tardato ad affermare che devono essere attenuate le conseguenze del principio del divieto di integrazione postuma della motivazione, dequotando il relativo vizio, tutte le volte in cui: 1) l'omissione di motivazione successi-

Da tali significativi arresti giurisprudenziali emerge la persistente inclinazione del giudice amministrativo ad ascrivere un particolare rilievo alla tutela dell'interesse pubblico, in nome del quale non esita a posporre l'effettività della tutela delle situazioni giuridiche soggettive.

Sulla stessa scia si pone quella giurisprudenza che, nell'ottica di conciliare l'effettività della tutela giurisdizionale con la salvaguardia dell'interesse pubblico, ammette la possibilità di modulare nel tempo gli effetti della sentenza di annullamento in modo che l'assetto di interessi regolato dall'atto amministrativo non venga travolto oltre a quanto strettamente necessario ad assicurare la piena tutela del ricorrente<sup>43</sup>.

---

vamente esternata non abbia leso il diritto di difesa dell'interessato; 2) in fase infraprocedimentale risultano percepibili le ragioni sottese all'emissione del provvedimento gravato; 3) trattasi di atti dal contenuto vincolato (Cons. Stato, sez. V, 20 agosto 2013, n. 4194, in *Foro amm. CdS*, 2013, p. 2104 ss.). Sulle interrelazioni tra procedimento e processo in relazione alla motivazione dell'atto amministrativo cfr. M. CARTABIA, *La tutela dei diritti nel procedimento amministrativo. La legge n. 241 del 1990 alla luce dei principi comunitari*, Milano, 1991, p. 127, il quale osserva come la motivazione possa fungere «da cerniera tra la tutela procedimentale e la tutela giurisdizionale»; G. TROPEA, *La c.d. motivazione «successiva» tra attività di sanatoria e giudizio amministrativo*, in *Dir. amm.*, 2003, 3, pp. 626-627, che richiama la «“circolarità” fra procedimento e giudizio»: essa, nel mentre «sembra far emergere l'idea della funzione giurisdizionale come “funzione di alta amministrazione”, conduce a un interessante punto di incontro fra maggiore effettività di tutela giurisdizionale e piano sostanziale del divieto di ingiustificato aggravamento del procedimento di cui all'art. 1 comma 2 l. n. 241 del 1990, potendo la motivazione successiva evitare una riapertura del procedimento in seguito all'annullamento in sede giurisdizionale del provvedimento»; L. DE LUCIA, *Procedimento amministrativo e interessi materiali*, in *Dir. amm.*, 2005, p. 175: «il modello procedimentale impone all'amministrazione, tra l'altro, di farsi carico di compiti di giustizia [...]. In conseguenza, il compito principale del giudice amministrativo dovrebbe consistere nel garantire l'effettività della tutela del privato nell'ambito del procedimento amministrativo». Sul tema, *ex multis*, cfr. V. PARISIO, *Vizi formali e integrazione della motivazione in corso di giudizio: alcune considerazioni*, in AA.VV., *Vizi formali, procedimento e processo amministrativo*, Milano, 2004, p. 161 ss.; G. TACCOGNA, *Giusto processo amministrativo e integrazione della motivazione dell'atto impugnato*, in *Dir. proc. amm.*, 2005, p. 696 ss.

<sup>43</sup> Fautore di questo orientamento giurisprudenziale è stato Cons. Stato, sez. VI, 10 maggio 2011, n. 2755, con note e commenti di A. TRAVI, *Accoglimento dell'impugnazione di un provvedimento e “non annullamento” dell'atto illegittimo*, in *Urb. e app.*, 2011, p. 936 ss.; P. QUINTO, *La specificità della giurisdizione amministrativa ed una sentenza di “buon senso”*, in *giustamm.it*, 2011; M. SAPIO, *Un caso di sospensione degli effetti caducatori del giudicato amministrativo in applicazione della rilevanza del diritto europeo sul diritto processuale amministrativo nazionale*, *ivi*; M. MACCHIA, *L'efficacia temporale delle sentenze del giudice amministrativo: prove di imitazione*, in *Giorn. dir. amm.*, 2011, 1310 ss.; E. FOLLIERI, *L'ingegneria processuale del Consiglio di Stato*, in *Giur. it.*, 2012, 439 ss.; E. LORIA, *Accertata l'illegittimità dell'atto impugnato il giudice può decidere della non retroattività*, in *Guida dir.*, 26/2011, p. 103 ss.; G. FONDERICO, *Nota a Cons. St., sez. VI, 10 maggio 2011, n. 2755*, in *Guida dir. Dossier*, 9/2011, 32; R. POLITI, *Atipicità delle azioni e chirurgia giurisprudenziale dell'azione di annullamento: la “sovrascrittura del programma”*, in *Foro amm.-Tar*, 2011, 1071 ss.; C. FELIZIANI, *Oltre le Colonne d'Ercole. Può il giudice amministrativo non annullare un provvedimento illegittimo?*, in *Foro amm.-CdS*, 2012, 427 ss.; C.E. GALLO, *I poteri del giudice amministrativo in ordine agli effetti delle proprie sentenze di annullamento*, in *Dir. proc. amm.*, 2012, p. 280 ss.; A. GIUSTI, *La “nuova” sentenza di annullamento nella recente giurisprudenza del Consiglio di Stato*, *ivi*, 293 ss.; L. BERTONAZZI, *Sentenza che accoglie l'azione di annullamento amputata dell'effetto eliminatorio?*, *ivi*, 1128 ss.; F. CARINGELLA, *Il sistema delle tutele dell'interesse legittimo alla luce del codice e del decreto correttivo*, in *Urb. e app.*, 2012, p. 17 ss.; R.

Emblematica di siffatta tendenza risulta una sentenza emessa nell'anno 2012 dal Consiglio di Stato<sup>44</sup> che, confermando la pronuncia del Giudice di primo grado, ha annullato una delibera adottata dal Garante delle Comunicazioni che aveva utilizzato le graduatorie Corecom come criterio per l'assegnazione automatica dei canali alle emittenti locali.

Con la citata pronuncia i Giudici di Palazzo Spada hanno condannato l'Autorità per le Garanzie nelle Comunicazioni ad adottare nuove determinazioni per l'assegnazione automatica dei canali sul telecomando delle emittenti locali, impiegando un metodo più adeguato per accertare le abitudini e le preferenze degli utenti; nondimeno, allo scopo di evitare fratture nella continuità dell'azione amministrativa e, segnatamente, lacune regolamentari nella programmazione delle emittenti, la medesima decisione ha prorogato gli effetti del piano di numerazione automatica dei canali televisivi, mantenendo ferma nelle more l'efficacia del menzionato provvedimento amministrativo - quantunque giudicato illegittimo - e, dunque, differendo gli effetti del disposto annullamento giurisdizionale.

---

DIPACE, *L'annullamento tra tradizione e innovazione: la problematica flessibilità dei poteri del giudice amministrativo*, in *Dir. proc. amm.*, 2012, p. 1273 ss.; M. FORNACIARI, *Ultimissime dal Consiglio di Stato: l'annullamento ... che non annulla!*, ivi, p. 1662 ss. La fattispecie esaminata dalla sesta sezione trae origine dal ricorso promosso da un'associazione ambientalista italiana che aveva impugnato, innanzi al TAR Bari, la deliberazione del Consiglio regionale della Regione Puglia approvativa del «piano faunistico venatorio regionale 2009-2014», deducendo molteplici vizi procedurali e sostanziali, tra cui, in particolare, la mancata attivazione del procedimento sulla «valutazione ambientale strategica», prevista dalla legislazione statale. Il Consiglio di Stato - ribaltando la pronuncia del Giudice di prime cure - aveva ritenuto fondata la censura afferente alla mancata attivazione del procedimento di valutazione ambientale strategica, affermando che illegittimamente la Regione aveva ritenuto sufficiente la «valutazione di incidenza» e non necessaria la VAS prescritta dalla normativa statale del 2006 (d.lgs. n. 152/2006), con lesione degli standard minimi di tutela ambientale fissati dalla stessa legge statale. Secondo i Giudici della VI sezione, invero, ove fosse stato seguito il suddetto procedimento sulla valutazione ambientale strategica si sarebbero ragionevolmente disposte misure protettive per la fauna più adeguate rispetto a quelle disposte in concreto. Dunque, la sentenza aveva condannato la Regione a riscrivere il Piano faunistico venatorio, nel termine di 10 mesi dalla notifica della sentenza, dotandosi preventivamente della VAS; essa, tuttavia, aveva mantenuto fermi, nelle more dell'adozione del nuovo Piano, tutti gli effetti dei provvedimenti impugnati in primo grado al fine di tutelare gli interessi pubblici di cui era portatrice l'associazione ambientalista appellante. Invero, secondo il ragionamento dei giudici di Palazzo Spada, l'annullamento *ex tunc* ovvero anche *ex nunc* del Piano, in ragione della mancata attivazione della VAS, avrebbe travolto tutte le prescrizioni del piano stesso, con la gravissima e paradossale conseguenza di privare il territorio pugliese di qualsiasi regolamentazione e di tutte le prescrizioni di tutela sostanziali contenute nell'atto regolativo già approvato.

<sup>44</sup> A commento della quale sia consentito rinviare a G. TAGLIANETTI, *I limiti del sindacato giurisdizionale amministrativo sulle valutazioni tecniche complesse delle autorità indipendenti: punti fermi e perduranti incertezze*, in *Foro amm.-CdS*, 2012, p. 2817 ss. Per uno scrutinio degli approdi giurisprudenziali in tema di modulazione degli effetti caducatori della sentenza di annullamento si rinvia a I. PERNA, *L'annullamento "atipico" del provvedimento tipico e le interferenze con la regolazione*, in *Rass. Amm. Stato*, n. 4/2016.

Torna, ancora una volta e sotto una diversa angolatura, il tema della progressiva trasformazione delle funzioni del processo amministrativo in relazione al mutare della fisionomia dei pubblici poteri ed al mutare dei rapporti fra essi e i cittadini: la riconosciuta «flessibilità» degli effetti dell'annullamento giurisdizionale, determinando una parziale sovrapposizione dell'esercizio delle funzioni di *ius dicere* a quelle di amministrazione attiva, rappresenta un ulteriore segno rivelatore del cambiamento del ruolo del giudice.

In questo quadro, sembra attenuarsi il tradizionale principio di separazione dei poteri e appare meritevole di attenta considerazione la nota affermazione di chi sostenne che «*juger l'administration c'est encore administrer*»<sup>45</sup>.

La propensione della giurisprudenza amministrativa ad attribuire un rilievo centrale all'interesse pubblico affiora anche da quell'orientamento secondo il quale, in assenza di graduazione dei motivi di ricorso, il giudice adito deve esaminare preliminarmente i motivi che evidenziano in astratto una più radicale illegittimità del provvedimento (e non quelli il cui accoglimento comporterebbe un maggiore vantaggio per il ricorrente), in omaggio all'interesse della collettività alla legalità dell'azione amministrativa<sup>46</sup>.

Più in particolare - senza tuttavia scendere nel dettaglio tecnico della questione, estremamente complesso e ricco di implicazioni sistematiche su natura e caratteri del processo, non solo amministrativo - l'adunanza Plenaria del Consiglio di Stato con la nota sentenza n. 5/2015<sup>47</sup>, pur prestando formale ossequio al principio di effettività e a quello della domanda, si è spinta a ritenere che in caso di mancata espressa graduazione dei motivi da parte del ricorrente si riespanda il potere del giudice di esaminare prioritariamente il vizio di illegittimità più grave e radicale, a prescindere dalla maggiore soddisfazione del ricorrente, dandosi priorità «all'interesse generale della collettività da un lato alla

<sup>45</sup> Il noto aforisma risale a PIERRE PAUL NICOLAS HENRION DE PANSEY nella sua opera *De l'autorité judiciaire en France*, Parigi, 1818. In molti hanno ribadito l'attualità di questo antico canone: cfr., tra i tanti, L. TORCHIA, *Le nuove pronunce nel Codice del processo amministrativo*, in *www.giustizia-amministrativa.it*, 2010, (v., in part., § 3); F. TRIMARCHI, *Aspetti «sostanziali» della tutela giurisdizionale amministrativa*, in *Scritti giuridici*, Milano, 2012, p. 487. Sul pericolo che l'attività giurisdizionale «venga confusa con quella amministrativa», si veda, in particolare, G. ROMEO, *La giustizia amministrativa: passato, presente e futuro*, in *Dir. proc. amm.*, 2017, p. 284. Su tale ultimo profilo cfr., *amplius*, G. TROPEA, *L'ibrido fiore della conciliazione: i nuovi poteri del giudice amministrativo tra giurisdizione e amministrazione*, in *Dir. proc. amm.*, 2011, p. 965 ss.; F. MANGANO, A. ROMANO TASSONE, F. SAITTA (a cura di), *Sindacato giurisdizionale e «sostituzione» della pubblica amministrazione*, Milano, 2013; M. MAZZAMUTO, *Il principio del divieto di pronuncia con riferimento a poteri amministrativi non ancora esercitati*, in *Dir. proc. amm.*, 2018, p. 67 ss.

<sup>46</sup> Il panorama dottrinario sull'ordine di esame dei motivi e delle domande è delineato da A. ROMANO TASSONE, *Sulla disponibilità dell'ordine di esame dei motivi di ricorso*, in *Dir. proc. amm.*, 2012, p. 803 ss.

<sup>47</sup> Cons. Stato, Ad. plen, 27 aprile 2015, n. 5, in *Foro it.*, 2015, III, p. 265, e in *Giur. It.*, 2015, p. 2192, con nota di E. FOLLIERI, *Due passi avanti e uno indietro nell'affermazione della giurisdizione soggettiva*. Su tale pronuncia cfr., altresì, le riflessioni di L. R. PERFETTI, G. TROPEA, «Heart of darkness»: *L'Adunanza Plenaria tra ordine di esame ed assorbimento dei motivi*, in *Dir. proc. amm.*, 2016, p. 218 ss.; M. TRIMARCHI, *Principio della domanda e natura del processo secondo l'Adunanza Plenaria del Consiglio di Stato*, Ivi, p. 1101 ss.

corretta gestione della cosa pubblica, e dall'altro a una corretta gestione del processo» (punto 9.1).

Di modo che, derogando al principio soggettivistico del processo, al Giudice amministrativo non appare incongruo far conseguire alla parte un risultato «minore» (in termini di utilità concreta ed immediata) rispetto a quello richiesto, laddove quest'ultimo si ponga in contrasto con l'interesse pubblico<sup>48</sup>.

Sotto questo profilo merita di essere rammentato quell'orientamento giurisprudenziale che ha mantenuto fermo il principio per cui l'accoglimento del ricorso, nei limiti della domanda e di quanto è stato richiesto, provoca l'annullamento del regolamento con effetti *erga omnes*<sup>49</sup>.

Tale orientamento pone in rilievo la necessità di valutare la legittimità dell'atto più che la tutela delle posizioni giuridiche soggettive; e questo con la

<sup>48</sup> Secondo un diverso indirizzo interpretativo, su cui sembra convergere la dottrina amministrativistica prevalente (per tutti, cfr. V. CAIANIELLO, *Lineamenti del processo amministrativo*, Torino, 1979, p. 24; A. TRAVI, *Lezioni di giustizia amministrativa*, Torino, 2016, p. 252; R. DE NICOTOLIS, *L'ordine dei motivi e la sua disponibilità*, in *www.federalismi.it*, n. 18/2010, p. 21), il principio dispositivo e quello di effettività, che caratterizzano un processo ormai divenuto di parti, impongono al giudice di dare prevalenza al risultato maggiormente soddisfacente per l'interesse del ricorrente piuttosto che all'interesse pubblico. Seguendo tale orientamento, con specifico riferimento al contenzioso in materia di contratti pubblici, in presenza di un motivo il cui accoglimento comporta l'aggiudicazione della gara in favore del ricorrente e di altro motivo tendente ad una rinnovazione (parziale o totale) delle operazioni di gara, il giudice dovrebbe accogliere il primo motivo, assorbendo il secondo (per tutte, cfr. Cons. Stato, Sez. VI, 25 gennaio 2008, n. 213, in *Foro amm. CdS*, 2008, p. 579 ss., con nota di S.S. SCOCA, *Soccombienza e appello; aggiudicazione e contratto: profili di interesse della sentenza annotata*). In effetti, il codice del processo amministrativo, essendo saldamente ancorato al principio dispositivo e a quello di effettività della tutela, sembra far propendere per quest'ultima soluzione. D'altronde, l'accoglimento della censura che comporta l'aggiudicazione della gara in favore del ricorrente, comportando il subentro del ricorrente vittorioso in giudizio all'aggiudicatario illegittimo, non solo è in grado di evitare soluzioni di continuità nello svolgimento delle prestazioni, ma determina anche una maggiore economicità per l'attività amministrativa della stazione appaltante che, diversamente, si vedrebbe costretta a bandire una nuova gara. Aderendo a tale ultima soluzione interpretativa, non va tuttavia sottaciuto il rischio che il ricorrente vittorioso consegua l'aggiudicazione sulla scorta di una procedura il cui bando è viziato.

<sup>49</sup> Per tutte, cfr. Cons. Stato, sez. VI, 9 marzo 2011, n. 1469, in *Foro amm. CDS* 2011, p. 947; 12 novembre 2009, n. 7023, in *Foro amm. CdS*, 2009, p. 2642, secondo cui la decisione di annullamento - che per i limiti soggettivi del giudicato esplica in via ordinaria effetti soltanto fra le parti in causa - acquista invece efficacia *erga omnes* nei casi di atti a contenuto generale indiscindibile, ovvero di atti a contenuto normativo, quali sono i regolamenti nei quali gli effetti dell'annullamento non sono circoscrivibili ai soli ricorrenti, essendosi in presenza di un atto a contenuto generale sostanzialmente e strutturalmente unitario, il quale non può esistere per taluni e non esistere per altri. L'annullamento della norma regolamentare, poiché opera *erga omnes*, deve essere pubblicato, anche se manca nel vigente ordinamento, a differenza di ciò che avviene per le decisioni costituzionali, una espressa previsione in tal senso. In conseguenza di ciò, in giurisprudenza (Cons. Stato, sez. IV, 30 novembre 1993, n. 954, in *Giust. civ.*, 1994, p. 841; Cons. Stato, Ad. Gen., 8 febbraio 1990, n. 16, in *Foro Amm.*, 1990, p. 270) si afferma l'applicazione in via analogica dell'art. 14, comma 2, del d. P.R. 24 novembre 1971, n. 1199, relativo ai ricorsi straordinari al Capo dello Stato, secondo cui all'annullamento di atti amministrativi generali a contenuto normativo deve essere data pubblicità nelle medesime forme dell'atto annullato.

giustificazione che, altrimenti, visti i limiti del controllo svolto dalla Corte costituzionale solo sulle leggi, i regolamenti andrebbero esenti da ogni sindacato giurisdizionale di legittimità<sup>50</sup>.

L'interesse generale alla stabilità dei provvedimenti amministrativi è valorizzato altresì da quell'orientamento secondo cui il termine di decadenza per la notifica del ricorso decorre dalla mera conoscenza del carattere potenzialmente lesivo del provvedimento, a prescindere dalla conoscenza della relativa motivazione<sup>51</sup>, da cui trae origine il controverso indirizzo interpretativo che, più nello specifico, fa decorrere il termine di decadenza per la notifica del ricorso *ex art.* 120 c.p.a. dalla data di conoscenza dell'aggiudicazione definitiva e non dalla data di effettiva conoscenza dei vizi della stessa aggiudicazione e degli atti a essa preordinati: ancora una volta si ritiene preminente l'interesse generale a garanti-

<sup>50</sup> In argomento, anche per ulteriori citazioni, si rinvia *funditus* a L. MAZZAROLLI, *La giurisdizione sui regolamenti è di diritto oggettivo?*, in *Dir. proc. amm.*, 1998, p. 1 ss.; F. CINTIOLI, *Potere regolamentare e sindacato giurisdizionale*, Torino 2007, spec. p. 233 ss. Come osserva quest'ultimo A., una giurisdizione di diritto soggettivo dovrebbe «limitarsi alla disapplicazione del regolamento per tutelare la posizione individuale del ricorrente, perché l'annullamento è un effetto esorbitante che produce a sua volta incertezza, incoerenza e disarmonia, mancando congrui strumenti di pubblicità delle decisioni, di estensione *erga omnes* dei suoi effetti e di garanzia del contraddittorio» (p. 288).

<sup>51</sup> Per tutte, cfr. Cons. Stato, sez. IV, 26 gennaio 2010, n. 292, *Foro amm. CDS*, 2010, p. 126: «... la piena conoscenza dell'atto censurato si concretizza con la cognizione degli elementi essenziali quali l'autorità emanante, l'oggetto, il contenuto dispositivo ed il suo effetto lesivo, essendo tali elementi sufficienti a rendere il legittimato all'impugnativa consapevole dell'incidenza dell'atto nella sua sfera giuridica, avendo egli la concreta possibilità di rendersi conto della lesività del provvedimento, senza che sia necessaria la compiuta conoscenza della motivazione e degli atti del procedimento, che può rilevare solo ai fini della proposizione dei motivi aggiunti». In senso diametralmente opposto, cfr. Cons. Stato, Sez. IV, 23 gennaio 2012, n. 281, in *Foro amm. CDS*, 2012, p. 92, secondo cui «il termine per l'impugnazione non può validamente decorrere dalla semplice conoscenza del contenuto dispositivo sfavorevole del provvedimento, posto che al riguardo necessita anche la consapevolezza in capo al destinatario del provvedimento medesimo dei vizi da cui eventualmente esso è affetto, conseguita attraverso la valutazione della motivazione». La problematica della decorrenza del termine *a quo* di proposizione del ricorso è stata esaminata da numerosi autori, tra cui ci si limita a richiamare S. BACCARINI, *La comunicazione del provvedimento amministrativo tra prassi e nuove garanzie*, in *Dir. proc. amm.*, 1994, p. 8 ss.; R. DAMONTE, *Conoscenza del provvedimento amministrativo e termini di proposizione del ricorso al giudice amministrativo*, in *Riv. giur. ed.*, 2000, p. 1136 ss.; A. REGGIO D'ACI, *La «piena conoscenza» del provvedimento amministrativo e la decorrenza del termine per la sua impugnazione*, in *Urb. e app.*, 2007, p. 1367 ss.; A. MARRA, *op. cit.*, spec. p. 149 ss.; S. MARTINO, *Termine decadenza e la sua decorrenza: regole, applicazione, prospettive*, in F. FRANCIOSI, M. A. SANDULLI (a cura di), *Principio di ragionevolezza delle decisioni giurisdizionali e diritto alla sicurezza giuridica*, Napoli, 2018, p. 223 ss.; F. GASPARI, *Decorrenza del termine per ricorrere, piena conoscenza dell'atto lesivo e giusto processo amministrativo*, in *Dir. e proc. amm.*, 2020, p. 389 ss. Quanto ai margini di compatibilità della disciplina nazionale dei termini decadenziali con il diritto europeo, cfr. M. ELIANTONIO, *The Influence of the ECJ's Case Law on Time Limits in the Italian, German and English Administrative Legal Systems: a Comparative Analysis*, in *European Public Law* 15, n. 4/2009, p. 615 ss., spec. p. 617 ss.; G. TAGLIANETTI, *La disciplina dei termini per ricorrere nel rito speciale in materia di contratti pubblici tra certezza e giustizia: considerazioni a margine dell'ordinanza della Corte di giustizia UE, 14 febbraio 2019, C-54/18*, in *Riv. giur. ed.*, 2019, p. 485 ss.

re stabilità e certezza agli effetti delle decisioni pubbliche rispetto all'effettività e pienezza del diritto di difesa<sup>52</sup>.

#### 4. Considerazioni conclusive: la perdurante attualità della dicotomia tra giurisdizione soggettiva e oggettiva.

Emerge dalle considerazioni svolte finora la perdurante attualità della dicotomia tra giurisdizione soggettiva e oggettiva; emerge cioè una sorta di «doppia anima» del processo amministrativo: accanto alle norme preordinate a garantire una maggiore effettività della tutela giurisdizionale, esiste un secondo gruppo di disposizioni attraverso le quali il legislatore nazionale ha predisposto misure protettive dell'amministrazione e dell'interesse pubblico di cui essa è portatrice.

Quest'ultimo - non di rado ipostatizzato come «convitato di pietra» del processo amministrativo<sup>53</sup> ovvero come «stella polare»<sup>54</sup> che deve guidare il

<sup>52</sup> Per tutte, cfr. Cons. Stato sez. V, 27 aprile 2017, n. 1954 in *www.giustizia-amministrativa.it*, secondo cui il termine per proporre l'impugnativa avverso gli atti delle procedure di affidamento di contratti pubblici decorre inesorabilmente dalla comunicazione di cui all'articolo 76, comma 5, del d.lgs. n. 50 del 2016, qualora quest'ultima sia rispondente ai requisiti di legge. Secondo i Giudici della quinta sezione, «la diversa interpretazione che fissi la decorrenza al momento in cui è conosciuto il vizio che in ipotesi inficia l'aggiudicazione, e che pure possa costituire l'unico vizio, all'esito dell'accesso a questi ultimi ... , renderebbe mutevole e in definitiva incerto il momento in cui gli atti di gara siano divenuti inoppugnabili, e dunque il momento in cui l'esito di questa possa ritenersi consolidato»; una siffatta interpretazione produrrebbe, cioè, un «elevato tasso di incertezza sulle procedure di affidamento di contratti pubblici». L'orientamento in parola è stato in parte contraddetto da una recente pronuncia dell'Adunanza Plenaria del Consiglio di Stato (n. 12 del 2 luglio 2020, in *www.giustiziainsieme.it*, con commento di M. A. SANDULLI, *L'Adunanza Plenaria n. 12/2020 esclude i "ricorsi al buio" in materia di contratti pubblici, mentre il legislatore amplia le zone grigie della tutela*), la quale ha stabilito che il termine di decadenza per la proposizione del ricorso non decorre dalla comunicazione dell'aggiudicazione, se da questa non sono ancora evincibili i vizi della stessa ovvero degli atti a essa preordinati. Invero, il Supremo Consesso ha precisato, in relazione ai contenuti dell'offerta dell'aggiudicatario e alle sue giustificazioni rese in sede di verifica dell'anomalia dell'offerta, che, «poiché il termine di impugnazione comincia a decorrere dalla conoscenza del contenuto degli atti, in tal caso non è necessaria la previa proposizione di un ricorso 'al buio' ... cui dovrebbe seguire la proposizione di motivi aggiunti»; pertanto, conclude la Plenaria, «la proposizione dell'istanza di accesso agli atti di gara comporta la 'dilazione temporale' quando i motivi di ricorso conseguano alla conoscenza dei documenti che completano l'offerta dell'aggiudicatario ovvero delle giustificazioni rese nell'ambito del procedimento di verifica dell'anomalia dell'offerta».

<sup>53</sup> Per tutti, cfr. Cons. Stato, Ad. Plen., n. 5/2015, cit.: «l'interesse pubblico di cui è portatrice una delle parti in causa rimane il convitato di pietra che impronta più o meno consapevolmente svariate disposizioni».

<sup>54</sup> Figura emblematica a cui fa esplicito richiamo F. BIANCHI, *Attività amministrativa illegittima: danni e rimedi anche di tipo riparatorio*, in *www.lexitalia.it*, n. 2/2004, § 1. Sul punto, cfr. G. D. COMPORTE, *Il giudice amministrativo tra storia e cultura: la lezione di Giorgio Ponticelli*, in *Dir. proc. amm.*, 2014, spec. pp. 754-755 ss., il quale nota il crescente, «quasi rassicurante», richiamo alla «stella polare dell'interesse pubblico» nelle Relazioni dei Presidenti del Consiglio di Stato e dei

giudice amministrativo - rappresenta un elemento di valutazione ineludibile e imprescindibile anche per la giurisprudenza, che lo invoca ogniqualvolta esso possa risultare compromesso dalla tutela accordata al ricorrente, talvolta anche in assenza di una disposizione legislativa che gli attribuisce una specifica rilevanza<sup>55</sup>.

---

Tribunali amministrativi regionali in occasione delle cerimonie di inaugurazione degli anni giudiziari.

<sup>55</sup> A questo proposito, si veda quanto osservato da N. PICA, *La tutela processuale dell'interesse pubblico: considerazioni a partire dalla legittimazione ad agire dell'AGCM*, in *Dir. proc. amm.*, 2019, p. 925: «alla luce di quanto detto, può forse ritenersi che il giudice amministrativo, sebbene sempre più incline alla piena tutela delle situazioni giuridiche soggettive, ancora non rinunci - forse opportunamente o forse no - ad ascrivere un certo peso all'interesse pubblico generale». La «specialità» del giudice amministrativo è interpretata in maniera analoga da S. VENEZIANO nella relazione per l'inaugurazione dell'Anno Giudiziario 2019 del TAR Campania del 1° marzo 2019, pp. 7-8, in [www.giustizia-amministrativa.it](http://www.giustizia-amministrativa.it): «il Giudice amministrativo non dovrà dimenticare le ragioni della propria “specialità”, culturale e istituzionale, ponendo in essere il massimo sforzo possibile per coniugare le esigenze di tutela dei diritti del cittadino con le ragioni, organizzative e finanziarie, delle amministrazioni a garanzia dell'interesse pubblico della collettività alla predisposizione delle risorse finanziarie ed organizzative atte a garantire all'intera comunità la fruibilità dei servizi».