

DEFINIZIONE DEL GIUDIZIO AMMINISTRATIVO CON SENTENZA 'SEMPLIFICATA' ALL'ESITO DELL'UDIENZA CAUTELARE.

Apporto di dogmatica ad un'estensione dell'annullabilità con rinvio

Definition of administrative judgment with 'simplified' ruling following the precautionary hearing.

Contribution of doctrine to an extension of voidability with referral

PAOLO COTZA *

Abstract (Italiano). Alcune circostanze hanno indotto ad un approfondimento della riflessione intorno all'annullabilità con rinvio della sentenza (in forma) semplificata nel processo amministrativo, ad esito dell'udienza cautelare: a partire da un diffuso conformismo verso il 'formante' giurisprudenziale. Da lì, si è proceduto con un esame del dato di esperienza, per domandarsi se l'apporto dei giudici possa essere stato soddisfacentemente risolutivo sotto ogni versante: con particolare riguardo alle implicazioni da riconoscere all'effetto devolutivo dell'appello, in relazione all'asserita natura dell'elisione istruttoria (come procedurale) e della prerogativa di optare per la sentenza in forma semplificata (come latamente discrezionale). Il passaggio successivo è consistito in un chiarimento in ordine al rapporto di forza fra i principi costituzionali antinomici che sovrintendono ad un'esperienza processuale velocizzata e definita con decisione semplificata. Per poi osservare che, quando quest'ultima verta sul profilo 'di merito', non si presta ad essere regimentata in via teorica o predeterminata, ma solo nella misura in cui lo consenta il grado di complessità della vicenda contenziosa come trasfusa nel contenuto che la procedura di giurisdizione è in grado di raccogliere. Il che impone di far convergere quel discorso: sulla struttura e funzione della motivazione; se del caso, sull'adeguatezza di quest'ultima in correlazione col livello di cognizione consentito dal tipo di rito. Quanto a quest'ultimo aspetto, dovendo tener conto che, nel processo amministrativo, la valutazione di completezza dell'istruttoria e, in definitiva, di maturità della controversia per essere decisa con sentenza semplificata, quando si esuli dal rito 'ordinario' (quello che offre le maggiori garanzie in termini di pienezza della cognizione): se rimessa definitivamente ad un giudizio prognostico, insindacabile, benché formatosi con osservanza delle regole d'instaurazione-integrazione del contraddittorio ed a seguito d'interpello delle parti; potrebbe compromettere certa funzione pubblica del sindacato giudiziale sull'esercizio del potere autoritativo, che depone a favore di una preservazione del doppio grado di giudizio.

Abstract (Inglese). *Certain circumstances have prompted a deeper reflection on the annulment with referral of the judgment (in simplified form) in administrative proceedings, following the precautionary hearing: starting from a widespread conformism towards the 'legal formation' jurisprudentially. From there, an examination of the experiential data was conducted to inquire whether the judges' contribution may have been satisfactorily conclusive from every aspect: with particular regard to the implications to be recognized to the devolutive effect of the appeal, in relation to the asserted nature of the evidentiary elimination (as procedural) and the prerogative to opt for the simplified judgment (as broadly discretionary). The next step consisted of a clarification regarding the power relationship between the conflicting constitutional principles that oversee a sped-up and decisively simplified procedural experience. It was noted that when the latter concerns the 'merit' aspect, it cannot be theoretically or predeterminedly regimented, but only to the extent allowed by the complexity of the contentious matter as it is expressed in the content that the jurisdictional procedure is capable of gathering. This necessitates focusing that discussion: on the structure and function of the reasoning; and, if applicable, on the adequacy of the latter in correlation with the level of cognition permitted by the type of procedure. As for the latter aspect, taking into account that, in administrative proceedings, the assessment of the completeness of the investigation and, ultimately, of the maturity of the controversy to be resolved with a simplified judgment, when deviating from*

the 'ordinary' procedure (which offers the greatest guarantees in terms of thoroughness of knowledge): if it is definitively referred to a non-reviewable prognostic judgment, even though formed in compliance with the rules for the establishment and integration of the adversarial process and following the parties' requests; it could jeopardize a certain public function of judicial oversight over the exercise of authoritative power, which favors the preservation of the two-tier system of judgment.

Parole-chiave Sentenza - Sentenza semplificata - Rito ordinario - Rito immediato - Giudizio cautelare - Giusto processo - Contraddittorio - Difesa - Ragionevole durata del processo - Istruttoria processuale - Vizio di merito e vizio procedurale - Doppio grado di giudizio - Effetto devolutivo dell'appello - Annullamento con rinvio - Giudice amministrativo quale coartefice della funzione pubblica

Keywords *Judgment - Simplified judgment - Ordinary procedure - Immediate procedure - Provisional judgment - Fair trial - Contradictory - Defense - Reasonable duration of the trial - Procedural investigation - Merits defect and procedural defect - Double degree of judgment - Devolutive effect of the appeal - Annulment with referral - Administrative judge as co-author of the public function*

SOMMARIO: Premessa: le occasioni di studio, tra profili 'di rito' e 'di merito'; gli obiettivi prefissi. - **(Pt. I) 1.1.** Lettura del vigente dato 'positivo' sotto il prisma giurisprudenziale. Art. 74 c.p.a. - **1.2.** Art. 60 c.p.a. - **1.2.1.** Riferimenti liminari. - **1.2.2.** Riferimenti propedeutici. - **(Pt. II) 2.** Articolazioni del discorso giurisprudenziale in ordine alla casistica sull'annullabilità con rinvio. - **2.1.** La giurisprudenza più accreditata ... - **2.1.1.** ... i suoi sviluppi applicativi. - **2.2.** La giurisprudenza che si rifà al concetto di 'rifiuto di giurisdizione' ... - **2.2.1.** ... e quella minoritaria. - **2.3.** Un più recente pronunciamento dell'Adunanza plenaria. Osservazioni a margine. - **(Pt. III) 3.1.** Prime riflessioni. Dalla peculiarità funzionale del processo amministrativo quale implicante anche lo svolgimento di un sindacato sul perseguimento dell'interesse pubblico ... - **3.1.1.** ... ad una correlata riconsiderazione dell'art. 105 c.p.a. - **3.2.** L'intrinseca sommarietà di valutazioni che pervade la fase cautelare del giudizio. - **3.3.** Controindicazioni ad un impiego indiscriminato del restrittivo orientamento giurisprudenziale maggioritario. - **3.4.** Inconferenza degli ulteriori riferimenti normativi (di 'diritto processuale comune') nonché, del contributo di letteratura in punto di nullità. - **(Pt. IV) 4.1.1.** Sostegno argomentativo su base dogmatica: ... a partire da una previa rappresentazione generale delle previsioni normative di riferimento ... - **4.1.2.** ... passando per gli elementi identificativi della sentenza semplificata sul piano funzionale. - **4.2.** 'Permeabilità' degli interessi privati e pubblici. - **4.3.** Giudice amministrativo quale coartefice della funzione pubblica. - **4.4.** Adeguata 'complementarizzazione' dei principi di riferimento. - **(Pt. V) 5.** Conclusioni.

Premessa: le occasioni di studio, tra profili 'di rito' e 'di merito'; gli obiettivi prefissi

Due circostanze (principalmente) hanno indotto ad un approfondimento della riflessione intorno alla sentenza (in forma) semplificata nel processo amministrativo, ad esito dell'udienza cautelare: l'una, 'remota'; l'altra, 'prossima'.

Muovendo dalla più risalente occasione di studio, consiste in un accentuato squilibrio tra 'formanti'¹. Per un verso, l'istituto della sentenza semplificata in genere, non è stato fatto oggetto di frequente interesse da parte dell'ambiente dottrinale, quantomeno in considerazione del suo impatto sul dato globale di esperienza: al punto che (in disparte la comprensibile carenza di trattazioni a livello manualisti-

¹ * Ricercatore confermato in Diritto Amministrativo presso l'Università di Cagliari

R. SACCO, *Formante*, in *Dig. disc. priv.* - sez. civ. -, VIII, Torino, 1992, p. 438 s.: agli "insiemi di regole, coesistenti in un unico ordinamento" può darsi il nome di "formanti" (legale, giurisprudenziale, dottrinale, etc.). Questi non sono tra loro equivalenti: mutando nel tempo e rispetto ai diversi ordinamenti, essi innanzitutto danno luogo a fenomeni d'interazione; inoltre, si modificano nella loro importanza comparativa (maggiore o minore capacità di ciascuno di essi di influire sugli altri).

co²) la produzione letteraria, specialistica si limita a pochi scritti, in parte anteriori all'entrata in vigore del 'Codice'³; mentre, quando se ne occupano i commentari di quest'ultimo *corpus* normativo, tradiscono talvolta quella connotazione compilativa sovente propria di scritti dal 'taglio' essenzialmente operativo⁴. Dunque, dalla consultazione comparata dei testi 'divulgativi', può trarsi solo un'idea 'di senso': «il Legislatore ha previsto che in alcune specifiche circostanze in cui ciò sia possibile *in ragione delle peculiari caratteristiche della controversia, la motivazione della sentenza possa essere meno gravosa*»⁵; «l'art. 74 c.p.a. contempla la speciale forma di sentenza semplificata (c.d. "sentenza breve") mediante la quale, sia in primo grado che in appello, nel caso in cui il giudice ravvisi la manifesta fondatezza ovvero la manifesta irricevibilità, inammissibilità, improcedibilità o infondatezza del ricorso, la motivazione della sentenza - purché comunque idonea ad assicurarne *chiarezza ed esaustività* - può consistere in un sintetico riferimento al punto di fatto o di diritto ritenuto risolutivo ovvero, se del caso, ad un precedente conforme. Si tratta, evidentemente, di una previsione volta a snellire il processo di formazione del provvedimento decisorio in casi in cui, per le circostanze concrete della fattispecie, *sia possibile soprassedere all'ordinario rigore motivazionale in virtù del carattere manifesto delle ragioni del decidere, anche al fine di accelerare e snellire il processo amministrativo nell'ottica di perseguire una maggiore effettività della tutela giurisdizionale*»⁶. Laddove, per altro verso, fin dall'introduzione (in via generale) della figura nel processo amministrativo⁷, è dato di registrare

² *Ex multis*: E. CASSETTA, *Manuale di diritto amministrativo*, Milano, Giuffrè, 2011; F. CARINGELLA, *Il nuovo processo amministrativo*, in *Il sistema del diritto amministrativo*, vol. IV, Dike Giuridica Editrice, 2019; S. TARULLO, *Manuale del diritto e del processo amministrativo*, Zanichelli, 2023.

³ Cfr.: A. LAMBERTI, *Le decisioni in forma semplificata*, in *Verso il nuovo processo amministrativo. Commento alla legge 21 luglio 2000, n. 205* (a cura di V. Cerulli Irelli), Torino, 2000, p. 337; G. TERRACCIANO, *Per le questioni chiare debutta la sentenza breve*, in *Guida al diritto*, 2000, fasc. 30, p. 78 s.; G. SIGISMONDI, *La decisione in forma semplificata*, in *Commentario alla legge 21 luglio 2000, n. 205* (a cura di A. Travi) - *Nuove leggi civ.*, 2001, p. 651 s.; M. BRANCA, *Brevi note sulla "sentenza succintamente motivata"*, in *Cons. Stato*, 2002, p. 681 s.; I. VOLPE, *Motivazioni "snelle" nelle decisioni semplificate*, in *Guida al diritto*, 2002, fasc. 10, p. 39 s.; G. PALEOLOGO, *La decisione in forma semplificata*, in *Nuove autonomie*, 2004, p. 737 s.; R. MONTEFUSCO, *Le decisioni in forma semplificata*, in *Il processo davanti al giudice amministrativo* (a cura di B. Sassani e R. Villata), Commentario sistematico alla legge n. 205/2000, Torino, 2004, p. 346 s.; M. COLOMBATI, *La decisione in forma semplificata*, in G. Morbidelli (a cura di), *Codice della giustizia amministrativa*, Milano, 2005, p. 657 s.; E. STICCHI DAMIANI, *La sentenza in forma semplificata*, in *Foro amm. - C.d.S.*, 2008, p. 2857 s.; A. CLINI, *La forma semplificata della sentenza nel giusto processo amministrativo*, Padova, Cedam, 2009. Sotto la vigenza del codice del processo amministrativo si annoverano: M.A. SANDULLI, *Il tempo del processo come bene della vita*, in *Dir. e soc.*, 2014, p. 3; G. FERRARI, *Sentenza in forma semplificata e rinuncia al cautelare*, in *Libro dell'anno del diritto 2016*, Istituto della Enciclopedia Italiana Treccani, 2016, p. 787 s.; P.G. LIGNANI, *L'equivoco della sentenza semplificata (note a margine della disciplina prevista dai commi 777 e 781 della legge di stabilità 2016 per assicurare la ragionevole durata del processo)*, in *LexItalia.it*, 2016; M. SINISI, *Il giusto processo amministrativo tra esigenze di celerità e garanzie di effettività della tutela*, Torino, Giappichelli, 2017, p. 286 s.; A. STERLICCHIO DE CARLI, *Sentenza semplificata*, in *Dizionario del processo amministrativo* (a cura di F. Freni e F. Oliverio), Milano, Giuffrè, 2022, pp. 340-341.

⁴ F. TUCCARI, *Le decisioni in forma semplificata (art. 9 prima parte)*, in *Il nuovo processo amministrativo dopo la legge 21 luglio 2000 n. 205* (a cura di F. Caringella e M. Protto), Milano, 2001, p. 775 s.; ID., *La semplificazione delle decisioni contenziose: tra accelerazione ed effettività del contraddittorio*, in *Il nuovo processo amministrativo dopo due anni di giurisprudenza*, Milano, 2002, p. 975 s.; F. CARINGELLA - M. PROTTO, *Codice del nuovo processo amministrativo*, Dike Giuridica Editrice, 2013, p. 749 s.; G. FALCON - F. CORTESE - B. MARCHETTI, *Commentario breve al codice del processo amministrativo*, Cedam, 2021.

⁵ A. STERLICCHIO DE CARLI, *Sentenza semplificata*, in *Dizionario del processo amministrativo* (a cura di F. Freni e F. Oliverio), Milano, Giuffrè, 2022, pp. 340-341.

⁶ A. STERLICCHIO DE CARLI, *op. ult. cit.*, pp. 340-341.

⁷ Ciò, ad opera degli artt. 3 e 9, L. 21 luglio 2000, n. 205, così modificando gli artt. 21 e 26, L. 6 dicembre 1971, n. 1034. Tale introduzione era stata caldeggiata dal Consiglio di Stato con due pareri dell'Adunanza generale (rispettiv.: 8 febbraio 1990, n. 16; 6 ottobre 1994, n. 236). Per una ricostruzione del percorso che ha condotto a

una ponderosa e pregevole produzione ascrivibile alla giurisprudenza⁸: la prima, evidentemente sintomatica del ricorrente radicamento di controversie attinenti a quell' 'oggetto' (sia pur non in via esclusiva); la seconda, assurda così (per quanto nanti constatato) a principale riferimento in materia.

Quel che invece ha rappresentato l'occasione più ravvicinata del presente studio, è la constatazione che: pur a fronte di certo interesse dimostrato dalla dottrina verso il rito 'velocizzato', con definizione immediata del merito della controversia nella camera di consiglio a mezzo di sentenza semplificata⁹; nonostante pari interesse abbia catalizzato anche l'annullabilità con rinvio delle sentenze (sia pur 'di sponda' - per via di commento a diverse pronunce dell'Adunanza plenaria del Consiglio di Stato -¹⁰); modesta attenzione è stata riservata a quest'ultima problematica, quando si appunti su sentenze semplificate intervenute ad esito dell'udienza cautelare.

Alla luce di tale rappresentazione: anche presumendo, per intanto, che l'annullabilità con rinvio, avuto particolare riguardo alla sentenza in forma semplificata all'esito dell'udienza cautelare, non abbia (più) suscitato significativi problemi, agli occhi della dottrina, per via di una condivisione (sia pur tacita) del contributo dei competenti giudici speciali nel 'trattarne' la disciplina apparecchiata dal vigente Codice di rito; talune implicazioni del dato di esperienza hanno però spinto a domandarsi se tale apporto possa essere stato soddisfacentemente risolutivo sotto ogni versante.

tale esito normativo, può rinviarsi a G. BARBAGALLO, *La decisione in forma semplificata*, in *Informatizzazione dei flussi documentali della giustizia amministrativa. Studio di fattibilità* (a cura di S. Faro, P. Guidotti, L. Serrotti), Collana 'Studi e Documenti', vol. 4 dell'Istituto Teoria e Tecniche dell'Informazione Giuridica del CNR, Napoli, ESI, 2003, ove si richiamano persino 'precedenti'

⁸ Peraltro, andata in netto crescendo nel corso dell'ultimo quinquennio, dopo che un lungo periodo di responsi stantii aveva fatto seguito alla vivacità propositiva della fase immediatamente successiva all'entrata in vigore del Codice del processo amministrativo.

⁹ L. PASANISI, *La sentenza breve in sede cautelare come modo ordinario di definizione del giudizio amministrativo*, in *Foro amm. - T.A.R.*, 2002, p. 3515 s.; A. SCOGNAMIGLIO, *La decisione anticipata nel merito del ricorso: il processo amministrativo tra efficienza e garanzia delle parti*, in *Dir. proc. amm.*, 2007, p. 122 s.

¹⁰ M.A. SANDULLI, *Il Consiglio di Stato è giudice in unico grado sulle domande declinate o pretermesse dal TAR. La Plenaria definisce i confini del rinvio al primo giudice e stigmatizza la motivazione apparente delle sentenze*, in *federalismi.it*, 2018; A. TRAVI, in *Foro it.*, 2018, III, col. 584; A. CASSATELLA, *La Plenaria limita i casi di rinvio al giudice di primo grado*, in *Giorn. dir. amm.*, 2019, p. 207; M. LIPARI, *Per una corsa della giustizia amministrativa senza scorciatoie. La decisione processuale di primo grado ingiusta tra rinvio al TAR ex art. 105 del CPA e tutela del diritto all'oggettivo doppio grado di giudizio*, in *Foro amm.*, 2019, p. 1199; C.E. GALLO, *Omessa pronuncia e annullamento con rinvio da parte del Giudice di appello nel processo amministrativo*, in *Omessa pronuncia ed errore di diritto nel processo amministrativo* (a cura di F. Francario - M.A. Sandulli), Napoli, 2019, p. 81; E. ZAMPETTI, *Riflessioni a margine delle decisioni dell'Adunanza Plenaria nn. 10, 11 e 15 del 2018 in tema di annullamento con rinvio*, in *Omessa pronuncia ed errore di diritto nel processo amministrativo* (a cura di F. Francario - M.A. Sandulli), Napoli, 2019, p. 427; A. STORTO, *Difetto di motivazione e omessa pronuncia: tra nullità e inesistenza della sentenza amministrativa*, in *Il Processo*, 2019, p. 607; A. SQUAZZONI, *Ancora in tema di rinvio o giudizio diretto del Consiglio di Stato. Brevi note a margine dell'Adunanza plenaria*, in *Dir. proc. amm.*, 2019, p. 616 s.; M. TRIMARCHI, *Omessa pronuncia in primo grado e regime dell'appello (sull'alternativa tra ritenzione della causa e annullamento con rinvio)*, in *Dir. proc. amm.*, 2020, p. 340. Sul dibattito specialistico instauratosi in vista della stesura del Codice del processo amministrativo ed in seguito, può rinviarsi a: R. DE NICTOLIS, *Il secondo correttivo del codice del processo amministrativo*, in *www.giustizia-amministrativa.it*, 2012; ID., *Codice del processo amministrativo commentato*, Milano, 2023, p. 1512; M. LIPARI, *Annullamento con o senza rinvio al TAR*, in *Il libro dell'anno del diritto - 2019*, in *www.treccani.it*, 2019; S. PERONGINI, *L'annullamento della sentenza appellata con rinvio al primo giudice, secondo il codice del processo amministrativo*, in *Dir. Proc. amm.*, 2010, p. 1120; ID., *Le impugnazioni nel processo amministrativo*, Milano, 2011, p. 291; G. TROPEA, *Art. 105*, in *Commentario breve al codice del processo amministrativo* (a cura di G. Falcon - F. Cortese - B. Marchetti), Cedam, 2021. Per un ulteriore 'precedente' di letteratura: N. DI MODUGNO, *Note sull'annullamento con rinvio nel processo amministrativo*, in *Dir. proc. amm.*, 1989, p. 256.

D'altronde, il giudice 'speciale' si è principalmente peritato di risolvere molteplici questioni sul piano del rito (cfr. par. segg.). Per il resto (una volta che i protagonisti della scena giudiziale abbiano assolto ai rispettivi oneri di legge, a partire dall'integrità del contraddittorio), quanto al profilo (sostanziale) 'di merito' il problema è stato 'liquidato' sotto un duplice versante.

Da un canto, l'effetto devolutivo consentirebbe al giudice d'appello di pronunciarsi sul merito della controversia, eventualmente disponendo i necessari mezzi istruttori non assunti in primo grado, non integrandosi quel vizio di procedura che solo imporrebbe l'annullamento della pronuncia con rinvio (cfr. par. 2. seg.); a meno di opinare (tesi isolata) che l'elisione istruttoria, da parte del primo giudice, comporti un vizio procedurale, così da assicurare in generale il doppio grado di giudizio su di una controversia non adeguatamente 'trattata' sul piano probatorio eppertanto, inidonea ad essere decisa con cognizione¹¹.

D'altro canto, il senso (funzionale) della sentenza semplificata (come tratto dal dato 'positivo') allo stato troverebbe (consolidata) definizione, quale prerogativa dell'autorità giudicante: 'latamente discrezionale' (quando riferita alla 'manifesta fondatezza od inaccogliabilità' di cui all'art. 74 c.p.a.¹²) ovvero, esercitabile secondo 'prudente apprezzamento' (locuzione prevalente quando il termine di riferimento sia rappresentato dall'art. 60 c.p.a.¹³), nel 'superiore interesse generale' alla sollecita conclusione dei giudizi; come tale, insindacabile, si da rendere quella pronuncia suscettiva di riforma, non di annullamento con rinvio al giudice di prime cure (cfr. par. seg.).

Se non che, tali connessioni paiono adombrare (tradendola) una diffusa ambiguità nell'apparato di 'applicazioni' dei principi costituzionali in ambito processuale. Infatti: se incontestabilmente i canoni del 'contraddittorio' (quanto alla costituzione del rapporto processuale ed alla paritaria posizione delle parti¹⁴) nonché della 'terzietà ed imparzialità del giudice', delineano l'ontologia del 'giusto processo'; la ragionevole durata' ne rappresenta un connotato non altrettanto indefettibile e scontato¹⁵. Ciò, non

¹¹ Di quest'ultimo avviso, Cons. Stato, sez. V, 15 settembre 2001, n. 4822, in *Giorn. dir. amm.*, 2001, p. 1161, secondo cui, quando il giudizio può essere definito integralmente nel merito, benché in occasione dell'esame della domanda cautelare, il giudice di primo grado non può esimersi da una attenta valutazione della completezza delle prove necessarie per addivenire alla decisione.

¹² Cons. Stato, Sez. VI, 10 marzo 2023, n. 2529.

¹³ *Ex multis*: Cons. Stato, Sez. V, 13 giugno 2025, n. 5196; Sez. II, 12 aprile 2024, n. 3346; Sez. III, 15 marzo 2024, n. 2547 (ove ci si riferisce ad una "valutazione discrezionale nel superiore interesse generale alla sollecita definizione dei processi"); Cons. Giust. amm. Reg. Sicilia, 10 novembre 2023, n. 766; Cons. Stato, Sez. III, 15 settembre 2023, n. 8369; T.A.R. Sardegna, Cagliari, Sez. II, 3 ottobre 2022, n. 654; Cons. Stato, Sez. VI, 24 agosto 2020, n. 5175; Sez. VI, 4 giugno 2015, n. 2755; Sez. IV, 6 novembre 2012, n. 5627.

¹⁴ Osserva F. MERUSI, *Il contraddittorio nel processo amministrativo*, in *Dir. proc. amm.*, 1985, p. 7 che il principio del contraddittorio impinge, secondo una duplice articolazione dinamica, «1) alla costituzione del rapporto processuale dove il principio *audi et altera pars* impone che tutte le parti che saranno coinvolte dal disposto della sentenza siano presenti, o comunque chiamate a parteciparvi; 2) alla posizione delle parti nel procedimento processuale che deve essere paritaria, ad "armi pari" nello scontro dialettico che costituisce l'essenza del processo». Cfr. pure: F. BENVENUTI, *Contraddittorio* (dir. amm.), in *Enc. Dir.*, IX, Milano, 1961, p. 738 s.; L. MIGLIORINI, *Il contraddittorio nel processo amministrativo*, Rimini, 1984; F.P. LUISO, *Il principio del contraddittorio e l'istruttoria nel processo amministrativo e tributario*, in *Dir. proc. amm.*, 2000, p. 328 s.; V. DOMENICHELLI, *La parità delle parti nel processo amministrativo*, in *Dir. proc. amm.*, 2001, p. 859; E. FOLLIERI, *Il contraddittorio in posizioni di parità nel processo amministrativo*, in *Dir. proc. amm.*, 2006, p. 499 s.

¹⁵ L.P. COMOGGIO, *Valori etici e ideologie del "giusto processo" (modelli a confronto)*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 1989, p. 887 s.; ID., *La riforma del processo amministrativo e le garanzie del "giusto processo"*, in *Riv. dir. proc.*, 2001, p. 633 s.; S. FOIS, *Il modello costituzionale del "giusto processo"*, in *Rass. parlam.*, 2000, p. 569 s.; M. CECCHETTI, *Giusto processo* (dir. cost.), in *Enc. Dir.*, Aggiorn., V, Milano, 2001, p. 595 s.; N. TROCKER, *Il valore costituzionale del "giusto processo"*, in *Il nuovo articolo 111 della Costituzione e il giusto processo civile* (a cura di M.G. Civinini e C.M. Verardi), Milano, 2001, p. 36 s.; A. FALZEA, *Giusto processo*, in *Il giusto processo* (atti dei convegni lincei), Roma, 2003, p. 9 s.; P. FERRUA, *Le garanzie del giusto processo*, in *Leggi costituzionali e di revisione costituzionale (1994-2005) - Commentario della Costituzione*, Bologna-Roma, 2006, p.

solo nel senso che esclusivamente i primi sono (in linea di massima) irrinunciabili; ma anche perché, quanto a quest'ultimo profilo, i caratteri qualificanti dei suoi principali portati, vale a dire il 'rito velocizzato'¹⁶ e la 'sentenza semplificata', non sono né associabili per via di automatismi¹⁷, né assimilabili. Infatti, nel caso della 'specialità' del rito, il grado di alterazione rispetto al modello generale (in termini di contrazione od elisione delle fasi che contraddistinguono quest'ultimo, quale 'ordinario') non risulta aver posto problemi di eversione del rapporto di *species a genus*, nella misura in cui, pur a partire dall'ineluttabilità di un rapporto 'inversamente proporzionale' dei 'vettori' in giuoco (cognizione della causa / celerità dell'iter processuale), risulti salvaguardato (dal Legislatore col concorso degli interpreti) il nucleo irrinunciabile del 'giusto processo', attraverso una rimodulazione del (sia pur non sempre agevole) bilanciamento fra le diverse istanze (quelle non sacrificabili e le altre di completamento).

Diversamente, quando si tratti di decisione in forma semplificata. Infatti: stante la connotazione funzionalmente unitaria della sentenza (sulla quale ci si soffermerà in prosieguo di trattazione - parr.

85 s.; E. PICOZZA, *Il "giusto" processo amministrativo*, in *Cons. Stato*, 2000, II, p. 1061 s.; G. CORSO, *Il nuovo art. 111 Cost. e il processo amministrativo. Profili generali*, in *Il giusto processo* (atti dei convegni lincei), Roma, 2003, p. 51 s.; S. TARULLO, *Il giusto processo amministrativo. Studio sull'effettività della tutela giurisdizionale nella prospettiva europea*; Milano, 2004; ID., *Giusto processo* (diritto processuale amministrativo), in *Enc. Dir.*, Annali, II, t. 1, Milano, 2008, II, p. 377 s.; 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 "civilizzazione"*, in *Diritto amministrativo e Corte costituzionale* (a cura di G. Della Cananea e M. Dugato), Napoli, 2006, p. 511 s.; F.G. SCOCA, *I principi del giusto processo*, in *Giustizia amministrativa* (a cura di F.G. Scoca), Torino, 2006; F. AULETTA, *La ragionevole durata del processo amministrativo*, in *Dir. proc. amm.*, 2007, p. 959 s.; G. CERRINA FERONI, *Il giusto processo (amministrativo)*, in *Codice della giustizia amministrativa* (a cura di G. Morbidelli), Milano, 2008. Osserva A. CLINI, *La forma semplificata della sentenza nel giusto processo amministrativo*, Padova, Cedam, 2009, *Introduzione* e p. 18 che, il principio di 'ragionevole durata' del processo, «al contrario dei precedenti, non assume un carattere imprescindibile per l'esercizio della funzione giurisdizionale, bensì viene espresso in una valenza mediata dalla previsione legislativa; è demandato alla fonte primaria il compito di valutare "se" e "con quali" accorgimenti sia necessario introdurre apposite misure acceleratorie, per ogni singola disciplina processuale». In altri termini, il connotato della 'ragionevole durata del processo' che «contribuisce a sostanziare il principio del "giusto processo" viene espresso ... dalla norma costituzionale [art. 111] non come rilievo direttamente applicabile ad ogni processo né tantomeno come pretesa immediatamente azionabile dal soggetto (differentemente ... dall'art. 6 CEDU), bensì come parametro di indirizzo per il Legislatore» (ivi, p. 26).

¹⁶ Locuzione che, a ben vedere, ricomprende le ipotesi di: 'rito immediato' (con decisione del merito in sede cautelare), 'rito abbreviato' (con termini processuale dimezzati o comunque contratti), 'rito accelerato' (con superamento della fase cautelare ed istruttoria, mediante fissazione dell'udienza di discussione). Per puntualizzazioni, può rinviarsi a: G. CORSO, *Per una giustizia amministrativa più celere*, in *Per una giustizia amministrativa più celere ed efficace* (atti del Convegno tenutosi in Messina, 15-16 aprile 1988), Milano, 1993, p. 141 s.; F.O. ZUCCARO, *Il tempo e il processo amministrativo*, Milano, 1999; A. BERTOLDINI, *I riti immediati ed abbreviati previsti dalla legge 21 luglio 2000, n. 205: la mediazione giurisprudenziale tra certezza ed effettività di tutela*, in *Dir. proc. amm.*, 2003, p. 1288 s.; S. TARULLO, *Accelerazione nel processo amministrativo*, in *Codice della giustizia amministrativa* (a cura di G. Morbidelli), Milano, 2008, p. 1436 s.; A. CLINI, *La forma semplificata della sentenza nel giusto processo amministrativo*, Padova, Cedam, 2009, pp. 49, 56 s. Su di una velocizzazione *de iure condendo*: C.E. GALLO, *Attività istruttoria ed abbreviazione dei tempi del giudizio: il ruolo dell'organo monocratico*, in *Dir. proc. amm.*, 2002, p. 1037 s.; M. BURICELLI, *Il giudice amministrativo monocratico di primo grado: riflessioni su ipotesi di riforma*, in www.giustizia-amministrativa.it, 2006.

¹⁷ CLINI, *op. ult. cit.*, p. 73, sia pur con riguardo alla previgente disciplina introdotta con L. n. 205/2000, così rileva con osservazioni senz'altro mutuabili avuto riguardo al presente contesto normativo: «del resto, non si rinven- gono norme positive di portata generale che prescrivano un automatismo tra forma processuale e forma decisio- nale, motivo per cui non si può dubitare che ad un processo temporalmente contratto può corrispondere una sen- tenza in forma ordinaria ovvero succintamente motivata. Ed è altrettanto vera la relazione a termini invertiti: la forma del pronunciamento decisorio non influenza il rito».

4.1.1. e 4.1.2. -), di risoluzione di un conflitto compiutamente rappresentato, secondo un percorso logico-giuridico; l'ammissibilità di 'varianti', quando la decisione verta sul profilo 'di merito', non si presta ad essere regimentata in via teorica o predeterminata, ma solo nella misura in cui lo consenta il grado di complessità della vicenda contenziosa come trasfusa nel contenuto che la procedura di giurisdizione è in grado di raccogliere. Il che impone di far convergere quel discorso: sulla struttura e funzione della motivazione; se del caso, sull'adeguatezza di quest'ultima in correlazione col livello di cognizione consentito dal tipo di rito. Quanto a quest'ultimo aspetto, dovendo tener conto che, nel processo amministrativo, la valutazione di completezza dell'istruttoria e, in definitiva, di maturità della controversia per essere decisa con sentenza semplificata, quando si esuli dal rito 'ordinario' (quello che offre le maggiori garanzie in termini di pienezza della cognizione): se rimessa definitivamente ad un giudizio prognostico, insindacabile, benché formatosi con osservanza delle regole d'instaurazione-integrazione del contraddittorio ed a seguito d'interpello delle parti; potrebbe compromettere certa funzione pubblica del sindacato giudiziale sull'esercizio del potere autoritativo, che depone a favore di una preservazione del doppio grado di giudizio.

In quest'ottica, deve recepirsi la tesi secondo cui «la sentenza succintamente motivata non si presenta come risposta all'urgenza di definire la causa, bensì come strumento adeguato alla immediata definibilità - a cognizione piena - di processi aventi ad oggetto questioni prontamente risolvibili. In tale senso, il provvedimento decisorio esprime una definizione del giudizio adeguata alla complessità della questione trattata o delle eccezioni sollevate dalle parti, conformando la struttura della motivazione ad una *stringata, ma non per questo superficiale e lacunosa*, spiegazione delle ragioni di risoluzione della controversia»¹⁸.

Parimenti, in quell'ottica, è andata delineandosi la peculiare inclinazione dello scritto, come teso a verificare: a partire dalla linearità (progressivamente affinata) del formante giurisprudenziale nel risolvere le questioni interpretativo-applicative postegli dalla disciplina dell'annullamento con rinvio di sentenze semplificate in genere (in punto di rito e di merito); se non residuino argomenti per un intervento 'integrativo-correttivo', si da riconoscere spazio ad un contributo dottrinale ulteriore, rispetto a quello in prevalenza appuntatosi sulle tesi dell'Adunanza plenaria, specie con riguardo alle sentenze semplificate intervenute ad esito dell'udienza cautelare. Laddove, cioè: per quanto la sentenza succintamente motivata sia comunque idonea a definire un giudizio 'a *cognitio plena*'; stante la normale contiguità della fase cautelare con l'instaurarsi del rapporto processuale, viene sottoposto al più severo collaudo l'ineccepibile assunto teorico secondo cui non vi sarebbe alcuna reciproca interdipendenza tra semplificazione della motivazione e sommarietà della cognizione¹⁹.

Ciò, nel fermo convincimento che, in tale ambito specialistico, una articolata operazione di dogmatica, applicata a quella 'fattispecie' selettiva della 'complementarizzazione' dei principi pertinenti (a partire dall'effettività, dalla pienezza della tutela, dalla ragionevole durata), così da 'riformularne' (proporzionalmente) le interazioni, sia in grado di conseguire un ulteriore progresso verso l'obiettivo "altissimo" del 'giusto processo'²⁰: di "giustizia correttiva", fra quelle "della procedura" e "della decisione"²¹.

¹⁸ CLINI, *op. ult. cit.*, p. 147.

¹⁹ CLINI, *op. ult. cit.*, p. 149.

²⁰ Riprendendo le parole di P. CALAMANDREI, *Processo e giustizia*, in *Riv. dir. proc.*, 1950 (anche in ID., *Opere giuridiche*, Napoli, 1965, I, p. 572) che attribuisce al processo lo scopo "più alto che possa esservi nella vita e si chiama giustizia". Correlate riflessioni si rinvencono in N. TROCKER, *Il rapporto processo-giudizio nel pensiero di Piero Calamandrei*, in *Riv. dir. proc.*, 1950, I, p. 968. Osservava G. CHIOVENDA, *Del sistema negli studi del processo civile*, Napoli, Jovene, 1912 (anche in *Saggi di diritto processuale civile, 1894-1937 - a cura di A. Proto-Pisani* -, Milano, 1993, I, p. 228) solo se ci s'impadronisce dei "sommi principi" che governano il "delicato organismo" del processo, prestando loro adeguata applicazione, quest'ultimo si presta all'attuazione dei diritti.

²¹ ARISTOTELE, *Etica Nicomachea*, V (E), 1, 1129^o-11, 1138b, in *Opere*, Roma-Bari, 1988, VII, pp. 105-138 col concetto di 'giustizia correttiva' intende riferirsi a "quale medietà sia la giustizia e di quali estremi il giusto sia il mezzo". M. SINISI, *Il giusto processo amministrativo tra esigenze di celerità e garanzie di effettività della tutela*,

Stavolta, a partire da un aggiornamento della ‘legalità amministrativa’, all’insegna del risultato e dell’interesse pubblico, concreto (come consustanziale a quelli individuali); per approdare al collegamento (in una sorta di ‘circolo virtuoso’), fra la prima ed il modo di essere del processo, che porta a compimento, l’emersione dell’obiettivo di giustizia, sul versante ‘meno battuto’ rispetto a quello (centrale) del sistema delle tutele in senso stretto, nel contesto di un giudizio ‘di parti’: riconducibile al concetto di ‘effettività dell’ordinamento’.

Di tal fatta, traslato quel discorso generale sul piano della disciplina del contenzioso amministrativo, procedendo oltre una trattazione tradizionale sulla garanzia di difesa quale “insopprimibile strumento di attuazione del contraddittorio”²². Ciò, stante il *proprium* di tale processo, per cui il contraddittorio stesso finisce coll’assumere una peculiare connotazione funzionale rispetto agli altri modelli di risoluzione dei contenziosi, pure connotati da disparità delle parti: non solo di accentuato rilievo, ma altresì involgente l’interesse pubblico, concreto²³; sì da impingere conformemente quanto al ruolo del giudice. Quest’ultimo, assurgendo infatti a “coartefice” dell’ordinamento stesso: contribuendo a delinere quell’interesse pubblico e, per suo tramite, a conformare il successivo operato dell’amministrazione; con correlato nesso (per tornare al discorso generale del prec. cpv.) fra ‘legalità amministrativa’ ed ‘effettività della tutela’ (in senso lato *id est*, della giurisdizione, quale capacità di conseguire risultati sostanziali rispondenti al complesso dei bisogni versati nella sede del contenzioso e, come tale, obiettivo su cui converge il ‘giusto processo’)²⁴. Con tutte le relative implicazioni in punto di ‘legalità processuale’: di articolazione del relativo rapporto, di modo che si tenda a ‘giustizia del rito’ e ‘della decisione’; così impostando anche la problematica dell’annullabilità con rinvio di sentenze semplificate assunte ad esito dell’udienza cautelare²⁵.

Torino, Giappichelli, 2017, p. 46 ricorda che, «dal punto di vista della teoria generale sono state individuate varie forme di manifestazione della giustizia nella procedura: pura, perfetta e imperfetta. Le prime due mirano a ottenere un risultato giusto, con la differenza che nel caso della prima il risultato è giusto perché la procedura è giusta in sé, mentre nella seconda lo è in base a criteri esterni alla procedura. Al contrario, la giustizia procedurale imperfetta non è strutturata in maniera tale da ottenere sempre un risultato finale giusto, ma mira piuttosto a conseguire un risultato attraverso l’uso corretto della procedura, ossia attraverso una giusta procedura. Nella giustizia procedurale pura e perfetta l’obiettivo è rappresentato dall’efficienza ed efficacia in funzione di un risultato da conseguire. La giustizia procedurale imperfetta è, viceversa, conformata al rispetto delle garanzie relative alla formazione della decisione».

²² L.P. COMOGLIO, *Le garanzie fondamentali del “giusto processo”*, in *Jus*, 2000, p. 356.

²³ M. SINISI, *Il giusto processo amministrativo tra esigenze di celerità e garanzie di effettività della tutela*, Torino, Giappichelli, 2017, pp. 95-96, 214.

²⁴ SINISI, *op. ult. cit.*, p. 184, quanto al «nesso tra il principio di legalità e quello di effettività della tutela, rappresentato dall’idoneità della pronuncia del giudice, attraverso l’effetto conformativo che le è proprio, a incidere anche sul principio di buon andamento di cui all’art. 97 Cost. e sul *diritto* ad una buona amministrazione di cui all’art. 41 della Carta di Nizza». Cfr. pure, *ivi*, pp. 205 e 262 ove si rileva come l’effetto conformativo determini «l’estensione degli effetti della sentenza oltre le parti processuali, fino a orientare la successiva attività posta in essere dalla pubblica amministrazione per la definizione di casi analoghi o del futuro esercizio di un analogo potere amministrativo. In questo modo, l’effetto conformativo proietta al di fuori del singolo rapporto processuale gli esiti della decisione e la stessa funzione del *decisum*».

²⁵ SINISI, *op. ult. cit.*, p. 4 ove, a proposito del ‘giusto processo’, viene osservato come si configuri «in termini duplici, e cioè con riferimento alla “attuazione” dei diritti individuali e, allo stesso tempo, all’effettività dell’ordinamento e del sistema di tutele da questo previsto. Dunque, il conseguimento della giustizia del risultato soddisfa sia l’interesse particolare delle parti che quello collettivo (e ordinamentale) del rispetto del principio di legalità e di buon andamento nell’esercizio dell’azione amministrativa. Quest’ultimo è il fine proprio del processo amministrativo, tipologicamente diverso dalle altre tipologie di processi e caratterizzato dal legame tra legalità ed effettività della tutela e, dunque, tra tutela primaria (amministrativa) e tutela secondaria (giurisdizionale). La decisione “giusta” acquisisce una duplice valenza: essa rileva non solo per le parti, ma è atta a conformare anche il successivo operato dell’amministrazione».

I**1.1. Lettura del vigente dato ‘positivo’ sotto il prisma giurisprudenziale. Art. 74 c.p.a.**

Onde fornire prime coordinate di riferimento, valga di muovere da una progressiva teoria di pronunce giudiziali (lasciando, alla Pt. III del presente scritto, il tentativo di apparecchiare un’articolazione di sistema).

«Il Giudice, [a fronte delle clausole generali sottese al corretto sviluppo del giudizio,] in ossequio al superiore principio di economia dei mezzi processuali in connessione con quello del rispetto della scarsità della risorsa "giustizia", può derogare alla naturale rigidità dell'ordine di esame [contemplato dall'art. 276 c.p.c., quale norma di ‘diritto comune’, al pari di quella ‘a monte’ di ‘corrispondenza fra chiesto e pronunciato’], ritenendo preferibile risolvere la lite [esemplificativamente] rigettando il ricorso nel merito o nel rito in base ad una ben individuata ragione più liquida, sulla scorta del paradigma sancito dagli artt. 49, co. 2, e 74 c.p.a., sempre che il suo esercizio non incida sul diritto di difesa del controinteressato e consenta un'effettiva accelerazione della definizione della lite, e purché sia stata preventivamente assodata, da parte del medesimo giudice, la giurisdizione e la competenza»²⁶.

In tale contesto, dunque, la sentenza semplificata s’ispirerebbe ad una *ratio*, insieme, di sintesi quanto alla motivazione ed acceleratoria del giudizio, consentendo la rapida definizione, in sintonia con il generale principio di ragionevole durata del processo (art. 111 Cost.), di quelle *controversie che non presentano profili di complessità, in fatto e in diritto, tali da richiedere una motivazione articolata: bastando uno schema argomentativo snello che si limiti ad indicare le poche, essenziali questioni della controversia e cioè, come prevede in via generale l'art. 74 del D.Lgs. n. 104/2010, un sintetico riferimento al punto di fatto e di diritto ritenuto risolutivo ovvero, se del caso, ad un precedente conforme*²⁷. A questa stregua, sempre in forza del contributo giurisprudenziale, quanto alle questioni che vengono in rilievo, devono essere “di pronta e facile soluzione”²⁸.

Giungendo quindi alla motivazione propria della sentenza semplificata, la trattazione si fa più articolata.

Innanzitutto, sul presupposto generale per cui «il principio di sinteticità che deve permeare la redazione degli atti del giudice (art. 3, D.Lgs. 104/2010 - c.p.a. -), al pari di quelli delle parti (che trova la sua massima espansione nei casi di decisione in forma semplificata - artt. 60, 74, 114, comma 2, 116 comma 4, 117, comma 2, 120, comma 10, c.p.a. -), fa recedere la necessità di una motivazione che, in modo meccanico e pedissequo, assuma partitamente a riferimento ogni specifico ordine argomentativo della parte. Segue che all'omesso richiamo formale a singoli punti di doglianza non può ricondursi l'errore revocatorio per mancata percezione del materiale di causa, ove *dall'ordito complessivo della motivazione emerga la completa ed esaustiva cognizione del thema decidendum*»²⁹.

²⁶ T.A.R. Lazio, Roma, Sez. II stralcio, 13 febbraio 2023, n. 2465. Cfr. pure: T.A.R. Campania, Napoli, Sez. V, 9 luglio 2021, n. 4743; Cons. Stato, sez. II, 19 febbraio 2020, n. 1260; T.A.R. Veneto, Venezia, sez. I, 14 febbraio 2020, n. 158; T.A.R. Sicilia, Catania, sez. II, 23 gennaio 2020, n. 181; T.A.R. Campania, Napoli, sez. I, 9 gennaio 2020, n. 112; T.A.R. Veneto, Venezia, sez. I, 11 aprile 2019, n. 463 (secondo cui “è possibile prescindere dall’esame dell’eccezione preliminare di inammissibilità del ricorso per carenza d’interesse in ragione della palese infondatezza del ricorso nel merito e in applicazione del principio di economia dei mezzi processuali”); T.A.R. Veneto, Venezia, sez. I, 5 novembre 2018, n. 1025 e T.A.R. Lazio, Roma, sez. III quater 29 maggio 2018, n. 6023 nonché Cons. Stato, sez. V, 31 agosto 2016, n. 3752 (tutte con riguardo a casi in cui il giudice ha ritenuto di esaminare prioritariamente il ricorso principale rispetto a quello incidentale); Cons. Stato, sez. V, 31 agosto 2016, n. 3752 (con riguardo al caso in cui “eccezionali esigenze di semplificazione” giustificano l’esame prioritario di aspetti della lite ulteriori rispetto alla questione pregiudiziale che altrimenti andrebbe trattata prima di tutto per ragioni logiche).

²⁷ Cons. Giust. amm. Reg. Sicilia, 22 agosto 2022, n. 936; 19 agosto 2022, n. 930.

²⁸ T.A.R. Friuli - Venezia Giulia, Sez. I, 17 settembre 2019, n. 385.

²⁹ Cons. Stato, Sez. III, 20 novembre 2013, n. 5487.

A questa stregua, dunque, «nel processo amministrativo l'omessa pronuncia su un vizio del provvedimento impugnato deve essere accertata con riferimento alla motivazione della sentenza nel suo complesso, senza privilegiare gli aspetti formali, cosicché essa può ritenersi sussistente soltanto nell'ipotesi in cui risulti non essere stato esaminato il punto controverso e non quando, al contrario, la decisione sul motivo d'impugnazione risulti implicitamente da un'affermazione decisoria di segno contrario ed incompatibile»³⁰.

Ciò premesso, avuto riguardo ai profili di merito associati alla scelta giudiziale di addivenire, in prime cure, a sentenza semplificata, «l'eventuale vizio di motivazione per l'erronea valutazione dei presupposti per addivenire ad una decisione in forma semplificata ... non costituisce nemmeno un vizio invalidante della sentenza, essendo più che altro una contestazione della motivazione che è irrilevante nel giudizio d'appello, in quanto, per l'effetto devolutivo, consente al Consiglio di Stato di decidere l'impugnazione, integrando eventualmente la motivazione mancante o difettosa»³¹. In altri termini, «con la sentenza in forma semplificata ai sensi dell'art. 74 del D.Lgs. n. 104/2010 si ha semplicemente una motivazione abbreviata, che potrà certo essere censurata nel suo contenuto con i normali motivi d'impugnazione e, in ipotesi, ove lacunosa o erronea, integrata o sostituita dal giudice d'appello, se l'esito è corretto, mentre in sé, in ipotesi, l'asserita violazione di tale norma non integra un difetto di procedura, né incide sul diritto di difesa»³².

1.2. Art. 60 c.p.a.

Il 'formante' giurisprudenziale, in disparte l'elaborazione progressiva³³, nel corso di circa tre lustri dall'entrata in vigore del nuovo c.p.a., ha offerto un contributo interpretativo 'ad ampio spettro' in ordine al 'trattamento' della disciplina riservata alla 'Definizione del giudizio in esito all'udienza cautelare'. Stavolta, i presupposti, per addivenire ad una decisione 'abbreviata', includono: la completezza-integrità del contraddittorio, quella dell'istruttoria (che spetta al collegio decidente di apprezzare)³⁴; la mancata dichiarazione della parte circa la volontà di proporre motivi aggiunti, ricorso incidentale o regolamento di competenza, ovvero regolamento di giurisdizione³⁵. Ricorrendo tali condizioni, il colle-

³⁰ Cons. Stato, sez. II, 6 febbraio 2020, n. 939.

³¹ Cons. Stato, Sez. VI, 10 marzo 2023, n. 2529.

³² Cons. Giust. amm. Reg. Sicilia, 16 gennaio 2023, n. 51.

³³ Per cui può rinviarsi a G. BARBAGALLO, *La decisione in forma semplificata*, in *Informatizzazione dei flussi documentali della giustizia amministrativa. Studio di fattibilità* (a cura di S. Faro, P. Guidotti, L. Serrotti), Collana 'Studi e Documenti', vol. 4 dell'Istituto Teoria e Tecniche dell'Informazione Giuridica del CNR, Napoli, ESI, 2003, ove si richiamano persino 'precedenti' frutto della prassi giudiziale.

³⁴ Cons. Stato, Sez. V, 13 giugno 2025, n. 5196. Puntualizza Cons. Stato, Sez. IV, 14 marzo 2022, n. 1752 che l'istruttoria non può dirsi "completa" qualora un punto dirimente al fine del decidere è controverso a causa delle vicendevoli contestazioni intercorse fra le parti e il T.a.r. respinga una delle due prospettazioni, ritenendola sfornita di prova, accogliendo l'altra, senza aver dato modo, alla parte che potrebbe avere interesse, di compiere ulteriori allegazioni o di offrire ulteriori prove in comunicazione, qualora queste facoltà difensive siano previste dalle norme processuali. Segnatamente, l'art. 60, comma 1, c.p.a. preclude al T.A.R. di definire il giudizio in sede cautelare con una sentenza di accoglimento del motivo di ricorso secondo cui vi sarebbe stata la prescrizione di un credito, in assenza della completezza della documentazione. Qualora il ricorrente abbia dedotto l'avvenuto decorso di un termine di prescrizione tale da comportare l'annullamento dell'atto impugnato, il T.A.R. non può, ai sensi dell'art. 60, comma 1, c.p.a., in sede d'esame della domanda cautelare, sic et simpliciter rilevare l'assenza della documentazione e accogliere il ricorso, ma deve disporre i necessari approfondimenti istruttori (in tal senso, Cons. Stato, Sez. III, 29 settembre 2022, n. 8380; 28 settembre 2022, nn. 8366, 8363, 8354, 8351, 8348 8345, 8343).

³⁵ Cons. Stato, Sez. V, 4 ottobre 2023, n. 8654. Cfr. pure Cons. Giust. amm. Reg. Sic., 28 settembre 2023, n. 621. Con specifico riguardo alla dichiarazione della parte, di essere intenzionata a proporre motivi aggiunti, valgono le seguenti puntualizzazioni: Cons. Giust. amm. Reg. Sicilia, Sez. giurisdiz., 14 agosto 2021, n. 545 («Ai sensi dell'art. 60 c.p.a. il giudice può decidere con sentenza in forma semplificata in esito all'udienza cautelare, previo avviso alle parti, "salvo che una delle parti dichiarerà che intende proporre motivi aggiunti", dichiarazione che, nel

gio ha unicamente il duplice dovere, parimenti attinente al contraddittorio: di avviso alle parti cioè, di sentirle circa la possibilità di definizione del giudizio, al fine precipuo di sviluppare compiutamente le loro difese nel merito della controversia³⁶; nonché, di accertare l'avvenuto decorso dei termini 'a difesa' (venti giorni dall'ultima notifica) per la discussione sull'istanza cautelare.

Ciò premesso, non si è mancato di prendere posizione in ordine ai diversi aspetti di quella disciplina, come dovrebbe dimostrare la seguente articolazione di pronunce: a partire da quelle che si esprimono in ordine a questioni limitrofe, per giungere a quelle propedeutiche ai temi cui è principalmente dedicato il presente scritto.

1.2.1. Riferimenti liminari

Proponibilità del conflitto negativo di giurisdizione una volta intervenuta la sentenza semplificata

«È inammissibile il conflitto negativo di giurisdizione sollevato d'ufficio dal Consiglio di Stato oltre il termine stabilito dall'art. 59, comma 3, della legge 18 giugno 2009, n. 69, ossia successivamente alla prima udienza fissata per la trattazione del merito, dovendosi escludere che la scelta, da parte del giudice amministrativo in primo grado, di definire il procedimento con il rito camerale in luogo di quello ordinario sia idonea a determinare il superamento della barriera temporale stabilita dal legislatore, il cui scopo è quello di evitare che la questione di giurisdizione si trascini oltre la soglia di ingresso del giudizio, né assumendo rilievo un'eventuale richiesta degli appellanti, che non può influire, ampliandone i limiti, sull'esercizio di un potere officioso» (nella specie, il T.A.R., dopo la declinatoria del Tribunale, aveva a sua volta declinato la giurisdizione con sentenza pronunciata in forma semplificata ai sensi dell'art. 60 cod. proc. amm., per cui, il Consiglio di Stato, a fronte di una sollecitazione degli appellanti, riteneva di poter sollevare conflitto di giurisdizione)³⁷.

'Natura giuridica' del vizio della sentenza semplificata, irrituale per mancata osservanza del termine di venti giorni

«In tema di sindacato delle Sezioni Unite della Corte di cassazione sulle decisioni del Consiglio di Stato per motivi inerenti alla giurisdizione, è configurabile l'eccesso di potere giurisdizionale con riferimento alle regole del processo amministrativo solo nel caso di radicale stravolgimento delle norme di rito, tale da implicare un evidente diniego di giustizia. Ne consegue che non è affetta da eccesso di potere giurisdizionale la pronuncia del Consiglio di Stato, della quale sia denunciata l'irritualità per mancato rispetto del termine di almeno venti giorni dall'ultima notificazione del ricorso, prescritto dall'art. 60 del d.lgs. 2 luglio 2010 n. 104 (codice del processo amministrativo), in relazione

caso di svolgimento dell'udienza camerale da remoto, deve essere esternata o nelle note di udienza o in sede di discussione orale previa richiesta della stessa»); Cons. Stato, Sez. III, 20 ottobre 2021, n. 7045 («La richiesta del ricorrente di rinvio della camera di consiglio per proporre motivi aggiunti (che preclude al giudice amministrativo una decisione in forma semplificata ai sensi dell'art. 60 cod. proc. amm.) deve risultare dal verbale d'udienza»).

³⁶ Per puntualizzazioni, al riguardo, può rinviarsi a Cons. Stato, Sez. III, 14 ottobre 2019, n. 6949 («La possibilità prevista dall'art. 60 del D.Lgs. n. 104/2010, di definire il merito della causa con sentenza in forma semplificata, all'esito dell'udienza cautelare, postula la completezza non solo dell'istruttoria, ma anche del contraddittorio tra le parti in causa, il quale ultimo, per essere effettivo e in linea con la garanzia costituzionale del diritto di difesa, richiede che il relativo avviso sia dato non indistintamente ai presenti nell'aula, ma con riferimento alla singola causa, all'atto della sua chiamata. Conseguentemente, non concretizza gli estremi dell'avviso, diretto a un contraddittorio specifico ai fini dell'immediata decisione nel merito, l'avviso effettuato indistintamente durante l'udienza pubblica di discussione, facendo riferimento a uno svariato numero di cause chiamate per la fase cautelare alla camera di consiglio del medesimo giorno»). Cfr. pure: Cons. Stato, Sez. VI, 24 agosto 2020, n. 5175; Cons. Giust. amm. Reg. Sicilia, 18 marzo 2013, n. 368 (ove si puntualizza che «la mancanza di avviso e di interpellato specifico, causa per causa, impedisce di ritenere che le parti siano state correttamente sentite sul punto della definizione del giudizio in esito all'udienza cautelare»).

³⁷ Cass. civ., Sez. un., Ord. 19 maggio 2014, n. 10922.

alla convocazione in camera di consiglio per la decisione sulla richiesta di sospensione della sentenza appellata, ove il collegio, sentite sul punto le parti costituite e senza alcuna opposizione di queste, abbia poi definito, in sede camerale, tutto il giudizio introdotto con l'atto d'appello mediante sentenza in forma semplificata»³⁸.

Mancata osservanza del periodo di sospensione feriale, nel computo del termine di venti giorni

«Va annullata con rinvio al giudice di primo grado, ai sensi dell'art. 105, comma 1, c.p.a., la sentenza in forma abbreviata che sia stata emessa durante il periodo di sospensione feriale dei termini quando non era decorso né il termine per la costituzione del controinteressato, né quello per la proposizione del ricorso incidentale, termini che sono scaduti (tenendo conto del periodo feriale) solo successivamente alla sentenza stessa; invero, fermo restando il principio per cui nell'accordo delle parti (se presenti) la sentenza può sempre essere resa immediatamente, deve ritenersi che la definizione immediata del processo consentita dall'art. 60 c.p.a. - «purché siano trascorsi almeno venti giorni dall'ultima notificazione del ricorso» - sconti la considerazione della sospensione feriale, cioè che detto termine non decorra in tale lasso di tempo, perché quando il Giudice, avvalendosi della facoltà concessagli dall'art. 60, sceglie di procedere alla definizione immediata della controversia, il provvedimento (sentenza) che sarà pronunciato non appartiene più alla fase cautelare»³⁹.

Termini per l'impugnazione della sentenza semplificata

La possibilità che il giudice ha di definire il giudizio con una sentenza in forma semplificata in occasione della camera di consiglio convocata per esaminare la richiesta cautelare, *ex art.* 60 c.p.a., non significa che la sentenza medesima debba essere impugnata entro un termine dimidiato. La sentenza in forma semplificata differisce da quella ordinaria solo per la fase processuale in cui viene emanata, ma la disciplina processuale è la medesima anche per ciò che attiene al termine per la sua impugnazione, che è quello ordinario di sessanta giorni⁴⁰.

Nondimeno, nel rito previsto in materia di appalti, alla sentenza in forma semplificata (di cui all'art. 60 c.p.a.) si applicano i termini dimidiati rispetto a quelli ordinari⁴¹.

'Avviso' del giudice alle parti

Quanto alla condizione per cui, ai fini della validità della sentenza in forma semplificata, è necessario che il collegio (oltre alla previa verifica della regolarità del contraddittorio e della completezza dell'istruttoria) abbia puntualmente informato le parti costituite, e presenti all'udienza in camera di consiglio, in ordine alla possibilità di adottare un tale tipo di pronuncia. Detta informazione non è finalizzata alla previa acquisizione del consenso delle parti, non richiesto dalla legge, bensì a permettere alle medesime l'esercizio completo ed esauriente del proprio diritto di difesa nel caso concreto, mediante l'eventuale richiesta di un rinvio per la produzione di nuove prove o per proporre

³⁸ Cass. civ., Sez. un., 14 settembre 2012, n. 15428.

³⁹ Cons. Stato, Sez. VI, 25 novembre 2013, n. 5601; Sez. III, 4 giugno 2013, n. 3050. *Contra*, Cons. Stato, Sez. V, 3 ottobre 2012, n. 5196 («Nel giudizio amministrativo la sentenza in forma semplificata, assunta nella camera di consiglio per la trattazione della domanda di misure cautelari, costituisce uno dei possibili esiti del "procedimento cautelare", cosicché anche quando la fase cautelare si conclude con la pronuncia di sentenza in forma semplificata il termine dei 20 giorni dalla ultima notificazione del ricorso - previsto dall'art. 60 c.p.a. - D.Lgs. n. 104/2010 -, prima del quale il Collegio non può definire il giudizio con sentenza in forma semplificata - va calcolato con il medesimo criterio previsto per la suddetta fase cautelare e, quindi, senza applicare la sospensione feriale, dovendo il ventesimo giorno dal perfezionamento della notifica essere determinato conformemente a quanto previsto dall'art. 55, comma 5, c.p.a. - D.Lgs. n. 104/2010 -»).

⁴⁰ Cons. Stato, Sez. IV, 23 dicembre 2022, n. 11268.

⁴¹ Cons. Stato, Sez. V, 3 giugno 2025, n. 4787.

motivi aggiunti, ovvero per chiedere un termine a difesa⁴². In definitiva, il rito previsto dall'art. 60 del D.Lgs. n. 104/2010 non ha natura consensuale⁴³.

Incidentalmente, in termini comparativo-sistematici e salve le puntualizzazioni riportate nel par. 2.1., d'interesse pare la pronuncia secondo cui «il c.p.a., tra le forme di contraddittorio verticale, ha previsto che alla camera di consiglio fissata per la decisione dell'istanza cautelare, il giudice, dopo aver compiuto le verifiche di cui all'art. 60 c.p.a., può definire la questione in camera di consiglio, con sentenza in forma semplificata dopo aver sentito le parti. Ai sensi dell'art. 73, è previsto poi che, se ritiene di porre a fondamento della sua decisione una questione rilevata d'ufficio, il giudice la indica in udienza dandone atto a verbale. Qualora detta questione dovesse emergere dopo il passaggio in decisione, il giudice riserva quest'ultima e con ordinanza assegna alle parti un termine non superiore a trenta giorni per il deposito di memorie. *Dette norme, pur avendo una diversa portata precettiva e regolando fattispecie differenti, perseguono uno scopo comune che è quello di evitare pronunce a sorpresa*»⁴⁴; tant'è che pure la violazione della norma in questione, integrando un *vulnus* al diritto del contraddittorio processuale e del diritto di difesa, comporta l'obbligo per il giudice di appello di annullare la sentenza e di rimettere la causa al giudice di primo grado ai sensi dell'art. 105, comma 1, del medesimo D.Lgs. n. 104/2010⁴⁵.

Alla condizione dell'avviso alle parti evidentemente s'attaglia la statuizione secondo cui la lesione del diritto di difesa, ipotesi di rimessione al primo giudice, costituisce un vizio funzionale del contraddittorio, che si traduce nella menomazione per la parte che ha, nondimeno, partecipato al giudizio: perché nei suoi confronti il contraddittorio iniziale è stato regolarmente instaurato, ma, successivamente, nel corso dello svolgimento del giudizio, è stata privata di alcune necessarie garanzie difensive. Questo "vizio funzionale" è ravvisato quando si riscontra la violazione di norme che prevedono poteri o garanzie processuali strumentali al pieno esercizio del diritto di difesa, quale, ad esempio, la definizione del giudizio in forma semplificata senza il rispetto delle garanzie processuali prescritte dall'art. 60 cod. proc. amm.⁴⁶. Pertanto, l'inosservanza di tale condizione determina l'annullamento della sentenza impugnata per lesione del diritto di difesa⁴⁷.

Obbligo di avviso e mancata comparizione delle parti

L'obbligo di sentire le parti circa la possibilità di decidere il merito della causa è configurabile solo laddove queste siano presenti⁴⁸. La scelta delle parti in causa (pur regolarmente costituite), di non comparire (tramite i propri difensori) nella camera di consiglio fissata per la discussione della domanda cautelare, non può costituire ostacolo alla rapida definizione del giudizio nel merito, una volta che il collegio abbia accertato la sussistenza dei presupposti di applicabilità dell'istituto della sentenza con motivazione resa in forma semplificata⁴⁹; altrimenti risultando frustrata, anche mediante eventuali strategie dilatorie, la *ratio* acceleratoria che presiede al cit. art. 60 del D.Lgs. n. 104/2010 e al principio costituzionale (art. 111 Cost.), che ne sta a fondamento, della ragionevole durata del processo⁵⁰. Infatti, come anticipato, l'art. 60 del D.Lgs. n. 104/2010, rimette la valutazione dell'esigenza e dell'opportunità della sollecita definizione del merito (conversione del rito) al prudente apprezzamento del giudice (potere di chiara caratterizzazione officiosa) e non alla volontà delle parti,

⁴² Cons. Stato, Sez. VI, 8 novembre 2022, n. 9807.

⁴³ T.A.R. Friuli - Venezia Giulia, Trieste, Sez. I, 15 gennaio 2024, n. 30.

⁴⁴ Cons. Giust. amm. Reg. Sicilia, 13 marzo 2013, n. 356.

⁴⁵ Cons. Stato, sez. II, 25 gennaio 2023, n. 888. Cfr. pure Cons. Stato, sez. VI, 30 gennaio 2020, n. 757.

⁴⁶ Cons. Stato, Sez. V, 20 giugno 2022, n. 5030; Cons. Stato, Sez. IV, 14 marzo 2022, n. 1752.

⁴⁷ Cons. Stato, Sez. III, 7 gennaio 2013, n. 14.

⁴⁸ T.A.R. Emilia-Romagna, Parma, Sez. I, 1° settembre 2023, n. 241.

⁴⁹ T.A.R. Veneto, Venezia, Sez. I, 9 marzo 2023, n. 315.

⁵⁰ Cons. Stato, Sez. III, 1° agosto 2024, n. 6886. Cfr. pure: Cons. Stato, Sez. III, 15 marzo 2024, n. 2547; Cons. Stato, Sez. III, 15 settembre 2023, n. 8369; Cons. Stato, Sez. III, 15 settembre 2023, n. 8351 e n. 8350; Cons. Stato, Sez. VI, 8 novembre 2022, n. 9807.

alle quali è riconosciuto il diritto di essere avvertire di siffatto intendimento: risultando la tutela del loro interesse, eventualmente contrario alla definizione immediata, sufficientemente garantita dalla ritualità della trattazione dell'istanza cautelare⁵¹. Correlativamente, l'assenza dei difensori delle parti costituite va interpretata come equivalente a disinteresse o rinuncia ad evidenziare ragioni ostative alla pronuncia⁵².

Implicazioni della 'lettera' della norma e rinuncia all'istanza cautelare

Si legge innanzitutto che l'espressione "in sede di decisione della domanda cautelare", contenuta nell'art. 60 del D.Lgs. n. 104/2010, va intesa nel senso che il collegio chiamato a decidere la domanda cautelare, in sede di camera di consiglio fissata per la discussione orale e dopo aver sentito ovviamente le parti sul punto, può decidere immediatamente e interamente nel merito la causa, se ve ne sono i presupposti, e non già che gli sia consentito farlo solo unitamente alla domanda cautelare, che dunque può essere oggetto di rinuncia dalla parte ricorrente senza che ciò precluda al giudice l'esame contestuale del merito⁵³.

Quanto alla rinuncia all'istanza cautelare, dunque, non preclude al giudice la possibilità di definire il giudizio con sentenza in forma semplificata, purché ne sussistano i presupposti e le parti non chiedano un termine a difesa⁵⁴. Onde spiegare tale conclusione ricorrono diversi gradi di argomentazione: la rinuncia alla istanza cautelare (con contestuale richiesta di cancellazione della causa dal ruolo, nonché di fissazione dell'udienza pubblica per la decisione di merito) non è prevista, ai sensi degli artt. 60, 74 e 120 del D.Lgs. n. 104/2010 tra le cause ostative alla definizione del giudizio con sentenza in forma semplificata, tali essendo solo la proposizione di motivi aggiunti, ricorso incidentale o regolamento di competenza e regolamento di giurisdizione⁵⁵; ciò si spiega in considerazione del fatto che l'integrità del contraddittorio, l'avviso alle parti e l'assenza della necessità di istruttoria o la completezza di quella già effettuata, costituiscono un'idonea garanzia di correttezza procedurale⁵⁶.

Pertanto, *il potere di rinuncia alla domanda cautelare non può essere legittimamente invocato dalla parte per impedire al giudice l'esercizio del potere/dovere di definire il giudizio in forma semplificata*, ai sensi dell'art. 60 del D.Lgs. n. 104/2010, laddove ve ne siano tutti i presupposti di legge, con inutile dilatazione dei tempi in un giudizio che, al contrario, potrebbe essere definito con una pronuncia immediata, contenente una sintetica motivazione⁵⁷. *Né varrebbe addurre il principio dispositivo: le parti non potendo disporre, a loro piacimento, del funzionale e sollecito andamento del giudizio, informato ai valori del giusto processo e della ragionevole durata di questo*⁵⁸; infatti, il principio dispositivo, che vige con alcuni temperamenti anche nel giudizio amministrativo, non conferisce alla parte un potere di impulso o di veto immotivato e incondizionato sul regolare e, ove possibile, sollecito andamento del *processo che è, sì, tutela giurisdizionale di una situazione giuridica lesa, ma anche esercizio di una funzione pubblica, quella del ius dicere, che obbedisce a precise regole e a valori di rilievo costituzionale*, i quali presidiano beni che non sono o, almeno, non sono del tutto nella disponibilità della parte⁵⁹. D'altro canto, la sentenza in forma semplificata non costituisce

⁵¹ Cons. Stato, Sez. II, 12 aprile 2024, n. 3346. Cfr. pure: Cons. Stato, Sez. III, 15 marzo 2024, n. 2547; Cons. Giust. amm. Reg. Sicilia, 10 novembre 2023, n. 766; Cons. Stato, Sez. VI, 8 novembre 2022, n. 9807.

⁵² T.A.R. Lombardia, Brescia, Sez. I, 23 luglio 2019, n. 709.

⁵³ Cons. Giust. amm. Reg. Sicilia, 28 luglio 2022, n. 866.

⁵⁴ *Ex multis*, T.A.R. Sicilia, Palermo, Sez. III, 26 ottobre 2018, n. 2165.

⁵⁵ T.A.R. Sardegna, Cagliari, Sez. I, 15 febbraio 2024, n. 110. Già Cons. Stato, Sez. V, 4 ottobre 2023, n. 8654.

⁵⁶ Cons. Stato, Sez. II, 22 maggio 2025, n. 4471.

⁵⁷ T.A.R. Sardegna, Cagliari, Sez. II, 3 ottobre 2022, n. 654; T.A.R. Lazio, Roma, Sez. IV, 9 giugno 2022, n. 7592.

⁵⁸ T.A.R. Sardegna, Cagliari, Sez. II, 3 ottobre 2022, n. 654.

⁵⁹ Cons. Giust. amm. Reg. Sicilia, 19 agosto 2022, n. 927.

per il giudice un metodo alternativo o, peggio ancora, spicciativo o frettoloso di risolvere la controversia, ma rappresenta, anche in sede cautelare, un modo ordinario di definizione del giudizio⁶⁰.

In definitiva, la rinuncia alla domanda cautelare non preclude al giudice di trattenerne la causa in decisione per emettere una sentenza in forma semplificata. In particolare, la rinuncia alla domanda cautelare esonera il giudice dall'obbligo di pronunciarsi su questa, ma non gli sottrae la facoltà di pronunciare con sentenza in forma semplificata sull'intera controversia, se le parti non oppongano validi motivi a questa soluzione, che, in base all'art. 74 del D.Lgs. n. 104/2010, sono legati alla volontà di proporre motivi aggiunti, ricorso incidentale, regolamento di competenza o di giurisdizione⁶¹.

Tale orientamento evidentemente ha superato la tesi per cui «la rinuncia alla domanda cautelare, sempre possibile in forza del principio dispositivo che governa anche il processo amministrativo ed indirettamente riconosciuta dall'art. 71, comma quinto, c.p.a. (che, nel disciplinare i termini minimi di comunicazione del decreto di fissazione udienza, dà rilievo alla rinuncia alla definizione autonoma della domanda cautelare), preclude al Giudice l'applicazione dell'art. 60 c.p.a., facendo venir meno il presupposto della decisione della domanda cautelare, *sedes materiae* individuata dal legislatore quale unica ed eccezionale deroga all'udienza di discussione»⁶².

A fronte dell'orientamento attuale, deve valutarsi, nell'ottica della complementarizzazione fra i principi della ragionevole durata del processo e dell'affidamento, la pronuncia secondo cui «deve essere annullata con rinvio, ai sensi dell'art. 105, c. 3, c.p.a., la sentenza resa in forma semplificata *ex art. 60 c.p.a.* nel caso in cui il difensore di una delle parti non abbia presenziato all'udienza camerale di primo grado fissata per l'esame della domanda cautelare, avendo il ricorrente depositato la rinuncia alla domanda stessa. La sentenza, infatti, è stata pronunciata in difetto di contraddittorio: l'assenza dei difensori di una o più parti del giudizio è stata giustificata dalla convinzione che la causa non sarebbe stata assunta dal Collegio per la decisione di merito, stante, appunto, la rinuncia alla fase cautelare».

Requisito della completezza del contraddittorio e garanzie difensive delle parti

Per via del 'combinato disposto' dell'art. 49, comma 2, c.p.a. e dell'art. 74 c.p.a., il giudice sarebbe esonerato dall'ordinare l'integrazione di quel presupposto di difesa, nel caso in cui il ricorso sia manifestamente irricevibile, inammissibile, improcedibile o infondato; eccezion fatta al più (operando secondo 'sottrazione') nell'ipotesi di manifesta fondatezza del ricorso.

Laddove, per via dell'art. 60 c.p.a., nel caso specifico di definizione del giudizio in esito all'udienza cautelare, andrebbe comunque assicurata la 'completezza' del contraddittorio, all'occorrenza disponendone l'integrazione, laddove non ricorra quella condizione di evidenza.

Tale duplicità di trattamento parrebbe inferirsi, almeno, accedendo a quella giurisprudenza per cui: un ricorso manifestamente infondato può essere deciso con sentenza in forma semplificata ai sensi dell'art. 60 c.p.a.⁶³; ma non è richiesta una evidenza in ordine alla fondatezza od infondatezza dei motivi di ricorso⁶⁴. Infatti, la decisione di concludere il giudizio con una sentenza in forma semplificata ai sensi dell'art. 60 c.p.a. sarebbe giustificata dalla regolarità del contraddittorio e dalla completezza dell'istruttoria, che *consentono al giudice di decidere sulla base degli elementi disponibili*

⁶⁰ T.A.R. Sardegna, Cagliari, Sez. II, 3 ottobre 2022, n. 654.

⁶¹ Cons. Giust. amm. Reg. Sicilia, 22 agosto 2022, n. 936.

⁶² Cons. Stato, Sez. IV, 5 giugno 2012, n. 3317.

⁶³ T.A.R. Campania, Salerno, Sez. II, 29 gennaio 2025, n. 188.

⁶⁴ Cons. Stato, Sez. II, 13 febbraio 2024, n. 1451. Evidentemente, a differenti conclusioni si dovrebbe accedere aderendo alla tesi di A. STERLICCHIO DE CARLI, *Sentenza semplificata*, in *Dizionario del processo amministrativo* (a cura di F. Freni e F. Oliverio), Milano, Giuffrè, 2022, pp. 340-341 che ravvisa il campo applicativo della sentenza semplificata, con definizione del giudizio anticipata alla fase dell'incidente cautelare (superandosi, in tal modo, l'esigenza di un pronunciamento interinale in ragione della definizione nel merito della controversia) «laddove il collegio, oltre a constatare i requisiti di cui all'art. 60 c.p.a., ritenga che *la fattispecie presenti i presupposti di cui all'art. 74 c.p.a.*».

senza necessità di ulteriori approfondimenti⁶⁵. A questa stregua, l'omesso riferimento al profilo di evidenza nell'art. 60 c.p.a., per trovare una giustificazione interpretativa (che eviti la contraddizione di un regime di presupposti sostanziali meno stringente, in corrispondenza di una vicenda processuale non snodatasi lungo l'intero percorso canonico), deve spiegarsi con la consapevolezza che un esito giudiziale non può intrinsecamente risultare 'manifesto' se (o fintantoché) gli sviluppi processuali non si siano dispiegati in tutta la loro potenzialità sul piano istruttorio-'cognitorio'.

In quest'ottica, dunque, andrebbe letta quella giurisprudenza secondo cui la norma dell'art. 60 D.Lgs. 104/2010 (c.p.a.), che richiede il previo accertamento della "completezza del contraddittorio" per pronunciare la sentenza in forma semplificata, deve coordinarsi con la previsione dell'art. 95 c.p.a., che è espressiva di un principio generale di economia dei mezzi processuali e di speditezza del giudizio, tale da *prevalere, nell'ottica del codice di rito, anche sull'integrità del contraddittorio*, ed impone di definire rapidamente il giudizio, in presenza di ricorsi (art. 49, comma 2, c.p.a.) e/o di impugnazioni (art. 95, comma 5, c.p.a.) irricevibili, inammissibili, improcedibili o infondate, a maggior ragione anche nella forma della sentenza semplificata e in sede di decisione della domanda cautelare⁶⁶.

A questa stregua, andrebbe quindi regolata la 'rimessione al primo giudice' *ex art.* 105 c.p.a.

Su queste basi (tenuto conto di quel che si è anticipato in tema di avviso alle parti), la giurisprudenza ha così declinato 'operativamente' il requisito della completezza del contraddittorio, sul presupposto che la sentenza semplificata costituisce una forma di definizione del giudizio che non comprometterebbe alcun diritto processuale delle parti, anche in quanto *il canone del contraddittorio non è formale, bensì elastico perché plasmato sulla vicenda processuale concreta*⁶⁷. «Nel processo amministrativo, secondo l'art. 60 c.p.a., fra i presupposti che legittimano la definizione immediata del giudizio, vi è che sia accertata la completezza del contraddittorio. *Perché il contraddittorio possa dirsi completo non basta che il ricorso sia stato notificato a tutte le controparti necessarie, ma occorre altresì che queste ultime siano costituite o altrimenti sia scaduto il termine per comparire*. Su questo punto non possono esserci dubbi. Tranne il caso eccezionale che la legge consenta provvedimenti 'inaudita altera parte', se i termini per comparire non sono decorsi nessuna decisione può essere presa in pregiudizio delle parti non costituite»⁶⁸;

Segnatamente, ai fini della decisione a mezzo di sentenza in forma semplificata, è sufficiente che siano spirati i termini a difesa per la trattazione dell'istanza cautelare, ovvero il termine di venti giorni dalla notifica del ricorso contenente l'istanza cautelare ed il termine di dieci giorni dal deposito del

⁶⁵ T.A.R. Campania, Napoli, Sez. I, 5 giugno 2023, n. 3419. Per applicazioni di specie: T.A.R. Lazio, Roma, Sez. I, 22 aprile 2025, n. 7851 («Alla camera di consiglio, qualora le parti vengano informate della possibilità di definizione del giudizio ai sensi dell'art. 60 c.p.a. e la causa venga trattenuta per la decisione, il Tribunale può procedere alla dichiarazione di improcedibilità per sopravvenuta carenza d'interesse se confermata dalla documentazione e dalle memorie presentate»); T.A.R. Marche, Sez. I, 17 gennaio 2022, n. 44 («Sussistono i presupposti per la decisione *ex art.* 60 del D.Lgs. n. 104/2020 nel momento in cui il ricorso introduttivo del giudizio deve essere dichiarato inammissibile per difetto di giurisdizione del giudice amministrativo»); T.A.R. Lazio, Roma, Sez. II ter, 8 luglio 2019, n. 9044 («Sussistono i presupposti per risolvere il giudizio in rito, con sentenza in forma semplificata *ex art.* 60 c.p.a. laddove nel corso del giudizio, la parte ricorrente abbia dichiarato che, essendo già stata completata la chiusura disposta con il provvedimento impugnato, non sussiste più alcun interesse alla coltivazione del gravame e chiedi di voler prendere atto della conseguente improcedibilità»); T.A.R. Sicilia, Catania, Sez. III, 10 maggio 2018, n. 938 («Nell'ipotesi di declaratoria di cessata materia del contendere, il giudizio può essere definito con sentenza ai sensi dell'art. 60 cod. proc. amm., laddove siano trascorsi almeno venti giorni dall'ultima notificazione, non essendovi necessità di integrare il contraddittorio, risultando completa l'istruttoria e non avendo alcuna delle parti dichiarato di voler proporre motivi aggiunti, ricorso incidentale o regolamento di competenza o di giurisdizione»).

⁶⁶ Cons. Stato, Sez. VI, 12 novembre 2013, nn. 5394 e 5395.

⁶⁷ T.A.R. Lombardia, Milano, Sez. IV, 14 settembre 2023, n. 2080; 14 gennaio 2022, n. 65.

⁶⁸ Cons. Stato, Sez. VI, 28 novembre 2011, n. 6291.

ricorso, *ex art.* 55 comma 5 c.p.a., come evincibile dal disposto dell'art. 60 c.p.a. che fa riferimento alla necessità che siano decorsi almeno venti giorni dall'ultima notificazione⁶⁹.

Dunque: il riferimento, contenuto nella prescrizione dell'art. 60 c.p.a., alla verifica della completezza del contraddittorio, deve essere attinente all'accertamento della ritualità della notifica a tutte le parti necessarie del processo, non postulando la necessità della costituzione delle medesime parti; la possibilità della pronuncia di merito in sede di decisione della domanda cautelare è prevista dalla normativa processuale come propria della relativa fase; le parti intimare, cui il ricorso è stato ritualmente notificato, sono perciò a conoscenza di tale possibilità e quindi, se il giudizio cautelare è regolarmente tenuto secondo i termini di cui all'art. 55, comma 5, c.p.a., possono costituirsi ed essere presenti nell'udienza camerale per ogni connesso adempimento.

Da qui, la duplice circostanza che il controinteressato non si sia costituito in giudizio, e che sia ancora pendente il relativo termine di cui all'art. 46 cod. proc. amm., non è ostativa alla sentenza in forma semplificata, *ex art.* 60 cod. proc. Amm.⁷⁰.

Analogamente, nel giudizio amministrativo l'appello può essere definito in forma semplificata ai sensi dell'art. 60 D.Lgs. n. 104/2010 (c.p.a.), anche se non sono decorsi i termini per la costituzione delle parti⁷¹. L'esigenza e l'opportunità della sollecita decisione nel merito di una causa è rimessa dal Legislatore al prudente apprezzamento del giudice e non alla volontà delle parti per cui, ai fini della decisione in forma semplificata in esito all'udienza cautelare, non è necessario che siano consumati i termini per la costituzione degli appellati. Il contraddittorio deve infatti ritenersi rispettato allorché sono presi a parametro di raffronto i termini del giudizio cautelare che, come tale, può sempre essere convertito in giudizio di merito, e non già quelli di quest'ultimo⁷².

Da qui, ancora, la statuizione secondo la quale il collegio non è certamente tenuto a concedere un rinvio della trattazione, nel caso in cui una delle parti richieda di replicare per iscritto ad un'eccezione di inammissibilità. Infatti, il requisito della completezza del contraddittorio, richiesto dall'art. 60 c.p.a. ai fini della definizione del giudizio con sentenza in forma semplificata, deve intendersi in termini di obbligatoria verifica della integrità del contraddittorio quanto alla rituale evocazione in giudizio dei soggetti resistenti e controinteressati; mentre, per il rispetto delle garanzie difensive delle parti, risulta sufficiente, nell'ottica acceleratoria di definizione del giudizio che è alla base della disposizione, la consentita possibilità alla controparte di replica in seno all'udienza camerale, restando rimessa all'organo giudicante l'ulteriore valutazione, sulla base delle emergenze di causa nell'attualità a sua disposizione, in ordine alla necessità che la parte, che comunque si è sul punto difesa in sede di discussione orale, replichi ulteriormente per iscritto alle sollevate eccezioni e alla opportunità di concedere all'uopo un termine a difesa⁷³.

1.2.2. Riferimenti propedeutici

Valutazione giudiziale di decidere con sentenza semplificata

⁶⁹ T.A.R. Lazio, Roma, Sez. III *ter*, 17 marzo 2025, n. 5470. Cfr. pure: T.A.R. Lazio, Roma, Sez. IV *ter*, 16 dicembre 2024, n. 22596; 4 novembre 2024, n. 19249.

⁷⁰ T.A.R. Lazio, Roma, Sez. III *ter*, 17 marzo 2025, n. 5470.

⁷¹ Cons. Stato, Sez. VI, 4 giugno 2015, n. 2755. Cfr. pure Cons. Stato, Sez. IV, 6 novembre 2012, n. 5627 («L'appello può essere definito in forma semplificata, ai sensi dell'art. 60 c.p.a. (D.Lgs. n. 104 del 2010), anche qualora non siano decorsi i termini per la costituzione delle parti, nell'ipotesi in cui l'osservanza della garanzia del contraddittorio risulti assicurata dalla rituale notifica del ricorso e dal rispetto del termine dei venti giorni, per la discussione sull'istanza cautelare dall'ultima notifica, concesso ai fini della costituzione delle parti intimare. L'esigenza e la opportunità della sollecita decisione nel merito di una causa è, infatti, rimessa dal legislatore al prudente apprezzamento del Giudice e non anche alla volontà delle parti per cui, ai fini della decisione in forma semplificata in esito all'udienza cautelare, non è necessario che siano consumati i termini per la costituzione degli appellati»).

⁷² Cons. Stato, Sez. VI, 4 giugno 2015, n. 2755.

⁷³ Cons. Stato, Sez. III, 12.12. 2022, n. 10840.

Ciò premesso, approssimandosi alle questioni cui è principalmente dedicato il presente scritto, da un canto (in linea generale), «poiché, nel disegno del codice del processo amministrativo, *l'iniziativa della definizione del giudizio con sentenza semplificata appartiene esclusivamente al giudice (tanto che quest'ultimo può ricorrere a tale modalità di redazione anche in mancanza della costituzione delle parti ed anche eventualmente contro la loro volontà)*, la sua scelta deve intendersi quale *espressione di una valutazione di opportunità insindacabile*, fermo il limite ... del rispetto del principio del contraddittorio»⁷⁴.

Approfondendo il precedente ordine di connessioni, la decisione di definire una controversia mediante sentenza in forma semplificata ai sensi degli artt. 60 e 120 c.p.a. (esclusa la volontà delle parti) è rimessa al prudente apprezzamento del giudice, secondo il seguente ordine di puntualizzazioni (peraltro, anticipato): un ricorso manifestamente infondato può essere deciso con sentenza in forma semplificata ai sensi dell'art. 60 c.p.a.⁷⁵; salvo statuire che non è richiesta una evidenza in ordine alla fondatezza od infondatezza dei motivi di ricorso⁷⁶. Infatti, la decisione di concludere il giudizio con una sentenza in forma semplificata ai sensi dell'art. 60 c.p.a. è giustificata dalla regolarità del contraddittorio e dalla completezza dell'istruttoria, che *consentono al giudice di decidere sulla base degli elementi disponibili senza necessità di ulteriori approfondimenti*⁷⁷.

(In)appellabilità della determinazione del giudice di addivenire a sentenza semplificata

Dal momento che la scelta di definire il giudizio in forma semplificata è lasciata al 'prudente apprezzamento' del giudice, salvo che non sussistano le cause impeditive indicate dall'art. 60 c.p.a., integra *jus receptum* che non può costituire motivo di appello la scelta del giudice di primo grado di pronunciare con uno o un altro dei tipi di sentenza previsti dall'ordinamento processuale e, quindi, anche con sentenze in forma semplificata; potendo solo essere censurata la motivazione che sorregge la pronuncia, quanto a congruità e correttezza⁷⁸. Evidentemente, con riguardo ai soli profili appannaggio dell'apprezzamento del giudice di primo grado, deve intendersi la statuizione per cui la censura per carenza di presupposti non rileva nel giudizio d'appello, essendo lo stesso devolutivo e permettendo al giudice di legittimità di integrare la motivazione mancante⁷⁹.

D'altro canto, la mancata opposizione delle parti costituite in giudizio circa la possibilità di definire immediatamente il ricorso con sentenza in forma semplificata, ai sensi dell'art. 60, D.Lgs. n. 104 del 2010, inibisce alle stesse parti di censurare in appello tale scelta del Collegio giudicante⁸⁰. Pertanto, la censura con la quale si denuncia la carenza dei presupposti per la definizione del giudizio di primo grado con sentenza in forma semplificata, è inammissibile se le parti, espressamente informate dell'intenzione del collegio giudicante di definire immediatamente nel merito la causa, nulla hanno obiettato⁸¹.

Annulabilità con rinvio della sentenza semplificata

Quanto ai riflessi che comporta l'accoglimento della censura, mossa in appello, alla pronuncia resa in forma semplificata, con particolare riguardo alla necessità di rimettere la causa al giudice di primo grado, la più recente giurisprudenza si è così espressa con riguardo ad una variegata casistica.

Poiché spetta al giudice la valutazione circa la sussistenza del presupposto inerente ad una completezza dell'istruttoria processuale per la conversione del rito, nell'ambito del giudizio di rilevanza delle istanze istruttorie formulate dalle parti (che si manifesta come implicito giudizio di

⁷⁴ Cons. Stato, Sez. IV, 1° agosto 2024, n. 6896.

⁷⁵ T.A.R. Campania, Salerno, Sez. II, 29 gennaio 2025, n. 188.

⁷⁶ Cons. Stato, Sez. II, 13 febbraio 2024, n. 1451.

⁷⁷ T.A.R. Campania, Napoli, Sez. I, 5 giugno 2023, n. 3419.

⁷⁸ Cons. Stato, Sez. II, 4 agosto 2022, n. 6829.

⁷⁹ Cons. Stato, Sez. V, 13 giugno 2025, n. 5196.

⁸⁰ Cons. Giust. amm. Reg. Sicilia, 14 aprile 2014, n. 211.

⁸¹ Cons. Stato, Sez. V, 11 luglio 2024, n. 6212.

irrilevanza e quindi di completezza dell'istruttoria, quando il giudice, pur non esaminando espressamente dette istanze, si determini ad adottare la decisione di merito in sede cautelare); la relativa sindacabilità in appello è ammessa unicamente nei termini di un difetto di motivazione della sentenza (quale riflesso della lamentata carenza istruttoria). Vizio che, tuttavia, ove pure sia accertato dal giudice dell'appello, non comporterebbe la rimessione della causa al giudice di primo grado, non rientrando in alcuna delle ipotesi tassative di annullamento con rinvio stabilite dall'art. 105, comma 1, D.Lgs. n. 104/2010, ma implicherebbe - in ossequio all'effetto devolutivo e sostitutivo dell'appello e al principio della conversione (o assorbimento) dei vizi di nullità della sentenza in motivi di impugnazione (art. 161, primo comma, c.p.c.) - la sola necessità di integrare la motivazione della sentenza⁸². Dunque, *la valutazione in ordine alla completezza dell'istruttoria è sindacabile in appello solo nei termini di un difetto di motivazione della sentenza quale riflesso della lamentata carenza istruttoria* e comunque non comporta una rimessione al giudice di primo grado⁸³. Al punto che, se la definizione del giudizio con sentenza in forma semplificata, ai sensi dell'art. 60 cod. proc. amm., può rendere impossibile per la parte il tempestivo deposito di un documento, il medesimo va ritenuto ammissibile in appello⁸⁴.

Diversamente deve concludersi nell'ipotesi di sentenza *ex art.* 60 c.p.a. pronunciata dal giudice di primo grado senza che sia scaduto il termine di cui all'art. 55, comma 5 del medesimo c.p.a.: violando il diritto di difesa delle parti intimare, con conseguente rinvio al giudice medesimo, ai sensi del successivo art. 105, comma 1 c.p.a.⁸⁵.

In tale contesto, va inserita la statuizione secondo cui è fondato il motivo di appello nel caso che il T.A.R. abbia trattenuto la causa in decisione ai sensi dell'art. 60 c.p.a. benché alla camera di consiglio fissata per la discussione dell'istanza cautelare la parte avesse manifestato, e fatto verbalizzare, l'intenzione di presentare motivi aggiunti. La fondatezza di tale censura, tuttavia, non determina la necessità di rimettere la causa al primo giudice, qualora l'annullamento degli atti avverso i quali l'appellante intendeva proporre i motivi aggiunti non risulta necessario alla soddisfazione dell'interesse dell'appellante. Infatti, la violazione delle garanzie di difesa riscontrate non risulta dirimente qualora il ricorso debba essere accolto sulla base dei documenti e delle censure già articolate in primo grado, e in riforma delle motivazioni adottate dal primo giudice⁸⁶.

II

Quest'ultima pronuncia può rappresentare uno snodo significativo nel prosieguo della trattazione: dal momento che consente d'inferire come il convergere di principi ulteriori, quale quello per cui occorre avere interesse onde legittimare l'esercizio di una data prerogativa processuale (nel caso, consistente nella possibilità, concreta ed attuale, di trarre in via diretta una apprezzabile utilità dall'accoglimento della pretesa azionata), possa incidere nel risolvere (diversamente) la questione della necessità di rimettere la causa al primo giudice.

A questa stregua (dei principi di volta in volta concorrenti), ci si prefigge di verificare i margini per un più ampio spazio appannaggio di fattori di valutazione, della sentenza semplificata ad esito dell'udienza cautelare, che al momento paiono in certo qual modo recessivi. Ciò, specie una volta

⁸² Cons. Stato, Sez. V, 6 aprile 2022, n. 2543.

⁸³ Cons. Stato, Sez. II, 13 febbraio 2024, n. 1451.

⁸⁴ Cons. Stato, Sez. V, 12 dicembre 2018, n. 7026.

⁸⁵ Cons. Stato, Sez. III, 24 agosto 2018, n. 5051. Come noto, ai sensi dell'art. 55, comma 5, c.p.a. «Sulla domanda cautelare il collegio pronuncia nella 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.».

⁸⁶ Cons. Stato, Sez. III, 6 maggio 2024, n. 4063.

lumeggiata la considerazione e ‘complementarizzazione’ degli antinomici principi di riferimento, a fronte della ‘durata ragionevole del processo’ e della ‘sinteticità degli atti del giudice’.

Il riferimento cade:

- innanzitutto, su quello della ‘funzione pubblica’ della giurisdizione e del processo (che ne rappresenta la sede), come declinata sia dal principio della ‘pienezza della tutela’, avuto riguardo (non alle prerogative riconosciute alle ‘parti’, bensì) all’incidenza dell’interesse pubblico in seno al rapporto amministrativo ed al ruolo attualmente riconoscibile al giudice ‘speciale’ nel contribuire a delineare quell’interesse; sia dal condizionamento esercitato dalle scansioni processuali sulla completezza dell’istruttoria;

- quindi, e corrispondentemente, sul principio del ‘doppio grado del giudizio’, dalla giurisprudenza tendenzialmente circoscritto ai vizi ‘procedimentali’ (*in primis*, attinenti al contraddittorio in senso lato) od all’ipotesi estrema di difetto assoluto di motivazione della pronuncia, in nome di una altrimenti innocua prevalenza della *ratio* acceleratoria del processo.

2. Articolazioni del discorso giurisprudenziale in ordine alla casistica sull’annullabilità con rinvio

Circa i riflessi dell’accoglimento di una censura mossa in appello alla pronuncia resa in forma semplificata all’esito dell’udienza cautelare, con specifico riguardo alla questione se comporti la rimessione della causa al giudice di primo grado od altrimenti la ritenzione della stessa da parte di quello di seconde cure (s’intende, nei limiti di quanto al medesimo devoluto), certa giurisprudenza (come anticipato) si è espressa nel senso che: persino quando venga contestata la valutazione sulla completezza dell’istruttoria processuale, cioè in ordine alla sussistenza del presupposto di legge immediatamente prossimo alla determinazione ‘latamente discrezionale’ circa la *conversione del rito cautelare*, si da pervenire direttamente ad una sentenza di merito semplificata da parte del giudice di primo grado, pur disattendendo istanze istruttorie delle parti; la relativa sindacabilità in appello è ammessa unicamente nei termini di un difetto relativo di motivazione della sentenza stessa (quale riflesso della lamentata carenza istruttoria).

Ciò, in base all’argomento secondo il quale spetta al giudice la valutazione circa la sussistenza della completezza dell’istruttoria, per cui, nell’ambito del giudizio di rilevanza delle istanze istruttorie formulate dalle parti, quella valutazione di completezza può scaturire da un implicito giudizio d’irrelevanza di quelle (pur non esaminate espressamente).

Cosicché, per quanto maggiormente rileva ai fini del presente scritto, quel vizio d’incompletezza istruttoria, ove pure sia accertato dal giudice dell’appello, *non comporterebbe la rimessione della causa al giudice di primo grado, non rientrando in alcuna delle ipotesi tassative di annullamento con rinvio stabilite dall’art. 105, comma 1, D.Lgs. n. 104/2010, ma implicherebbe - in ossequio all’effetto devolutivo e sostitutivo dell’appello e al principio della conversione (o assorbimento) dei vizi di nullità della sentenza in motivi di impugnazione (art. 161, primo comma, c.p.c.) - la sola necessità di integrare la motivazione della sentenza*⁸⁷.

Per compiutezza espositiva, va dato conto che questa stessa giurisprudenza ha ritenuto di offrire ‘precedenti’ che suffragherebbero tali conclusioni⁸⁸.

Se non che, muovendo proprio da quest’ultimo ordine di connessioni, si ha la sensazione che quella rassegna di ‘precedenti favorevoli’ non paia del tutto convincente, onde traslare un discorso di orienta-

⁸⁷ Cons. Stato, Sez. V, 6 aprile 2022, n. 2543. Cfr. pure Cons. Stato, sez. V, 6 aprile 2022, n. 2543.

⁸⁸ All’uopo, si riporta il seguente passo riferito alla fattispecie *sub iudice*: «vizio che, tuttavia, ove pure sia accertato dal giudice dell’appello, non comporterebbe la rimessione della causa al giudice di primo grado, non rientrando in alcuna delle ipotesi tassative di annullamento con rinvio stabilite dall’art. 105, comma 1, del cod. proc. amm. (sul punto si rinvia a Cons. St., Ad. plen., 30 luglio 2018, n. 10 e n. 11), ma implicherebbe - in ossequio all’effetto devolutivo e sostitutivo dell’appello e al principio della conversione (o assorbimento) dei vizi di nullità della sentenza in motivi di impugnazione (art. 161, primo comma, c.p.c.) - la sola necessità di integrare la motivazione della sentenza (in termini Cons. St., III, 7 febbraio 2018, n. 782)».

mento generale quando la tassatività delle ipotesi di annullamento con rinvio venga a confronto con la sentenza semplificata maturata ad esito della fase cautelare. Ciò, per via di due circostanze: quella teoria di ‘precedenti’ in prevalenza s’attaglia a declaratorie in rito, d’‘irricevibilità (della domanda) per tardività’, tendenzialmente tali da prescindere dall’esame della domanda, sì da rafforzare (‘in linea di massima’) la tesi di una preclusione all’annullamento con rinvio al giudice di primo grado; inoltre, s’incetra su certa interpretazione dell’art. 105 cit. che condiziona in modo indiscriminato il coinvolgimento degli artt. 74 e 60 c.p.a.

Da qui, innanzitutto, il proposito di un approfondimento: onde verificare gli argomenti sottesi alla giurisprudenza (assunta come) ‘di (favorevole) sponda’ e se siano riscontrabili indirizzi divergenti.

2.1. La giurisprudenza più accreditata ...

Procedendo per gradi: superato l’orientamento, formatosi sotto il regime previgente⁸⁹, incline ad una maggiore ‘apertura’ verso l’annullamento con rinvio delle sentenze semplificate⁹⁰; nell’interpretare l’art. 105, comma 1, c.p.a., il profilarsi di un orientamento “in consapevole linea di discontinuità con l’indirizzo precedente” ha indotto a rimettere il punto di diritto, oggetto di contrasti, all’Adunanza plenaria del Consiglio di Stato, quanto “all’esatta individuazione dei casi di annullamento con rinvio, con particolare riferimento alle conseguenze derivanti dall’accertamento dell’errata dichiarazione di irricevibilità del ricorso di primo grado”. A sua volta, la ‘Plenaria’ si è espressa con un articolato discorso del quale di seguito viene offerta, ai soli fini di compiutezza della presente trattazione, una sintesi: fin d’ora rilevando la riaffermazione del consolidato indirizzo che propende per il carattere tassativo ed eccezionale dei casi di rimessione al giudice di primo grado⁹¹.

Si muove dalla considerazione per cui, «rispetto alla previgente disposizione contenuta nell’art. 35 della L. n. 1034 del 1971, l’art. 105 Cod. proc. Amm., presenta, nonostante i persistenti elementi di diversità, una più spiccata assonanza con la disciplina contenuta negli articoli 353 e 354 del codice di procedura civile, il che risulta coerente con quanto previsto, in sede di legge delega, dall’art. 44, comma 1, L. 18 giugno 2009, n. 69 (recante "Disposizioni per lo sviluppo economico, la semplificazione, la competitività nonché in materia di processo civile"), che aveva espressamente menzionato, fra gli obiettivi del riassetto della disciplina del processo amministrativo, proprio il "coordinamento con le norme del codice di procedura civile in quanto espressione di principi generali".

Il "vincolo" del coordinamento con la disciplina del processo civile impone, pertanto, una lettura dei casi di annullamento con rinvio più ravvicinata rispetto all’analoga disciplina del processo civile e, soprattutto, che tenga conto di tutte le disposizioni del codice di procedura civile che esprimono principi generali o comuni del processo, così come espressamente previsto dalla clausola di rinvio esterno contenuta nell’art. 39 Cod. proc. Amm. Alla luce dell’art. 39 Cod. proc. amm. (e della previsione della legge delega che lo ha ispirato) oggi, quindi, il vincolo interpretativo derivante dai principi generali del processo civile è più forte rispetto al passato (cfr., di recente, Corte cost., sentenza 26 giugno 2018, n. 132).

14. I principi generali del processo che vengono in rilievo ai fini di affrontare la questione di diritto ... sono, in particolare, il principio del c.d. effetto devolutivo dell’appello e quello, strettamente correlato, della conversione delle nullità processuali in motivi di appello (cfr. art. 161, primo comma,

⁸⁹ Art. 35, L. n. 1034/1971 («Se il Consiglio di Stato accoglie il ricorso per difetto di procedura o per vizio di forma della decisione di primo grado, annulla la sentenza impugnata e rinvia la controversia al tribunale amministrativo regionale. Il rinvio ha luogo anche quando il Consiglio di Stato accoglie il ricorso contro la sentenza con la quale il tribunale amministrativo regionale abbia dichiarato la propria incompetenza. In ogni altro caso, il Consiglio di Stato decide sulla controversia. ...»).

⁹⁰ Cons. Stato, sez. VI, 20 luglio 2006, n. 4607.

⁹¹ Cons. Stato, Ad. plen., 30 luglio 2018, nn. 10 e 11. Cfr. pure, a fine par., Cons. Stato, Ad. plen., 29 settembre 2018, n. 15.

Cod. proc. civ.), salvo i casi estremi di c.d. nullità-inesistenza (che l'art. 161, comma secondo, individua nel difetto di sottoscrizione).

15. Il principio dell'effetto devolutivo fa dell'appello una impugnazione sostitutiva che di regola conduce, sia pure subordinatamente all'onere della formulazione di specifici motivi, ad una sentenza che ridefinisce integralmente (per la parte impugnata: *tantum devolutum quantum appellatum*) la causa pendente, ripronunciandosi sullo stesso oggetto della sentenza di primo grado. Sebbene l'appello sia ormai configurato (tanto nel processo civile quanto in quello amministrativo) come *revisio prioris instantiae* e non come *novum iudicium* (cfr. Cass., sez. un. 16 novembre 2017, n. 27199), la sentenza di appello, comunque, nei limiti delle censure dedotte, si esprime direttamente sull'esito da attribuire alla causa, sostituendo, in tutto o in parte, la sentenza di primo grado e ponendosi come nuova decisione idonea a passare in giudicato.

Pertanto, salvo il requisito della specificità dei motivi, l'oggetto del giudizio di appello si sovrappone - almeno potenzialmente, in relazione all'ampiezza della richiesta di riesame desumibile dall'atto di impugnazione e, appunto, dal complesso dei suoi motivi - all'oggetto del processo di primo grado, sì che la nuova sentenza di regola avrà - per effetto di questa *ampia devoluzione della materia del primo giudizio al nuovo giudice* - carattere sostitutivo.

16. Il principio della conversione delle cause di nullità in motivi di impugnazione è storicamente il frutto dell'evoluzione che, attraverso la fusione dei vizi della c.d. *querela* (o *actio nullitatis*) nell'appello, fa di quest'ultimo un mezzo di impugnazione a vocazione generale (o a critica libera), idoneo a far valere tutti i vizi della sentenza, sia quelli che ne determinano l'ingiustizia, sia quelli che ne determinano l'invalidità. Solo nei rari casi di nullità-inesistenza (l'art. 161, secondo comma, Cod. proc. civ. prevede espressamente quello di mancata sottoscrizione del giudice), la particolare gravità del vizio non ammette sanatorie e ancora consente la proposizione di un'azione di nullità della sentenza, senza limiti di tempo.

17. *L'art. 105 Cod. proc. amm. si colloca in questo quadro normativo-sistematico, recependo, anche nel processo amministrativo, la regola dell'effetto devolutivo/sostitutivo dell'appello e codificandone il principale corollario applicativo, che si traduce nella limitazione dei casi di annullamento con rinvio (in cui l'appello svolge eccezionalmente una funzione rescindente e non più sostitutiva) ad un numero limitato ed eccezionale di ipotesi.*

... 20. Le ... ipotesi di annullamento con rinvio hanno carattere tassativo e natura eccezionale, perché rappresentano una deroga al principio devolutivo dell'appello (che di regola è un mezzo sostitutivo e non eliminatorio), e non consentono, pertanto, interpretazioni analogiche o estensive.

21. Sul piano testuale, la natura eccezionale dei casi di rinvio è scolpita con nettezza dall'utilizzo dell'avverbio "soltanto", dal quale si ricava, argomentando a contrario, che la *regola è quella secondo cui il giudice d'appello, quando riscontra un errore o un vizio della sentenza, non annulla, ma riforma la sentenza e si pronuncia sul ricorso di primo grado, anche eventualmente esaminando per la prima volta questioni (di rito o di merito) che nel giudizio di primo grado non sono mai state esaminate, in quanto ritenute erroneamente assorbite o precluse dall'accoglimento di un'eccezione pregiudiziale.*

22. In senso contrario, al fine di attenuare il rapporto tra regola ed eccezione così delineato, non vale obiettare che nell'individuazione dei casi di rinvio l'art. 105 utilizzerebbe clausole "indeterminate" o "aperte", che consentirebbero, rispetto al previgente art. 35 della L. n. 1034 del 1971, maggiori margini di flessibilità con conseguente ampliamento dei casi di rinvio. In realtà, le espressioni utilizzate dall'art. 105, comma 1, per individuare i casi di annullamento con rinvio non risultano "aperte" o "indeterminate": sono, invece, formule "chiuse" e "determinate", che confermano e rafforzano il principio di tassatività. In particolare, *attraverso le espressioni "mancanza del contraddittorio" e "lesione del diritto di difesa" (che, più delle altre, hanno sollevato sospetti di indeterminatezza), il legislatore ha individuato, sia pure senza ricorrere alla tecnica normativa della descrizione analitica delle singole fattispecie, un insieme chiuso, determinato e tipico di vizi, identificabili (pur con l'ineliminabile apporto dell'interpretazione giurisprudenziale) attraverso una regola di giudizio che non presenta profili di vaghezza o indeterminatezza.* L'individuazione dei casi

di mancanza del contraddittorio o di violazione del diritto di difesa, come si vedrà *funditus* nel prosieguo, è rimessa a criteri determinati e identificabili attraverso le singole e puntuali norme processuali che prescrivono, con sfumature diverse secondo l'incedere del processo, le garanzie del contraddittorio e del diritto di difesa. Tali nozioni, del resto, hanno ricevuto nella costante giurisprudenza del Consiglio di Stato una interpretazione chiara, rigorosa, tendenzialmente tipizzante, proprio per evitare che l'erosione della tassatività aprisse una imprevedibile incertezza nel rapporto tra giudizio di primo e di secondo grado e un allungamento indefinito del giudizio, con l'estensione delle ipotesi di rinvio, e con un allontanamento di quel bene ultimo, al quale deve pervenire il processo, e cioè il giudicato sostanziale.

L'impiego di una tecnica normativa non analitica, ma sintetica, è giustificata dall'ineliminabile rischio di incompletezza che ogni elencazione analitica reca con sé. Da qui la scelta del legislatore di utilizzare formule di sintesi ("mancanza del contraddittorio" o "violazione del diritto di difesa"), che non presentano, però, i profili di indeterminazione valutativa tipici delle clausole "aperte". Affidare l'individuazione di una regola di procedura a clausole "aperte" o "indeterminate" sarebbe, del resto, un'operazione difficilmente compatibile con l'esigenza di certezza e di prevedibilità che, specie in materia processuale, deve essere assicurata al più alto livello possibile.

... 28. La tassatività dei casi di annullamento con rinvio riceve conferma anche sul piano sistematico e dei principi: oltre a rappresentare, come si è già evidenziato, il naturale corollario del principio dell'effetto devolutivo dell'appello, si ricollega a *sostanziali esigenze di effettività della tutela e di ragionevole durata del processo*, evitando che gli errori del giudice possano determinare, a danno delle parti, l'azzeramento del processo e la moltiplicazione dei gradi di giudizio.

Come ha affermato anche la Corte costituzionale (cfr. Corte Cost. 12 marzo 2007, n. 77), il principio di ragionevole durata del processo, per quanto rivolto al Legislatore, ben può fungere da parametro interpretativo con riguardo a quelle norme processuali le quali - rispetto al fine primario del processo che consiste nella realizzazione del "diritto delle parti ad ottenere una risposta, affermativa o negativa, in ordine al bene della vita oggetto della loro contesa" - prevedano rallentamenti o tempi lunghi, inutili passaggi di atti da un organo all'altro, formalità superflue non giustificate da garanzie difensive né da esigenze repressive o di altro genere.

29. Va, inoltre, evidenziato che la natura eccezionale dei casi di annullamento con rinvio non trova alcun ostacolo nel principio del doppio grado di giudizio e, contrariamente a quanto a volte si sostiene per ampliare le ipotesi di rimessione al primo giudice, non ne costituisce una deroga.

Il doppio grado di giudizio non richiede, infatti, una doppia pronuncia sul merito, ma semplicemente che il giudice valuti gli atti processuali ed emetta un giudizio. ... Va, anzitutto, evidenziato che *le formule "lesione del diritto di difesa" e "mancanza del contraddittorio", pur non costituendo un'endiadi (perché ciascuna nozione ha un suo significato autonomo che non si risolve in quello dell'altra) sono ambedue riconducibili alla menomazione del contraddittorio lato sensu inteso. In entrambi i casi è mancata la possibilità di difendersi nel giudizio-procedimento, nel senso che lo svolgimento del giudizio risulta irrimediabilmente viziato, sicché il giudice è pervenuto a una pronuncia la cui illegittimità va riguardata non per il suo contenuto, ma per il solo fatto che essa sia stata resa, senza che la parte abbia avuto la possibilità di esercitare il diritto di difesa o di beneficiare dell'integrità del contraddittorio. Nell'ambito di questa macro-categoria (di violazione del contraddittorio in senso lato), l'ulteriore distinzione (fatta propria dal testo dell'art. 105 Cod. proc. amm.) tra mancanza del contraddittorio in senso stretto e violazione del diritto di difesa attiene alla natura "genetica" o "funzionale" del vizio che ha inficiato lo svolgimento del giudizio-procedimento.*

36. La "mancanza del contraddittorio" è così essenzialmente riconducibile all'ipotesi in cui doveva essere integrato il contraddittorio o non doveva essere estromessa una parte: il vizio è, quindi, genetico, nel senso che a causa della mancata integrazione del contraddittorio o della erronea estromissione, una o più parti vengono in radice e sin dall'inizio private della possibilità di partecipare al giudizio-procedimento.... 37. *La "lesione del diritto di difesa" fa riferimento, invece, ad un vizio (non genetico, ma) funzionale del contraddittorio, che si traduce nella menomazione dei diritti di*

difesa di una parte, che ha, tuttavia, preso parte al giudizio, perché nei suoi confronti il contraddittorio iniziale è stato regolarmente instaurato, ma, successivamente, nel corso dello svolgimento del giudizio, è stata privata di alcune necessarie garanzie difensive. Le ipotesi sono tipiche e presuppongono la violazione di norme che prevedono poteri o garanzie processuali strumentali al pieno esercizio del diritto di difesa. Ad esempio, seguendo le indicazioni provenienti dalla giurisprudenza amministrativa: a) la mancata concessione di un termine a difesa (Cons. Stato, sez. V, 12 giugno 2009, n. 3787); b) l'omessa comunicazione della data dell'udienza (Cons. Stato sez. V, 10 settembre 2014 n. 4616; Cons. Stato sez. V, 28 luglio 2014 n. 4019; Cons. Stato sez. IV 12 maggio 2014 n. 2416; Cons. Stato, sez. V, 27 marzo 2013, n. 1831); c) l'erronea fissazione dell'udienza durante il periodo feriale (Cons. Stato, sez. VI, 25 novembre 2013, n. 5601); d) la violazione dell'art. 73, comma 3, Cod. proc. amm. per aver il giudice posto a fondamento della sua decisione una questione rilevata d'ufficio e non prospettata alle parti (ex multis, Cons. Stato, sez. VI, 19 giugno 2017, n. 2974; Cons. Stato, sez. VI, 14 giugno 2017, n. 2921; Cons. Stato, sez. IV, 8 febbraio 2016 n. 478; Cons. Stato, sez. IV, 26 agosto 2015, n. 3992; Cons. Stato, sez. III, 19 marzo 2015, n. 1438); e) la definizione del giudizio in forma semplificata senza il rispetto delle garanzie processuali prescritte dall'art. 60 Cod. proc. amm. (Cons. Stato, sez. VI, 9 novembre 2010, n. 7982; Cons. Stato, sez. VI, 25 novembre 2013, n. 5601); f) la sentenza pronunciata senza che fosse dichiarata l'interruzione nonostante la morte del difensore (Cons. giust. amm. sic., 10 giugno 2011, n. 409).

La violazione del diritto di difesa in tutte queste ipotesi avviene nel giudizio-procedimento, dove la parte non ha potuto difendersi; l'errore si annida nella procedura, e non nel contenuto della sentenza: il diritto di difesa, quindi, è leso nel giudizio e non dal giudizio».

Tale orientamento assume, sul piano delle implicazioni, un connotato ancora più rigido a pochi anni di distanza, sempre ad opera dell'Adunanza plenaria, con lo statuire che:

«la nuova nomenclatura contenuta nel vigente art. 105 c.p.a., relativamente ai casi d'annullamento con rinvio, non ammette *tout court* l'erronea declaratoria d'inammissibilità del ricorso per difetto di interesse quale sussumibile nella categoria della lesione dei diritti della difesa, sol perché su talune questioni di merito non si attua il doppio grado di giudizio. Per contro, l'annullamento della sentenza con rinvio al primo Giudice può conseguire solo a fronte di evidenti ed irrimediabili patologie del complesso della motivazione e non di singole distonie tra il chiesto e il pronunciato, ossia a fronte di quei, per vero, marginali casi in cui è inutilizzabile il *decisum* (che ridonda quindi nella nullità della sentenza) e sono stati conculcati i diritti di difesa di tutte le parti (P.A. inclusa)»;

«l'art. 105, comma 1, c.p.a. indica talune specifiche categorie inderogabili di casi d'annullamento con rinvio, ognuna delle quali è implementabile nel suo specifico ambito dalla giurisprudenza attraverso una rigorosa interpretazione sistematica del testo vigente del Codice, *senza possibilità alcuna di pervenire o di tendere alla creazione surrettizia d'una nuova categoria (e, dunque, d'una nuova norma processuale) o, peggio, all'arbitraria interpretazione motivata senza passare al previo vaglio del Giudice delle leggi, dalla prevalenza del solo principio del doppio grado di giudizio rispetto ad altri parametri costituzionali*»⁹².

⁹² Cons. Stato, Ad. plen., 28 settembre 2018, n. 15, a partire dalla considerazione per cui: «è sempre possibile, in linea di principio, riconoscere al Giudice d'appello il potere di sindacare il contenuto della motivazione dell'impugnata sentenza, affinché si possa riqualificare il dispositivo delle sentenze in rito ex art. 35, co. 1, c.p.a., ove s'accerti la patologica eversione del Giudice di prime cure dall'obbligo della corrispondenza tra il chiesto e il pronunciato (art. 112 c.p.c.) o dall'obbligo di motivazione (artt. 74 e 88 c.p.a.) - trattandosi, com'è noto, di vicende che impingono sulla struttura inderogabile ed essenziale della sentenza, rispetto all'oggetto del processo -, a condizione, però, che tal patologia, foss'anche per evidenti errori sui fatti di causa tali da alterare la stessa possibilità di difesa delle parti, investa il complesso della motivazione stessa e non una sola sua parte (invece emendabile nei modi ordinari) o, peggio, il punto di diritto affermato (specie se questo, al di là della precisione semantica o d'una buona forma espositiva, sia fedele agli indirizzi consolidati o prevalenti della giurisprudenza di questo Consiglio). Dette ultime ipotesi costituiscono, alle condizioni testé evidenziate, tanto una lesione dei

2.1.1. ... i suoi sviluppi applicativi

La giurisprudenza successiva ha sostanzialmente ricalcato l'assetto di base testé descritto: col distinguere fra pronunce che attengono a profili di rito e di merito; altresì, discriminando a seconda che la motivazione deponga o meno quanto all'esame della controversia nel suo complesso in occasione del primo grado di giudizio.

Così, circa quest'ultimo profilo, quanto al difetto relativo di motivazione, si legge che:

«a fronte di una motivazione effettivamente individuabile come tale nell'ambito della sentenza, l'eventuale vizio motivazionale non dà luogo a invalidità, né perciò a rinvio *ex art.* 105, c.p.a. ed è superato di per sé dall'effetto devolutivo dell'appello, che comporta l'esame delle questioni controverse da parte del giudice dell'impugnazione nella misura in cui siano devolute dalle parti in ragione delle critiche (anche motivazionali) rivolte alla sentenza, nonché di quelle rilevabili d'ufficio dallo stesso giudice di appello»⁹³;

«al fine di configurare il vizio di omessa pronuncia non è sufficiente la mancanza di una pronuncia esplicita da parte del giudice, ma è essenziale che manchi totalmente un provvedimento che sia indispensabile per risolvere il caso concreto; detta situazione non si verifica allorché la decisione adottata comporta il rifiuto della pretesa avanzata dalla parte, anche se manca una motivazione specifica in merito. Si presume una implicita reiezione quando la pretesa avanzata nella domanda non esaminata esplicitamente risulta incompatibile con il ragionamento logico-giuridico della decisione»⁹⁴;

in termini più generali, «il difetto di motivazione nonché l'omissione di pronuncia della sentenza di primo grado comportano un riesame della vicenda da parte del giudice d'appello. Solo il difetto assoluto di motivazione, che ricorre quando manca del tutto, sotto l'aspetto materiale e grafico, la motivazione o in caso di motivazione meramente apparente o assertiva, tautologica, apodittica, oppure obiettivamente incomprensibile per il combinato disposto degli artt. 88, comma 2, lett. d) e 105, comma 1, c.p.a., comporta un caso di nullità della sentenza di primo grado, mentre l'omessa pronuncia su una o più censure proposte con il ricorso giurisdizionale non configura un *error in procedendo*, tale da comportare l'annullamento della decisione, con contestuale rinvio della controversia al giudice di primo grado *ex art.* 105, comma 1, c.p.a., ma solo un vizio dell'impugnata sentenza che il giudice di appello è legittimato ad eliminare, integrando la motivazione carente o, comunque, decidendo sul merito della causa»⁹⁵. Ciò, in quanto: mentre il difetto assoluto di motivazione si integra per via di «anomalie argomentative di gravità tale da collocare la motivazione al di sotto del 'minimo costituzionale' di cui all'art. 111, comma 5, Cost.», così da privare la sentenza degli elementi essenziali qualificanti⁹⁶; «l'omessa pronuncia, da parte del giudice di primo grado, su censure e motivi di impugnazione costituisce tipico errore di diritto per violazione del principio di corrispondenza tra il chiesto e il pronunciato, deducibile in sede di appello sotto il profilo della violazione del disposto di cui all'art. 112 c.p.c., che è applicabile al processo amministrativo»⁹⁷.

Quanto al profilo di difetto assoluto di motivazione, si ricordano le ipotesi:

- di declaratoria «di irricevibilità che si fondano su motivazioni tautologiche o errori palesi, in fatto o in diritto, che determinano il mancato esame della controversia nel primo grado di giudizio, [e che, pertanto,] sono nulle»⁹⁸;

diritti della difesa sostanziale delle parti nel grado di riferimento, quanto una vicenda di nullità della sentenza ed implicano, per forza di cose, l'annullamento con rinvio *ex art.* 105, co. 1, c.p.a.».

⁹³ Cons. Stato, sez. V, 14 aprile 2025, n. 3191. Cfr. pure: Cons. Stato, sez. V, 17 gennaio 2025, n. 366; sez. V, 13 settembre 2024, n. 7570.

⁹⁴ Cons. Stato, sez. V, 13 settembre 2024, n. 7570. Cfr. pure Cons. Stato, sez. III, 19 aprile 2024, n. 3553.

⁹⁵ Cons. Stato, sez. II, 28 ottobre 2024, n. 8595. Cfr. pure Cons. Stato, sez. VI, 1° settembre 2023, n. 8140.

⁹⁶ Cons. Stato, sez. III, 28 giugno 2023, n. 6309; sez. III, 31 maggio 2023, n. 5406.

⁹⁷ Cons. Stato, sez. III, 19 aprile 2024, n. 3553.

⁹⁸ Cons. Stato, sez. IV, 14 marzo 2025, n. 2111.

- di declaratoria d'improcedibilità del ricorso di primo grado, per inoppugnabilità insussistente dell'atto consequenziale o per attribuzione di effetti permanenti ad un atto avente effetti provvisori⁹⁹, o per sopravvenuta carenza d'interesse quando si determini il mancato esame della totalità dei motivi di ricorso eppertanto, la nullità della sentenza per motivazione apparente¹⁰⁰;

- di declaratoria d'inammissibilità del ricorso per difetto di legittimazione o di interesse ad agire, quantomeno se derivante da affermazioni tautologiche o da 'errore palese' di giudizio su quelle condizioni dell'azione, tali da comportare il mancato esame della totalità dei motivi di ricorso, sì da prescindere dalla condivisione della decisione di merito¹⁰¹.

Lungo questa falsariga dovrebbe altresì risolversi l'ipotesi di sentenza di primo grado che ha equivocato fra 'atto di conferma' e 'atto meramente confermativo', compromettendone il trattamento distintivo¹⁰². Il 'seguito' giurisprudenziale delle menzionate statuizioni dell'Adunanza plenaria si è venuto delineando in modo altrettanto lineare con riguardo a vizi attinenti ai profili di rito (al giudizio-procedimento).

Permangono fermi alcuni punti.

«Il processo amministrativo resta saldamente ancorato ad un modello di diritto soggettivo in cui anche alla deduzione dei motivi che importano, *ex art.* 105 del D.Lgs. n. 104/2010, l'annullamento della sentenza con remissione della causa al primo giudice, devono sottendere le condizioni processuali previste in generale per tutti gli *errores in procedendo* (tra i quali l'interesse ad appellare ovvero la possibilità, concreta ed attuale, di trarre in via diretta un'apprezzabile utilità dall'accoglimento del gravame). Diversamente opinando si finirebbe con il costruire *praeter legem* una parentesi di diritto oggettivo nell'ambito del giudizio di secondo grado, finalizzata al mero ripristino della legalità processuale disgiunta da una effettiva utilità, consentendo un uso distorto del mezzo di impugnazione che si avvicina, per talune fattezze, all'"abuso" del processo»¹⁰³.

«La disciplina dei rapporti tra giudice di primo grado e giudice d'appello ha natura indisponibile e comporta che, fermo restando l'onere di articolare specifici motivi di appello e il generale principio di conversione della nullità in motivi di impugnazione, nei casi di cui all'art. 105 del D.Lgs. n. 104/2010, il giudice d'appello deve procedere all'annullamento con rinvio anche se la parte omette di farne esplicita richiesta o chiede espressamente che la causa sia direttamente decisa in secondo grado»¹⁰⁴.

«La rimessione al giudice di primo grado di cui all'art. 105 del D.Lgs. n. 104/2010 opera esclusivamente nel sistema dei gradi, e dunque solo in caso di accoglimento di appello proposto avverso una sentenza di primo grado; laddove, invece, la procedura all'esito della quale è adottato il decreto

⁹⁹ Cons. Stato, Ad. plen., 15 luglio 2025, n. 10.

¹⁰⁰ Cons. Stato, sez. V, 22 aprile 2025, n. 3456.

¹⁰¹ Cons. Stato, sez. VII, 25 febbraio 2025, n. 1611. Cfr. pure: Cons. Giust. amm. Reg. Sicilia, 15 gennaio 2025, n. 27; Cons. Stato, sez. V, 9 dicembre 2024, n. 9862; sulla scia di Cons. Stato, Ad. plen., 20 novembre 2024, n. 16.

¹⁰² T.A.R. Campania, Salerno, Sez. II, 26 aprile 2024, n. 919 («Ai sensi degli artt. 74, comma, 1 e 88, comma 2, lett. d), del D.Lgs. n. 104 del 2010, si distingue tra l'atto di conferma e l'atto meramente confermativo. Soltanto il primo (e non anche il secondo) va a sostituire l'atto confermato, riposando, il criterio discrezionale, sul tipo di attività svolta dall'Amministrazione. Nell'ipotesi della conferma, l'Amministrazione giunge ad emanare il provvedimento con il medesimo contenuto di quello previamente emesso, ma dopo una nuova considerazione della fattispecie concreta e, soprattutto, dopo una nuova istruttoria. Nel caso dell'atto meramente confermativo, invece, l'Amministrazione non fa che ripetere la precedente determinazione, senza alcuna nuova valutazione della fattispecie concreta. In tale ultima ipotesi l'eventuale impugnazione va dichiarata inammissibile per carenza di interesse»). Cfr. pure: Cons. Stato, Sez. IV, 23 aprile 2020, n. 2570; sez. IV, 13 settembre 2024, n. 7551 (ove si osserva che l'atto meramente confermativo ricorre quando l'amministrazione si limita a dichiarare l'esistenza di un suo precedente provvedimento, senza compiere alcuna nuova istruttoria e senza una nuova motivazione, non ritenendo sussistenti valide ragioni di riapertura del procedimento conclusosi con la precedente determinazione).

¹⁰³ Cons. Stato, sez. VI, 15 marzo 2024, n. 2515.

¹⁰⁴ Cons. Stato, sez. VI, 1° aprile 2019, n. 2151. Cfr. pure Cons. Stato, sez. IV, 21 marzo 2019, n. 1871.

presidenziale si svolge in unico grado sulla base del consenso delle parti e l'impugnazione proposta dal controinteressato pretermesso è una impugnazione straordinaria per far valere un vizio della procedura non altrimenti emendabile»¹⁰⁵.

La sentenza con cui il giudice d'appello riforma la decisione di primo grado e rimette la causa al giudice *a quo* è immediatamente impugnabile con ricorso per cassazione, trattandosi di pronuncia definitiva che conclude il giudizio dinanzi al giudice d'appello - consumando il potere del giudice pronunciatosi - e non rientra nel divieto di separata impugnazione dettato dall'art. 360, comma 3, c.p.c.; per cui, la mancata impugnazione tempestiva determina il passaggio in giudicato della sentenza stessa¹⁰⁶.

Ciò premesso, sempre con riguardo a vizi attinenti al giudizio-procedimento, valga di procedere con gradualità.

Innanzitutto, le ipotesi in cui è possibile operare un rinvio al giudice di primo grado, ai sensi dell'art. 105, comma 1, c.p.a., sarebbero eccezionali e tassative (in coerenza col generale principio dell'effetto devolutivo/sostitutivo dell'appello¹⁰⁷), comprendendo la declinazione di giurisdizione o competenza¹⁰⁸, l'estinzione o perenzione del giudizio¹⁰⁹, la mancanza del contraddittorio, la lesione del diritto di difesa o la nullità della sentenza. Pertanto, esemplificativamente, la mancata notifica al controinteressato, dell'avviso di costituzione in giudizio volta a tutelare il contraddittorio, non costituisce ipotesi di rinvio¹¹⁰. Allo stesso modo, si conclude che, stante il principio di tassatività dei casi di annullamento con rinvio al primo giudice, l'art. 105, comma primo, c.p.a. si deve intendere nel senso di stabilire (implicitamente, ma univocamente) che, «in tutti gli altri casi, il Consiglio di Stato, si pronunci nel merito dei ricorsi proposti in primo grado, anche se il giudizio innanzi al T.A.R. si sia concluso con una erronea dichiarazione di inammissibilità, improcedibilità o irricevibilità»¹¹¹. Ciò, concorrendo anche ragioni logiche, dato che «la dichiarazione di irricevibilità, inammissibilità e improcedibilità estingue l'azione e consuma la *potestas iudicandi*: il giudice di primo grado, infatti, nel ritenere che sussista una delle ragioni *litis ingressum impediens*, non abdica alla sua *potestas iudicandi*, ma valuta, per quanto, in ipotesi, erroneamente, che ricorra una questione preliminare idonea a definire il giudizio avanti a sé»¹¹². Salvo constatare che, recentemente, quest'ultimo orientamento è stato interessato da un significativo 'correttivo' (per cui cfr. par. 2.3.).

La duplice 'chiosa' sarebbe poi quella per cui: «le disposizioni che prevedono le ipotesi di annullamento con rinvio al giudice di primo grado previste dall'art. 105 c.p.a. hanno carattere eccezionale e tassativo e non sono, pertanto, suscettibili di interpretazioni analogiche o estensive»¹¹³; «la formula dell'art. 105 D.Lgs. n. 104/2010 è ampia e come tale si applica secondo logica a tutti i casi anche non espressamente nominati in cui vi è stata in generale una compromissione significativa del diritto di difesa della parte interessata»¹¹⁴. Passo, quest'ultimo da intendersi evidentemente in senso restrittivo, alla maniera dell'Adunanza plenaria del 2018, con riferimento alle 'ipotesi tipiche' presupponenti «la violazione di norme che prevedono poteri o garanzie processuali strumentali al pieno esercizio del

¹⁰⁵ Cons. Stato, sez. V, 27 ottobre 2022, n. 9190.

¹⁰⁶ Cass. civ., Sez. un., Ord. 28 febbraio 2025, nn. 5377 e 5376.

¹⁰⁷ Cons. Stato, sez. III, 17 agosto 2022, n. 7151.

¹⁰⁸ Esemplificativamente: Cons. Stato, sez. V, 5 novembre 2024, n. 8825; sez. II, 18 novembre 2024, n. 9233 ove si rammenta che in questi casi si applica il procedimento in camera di consiglio con dimezzamento dei termini processuali ordinariamente prescritti.

¹⁰⁹ Cons. Giust. amm. Reg. Sicilia, 17 giugno 2022, n. 719.

¹¹⁰ Cons. Stato, sez. V, 9 dicembre 2024, n. 9862.

¹¹¹ Cons. Stato, sez. VII, 14 gennaio 2025, n. 258. Con particolare riguardo all'erronea dichiarazione d'inammissibilità del ricorso incidentale: T.A.R. Puglia, Lecce, sez. I, 17 novembre 2022, n. 1812.

¹¹² Cons. Stato, sez. II, 11 marzo 2024, n. 2311.

¹¹³ Cons. Stato, sez. V, 26 giugno 2024, n. 5628. Cfr. pure Cons. Stato, sez. II, 11 marzo 2024, n. 2311.

¹¹⁴ Cons. Stato, sez. IV, 13 settembre 2024, n. 7551. Cfr. pure: Cons. Stato, sez. VI, 6 febbraio 2024, n. 1199; sez. VII, 6 dicembre 2023, n. 10554; sez. II, 17 luglio 2023, n. 6998.

diritto di difesa¹¹⁵. Così, se si procede con un esame analitico delle pertinenti pronunce, si ricava che (esemplificativamente), si configurerebbe un vizio della sentenza, suscettivo di comportarne l'annullamento con rinvio, nelle seguenti ipotesi: sul presupposto che il giudice non possa avvalersi della disciplina prevista per i ricorsi manifestamente irricevibili, inammissibili, improcedibili o infondati¹¹⁶; di mancata instaurazione del contraddittorio con le parti necessarie¹¹⁷; di mancata notificazione del ricorso ad amministrazioni non correttamente individuate nel provvedimento impugnato¹¹⁸; in cui il contraddittorio non sia correttamente integrato a causa della mancata individuazione dei controinteressati da parte dell'amministrazione¹¹⁹; di nullità della notificazione del ricorso introduttivo, non sanata dalla costituzione della parte intimata¹²⁰; di mancata assegnazione di un termine per la rinnovazione della notifica nulla nel giudizio di primo grado¹²¹; di mancata ricezione del decreto di fissazione dell'udienza, con conseguente assenza del difensore in quella sede¹²²; di mancata concessione di un rinvio dell'udienza pubblica, richiesto a causa di un concomitante impegno professionale del difensore¹²³; di mancata celebrazione dell'udienza di discussione¹²⁴; di declaratoria d'improcedibilità del ricorso di primo grado, per sopravvenuta carenza d'interesse, basandosi su di una questione non previamente sottoposta al contraddittorio delle parti¹²⁵; di declaratoria d'inammissibilità della domanda risarcitoria per difetto di giurisdizione, senza previo avviso alle parti, configurandosi una violazione del principio del contraddittorio o del diritto di difesa¹²⁶.

2.2. La giurisprudenza che si rifà al concetto di 'rifiuto di giurisdizione' ...

In tale contesto di 'stabilità', peraltro, pare di poter trarre un primo spunto innovativo dalla posizione assunta dal giudice di legittimità laddove, nel confermare la giurisprudenza di merito, ha disposto che «il Consiglio di Stato, in sede di appello, può legittimamente pronunciarsi nel merito di una controversia su cui il T.A.R. ha erroneamente dichiarato l'inammissibilità del ricorso per difetto di legittimazione attiva. Tale errore non necessita di rimessione della causa al giudice di primo grado ai

¹¹⁵ In tal senso, Cons. Stato, sez. III, 25 giugno 2020, n. 4084 («La formula "lesione del diritto di difesa" deve essere ricondotta all'ipotesi in cui sia mancata la possibilità di difendersi nel giudizio-procedimento, nel senso che lo svolgimento del giudizio risulta irrimediabilmente viziato, onde il Giudice è pervenuto a una pronuncia la cui illegittimità va vista non per il suo contenuto, ma per il sol fatto che essa sia stata resa, senza che la parte abbia avuto la possibilità di esercitare il diritto di difesa», e tanto a causa della "violazione di norme che prevedono poteri o garanzie processuali strumentali al pieno esercizio del diritto di difesa»).

¹¹⁶ Cons. Stato, sez. VI, 21 settembre 2020, n. 5479 («Di fronte ad una sentenza gravata ed emessa a contraddittorio non integro, in grado di appello, al giudice sono offerte unicamente due opportunità: qualora ritenga il ricorso manifestamente irricevibile, inammissibile, improcedibile o infondato, ben può non integrare il contraddittorio, valendosi della disciplina di cui all'art. 95, comma 5 del D.Lgs. n. 104/2010, e così ratificando la decisione già adottata dal T.A.R.; qualora invece la norma appena evocata non sia applicabile, e quindi quando la mera integrazione del contraddittorio in grado di appello non sia rimedio sufficiente di fronte al difetto, deve necessariamente dare spazio alla disciplina di cui all'art. 105, comma 1, D.Lgs. n. 104/2010, provvedendo ad annullare la sentenza e a rimetterla al primo giudice»). Dedicata una attenta riflessione C.E. GALLO, *Omissa integrazione del contraddittorio e rinvio al giudice di primo grado nel giudizio amministrativo*, in *Dir. proc. amm.*, 1996, p. 336 s.

¹¹⁷ Cons. Stato, sez. VI, 14 marzo 2025, n. 2094; sez. IV, 13 settembre 2024, n. 7551.

¹¹⁸ Cons. Stato, sez. VI, 14 marzo 2025, n. 2105. Cfr. pure Cons. Stato, sez. VI, 15 luglio 2024, n. 6327.

¹¹⁹ Cons. Stato, sez. V, 13 gennaio 2025, n. 162. Cfr. pure Cons. Stato, sez. III, 6 luglio 2022, n. 5626.

¹²⁰ Cons. Stato, sez. V, 21 settembre 2020, n. 5484.

¹²¹ Cons. Stato, sez. II, 20 dicembre 2021, n. 8436.

¹²² Cons. Stato, sez. II, 2 dicembre 2020, n. 7633.

¹²³ Cons. Stato, sez. III, 25 giugno 2020, n. 4084.

¹²⁴ Cons. Stato, sez. II, 2 dicembre 2020, n. 7633.

¹²⁵ Cons. Stato, sez. V, 18 giugno 2025, n. 5329; Cons. Giust. amm. Reg. Sicilia, 13 luglio 2021, n. 696.

¹²⁶ Cons. Giust. amm. Reg. Sicilia, 15 gennaio 2025, n. 27; Cons. Giust. amm. Reg. Sicilia, 13 luglio 2021, n. 696.

sensi dell'art. 105 cod. proc. amm., in quanto non costituisce un *rifiuto di giurisdizione*, ma una questione attinente alla *legittimità dell'esercizio giurisdizionale*¹²⁷. D'altro canto, quell'inciso pare riecheggiare i giudici di merito, laddove statuiscono che "la chiusura in rito del processo non determina, ove la questione pregiudiziale sia stata oggetto di dibattito processuale, la lesione del *diritto di difesa*, né tanto meno un caso di nullità della sentenza o di *rifiuto di giurisdizione*"¹²⁸.

2.2.1. ... e quella minoritaria

Alla luce di quest'ultima connessione (imperniata sul 'rifiuto di giurisdizione'), pur riconducendo il confronto al medesimo vizio in punto di rito (irricevibilità della domanda per tardività), sembra doversi prestare attenzione all'altra giurisprudenza che ha così osservato: «come noto, l'art. 105 c.p.a. costituisce il punto di sintesi, raggiunto dal legislatore del 2010, tra esigenze e visioni differenti: da un lato il *principio, peraltro non assoluto, del doppio grado di giurisdizione, che conduce a prevedere l'annullamento con rinvio in una serie di casi in cui più forte è l'esigenza di garantire la riproduzione di un giudizio sul merito della controversia*; dall'altro le ragioni di celerità della definizione del processo, che militano a favore della regola, prevalente ma non assoluta, della ritenzione della causa presso il giudice dell'appello, anche laddove la sentenza di primo grado sia riformata.

Se l'annullamento con rinvio al Giudice di primo grado costituisce una deroga a questa regola generale, è anche vero che il codice del 2010, ancor più della l. Tar del 1971, ha fatto riferimento a "categorie generali" - come ad esempio ... la lesione del diritto di difesa - che possono prestarsi ad un'interpretazione più ampia, rispetto al passato. ... lo spazio che il codice del 2010 ha riservato ai casi di (annullamento con) rinvio al giudice di primo grado è più ampio rispetto al passato: tanto emerge dal confronto del nuovo art. 105 c.p.a. con il vecchio art. 35 l. Tar, e di questa maggiore ampiezza si va acquisendo consapevolezza in giurisprudenza, come testimoniano alcune pronunce più recenti che, ad esempio, riconducono alla violazione del diritto di difesa l'ipotesi in cui vi sia stata "totale omessa pronuncia" (v. Cons. St., IV, n. 3809/2017). ... [Inoltre,] *l'art. 105 c.p.a. ha portata diversa e più ampia degli artt. 353 e 354 c.p.c., che regolano l'annullamento con rinvio della sentenza di primo grado da parte del giudice d'appello nel processo civile; con la conseguenza che le soluzioni accolte nella giurisprudenza civile non esauriscono le possibilità di annullamento con rinvio nel processo amministrativo*. Tanto più che, a differenza del processo civile, in quello amministrativo il processo si articola davanti a due soli organi giudiziari, il Tar e il Consiglio di Stato, essendo limitato il giudizio di Cassazione ai soli motivi inerenti la giurisdizione. ... [Da qui la conclusione secondo cui] *l'erronea declaratoria di tardività della domanda risarcitoria, tradottasi in una omessa pronuncia nel merito della causa, il cui oggetto coincideva per intero con detta domanda, sia sussumibile nella categoria della lesione del diritto di difesa e imponga la rimessione della causa al giudice di primo grado, ai sensi e nei termini di cui all'art. 105 c.p.a.*¹²⁹.

A ciò potrebbe obiettarsi che questi ultimi argomenti, a favore di un annullamento della sentenza con rimessione della causa al giudice di primo grado, non giovano per l'ipotesi in cui quest'ultimo avesse esteso la propria valutazione al piano del merito. Se non che: in disparte l'osservazione secondo la quale non mancano 'precedenti' che depongono in senso contrario (sia pur in occasione di una violazione del principio di corrispondenza tra il chiesto ed il pronunciato di cui all'art. 112 c.p.c., sfociata - non in 'mera omessa pronuncia', bensì - in 'totale omessa pronuncia', quale trasgressione

¹²⁷ Cass. civ., sez. un., Ord. 14 febbraio 2025, n. 3772.

¹²⁸ Così Cons. Stato, sez. III, 22 aprile 2024, n. 3580 laddove statuisce che «l'erronea o non costituisce, di per sé, un caso di annullamento con rinvio, in quanto la chiusura in rito del processo, per quanto erronea, non determina, ove la questione pregiudiziale sia stata oggetto di dibattito processuale, la lesione del diritto di difesa, né tanto meno un caso di nullità della sentenza o di rifiuto di giurisdizione». Allo stesso modo può concludersi avuto riguardo a: Cons. Stato, sez. III, 17 agosto 2022, n. 7151; sez. III, 15 marzo 2021, n. 2241; sez. V, 26 giugno 2020, n. 4095.

¹²⁹ Cons. Giust. amm. Reg. Sicilia, 24 gennaio 2018, n. 33.

delle regole basilari che governano il processo, sì da integrare la violazione del principio del giudice naturale ed il ‘diniego di giustizia’¹³⁰); quel che pare significativo, dell’orientamento giurisprudenziale testé menzionato (per quanto minoritario), è l’aver rilevato innanzitutto che l’art. 105 c.p.a. «*tipizza i casi di annullamento con rinvio, ma con rimando a categorie generali* (mancanza del contraddittorio, lesione del diritto di difesa, nullità della sentenza)»¹³¹.

Inoltre, tale giurisprudenza trova conforto, secondo coerenza, nelle «peculiarità del processo amministrativo, specie per quello impugnatorio di legittimità, legato al *controllo sull’esercizio della funzione pubblica, cui si collega il doppio grado di giudizio* imposto dall’art. 125 Cost. (sia pure in senso solo ascendente) e declinato dagli artt. 4-6 del c.p.a. come principio generale del processo amministrativo, oltre che con la tutela del diritto di difesa della parte coniugato con il principio dispositivo sostanziale della domanda, ai sensi dell’art. 24 Cost. (su questi temi, cfr. Ad. plen. n. 5 del 2015, in particolare parr. 7, 7.3. e 9.1, che, in quest’ottica, ha allargato lo spettro delle ipotesi di lesione del diritto di difesa capaci di determinare la regressione del giudizio innanzi al giudice di primo grado)»¹³².

2.3. Un più recente pronunciamento dell’Adunanza plenaria. Osservazioni a margine

Nel 2024, l’Adunanza plenaria del Consiglio di Stato ha apportato un significativo ‘correttivo’ alle menzionate sentenze del 2018, disponendo che, nell’ipotesi di pronuncia di irricevibilità, inammissibilità o improcedibilità, il giudice d’appello, non condividendola, debba rimettere la causa a quello di prime cure, per ‘nullità’: non soltanto in ragione di totale assenza di motivazione o per via di motivazione apparente; ma altresì quando l’errore di giudizio sia ‘palese’, quantomeno ogniqualvolta abbia per effetto il mancato esame del merito, conducendo ad una pronuncia *ex ante*, che cioè prescinde dall’esame (pur parziale) dei motivi dedotti dalla parte¹³³.

Come si può constatare, nella circostanza, non si fa leva sulla categoria della ‘lesione del diritto di difesa’; eppertanto, la problematica parrebbe risultare impostata in modo ‘decentrato’ rispetto a quanto perorato nel presente scritto, a proposito dell’annullabilità con rinvio di una sentenza semplificata assunta ad esito dell’udienza cautelare. Nondimeno: in disparte certa ambiguità cui si presta la clausola di ‘nullità’¹³⁴; alcuni argomenti, alla base di quella novità, possono essere utilmente mutuati. Ciò, a partire dal richiamo alla necessità di una motivazione chiara ed esaustiva della sentenza: tanto più quando comporti conseguenze ‘pesanti’ in capo al ricorrente, come in caso di negazione della sussistenza delle condizioni dell’azione (tenuto conto altresì che non è agevole scindere i motivi di rito da quelli di merito). Fermo restando, in chiave più generale, che, ai fini di una miglior qualità ed efficienza della tutela giurisdizionale, assume importanza che la pronuncia in primo grado sia stata estesa ai profili di merito: dal momento che potrebbe risultare più persuasiva agli occhi del soccombente, contribuendo a distoglierlo dall’idea di proporre appello, con correlato risparmio sui costi e tempi di definizione della lite (dunque, smentendo la tesi che quel tipo di pronuncia vada a discapito della ragionevole durata del processo).

Ci si riferisce altresì alla duplice considerazione per cui: nessuna disposizione del Codice del processo amministrativo affida ai principi del processo civile il rango di canone esegetico del primo¹³⁵;

¹³⁰ Cons. Stato, Sez. IV, 31 luglio 2017, n. 3809.

¹³¹ Cons. Stato, Sez. IV, n. 3809/2017, par. 7.6.3.

¹³² Cons. Stato, Sez. IV, n. 3809/2017, par. 7.6.4.

¹³³ Cons. Stato, Ad. plen., 20 novembre 2024, n. 16 (con nota di F. BERETTA, *L’adunanza plenaria si pronuncia ancora sulla previsione di cui all’art. 105, comma 1, c.p.a., ampliando la sua portata applicativa*, in *Dir. proc. amm.*, 2025, p. 425).

¹³⁴ Una esauriente trattazione viene offerta da F. BERETTA, *op. ult. cit.*, segn. par. 5.

¹³⁵ Ad. plen., n. 16/2024, punto 11.3. Sul punto: R. DE NICTOLIS, *Codice del processo amministrativo ...*, p. 1517; sotto il vigore dell’art. 35, L. T.A.R., S. MENCHINI, *La rimessione della causa al primo giudice nell’appello amministrativo*, in *Dir. proc. amm.*, 1996, p. 361; L.P. COMOGLIO, *I rapporti interdisciplinari tra processo amministrativo e processo civile*, in *Amministrare*, 2001, p. 225 s.

l'effetto devolutivo dell'appello è "conformato in modo diverso nelle diverse giurisdizioni"¹³⁶. Pertanto, quel canone non può intendersi, quanto al processo amministrativo, alla stessa maniera del processo civile: con particolare riguardo alle implicazioni in punto di doppio grado del giudizio nell'esame del merito. Stavolta, non solo in ragione di una pretesa costituzionalizzazione impressa al 'doppio grado' (art. 125)¹³⁷, ma anche per via del rilievo da riconoscere a quest'ultimo, sia pur in seno ad un serrato dibattito della tradizione processualciviltistica (a favore o contro una doppia valutazione nel merito della controversia)¹³⁸. Ci si riferisce alla peculiare connotazione della giurisdizione amministrativa "che verte particolarmente nella sfera del pubblico interesse e rende, quindi, opportuno il riesame delle pronunce dei tribunali di primo grado da parte del Consiglio di Stato"¹³⁹. Senza contare che, quantomeno in dottrina, la tesi favorevole ad una considerazione del 'doppio grado' in senso 'forte' ha continuato a conoscere proseliti: anche avvalendosi di ulteriori addentellati costituzionali che, non per caso, si rifanno al diritto di difesa oltre che al dovere di motivazione (artt. 24 e 111)¹⁴⁰; pur nella consapevolezza d'incorrere in certa frizione col dettato dell'art. 105 c.p.a. Tesi che risulta recepita dall'Ad. plen. in commento, avvalendosi di argomenti ulteriori: i principi del giusto processo e del diritto ad un ricorso effettivo¹⁴¹.

Infine, per quel che ulteriormente rileva ai fini del presente scritto (in quanto incentrato sull'annullamento con rinvio di sentenze pronunciate ad esito di udienza cautelare) il discorso argomentativo sul 'doppio grado', quale si sia la tesi di fondo cui aderire, andrebbe impostato relativizzandolo in rapporto alle singole discipline processuali¹⁴². Per cui, anche assumendo che sia giustificato un annullamento con rinvio, a fronte di una pronuncia che in prime cure si sia limitata ai soli profili di rito; sarebbe ragionevole concludere che pari soluzione sia applicabile quando la sentenza di primo grado, pur essendosi spinta sul piano del merito, abbia patito di una carenza istruttoria dovuta alla circostanza di essere maturata nella fase cautelare.

D'altronde, pare sintomatico, di certa sensibilità che si sta facendo strada in quella direzione, la circostanza per cui recentemente è stato richiesto all'Adunanza plenaria: ai sensi dell'art. 99, comma 1, c.p.a., se alle pronunce d'improcedibilità emesse in primo grado, "errando palesemente nell'escludere la permanenza dell'interesse del ricorrente", possa estendersi la categoria della nullità *ex art.* 105, comma 1, c.p.a.; ai sensi dell'art. 99, comma 5, c.p.a., se altrettanto possa concludersi per le pronunce d'irricevibilità¹⁴³. Così compulsata, l'Adunanza plenaria, sia pur limitatamente al primo

¹³⁶ Ad. plen., n. 16/2024, punto 11.4. Riflessioni sono da tempo offerte in R. VILLATA, *Considerazioni sull'effetto devolutivo dell'appello nel processo amministrativo*, in *Dir. proc. amm.*, 1985, p. 131 s.

¹³⁷ Sul punto: E. FAZZALARI, *Il "doppio grado" nella legge sui Tribunali amministrativi*, in *Riv. trim. dir. pubbl.*, 1972, p. 1898; A. PIZZORUSSO, *Doppio grado di giurisdizione e principi costituzionali*, in *Riv. dir. proc.*, 1978, p. 33; L. CIRILLO, *La Costituzione ed il doppio grado di giurisdizione nel processo amministrativo di cognizione e cautelare*, in *Foro amm.*, 1988, p. 2377; G. SERGES, *Il principio del "doppio grado di giurisdizione" nel sistema costituzionale italiano*, Milano, 1993, p. 251.

¹³⁸ Nel senso che ogni causa dovrebbe passare per la piena cognizione di due tribunali: G. CHIOVENDA, *Istituzioni di diritto processuale civile*, Napoli, 1936, II, p. 528; *contra*, G. PISANELLI, in *Commentario del codice di procedura civile per gli Stati sardi* (a cura di P.S. Mancini, G. Pisanelli, A. Scialoja), Torino, 1857, IV, pp. 431 e 470; M.T. ZANZUCCHI, *Nuove domande, nuove eccezioni e nuove prove in appello*, Milano, 1916, p. 138; L. MORTARA, *Commentario del codice e delle leggi della procedura civile*, Milano, 1923, IV, p. 467.

¹³⁹ Così Corte cost., 1° febbraio 1982, n. 2 (per un cui commento si rinvia a F.G. SCOCA, *Processo cautelare amministrativo e Costituzione*, in *Dir. proc. amm.*, 1983, p. 311), sia pur risoltasi in un *unicum* (rispetto a Corte cost., 15 aprile 1981, n. 62 e 31 marzo 1988, n. 395).

¹⁴⁰ In tal senso: I. NICOTRA GUERRERA, *Doppio grado di giudizio, diritto di difesa e principio di certezza*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 2000, p. 127; E. ZAMPETTI, *Lesione del diritto di difesa e principio del doppio grado nel processo amministrativo ...*, p. 46.

¹⁴¹ Ad. plen., n. 16/2024, punto 11.2.

¹⁴² M. NIGRO, *L'appello nel processo amministrativo*, Milano, 1960, p. 276 s.; A. TRAVI e U. POTOTSCHNIG, *Appello (diritto amministrativo)*, in *Enc. Dir.*, 1999, p. 153.

¹⁴³ Cons. Stato, sez. VI, 21 febbraio 2025, n. 1483 (rispett. punti '4.3.' e '5.3.').

quesito, si è espressa nel senso che “le considerazioni formulate dalla sentenza n. 16 del 2024 - in relazione alla erronea declaratoria di inammissibilità del ricorso - devono essere estese anche all’ipotesi dell’erronea declaratoria di improcedibilità del ricorso, caratterizzata da un corrispondente oggetto dell’errore sulla persistenza di una condizione dell’azione”. Per cui, anche in tal caso può essere disposto l’annullamento con rinvio, “quando il Consiglio di Stato rilevi, senza alcun margine di dubbio, che la sua motivazione sia palesemente tautologica, superficiale o riferibile a fatti o a circostanze non pertinenti e dunque si basi su insussistenti presupposti fattuali o giuridici”. Salvo puntualizzare che “non va disposto l’annullamento con rinvio, qualora l’errore non possa essere qualificato come palese, così da rendere nulla la sentenza, come avviene *quando siano stati analiticamente esaminati tutti gli elementi fattuali della vicenda e vi sia stata la consapevole valutazione del quadro normativo e giurisprudenziale*”¹⁴⁴. Ciò, dovrebbe indurre a concludere che, quando quella disamina e valutazione non siano state integrali, vi sia ugualmente spazio per un annullamento con rinvio.

III

3.1. Prime riflessioni. Dalla peculiarità funzionale del processo amministrativo quale implicante anche lo svolgimento di un sindacato sul perseguimento dell’interesse pubblico ...

Da un esame comparativo degli indirizzi testé riportati, pare di poter concludere che: stante l’inconferenza dei richiami all’analoga disciplina del processo civile (in funzione di ‘diritto comune’), nell’argomentare intorno alle differenti ‘letture’ dei casi di annullamento con rinvio della sentenza nel processo amministrativo; stante altresì l’opinabilità, alla luce dei principi concorrenti, di un’interpretazione imperniata sul dato ‘letterale’; per quanto l’orientamento maggioritario vanti un superiore livello di articolazione (che peraltro non va a discapito della coerenza); l’alternativa minoritaria non ne risulta del tutto superata; inoltre, il primo, se trasposto pedissequamente, può risultar foriero d’incongruenze.

Ci si riferisce innanzitutto al *proprium* del processo amministrativo rispetto al modello civilistico (che l’ordinamento vuole ‘di diritto comune’ per via del ‘rinvio esterno’ *ex art. 39 c.p.a.*): rappresentato (con particolare riguardo al tipo impugnatorio di legittimità - della cui inalterata centralità, in quel sistema di tutela, non si dubita -) dallo svolgimento di un controllo sull’esercizio della funzione pubblica, sia pur correlato ad una risposta di giustizia inerente ad un interesse dell’istante ed altresì contenuto nei termini del principio dispositivo.

Questo discorso, traslato sul piano dei principi di riferimento, implica che di quelli (riconducibili al ‘giusto processo’) del diritto di difesa e del ‘doppio grado’ del giudizio, in un contesto di rapporto amministrativo, il primo, passando per un contraddittorio (integro sia geneticamente che funzionalmente, *id est*) effettivo¹⁴⁵, involga anche la definizione discrezionale dell’interesse pubblico (quando non derivi esclusivamente per legge) e, come tale, vada garantito con pienezza e pari intensità nella ‘dedicata’ sede di giustizia. In tale ottica, ad una pronuncia d’appello senza rinvio, non potendo affidarsi il ruolo sostitutivo-‘riparatore’ di un contenuto decisorio maturato, per via della soluzione accelerata, su di una base istruttoria ‘incompiuta’ (sotto qualsivoglia aspetto e per qualsivoglia ragione, occasionale o strutturale) rispetto all’ambito problematico portato all’attenzione del giudice di prime cure (s’intende, purché rientrante sotto la sua giurisdizione), quando, per sua natura, implichi un *thema decidendum in fieri*.

Ciò, inevitabilmente comporta un incremento del ‘tasso di rilevanza processuale del profilo del merito’ quando si tratti: d’intendere la devoluzione, al nuovo giudice (con carattere sostitutivo), della materia del primo giudizio; eppertanto, di applicarvi il doppio grado di giudizio. Ne discende che si fa

¹⁴⁴ Cons. Stato, Ad. plen., 15 luglio 2025, n. 10, segn. punto ‘14.2.’.

¹⁴⁵ Sul punto, già A. SCOGNAMIGLIO, *La decisione anticipata nel merito del ricorso: il processo amministrativo tra efficienza e garanzia delle parti*, in *Dir. proc. amm.*, 2007, pp. 153-155.

più forte l'esigenza di garantire la riproduzione di un giudizio sul merito della controversia; con implicazioni che, per quanto anticipato, si estendono alla considerazione delle categorie generali nelle quali si sostanzia l'istituto dell'annullamento con rinvio.

3.1.1. ... ad una correlata riconsiderazione dell'art. 105 c.p.a.

Dunque, nella diversa ottica testé proposta, quale imperniata sul rilievo del sindacato giudiziale come esteso all'esercizio della funzione pubblica, andrebbe impiegato con maggior elasticità il rinvio all'art. 105 c.p.a.: dal momento che (pur senza misconoscere la posizione assunta dal Consiglio di Stato, quanto al carattere tassativo delle ipotesi di annullamento con rinvio¹⁴⁶) il primo comma contempla la rimessione della causa al giudice di primo grado (fra l'altro) proprio in corrispondenza di una lesione del diritto di difesa delle parti che, per quanto esposto, nel processo amministrativo investe altresì il profilo di cura dell'interesse pubblico.

Corrispondentemente, pare doversi adeguatamente intendere la "più spiccata assonanza" dell'art. 105 c.p.a. con la disciplina contenuta negli artt. 353 e 354 c.p.c.: nel senso di riconoscerne comunque una portata diversa e più ampia, tenuto conto, innanzitutto e comunque, della necessità di garantire una valutazione della materia del contendere (a partire dalla fondatezza o meno della domanda) più ponderata per via della compresenza dell'interesse pubblico; laddove, evidentemente, una valutazione più ponderata può garantirsi, stante quella peculiarità, intervenendo non sulla qualità della singola decisione (che dovrebbe comunque tendere all'*optimum* dell'obiettivo di giustizia) bensì, sulla garanzia che la valutazione sottesevvi venga svolta, su quel piano di merito, da entrambi i giudici che sono investiti della causa (ciascuno, s'intende, per il grado di giudizio che gli compete).

Già, per questo solo ordine argomentativo, potrebbe configurarsi un'ipotesi di annullamento con rinvio: ulteriore rispetto alle soluzioni al momento accolte dalla giurisprudenza relativa al processo amministrativo; sia pur quasi 'di scuola'. Ci si riferisce al caso in cui il giudice, 'avvisando' le parti nella sede cautelare, prospetti un motivo per pervenire a sentenza semplificata e poi, all'atto dell'emanazione della sentenza stessa, la giustifichi sulla base di motivo diverso benché parimenti trattato adeguatamente nel rispetto del contraddittorio genetico-funzionale. Stavolta, il diritto di difesa, 'allargato' alla valutazione dell'interesse pubblico, potrebbe risultare leso dal giudizio, almeno: nella misura in cui non si integrino gli estremi del vizio procedimentale della "decisione a sorpresa"¹⁴⁷; ed in considerazione della circostanza per cui la valutazione del giudice attiene al profilo squisitamente sostanziale.

3.2. L'intrinseca sommarietà di valutazioni che pervade la fase cautelare del giudizio

Ciò premesso: onde evitare che quel peculiare connotato funzionale del processo amministrativo determini effetti 'totalizzanti' (imponendo comunque un rinvio), od altrimenti tali da rimettersi ad una diversa complementarizzazione, di per sé, dei principi processuali di riferimento, che si presterebbe all'obiezione di 'giuspositivismo debole'¹⁴⁸, sempre onde identificare argomentatamente quali possano

¹⁴⁶ Cons. Stato, Ad. plen., 30 luglio 2018, n. 11.

¹⁴⁷ Nel caso dell'art. 73, comma 3, c.p.a., infatti, il giudice ha deciso la domanda e la parte lamenta che l'abbia fatto ritenendo dirimente una questione, di rito o di merito, non sottoposta al contraddittorio processuale: il vizio attiene, quindi, al procedimento - la questione non è stata previamente sottoposta al contraddittorio nel corso del processo - non al contenuto della sentenza, che potrebbe essere anche "giusta" nella sua portata decisoria.

¹⁴⁸ Si è già dato conto di un esempio, in tal senso, secondo cui la norma dell'art. 60 D.Lgs. 104/2010 (c.p.a.), che richiede il previo accertamento della "completezza del contraddittorio" per pronunciare la sentenza in forma semplificata, deve coordinarsi con la previsione dell'art. 95 c.p.a., che è espressiva di un principio generale di economia dei mezzi processuali e di speditezza del giudizio, tale da prevalere, nell'ottica del codice di rito, anche sull'integrità del contraddittorio, ed impone di definire rapidamente il giudizio, in presenza di ricorsi (art. 49, comma 2, c.p.a.) e/o di impugnazioni (art. 95, comma 5, c.p.a.) irricevibili, inammissibili, improcedibili o infondate, a maggior ragione anche nella forma della sentenza semplificata e in sede di decisione della domanda cautelare (Cons. Stato, Sez. VI, 12 novembre 2013, nn. 5394 e 5395). Ci si riferisce ad una giurisprudenza

essere le ipotesi di annullamento con rinvio, ulteriori rispetto alle soluzioni al momento accolte dalla giurisprudenza espressasi con riguardo al processo amministrativo; pare doversi tenere conto altresì che, quando si verta nella sede cautelare, i presupposti utili, onde optare per una sentenza semplificata che non sia di ‘mero rito’ (‘completezza dell’istruttoria’ ed ‘integrità del contraddittorio’ intesa come piena garanzia del diritto di difesa), sono intrinsecamente legati alla sommarietà che pervade quella fase processuale¹⁴⁹; si da condizionare inevitabilmente l’esaustività delle rispettive valutazioni sostanziali (fondatezza/infondatezza).

Quanto si evince (prima ancora che dal dato di esperienza forense) dall’assetto ‘codicistico’, impresso ai mezzi di prova ammessi (l’esperimento di alcuni risultando difficilmente compatibile con i tempi della fase cautelare), come in punto di assunzione e valutazione: non ultimo, tenuto conto che il giudice può desumere argomenti di prova dal comportamento tenuto dalle parti *nel corso del giudizio*¹⁵⁰.

Dal ‘combinato disposto’ dei due argomenti nanti enunciati, dunque, deriverebbe la possibilità di ampliare misuratamente la portata dell’annullamento con rinvio della sentenza semplificata. Infatti, da una rilettura dell’art. 60 c.p.a., più munita sul piano dei principi processuali, pare emergere un’ipotesi di violazione del pieno esercizio del diritto di difesa (dunque, senza ‘tradire’ il *numerus clausus* di cui all’art. 105 c.p.a.), ulteriore rispetto a quelle tradizionalmente enucleate dalla giurisprudenza. Ciò, ogniqualvolta si concluda che l’erroneità della pronuncia impugnata sia derivata, a dispetto del convincimento maturato dal giudice di prime cure, da un’istruttoria incompleta che abbia determinato (per ripercussione) un *vulnus* apprezzabile all’identificazione dell’interesse pubblico coinvolto.

3.3. Controindicazioni ad un impiego indiscriminato del restrittivo orientamento giurisprudenziale maggioritario

Peraltro, alla luce di quanto testé riportato, può intuirsi a quali rischi conduca una trasposizione meccanicistica (per schemi e non anche per principi) dell’orientamento maggioritario sancito dall’Adunanza plenaria nel 2018, laddove: a partire dalla pur condivisibile osservazione secondo la quale, sul piano testuale, la natura eccezionale dei casi di rinvio è scolpita con nettezza dall’impiego dell’avverbio “soltanto” (per cui quando il giudice riscontra un errore o un vizio della sentenza, non l’annulla, ma la riforma, pronunciandosi sul ricorso di primo grado); si spinge a sostenere (*ivi*, par. 21) che, ‘argomentando *a contrario*’, quella regola andrebbe applicata (indiscriminatamente) anche nell’eventualità in cui si siano esaminate per la prima volta questioni (di rito o di merito) che nel

teorica che, in siffatti ambiti, partendo dai principi sanciti nella Carta costituzionale e dalla “contrafattualità” del monopolio statale del diritto, si vuole largamente orientata verso un semplice obbligo di ponderazione da tradurre in una sorta di “positivismo giuridico debole” che talvolta degenera in “razionalità rispetto al valore”. Ciò si determina senza poter registrare quel preliminare chiarimento dogmatico, sui rapporti tra criteri, estremamente opportuno onde evitare che: la necessità di astrazione, insita nell’uno (“regola/eccezione”), venga elusa; la *ratio legis* dell’altro si riduca alla ponderazione stessa (LUHMANN, *Sistema giuridico e dogmatica giuridica*, tr. it. Bologna, 1978, p. 77 s.). Di tal fatta, resta ferma l’obiezione, rivolta (in particolare) alle versioni meno attrezzate (per quanto più diffuse) della dottrina del “diritto vivente”, di “intuizionismo neogiusliberistico”, per non aver fornito una base cognitiva (o, comunque, una coerenza teorica), al sincretismo dominante, più solida rispetto agli sviluppi ermeneutici dell’arte topica: l’argomentazione suggellata dal principio di effettività (che, cioè, riceve pratica applicazione) e, come tale, “giusta” senza la necessità di invocare apertamente il diritto naturale, o di un’etero-fondazione in quel *medium*, tra l’interprete e la giustizia, rappresentato dal sistema.

¹⁴⁹ M. ANDREIS, *Tutela sommaria e tutela cautelare nel processo amministrativo*, Milano, 1996.

¹⁵⁰ Artt. 63-64 c.p.a. Per riflessioni sul punto può rinviarsi a *L’istruzione nel Processo Amministrativo* (a cura di L.R. Perfetti e G. Pesce), Milano, 2024, segn.: p. 53 s. (quanto all’autonomia del modello amministrativo rispetto a quello civile), p. 66 s. (in relazione ai risvolti istruttori del principio di ragionevole durata del processo), pp. 267 s., 270 s. (in ordine all’accertamento diretto dei fatti complessi nel processo amministrativo, ai limiti dei poteri processuali del giudice speciale, ed all’uniformità del metodo giurisdizionale di valutazione dei fatti complessi al fine del decidere).

giudizio di primo grado non sono mai state esaminate, in quanto ritenute erroneamente assorbite (o precluse dall'accoglimento di un'eccezione pregiudiziale).

In quest'ottica, dovrebbe concludersi che: in disparte la circostanza per cui lo stesso Codice del processo amministrativo esclude l'integrazione del contraddittorio, fra l'altro, nell'ipotesi di ricorso 'manifestamente infondato' (art. 49); la relativa sentenza (per giunta in forma semplificata), se ribaltata in appello, in ogni caso non dovrebbe essere annullata con rinvio, ma semplicemente riformata. Così determinandosi una portata effettuale, ridotta ad un solo grado di giudizio, della disposizione secondo la quale "i soggetti nei cui confronti è integrato il contraddittorio ai sensi del comma 1 non sono pregiudicati dagli atti processuali anteriormente compiuti" (art. 49, comma quarto, c.p.a.).

Senza contare che, traslando quel discorso con riguardo all'ipotesi di sentenza semplificata assunta in esito all'udienza cautelare, la soluzione di precludere un eventuale annullamento con rinvio si scontrerebbe con due dati che ne determinerebbero discredito sul versante della garanzia del diritto di difesa 'allargato'. Innanzitutto, ad avviso della giurisprudenza, l'art. 60 c.p.a. non associa l'opzione per la sentenza semplificata ad un'infondatezza 'manifesta'¹⁵¹. In secondo luogo, la sentenza semplificata, ad esito dell'udienza cautelare, patirebbe *a fortiori* della più generale differenza di presupposti applicativi tra quell'istituto e l'assorbimento dei motivi (per cui si rinvia al par. 4.1.).

3.4. Inconferenza degli ulteriori riferimenti normativi (di 'diritto processuale comune') nonché, del contributo di letteratura in punto di nullità

Non pare deporre a favore della giurisprudenza maggioritaria, quanto alla 'portata' della disciplina in punto di effetto rescindente della sentenza di appello con rimessione al giudice di primo grado, neppure il rinvio all'art. 161 c.p.c., dal momento che quest'ultima disposizione: stabilendo che la nullità della sentenza non è deducibile con altro mezzo che non sia l'impugnazione ammissibile nel caso specifico - da esperire secondo le modalità e nei termini per essa previsti -, si limita ad enunciare la regola - di rilievo generale nel sistema del processo civile - della conversione della nullità in motivo d'impugnazione¹⁵²; ma non fornisce indicazione alcuna onde contribuire a far luce sull'annullamento con rinvio. In altri termini, quella disposizione s'inserisce nell'alveo dell'effetto devolutivo/sostitutivo dell'appello, concorrendo con l'art. 105 c.p.a. alla limitazione dei casi di annullamento con rinvio (in cui, per l'appunto, l'appello svolge eccezionalmente una funzione rescindente e non più sostitutiva) entro un novero limitato di ipotesi eccezionali; ma non giova ad una più nitida determinazione di quella casistica (tantomeno sul piano dei criteri di riferimento).

Allo stesso modo, non si possono rinvenire utili spunti costruttivi in ulteriori disposizioni: sia che si tratti dell'art. 354, comma primo, c.p.c. (superstite, stante l'abrogazione dell'art. 353 c.p.c. ad opera del d.lgs. 10 ottobre 2022, n. 149 come modificato dalla L. 29 dicembre 2022, n. 197), dal momento che la previsione di una rimessione al primo giudice, di là dall'ipotesi di nullità-inesistenza (di cui all'art. 161, comma secondo, c.p.c.), si riferisce esclusivamente a vizi del giudizio-procedimento, trattandosi di processo che non coinvolge profili funzionali inerenti all'interesse pubblico; sia che si tratti dell'art. 383 c.p.c., quanto alla 'Cassazione con rinvio', dal momento che della natura dei 'motivi diversi' cui si riferisce il comma primo, nulla è dato di sapere sulla base del dato letterale; mentre, riconduce al problema di fondo il comma terzo, ove viene disposto che la Suprema Corte, "se riscontra una nullità del giudizio di primo grado per la quale il giudice d'appello avrebbe dovuto rimettere le parti al primo giudice, rinvia la causa a quest'ultimo".

Su queste esili 'basi' normative, neppure la letteratura specialistica in tema di nullità ha fornito un contributo utile: limitandosi ad una ricostruzione sistematica che consente di distinguere fra quella 'diretta' (determinata dal difetto di un requisito essenziale della sentenza come atto) e quella 'derivata'

¹⁵¹ T.A.R. Campania, Salerno, Sez. II, 29 gennaio 2025, n. 188; nonché, T.A.R. Campania, Napoli, Sez. I, 5 giugno 2023, n. 3419.

¹⁵² A. PROTO PISANI, *Lezioni di diritto processuale civile*, Napoli, 2006, p. 223.

(determinata dal ripercuotersi, sull'atto conclusivo del procedimento, dall'invalidità di un atto anteriore della serie)¹⁵³; senza minimamente occuparsi dei riflessi derivanti da quel 'rifiuto di giurisdizione' che si traduce nel mancato presidio giudiziale in ordine alla ponderazione dell'interesse pubblico concretamente coinvolto.

Così, trasponendo il discorso dottrinale di estrazione processualcivilistica alla tematica in esame, certamente non può associarsi, in misura maggiore rispetto alla sentenza ordinaria, l'accoglimento dell'impugnazione di una sentenza semplificata, ad una nullità diretta, quanto al profilo di parte motiva (*ex art. 132*, numero 4, c.p.c., secondo cui è requisito indefettibile la "concisa esposizione delle ragioni di fatto e di diritto della decisione"). Ciò, giacché: se il *topos* della sentenza semplificata va ravvisato nella motivazione e quest'ultima, per le sentenze in genere, si sostanzia nella "giustificazione delle conclusioni"; se l'implausibilità delle conclusioni può risolversi (esemplificativamente) "tanto nell'apparenza della motivazione, quanto nell'omesso esame di un fatto che interrompa l'argomentazione e spezzi il nesso tra verosimiglianza delle premesse e probabilità delle conseguenze" (assumendo nel sillogismo carattere di decisività); resta comunque che il vizio di nullità "è configurabile in quanto la sentenza è inidonea a raggiungere lo scopo, ovvero di spiegare le ragioni del decidere"¹⁵⁴; e ciò non può dirsi senz'altro di una sentenza semplificata valutata implausibile in sede impugnatoria, a meno di accertare che la selezione sottesavi celi un discorso argomentativo logicamente insostenibile.

D'altro canto, però, il mutuare la menzionata ripartizione sistematica non si fa più proficuo quando si esuli dalle fattispecie di nullità 'diretta', immediatamente riconducibili ai requisiti formali di cui all'art. 132 c.p.c. Così, esemplificativamente, la giurisprudenza di legittimità annovera l'impedimento frapposto alla possibilità, per i difensori delle parti, di svolgere con pienezza le loro difese (*vulnus* al principio del contraddittorio e violazione del diritto di difesa), che comporta quella così recisa conseguenza (sia pure nella versione 'indiretta'), senza che sia necessario indicare gli argomenti che avrebbero potuto essere illustrati¹⁵⁵. Semplicemente, si rinviene una conferma del già rilevato dato 'statistico' di esperienza forense, per cui sovente la nullità di sentenze 'abbreviate' dipende dalla lesione del principio del contraddittorio in forma genetica o funzionale (stavolta per violazione del diritto delle parti a dispiegare pienamente le proprie difese nel corso del giudizio-procedimento).

IV

4.1.1. Sostegno argomentativo su base dogmatica: ... a partire da una previa rappresentazione generale delle previsioni normative di riferimento ...

A tal punto, trattandosi di conferire maggiore consistenza argomentativa alla menzionata strategia 'revisionista' in ordine al regime della sentenza semplificata, quale esito della fase cautelare e con particolare riguardo alla sua annullabilità con rinvio, assecondando la vocazione del 'formante' dottrinale, valga di avvalersi di un apporto di natura dogmatica (concettuale e di sistema) da dispiegare su diversi ed articolati versanti: quanto alle coordinate orientative ai fini dell'identificazione del suo *proprium* funzionale; quanto alla 'permeabilità' degli interessi privati e pubblici ed al ruolo attualmente riconoscibile al Giudice amministrativo in ordine all'esercizio della funzione pubblica; nonché, circa la adeguata 'complementarizzazione' dei principi di riferimento, stante la loro componente antinomica.

Se non che, tali sviluppi devono preventivamente confrontarsi col panorama normativo, che orbita attorno alla figura paradigmatica della sentenza semplificata, e che si caratterizza per molteplicità e varietà di presupposti, contesti ed obiettivi processuali rispetto alla 'norma base' di cui all'art. 74 c.p.a., al punto da vanificare ogni esperimento di *reductio ad unum*: dal momento che la menzionata

¹⁵³ L.P. COMOGLIO, in Comoglio, Ferri, Taruffo, *Lezioni di diritto processuale civile*, I, Bologna, 2006, p. 335.

¹⁵⁴ *Ex multis*, Cass. civ., Sez. II, Ord. 29 gennaio 2025, n. 2134.

¹⁵⁵ Cass. civ., n. 27231/2023.

‘complementarizzazione’ di principi non può essere dissociata da quei fattori (es., l’evidenza o meno del tipo di esito che, nel primo caso, rende più restrittivo il propendere per una sentenza semplificata; la complessità o meno della questione sollevata; il maturare, dell’opzione verso un pronunciamento in forma abbreviata, in una fase giudiziale corrispondentemente alla quale non ricorrono ancora tutte le garanzie di un’esaustività istruttoria, sì da giustificarsi anche in termini di *ratio* acceleratoria dei tempi processuali).

Prestando seguito all’ordine di criticità cennato nel precedente cpv., esemplificativamente potrebbe addursi innanzitutto il caso della disciplina degli effetti dell’istanza ‘di prelievo’, in forza della quale «il giudice, accertata la completezza del contraddittorio e dell’istruttoria, sentite sul punto le parti costituite, può definire, in camera di consiglio, il giudizio con sentenza in forma semplificata»¹⁵⁶.

S’aggiunga che, nelle controversie *ratione materiae* suscettive di rito abbreviato, quali quelle relative ai provvedimenti concernenti le procedure di affidamento di pubblici lavori, servizi e forniture, la definizione del giudizio è rimessa: “di norma ... *anche in deroga al comma 1, primo periodo dell’articolo 74*, in esito all’udienza cautelare ai sensi dell’articolo 60, ove ne ricorrono i presupposti” e, in mancanza, è comunque definita con sentenza in forma semplificata¹⁵⁷. A significare che, talvolta, per giungere a quella soluzione ‘semplificata’, si può prescindere dall’evidenza dell’esito.

Ancora, si pensi alla regimentazione dei ricorsi ‘suscettibili di immediata definizione’, corrispondentemente ai quali «in ogni caso la decisione è adottata con sentenza in forma semplificata», nonostante quella connotazione della causa sia sprovvista di riferimenti attendibili¹⁵⁸. Infatti, quale che sia la natura (sostanziale o processuale) della questione controversa, non rileva che risulti (in definitiva) l’‘unica’ e che le parti concordino sui fatti di causa: dal momento che ciò può incidere ai soli fini della priorità nella fissazione presidenziale dell’udienza di discussione, e comunque salva una differente valutazione in sede collegiale¹⁵⁹. Nondimeno, se ciò induce senz’altro a concludere che alla base dell’idoneità della causa ad immediata definizione, con sentenza ‘breve’, debba esservi comunque una valutazione concreta e non un mero riscontro di presupposti astrattamente predefiniti; resta da considerare che il Legislatore associa quella soluzione semplificata anche a questioni di ‘particolare complessità’, quantomeno in punto di rito¹⁶⁰.

Ipotesi ulteriori sono poi contemplate dalla disciplina sulla decisione dei ricorsi promossi: con azione di ottemperanza¹⁶¹; in materia di accesso ai documenti amministrativi¹⁶²; avverso il silenzio¹⁶³; avverso gli atti di esclusione dal procedimento preparatorio per le elezioni comunali, provinciali e regionali¹⁶⁴.

A questa stregua, il Codice del processo amministrativo sembra prevedere almeno due ‘versioni applicative’ della sentenza in forma semplificata, in relazione al medesimo contesto processuale di riferimento, identificabile per via di uno sviluppo completo della fase di merito: quale istituto (nella sua specialità) di carattere generale, volto a ‘sdoganare’ un riscontro motivazionale delle pronunce, adeguato al grado di complessità della controversia (ai sensi dell’art. 74)¹⁶⁵; nonché, come strumento

¹⁵⁶ Artt. 71 e 71-bis c.p.a.

¹⁵⁷ Art. 120, comma 5, e art. 119, comma 1, lett. ‘a’, c.p.a. Cfr. già Cons. Stato, sez. III, 14 giugno 2011, n. 3614.

¹⁵⁸ Art. 72-bis, commi 1 e 3, c.p.a.

¹⁵⁹ Art. 72 c.p.a.

¹⁶⁰ Art. 72-bis, comma 2, c.p.a.

¹⁶¹ Art. 114, comma 3, c.p.a.

¹⁶² Art. 116, comma 4, c.p.a.

¹⁶³ Art. 117, comma 2, c.p.a.

¹⁶⁴ Art. 129, comma 6, c.p.a.

¹⁶⁵ Art. 74 (Sentenze in forma semplificata) c.p.a.: «1. Nel caso in cui ravvisi la manifesta fondatezza ovvero la manifesta irricevibilità, inammissibilità, improcedibilità o infondatezza del ricorso, il giudice decide con sentenza in forma semplificata. La motivazione della sentenza può consistere in un sintetico riferimento al punto di fatto o di diritto ritenuto risolutivo ovvero, se del caso, ad un precedente conforme».

d'impiego generalizzato, per la definizione di taluni tipi di controversie (ricorsi per l'ottemperanza, in materia di silenzio, di esclusione di liste o candidati in occasione di competizioni elettorali, di contratti pubblici, etc.), in corrispondenza del quale la motivazione 'subisce' una semplificazione *a priori*, prescindendo dal grado di complessità della controversia¹⁶⁶. Tale circostanza, di per sé, avrebbe dovuto imporre una riflessione circa l'effettiva riconducibilità di tali *species* di pronuncia ad un medesimo *genus*, dal momento che quella soluzione, solo nel primo caso, si giustificherebbe per via dell'eventuale ricorrere dei presupposti di legge (a partire dall'esito manifesto della controversia¹⁶⁷), con le correlate 'complementarizzazioni'. Laddove, nella seconda ipotesi, in quanto 'regola' (di definizione delle liti¹⁶⁸), non è dato di comprendere sulla base di quale *ratio* rappresenti l'*alter ego* della sentenza 'ordinaria': come se l'evidenza dell'esito possa valutarsi, anziché nel caso concreto, 'per materie'¹⁶⁹; a meno che (non potendo certo rinvenirsi quella giustificazione in un carattere intrinseco a quei tipi di controversie - indipendentemente dal loro grado di complessità -) tale diversa modalità di 'estensione' applicativa dell'istituto si spieghi con una sorta di direttiva (se non mera raccomandazione) del Legislatore a che la sentenza venga resa tendenzialmente in forma semplificata, corrispondentemente a determinati ambiti di controversie (in ragione delle peculiari istanze di giustizia sottesevi e che farebbero propendere per un approccio risolutivo, acceleratorio), salvo che le peculiarità della fattispecie, accentuandone il grado di complessità, non rendano necessario di prestare maggior attenzione alle garanzie di ponderatezza (con correlato imporsi di una formulazione più articolata).

¹⁶⁶ Quanto alla previsione d'impiego generalizzato della sentenza in forma semplificata nell'ambito del 'rito appalti', si osservi come sia la risultante di un innesto di disposizioni sul tronco del Codice del processo amministrativo: alcune, volte a strutturare una sorta di (iper)accelerazione (d.lgs. 18 aprile 2016, n. 50 e L. 11 agosto 2014, n. 114; altra, nell'intento, per l'appunto, di fare della sentenza semplificata il mezzo ordinario di risoluzione di quelle controversie (art. 40, comma 1, lett. 'a', L. n. 114/2014 cit. che in tal senso ha modificato l'art. 120, comma 6, c.p.a.).

¹⁶⁷ M. SINISI, *Il giusto processo amministrativo tra esigenze di celerità e garanzie di effettività della tutela*, Torino, Giappichelli, 2017, pp. 11-12.

¹⁶⁸ *Ex multis*, SINISI, *op. ult. cit.*, p. 219 s. ove ci si riferisce ad una compressione ingiustificata delle garanzie connesse al giusto processo, a proposito della generalizzata applicazione, nel rito degli appalti, della decisione in forma semplificata. Pari rilievo viene mosso, *ivi*, pp. 249-250 ove si stigmatizza la soluzione legislativa di ricorrere indiscriminatamente alla sentenza semplificata nel rito degli appalti (art. 120 c.p.a.), quale forma di definizione "di questioni pur complesse che meriterebbero un approfondimento e un onere motivazionale maggiormente conforme all'obbligo di cui all'art. 111, comma 6, Cost."

¹⁶⁹ Sempre con riguardo al 'rito appalti', osserva SINISI, *op. ult. cit.*, p. 296 s.: «dunque la *ratio* della decisione in forma semplificata ha subito un mutamento: essa è passata da strumento [di] definizione di un giudizio avente esito manifesto a forma ordinaria di definizione del giudizio in un settore caratterizzato dagli interessi coinvolti, preminenti anche sotto il profilo economico, e dal corrispondente interesse della collettività alla rapida definizione del giudizio e alla stabilizzazione degli effetti della decisione. ... Due però le domande. In primo luogo ci si chiede se, a fronte dell'accelerazione che ha caratterizzato il rito e che ha previsto il dimezzamento dei termini e la conseguente compressione dei tempi processuali, sia necessaria anche la previsione di una semplificazione della forma redazionale della sentenza. Le perplessità sono accentuate dal fatto che, in una materia in cui la complessità della controversia è palese, tale semplificazione rischia di tradursi in una cognizione sommaria. Ci si chiede poi quale ulteriore beneficio possa portare una scelta legislativa di questo tipo a fronte di un processo già di per sé accelerato e se essa non sia piuttosto destinata a scontrarsi con l'effettività della tutela, intesa come diritto del richiedente tutela a una decisione giusta, frutto di una cognizione piena e di un percorso motivazionale completo e coerente con gli elementi che hanno portato il giudice ad adottare una determinata decisione. Da una parte, infatti, l'adozione di una sentenza breve non incide in senso proprio sulla durata del processo, che si è già svolto (salvo che il giudizio non venga definito in esito all'udienza cautelare, ai sensi dell'art. 60 c.p.a.) e, sotto altro profilo, la ragionevole durata, stabilita nell'interesse della parte, deve conformarsi alle esigenze di una tutela piena ed effettiva».

Ancor più opinabile pare poi la soluzione legislativa d'impiego generalizzato della decisione in forma semplificata a seguito di deposito d'istanza di prelievo: non ravvisandosi alcuna ragione plausibile per associarla alla circostanza del mero attivarsi della parte onde definire la controversia¹⁷⁰.

Da qui, il proposito di un'indagine di approfondimento selettivo, concentrandosi (s'intende, in rapporto al 'modello' generale di cui all'art. 74 c.p.a.) sull'ipotesi meno 'sondata' dalla dottrina (a dispetto del suo frequente ricorrere), della decisione semplificata espressa corrispondentemente alla trattazione della domanda cautelare: parimenti volta a 'sdoganare' una semplificazione della fase decisionale, ma in un contesto processuale di riferimento non identificabile per uno sviluppo completo della fase di merito, si da giustificarsi per una *ratio* non solo (come testé anticipato) di semplificazione del regime ordinario della motivazione delle decisioni, ma altresì di contrazione-accelerazione dei tempi dell'*iter* processuale. Così, però, risultando potenzialmente sacrificata quella prospettiva di completezza istruttoria-'cognitoria' che pure si vorrebbe configurare come imprescindibile onde legittimare una pronuncia 'abbreviata'¹⁷¹. Tanto più che la relativa previsione è stata mutuata, in via analogica, anche con riguardo ad altri tipi di contenzioso per i quali da tempo è prevista una figura riconducibile al modello della decisione in forma semplificata¹⁷².

4.1.2. ... passando per gli elementi identificativi della sentenza semplificata sul piano funzionale

A questa stregua, pare doversi procedere con un primo inquadramento 'di massima' (concettuale-funzionale) dell'istituto: quella semplificata restando pur sempre una sentenza, così imponendo di

¹⁷⁰ Valga di rinviare, ancora una volta, a SINISI, *op. ult. cit.*, p. 302 s.: «per verificare gli effetti concreti della norma, i dubbi dalla stessa suscitati e le incongruenze sotto il profilo applicativo, occorre procedere con ordine, comparando la stessa con previsioni analoghe. La formulazione dell'art. 71-bis c.p.a. è visibilmente ricalcata su quella dell'art. 60 c.p.a., che prevede la possibilità di definire il giudizio in esito all'udienza cautelare (dunque, in camera di consiglio) alla ricorrenza di determinati presupposti. In quest'ultimo caso lo scopo perseguito dalla norma corrisponde a quello dalla stessa realizzato. L'accelerazione processuale è infatti conseguita attraverso la possibilità di evitare la fissazione e la trattazione del merito nel caso in cui, nella medesima udienza fissata per la domanda cautelare, vengano ravvisati i presupposti per la sua definizione. ... Non sembra però che si possa dire altrettanto dell'art. 71-bis c.p.a., in cui la camera di consiglio deve essere fissata appositamente, al pari di come verrebbe fissata la pubblica udienza di trattazione. Dunque, l'unica differenza rispetto al modello ordinario è la discussione "a porte chiuse" e l'osservanza dei termini dimidiati del rito camerale (art. 87 c.p.a.). ... L'aspetto della celerità viene (inopportuno) recuperato sotto il profilo decisorio. Il risparmio di tempo sembra infatti per lo più circoscritto a quello che il giudice dedica alla stesura della sentenza, che viene compressa in una forma breve. Ma tale sistema non semplifica l'*iter* processuale né l'attività dei giudici nella fase decisoria che, a prescindere dalla forma di stesura della sentenza, dovrebbero esaminare la vicenda con la stessa attenzione utilizzata per le cause portate all'udienza di merito. La motivazione, che costituisce il discrimine tra la sentenza adottata nelle forme ordinarie e quella c.d. breve, sarà più o meno "semplificata", qualora lo consentano la complessità e l'ampiezza delle domande, delle eccezioni e delle argomentazioni delle parti».

¹⁷¹ Corte cost., 10 novembre 1999, n. 427.

¹⁷² Corte cost., Ord. 20 gennaio 2022, n. 15: «la Corte costituzionale, anche ai sensi dell'art. 60 cod. proc. amm., può, allo stato degli atti, decidere direttamente sull'ammissibilità del conflitto di attribuzione tra poteri dello Stato, anche se riunita per decidere sulla sola domanda di sospensione in via cautelare della norma oggetto del conflitto. L'avviso dato alle parti ricorrenti in ordine alla trattazione della domanda cautelare di sospensione dell'atto oggetto del conflitto di attribuzione tra poteri assorbe ogni ulteriore comunicazione in riferimento allo svolgimento del giudizio di ammissibilità, in relazione al quale, peraltro, la parte ricorrente non matura, né può esercitare, alcuna facoltà processuale. La dichiarazione di inammissibilità del ricorso assorbe la decisione sull'istanza di sospensione cautelare». Quanto all'introduzione della decisione in forma semplificata, nei giudizi nanti la Corte costituzionale, può rinviarsi agli artt. 18 e 26, L. 11 marzo 1953, n. 87 (con un discorso espositivo e di commento da parte di A. CLINI, *La forma semplificata della sentenza nel giusto processo amministrativo*, Padova, Cedam, 2009, p. 105 s.). Cfr. pure R. ROMBOLI, *Le ipotesi di convocazione della Corte costituzionale in camera di consiglio*, in AA.VV., *Strumenti e tecniche di giudizio della Corte costituzionale*, Milano, 1988, p. 612 s.

enucleare il *minimum* che identifica indefettibilmente quel *genus*; ciò implica di operare un inquadramento sistematico della disciplina della motivazione delle pronunce giudiziali (cioè, della loro componente centrale - oltre alla narrazione dello svolgimento processuale ed al dispositivo - quanto controversa¹⁷³): per cui soccorre *in primis* la giurisprudenza amministrativa, secondo il seguente ordine di connessioni. «I riferimenti in tema di motivazione della sentenza sono costituiti dall'art. 111, comma 6 Cost., che dispone che "Tutti i provvedimenti giurisdizionali devono essere motivati; dall'art. 132, comma 2, n. 4 c.p.c. (da ritenersi applicabile anche nel processo amministrativo mercé il "rinvio esterno" di cui all'art. 39 del c.p.a.), che statuisce che la sentenza deve contenere "la concisa esposizione delle ragioni di fatto e di diritto della decisione"; dall'art. 118 disp. att. c.p.c., che prevede che "La motivazione della sentenza di cui all'articolo 132, secondo comma, numero 4), del codice consiste nella succinta esposizione dei fatti rilevanti della causa e delle ragioni giuridiche della decisione, anche con riferimento a precedenti conformi. Debbono essere esposte concisamente e in ordine le questioni discusse e decise dal collegio ed indicati le norme di legge e i principi di diritto applicati"; dall'art. 3, comma 1 c.p.a. che prescrive che "Ogni provvedimento decisorio del giudice è motivato"; dall'art. 88 comma 2 lett. d) c.p.a. che dispone che la sentenza deve contenere "la concisa esposizione dei motivi in fatto e in diritto della decisione, anche con rinvio a precedenti cui intende conformarsi"; infine, dall'art. 74 c.p.a. secondo cui, relativamente alle sentenze in forma semplificata, "la motivazione della sentenza può consistere in un sintetico riferimento al punto di fatto o di diritto ritenuto risolutivo ovvero, se del caso, ad un precedente conforme"»¹⁷⁴. Pertanto, «l'obbligo di motivazione deve principalmente dare conto nonché rendere effettivi quei principi costituzionali su cui si regge il nostro sistema processuale: così dovrà trasparire dalla decisione quali siano le prove su cui il giudice ha fondato il proprio convincimento, quali siano le norme ritenute idonee a regolare la fattispecie controversa, quali siano le ragioni che hanno determinato la soluzione adottata»¹⁷⁵. A questo punto, però: colta, nel contributo cognitorio e di elaborazione logico-giuridica (in sequenza ispirata ai migliori dettami del 'circolo ermeneutico'), un'approssimazione dei termini descrittivi della figura; si tratta di pervenire ad un ulteriore livello di approfondimento del discorso, onde costruire un modello di confronto che conduca ad emersione i tratti indefettibili della motivazione, sì da procedere a vagliare le possibilità di una semplificazione coerente.

Da qui, la distinzione fra: tratti strutturali *id est*, quei requisiti che sono comunemente riconosciuti come basilari della motivazione; e profilo funzionale che, in seno a quella struttura, riveste il complessivo apparato argomentativo in relazione alla decisione adottata.

I primi, ravvisabili (come anticipato) nei fatti rilevanti della causa¹⁷⁶ e nelle ragioni giuridiche della decisione (come succintamente esposti), in quanto 'risolutivi'. Il secondo, consistente: sia nell'apporto finalistico, di determinazione del contenuto decisorio, che risponde ad un'istanza 'endoprocessuale'; sia nella giustificazione della statuizione, cui corrisponde quella prospettiva 'extraprocessuale' della motivazione che rende sindacabile l'esercizio del potere giurisdizionale secondo i canoni del moderno Stato di diritto. Ciò chiarito, i termini di confine entro i quali sviluppare un discorso 'critico' sulla figura concettual-funzionale oggetto del presente scritto: se non si vuole che la semplificazione apportata alla motivazione della sentenza si risolva in un mero parametro stilistico-narrativo del ragionamento giudiziale¹⁷⁷, o (peggio) tradisca una cognizione sommaria; possono identificarsi come di seguito. Per un verso, l'assetto di base impresso al sistema dal Legislatore è tendenzialmente garantista, specie nel momento in cui, anche in forza del 'rinvio esterno' *ex art. 39 c.p.a.*, nel processo

¹⁷³ M. TARUFFO, *La motivazione della sentenza civile*, Padova, 1975.

¹⁷⁴ Cons. Stato, Sez. VI, 22 novembre 2023, n. 9983. Cfr. pure Cons. Stato, Sez. VII, 20 giugno 2024, n. 5504.

¹⁷⁵ A. CLINI, *La forma semplificata della sentenza nel giusto processo amministrativo*, Padova, Cedam, 2009, pp. 231-232.

¹⁷⁶ G. DE GIORGI CEZZI, *La ricostruzione del fatto nel processo amministrativo*, Napoli, 2003.

¹⁷⁷ G. BARBAGALLO, *Stile e motivazione delle decisioni del Consiglio di Stato*, in I Consigli di Stato di Francia e d'Italia (a cura di G. Paleologo), Milano, 1998, p. 233 s.

amministrativo, in disparte il caso delle pronunce interlocutorie¹⁷⁸, di massima deve intendersi sancito il duplice dovere del giudice: di pronunciare su tutti i temi sui quali si è fatta questione nella sede giudiziale della controversia (c.d. principio di ‘corrispondenza tra chiesto e pronunciato’ come affermato all’art. 112 c.p.c., per cui, in caso di mancata statuizione su di un determinato capo della domanda, s’integra il vizio di omessa pronuncia)¹⁷⁹; di osservare l’ordine di esame delle domande, contemplato dall’art. 276 c.p.c.

Per altro verso, «non è ammessa l’ipotesi di c.d. motivazione apparente, che ricorre quando sussistono anomalie argomentative di gravità tale da porre la motivazione al di sotto del minimo costituzionale che si ricava dall’art. 111, comma 5, Cost. Solo l’anomalia motivazionale che si tramuta in violazione di legge costituzionalmente rilevante, in quanto attinente all’esistenza della motivazione in sé, dà luogo a nullità della sentenza per c.d. motivazione apparente. Si deve, quindi, escludere qualunque rilevanza del semplice difetto di “sufficienza” della motivazione e l’anomalia della motivazione apparente si identifica, oltre che nella mancanza assoluta di motivi sotto l’aspetto materiale e grafico, nel contrasto irriducibile tra affermazioni inconciliabili, nella motivazione meramente assertiva, tautologica, apodittica, oppure obiettivamente incomprensibile»¹⁸⁰.

Per altro verso ancora, la motivazione della sentenza ‘ordinaria’ deve consistere in una “*concisa esposizione* dei motivi in fatto e in diritto” sui quali si fonda la decisione, “anche con rinvio a precedenti cui intende conformarsi”¹⁸¹; sì da permettere (come riportato nel par. 1.1.) d’inferire la completa ed esaustiva cognizione del *thema decidendum* nonché, di ricostruire il percorso logico-giuridico che ha condotto alla decisione medesima, quale elemento sostanziale imprescindibile onde sindacarla¹⁸².

In tale contesto (oltreché di principi) concettuale, che pur sconta certa genericità¹⁸³, va intesa l’affermazione (parimenti anticipata nel par. 1.1.) secondo cui, nel processo amministrativo, l’omessa pronuncia su un vizio del provvedimento impugnato deve essere accertata con riferimento alla motivazione della sentenza nel suo complesso, senza privilegiare gli aspetti formali, cosicché essa può ritenersi sussistente soltanto nell’ipotesi in cui risulti non essere stato esaminato il punto controverso e non quando, al contrario, la decisione sul motivo d’impugnazione risulti implicitamente da

¹⁷⁸ Ma cfr. pure art. 36 (‘Pronunce interlocutorie’), comma 2, c.p.a. per cui “il giudice pronuncia sentenza non definitiva quando decide solo su alcune delle questioni ...”.

¹⁷⁹ *Ex multis*, Cass. civ., Sez. VI, 11 gennaio 2022, n. 651.

¹⁸⁰ Cons. Stato, Sez. VI, 22 novembre 2023, n. 9983. Cfr. pure Cons. Stato, sez. VI, 7 ottobre 2019, n. 6753 («Una sentenza che non eserciti alcun sindacato giurisdizionale sull’attività valutativa da parte della stazione appaltante, affermando sic et simpliciter che il ricorso a tal fine proposto solleciterebbe un sindacato sostitutivo del giudice amministrativo, senza però in alcun modo supportare tale affermazione con una almeno sintetica disamina circa il contenuto delle censure tecniche e trincerandosi apoditticamente dietro la natura non anomala o non manifestamente irragionevole della valutazione espressa dalla stazione appaltante medesima, reca una motivazione apodittica e tautologica e, in quanto tale, meritevole di annullamento con rinvio al primo giudice, ai sensi dell’art. 105, comma 1, c.p.a., per nullità della stessa in difetto assoluto di motivazione»).

¹⁸¹ Art. 88 (‘Contenuto della sentenza’), comma 2, lett. ‘d’, c.p.a. Esemplicativamente T.A.R. Lazio, Roma, Sez. stralcio, 4 novembre 2024, n. 19385 per cui, «in presenza di precedenti giurisprudenziali conformi, il Tribunale ritiene legittima la procedura concorsuale nonostante le censure avanzate, respingendo il ricorso introduttivo - art. 74 c.p.a. -».

¹⁸² Cons. Stato, Sez. VII, 20 giugno 2024, n. 5504 («Il ... quadro normativo dimostra che l’ordinamento attribuisce alla motivazione della sentenza, quand’anche redatta in maniera sintetica, la funzione essenziale di fondamento di legittimità dell’azione giurisdizionale, in quanto strumento di comprensione delle modalità di esercizio di tale potere e, conseguentemente, centrale per il suo controllo, dovendosi rinvenire nella motivazione l’iter logico attraverso cui si è formato il convincimento del giudice»).

Sul punto può rinviarsi a M. TARUFFO, *Motivazione della sentenza civile* (controllo della), in *Enc. Dir.*, 1999, p. 775.

¹⁸³ Per un approfondimento, può rinviarsi altresì a M. SINISI, *Il giusto processo amministrativo tra esigenze di celerità e garanzie di effettività della tutela*, Torino, Giappichelli, 2017, p. 251 s.

un'affermazione decisoria di segno contrario ed incompatibile. Per il resto dovendo distinguersi a seconda che il difetto di motivazione sia assoluto o relativo; ipotesi, quest'ultima, 'sanabile' in forza del principio devolutivo/sostitutivo cui è improntato l'appello.

Di tal fatta, rispetto ai dettami generali di 'diritto comune' testé richiamati, può distinguersi un primo temperamento logico-giuridico. Ci si riferisce alle pronunce per 'assorbimento' (in senso stretto)¹⁸⁴, quando (cioè) non integrino gli estremi di una sentenza semplificata: ad es., perché, nonostante uno o più motivi di doglianza siano stati logicamente fagocitati dalla motivazione della pronuncia su profili ulteriori, il contenzioso sottesovi, stante la sua complessità, non si presti ad essere definito - in via 'abbreviata' - facendo riferimento ad un punto 'risolutivo' (di merito o di rito) *id est*, in base ad una ben individuata 'ragione più liquida', quantunque non assorbente rispetto al resto dei motivi di doglianza (*rectius*, assorbente solo in senso funzionale, di semplificazione, rispetto al menzionato, duplice dovere di 'corrispondenza' e di 'ordine d'esame'; non altrettanto in ordine ai rapporti fra doglianze).

Incidentalmente si osservi che, anche in corrispondenza di tale ipotesi, il giudice d'appello potrebbe non ravvisare la legittimità dell'operato di quello di prime cure che, nel procedere per 'assorbimento' (logico), abbia pregiudicato la possibilità di valutare rettamente l'interesse pubblico coinvolto dalla vicenda contenziosa.

Del pari, potrebbe concludersi muovendo dal principio devolutivo che impronta il grado d'appello (ai sensi dell'art. 101, comma secondo, c.p.a.): per cui «si intendono rinunciate le domande e le eccezioni dichiarate assorbite o non esaminate nella sentenza di primo grado, che non siano state espressamente riproposte nell'atto di appello o, per le parti diverse dall'appellante, con memoria depositata a pena di decadenza entro il termine per la costituzione in giudizio». Infatti, anche tale soluzione non è esente da 'complicazioni' una volta che si convenga sul coinvolgimento dell'interesse pubblico nelle pronunce del giudice amministrativo: pertanto, a rigore, quest'ultimo non potrebbe esimersi dal pronunziarsi, di là dalla sede di *revisio prioris instantiae*, persino su di un motivo di ricorso, o su di una deduzione, fatti oggetto di rinuncia, quando la conseguenza fosse quella di inficiare una retta valutazione dell'interesse pubblico coinvolto dal contenzioso, in quanto consustanziale rispetto agli interessi dei privati a vario titolo 'azionati'.

Ma è soprattutto con riferimento alle deroghe (senza assorbimento in senso stretto), ai principi di 'corrispondenza fra chiesto e pronunciato' nonché di 'osservanza dell'ordine di esame delle domande', che non ci si può riposare su di una supina accettazione del dato interpretativo giurisprudenziale; non foss'altro perché: il tenore della 'norma base', di cui all'art. 74 c.p.a., non va esente da incongruenze, al punto da risultare almeno in parte erroneo; il panorama normativo che orbita attorno alla figura paradigmatica si presenta alquanto frastagliato.

Così, quanto al primo profilo problematico, basterebbe osservare che: se (come anticipato nel par. 1.1.) le questioni che vengono in rilievo, devono essere "di pronta e facile soluzione"¹⁸⁵; qualora siano complesse (in punto di fatto e/o di diritto), non prestandosi ad essere inquadrare entro uno schema argomentativo semplice, non sarebbero suscettive di essere risolte con sentenza semplificata. In questo quadro andrebbe rettamente intesa l'ipotesi di motivazione mediante rinvio ad altre pronunce (ccdd. 'pilota'), la quale pure potrebbe risultare meno problematica rispetto al caso della decisione di una 'questione nuova' che si presterebbe a contrasti giurisprudenziali¹⁸⁶. Infatti, non pare condivisibile la

¹⁸⁴ B. CAVALLO, *Processo amministrativo e motivi assorbiti*, Teramo, 1975; E. CANNADA BARTOLI, *Aspetti processuali dell'assorbimento dei motivi*, in *Foro amm.*, 1996, p. 838 s.

¹⁸⁵ T.A.R. Friuli - Venezia Giulia, Sez. I, 17 settembre 2019, n. 385.

¹⁸⁶ Circa la sufficienza di precedenti conformi: Cons. Giust. amm. Reg. Sicilia, 19 agosto 2022, n. 930; T.A.R. Lombardia, Milano, sez. I, 28 novembre 2019, n. 2536; T.A.R. Lombardia, Milano, sez. IV, 7 novembre 2019, n. 2326. Con riguardo alla materia degli appalti: T.A.R. Campania, Napoli, Sez. I, 21 settembre 2020, n. 3916 («In ragione del combinato disposto degli artt. 74 e 120, comma 10, D.Lgs. n. 104/2010, nelle controversie aventi ad oggetto gare di appalto, la legittimazione al ricorso è correlata ad una situazione differenziata e meritevole di tutela, per effetto della partecipazione alla stessa procedura oggetto di contestazione: pertanto, chi

tesi secondo la quale senz'altro andrebbe ricondotta alla sentenza semplificata quella fattispecie argomentativa, anche quando si atteggi: «*per relationem*, mediante il riferimento ai precedenti [che abbiano deciso su questioni analoghe], alla cui *ampia e articolata motivazione*, che si condivide, può senz'altro rinviarsi in ossequio al principio di sinteticità degli atti e di economia dei mezzi giuridici, di cui all'art. 88, comma 2, lettera d), D.Lgs. n. 104/2010»¹⁸⁷. Ciò, stante la circostanza per cui, stavolta, il rinvio non consentirebbe di superare la complessità della motivazione, così rendendo la sentenza 'semplificata' solo sul piano formale (dunque, impropriamente). In definitiva, la sentenza dovrebbe qualificarsi come semplificata solo nell'ipotesi in cui i 'precedenti' richiamati abbiano (a loro volta) risolto, in modo pronto ed agevole, una questione, in quanto essa stessa semplice¹⁸⁸.

Fermo restando quanto testé osservato, va tenuto conto che: l'inquadramento in uno schema argomentativo semplice resta soggettivo (financo laddove si tratti di sussunzione secondo 'precedenti' che presuppone di ravvisare, nella materia del contendere, una condizione - quando non d'identità tra fattispecie - di analogia - *id est*, d'identità di questione -¹⁸⁹); ma soprattutto, se non si vuole incorrere in tautologie, il livello di difficoltà della questione è rimesso in definitiva alla parte motiva della pronuncia giudiziale, sì da far rifluire il discorso attorno al primo profilo, sul secondo.

Se si conviene su quanto nanti esposto, la motivazione della sentenza semplificata: escluso che si integri nei casi di motivo di doglianza assorbito implicitamente per via logica (come anticipato); quanto all'ipotesi di difetto relativo, dovrebbe essere così intesa: per un verso, può consistere in un sintetico riferimento alla 'ragione più liquida'; ma a condizione che, per altro verso, consenta comunque sia d'inferire la completa ed esaustiva cognizione del *thema decidendum*, sia una ricostruzione *del percorso logico-giuridico* che vi ha condotto. In tal senso, si può convenire: con quella giurisprudenza che fa riferimento ad una motivazione che deve comunque essere 'adeguata'¹⁹⁰; con quella dottrina secondo cui l'aspetto variabile, della motivazione che contraddistingue la sentenza semplificata, non può che coinvolgere la sola parte strutturale delle ragioni svolte (in punto di fatto e di diritto), dunque esclusa un'incidenza (destabilizzante) sul versante funzionale¹⁹¹. Una conferma recentissima, della bontà di tale 'approccio' concettuale (che rifugge da una considerazione meramente

volontariamente e liberamente si sia astenuto dal partecipare alla selezione non è legittimato a chiederne l'annullamento, ancorché possa vantare un interesse di fatto a che la competizione, che per lui è comunque *res inter alios acta*, venga nuovamente bandita. Né una posizione differenziata e qualificata discende dall'aver la veste di precedente affidatario del servizio - estinguendosi tale posizione con la scadenza del relativo contratto, cui esclusivamente accede e che non si perpetua anche in futuro come qualità immanente al soggetto»; in linea, Cons. Stato, sez. V, 18 marzo 2019, n. 1736.

¹⁸⁷ T.A.R. Lazio, Roma, sez. III bis, 17 settembre 2019, n. 11040.

¹⁸⁸ V. MARINELLI, *Precedente giudiziario*, in *Enc. Dir.*, Aggiorn., VI, Milano, 2002, p. 871 s.; F. SAITTA, *Valore del precedente giudiziale e certezza del diritto nel processo amministrativo del terzo millennio*, in *Dir. amm.*, 2005, p. 585 s.

¹⁸⁹ T.A.R. Lazio, Roma, sez. III bis, 17 settembre 2019, n. 11033; sez. III bis, 8 agosto 2019, n. 10410; sez. III bis, 7 agosto 2019, n. 10402; sez. III bis, 18 luglio 2019, n. 9536; T.A.R. Puglia, Bari, sez. II, 17 maggio 2019, n. 707; T.A.R. Puglia, Bari, sez. II, 17 maggio 2019, n. 705; T.A.R. Lazio, Roma, sez. III bis, 8 maggio 2019, n. 5762; sez. III bis, 19 aprile 2019, n. 5100; sez. III bis, 18 aprile 2019, n. 5077; sez. III bis, 18 aprile 2019, n. 5013; III bis, 9 aprile 2019, n. 4643; III bis, 3 aprile 2019, n. 4364; III bis, 3 aprile 2019, n. 4361; III bis, 20 marzo 2019, n. 3752; III bis, 20 marzo 2019, n. 3721; sez. II ter, 8 marzo 2019, n. 3084; T.A.R. Lazio, Roma, III bis, 6 marzo 2019, n. 2954; T.A.R. Marche, Ancona, sez. I, 12 novembre 2018, n. 724; T.A.R. Sicilia, Catania, sez. II, 26 febbraio 2018, n. 456; sez. II, 26 febbraio 2018, n. 455.

¹⁹⁰ Cons. Giust. amm. Reg. Sicilia, 22 agosto 2022, n. 936.

¹⁹¹ A. CLINI, *La forma semplificata della sentenza nel giusto processo amministrativo*, Padova, Cedam, 2009, p. 266-267 si riferisce ad un «provvedimento semplificato nella struttura argomentativa (per cui viene ridotta la descrizione dei punti di fatto e di diritto fino alla estrema formulazione di uno solo di questi riferimenti), ma pienamente corrispondente alla tipologia definitoria nell'assolvimento della propria funzione (che non può, nella scelta - ancorché semplificata - dei punti argomentativi, contenere una spiegazione parziale o sommaria della decisione adottata)».

descrittiva della ‘ragione più liquida’), pare provenire dal giudice di legittimità, laddove statuisce come di seguito. Da un canto, qualora il giudice di primo grado abbia deciso la controversia nel merito, omettendo di pronunciare espressamente su un vizio processuale rilevabile d'ufficio, la parte che abbia interesse a far valere detto vizio è onerata di proporre, nel grado successivo, impugnazione sul punto, la cui omissione determina la formazione del giudicato interno sulla questione processuale in applicazione del principio di conversione del vizio in motivo di gravame ex art. 161, comma primo, c.p.c., rimanendo precluso tanto al giudice del gravame, quanto alla Corte di cassazione, il potere di rilevare, per la prima volta, tale vizio *ex officio*. D'altro canto, a tale regola si sottraggono fra l'altro, così da consentire al giudice dei gradi successivi di esercitare il potere di rilievo officioso, le ipotesi in cui il giudice abbia esternato la propria decisione come fondata su una ‘ragione più liquida’ (meramente intesa), che impedisce di ravvisare una decisione implicita sulla questione processuale implicata¹⁹².

Salvo osservare fin d'ora che, quando quella sentenza ‘abbreviata’ venga assunta ad esito dell'udienza cautelare, la sua parte motiva intrinsecamente (a partire dal potenziale *deficit* istruttorio di un *iter* processuale deminuto) non è in grado di assicurare questi ultimi due obiettivi in misura pari ad una sentenza ‘ordinaria’. Tale limite ‘strutturale’ non sembra potersi eludere quando si tratti di stabilire se tale pronuncia, di là dal ricorrere dei presupposti che la legittimano sul piano ‘procedimentale’, sia suscettiva di annullamento con remissione al giudice di prime cure (anziché di riforma, in forza del menzionato principio devolutivo/sostitutivo). *A fortiori*, tenuto conto proprio della peculiarità del rapporto sotteso: ‘amministrativo’, per via del confronto degli interessati col potere di esercizio della funzione pubblica che finisce col ‘caratterizzare’ la prospettiva ‘extraprocessuale’ della motivazione, avuto riguardo all'effetto conformativo della sentenza (quest'ultima non limitandosi a legittimare - o meno - l'attività posta in essere dal soggetto pubblico, ma finendo per orientarne il successivo esercizio)¹⁹³. Ciò, quantomeno, induce a riconsiderare tali fattori nell'impostare con maggior rigore il discorso di ‘adeguatezza’ della sentenza semplificata, quale legato al novero di principi cui la medesima deve attenersi (economia dei mezzi processuali - sinteticità degli atti giudiziali - e ragionevole durata del processo / pienezza del diritto di difesa - compartecipazione del giudice nella valutazione dell'interesse pubblico - doppio grado del giudizio).

4.2. ‘Permeabilità’ degli interessi privati e pubblici

Avendo osservato che il processo è, non solo tutela giurisdizionale di una situazione giuridica lesa, ma anche esercizio di una funzione pubblica, quale quella del *ius dicere*; e che, in seno a tale funzione generale, il processo amministrativo si contraddistingue per svolgerla occupandosi di un rapporto che involge l'interesse pubblico; a tal punto, si tratta di spiegare, con maggior dovizia, come ciò renda attualmente riconoscibile, in capo al giudice ‘speciale’, un ruolo significativo nel contribuire a delineare quell'interesse pubblico nel concreto, sì da giustificare (in un'ottica ‘allargata’ del diritto di difesa che esula dalle prerogative riconosciute alle ‘parti’, e sia pur al cospetto di ulteriori ‘circostanze-obiettivo’) l'eventualità di annullamento con rinvio della sentenza.

Ciò, evidentemente passa innanzitutto per l'idea di consustanzialità fra interessi pubblici e privati.

All'uopo, valga di muovere dalla tesi che ha ravvisato la principale causa, di uno scarso approfondimento della nozione d'interesse pubblico, in certa propensione a “trattarne” separatamente rispetto all'interesse legittimo¹⁹⁴. Ciò, a sua volta, si spiegherebbe: o per via della connotazione

¹⁹² Cass. civ., Sez. un., Ord. 29 agosto 2025, n. 24172.

¹⁹³ A. ANDREANI, *La motivazione della sentenza amministrativa*, in *Dir. proc. amm.*, 1986, I, p. 5; ID., *Motivazione (V - Motivazione della sentenza - dir. proc. amm.)*, in *Enc. giur.*, Roma, XX, 1990; ID., *Sentenza (Sentenza amministrativa)*, in *Enc. giur.*, Roma, XXVIII, 1992; E. FERRARI, *Decisione giurisdizionale amministrativa (Diritto processuale amministrativo)*, in *Dig. disc. pubbl.*, Torino, 1989, IV, p. 533 s.

¹⁹⁴ Onde spiegare lo scarso approfondimento riservato alla nozione di “interesse pubblico”: E. CANNADA BARTOLI, *Interesse (diritto amministrativo)*, in *Enc. Dir.*, XXII, Milano, 1972, p. 1 («Il collegamento abituale “interesse legittimo - potere discrezionale” e l'altro, non meno consueto, “potere discrezionale - interesse

“anfibologica” di un raffronto (l’interesse legittimo designando una situazione giuridica, il primo - attecnicamente - un’utilità per l’amministrazione)¹⁹⁵; altrimenti, identificando l’interesse legittimo con un sotteso interesse sostanziale, privato, in ragione dell’inammissibilità di una “correlazione” con un interesse (quello pubblico) individuato normativamente dato che «*laddove arriva la legge la definizione del rapporto fra gli interessi è per intero assorbita al suo livello senza spazi residui*» (subordinazione dell’uno o dell’altro) eppertanto, sarebbe da escludere una situazione giuridica strutturalmente distinta dal diritto soggettivo¹⁹⁶. Sennonché, quest’ultima tesi, riducendo la (possibilità di) correlazione (al pari dell’idea d’interesse pubblico in concreto) ad un “mero espediente verbale”, si da concludere “risolutamente” nel senso dell’“irrelevanza della nozione di interesse pubblico nella qualificazione delle situazioni soggettive”¹⁹⁷, pare “tradire” una concezione di regola giuridica invariabilmente attestata secondo lo schema (imperativo - al più nella sua versione finalistica - *id est*) ipotetico-casuistico.

Prima di toccare quest’ultimo (nevralgico) punto, valga di dar conto di alcune connessioni volte a lumeggiare in ordine alle criticità nelle quali (ancora) si dibatte l’enucleazione dell’interesse pubblico. «... se è chiara la rilevanza che assume l’interesse individuale protetto come diritto soggettivo mediante l’apposizione di corrispondenti limiti a poteri dell’amministrazione, meno chiari appaiono i caratteri dell’interesse pubblico connesso a questi limiti stessi, perché esso sembra svolgere un doppio ruolo: con maggiore evidenza, quello di interesse dell’amministrazione, contrapposto a quell’interesse individuale, e protetto entro i limiti posti ai poteri dell’amministrazione medesima; ma non solo: questo interesse dell’amministrazione, in tanto può essere limitato nei confronti di tale interesse individuale, in tanto può essere piegato alle esigenze della sua tutela, in quanto questa sua conformazione sia in funzione di un altro interesse: di un interesse che non può che essere di livello più elevato di quello che è pubblico, nel senso che è dell’amministrazione pubblica, e che dunque, per questo solo dato, è anch’esso pubblico, e anzi a maggior ragione pubblico»¹⁹⁸.

In quest’ottica, va inteso certo complessificarsi del “problema (del rapporto) amministrativo”: in quanto esposto (anche) ad una sorta di dissolvenza nella quale è incorsa l’autonomia normativa degli enti pubblici (c.d. di azione) rispetto al Parlamento, le cui leggi non si limitano a conferire ai primi

pubblico” danno maggior attendibilità a[lla] supposizione [per cui l’attuale significato di ciascuna delle due locuzioni non può prescindere dal loro rapporto simbiotico], ed inducono a spiegare lo scarso approfondimento della nozione di interesse pubblico [almeno, fintantoché è invalsa la propensione a “trattarle” separatamente]»).

¹⁹⁵ Significativamente in M.S. GIANNINI, *Diritto amministrativo*, Milano, 1993, II, p. 76 si qualifica come “anfibologico” certo raffronto dell’interesse legittimo con quello pubblico, dal momento che si tratterebbe di “termini non omogenei”: il secondo non identificando una situazione soggettiva bensì un “interesse sostanziale giuridicamente rilevante come fine”. In quest’ottica si spiega l’obiezione mossa alla teoria, dominante in giurisprudenza sino agli anni ‘40 del secolo scorso, definita come dell’“interesse generale personalizzato” (*ivi*, pp. 80-81).

¹⁹⁶ A. ORSI BATTAGLINI - C. MARZUOLI, *La Cassazione sul risarcimento del danno arrecato dalla pubblica amministrazione: trasfigurazione e morte dell’interesse legittimo*, in *Dir. pubbl.*, 1999, p. 487 s., segn. pp. 496-497. Cfr. pure: R. CARANTA, *La pubblica amministrazione nell’età della responsabilità*, in *Foro it.*, 1999, I, col. 3201 s., segn. col. 3212 («anche nei riguardi della situazione di interesse legittimo l’interesse effettivo che l’ordinamento intende proteggere è pur sempre l’interesse ad un bene della vita»); M. PROTTO, *La responsabilità dell’amministrazione per lesione di (meri) interessi legittimi: aspettando la Consulta*, nota a *Corte cost.*, ord. 8 maggio 1998 n. 165, in *Resp. civ.*, 1998, p. 966 s.

¹⁹⁷ Cfr., al riguardo, A. ORSI BATTAGLINI, “*L’astratta e infeconda idea*”. *Disavventure dell’individuo nella cultura giuspubblicistica (a proposito di tre libri di storia del pensiero giuridico)*, in *La necessaria discontinuità. Immagini del diritto pubblico* (AA.VV.), Bologna, 1990, p. 11 s., segn. p. 73, ove si riporta l’asserto secondo il quale occorrerebbe «affermare risolutamente l’irrelevanza della nozione di interesse pubblico nella qualificazione delle situazioni soggettive e conseguentemente ricondurre la definizione dell’interesse legittimo in un esclusivo contesto di analisi del vantaggio obiettivamente attribuito dalla legge».

¹⁹⁸ A. ROMANO, *Interesse legittimo e ordinamento amministrativo*, in *Atti del convegno celebrativo del 150° anniversario della istituzione del Consiglio di Stato*, Milano, 1983, p. 95 s., segn. pp. 99-100.

determinate prerogative, ma sovente ne disciplinano l'esercizio stesso. Come acutamente puntualizzato, si è andata via via smarrendo «la consapevolezza dei valori che sono sottintesi dal perseguimento da parte del ... “vero e proprio” legislatore [Parlamento], di interessi pubblici che sono generali, nel preciso significato che questo aggettivo acquista, quando si considera che tali interessi costituiscono la sintesi suprema degli interessi di tutti i soggetti di quell'ordinamento che non a caso è parimenti detto generale: in quanto comprende anche i soggetti privati, che come tali già al suo livello mantengono la propria soggettività, la propria individualità. Correlativamente, si è persa la consapevolezza del carattere insuperabilmente di “parte” che l'amministrazione rivela, e della “parzialità” dei suoi interessi, per quanto pubblici, che persegue nella costruzione del suo ordinamento, nei confronti degli interessi che persegue il ... “vero e proprio” legislatore, quando costruisce il suo ordinamento, quando costruisce l'ordinamento generale. Di conseguenza, si è persa la consapevolezza che la normazione di azione, in quanto sostanzialmente posta in funzione di interessi di “parte”, anche se pubblici, quali devono essere comunque riconosciuti gli interessi dell'amministrazione, non può assurgere alla dignità della più elevata normativa di relazione, di esistenza dei poteri dell'amministrazione, che viene a porsi come elemento costitutivo dell'ordinamento generale, per il solo dato formale che essa viene ugualmente adottata in quella veste legislativa che è propria di questa. Così, proprio nel periodo storico nel quale sempre più largamente la normativa di azione assume forma legislativa, per le stesse ragioni politiche e istituzionali generali che hanno provocato questa evoluzione, sempre più difficilmente si possono percepire le differenze sostanziali tra questa e la normativa di relazione, di esistenza dei poteri dell'amministrazione; e non solo tra la prima e la seconda: anche, e ancor più, tra la seconda e la prima»¹⁹⁹.

Quanto testé riferito: per un verso, rappresenta un prezioso contributo nella rappresentazione del quadro di riferimento degli interessi in giuoco, corrispondente al rapporto amministrativo; per altro verso, conferma il profondo radicamento (nella cultura giuridica) di una visione “a senso unico” della normatività. Si tratta, dunque, di verificare attraverso quale percorso argomentativo il giurista possa superare tale assunto.

Il primo passo attiene alla duplicità degli schemi normativi. Che la regola giuridica possa forgiarsi secondo uno schema alternativo a quello ipotetico-casuistico è idea ben presente fra i sociologi del diritto. Da quest'ultimo ambito disciplinare si apprende che ogniqualvolta lo schema normativo si attesti sul nesso condizionale “se ... allora”, con riduzione dell'esperienza di regolazione entro strutture “rigide”, si determinerà un sacrificio della “materialità” (del momento assiologico-reale). Si tratta, infatti, di una concezione della giuridicità disposta: al ridimensionamento del ruolo degli interessi, in nome di un'idea di ordine incentrata sulla certezza-prevedibilità (sull'orizzonte del passato); entro questi termini, a “dominare e permeare la fluida materia della vita sociale”, assecondandola nell'inevitabile opera di semplificazione della complessità dei conflitti²⁰⁰.

Invece, lungo l'“orizzonte del futuro” (“consequenzialista”, come nel caso di “tipi” provvedimentali “ad efficacia durevole” - *rectius*, che si riferiscono a fattispecie dotate di dimensione temporale -)²⁰¹, la strategia decisionale a base dell'azione non potrà che valutarsi in funzione della diversa forma di “autonomizzazione” dell'ordinamento²⁰². Sennonché, tali annotazioni possono valere,

¹⁹⁹ A. ROMANO, *Interesse legittimo e ordinamento amministrativo...*, p. 205.

²⁰⁰ Secondo quanto propugnato da E. BETTI, *Interpretazione della legge e degli atti giuridici (teoria generale e dogmatica)*, II ed. riveduta e ampliata da G. Crifò, Milano, 1971, p. 103. Sempre nell'ottica della teoria generale, A. FALZEA, *Forma e sostanza nel sistema culturale del diritto*, in *Ricerche di teoria generale del diritto e di dogmatica giuridica. - I. Teoria generale del diritto*, Milano, 1999, segn. p. 184 s.

²⁰¹ Ogniqualvolta un effetto giuridico, scaturito dal provvedimento “illegittimo”, si protragga nel tempo, può determinarsi un problema di conformità del primo all'interesse pubblico eppertanto, della conservazione (o meno) della correlata disciplina attraverso la quale si manifesta l'efficacia del secondo.

²⁰² L'“autonomizzazione” (temporale) del sistema giuridico, corrispondente (per quanto anticipato) allo sviluppo sostenuto della moderna società (industriale e complessa), si riscontra su entrambi gli orizzonti (sociologici) di connessione all'ambiente, del “passato” (*input*) come del futuro (*output*). N. LUHMANN, *Sistema giuridico e*

in uno studio giuridico, solo come spunto di riflessione, ma senza assumere rilievo risolutivo, dal momento che il diritto è un sistema (come tale, “cognitivamente aperto”, ma “normativamente chiuso”) eppertanto, l’ingresso di un elemento di novità dev’essere reso accettabile secondo il suo “linguaggio” ed i suoi canoni. In altri termini, l’autonomia (sensata) che lo contraddistingue, comporta che il sistema giuridico, per poter apprestare (all’insegna dell’ordine) proprie soluzioni alla (crescente) complessità dei fenomeni sociali, storicamente applichi a quest’ultimi (*rectius*, sottoponga le sue strutture a) meccanismi selettivi in grado di ridurli a problemi riconoscibili dal medesimo. Accade, cioè, che operi, nella costruzione della fattispecie astratta e nella qualificazione giuridica, quella che, dalla teoria generale dei sistemi, è indicata come “strategia di trasposizione del problema”²⁰³. La struttura formale (generale ed astratta) dei propri enunciati, pur rendendo i sistemi giuridici moderni cognitivamente aperti ad ogni possibile conflitto sociale, in quanto esaustivi, ne comporta una altrettanto rigida chiusura normativa, l’integrale autoreferenzialità²⁰⁴.

Da qui, la rappresentazione del rapporto tra sistema giuridico e realtà sociale in termini di *inputs* ed *outputs*²⁰⁵: tuttavia, essendo, il primo, operativamente chiuso, non riceve impulsi che direttamente producono sue operazioni, né invia risposte che direttamente intervengono sull’ambiente modificandolo. Pertanto, il sistema giuridico deve «*mettersi in condizioni di osservare in sé stesso codesto proprio ambiente (= l’altro sistema) e deve stabilire con esso rapporti di accoppiamento strutturale, cioè deve realizzare con esso una coordinazione tale per cui le interazioni reciproche avvengano in modo che gli eventi dell’uno si limitino a indurre, a “innescare” nell’altro sue selezioni di eventi suoi propri, si diano semplicemente come suoi presupposti di proprie operazioni*»²⁰⁶. In definitiva, nella società moderna il diritto si costituisce come “autorità epistemica”: «*crea “ricostruzioni”, modelli della realtà, che proprio per essere autonomi e artificiali non sono falsificabili attraverso le conoscenze ed i linguaggi degli altri sistemi*»²⁰⁷.

All’uopo, valga quindi di prender le mosse (nello specifico ambito di materia) da almeno un istituto scelto non per caso (rispettivamente, per quanto si esporrà nell’immediato seguito ed in ragione di quel che si è già rappresentato in punto di tutela giurisdizionale): la discrezionalità amministrativa.

A quest’ultimo riguardo, va da sé che, se è vero che la relazione fra l’atto ed il diritto obiettivo risulta molto più “intens[a] ed avvolgente” nell’emisfero pubblicistico (in genere), di quanto non avvenga (in forza del principio di autonomia) in quello privatistico (la legalità rappresentando il titolo principale, se non l’unico, di giustificazione giuridico-politica delle “decisioni di apparato”); è pur vero che nell’ordinamento vige un “canone generale di ragionevolezza” e che il potere amministrativo si legittima (anche) in base al suo esercizio razionale, dal momento che la discrezionalità non è arbitrio²⁰⁸.

dogmatica giuridica, tr. it. Bologna, 1978, pp. 58, 61-62, 73 s., 76-77 s., 96 s., 99 s., 106).

²⁰³ N. LUHMANN, *Illuminismo sociologico*, tr. it. Milano, 1983: l’esterna complessità del mondo viene tradotta nella complessità interna del sistema, ridefinendo i problemi secondo le strutture di quest’ultimo, e rendendoli risolvibili secondo i fattori (punti di vista) suoi propri.

M. BARCELLONA, *Diritto, sistema, senso*, Torino, 1996, p. 148.

²⁰⁴ M. BARCELLONA, *op. ult. cit.*, pp. 148-149.

²⁰⁵ Dalla realtà sociale provengono *inputs* problematici che il sistema seleziona, riqualifica secondo punti di vista propri (fattispecie normativa) ai quali fa seguire *outputs* risolutivi (effetti giuridici). Come constatato, dei termini *input* ed *output* s’è fatto uso anche per indicare (correlativamente) una differenziazione interna al sistema, fra settori maggiormente orientati in funzione di una garanzia di capacità decisionale e altri principalmente volti ad un intervento determinato sull’ambiente sociale.

²⁰⁶ M. BARCELLONA, *op. ult. cit.*, pp. 111-113. Evidentemente, a tale “circolo ricorsivo”, non può sfuggire il legislatore, mutuando rappresentazioni organizzative proprie di altri sistemi, senza averle preventivamente “doppiate” all’interno di quello giuridico.

²⁰⁷ M. BARCELLONA, *op. ult. cit.*, p. 115.

²⁰⁸ Su tali conquiste cfr. rispettivamente: F. LEVI, *L’attività conoscitiva della pubblica amministrazione*, Milano, 1965, p. 514; C. MORTATI, *La volontà e la causa nell’atto amministrativo e nella legge*, Roma, 1935 (ora in

Da qui, un duplice ordine di sviluppi.

Il primo attiene alla legalità amministrativa anche in termini “sostanziali”²⁰⁹; conducendo il relativo giudizio dalla soglia della conformità(/difformità) al(/dal) modello legale (corrispondente al vizio di violazione di legge in senso lato)²¹⁰, ad un sindacato sul corretto e ragionevole esercizio del potere (discrezionale) ovvero sulla funzione (secondo le concezioni più avanzate e condivise), ma comunque sull’adeguatezza dell’azione al (fine rappresentato dal perseguimento del)l’interesse pubblico (che persino in quella sede può contribuirsi a delineare) correlativamente alla tutela d’interessi individuali. Non per caso, sempre più spesso s’invoca il giudice “speciale” onde ponga rimedio con un’opera di “mediazione” (spesso contraddistinta dal carattere equitativo)²¹¹.

Il secondo sviluppo, correlativamente, attiene alla figura dell’‘eccesso di potere’; al suo superamento come sindacato sull’invalidità dell’atto difforme: da una disposizione normativa posta a tutela dell’interesse pubblico o di un interesse individuale; non da una corretta ed adeguata sistemazione degli interessi materiali coinvolti nel cosiddetto “problema amministrativo” (appartengano essi a soggetti pubblici o privati)²¹².

Gli è che, per quanto rileva nella presente trattazione, le teoriche sull’eccesso di potere, indistintamente, hanno dato per presupposto, ed al contempo consolidato, il duplice assunto secondo cui sarebbero annessi: alle disposizioni normative, essenzialmente un obiettivo di conservazione dell’ordine; da lì, al sindacato sull’atto, una sorta d’“invarianza”. Col risultato, fintantoché lo schema normativo sia pur sempre articolato in base a “conformità”, di un giudizio operante sulla scorta di “situazioni sintomatiche” che, risolvendosi in una sorta d’integrazione della fattispecie legale, rivelano

Raccolta di scritti, Milano, 1972, III, p. 533); G. MARONGIU, *Funzione amministrativa*, in *Enc. giur.*, XIV, Roma, 1989, p. 6.

²⁰⁹ Sulle vicende storiche del rapporto fra legalità e legittimità nonché, sul relativo sindacato: E. PRESUTTI, *I limiti del sindacato di legittimità*, Milano, 1911; F. BASSI, “Conformità” alle leggi e “legittimità” dell’atto amministrativo, in *Il principio di legalità nel diritto amministrativo che cambia* (atti del LIII convegno di studi di scienza dell’amministrazione - Villa Monastero, 20-22 settembre 2007 -), Milano 2008, p. 61 s.

Sulla teorizzazione del distinguo fra illegittimità, formale e sostanziale, può rinviarsi oltreché allo scritto nanti cit. di F. Bassi, al celebre studio di SANTI ROMANO - M. D’AMELIO, *I contatti giurisdizionali della Corte di Cassazione e del Consiglio di Stato*, in *Riv. dir. pubbl.*, 1929 (riprodotto in SANTI ROMANO, *Scritti minori*, Milano, 1950, II, p. 275 s.). Cfr. pure, in linea: R. RESTA, *La giustizia amministrativa*, Bari, 1950, p. 74; E. CANNADA BARTOLI, *Una nozione necessaria: la legittimità degli atti amministrativi*, in *Foro it.*, 1955, III, col. 201; ID., *Interesse (diritto amministrativo)...*, p. 9; G. SALEMI, *La giustizia amministrativa*, Padova, 1958, p. 95.

²¹⁰ All’uopo, giova di richiamare un passo di E. CANNADA BARTOLI, *Interesse (diritto amministrativo)...*, pp. 9 e 19. Su consimili basi concettuali assume un preciso indirizzamento “minimalista” E. CASSETTA, *Attività e atto amministrativo*, in *Riv. trim. dir. pubbl.*, 1957, p. 293 s., segn. pp. 310-312.

²¹¹ G. ROMEO, *La giurisdizione amministrativa tra presente e futuro*, in *Dir. proc. amm.*, 2000, p. 121 s., segn. pp. 126-129.

Cfr. pure: F. CAMMEO, *L’equità nel diritto amministrativo*, in *Annuario della regia università di Bologna*, 1924, p. 16; A. CERINO CANOVA, *Principio di legalità e giudizio di equità*, in *Foro it.*, 1985, V, col. 25 s.; F. MERUSI, *Sull’equità della pubblica amministrazione e del giudice amministrativo*, in *L’equità* (atti del convegno del Centro nazionale di prevenzione di difesa sociale - Lecce, 9-11 settembre 1973), Milano, 1974, p. 83; ID., *L’equità nel diritto amministrativo secondo Cammeo: alla ricerca dei fondamenti primi della legalità sostanziale*, in *Quaderni fiorentini per la storia del pensiero giuridico moderno*, n. 22, Milano, 1993, p. 413; ID., *Il coordinamento e la collaborazione degli interessi pubblici e privati dopo la riforma delle autonomie locali e del procedimento amministrativo*, in *Gerarchia e coordinamento degli interessi pubblici e privati dopo la riforma delle autonomie locali e del procedimento amministrativo*, Atti del XXXVII convegno di studi di scienza dell’amministrazione (Varenna, 19-21 settembre 1991), Milano, 1994, p. 50 (ID., *Il coordinamento e la collaborazione degli interessi pubblici e privati dopo le recenti riforme*, in *Dir. amm.*, 1993, p. 24); G. BOTTINO, *Equità e discrezionalità amministrativa*, Milano, 2004.

²¹² E. GUICCIARDI, *L’abrogazione degli atti amministrativi*, in *Raccolta di scritti di diritto pubblico in onore di G. Vacchelli*, Milano, 1938, p. 245 s., segn. p. 252. ID., *La giustizia amministrativa*, Padova, 1942, p. 30.

Cfr. pure A. ROMANO TASSONE, *Situazioni giuridiche soggettive - dir. amm. - ...*, pp. 974-975.

un “approccio” meramente casuistico al “problema amministrativo”. Laddove la strategia decisionale a base dell’azione amministrativa (sempre nel senso benvenutiano del termine)²¹³ deve riflettere la “multipolarità” della disciplina di riferimento.

Dunque, va completato il percorso attraverso il quale colmare il dislivello tra la “nozione positiva” e quella “teoricamente possibile” di legalità ed interesse pubblico.

In tale ottica, all’esercizio di (un potere riconducibile alla) discrezionalità amministrativa, corrisponderà (in costanza di effetti della “fattispecie” precettiva di base): anziché il “contatto istantaneo”, regolato con riguardo a conseguenze prevedibili (per l’appunto, secondo l’“orizzonte del passato”), il “rapporto” fra i portatori degli interessi (pubblici e privati), quale retto da uno “statuto” sensibile agli esiti concreti. L’indicata prospettiva: oltre a porre in risalto il limite delle tradizionali teoriche dell’eccesso di potere che (per l’appunto), mediante l’enucleazione di situazioni sintomatiche, costringono il sindacato sull’esercizio di quel potere entro i più angusti spazi dello schema ipotetico-casuistico; contribuisce a far assurgere il “risultato”, da criterio di valutazione di un’attività gestionale (in termini di efficacia, economicità ed efficienza) che presuppone (quantomeno) la “determinazione degli obiettivi”²¹⁴, a parametro del sindacato giudiziale e del correlato pronunziamento sulla validità (o meno) di un atto amministrativo (quale verifica della rispondenza all’interesse pubblico, concreto)²¹⁵.

²¹³ F. BENVENUTI, *Disegno dell’Amministrazione Italiana (linee positive e prospettive)*, Padova, 1996, p. 177, ove, nel classificare l’attività in relazione agli scopi particolari che con essa si perseguono, si preferisce ricorrere all’espressione “azione amministrativa”; ID., *Appunti di diritto amministrativo - pt. gen.*, Padova, 1955.

²¹⁴ F.G. COCA, *Attività amministrativa*, in *Enc. Dir.* - Aggiorn., VI, Milano, 2002, p. 75 s., segn. p. 100, a proposito dell’introduzione di un parametro valutativo dell’attività amministrativa direttamente connesso ai risultati che con essa vengono conseguiti.

²¹⁵ Secondo quanto preconizzato già in F. LEVI, *Legittimità (diritto amministrativo)*, in *Enc. Dir.*, XXIV, Milano, 1974, p. 135 s., segn. p. 136. Cfr. pure F. BENVENUTI, *Inefficienza e caducazione degli atti amministrativi*, in *Giur. compl. Cass.*, 1950, p. 914; A. POLICE, *L’illegittimità dei provvedimenti amministrativi alla luce della distinzione tra vizi c.d. formali e vizi sostanziali*, in *Dir. amm.*, 2003, p. 735 s., segn. pp. 757-759 s.). Sull’“interpretazione sostanzialista” del principio di legalità, per cui, in presenza di vizi del procedimento, si potrà ravvisare un’illegittimità solo nel caso in cui l’interesse pubblico non sia stato adeguatamente curato, cfr.: CERULLI IRELLI - LUCIANI, *La semplificazione dell’azione amministrativa*, in *Dir. amm.*, 2000, p. 617 s., segn. p. 618; V. CERULLI IRELLI, *Innovazioni del diritto amministrativo e riforma dell’amministrazione*, in *Giust. amm.*, 2002, p. 245 s.; F. LUCIANI, *La partecipazione al procedimento amministrativo*, in *Giornale dir. amm.*, 2001, p. 1248 s.; R. FERRARA, *Introduzione al diritto amministrativo: le pubbliche amministrazioni nell’era della globalizzazione*, Bari, 2002, p. 151. Sulla nuova accezione di legalità e la conseguente difficoltà a ricondurre il principio ad unità: L. IANNOTTA, *Principio di legalità ed amministrazione di risultato*, in *Amministrazione e legalità. Fonti normative e ordinamenti* (atti del convegno di Macerata, 21-22 maggio 1999), a cura di C. Pinelli, Milano, 2000, p. 37 s.; ID., *Principio di legalità e amministrazione di risultato*, in *Studi in onore di E. Casetta*, Napoli, 2001, p. 743; ID., *Merito, discrezionalità e risultato nelle decisioni amministrative (l’arte di amministrare)*, in *Dir. proc. amm.*, 2005, p. 1 s.; M.R. SPASIANO, *Funzione amministrativa e legalità di risultato*, Torino, 2003; A. ROMANO TASSONE, *Analisi economica del diritto e “amministrazione di risultato”*, in *Dir. amm.*, 2007, p. 63 s.; A. TRAVI, *Giurisprudenza amministrativa e principio di legalità*, in *Dir. pubbl.*, 1995, p. 91. Circa il progressivo ingresso dei criteri dell’efficienza e del risultato nel sindacato del giudice amministrativo: P. CARNEVALE, *L’esame asettico delle pronunce giurisdizionali per il miglioramento produttivo e una maggiore efficienza della pubblica amministrazione*, in *T.A.R.*, 1999, II, p. 385; RI. CHIEPPA, *Giustizia amministrativa, efficienza e pubblica amministrazione*, in *Foro amm.*, 1996, p. 2500. Cfr. pure: A. ROMANO, *I caratteri della giurisdizione amministrativa e la loro evoluzione*, in *Dir. proc. amm.*, 1994, p. 635 s., segn. p. 695 s. (laddove il solco è ancora quello tracciato da A. AMORTH, *Il merito degli atti amministrativi*, Milano, 1939, ora in *Scritti giuridici*, I, Milano, 1999, p. 370 s.); M.S. GIANNINI, *L’interpretazione dell’atto amministrativo e la teoria giuridica generale dell’interpretazione*, Milano, 1939 (che attrae il risultato, se non sul piano della legittimità, in un ambito ad essa molto prossimo, individuando lo scopo giuridico di un atto esclusivamente nella “modificazione giuridica del mondo esteriore”); A. ROMANO TASSONE, *Tra diversità e devianza. Appunti sul concetto di invalidità*, in *Studi in onore di V. Ottaviano*, Milano, 1993, II, p. 1117 s., segn. pp. 1123 e 1132; G. CORSO, *Validità (diritto amministrativo)*, in *Enc. Dir.*, XLVI, Milano, 1993, p. 91 s.; A. POLICE, *Trasparenza e*

In siffatto contesto matura, dunque, una “nozione moderna” d’interesse pubblico, come non appartenente ad un’amministrazione quale mero “esecutore” ordinamentale, bensì all’intero corpo sociale: correlato ad un superamento dell’“esclusiva” dell’interpretazione ritualistico-“volontaristica” della legalità - *voluntas legis*²¹⁶-, sì da farne emergere (per l’appunto) gli aspetti sostanziali²¹⁷; risultante, nella sede procedimentale, «*dalla comparazione ponderata di tutti gli interessi coinvolti nell’esercizio del potere*»²¹⁸. D’altronde, proprio un raffronto tra ordinamenti nazionali fornisce l’abbrivo per siffatto indirizzamento: da quel ramo d’indagine non potendosi fare a meno di constatare che la valutazione di preminenza fra i “requisiti” dell’atto (legittimità e rispondenza all’interesse pubblico della sua affermazione-conservazione) perde definitivamente quella stabilità minima che le poteva conferire una parvenza “ontologica” all’interno di ciascun ordinamento: posto che s’attaglia, di volta in volta, all’uno od all’altro degli stessi requisiti²¹⁹.

Venendo alle implicazioni di tale discorso, avuto riguardo all’esame dell’*iter* di formazione dell’atto amministrativo, discrezionale, può innanzitutto sostenersi che: se si accetta l’insegnamento secondo cui la discrezionalità (come giudizio pratico) discende da una comparazione e ponderazione quali-quantitativa degli interessi (pubblici e privati) immanenti in un dato contesto sociale²²⁰; alla luce di quanto esposto a proposito del rilievo sostanziale dell’interesse pubblico (come concreto), va retamente intesa la sintesi che di seguito prospetta l’identificazione dell’apprezzamento discrezionale (come attività intellettuale antecedente al momento di formulazione definitiva della volontà) con una fissazione del valore dell’interesse essenziale (o primario) in funzione di quelli secondari²²¹. Risponde al vero che, specie nelle disposizioni in cui la scelta del comportamento soddisfacente venga rimessa ad un organo dell’apparato precostituito per la tutela dell’interesse considerato (competenza), quest’ultimo (assunto quale canone di comportamento) sia sempre identificato in maniera oltremodo generica, mediante un inevitabile procedimento di “tipizzazione”²²². Del pari, l’identificazione di

formazione graduale delle decisioni amministrative, in *Dir. amm.*, 1996, p. 229 s., segn. p. 250 s.; L. TORCHIA, *Procedimento e processo dopo la legge n. 241 del 1990: tendenze e problemi*, in *Mondo econ.*, suppl. al n. 9/1993, p. 38; M. CAMELLI, *Amministrazione di risultato*, in *Annuario AIPDA 2002*, Milano, 2003, p. 107 s., segn. p. 115; G. CORSO, *Amministrazione di risultati*, relazione in *Innovazioni del diritto amministrativo e riforma dell’amministrazione* (convegno AIPDA, tenutosi in Roma il 22 marzo 2002), pubbl. in *Annuario AIPDA 2002*, Milano, 2003, p. 127.

²¹⁶ L. MIGLIORINI, *Alcune considerazioni per un’analisi degli interessi pubblici*, in *Riv. trim. dir. pubbl.*, 1968, p. 274 s., segn. p. 288.

²¹⁷ E. CANNADA BARTOLI, *Interesse...*, p. 9.

²¹⁸ In questi termini si esprime D.U. GALETTA, *Violazione di norme sul procedimento amministrativo e annullabilità del provvedimento*, Milano, 2003, pp. 7-8 (salvo sviluppare, in corso d’opera, le criticità del tema). Cfr. pure: F. BENVENUTI, *Contraddittorio* (principio del), in *Enc. Dir.*, IX, Milano, 1961, p. 738; ID., *L’amministrazione oggettivata: un nuovo modello*, in *Riv. trim. scienza amm.*, 1978, p. 6; ID., *Ancora per un’amministrazione obbiettivata*, in *Studi economico-giuridici della facoltà di giurisprudenza di Cagliari 1978-1979*, Milano, 1980, p. 207; G. BERTI, *Procedimento, procedura, partecipazione*, in *Studi in memoria di E. Guicciardi*, Padova, 1975, p. 779; U. ALLEGRETTI, *Procedura, procedimento, processo. Un’ottica di democrazia partecipativa*, in *Dir. amm.*, 2007, p. 779; P. DURET, *Partecipazione procedimentale e legittimazione processuale*, Torino, 1996.

²¹⁹ D. DE PRETIS, *“Illegittimità comunitaria” dell’atto amministrativo definitivo, certezza del diritto e potere di riesame*, in *Giorn. dir. amm.*, 2004, p. 725 s., segn. pp. 728-730. Cfr. pure: A. CONTIERI, *Il riesame del provvedimento amministrativo - I Annullamento e revoca tra posizioni “favorevoli” e interessi sopravvenuti -*, Napoli, 1991; ID., *Il riesame del provvedimento amministrativo alla luce della legge n. 15 del 2005. Prime riflessioni*, in *La nuova disciplina dell’attività amministrativa dopo la riforma della legge sul procedimento* (atti della giornata di studio svoltasi a Caserta il 20 maggio 2005 - a cura di G. Clemente di San Luca -), Torino, 2005, p. 215 s.

²²⁰ M.S. GIANNINI, *Il potere discrezionale...*, p. 74.

²²¹ M.S. GIANNINI, *op. ult. cit.*, p. 77.

²²² Cfr. A. PIOGGIA, *La competenza amministrativa*, Torino, 2001.

quell'interesse "canonico" avviene ad un livello di notevole astrazione, in quanto il medesimo è considerato isolatamente rispetto ad ogni altro interesse. Cionondimeno, il dato globale di esperienza dimostra che non esiste alcun interesse, individuato da qualche disposizione normativa, che, nel contesto dell'agire concreto, non si trovi variamente connesso ad altri (i quali ultimi, a loro volta, anche in mancanza di una previsione normativa, non possono non essere ponderati da chi è tenuto ad operare la scelta)²²³. È, allora intuitivo (e plausibile) che «*fissare il rilievo e l'importanza di un interesse entro o di fronte una costellazione di altri interessi non è opera di ragione, anche se soggettiva: è già optare per un valore piuttosto che per un altro, equivale già alla scelta e cioè in ultima analisi alla volizione*»²²⁴. Dunque, «*non ha proprio alcun senso pretendere, come talora s'è fatto, che l'interesse pubblico individuato dalla norma come essenziale, costituisca il fine immutabile e predeterminato, un limite o un vincolo, esterno o interno che sia, dell'attività discrezionale*»²²⁵. Laddove, la sola considerazione del processo ermeneutico-applicativo, secondo uno schema "circolare" (trovando favorevole sponda epistemologica nell'apporto del "razionalismo critico" al problema della "calcolabilità" delle conseguenze della decisione), può garantire al "farsi" dell'atto una riconducibilità al dato globale di esperienza, (fra l'altro) con corrispondente massimizzazione delle adesioni da parte degli "interessati"²²⁶.

Convenendo con quanto esposto, la conclusione cui può provvisoriamente pervenirsi è che:

- se quello pubblico non è (ormai) un interesse "che incorpora o nega gli interessi privati"²²⁷;
- se, in altri termini, l'interesse pubblico si delinea sempre più nitidamente (e legittimamente) via via che si arricchisce l'esercizio dell'interesse legittimo (da parte dei suoi portatori) a cominciare dal piano sostanziale²²⁸; ed in quest'ottica, trova favorevole sponda quell'autorevole dottrina secondo la quale (a differenza della coppia diritto-obbligo) «entrambe le situazioni (potere autoritativo e interesse legittimo) vivono nell'ambito di una vicenda dinamica, che mena alla definizione di un (nuovo) assetto di interessi, nel quale si colloca la soddisfazione dell'interesse pubblico e può trovare posto la soddisfazione dell'interesse privato»²²⁹;
- se ciò si rende possibile (solo) in quanto, sul presupposto della (prolungata) assenza di una compiuta disciplina sostanziale (del tipo di quella - *in primis* codicistica - dedicata ai diritti soggettivi), è anche al processo (alle sue forme ed ai suoi contenuti) che occorre attingere onde ricostruire i caratteri dell'interesse legittimo²³⁰;
- se l'ordinamento si contraddistingue in tal senso per il riconoscimento (sia pur in forme e sedi diverse) della "plurisoggettività dell'interesse legittimo" e di uno strumentario di tutela consono alla varietà del sistema²³¹; cade l'assunto (ancora ricorrente) di una differenziazione assoluta dell'interesse

²²³ M.S. GIANNINI, *Lezioni di diritto amministrativo*, Milano, 1950, p. 97.

Cfr. pure A. PIRAS, *Interesse legittimo e giudizio amministrativo*, Milano, 1962, II, p. 320, nt. 111.

²²⁴ F. LEVI, *L'attività conoscitiva...*, p. 220 s., segn. pp. 226-227.

²²⁵ A. PIRAS, *Discrezionalità amministrativa*, in *Enc. Dir.*, XIII, Milano, 1964, p. 65 s., segn. p. 77.

²²⁶ F. LEVI, *L'attività conoscitiva...*, pp. 227-228. Sul ruolo della scienza nel far convergere "legge" ed "azione", nonché sull'apporto del "razionalismo critico" in ordine al problema della "calcolabilità" delle conseguenze, sia consentito di rinviare a P. COTZA, *Potere autoritativo e modelli consensuali nel diritto dell'amministrazione pubblica (contributo metodologico)*, Napoli, 2007, parr. 1.2.1. e 1.4. (*ivi*, testo corrispondente a nt. 188).

²²⁷ M. NIGRO, *Giustizia amministrativa*, Bologna, 1994, p. 122; R. MARRAMA, *Rinuncia all'impugnazione ed acquiescenza al provvedimento amministrativo*, Napoli, 1979, p. 84 s.

²²⁸ F.G. COCA, *Interessi protetti - dir. amm. -*, in *Enc. giur.*, XIX, Roma, 1990, p. 11.

²²⁹ F.G. COCA, *Attualità dell'interesse legittimo?*, in *Dir. proc. amm.*, 2011, pp. 399-400. Sul procedimento quale luogo per eccellenza della dinamica, G. PASTORI, *Il procedimento amministrativo tra vincoli formali e regole sostanziali*, in Allegretti - Orsi Battaglini - Sorace (a cura di), *Diritto amministrativo e giustizia amministrativa nel bilancio di un decennio di giurisprudenza*, Rimini, 1987, p. 805 s.

²³⁰ *Ex pluribus* L. IANNOTTA, *Atti non autoritativi...*, pp. 57, 84-86 e 90. Cfr. pure G. Correale, *Struttura del processo amministrativo e situazione fatta valere*, Caserta, 1978.

²³¹ G. ABBAMONTE, *Potere discrezionale e interesse legittimo nella realtà italiana e nella prospettiva europea*, in *Potere discrezionale e interesse legittimo nella realtà italiana e nella prospettiva europea*, atti del XXXVIII

legittimo rispetto al diritto soggettivo; senza per questo dover sposare una soluzione “negazionista”, stanti la dicotomia strategica “delle regole / della funzione” (per l’appunto, quale riflesso dell’“orizzonte normativo” di riferimento), come pure la (già rilevata) infondatezza della tesi che vorrebbe escludere la possibilità di differenze a livello strutturale per via di certa omologazione delle tecniche di tutela (sulla scia dell’insegnamento del Guicciardi).

Gli è, piuttosto, che ad un ormai variegato dato globale di esperienza non può non corrispondere un’articolazione delle situazioni soggettive, giuridiche, sui versanti tanto del diritto soggettivo, quanto dell’interesse legittimo. Solo che quella diversificazione deve essere reimpostata, in chiave unitaria, alla luce dell’accennato superamento di una concezione “obiettiva” e “rigida” delle norme giuridiche, come già di alcune delle relative superfetazioni (es., l’“interesse semplice” o “discrezionalmente protetto”) la cui connotazione anacronistica ne risulta più evidente²³².

A tal punto (così ‘muniti’), è possibile dar corso all’ultimo ordine di conclusioni, funzionale alla risoluzione del problema relativo alla misura in cui la sentenza semplificata ad esito dell’udienza cautelare sia suscettiva di annullabilità con rinvio (o di ‘mera’ riforma): ci si riferisce ai compiti precipui, attualmente riconducibili al giudice amministrativo, con riguardo al coinvolgimento dell’interesse pubblico. All’uopo, si tratta di verificare i termini di un apporto giudiziale parimenti attinente alla *res dubia*, ma esulante dalla “mera” declaratoria di conformità o contrasto di un elemento della fattispecie oggetto (almeno entro un certo grado) di rigida previsione normativa.

4.3. Giudice amministrativo quale coartefice della funzione pubblica

Onde dar corpo alle connessioni testé riferite, valga di muovere dal “senso” della giurisdizione: affermazione imparziale (di valore normativo, della Legge, *rectius*) di cosa esiga, con riguardo ad un rapporto o stato giuridico, concreto, l’ordinamento quale ordito di regole che incrocia la fitta trama delle relazioni sociali in quella complessa sede rappresentata dal *giudizio*²³³. In definitiva, si tratta del risolversi della giurisdizione nel giudizio, poiché solo in esso coesistono sia il diritto che il fatto (quest’ultimo, quale elemento “assolutamente nuovo” rispetto al primo): dinamicamente (e così) indissociabili, «*perché l’accertamento del fatto è già diritto, o se si vuole il fatto è intrinsecamente giuridico*»²³⁴.

Condividendo quanto precede sul *proprium* della giurisdizione, pare fuor di dubbio il suo essere un *prius* rispetto alla questione dell’“oggetto” processuale (a sua volta, da non confondere con quella dello “scopo”)²³⁵.

Da qui, una complessa teoria d’implicazioni dogmatiche, indissociabili da un adeguato strumentario di metodo. Si scongiura il rischio che la legge venga concepita come “volontà esaustiva di tutta la realtà, un esterno comando” in relazione formale con la giurisdizione che si limiterebbe ad attuarlo. Si giustifica la saldatura fra legge e fatto. S’imposta coerentemente l’operazione interpretativa. Si relativizza l’idea di *fattispecie legale*; non solo per via del suo ridursi a mero espediente (scolastico) atto a colmare lo spazio vuoto fra la legge ed il piano fattuale²³⁶; ma anche

convegno di studi di scienza dell’amministrazione (Varenna 1992), Milano, 1994, p. 137 s., segn. pp. 137-138.

²³² G. ZANOBINI, *Corso di diritto amministrativo*, I, Milano, 1958, p. 190.

²³³ S. SATTA, *Giurisdizione – II. Nozioni generali*, in *Enc. Dir.*, XIX, Milano, 1970, pp. 218-219. Cfr. pure E. FAZZALARI, *Istituzioni di diritto processuale*, Padova, 1979, p. 41.

²³⁴ S. SATTA, *Giurisdizione – II. Nozioni generali...*, p. 223.

²³⁵ S. CASSARINO, *Le situazioni giuridiche e l’oggetto della giurisdizione amministrativa*, Milano, 1956, p. 299 s.; gli fa eco A. PIRAS, *Interesse legittimo e giudizio amministrativo - I Struttura del giudizio e legittimazione al processo -*, Milano, 1962, p. 3, nt. 1.

Cfr. pure: G. FALCON, *Il giudice amministrativo tra giurisdizione di legittimità e giurisdizione di spettanza*, in *Dir. proc. amm.*, 2001, p. 287 s.; D. VAIANO, *Pretesa di provvedimento e processo amministrativo*, Milano, 2002.

²³⁶ Come vorrebbe lo stesso S. SATTA, *Giurisdizione – II. Nozioni generali...*, p. 221 per il quale essa si pone come «un limite alla libertà di giudizio in ordine all’unico fatto pensabile, cioè al fatto concreto».

perché connessa ad una determinata idea di *ragione dell'azione* (*rectius*, di apprezzamenti unilaterali, ciascuno aspirante a prevalere sull'altro, e come tali in conflitto) giustificabile solo in relazione ad uno schema (di funzionamento) normativo di tipo (imperativo-finalistico o tutt'al più) ipotetico-casuistico, orientato sull'orizzonte del passato e che si attaglia ad una *ratio* della giuridicità all'insegna della certezza²³⁷; laddove il medesimo schema non è mutuabile (quantomeno con esiti altrettanto soddisfacenti) ogniqualvolta la Legge sia volta ad assolvere ad un compito di programmazione del futuro eppertanto, improntata ad uno schema consequenzialista (come spesso accade proprio in ambito pubblicistico). Si relativizza (parimenti) l'idea di *situazione giuridica, soggettiva*, dal momento che essa altro non è che il punto di vista soggettivo di quella di fattispecie legale; pertanto, nella misura in cui ne rifletta un approccio scolastico, si rivela lacunosa, di là da una pur "logica" corrispondenza fra gli "universali" schemi normativi di riferimento, "del rapporto / del potere" ed un ventaglio di modalità di (tendenziale "pienezza" di) tutela²³⁸; mentre, solo riuscendo a superare le tradizionali "inversioni di metodo" nanti accennate, quanto alle possibili *rationes* normative, si è in grado di elucidare certe associazioni fra diversità degli interessi (che attraverso la giurisdizione trovano tutela) e tipologia processuale, altrimenti destinate a restare "ermetiche"²³⁹; offrendo così l'opportunità di avvalersi della tutela, non solo quando si verta su di un *dato rigido* (accertamento in senso stretto, per

²³⁷ Sull'idea di lite e sul collegamento fra "ragione dell'azione" o *causa petendi* (secondo la terminologia del processo romano-comune) e funzionamento delle norme di diritto sostanziale, E. BETTI, *Ragione e azione*, in Riv. dir. proc. civ., 1932, pt. I, p. 205 s., par. 1 e 2: «Le norme giuridiche in generale constano di una previsione e di una corrispondente disposizione. Prevedono in astratto ipotesi di fatto determinate (fattispecie di legge) e dispongono effetti giuridici informati a certe loro peculiari valutazioni. In particolare, le norme di diritto sostanziale ricollegano a certe situazioni della vita sociale, classificate per categorie generali e astratte, l'effetto di costituire, modificare o estinguere rapporti o stati giuridici di determinato tipo. Ora, ogni qualvolta si produca nella vita sociale una concreta situazione di fatto (fattispecie concreta) la quale rientri in alcuna delle fattispecie (di legge) ipotizzate, essa mette in moto il congegno della norma che la prevede, provocando nel caso specifico l'effetto correlativamente disposto. Il verificarsi della previsione opera sulla corrispondente disposizione (cosiddetta volontà della legge), trasformandola da astratta, generale e ipotetica che era, in concreta, specifica e categorica, così da dar vita a un concreto rapporto o stato giuridico o da determinare la modificazione o la estinzione di un rapporto o stato preesistente» (*ivi*, pp. 206-207).

²³⁸ A. PROTO PISANI, *Appunti sulla tutela c.d. costitutiva (e sulle tecniche di produzione degli effetti sostanziali)*, in Riv. dir. proc., 1991, p. 60 s., per il quale: nello schema norma-potere-effetto, «la norma di legge generale e astratta non detta essa stessa la disciplina degli interessi in conflitto in ordine ai beni, non ricollega essa stessa direttamente ai fatti il sorgere di situazioni soggettive (di pretesa, facoltà, obbligo, soggezione), ma demanda al potere dei privati (autonomia privata, soprattutto nella specie della autonomia contrattuale) o alla p.a. (potere amministrativo in senso proprio) la determinazione di tale disciplina»; mentre, nello schema norma-fatto-effetto, «l'effetto giuridico, la situazione soggettiva è dalla legge ricollegata unicamente al verificarsi di un determinato fatto senza che sia necessaria l'intermediazione dell'esercizio di alcun potere sostanziale». Convinto assertore della tesi per cui la tutela integra (se non l'essenza, almeno) un elemento costitutivo (non di mero servizio) della giuridicità, osserva A. PROTO PISANI, *Verso il superamento della giurisdizione amministrativa?*, in *Foro it.*, 2001, V, col. 21 s. che, pur essendo ben presenti gli schemi di teoria generale di riferimento "norma-fatto-effetto", "norma-potere-effetto", "norma-fatto - potere sull'an - effetto" (per cui segn. col. 24), resta salva l'impronta "strutturale" delle qualificazioni tradizionali delle "posizioni" individuali (per cui coll. 28-29).

²³⁹ Sempre in S. SATTA, *Giurisdizione – II. Nozioni generali...*, pp. 225-226 si rinvencono sintomatiche annotazioni al riguardo. Nell'ottica del *processus iudicii* non si dimostrano più perspicui o comunque esaurienti, rispetto alle connessioni del Satta, i passi di A. GLEIJESES, *Profili sostanziali del processo amministrativo*, Napoli, 1962, pp. 94-95. Cfr. pure, *ivi*, p. 133. Sulla necessità di un approccio adeguato: E. FAZZALARI, *La sentenza in rapporto alla struttura e all'oggetto del processo*, in AA.VV., *La sentenza in Europa. Metodo, tecnica e stile*, Padova, 1988, p. 313 s.

l'appunto)²⁴⁰, ma persino nella *valutazione di quelli in giuoco (in fieri, evenienza cui, non per caso, hanno dimostrato maggiore sensibilità gli ordinamenti di common law)*²⁴¹.

Ciò premesso, la favorevole sponda prestata dall'operazione di riavvicinamento su base teoretico-epistemologica dell'interesse legittimo al diritto soggettivo (e viceversa), anche sul versante patologico (basti pensare alla vicenda "revisionista" cui si è sottoposto l'eccesso di potere: da vizio degli elementi dell'atto, a difetto di una condizione della funzione amministrativa, sino a violazione - del contenuto di senso, o *Sinngehalt*, della norma - di legge)²⁴², consente una ricostruzione sistematica del processo amministrativo più congeniale al suo attuale assetto giuridico; al contempo, esaltandone certe potenzialità inibite proprio dalla denunciata precomprensione dell'interprete nonché, permettendo un'"apertura" a più recenti istanze del "diritto vivente".

Così, le applicazioni connesse al "circolo ermeneutico", "sdoganando" una piena consapevolezza della "consustanzialità" fra interessi (pubblici e privati), dovrebbero "naturalmente aprire" nel senso del riconoscimento, in capo al giudice "speciale" di cognizione: oltreché dei più ampi poteri istruttori, senza dover rinviare a fasi successive (l'ottemperanza) onde definire la vicenda, poiché (a meno di attività amministrativa, ulteriore rispetto al giudicato) unitaria è l'azione e la situazione fatta valere in quella sede²⁴³; di un potere di valutazione degli interessi concretamente in giuoco che evidentemente esorbita da un pur significativo giovamento sul piano dell'effettività della tutela (dato che: emancipatosi il processo amministrativo di legittimità dai limiti cognitori che gli hanno precluso un adeguato accesso al fatto; una concezione "epistemologicamente orientata" può assecondare certo dato di esperienza giuridica nel garantire una tutela, sul piano del *facere*, nei confronti dell'amministrazione pubblica, superiore rispetto al "più forte" diritto soggettivo)²⁴⁴.

Dunque, nel momento in cui viene reinvestito dall'indagine l'aspetto processuale, paiono meglio apprezzarsi gli esiti cui ha condotto l'"approccio" prescelto nel segnare il confine tra diritto soggettivo ed interesse legittimo sul piano della dinamica (degli interessi che si fronteggiano nella vita di relazione). Ne risulta, infatti, elucidato il problema se i vincoli e/o le utilità che emergono nel processo e con la sentenza siano "valenze prodotte autonomamente" o se rappresentino nient'altro che il

²⁴⁰ Pare sintomatico quanto riportato in S. SATTA, *Giurisdizione – II. Nozioni generali...*, p. 224 a proposito dell'interesse. Cfr. pure S. Cassarino, *Le situazioni giuridiche...*, pp. 306-307.

²⁴¹ Tale lacuna ben si coglie sol che si sostì su alcune pagine tratte da E. RUSSO, *Diritto soggettivo*. 1) Teoria generale, in Enc. giur., Roma, 2005, pp. 17-21. Una mirabile trattazione, su quell'indissociabilità concettuale, si rinviene nel cap. I di M. NIGRO, *Giustizia amministrativa*, Bologna, 1994 nonché, nell'ampio spazio dedicato ad una trattazione dell'interesse legittimo (*ivi*, p. 87 s.). Del medesimo a. cfr. pure, *Ma che cos'è questo interesse legittimo? Interrogativi vecchi e nuovi spunti di riflessione*, in *Foro it.*, 1987, V, col. 469 s., segn. col. 481.

²⁴² F. LEDDA, *Agonia e morte ingloriosa dell'interesse legittimo*, in *Riv. giur. sarda*, 2000, p. 903 s., segn. p. 911.

²⁴³ Cfr. al riguardo: L. IANNOTTA, *Atti non autoritativi...*, p. 272 s.; F. BENVENUTI, *L'istruzione nel processo amministrativo*, Padova, 1953; G. GIACCARDI, *Giudicato amministrativo e ulteriore attività amministrativa*, in *Studi per il centenario della Quarta Sezione (Consiglio di Stato)*, Roma, 1989, II, p. 904 s.

²⁴⁴ A partire da Cons. Stato, ad. pl., 8 gennaio 1986 n. 1, in *Foro amm.*, 1986, p. 14 s., ove, con riguardo alla questione dell'applicabilità di un nuovo strumento urbanistico la cui disciplina impedisca il rilascio di una concessione edilizia il diniego della quale era stato dichiarato illegittimo con una sentenza passata in giudicato: pur ribadendo che, in sede di esecuzione del giudicato, l'autorità amministrativa competente deve applicare non la disciplina del piano regolatore vigente al momento dell'originaria domanda di assenso edilizio, ma quella in essere al tempo della determinazione amministrativa imposta dalla sentenza (salva l'inopponibilità delle varianti al piano sopravvenute alla notificazione di quest'ultima); ha concluso nel senso che sussista un dovere dell'amministrazione di dar seguito alla richiesta del privato di riesaminare le varianti apportate al piano successivamente alla sua originaria richiesta di titolo, onde valutare la possibilità, compatibilmente con l'interesse pubblico, a "recuperare", in via di deroga o di ulteriore variante, la previsione del piano abrogata sulla quale si fondava originariamente la domanda "concessoria" (per relativi commenti può rinviarsi a: E. CANNADA BARTOLI, *Osservazione*, in *Foro amm.*, 1986, p. 19 s.; G.D. FALCON, *Obbligo di esecuzione e potere urbanistico comunale dopo la sentenza di annullamento del diniego di concessione edilizia*, in *Dir. proc. amm.*, 1986, p. 431 s.).

riconoscimento e la ricostruzione dell'“originaria struttura dell'interesse legittimo che quanto meno potenzialmente le conteneva”.

Segnatamente, non possono passare inosservate le implicazioni di una concezione teoretica, “epistemologicamente orientata” (con correlata esaltazione delle potenzialità del “circolo ermeneutico” in punto di ricostruzione dell'interesse pubblico), su certi compiti precipui, riconoscibili in capo al giudice amministrativo, dal momento che il suo ruolo: non si esaurisce nel riscontro di conformità (sull'assunto per cui egli applica la legge secondo un'interpretazione “oggettiva” della disposizione e dei fatti sottopostigli) in funzione di un sindacato di fondatezza della pretesa sostanziale “azionata”; ma, inquadrandosi nelle dinamiche del rapporto amministrativo, concorre a plasmare la fisionomia stessa della situazione soggettiva tutelata.

Segnatamente, il riconoscimento di un potere di accertamento: non limitato agli elementi (di fatto e di diritto) “rigidi” del rapporto amministrativo (richiesti dall'ordinamento onde adottare l'atto - o definirne un certo contenuto -, tutte le volte in cui l'esistenza ed i caratteri di quei presupposti siano rimessi dalla norma a riscontri oggettivi), ma esteso a conflitti determinatisi in occasione di un intervento discrezionale (propriamente detto); ben può introdurre, come da tempo è stato rilevato, ad una sorta di ruolo “attivo, creativo” che fa del giudice amministrativo (non il semplice “reintegratore di un ordine violato”²⁴⁵, ma) “un costruttore, un co-autore dell'ordine”.

Quest'ultimo aspetto di novità si spiega dal momento che, in corrispondenza della discrezionalità amministrativa, il relativo sindacato giurisdizionale, non disponendo di un compiuto ordine normativo (preconfezionato): per un verso, finisce col venire a contatto col dispiegarsi della molteplicità degli interessi; per altro, si traduce, piuttosto che nell'attuazione logicistica della volontà concreta della legge (a partire da un'interpretazione “concettuale”), nell'individuazione dei “valori di giustizia”²⁴⁶. Dunque, quando il giudice amministrativo sindacava, al contempo crea il parametro al quale avrebbe dovuto conformarsi l'azione amministrativa: stabilendo così l'ambito di una moderna legalità, superando quei rigidi “steccati” (legittimità e merito) entro i quali è stata costretta²⁴⁷. In tale contesto, la giurisdizione amministrativa non si limita a tutelare situazioni giuridiche di piena ed esclusiva attribuzione individuale; piuttosto, estrae dalla realtà sociale l'oggetto della propria cognizione: dapprima, percependo un “conflitto d'interessi”, per poi tradurlo in termini soggettivi (126)²⁴⁸.

Tutto ciò non può che riflettersi anche in punto di apporto ‘creativo’ nel delineare l'interesse pubblico.

4.4. Adeguata ‘complementarizzazione’ dei principi di riferimento

Resta un ultimo ordine di annotazioni di dogmatica: onde conferire rigore, in termini di ‘stabilità di sistema’ all'‘assetto variabile’ della convivenza di principi processuali coinvolti da una sentenza semplificata che intervenga ad esito dell'udienza cautelare.

All'uopo, valga di riproporre quanto osservato a partire dalla motivazione della sentenza semplificata: escluso che si integri nei casi di motivo di doglianza assorbito implicitamente per via logica (come anticipato); quanto all'ipotesi di omessa pronuncia sul punto controverso, deve essere così intesa: per un verso, può consistere in un sintetico riferimento alla ‘ragione più liquida’; ma a condizione che, per altro verso, consenta comunque sia d'inferire la completa ed esaustiva cognizione del *thema decidendum*, sia una ricostruzione del *percorso logico-giuridico* che vi ha condotto. In tal

²⁴⁵ G. GRECO, *L'accertamento autonomo del rapporto nel giudizio amministrativo*, Milano, 1980, pp. 228-229.

²⁴⁶ M. NIGRO, *Il giudice amministrativo oggi*, in *Foro it.*, 1978, V, col. 161 s., segn. col. 164.

²⁴⁷ D'altronde, fin dal parere reso dal Consiglio di Stato il 16 luglio 1870 (cit. in *Manuale degli amministratori*, 1870, p. 178) risultava universalmente accettato il principio per cui la questione della legittimità del provvedimento «non si potesse esaminare sempre e in modo assoluto indipendentemente dalla giustizia e, quindi, dal merito dei provvedimenti». Cfr. pure M.S. GIANNINI - A. PIRAS, *Giurisdizione amministrativa e giurisdizione ordinaria nei confronti della pubblica amministrazione*, in *Enc. Dir.*, XIX, Milano, 1970, p. 229 s., segn. p. 238.

²⁴⁸ Sul tema può rinviarsi a G. GRECO, *L'accertamento autonomo...*

senso, si può convenire con quella giurisprudenza che si riferisce ad una motivazione che deve comunque essere ‘adeguata’²⁴⁹.

Salvo aggiungere che, quando quella sentenza ‘abbreviata’ venga assunta ad esito dell’udienza cautelare, la sua parte motiva: pur beneficiando di una “redazione sostanzialmente collegiale”; intrinsecamente (per via di un limite istruttorio, per quanto virtuale) non è in grado di assicurare questi ultimi due obiettivi in misura pari a quella sentenza ‘ordinaria’ che (pur patendo, a sua volta, della natura di “documento rappresentativo di un fatto contemporaneo alla formazione di questo”²⁵⁰) si assume a termine comparativo. Tale limite ‘strutturale’ non sembra potersi eludere quando si tratti di stabilire se tale pronuncia, di là dal ricorrere dei presupposti che la legittimano sul piano ‘procedimentale’, sia suscettiva di annullamento con remissione al giudice di prime cure (anziché di riforma, in forza del menzionato principio devolutivo/sostitutivo). *A fortiori*, tenuto conto altresì della peculiarità del rapporto sotteso: ‘amministrativo’, per via del confronto degli interessati col potere di esercizio della funzione pubblica. Ciò, quantomeno, induce a riconsiderare tali fattori nell’impostare con maggior rigore il discorso di ‘adeguatezza’ della sentenza semplificata, quale legato al novero di principi cui la medesima deve attenersi: economia dei mezzi processuali - sinteticità degli atti giudiziali - e ragionevole durata del processo / pienezza del diritto di difesa - compartecipazione del giudice nella valutazione dell’interesse pubblico - doppio grado del giudizio.

Senonché, onde conferire rigore ad una ricostruzione di quell’assetto di disciplina ‘multiverso’, si rende necessaria una previa dissertazione (pur succinta) in ordine ai protocolli più avanzati, in dogmatica epistemologica, onde conferire rigore di sistema ai variabili rapporti di forza fra principi (antinomici) di riferimento.

Innanzitutto, può associarsi al termine "fattispecie" il concetto (lato) di tecnica di organizzazione del sistema giuridico nonché, di punto di vista, di criterio di smistamento (o selettivo) delle complessità di riferimento verso distinti principi regolativi. Entro le condizioni testé riportate, dunque, risulta condivisibile la tesi per cui lo strumento organizzativo della complementarizzazione «è costituito, in ogni caso, dalla fattispecie, e cioè dalla determinazione delle condizioni di applicazione di un principio regolativo, la quale vale, al tempo stesso, a determinarne l’ambito di applicazione. Le relazioni di competenza, specializzazione, gerarchizzazione, ecc., secondo le quali si organizza la complementarità di principi altrimenti concorrenti/antinomici, sono istituite determinando ambiti distinti per ciascuno di essi, ossia riconducendo ciascuno di essi a fattispecie diverse e tra loro alternative. La fattispecie, perciò, è, ad un tempo, la tecnica specifica di organizzazione del sistema giuridico ed il criterio di smistamento delle complessità ambientali verso principi regolativi distinti, e cioè il medium tra sistema e [contesto]»²⁵¹.

«Le complessità marginali, pretermesse o sopravvenute provenienti dal [contesto], proprio in quanto non incontrano fattispecie atte a selezionarle adeguatamente, trovano difficoltà ad essere smistate verso i principi che potrebbero congruamente regolarle. Esse, perciò, producono quella che si potrebbe chiamare una crisi organizzativa, la quale richiede, per essere superata, la produzione di ulteriore organizzazione. E poiché il sistema giuridico si dà organizzazione attraverso la tecnica della fattispecie, il superamento della crisi organizzativa consiste, essenzialmente, in rideterminazioni delle fattispecie, tali da riassorbire il “caso organizzativo”, per via del quale la crisi si è manifestata. Ma, rideterminando le fattispecie, si riassettano, al tempo stesso, le complementarizzazioni dei principi regolativi già istituite, nelle quali consiste il sistema giuridico»²⁵². Si assiste, dunque, al superamento della nozione descrittiva (estensionale) di fattispecie (corrispondente al paradigma

²⁴⁹ Cons. Giust. amm. Reg. Sicilia, 22 agosto 2022, n. 936.

²⁵⁰ G. BARBAGALLO, *La decisione in forma semplificata*, in *Informatizzazione dei flussi documentali della giustizia amministrativa. Studio di fattibilità* (a cura di S. Faro, P. Guidotti, L. Serrotti), Collana ‘Studi e Documenti’, vol. 4 dell’Istituto Teoria e Tecniche dell’Informazione Giuridica del CNR, Napoli, ESI, 2003.

²⁵¹ M. BARCELLONA, *Diritto, sistema, senso ...*, p. 175.

²⁵² M. BARCELLONA, *op. ult. cit.*, pp. 175-176.

computistico della logica identitaria: somma degli elementi dei quali si compone il fatto, cui la regola riferisce il proprio principio normativo), a favore di quella che la identifica con “una comprensione del mondo secondo un punto di vista, secondo un senso”. *«La nozione sommativa di fattispecie tralascia di considerare che essa è, innanzitutto, il veicolo di un principio regolativo e che, perciò, deve essere compresa, essenzialmente, in rapporto ad esso ed alla deliberazione di applicarlo ad uno spezzone determinato di complessità. In quanto veicolo di un tale principio, la fattispecie non rispecchia il mondo, non si limita affatto a descriverlo, ma lo riconnette ad una misura, precisamente ne produce una rappresentazione all’interno della regola sulla base di una relazione di senso che si genera dal suo (= del mondo) riferimento al principio, che concorre a comporla ... Ogni regola, in quanto nesso sensato di fattispecie e principio regolativo, incorpora, dunque, un senso, una deliberazione sul mondo»*²⁵³. *«Simmetricamente, l’organizzazione delle regole in sistema è anche un’organizzazione dei diversi sensi in esse incorporati, e quindi un’organizzazione delle “misure” (= i principi regolativi) da esse recate secondo relazioni proporzionali con la complessità selezionata e disciplinata (= le fattispecie). Il sistema giuridico, per conseguenza, non è solo un sistema di regole, ma è, al tempo stesso, un sistema di senso, del quale senso, allo stesso modo, si può dire che è, contemporaneamente, più e meno della somma dei significati delle regole che lo compongono»*²⁵⁴.

Al menzionato passaggio dall’estensione all’intensione, presiede l’(auto)riflessione sistemica.

«In generale, l’autoriflessione è l’operazione con cui un sistema designa sé stesso come differente dal proprio [contesto]. A tale operazione i sistemi sono spinti dalla pressione della complessità del mondo, la quale ... finisce per mettere in crisi le loro capacità selettive. Proprio per fronteggiare questa pressione, i sistemi attuano strategie di autoriferimento, cioè – detto in termini forse un po’ troppo semplici – ritornano su sé stessi per comprendere i criteri del loro proprio funzionamento ed accrescerne così la capacità di risposta alla sopravvenuta maggior complessità dei problemi demandati alla loro soluzione, ovvero – detto in termini un po’ più complicati – riflettono differenze, che hanno istituite al loro interno, per assumere le informazioni sul [contesto] necessarie a trattarne la complessità, in guisa da rimarcarle e metterle così in grado di veicolare tali informazioni in una situazione di accresciuta complessità. E proprio per potere attivare questo procedimento i sistemi debbono riferirsi a sé stessi come sistemi, cioè debbono riferirsi alla loro identità ed ai loro confini, in virtù dei quali, appunto, si distinguono essenzialmente dal loro [contesto]. Giacché solo [ad] una comprensione rafforzata della loro identità possono attingere le risorse di senso necessarie a rafforzare le loro differenze interne e così il loro controllo sul [contesto]. Con ciò i sistemi ribadiscono la loro chiusura riflessiva. Ma tale chiusura è anche la condizione della loro apertura, nel senso che è proprio tornando a riferirsi a sé stessi che essi si aprono alla comprensione del loro [contesto] e della sua accresciuta complessità.

*... Questo è, appunto, quanto avviene con (e nel)l’interpretazione del diritto»*²⁵⁵. Le precedenti connessioni consentono di pervenire ad un primo ordine di esiti: l’ordinamento consta di una molteplicità di *rationes* (i principi) in grado di ridurre la complessità del contesto di riferimento mediante la predisposizione di soluzioni (ciascuna delle quali potenzialmente incondizionata) ai problemi di quest’ultimo; la coesistenza di quella molteplicità, entro il medesimo ordinamento, esige meccanismi di “confinazione” (una differenziazione, dell’ambito problematico corrispondente a ciascun principio, in sottoambiti problematici, distinti, cui riferire principi diversi) e/o “gerarchizzazione” (ulteriori differenziazioni funzionali, per effetto delle quali si stabilisce quando – entro il medesimo ambito problematico, o i sottoambiti nei quali il primo è stato scomposto – un principio “vale” o deve arretrare dinnanzi ad altro). *«Confinazione e gerarchizzazione avvengono, peraltro, secondo il “senso” del sistema, sono esito del suo processo di differenziazione funzionale, che si esplica sul piano longitudinale e verticale. Sicché un ordinamento costituisce un sistema di*

²⁵³M. BARCELLONA, *op. ult. cit.*, p. 178.

²⁵⁴M. BARCELLONA, *op. ult. cit.*, p. 179.

²⁵⁵M. BARCELLONA, *op. ult. cit.*, pp. 180-181.

principi (= rationes) costruito secondo un "senso", è la sistemazione dei principi secondo una programmazione. A questa stregua, ogni norma di un ordinamento è espressione di un principio. Ma nella norma il principio, di per sé incondizionato, si presenta, invece, come condizionato»²⁵⁶.

Salvo puntualizzare che tale strategia di complementarizzazione, per non risultare oltremisura 'ingessata' dal procedimento di confinazione, all'occorrenza si avvale altresì di "concetti-valvola" ossia, di "formule problematiche" che integrano "clausole generali" (es., clausola *rebus sic stantibus*, fiducia, rischio, pericolo, necessità, caso fortuito, etc.), ogniquale volta la soluzione di un tipo di problema dipenda dall'assunzione di una serie d'informazioni non schematizzabili, una volta per tutte, in un 'tipo di fatto' bensì, riconducibili ad una pluralità di variabili da verificare in concreto. Di tal guisa: si è al cospetto di 'criteri di prevalenza relativa', dai quali concretamente il sistema fa dipendere le proprie scelte, così atti ad autorizzare una relativa apertura di quest'ultimo a principi e valori direttamente mutuati dall'idea di giustizia o attinti alla coscienza sociale²⁵⁷; si scongiura il rischio d'incorrere in 'inversioni di metodo' cioè, nell'introduzione surrettizia di principi di "giudizi determinativi" avvalendosi di concetti - tradendo la loro vocazione di "meri" strumenti orientativi, d'impostazione dei problemi -²⁵⁸.

Su queste basi (dell'"autopoiesi", in corrispondenza della quale la fattispecie - come tipo normativo di problema - è in grado di veicolare informazioni e principi regolativi) tendenzialmente possono affrontarsi disparate criticità comuni ai processi interpretativi-decisionali.

Di tal fatta, tornando alla questione più 'prossima' che ha improntato il presente studio, in ordine alla misura in cui la sentenza semplificata ad esito dell'udienza cautelare sia suscettiva di annullabilità con rinvio (o di 'mera' riforma), pare di poter così opinare.

Per quanto nanti esposto, la ('fattispecie' della) sentenza semplificata ad esito dell'udienza cautelare non può essere 'appiattita' sul modello generale della sentenza semplificata *tout court*, proprio perché va riferita ad un più articolato spezzone di complessità problematica, sì da veicolare ulteriori principi regolativi antinomici: non solo di economia dei mezzi processuali - sinteticità degli atti giudiziari - ragionevole durata del processo, al confronto con quelli di corrispondenza fra chiesto e pronunciato - naturale rigidità dell'ordine di esame delle domande. Infatti, il principio di pienezza del diritto di difesa, stavolta, deve tener conto che la 'completezza' dell'istruttoria va posta in relazione non solo al dovere di tutti i soggetti della vicenda processuale (parti e giudice) di contribuirvi (a diverso titolo), ma anche allo stadio di quel procedimento²⁵⁹. In quest'ottica, assumendo quale termine di riferimento l'ordinario atteggiarsi verso il passaggio a decisione, nel caso in esame non può misconoscersi l'intrinseco limite di 'completezza' istruttoria col quale deve confrontarsi la compresenza dell'interesse pubblico; eppertanto, il principio di pienezza del diritto di difesa va declinato in termini, non solo di contraddittorio genetico-funzionale, ma anche di compartecipazione del giudice nella valutazione dell'interesse pubblico e di doppio grado del giudizio onde assicurare massimamente la ponderatezza di quella valutazione.

In altri termini, la circostanza che una sentenza maturi anticipatamente rispetto a quello standard procedimentale non sarebbe argomento in sé risolutivo nel senso di giustificare un annullamento con rinvio invece di una (mera) riforma; se non fosse per il fatto che, come a più riprese osservato, la

²⁵⁶M. BARCELLONA, *op. ult. cit.*, p. 324.

²⁵⁷M. BARCELLONA, *op. ult. cit.*, pp. 379-385.

²⁵⁸La locuzione "inversione di metodo" è ripresa da PH. HECK, *Begriffsbildung und Interessenjurisprudenz*, Tübingen, 1932, 92 s. Cfr. pure L. MENGONI, *Ermeneutica e dogmatica giuridica*, Milano, 1996, 50 ove, con terminologia ricavata dalla teoria del giudizio, così si osserva: «In quanto hanno un'origine empirica, essendo derivati per induzione dai concetti legali, i concetti ordinatori formati dalla dogmatica non possono fornire principi di giudizi determinativi - sussuntivi di casi particolari sotto una regola data -, ma soltanto principi di riflessione su casi che devono essere tematizzati ai fini della ricerca della soluzione *secundum ius*».

²⁵⁹F. BENVENUTI, *L'istruzione nel processo amministrativo*, Padova, 1953; ID., *Istruzione del processo amministrativo*, in *Enc. Dir.*, XXII, Milano, 1973, p. 204 s.

sentenza del giudice amministrativo impinge anche in punto di definizione dell'interesse pubblico, e ciò conferisce maggior peso all'istanza di tutela del doppio grado di giudizio.

A questa stregua, la sentenza semplificata ad esito dell'udienza cautelare, quale "fattispecie intensionale" *id est*, tecnica di organizzazione di tutti i principi regolativi del sistema giuridico, coinvolti, implica l'osservanza di tale proporzione 'complessificata' se vuole conservare il 'senso' del sistema stesso. Allo stesso modo, ragionando in termini di 'complementarizzazione sistemica', si può sostenere che: la circostanza per cui una sentenza semplificata maturi in sede cautelare comporta l'enucleazione di un determinato sottoambito problematico *id est*, l'operatività di un meccanismo di 'confinazione': tale da 'aprire' alla possibilità di una 'rigrarchizzazione' dei principi di riferimento, conferendo maggior peso a quello del doppio grado di giudizio, in considerazione del coinvolgimento dell'interesse pubblico nella valutazione giudiziale.

Peraltro, onde scongiurare il rischio di dar l'abbrivo ad un'operatività meccanicistica dell'annullamento con rinvio, che rappresenterebbe un indiscriminato sacrificio dei principi riconducibili alla ragionevole durata del processo, occorre che il sindacato sulla pronuncia resa in prime cure, abbia riguardo ad un 'concetto valvola': di 'prudente apprezzamento' da parte del giudice d'appello. Tale locuzione evidentemente è complementare rispetto alla medesima impiegata dalla giurisprudenza per dar corso alla sentenza semplificata, ma con una differenza significativa: infatti, da 'anello debole' del tradizionale discorso giurisprudenziale, in quanto sotteso (per via d' 'inversione di metodo') ad un'assiomatica insindacabilità dell'opzione giudiziale per la sentenza semplificata (a sua volta associata alla tesi secondo la quale la nullità di quest'ultima, quanto alle ipotesi 'indirette' - dunque, in disparte il difetto assoluto di motivazione -, si consumerebbe solo per via di un vizio genetico o funzionale del contraddittorio); diviene punto di forza di una ricostruzione interpretativa aggiornata secondo i più avanzati canoni (gnoseologici ed epistemologici) del 'proceduralismo', in quanto assurge a 'concetto valvola', come tale coerente con un costrutto di complementarizzazione dei principi antinomici coinvolti, ligio alle istanze di sistema ed emancipato dagli arbitri del positivismo giuridico 'debole'²⁶⁰.

V

5. Conclusioni

a. Il bilanciamento fra istanze, del diritto di difesa e della ragionevole durata del processo, si connota per un ampio ventaglio di soluzioni, all'insegna della 'complementarizzazione'. Così, sotto un primo versante, a fronte di una tendenziale prevalenza dell'integrità del contraddittorio, talvolta si assiste a 'mitigazioni' di quel principio, sì da renderlo 'a geometria variabile' in funzione acceleratoria: per via della prevista facoltà del giudice di pronunciare provvedimenti cautelari, interinali nelle more dell'integrazione (già disposta) del contraddittorio stesso²⁶¹; parimenti, con riguardo all'esclusione dell'integrazione del contraddittorio nel caso in cui il ricorso risulti manifestamente irricevibile, inammissibile, improcedibile o infondato, dal momento che l'esito 'certo' del giudizio non sarebbe modificabile mediante l'istruzione della causa, per cui la parte necessaria, nei confronti della quale non è stato integrato il contraddittorio, non subirebbe pregiudizio alcuno da quella pretermissione²⁶². Ma ancora, si pensi alla possibilità di concedere misure cautelari monocratiche, oltretutto in corso di giudizio, *ante causam, inaudita altera parte*; tenuto conto dell'osservanza di tutta una serie di accorgimenti²⁶³.

²⁶⁰ R. VILLATA, *Riflessioni introduttive allo studio del principio del libero convincimento del giudice nel processo amministrativo*, in *Dir. proc. amm.*, 1990, p. 201 s.

²⁶¹ Art. 27, comma 2, c.p.a.

²⁶² Art. 49, comma 2, c.p.a.

²⁶³ Artt. 56 e 61 c.p.a.

Sotto altro versante, come constatato, il bilanciamento fra istanze (del diritto di difesa e della ragionevole durata del processo) si fa più problematico, quando si tratti di decidere con sentenza semplificata. Infatti, talvolta il suo impiego è previsto quale modalità ‘ordinaria’ di definizione di determinate controversie, indipendentemente dal loro grado di complessità (par. 4.1.1.). Altrimenti, l’iniziativa della definizione del giudizio con sentenza semplificata si ritiene appartenga esclusivamente al (prudente apprezzamento del) giudice (tanto che quest’ultimo può ricorrere a tale modalità di redazione anche in mancanza della costituzione delle parti ed eventualmente contro la loro volontà); così che la sua scelta deve intendersi quale espressione di una valutazione di opportunità insindacabile (fermo il limite del rispetto del principio del contraddittorio in senso lato - par. 1.2.2. -).

b. Se non che, sviluppando quest’ultimo profilo in funzione del discorso centrale sull’annullabilità con rinvio, talvolta l’obiettivo di ‘snellimento’ della motivazione decisoria deve fare i conti con quello di contrazione dell’*iter* processuale; con conseguente complessificarsi del problema di legittimare una sentenza semplificata.

Valga di muovere dalla circostanza per cui la stessa giurisprudenza che si è occupata della sentenza semplificata ad esito dell’udienza cautelare ha ritenuto che, onde ‘legittimarla’, non sia necessaria una particolare evidenza in ordine alla fondatezza (od infondatezza) dei motivi di ricorso (parr. 1.2.1. - *Requisito della completezza del contraddittorio e garanzie difensive delle parti* -, 1.2.2. - *Valutazione giudiziale di decidere con sentenza semplificata* -); così, ingenerando certa divergenza di vedute (per cui può parimenti rinviarsi al par. 4.1.1.)²⁶⁴. A ben vedere, tale diatriba è correlata a quella di stabilire (profilo tutt’altro che scontato a meno di rifugiarsi in un approccio assiomatico-tautologico) in quale misura una sentenza ‘abbreviata’ sia strumento compatibile con fasi giudiziali corrispondentemente alle quali non ricorrono ancora tutte le garanzie di esaustività istruttoria (sempre par. 4.1.1.)²⁶⁵. Tanto più che al giudice, in quella sede, è consentito di decidere sulla base degli elementi disponibili, senza necessità di ulteriori approfondimenti (par. 1.2.1. - *Natura giuridica’ del vizio della sentenza semplificata, irrituale per mancata osservanza del termine di venti giorni* -).

A questa stregua, si tratta di verificare se ‘regga’ la tesi maggioritaria, propensa a concludere nel senso che, ad un difetto relativo di motivazione della sentenza semplificata ad esito dell’udienza cautelare, non possa seguire un annullamento con rinvio di quella stessa pronuncia, stanti il triplice limite: per un verso, dell’insindacabilità del ‘prudente apprezzamento’ col quale il giudice di prime cure opta per la sentenza semplificata ad esito dell’udienza cautelare; per altro, dell’effetto devolutivo-sostitutivo dell’appello, a fronte di una eventuale carenza istruttoria e (s’intende) nella misura della parte impugnata; per l’altro ancora, della conversione (o assorbimento) dei vizi di nullità della sentenza in motivi di impugnazione (salvi i casi estremi di nullità-inesistenza).

Tanto più che (come evidenziato) quell’insindacabilità del ‘prudente apprezzamento’ è giustificata solo per via della sua ‘esclusiva’ (assumendo come circostanze sintomatiche che il giudice può ricorrere a tale modalità di redazione anche in mancanza della costituzione delle parti ed eventualmente contro la loro volontà)²⁶⁶; ma non con argomento logico-giuridico, come accade altrove nell’associare l’insindacabilità parimenti al prudente apprezzamento²⁶⁷. Allo stesso modo, si configura

²⁶⁴ Tale dissidio pare sfuggire nella disamina operata da M. SINISI, *Il giusto processo amministrativo tra esigenze di celerità e garanzie di effettività della tutela*, Torino, Giappichelli, 2017, p. 241. Salvo prenderne atto *ab extra*, stante il convincimento dell’a. che comunque il ricorso debba essere manifestamente fondato (od infondato).

²⁶⁵ Meriterebbe approfondimento i corrispondenti passi riportati in SINISI, *op. ult. cit.*, p. 241.

²⁶⁶ Analogamente a quanto accade nell’ipotesi di conversione, da parte del giudice, del rito inizialmente scelto dal ricorrente: con ordinanza non impugnabile, sulla base di una valutazione (esclusiva) di complessità, della fattispecie (del *thema decidendum*), in relazione all’intero complesso delle difese svolte e delle prove dedotte dalle parti, come sottoposte all’attenzione del primo (Cass. civ., sez. II, ord. 25 settembre 2023, n. 27239; sez. II, ord. 10 maggio 2022, n. 14734).

²⁶⁷ È il caso dell’apprezzamento, da parte del giudice d’appello, circa l’indispensabilità di nuove prove ai fini della decisione della causa (ai sensi dell’art. 104, comma 2, c.p.a.): cioè, onde sorreggere una specifica doglianza rivolta nei confronti della sentenza di primo grado (per errore od omissione *in procedendo* e *in iudicando*, come

la limitazione dei casi di annullamento con rinvio (in cui l'appello svolge eccezionalmente una funzione rescindente e non più sostitutiva) ad un numero limitato ed eccezionale di ipotesi, quale 'corollario applicativo' della regola dell'effetto devolutivo/sostitutivo dell'appello (par. 2.1., punto 15); ma ciò, di per sé, non autorizza né a configurare quelle ipotesi come a 'carattere tassativo', né ad escludere da quella casistica ipotesi di vizio non riconducibili a quelle del 'giudizio-procedimento' e di difetto assoluto di motivazione; essendo inverosimile che, in senso strenuamente contrario, deponga la 'lettera della Legge' (l'impiego dell'avverbio "soltanto"). Del pari, resta indimostrato il rilievo assoluto della tesi secondo cui "il doppio grado di giudizio non richiede ... una doppia pronuncia sul merito, ma semplicemente che il giudice valuti gli atti processuali ed emetta un giudizio" (par. 2.1., punto 29).

Dunque, si è al cospetto di un 'approccio' al problema, di tipo assiomatico, che si presta ad 'inversioni di metodo'. Tant'è che la più recente Adunanza plenaria vi ha apportato un significativo 'correttivo' (par. 2.3.).

c. Se non che, pur a fronte di così raffinati 'aggiustamenti' giurisprudenziali, in quanto basano l'apertura ad un annullamento con rinvio sulla circostanza del mancato esame della controversia nel merito, permane irrisolto il problema generale delle implicazioni di una risoluzione giudiziale per il 'rito abbreviato, con definizione immediata del merito della controversia nella camera di consiglio a mezzo di sentenza semplificata', anziché a favore di una 'pronuncia differita ad un termine breve'. Tale problema necessita di essere affrontato (di là dal dato letterale) alla luce di tutti i principi processuali coinvolti ed attraverso una loro rigorosa 'complementarizzazione' (a livello di sistema). In quest'ottica dovendo altresì: sciogliersi il nodo se locuzioni, quali quelle di "mancanza del contraddittorio" e "lesione del diritto di difesa", integrino formule 'aperte' (o 'indeterminate') e non invece 'chiuse' (o 'determinate') [par. 2.1., punto 22]; valutarsi l'attualità di un pur costante orientamento giurisprudenziale tradizionalmente seguito; conferire il giusto peso alle istanze di 'certezza' e 'prevedibilità' [par. 2.1., punto 27], a fronte di ulteriori delle quali a breve si discorrerà. D'altronde, la stessa giurisprudenza dalla quale ci si discosta parzialmente: per un verso, ha riconosciuto che, in chiave interpretativa vada posto il problema di valutare l'ingombro delle norme processuali, giustificandolo con formule 'aperte' quali 'garanzie difensive', 'esigenze repressive o di altro genere'²⁶⁸; per altro verso, ha ritenuto (per via delle menzionate istanze di 'certezza' e 'prevedibilità') di riportare la "lesione del diritto di difesa" alle sole "garanzie processuali prescritte dall'art. 60 c.p.a. (in quanto attinenti al 'giudizio-procedimento')"²⁶⁹.

Che il criterio di riferimento sia rappresentato dai principi s'intuisce sol che si abbia riguardo a quella giurisprudenza dominante, laddove esclude l'annullabilità con rinvio, della sentenza *ex art. 60 c.p.a.*, ogniqualvolta: pur ravvisandovi un vizio derivante dal relativo procedimento (difetto di contraddittorio), conclude nel senso che lo strumento di tutela denegato (motivi aggiunti) non sarebbe risultato necessario alla soddisfazione dell'interesse dell'appellante [par. 1.2.2. - *Annulabilità con rinvio della sentenza semplificata* -], evidentemente alla luce dei principi concorrenti: per cui, onde essere legittimati all'azione occorre avervi interesse (ad un esito eventualmente favorevole); della correlata adeguatezza dei mezzi giuridici; in definitiva, del divieto di abuso del processo. In altri termini, già da tale caso (pur decentrato rispetto al problema che occupa il presente scritto) si ricava che la 'complementarizzazione' dei principi può operare, a favore di quello di ragionevole durata del processo, anche quando la sentenza semplificata abbia concluso un giudizio nel cui contesto si sia integrata una violazione solo formale (in quanto irrilevante ai fini del soddisfacimento dell'interesse dell'appellante) del principio che sottende al diritto di difesa; con conseguente mitigazione della portata effettuale dei casi tipici di annullamento con rinvio.

puntualizzato da Cons. Stato, Sez. VI, 21 luglio 2025, n. 6387). Per tale profilo, infatti, a differenza del giudice di prime cure, del Consiglio di Stato si può affermare che *superiorem non recognosens*.

²⁶⁸ Cons. Stato, Ad. plen., n. 10/2018 cit., par. 28.

²⁶⁹ Cons. Stato, Ad. plen., n. 10/2018 cit., par. 37.

d. Alcuni ‘punti fermi’ paiono trarsi dall’indagine sinora condotta.

Innanzitutto, avuto riguardo alla giurisprudenza secondo cui, quando una questione pregiudiziale sia stata oggetto di dibattito processuale, la chiusura in rito del grado di contenzioso non determina un *vulnus* al diritto di difesa (par. 2.1.1.). Ma, se l’esercizio giurisdizionale non trascende in lesione del diritto di difesa al cospetto del dibattito processuale; poiché la completezza di quel dibattito presuppone, a sua volta l’integrità del contraddittorio e la completezza dell’istruttoria; poiché quest’ultime sono di complementare valutazione via via che si sviluppa il singolo grado della vicenda processuale; ne dovrebbe discendere che il *vulnus* al diritto di difesa deve valutarsi, oltretutto in relazione al contraddittorio genetico-funzionale, allo stadio di avanzamento del profilo istruttorio (di là dalla valutazione giudiziale di completezza che assume stabilità solo in corrispondenza di uno svolgimento ordinario - non abbreviato - del giudizio); sì da rendere anche quest’ultimo rilevante onde ‘sdoganare’ la prerogativa (rescindente) di annullamento con rinvio. E ciò indurrebbe a concludere nel senso che l’attuale concezione di tassatività delle ipotesi di annullamento con rinvio vada inteso come dato tendenziale, sì da non escludere casi ulteriori che, per via di determinati presupposti concettuali e processuali, finiscano con l’integrare parimenti una lesione del diritto di difesa.

Altrettanto significativa pare la circostanza per cui: nonostante la perspicuità delle argomentazioni sviluppate dall’Adunanza plenaria nel 2018; la giurisprudenza successiva non ha mancato di sollevare questioni ulteriori, paventando la ‘lesione del diritto di difesa del ricorrente’, anche per via della “sottrazione alla sua disponibilità di un grado di giudizio, ove la causa fosse trattata (nel merito) direttamente dal giudice d’appello”²⁷⁰. Senza contare che pari dubbi s’impongono anche ‘per via di trascinarsi’ dei vizi (di rito da parte di quelli di merito). Come quando si legge che, opinabilmente, «nell’ipotesi in cui il giudice d’appello non condivida le conclusioni di merito del primo giudice e accerti quindi una situazione che avrebbe imposto ed impone l’integrazione del contraddittorio, non è necessaria la rimessione degli atti al giudice di prime cure *ex art.* 105 del D.Lgs. n. 104/2010»²⁷¹.

Su questa stessa falsariga andrebbe rettificata quella giurisprudenza che invita ad un’“interpretazione costituzionalmente orientata dell’art. 105 che delimiti ragionevolmente le ipotesi concrete di annullamento con rinvio al tribunale amministrativo regionale” (sia pur declinata nel senso di aver riguardo al “valore irrinunciabile della ragionevole durata del processo”)²⁷².

In secondo luogo, il concetto di ‘rifiuto di giurisdizione’: pur a partire dal riferimento, rinvenuto nella giurisprudenza sia di legittimità che di merito, al diniego in astratto della possibilità di tutelare un interesse che l’ordinamento vuole invece protetto (par. 2.2.)²⁷³; quando ampliato sino ad indicare il

²⁷⁰ Cons. Giust. amm. Reg. Sicilia, 16 agosto 2024, n. 652.

²⁷¹ Cons. Stato, sez. II, Ord. 5 aprile 2024, n. 3126.

²⁷² Cons. Stato, sez. VII, 12 febbraio 2024, n. 1414 («La decisione di pronunciare l’irricevibilità del ricorso a contraddittorio non integro, nonostante la chiara statuizione giurisdizionale di annullamento con rinvio, crea un inconveniente processuale. Qualora, in grado di appello, venga in rilievo un profilo di tempestività del ricorso di primo grado, occorre, ai sensi dell’art. 105 c.p.a., un nuovo rinvio al giudice di primo grado, per consentire alle parti controinteressate di esercitare i propri diritti di difesa, in relazione al merito della controversia nonché in ordine alla stessa questione di ricevibilità e tempestività del ricorso. L’esito processuale del nuovo rinvio potrebbe essere evitato, nel solo caso in cui le censure risultassero prive di fondamento. Laddove, invece, il ricorso di primo grado sia fondato, l’applicazione letterale dell’art. 105 c.p.a. comporterebbe la necessità di pronunciare un nuovo annullamento con rinvio. Un’interpretazione costituzionalmente orientata dell’art. 105 c.p.a., che delimiti ragionevolmente le ipotesi concrete di annullamento con rinvio al T.a.r., valorizza il principio fondante del sistema processuale amministrativo italiano, nel contesto delle regole generali di derivazione europea e del valore costituzionale irrinunciabile della ragionevole durata del processo, tanto più rilevante quando la dilatazione dei tempi del processo deriva da reiterati errori ed omissioni di valutazione e decisione compiuti dal giudice» - nel giudizio di appello in questione, il contraddittorio è stato realizzato nei confronti di tutti i controinteressati, mediante la notificazione per pubblici proclami. Pertanto, il diritto di difesa di tali parti era comunque garantito, ancorché non riferito all’effettiva pienezza del diritto al doppio grado di giudizio -).

²⁷³ Per un approfondimento di letteratura può rinviarsi a F. FRANCIOSI, *Il sindacato della Cassazione sul rifiuto di giurisdizione*, in *Libro dell’anno del diritto*, Roma, Treccani, 2016.

mancato presidio giudiziale in ordine alla ponderazione dell'interesse pubblico concretamente coinvolto (par. 3.4.), in un'ottica generale di 'diniego di giustizia'²⁷⁴; evidentemente depone nel senso di un atteggiamento di virtuale 'apertura' verso il novero di nullità della sentenza, e può rappresentare una favorevole sponda rispetto all'indirizzo giurisprudenziale minoritario che ha posto l'accento sulle implicazioni del concepire il processo come 'funzione pubblica'.

e. A questa stregua, prestando seguito all'ultimo complesso di rilievi, valga un ulteriore ordine di connessioni. Come rilevato dalla stessa giurisprudenza (nel negare che il potere di rinuncia alla domanda cautelare possa essere legittimamente invocato dalla parte per impedire al giudice l'esercizio del potere/dovere di definire il giudizio in forma semplificata), il processo è, sì, tutela giurisdizionale di una situazione giuridica lesa, ma anche esercizio di una *funzione pubblica*, quella del *ius dicere*, che obbedisce a precise regole ed a valori di rilievo costituzionale, i quali presidiano beni che non sono (o, almeno, non sono del tutto) nella disponibilità della parte (par. 1.2.1. - *Implicazioni della 'lettera' della norma e rinuncia all'istanza cautelare* -).

Ebbene, prendendo spunto dal menzionato indirizzo giurisprudenziale minoritario, nell'ambito della 'funzione pubblica' di *ius dicere*, quando si tratti del processo amministrativo (in particolare, impugnatorio di legittimità), rientra quella di controllo sullo svolgimento di altra 'funzione pubblica', stavolta da intendere nel senso di esercizio di autorità in vista dell'interesse pubblico, cui si collega il doppio grado di giudizio (par. 3.1.1.). Ma, una volta dimostrato che quell'interesse pubblico, almeno in corrispondenza dell'esercizio discrezionale, non potendo essere dissociato dall'interesse privato, impinge verso una valutazione di concreta ponderazione, ne risulta che il controllo giudiziale su quella funzione pubblica concorre altresì a delineare l'interesse pubblico²⁷⁵. E ciò implica un compito talmente delicato e rilevante da rendere inverosimile che gli si possa sacrificare il principio garantista del doppio grado di giudizio (a favore di quello devolutivo/sostitutivo dell'appello, come sarebbe comprensibile se il processo amministrativo si limitasse alla tutela di una situazione giudica lesa).

In quest'ottica, si coglie il senso pregnante della tesi giurisprudenziale minoritaria secondo cui "il principio, peraltro non assoluto, del doppio grado di giurisdizione, ... conduce a prevedere l'annullamento con rinvio in una serie di casi in cui più forte è l'esigenza di garantire la riproduzione di un *giudizio sul merito della controversia*" (par. 2.2.1.).

Corrispondentemente, non si dubita della coerenza della tesi secondo cui attraverso le espressioni "mancanza del contraddittorio" e "lesione del diritto di difesa" (che, più delle altre, hanno sollevato sospetti di indeterminatezza), il Legislatore avrebbe individuato un insieme chiuso, determinato e tipico di vizi, identificabili attraverso una regola di giudizio che non presenta profili di vaghezza o indeterminatezza; dal momento che tale discorso argomentativo si snoda nel senso che quelle locuzioni sarebbero entrambe riconducibili alla menomazione del contraddittorio *lato sensu* inteso, quale mancata possibilità di difendersi nel giudizio-procedimento, nel senso che lo svolgimento del medesimo risulta irrimediabilmente viziato, sicché il giudice è pervenuto a una pronuncia la cui illegittimità va riguardata non per il suo contenuto, ma per il solo fatto che essa sia stata resa, senza che la parte abbia avuto la possibilità di esercitare il diritto di difesa (*vulnus* al profilo funzionale) o di beneficiare dell'integrità del contraddittorio (*vulnus* al profilo genetico). Nondimeno, si risolve in una 'forzatura' (di là dalla rilevata impronta assiomatica) la conclusione dell'orientamento maggioritario secondo cui il doppio grado di giudizio non implicherebbe una doppia pronuncia sul merito, ma semplicemente che il giudice valuti gli atti processuali ed emetta un giudizio; a meno che l'errore si annidi nella procedura, e non nel contenuto della sentenza (quando, cioè, il diritto di difesa sia leso nel giudizio e non dal giudizio).

f. I precedenti ordini di considerazioni paiono di rilievo, ai fini del presente scritto, una volta assunta, quale parametro di riferimento la ricostruita nozione allargata di 'diritto di difesa' (par.

²⁷⁴ Per cui, *ex multis*: Cass., sez. un., 4 febbraio 2014, n. 2403.

²⁷⁵ M. SINISI, *Il giusto processo amministrativo tra esigenze di celerità e garanzie di effettività della tutela*, Torino, Giappichelli, 2017, p. 276.

2.1.1.), quale declinazione della peculiare ‘funzione pubblica’ del processo amministrativo, per cui quel diritto risulta violato anche nelle ipotesi di rifiuto di giurisdizione e, in particolare, di ‘totale omessa pronuncia’ (par. 2.2.). Infatti: associando, a quello del giudice amministrativo, un compito anche di presidio del pubblico interesse, con corrispondente valorizzazione delle esigenze di ponderazione del medesimo lungo l’intero corso della vicenda processuale (come indefettibilmente snodantesi in entrambi i gradi di merito); non si può escludere che, ravvisandone gli estremi, ne risulti giustificata un’interpretazione estensiva delle ipotesi di annullamenti con rinvio. Ciò, avuto riguardo, non solo a vizi di rito ulteriori rispetto a quelli tassativamente indicati dalla Legge, ma anche a vizi di merito; in quest’ultimo caso, quando si sia al cospetto non solo di un mero ‘simulacro di motivazione’, bensì di un vizio meno grave della parte motiva della pronuncia, che tuttavia ‘tradisca’ uno stadio istruttorio incompleto (a differenza di quanto reputato dal giudice di primo grado ‘chiudendo’ quel contenzioso anticipatamente rispetto al modello ordinario). D’altronde, la stessa giurisprudenza di merito non esita ad osservare che «la definizione del giudizio con sentenza in forma semplificata rappresenta un’eccezione all’ordinario svolgimento del processo, che conduce a definire il merito all’esito della camera di consiglio "cautelare"»²⁷⁶.

Allo stesso modo, non sarebbe azzardato l’auspicio: *de iure condendo*, dell’integrazione in senso estensivo della pertinente disciplina (art. 105 c.p.a.), con un richiamo calmierante al ‘prudente apprezzamento’ del giudice; nelle more, di un’investitura della Corte costituzionale, atta a stimolare l’introduzione di un’interpretazione della pertinente normativa, tale da dichiararne l’illegittimità nella parte in cui non prevede quel contenuto estensivo, così da integrarne il testo (sentenza ‘additiva’).

Resta inteso che, onde evitare un ampliamento abnorme rispetto alla regola imperniata sul difetto assoluto di motivazione (quantomeno in termini d’implausibilità delle conclusioni²⁷⁷), occorrerà tener conto (per l’appunto): oltreché delle peculiari implicazioni della sentenza amministrativa (rispetto a quella civile), in relazione agli interessi coinvolti; proprio della circostanza per cui il vizio della sentenza può essere maturato in una fase del giudizio in corrispondenza della quale la completezza dell’istruttoria (di là dalla valutazione fattane dal giudice) non è necessariamente quella assicurata da un ordinario sviluppo della vicenda processuale, rivelandosi *ex post* gravemente carente (al punto da aver sostanzialmente precluso la funzione giudiziale di ponderazione dell’interesse pubblico in almeno un grado del contenzioso). D’altronde, al riguardo, la giurisprudenza si è già espressa nel senso di prefigurare la possibilità di un *vulnus* al diritto di difesa (tale da condurre ad annullamento con rinvio) derivante da grave carenza istruttoria: nel momento in cui ha statuito che «la mancata decisione, da parte del primo giudice, del ricorso avverso il diniego di accesso va ad inficiare il complesso corredo motivazionale della sentenza, e non una sua parte (emendabile), e pertanto la tenuta, la coerenza dell’esito decisorio, dando luogo ad una lesione del diritto di difesa sostanziale della parte ricorrente nel primo grado di giudizio, idonea a ridondare in un’ipotesi di nullità virtuale della sentenza»²⁷⁸.

g. Il pregio di tale ‘approccio’ pare consistere in ciò che: pur senza denegare ai giudici prerogative (di ‘prudente apprezzamento’) non ascrivibili alla sfera di attribuzioni di altre autorità (al più, *de iure condendo*, potendo ipotizzarsi, una volta optato per la sentenza semplificata, l’affidamento delle controversie in predicato a ‘sezioni stralcio’, magari avvalendosi di ‘massimario’ regolato da strumenti

²⁷⁶ Cons. Stato, Sez. V, 15 gennaio 2018, n. 178.

²⁷⁷ Cass. Sez. un., 7 aprile 2014, n. 8053: «poiché la sentenza, sotto il profilo della motivazione, si sostanzia nella giustificazione delle conclusioni, oggetto del controllo in sede di legittimità è la plausibilità del percorso che lega la verosimiglianza delle premesse alla probabilità delle conseguenze. L’implausibilità delle conclusioni può risolversi tanto nell’apparenza della motivazione, quanto nell’omesso esame di un fatto che interrompa l’argomentazione e spezzi il nesso tra verosimiglianza delle premesse e probabilità delle conseguenze e assuma, quindi, nel sillogismo, carattere di decisività». Dunque, il vizio di nullità è configurabile in quanto la sentenza è idonea a raggiungere lo scopo, ovvero di spiegare le ragioni del decidere; la mancanza della motivazione, agli effetti del requisito della sentenza di cui all’art. 132 c.p.c. n. 4, si estrinseca attraverso affermazioni logicamente inconciliabili e fondate su dati erroneamente valutati, emergenti dallo stesso provvedimento decisorio.

²⁷⁸ Cons. Giust. amm. Reg. Sicilia, 2 agosto 2022, n. 894.

d'intelligenza artificiale); può giovare anche oltre l'obiettivo di (creare le condizioni per) favorire una sottoposizione, del controllo giudiziale sulla funzione pubblica, al doppio grado di giudizio.

Ci si riferisce all'opportunità di rendere più ponderato l'operato del giudice in prime cure, inducendolo a rifuggire dalle 'precomprensioni' che rappresentano il più diffuso retaggio del 'fondazionalismo'²⁷⁹. Così, ridimensionando la componente soggettiva del relativo potere in

²⁷⁹ Attualmente il problema ermeneutico non è più inteso solo come di analisi delle condizioni di validità dei processi conoscitivi delle "scienze dello spirito", e l'ermeneutica non si definisce più soltanto come arte dell'interpretazione, complesso di regole tecniche che guidano alla comprensione di espressioni di vita fissate nella scrittura. Essa si spinge oltre, per "scoprire le condizioni propriamente ontologiche del comprendere": prioritaria non è più la domanda "come si conosce", quali sono le regole metodologiche del sapere ermeneutico, ma la domanda (più radicale) "quali sono le condizioni (*a priori*) di possibilità della comprensione". Alla filosofia ermeneutica ed all'ermeneutica generale, spintesi al di là dell'obiettivo di costituirsi in sapere scientifico, si devono: tanto la scoperta che le condizioni ontologiche del comprendere non sono tutte riconducibili nell'ambito di un "procedimento" o di un metodo, quanto la ritrascrizione del circolo ermeneutico (non più fra "parti" e "tutto", bensì) tra la "precomprensione" (anticipazione precognitiva) che l'interprete già possiede del senso della "cosa" (nella circostanza, il testo normativo) e quest'ultima. Occorre prendere atto che la conoscenza, intesa come evento, quale ne sia la forma (spiegazione causale per le scienze naturali, comprensione – a seguito d'interpretazione – per le scienze dell'uomo), è preceduta e determinata costantemente dalle "progettazioni di senso" discendenti, se non dalla "soggettività", dalla partecipazione dell'individuo ad un "senso comune" fatto di giudizi e concetti che, rappresentandone il suo "habitat sociale", profondamente lo influenzano. L'"analitica esistenziale", riconoscendo a tali progettazioni un "carattere ontologico originario della vita umana stessa", le compendia con il sintagma "comprensione originaria" o "precomprensione", a significare che su tale elemento costitutivo dell'esistenza umana, avente appunto la struttura del progetto, si fonda (esistenzialmente), al pari dello "spiegare", la comprensione "come risultato dell'interpretazione". In base alla propria "precomprensione", l'interprete interroga la "cosa"; ma solo se la domanda è adeguata la "cosa si lascia comprendere" (cioè, fornisce una risposta appropriata). Altrimenti la domanda torna all'interprete senza una risposta positiva, pur tuttavia accrescendo la consapevolezza della "precomprensione", di modo che il primo sarà in grado di rivolgere alla "cosa" una domanda più adeguata. L'interpretazione, pertanto, consiste in (ed opera mediante) un circolo di domande e risposte sempre più adeguate che, producendo un *dialogo coerente* con la "cosa", ne consente, in ultimo, una comprensione autentica. Essa è, non già mera riproduzione di un originario atto produttivo, il "ripensare un già pensato"; bensì un'attività inventiva che, accettando e computando (sotto forma di tradizione) la distanza temporale dall'epoca del testo, svolge un compito mediatore del senso originario di quello col presente e le sue esigenze. *La comprensione conoscitiva dei testi normativi, pertanto: presenta una struttura applicativa*; per quanto anticipato a proposito del *topos* del post-moderno (proceduralismo), trova ideali sedi di deputazione nell'esercizio delle funzioni giurisdizionale ed amministrativa. All'uopo, può rinviarsi, rispettivamente, a: M. HEIDEGGER, *Essere e tempo*, tr. it. Torino, 1969; nonché F. SCHLEIERMACHER, *Etica ed ermeneutica*, tr. it. Napoli, 1985 e H.G. GADAMER, *Verità e metodo*, tr. it. Milano, 1988 -sul cui pensiero si sofferma G. ZACCARIA, *Ermeneutica e giurisprudenza -i fondamenti filosofici nella teoria di Hans Georg Gadamer-*, Milano, 1984-; K. ENGISCH, *Die Einheit der Rechtsordnung, Heidelberg*, 1935; ID., *Sinn und Tragweite juristischer Systematik*, in *Studium Generale*, X, Berlin, 1957, p. 173 s.; ID., *Introduzione al pensiero giuridico*, tr. it. Milano, 1970. T. VIEHWEG, *Topica e giurisprudenza*, tr. it. Milano, 1962, pp. 104-105, parla di una "comprensione provvisoria del nesso giuridico"; J. ESSER, *Vorverständnis und Methodenwahl in der Rechtsfindung. Rationalitätsgrundlagen richterlicher Entscheidungspraxis*, Frankfurt a.M., 1972 (tr. it., *Precomprensione e scelta del metodo nel processo di individuazione del diritto: fondamenti di razionalità nella prassi decisionale del giudice*, a cura di Patti-Zaccaria, Napoli, 1983); L. MENGONI, *Ermeneutica e dogmatica giuridica*, Milano, 1996, p. 19. Quanto al tendenziale avvicinarsi al *fondazionalismo* del *proceduralismo*, da quest'ultimo risultando traibile persino una parte dei valori etici e politico-costituzionali, dominanti, L. LOMBARDI VALLAURI, *Introduzione filosofica generale*, in L.R. Perfetti (a cura di), *Procedura, procedimento, processo*, atti del convegno tenutosi ad Urbino, nei giorni 14 e 15 giugno 2007, Milano, Cedam, 2010, p. 3 s., secondo il quale la filosofia e la sociologia hanno decretato il graduale passaggio dal fondazionalismo al proceduralismo: cioè, da una visione del mondo fondata su (concetti che richiamano) valori assoluti (e che debbono trovare uno sviluppo puramente razionale - per cui, la realtà è razionalità e la razionalità è realtà -), ad una in cui maggior interesse acquistano le procedure. Tale avvicendamento viene suggellato col passaggio di te-

corrispondenza della formazione del suo convincimento (propendere o meno per la decisione in forma semplificata), già in una fase antecedente rispetto ad un confronto con le parti ('avviso') che (sul punto) non sempre è normativamente previsto²⁸⁰. Per cui, anche quando si registri una ineccepibile osservanza del principio del contraddittorio sul piano formale, nondimeno può determinarsi 'a monte' (per via delle 'private supposizioni' del giudice) certa penalizzazione della funzione pubblica di *ius dicere* in ordine alla configurazione dell'interesse pubblico, concreto. Profilo tutt'altro che trascurabile, una volta tenuto conto che un contributo costruttivo può altresì giovare al duplice fine: sia di prospettare più nitidamente una 'saldatura' della disciplina della sentenza semplificata con quella della responsabilità del giudice²⁸¹; sia di farne trarre 'prese di beneficio', sul piano interpretativo, in ordine alla disciplina di prerogative giudiziali contermini rispetto a quella sulla quale è incentrato il presente scritto. Sotto quest'ultimo versante: a partire da quelle già cennate, dell' 'ordine di esame delle questioni' e (per via di graduazione) dell' 'assorbimento dei motivi' delle domande²⁸²; per

stimone dall'idealismo all'esistenzialismo. Ciò è frutto di una proposta culturale alternativa rispetto a quella di stampo illuminista (filosoficamente riconducibile al Kant ed all'Hegel), in corrispondenza della quale il pensiero culturale europeo vira in direzione di certo relativismo; per cui, la conoscenza-comprensione umana va parametrata a tale condizione di esistenza limitata. Non è un caso se, in corrispondenza di tale fase, la filosofia assume posizioni vicine al romanticismo (nelle sue varie espressioni). Non è un caso se, proprio in corrispondenza a tale epifania, si registra certo sviluppo della filosofia del linguaggio». Cfr. pure A. GIULIANI, *Ordine isonomico e ordine asimmetrico: "nuova retorica" e teoria del processo*, in *Soc. dir.*, 1986, p. 81 s.

²⁸⁰ A. SCOGNAMIGLIO, *Rito immediato e avviso alle parti*, in *Dir. proc. amm.*, 2006, p. 186 s.

Come noto, mutuando connessioni formulate in punto di azione amministrativa, le formule di legittimazione del potere possono (in linea di massima) distinguersi a seconda che siano soggettive od oggettive: «*le prime fanno sì (rectius: attraverso di esse si pretende) che la decisione espressione di potere sia rispettata ed osservata per la sua provenienza da un soggetto, spesso una persona fisica, dotato di particolare qualificazione (per natura; per nascita; per scelta divina; per elezione popolare; etc.), mentre le seconde fanno leva, a questi stessi fini, su caratteristiche intrinseche della decisione in quanto tale (razionalità rispetto allo scopo o rispetto al valore; legalità, formale ovvero solo sostanziale; non-arbitrarietà; convenzionalità; formazione procedimentale; etc.)*» (A. ROMANO TASSONE, *A proposito del potere, pubblico e privato, e della sua legittimazione*, in *Dir. amm.*, 2013, p. 559 s., segn. p. 567). Da qui, un primo ordine d'implicazioni. «... *la legittimazione a base "soggettiva" sostiene in realtà, più che ogni singola decisione assunta, il complesso delle decisioni che il "legittimo" titolare del potere abbia occasione di emettere durante tutto il suo mandato. Le formule di legittimazione oggettiva non possono che attenere invece, in senso stretto, a ciascuna singolarmente delle decisioni adottate dal titolare di un potere che, per quanto dotato di una incontestabile investitura, non è in grado di ottenere efficacemente, su questa sola base, adesione e consenso. Il plafond legittimativo richiesto dalle tecniche a base oggettiva appare inoltre (qualunque esso sia) più difficile da conseguire, sicché il suo effettivo raggiungimento ad opera della singola decisione si presta, sempre in linea di massima, a maggiori dubbi e contestazioni*» (op. ult. cit., p. 568).

²⁸¹ R. DE NICTOLIS, *Codice del processo amministrativo ...*, p. 1538; M. LIPARI, *Per una corsa della giustizia amministrativa senza scorciatoie ...*, p. 1200; M.A. SANDULLI, *Il Consiglio di Stato è giudice in unico grado sulle domande declinate o pretermesse dal TAR ...*

²⁸² A tal punto della trattazione, pare opportuno procedere con una sintesi sistematica, attingendo al contributo, che prende spunto dal processo d'appello, di M. SINISI, *Il giusto processo amministrativo tra esigenze di celerità e garanzie di effettività della tutela*, Torino, Giappichelli, 2017, pp. 284-286: «L'assorbimento si definisce ... allorché il mancato scrutinio di talune censure sia previsto direttamente dalle norme di rito o sia conseguenza logica dell'esame condotto dal giudice. Si è invece in presenza di assorbimento improprio qualora l'appellante abbia dedotto più motivi orientati al conseguimento di un medesimo *petitum*, in modo tale che l'accoglimento di una censura renda superfluo l'esame delle altre. L'assorbimento può altresì essere determinato dalla stessa volontà della parte. Ciò avviene quando l'appellante, principale o incidentale, abbia stabilito dei precisi rapporti di subordinazione e di graduazione tra le censure o, addirittura, tra le domande. In altri casi la decisione dell'assorbimento può nascere da una valutazione autonoma del giudice, il quale, dopo aver valutato tutte le deduzioni formulate, può ritenere che l'interesse della parte all'esame di talune doglianze non sopravviva alle ragioni dell'accoglimento di un motivo ritenuto prevalente (il cd. "motivo principale"). ... [Fermo restando che] il principio di corrispondenza tra chiesto e pronunciato e il conseguente dovere del giudice di pronunciarsi su

giungere alla ‘trattazione, da parte del giudice adito, della controversia con un rito diverso da quello previsto’²⁸³.

Il punto, connesso al più alto rischio (per il giudice) d’incorrere in ‘precomprensioni’ quando si tratti di decidere se optare per una sentenza semplificata secondo ‘prudente apprezzamento’, sembra necessitare di un approfondimento, a partire da alcune affermazioni giurisprudenziali autorevoli quanto consolidate. Ci si riferisce, innanzitutto, a quelle per cui:

- per un verso, «*la tassonomia delle modalità di esercizio della potestas iudicandi da parte del giudice amministrativo è una tematica di particolare vastità, delicatezza e complessità dal punto di vista diacronico, sistematico e per le interazioni con il valore costituzionale ed internazionale del "giusto processo"*»; «*in cui si incontrano, e talora si scontrano, principi cardine del processo. Infatti si schierano, al momento della decisione, da un lato i poteri delle parti e dall'altro quelli del giudice, e dunque il principio della domanda e i temperamenti di esso che derivano dai poteri ufficiosi, il principio di corrispondenza tra chiesto e pronunciato e il principio di economia processuale che fa sempre più concessioni all'assorbimento dei motivi che, da prassi censurabile, nella legislazione recente è divenuto istituto normativo corollario dell'economia processuale*»²⁸⁴;

- per altro verso, viene ribadita «... la possibilità ... che il giudice, in ossequio al superiore principio di economia dei mezzi processuali in connessione con quello del rispetto della scarsità della risorsa - giustizia ..., ritenga preferibile risolvere la lite rigettando il ricorso nel merito o nel rito in base ad una ben individuata ragione più liquida "... sulla scorta del paradigma sancito dagli artt. 49, co. 2²⁸⁵, e 74 c.p.a. ... sempre che il suo esercizio non incida sul diritto di difesa del contro interessato e consenta un'effettiva accelerazione della definizione della lite ..."»²⁸⁶. Se non che, non ci si può

tutta la domanda, unitamente alle esigenze di miglior cura dell’interesse pubblico e della legalità, comportano che l’assorbimento dei motivi sia, in linea di principio, da considerare vietato. Esso costituisce una eccezione al principio generale».

²⁸³ Cons. Stato, Sez. III, 15 gennaio 2024, n. 513 («Nel caso di ricorso avverso il silenzio contenente anche una domanda risarcitoria o indennitaria, il mancato esercizio della facoltà di convertire il rito da speciale a ordinario deve essere preannunciato alle parti, ai sensi degli artt. 60 e 74 c.p.a. La trattazione da parte del giudice adito della controversia con un rito diverso da quello previsto non determina tuttavia alcuna nullità del procedimento e della sentenza successivamente emessa, se la parte non deduca e dimostri che dall'adozione di un rito diverso le sia derivata lesione del diritto di difesa»).

²⁸⁴ Cons. Stato, Ad. plen., n. 5/2015, par. 5.1.

²⁸⁵ L’art. 49 c.p.c. (‘Integrazione del contraddittorio’) così recita ai primi due commi: «1. Quando il ricorso sia stato proposto solo contro taluno dei controinteressati, il presidente o il collegio ordina l’integrazione del contraddittorio nei confronti degli altri.

2. L’integrazione del contraddittorio non è ordinata nel caso in cui il ricorso sia manifestamente irricevibile, inammissibile, improcedibile o infondato; in tali casi il collegio provvede con sentenza in forma semplificata ai sensi dell’articolo 74».

²⁸⁶ Per cui valga di rinviare a Cons. Stato, Ad plen., 27 aprile 2015, n. 5 ove si osserva innanzitutto che: «*la tassonomia delle modalità di esercizio della potestas iudicandi da parte del giudice amministrativo è una tematica di particolare vastità, delicatezza e complessità dal punto di vista diacronico, sistematico e per le interazioni con il valore costituzionale ed internazionale del "giusto processo"*»; «*in tale ambito si colloca non solo il tema dell'ordine di esame dei motivi di ricorso in senso proprio (ovvero i c.d. vizi - motivi e le singole censure che li compongono), ma, in linea più generale ed astratta, l'ordine di esame di tutte le questioni, domande ed eccezioni nel rispetto del contraddittorio (siano introdotte col ricorso principale o incidentale); il tema, dunque, abbraccia anche quello dell'ordine di esame di tutti i ricorsi che vengono riuniti e decisi con un'unica sentenza*»; «*È una tematica in cui si incontrano, e talora si scontrano, principi cardine del processo. Infatti si schierano, al momento della decisione, da un lato i poteri delle parti e dall'altro quelli del giudice, e dunque il principio della domanda e i temperamenti di esso che derivano dai poteri ufficiosi, il principio di corrispondenza tra chiesto e pronunciato e il principio di economia processuale che fa sempre più concessioni all'assorbimento dei motivi che, da prassi censurabile, nella legislazione recente è divenuto istituto normativo corollario dell'economia processuale*». Salvo puntualizzare che «... esulano dal perimetro dei temi sottoposti all’odierno vaglio dell’Adunanza plenaria le problematiche concernenti: ... IV) la possibilità, come affermato

esimere dall'osservare che: mentre, in base al noto criterio della "ragione più liquida", una causa può essere decisa sulla base della questione ritenuta di più agevole soluzione, anche se subordinata in termini logici²⁸⁷; quanto alla 'tecnica' dell'assorbimento dei motivi, la giurisprudenza è più rigidamente orientata nel senso che «... nel processo amministrativo ... *deve ritenersi legittima ... quando sussista un rapporto di stretta e chiara continenza, pregiudizialità od implicazione logica tra la censura accolta e quella non esaminata*»²⁸⁸. Ulteriore affermazione giurisprudenziale, con la quale pare doversi confrontare, è quella relativa all'eventuale 'graduazione dei vizi-motivi o delle domande' ad opera della parte, quale consistente in un'eccezione all'obbligo del giudice di esaminare tendenzialmente tutti i vizi di legittimità costitutivi del *thema decidendum* (siano essi articolati in un'unica o in più domande di annullamento proposte in via principale o incidentale): ammessa sulla scorta della disponibilità degli interessi dei soggetti che agiscono in giudizio e, come tale, richiedente una puntuale ed esplicita esternazione da parte di questi ultimi²⁸⁹; così, divenendo vincolante in capo al giudice, anche se in concreto ciò può tradursi in un risultato non in linea con la tutela piena

dalla consolidata giurisprudenza, che il giudice, in ossequio al *superiore principio di economia dei mezzi processuali in connessione con quello del rispetto della scarsità della risorsa - giustizia* (cfr. da ultimo Sez. un., nn. 26242 e 26243 del 2014 cit.; Ad. plen., n. 9 del 2014 cit.), derogando alla naturale rigidità dell'ordine di esame, ritenga preferibile risolvere la lite rigettando il ricorso nel merito o nel rito in base ad una ben individuata ragione più liquida "... sulla scorta del paradigma sancito dagli artt. 49, co. 2, e 74 c.p.a. ... sempre che il suo esercizio non incida sul diritto di difesa del contro interessato e consenta un'effettiva accelerazione della definizione della lite..." (Ad. plen. n. 9 del 2014 cit.), e purché sia stata preventivamente assodata, da parte del medesimo giudice, la giurisdizione e la competenza (Ad. plen., n. 9 del 2014 e n. 10 del 2011 cit.)). Cfr. pure T.A.R. Lazio, Roma, Sez. II stralcio, 21 dicembre 2023, n. 19387.

²⁸⁷ Cons. Stato, Sez. VI, 3 giugno 2019, n. 3684.

²⁸⁸ Cons. Stato, Sez. V, 18 luglio 2017, n. 3532; Sez. V, 7 gennaio 2020, n. 73 secondo cui: «... nel processo amministrativo, effettivamente, *la tecnica dell'assorbimento dei motivi deve ritenersi legittima* quando è espressione consapevole del controllo esercitato dal giudice sull'esercizio della funzione pubblica e se è rigorosamente limitata ai soli casi disciplinati dalla legge, ovvero *quando sussista un rapporto di stretta e chiara continenza, pregiudizialità od implicazione logica tra la censura accolta e quella non esaminata* (in termini, tra le tante, Cons. Stato, V, 13 dicembre 2017, n. 5854). È altrettanto vero, peraltro, che nel giudizio di primo grado la parte ricorrente può graduare, esplicitamente ed in modo vincolante per il giudice, i motivi e le domande di annullamento, precisando altresì che tale graduazione non consegue al mero ordine di prospettazione dei vizi-motivi, con la conseguenza che, in assenza di rituale graduazione, il giudice amministrativo, in base al principio dispositivo e di corrispondenza tra il chiesto ed il pronunciato, è tenuto ad esaminare tutti i motivi, salva la ricorrenza dei presupposti per disporre l'assorbimento (così Cons. Stato, Ad. plen., 27 aprile 2015, n. 5; V, 18 luglio 2017, n. 3532). Si tratta di due profili diversi, l'uno attinente ai limiti che incontra il giudice nella decisione, e l'altro attinente alle prerogative delle parti di fissare il *thema decidendum* in un processo improntato al principio dispositivo; i due profili rinvergono peraltro il comune fondamento di razionalità nel fatto che sono informati al rispetto del principio della domanda».

²⁸⁹ Cons. Stato, Ad. Plen., n. 5/2015, par. 8.2.: «la graduazione dei vizi - motivi, consistendo in una eccezione all'obbligo del giudice di esaminare tendenzialmente tutti i vizi di legittimità costitutivi del *thema decidendum* (siano essi articolati in un'unica o in più domande di annullamento proposte in via principale o incidentale), e trovando fondamento nella disponibilità degli interessi dei soggetti che agiscono in giudizio, richiede una puntuale ed esplicita esternazione da parte di questi ultimi; tanto, sia per ragioni di certezza dei rapporti processuali, che per evitare che sia il giudice a sostituirsi alle parti nella ricerca, per ciò solo arbitraria, della maggiore satisfattività dell'interesse concreto perseguito da queste ultime. In tale contesto, non può considerarsi menomato il principio di pienezza ed effettività della tutela sancito dal codice del processo amministrativo (art. 1), in quanto lo sforzo collaborativo richiesto alle parti ha un contenuto minimo, è di pronta esecuzione ed è coerente con l'obbligo di queste ultime di cooperare col giudice per la realizzazione del giusto processo (art. 2). In questa prospettiva risulta confermata la consolidata giurisprudenza del Consiglio di Stato che ha sempre richiesto, ai fini della rituale ed effettiva subordinazione dei motivi (ovvero delle domande di annullamento), che questa sia espressa e non desumibile implicitamente dalla semplice enumerazione delle censure o dal mero ordine di prospettazione delle stesse».

dell'interesse pubblico e della legalità²⁹⁰. Se non che, «da un esame complessivo del sistema si evince il principio per cui nei processi connotati da parità delle parti e principio dispositivo, l'ordine dei motivi vincola il giudice, laddove nei processi connotati da un primato assoluto dell'interesse pubblico [come nanti la Corte costituzionale], l'ordine dei motivi non è vincolante per il giudice»²⁹¹. Ebbene, trasponendo quel discorso con riguardo al processo amministrativo:

laddove il rapporto di forza fra interesse del privato ed interesse pubblico non sia 'scontato' a favore del secondo; di là dalle ipotesi di vizi di legittimità che esprimono una così radicale alterazione dell'esercizio della funzione pubblica che il codice ha imposto al giudice amministrativo di non ritenersi vincolato, a tutela della legalità dell'azione amministrativa e degli interessi pubblici sottostanti, dalla prospettazione del ricorrente e dalla eventuale graduazione dei motivi da quest'ultimo effettuata²⁹²;

quantomeno in corrispondenza dell'ambito contenzioso non di pertinenza del principio dispositivo (cioè, quando non vi sia graduazione), il giudice potrà operare secondo assorbimento nella misura in cui dalla tutela del privato non risulti compromesso il sindacato sulla funzione pubblica; dunque, in tal senso, purché non ne risulti infranto il divieto per il medesimo di violazione del principio del giusto processo, sotto forma di lesione al diritto di difesa 'allargato', a sua volta sotto forma di diritto ad una pronuncia esaustiva (*ex art. 105, comma 1, c.p.a.*) ed al doppio grado di giudizio (*ex art. 125 Cost.*).

²⁹⁰ «Risulta, pertanto, definitivamente superato il tradizionale e più risalente orientamento giurisprudenziale - maggiormente preoccupato di assicurare una coerente tutela all'interesse pubblico, sembrando incoerente e paradossale che il ricorrente vittorioso consegua il bene della vita finale sulla scorta di una procedura viziata molto spesso *ab imis* - secondo cui spetta sempre e comunque al giudice amministrativo individuare l'ordine di esame dei motivi dedotti dal ricorrente, sulla base della loro consistenza oggettiva, e del rapporto fra gli stessi esistente sul piano logico giuridico, non alterabile dalla mera richiesta della parte».

²⁹¹ «La graduazione è un ordine dato dalla parte ai vizi - motivi (o alle domande di annullamento), in funzione del proprio interesse; serve a segnalare che l'esame e l'accoglimento di alcuni motivi (o domande di annullamento) ha, per la parte, importanza prioritaria, e che i motivi (o le domande) indicati come subordinati o graduati per ultimi, hanno minore importanza e se ne chiede l'esame esclusivamente in caso di mancato accoglimento di quelli prioritari; la graduazione impedisce, pertanto, al giudice di passare all'esame dei vizi - motivi subordinati perché tale volizione equivale ad una dichiarazione di carenza di interesse alla loro coltivazione una volta accolta una o più delle preminenti doglianze. La graduazione dei motivi o delle domande diventa allora un limite al dovere del giudice di pronunciare per intero sopra di esse, prescindendo dall'ordine logico delle medesime o dalla loro pregnanza. Tale limitazione è coerente con il canone logico di non contraddizione: come il più contiene il meno, se alla parte è dato di delimitare ineludibilmente il perimetro del *thema decidendum* (perché al giudice non è consentito di cercare vizi di legittimità sua sponte), così deve ammettersi che la parte possa imporre a quest'ultimo la tassonomia dell'esame dei vizi di legittimità e delle eventuali plurime correlate domande di annullamento. Siffatta conclusione, inoltre, non è in contrasto con il codice del processo amministrativo: in relazione al contenuto del ricorso, il c.p.a., come già la previgente disciplina, si limita ad indicare il contenuto necessario, non anche quello eventuale. Esige la specificità dei motivi, non anche la loro graduazione, che resta una facoltà della parte non vietata dalla disciplina processuale. La graduazione dei motivi, pertanto, vincola il giudice amministrativo sebbene la sua osservanza possa portare, in concreto, ad un risultato non in linea con la tutela piena dell'interesse pubblico e della legalità; tale fenomeno, come bene evidenziato dalla ordinanza di rimessione, si manifesta in particolare nelle controversie aventi ad oggetto procedure competitive o selettive, allorché il ricorrente anteponga l'esame delle censure che gli permettono di conseguire il bene della vita finale (l'aggiudicazione di una gara d'appalto, la nomina ad un pubblico ufficio, l'inserimento in un graduatoria), rispetto a quelle il cui accoglimento implicherebbe l'eliminazione di tutta o parte della sequenza procedurale attraverso la rimozione di tutti i vizi riscontrati» (Cons. Stato, n. 5/2015, par. 8.1.).

²⁹² Si pensi all'incompetenza, alla carenza di proposta o di parere obbligatorio, in corrispondenza delle quali il potere amministrativo non è stato ancora esercitato, sicché il giudice non può fare altro che rilevare, se assodato, il relativo vizio e assorbire tutte le altre censure, non potendo dettare le regole dell'azione amministrativa nei confronti di un organo che non ha ancora esercitato il suo *munus*.

A questa stregua, tenuto conto del maggior margine di rischio di ‘precomprensioni’ che si annida con riguardo all’ipotesi di ‘assorbimento legale’, di cui all’art. 74 c.p.a. (sentenza in forma semplificata), andrebbe letto il passo secondo cui, «nel caso di giudizio immediato ... si consente al giudice di motivare avuto riguardo al punto ritenuto risolutivo, il che implica che il giudice è esonerato da una motivazione puntuale sulle singole questioni; anche tale autorizzazione legislativa, tuttavia, va mediata con il principio che la tutela deve essere piena ed effettiva nell'ambito della domanda. Pertanto, se è risolutiva una questione di rito, non vi sono ostacoli né logici né giuridici all'assorbimento delle questioni di merito.

Ma se vanno affrontate solo questioni di merito, la motivazione su un solo punto ritenuto risolutivo, con assorbimento degli altri motivi, non può tradursi in un'omissione di pronuncia o in una tutela non pienamente soddisfattiva.

Quanto a una pronuncia di accoglimento, essa deve essere pienamente soddisfattiva, per cui anche in caso di utilizzo della sentenza in forma semplificata, occorre rispettare quanto dianzi assodato circa la vincolatività della graduazione, le sue deroghe, l'obbligo del giudice di ordinare le questioni in base alla pregnanza dei vizi ed alla sequenza logico – procedurale.

Pertanto, nell'esegesi dell'art. 74 c.p.a., l'espressione "punto di fatto o di diritto ritenuto risolutivo" va intesa non solo nel senso di idoneità a chiudere il processo rapidamente, ma nel senso più ampio e sostanziale di idoneità a chiudere la lite definitivamente»²⁹³.

Evidentemente, una sentenza semplificata vertente sul merito, che si esaurisse in un punto di fatto o di diritto, non sarebbe risolutiva-definitiva quando, pur rispondendo all’istanza del privato, ne risultasse pretermessa la connessione con l’interesse pubblico, concreto, in ragione di un deficit istruttorio ‘strutturale’ corrispondente alla fase cautelare (s’intende, tranne nel caso di ordine dei motivi vincolante per il giudice, per via di espressa esternazione delle parti).

²⁹³ Cons. Stato, Ad. Plen., n. 5/2015, par. 9.3.4.1.