

LUISS



Tesi di laurea - Corso Magistrale a ciclo unico di Giurisprudenza
Cattedra di Diritto Amministrativo 2

La sentenza amministrativa e il suo dispositivo

Relatore:

Chiar.mo Prof.
Simonetti Hadrian

Correlatore:

Prof.ssa
De Nitto Silvia

Candidato:

Asaro Jacopo

A.A. 2022-2023

Nr. Matricola
155373



INDICE

PREFAZIONE.....	11
------------------------	-----------

INTRODUZIONE.....	13
--------------------------	-----------

CAPITOLO I

PREMESSE GENERALI

1. Decreto legge 76/2020: la modifica nel “rito appalti”.....	16
1.1 La celerità procedurale.....	17
1.2 La civilizzazione del processo e il dispositivo.....	19
1.3 L’effetto conformativo della sentenza amministrativa.....	19
1.4 L’amministrazione esecutrice.....	21
1.5 Processo e dispositivo: due velocità.....	22

CAPITOLO II

LA SENTENZA CIVILE

1. Contesto storico.....	25
2. La procedura civile	30
2.1 Mortara “maestro”, parte I. Civile.....	30
2.1.1 Le sentenze.....	31
2.1.2 Errore di calcolo.....	33
2.1.3 Rapporto tra dispositivi (e sentenze) ... penali.....	33

2.2 Chiovenda (altro) “maestro”	34
2.2.1 Domanda e oralità.....	35
2.3. La sentenza civile di Rocco	35
2.4 Le Istituzioni in Fazzalari e il processo di Calamandrei	37
2.4.1 Il dispositivo come prius o come posterius.....	37
2.5 L’interpretazione di Carnelutti	38
2.5.1 La motivazione in Cassazione.....	40
2.5.2 L’interpretazione in Denti.....	40
2.6 Il codice di procedura civile: commentarii e manuali a confronto	41
2.6.1 (Segue)Il rito del lavoro.....	42

CAPITOLO III

LA SENTENZA AMMINISTRATIVA

1. Mortara: parte II. Amministrativo	45
1.1 Anno 1888 e le G.P.A.	46
2. Il ricorso gerarchico con Cammeo	47
2.1 Sorveglianza e controllo	48
2.2 Natura ed efficacia del ricorso gerarchico	49
2.2.1 Rapporto tra decisione e sentenza.....	50
2.3 Sul comando	53
2.3.1 Comando e discrezionalità.....	54
3. Vittorio Emanuele Orlando e la <i>decisione amministrativa in via contenziosa</i>	55

3.1 La decisione dell'amministrazione...formalmente...	55
3.1.1 ...sostanzialmente...	56
3.1.2 ...effettivamente...	56
4. Considerazioni.....	58

CAPITOLO IV

AZIONI E PRONUNCE PLURALI

1. Della legge T.A.R.	61
1.1 Decisione e sentenza nella legge n. 1034.....	62
1.2 Dispositivo e appello.....	63
1.3 Condanne alle spese e oltre.....	63
2. Del Codice del processo amministrativo.....	64
2.1 La pluralità delle azioni.....	65
2.1.1 Il plurale delle azioni.....	66
2.1.2 Azione di annullamento.....	67
2.1.3 Azione di risarcimento.....	69
2.1.3.1 Risarcimento.....	70
2.1.4 Azione avverso il silenzio della PA.....	71
2.1.5 Azione di adempimento.....	73
2.1.5.1 L'attuale disciplina.....	75
2.1.6 Azione di nullità.....	76
2.2 Il punto di vista del giudice.....	76
2.3 Testi, manuali e commentari a confronto.....	78
2.3.1 Codici e commentari.....	79

2.3.2 La sentenza in forma semplificata.....	80
--	----

CAPITOLO V

IL DISPOSITIVO DELLA SENTENZA

1. Il dispositivo e la sentenza.....	83
1.1 La stasi di scrittura.....	83
1.2 La struttura del dispositivo.....	85
1.2.1 Presidente, domanda e dispositivo.....	89
1.2.2 Il dispositivo nella sentenza.....	90
1.2.3 Il dispositivo per la sentenza.....	91
1.2.4 Il dispositivo con la sentenza.....	94
1.3 Le sentenze dichiarative e costitutive.....	95
1.3.1 Le sentenze “ineluttabilmente” costitutive.....	96
2. Epigrafe e stile.....	97
3. Il dispositivo di accoglimento.....	102
3.1 Precisione e complessità.....	106
3.2 ...ai sensi di cui in motivazione... ..	108
3.3 Altre pronunce.....	110
3.3.1 Accertamento.....	112
4. Comparazione in primo grado.....	113
4.1 Cifra stilistica.....	114
4.2 Condanna alle spese.....	116
4.2.1 La prassi ritorna.....	117

4.3 Impugnazioni.....	117
4.3.1 Quanto ottempera.....	118
4.4 Distribuzione interna del lavoro.....	118
4.5 Stranezze.....	120

CAPITOLO VI

DISPOSITIVO E MOTIVAZIONE DIFFORMI: I RIMEDI

1. Rilievi giurisprudenziali.....	123
1.1 Lato amministrativo.....	129
1.1.1 Dispositivo letto e dispositivo scritto.....	129
1.1.2 La nullità.....	130
1.1.3 L'economia nella deterrenza.....	132
2. L'errore materiale.....	133
2.1 I confini dell'errore.....	133
2.2 Revocatio.....	134
3. Rimedi.....	136
3.1 Appello.....	137
3.2 Chiarimenti.....	138
3.3 Ottemperanza.....	140
3.3.1 Il giudicato.....	141
3.3.2 Le misure del giudice.....	143
3.4. I contorni di cosa giudicata.....	144
3.4.1 La figura dell'ottemperanza.....	145

3.5 Puntualizzazione.....	146
4. Fungibilità dei motivi.....	149
5. I risvolti.....	150
5.1 E nel provvedimento?.....	152
5.2 La durata.....	152

CAPITOLO VII

PUNTI DI RIFLESSIONE

1. Dispositivo “parlante”.....	155
2. Un dispositivo discrezionale?.....	158
2.1 Come la discrezionalità si rappresenta nel dispositivo.....	161

CONCLUSIONI.....	165
-------------------------	------------

FONTI NORMATIVE.....	167
-----------------------------	------------

BIBLIOGRAFIA.....	168
--------------------------	------------

SITOGRAFIA.....	175
------------------------	------------

GIURISPRUDENZA.....	177
----------------------------	------------

PREFAZIONE

Il percorso universitario è quel che è, con alti e bassi. Studiare il processo amministrativo è stato di certo “un alto”. Mi ha fatto appassionare alla procedura, nonostante non mi fossi lasciato alle spalle con piacere il diritto processuale civile (sicuramente per colpa mia). E se una materia ti dà tanto, è giusto che io tenti di ricambiare il favore. Con questo spirito mi sono approcciato alla redazione della tesi.

Individuato inizialmente un tema a me caro, il pubblico ministero, e avendo l’opportunità di interagire in seguito con il Consigliere Simonetti, mi è stata presentata una proposta “al buio”. Un’analisi processuale della sentenza amministrativa; l’argomento mi suonava strano, ma si sa, l’ignoto affascina, e allora dopo una previa valutazione del tema ho deciso di intraprendere questa intrigante disamina.

Il percorso che questo lavoro vorrebbe raggiungere è di indicare alcune criticità, apparentemente ovvie, nel sistema della giustizia amministrativa. Il potere giudiziario è sempre stato controverso, fin dai tempi dell’Impero romano, passando per Montesquieu e Rousseau. Persegue un interesse pubblico che si dirama in tutele favorevoli allo Stato e benefiche per il cittadino. Se durante l’epoca romana non era altro che una manifestazione del potere imperiale, con il tempo ha ottenuto una sua emancipazione, ma, nonostante ciò, è sempre rimasto in dubbio il suo elemento di estraneità rispetto agli altri poteri. Tanto che, prima Montesquieu¹, e poi soprattutto Rousseau², avvertivano che il potere giudiziario potesse diventare prevalente rispetto agli altri poteri. Perché? Nel momento in cui il giudice valuta e poi decide, ingloba a sé varie questioni di carattere generale e speciale. Il suo atto ha efficacia indistintamente verso tutti, anche per coloro che potrebbero apparire intoccabili, ma allo stesso tempo può decidere chi sia il destinatario degli effetti della sentenza. Modella così dei risvolti sociali sul piano esecutivo, ma anche legislativo e ne è riprova il “precedente giurisprudenziale”, che tante volte surclassa la norma stessa.

Senza sconfinare “fuori tema”, questo ragionamento è utile per far intendere che il giudice amministrativo, come quello ordinario, quando decide esegue delle valutazioni sugli interessi e nelle esigenze presentate dal caso concreto; ma elemento peculiare del suo sindacato riguarda l’efficacia di un provvedimento o di un comportamento dell’Amministrazione.

¹ CH. - L. DE MONTESQUIEU, *Lo spirito delle leggi*, UTET, 1952

² J.-J. ROUSSEAU, *Il Contratto sociale*, Einaudi, 1971

Gli effetti possono essere molteplici, su più fronti, perché, per esempio, il provvedimento impugnato è strettamente connesso a un altro atto, o a una politica adottata dalla PA, in relazione a un determinato bene. Pertanto, il g.a. deve prevedere le conseguenze nel futuro che la decisione possa provocare, in una visione prospettica, che per un gioco del destino, forse voluto o forse no, è esemplificata ogni giorno davanti agli occhi dei Consiglieri di Stato all'interno di Palazzo Spada³.

Tra le tante problematiche che possono entrare in quest'alveo critico, c'è la sentenza amministrativa, in particolar modo nella fase redazionale del dispositivo: cioè il dettato decisorio che esplica l'esito della controversia e la definizione della sentenza. O almeno questo è quello che dovrebbe essere.

³ Si fa riferimento alla *Galleria prospettica* di Borromini a Palazzo Spada, in Roma

INTRODUZIONE

Parafrasando le parole di Alfredo Rocco⁴, se a un interesse deve essere accertata una tutela, quello che serve è la sentenza: l'atto che chiude una controversia dinanzi al giudice, non sempre in via definitiva. Ai sensi dell'articolo 132 del codice di procedura civile, il contenuto deve necessariamente prevedere: "...1) l'indicazione del giudice che l'ha pronunciata; 2) l'indicazione delle parti e dei loro difensori; 3) le conclusioni del pubblico ministero e quelle delle parti; 4) la concisa esposizione delle ragioni di fatto e di diritto della decisione; 5) il dispositivo, la data della deliberazione e la sottoscrizione del giudice...".

I primi tre requisiti indicano elementi soggettivi, mentre il 4) e il 5) evidenziano concetti oggettivi. La motivazione ("...ragioni di fatto e di diritto...") e il dispositivo sono i più rilevanti riguardo gli effetti dell'atto: da una parte sono la base per l'esecuzione, dall'altra esprimono il primo avamposto al diritto di difesa in appello.

Benché la concezione di una sentenza fondamentale adeguata, se contenente motivazione e dispositivo, sia di matrice civilistica, rileva per tutte le giurisdizioni, ordinarie e speciali, di rito e merito.

Nel diritto amministrativo il progresso normativo è avvenuto più lentamente. Appare evidente se si analizza l'aspetto processuale della materia.

Nonostante la prima sezione giurisdizionale (Sezione IV del Consiglio di Stato) sia stata istituita nel 1889, l'evoluzione verso un riconoscimento, ampio e pari alle giurisdizioni penale e civile, è stato lungo e intricato. L'approvazione del primo codice del processo amministrativo si è avuta solo nel 2010, con il decreto legislativo n. 104; è stata una soluzione molto efficiente, ma ancora parziale. Non tutti i dubbi, che nel tempo si erano accumulati in dottrina, sono stati sciolti. Se, infatti, il Codice, ha chiarito temi importanti, come la giurisdizione amministrativa relativa ai diritti soggettivi, denominata "giurisdizione esclusiva"⁵, disciplinata ora dall'articolo 133 c.p.a., non ha potuto colmare ogni lacuna. Con la successiva produzione normativa (come lo stesso D.L. "Semplificazioni") il legislatore ha tentato di completare l'obiettivo codicistico.

⁴ A. ROCCO, *La sentenza civile*, in *Studi giuridici*, Giuffrè, 1962, p. 28

⁵ Si precisa che già nel 1924 con i rr.dd. 1054 e 1058 del 1924 si erano resi i giudici amministrativi competenti anche sui diritti soggettivi "creando così la competenza (speciale) esclusiva del Consiglio di Stato e delle Giunte Provinciali Amministrative", M.NIGRO, *Giustizia amministrativa*, sesta edizione a cura di E.CARDI e A.NIGRO, Il Mulino, 2002, p. 80

Il presente studio lavorerà ed elaborerà un'analisi trasversale tra pregresse, presenti e prospettive intelaiature normative riguardo la sentenza nel processo amministrativo, con specifica attenzione al dispositivo, statico nella prassi e fermo rispetto al continuo variare delle ragioni di diritto. La motivazione si adegua, per natura, alle norme vigenti, non solo nell'ovvio senso intrinseco della valutazione giudiziaria, ma anche nel metodo espositivo ed è sul piano estrinseco che il dispositivo rileva una criticità di efficienza ed efficacia.

CAPITOLO I

PREMESSE GENERALI

Sommario: 1. Decreto legge 76/2020: la modifica nel “rito appalti” - 1.1 La celerità procedurale - 1.2 La civilizzazione del processo e il dispositivo - 1.3 L’effetto conformativo della sentenza amministrativa - 1.4 L’amministrazione esecutrice - 1.5 Processo e dispositivo: due velocità

All’inizio di questo cammino è doveroso indicare quali siano i criteri e le tappe del percorso. I concetti che seguiranno non sono approfonditi appositamente, perché sarebbe futile appesantire il discorso.

Ogni *flash* tratteggia una linea di quelle prospettive che, paragrafo dopo paragrafo, andranno a delinearsi nel panorama generale del tema.

1. Decreto legge 76/2020: la modifica nel “rito appalti”

Sull'onda delle semplificazioni, sempre più ricercate dal legislatore, a seguito della pandemia, è stato adottato il c.d. “D.L. Semplificazioni” (D.L. 76/2020), successivamente convertito nella legge 11 settembre 2020 n. 120.

L'articolo 4, comma 4, lettera b) dispone: “ b) al comma 9, - riferendosi all'articolo 120 c.p.a. - le parole «Il Tribunale amministrativo regionale» sono sostituite dalle seguenti: «Il giudice» e quelle da «entro trenta» fino a «due giorni dall'udienza» sono sostituite dalle seguenti: «entro quindici giorni dall'udienza di discussione. Quando la stesura della motivazione e' particolarmente complessa, il giudice pubblica il dispositivo nel termine di cui al primo periodo, indicando anche le domande eventualmente accolte e le misure per darvi attuazione, e comunque deposita la sentenza entro trenta giorni dall'udienza.»”. Quindi, dall'articolo 120 del d.lgs 104/2010 che dettava al nono comma: “ Il dispositivo del provvedimento con cui il tribunale amministrativo regionale definisce il giudizio è pubblicato entro sette giorni dalla data della sua deliberazione”, si passa al testo modificato: “Il giudice deposita la sentenza con la quale definisce il giudizio entro quindici giorni dall'udienza di discussione. Quando la stesura della motivazione è particolarmente complessa, il giudice pubblica il dispositivo nel termine di cui al primo periodo, indicando anche le domande eventualmente accolte e le misure per darvi attuazione, e comunque deposita la sentenza entro trenta giorni dall'udienza.”

Va contestualizzato il nuovo inserimento. L'articolo 120 c.p.a. disciplina il contenzioso nel c.d. “rito appalti”, come detta il comma 1: “*Gli atti delle procedure di affidamento, ivi comprese le procedure di affidamento di incarichi e concorsi di progettazione e di attività tecnico-amministrative ad esse connesse, relativi a pubblici lavori, servizi o forniture, nonché i provvedimenti dell'Autorità nazionale anticorruzione ad essi riferiti, sono impugnabili unicamente mediante ricorso al tribunale amministrativo regionale competente.*”.

La regolazione dei contratti pubblici è una materia speciale del diritto amministrativo. Il contenzioso segue una particolare codificazione secondo il d.lgs. 50/2016 (sostituito ora dal d.lgs. n. 36/2023), in combinato con il Titolo V del c.p.a. “Riti abbreviati relativi a speciali controversie”. La riduzione dei termini processuali è la caratteristica più rilevante: la ratio, ad essa sottostante, è giustificata in relazione agli interessi che la materia dei contratti pubblici tutela, in senso sociale,

economico e giuridico. Prima del D.L. “Semplificazioni”, la precedente specialità del comma 9 era propria del TAR⁶; invece per i giudizi presso il Consiglio di Stato, ex comma 11⁷, si faceva rinvio all’articolo 89 c.p.a., in cui era ed è disposto che la pubblicazione della sentenza debba avvenire entro il quarantacinquesimo giorno dalla decisione.

Altro tema rilevante è il deposito della sentenza: atto formale ma necessario per l’efficacia. Dispositivo e motivazione non devono essere depositati contemporaneamente, è sufficiente che all’inizio sia depositato anche solo il dispositivo. Si noti bene che da questo momento è consentito “impugnare”, ma solo nei limiti del dispositivo stesso. Solo quando sarà depositata la motivazione, l’appello potrà avere piena espansione di effetti: perché la parte soccombente potrà opporsi ai motivi valutati dal giudice. Sia che riguardi la “parte-motiva”⁸, sia solo il dispositivo, l’impugnazione può sospendere gli effetti della sentenza. Mentre, nel secondo ha solo funzione cautelare, cioè si appella al fine di evitare il prosieguo dei termini o, se iniziata, dell’esecuzione; invece, nel secondo caso l’appellante esegue un’analisi dettagliata del ragionamento, adottato dal giudice, e lo contrasta, totalmente o in parte, e gli effetti si congelano solo se è proposta domanda cautelare, accompagnata all’appello.

1.1 La celerità procedurale

15 giorni per depositare il dispositivo, sia per le pronunce dei T.A.R., sia del Consiglio di Stato. La riforma equipara la decorrenza di termini tra Consiglio di Stato e T.A.R., tra appello e primo grado. Il comma 11 dell’articolo 120, che disciplina il processo presso il Consiglio di Stato, dopo la modifica del DL 76, rinvia esplicitamente al comma 9; prima, mancava il richiamo.

Marco Lipari, con il suo articolo “Il nuovo rito appalti nel decreto legge 16 luglio 2020, n. 76”⁹, sottolinea una discrepanza tra teoria e pratica. La norma consente

⁶ Tribunale Amministrativo Regionale

⁷ Attuale comma 11 “...Le disposizioni dei commi 3, 6, 8, 8 bis, 8 ter, 9 e 10 si applicano anche nel giudizio di appello innanzi al Consiglio di Stato, proposto avverso la sentenza o avverso l’ordinanza cautelare, e nei giudizi di revocazione o opposizione di terzo. La parte può proporre appello avverso il dispositivo, al fine di ottenerne la sospensione prima della pubblicazione della sentenza.”

Precedente comma 11 “... Le disposizioni dei commi 3,6,8 e 10 si applicano anche nel giudizio di appello innanzi al Consiglio di Stato, proposto avverso la sentenza o avverso l’ordinanza cautelare, e nei giudizi di revocazione o opposizione di terzo. La parte può proporre appello avverso il dispositivo, al fine di ottenere la sospensione prima della pubblicazione della sentenza.”

⁸ Termine con cui i giudici frequentemente denominano la motivazione

⁹ M.LIPARI, *Il nuovo rito appalti nel d.l. 16 luglio 2020, n. 76*, in *L’amministrativista*, 2020

al giudice di poter dichiarare, senza limiti, la complessità di una motivazione e il termine di pubblicazione può così arrivare a trenta giorni (decorrenti dall'udienza). In tal modo, la riduzione dei termini, secondo Lipari, verrebbe sostanzialmente vanificata. La dichiarazione di "complessità" giustificerebbe ancora la specialità nei confronti dell'articolo 89 comma 1 c.p.a.¹⁰, regola generale per il giudizio presso il Consiglio di Stato prima della modifica del 2020; invece, dall'altra parte, supererebbe la rapidità previamente raggiunta con l'articolo 119 comma 5¹¹, dove il dispositivo può essere pubblicato anticipatamente entro sette giorni dall'udienza.

La novità si abbina all'esigenza di una ragionevole durata di un processo dove le esigenze e gli interessi speciali richiedono dei tempi *brucianti*, come per esempio il rito elettorale dove l'articolo 130 comma 7¹² dispone l'immediata pubblicazione della sentenza (il giorno dopo la decisione), consentendo una proroga per la motivazione, se complessa, per un massimo di dieci giorni. Qui gli effetti consequenziali eventualmente nocivi o i contrasti potrebbero recare più danni del previsto, poiché si riverserebbero sulle elezioni di Sindaci, Presidenti di Regione, parlamentari, membri del Parlamento UE, cioè tutte cariche importanti per lo Stato, su tutti i fronti.

Il Lipari, inoltre, reputa che un intervento legislativo come quello del D.L. 76/2020, per quanto acceleratorio, non sia necessariamente benefico; la sveltezza nel decidere può portare delle conseguenze inaspettate e inadeguate. Nella sua opinione, sono la correttezza e la chiarezza, non la velocità, della decisione a migliorare l'efficienza processuale.

1.2 La civilizzazione del processo e il dispositivo

Con l'evolversi, in dottrina e giurisprudenza, degli spazi di efficacia della giurisdizione amministrativa, si è giunti alla c.d. "civilizzazione"¹³ del processo amministrativo. Sono state introdotte diverse e plurime azioni processuali. Non è stato

¹⁰ Art. 89 cpa : 1. *La sentenza deve essere redatta non oltre il quarantacinquesimo giorno da quello della decisione della causa.*

¹¹ Comma 5 articolo 119 c.p.a.: "Quando almeno una delle parti, nell'udienza discussione, dichiara di avere interesse alla pubblicazione anticipata del dispositivo rispetto alla sentenza, il dispositivo è pubblicato mediante deposito in segreteria, non oltre sette giorni dalla decisione della causa. La dichiarazione della parte è attestata nel verbale d'udienza."

¹² Articolo 130 comma 7 c.p.a.: "La sentenza è pubblicata entro il giorno successivo alla decisione della causa. Se la complessità delle questioni non consente la pubblicazione della sentenza, nello stesso termine di cui al periodo precedente è pubblicato il dispositivo mediante deposito in segreteria. In tal caso la sentenza è pubblicata entro i dieci giorni successivi."

¹³ Si guardi ad esempio a C.CONSOLO, *Il processo amministrativo tra snellezza e «civilizzazione»*, in *Corriere giuridico*, 2000

altro che uno speculare percorso rispetto gli interessi e le esigenze che, anno dopo anno, l'ordinamento ha inglobato. Così, dalla prima necessità di vagliare la legittimità degli atti amministrativi è nata l'azione di annullamento. Si è posto il problema dell'inerzia dell'autorità amministrativa, ed ha avuto origine l'azione avverso il silenzio della PA¹⁴; il legislatore ha aperto alla giurisdizione del g.a. verso i diritti soggettivi, sono state accolte pretese risarcitorie, prima subordinate, poi anche indipendenti. Seguendo l'orientamento giurisprudenziale progredito¹⁵ e la recente normazione¹⁶ sono nate: le azioni di nullità e di adempimento, quest'ultima sulla scia dell'ordinamento tedesco, caratterizzato da pronunce giurisdizionali sostitutive all'attività amministrativa¹⁷.

La forma della sentenza ha dovuto aderire al cambiamento.

Non era più sufficiente statuire “accoglie”, e quindi “annulla”, o “respinge”. Nel primo caso, erano possibili delle diverse statuizioni; sono affiorate le condanne, diversificate a seconda del sostrato fattuale; al giudice è richiesta un'attenzione maggiore alla chiarezza del testo, per garantire una *performance* più efficace in fase di esecuzione.

Vedremo come tali formalità, e non solo, celino delle problematiche, nate nella prassi.

1.3 L'effetto conformativo della sentenza amministrativa

Prescindendo dal tipo di decisione che è adottata dal giudice, l'atto della sentenza, in caso di accoglimento, ha un effetto limitante verso la Pubblica Amministrazione, meglio detto conformativo¹⁸: la PA deve adeguarsi (o conformarsi) a quanto è disposto dal giudice amministrativo. Il concetto si inserisce nel macro tema dell'effettività di tutela: il giudice deve adottare tanti strumenti quanti possibili per assicurare una effettiva tutela verso le parti del giudizio, e, di riflesso, in favore dell'interesse statale. Chiovenda, nell'opera “*Istituzioni di diritto processuale civile*”, agli inizi del 1900, scriveva : “ *Il processo deve dare per quanto è possibile*

¹⁴ La legge n. 205/2000 ha introdotto l'articolo 21-bis alla legge n. 1034/1971 (legge TAR)

¹⁵ A titolo esemplificativo cito sentenza n. 890/2008 del Consiglio di Stato

¹⁶ Una su tutti la nullità del provvedimento amministrativo ai sensi dell'articolo 21 *septies* della legge n. 241/90

¹⁷ A.CARBONE, *L'azione di adempimento nel processo amministrativo*, Giuffrè, 2012, pp. 89-102

¹⁸ A tal riguardo E.CANNADA BARTOLI, in *Foro amm.*, 1975, pp. 71 e ss., sostiene che l'esecutività della sentenza si innesca solo se è di accoglimento, se l'atto è annullato l'amministrazione ha l'obbligo di conformarsi e se agisse con quell'atto annullato sarebbe sine titolo, perché compito del processo amministrativo è compensare “la *disparità esistente sul piano sostanziale tra pubblica amministrazione e ricorrente*” per eliminare l'illegittimo risultato del potere pubblico.

praticamente a chi ha un diritto tutto quello e proprio quello ch'egli ha diritto di conseguire"¹⁹.

Quindi non è un'esclusiva visione del diritto amministrativo, anzi, è di origine civilistica, come ogni istituto nell'ordinamento italiano. Oltretutto, l'articolo 88 c.p.a.²⁰, rubricato *Il contenuto della sentenza*, rinvia esplicitamente all'articolo 118²¹ delle disposizioni attuative del c.p.c. Il rapporto tra diritto processuale amministrativo e diritto processuale civile denota una stretta connessione, in cui il secondo funge spesso da modello per il primo.

Tuttavia, c'è un altro risvolto, che merita un approfondimento, forse indirettamente innescatosi²²: il vincolo conformativo del dispositivo.

La norma dell'articolo 120 c.p.a. "*...indicando anche le domande eventualmente accolte e le misure per darvi attuazione...*" precisa un potere del giudice, invadente la fase esecutiva della sentenza e la discrezionalità dell'Amministrazione (nella materia

¹⁹ G.CHIOVENDA, *Istituzioni di diritto processuale civile, Parte prima, Jovene, 1944, p.42*

²⁰ Art. 88 c.p.a. : 1. *La sentenza è pronunciata in nome del popolo italiano e reca l'intestazione "REPUBBLICA ITALIANA".*

2. *Essa deve contenere:*

a) *l'indicazione del giudice adito e del collegio che l'ha pronunciata;*

b) *l'indicazione delle parti e dei loro avvocati;*

c) *le domande;*

d) *la concisa esposizione dei motivi in fatto e in diritto della decisione, anche con rinvio a precedenti cui intende conformarsi;*

e) *il dispositivo, ivi compresa la pronuncia sulle spese;*

f) *l'ordine che la decisione sia eseguita dall'autorità amministrativa;*

g) *l'indicazione del giorno, mese, anno e luogo in cui la decisione è pronunciata;*

h) *la sottoscrizione del presidente e dell'estensore.*

3. *Si applica l'articolo 118, comma 3, delle disposizioni per l'attuazione del codice di procedura civile.*

4. *Se il presidente non può sottoscrivere per morte o altro impedimento, la sentenza è sottoscritta dal componente più anziano del collegio, purché prima della sottoscrizione sia menzionato l'impedimento; se l'estensore non può sottoscrivere la sentenza per morte o altro impedimento, è sufficiente la sottoscrizione del solo presidente, purché prima della sottoscrizione sia menzionato l'impedimento.*

²¹ Art. 118 disposizioni attuative del codice di procedura civile : "*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. Nel caso previsto nell'articolo 114 del codice debbono essere esposte le ragioni di equità sulle quali è fondata la decisione.

In ogni caso deve essere omessa ogni citazione di autori giuridici.

La scelta dell'estensore della sentenza prevista nell'articolo 276 ultimo comma del codice è fatta dal presidente tra i componenti il collegio che hanno espresso voto conforme alla decisione."

²² M.LIPARI, *La portata oggettiva della norma: l'applicazione al giudizio davanti al Consiglio di Stato. Il differimento della pubblicazione del dispositivo in ipotesi di stesura della motivazione particolarmente complessa*, in *op.cit.*, 2020, qui il consigliere sottolinea che probabilmente nel pensiero generale della riforma non si era considerato a pieno il rapporto della decisione con l'effetto conformativo, che con il comma 9 dell'articolo 120 avrebbe ottenuto una più precisa indicazione

che stiamo esaminando, la stazione appaltante). Certamente, strumento funzionale per snellire la procedura, ma non efficiente, se i contorni non sono predefiniti.

1.4 L'amministrazione esecutrice

Il Codice preserva la discrezionalità amministrativa, baluardo negativo dell'amministrazione come "mera operaia". La Pubblica Amministrazione esegue la sentenza del giudice amministrativo, nei margini del proprio potere discrezionale e tecnico. Quest'ultimo criterio tende a un opposto approccio, cioè concerne la discrezionalità tecnica, un ambito molto ridotto di manovra discrezionale da parte delle autorità, giudiziaria e amministrativa. Nelle materie dei contratti pubblici e del diritto dell'ambiente, la discrezionalità amministrativa vede depauperato il campo d'azione, dati i poteri vincolati e la c.d. discrezionalità tecnica insita in alcuni provvedimenti (come bandi-tipo e la VIA)²³. Pertanto, il g.a. può disporre il metodo e il contenuto dell'atto amministrativo, ma non in maniera troppo restrittiva.

La richiesta esplicita di pubblicare dispositivi chiari e precisi nasconde potenziali e apprezzabili riscontri, perché introdurrebbe agevolazioni, nella ricerca dei vincoli per la PA e nell'iter procedurale dell'impugnazione²⁴.

Già nell'Ottocento, in "I principi di procedura civile"²⁵, Mortara pretendeva maggiore concisione nella scrittura delle sentenze da parte dei giudici; sosteneva che la sintesi non fosse "nemica della chiarezza"²⁶.

Riguardo la precisione e la scrittura del dispositivo, se il ricorso viene accolto, "fisiologicamente"²⁷ il giudice deve precisare (almeno) alcuni effetti derivanti dalla decisione, nella materia dei contratti pubblici, per esempio, possono essere disposti "...subentri nel contratto - oppure - annulla gare intere, o singoli segmenti."²⁸ L'assunto è maggiormente comprensibile se si esamina l'articolo 34 c.p.a., dove sono esplicitate le varie misure (nel merito) che il giudice può adottare a seguito di un ricorso accolto: "a) annulla in tutto o in parte il provvedimento impugnato; b) ordina

²³ A titolo esemplificativo rinvio alla sentenza del T.A.R. Lazio n. 3649/2023

²⁴ M.LIPARI, *op.cit.*, 2020

²⁵ L.MORTARA, *I principi di procedura civile*, Barbera, 1844

²⁶ L.MORTARA, *op.cit.*, pp.183-184: "I motivi di fatti e di diritto, dettati dal giudice estensore, devono essere concisi e spogli di ogni pompa di erudizione (art. 205 regol. pred.); ma la concisione non è nemica della chiarezza..."

²⁷ M.LIPARI, *op.cit.*, 2020

²⁸ "Resta fermo, invece, che il giudice, fisiologicamente, in caso di accoglimento della domanda, quando è possibile dispone subentri nel contratto e annulla gare intere, o singoli segmenti." M.LIPARI, *La sorte della pubblicazione del dispositivo a richiesta di parte in op.cit.*, 2021

all'amministrazione, rimasta inerte, di provvedere entro un termine; c) condanna al pagamento di una somma di denaro[...]; d) nei casi di giurisdizione di merito, adotta un nuovo atto, ovvero modifica o riforma quello impugnato; e) dispone le misure idonee ad assicurare l'attuazione del giudicato e delle pronunce non sospese...”

1.5 Processo e dispositivo: due velocità

Il progresso normativo sul processo amministrativo è un dato noto. Dal 1865 ad oggi le tutele processuali sono aumentate, tanto che ormai si parla di atipicità delle tutele. Si deduce da più testi come al comma 1 lettera c) del poc'anzi citato articolo 34 del Codice, dove si fa riferimento alla adozione di tutte le misure idonee a garantire la tutela necessaria, rispetto alla situazione giuridica soggettiva rivendicata²⁹.

L'evoluzione conosce comunque delle azioni tipiche, formando una serie di strumenti in difesa delle parti. Al mero annullamento nell'ottica dell'interesse legittimo sono seguiti condanne e accertamenti per diritti soggettivi e comportamenti.

Ciò detto, con le novità legislative non si è modificata la disciplina del dispositivo. I riferimenti codicistici, cioè gli articoli 34,88,114,119,120 e 130, non hanno fatto altro che menzionare il dispositivo, eccezion fatta per il 120 ma solo da tre anni a questa parte. Perché all'interno di un forte impulso riformista, a distanza di 155 anni, nessuna norma si è posta il problema di approfondire e adeguare il dispositivo all'evoluzione normativa attuata? Come mai uno degli elementi fondamentali per la validità della sentenza, ha subito un rallentamento inversamente proporzionale alla velocità innovativa culminata nel Codice del 2010?

Superando anche questi dubbi, c'è un dato molto più determinante, fisiologicamente propedeutico alla questione appena posta. Senza base normativa, la prassi è stata l'ago della bilancia. Il perché risiede nell'ovvietà di quanto dovrebbe considerare il dispositivo: il giudice decide ed è (o sarebbe) ovvio che la decisione sia la più completa possibile, nei limiti della tutela e della domanda. Se la norma non ha mai affrontato il problema poiché anch'essa convinta dell'ovvia costruzione del comando giudiziale, la mano è passata alla prassi redazionale nei collegi giudicanti.

Il giudice amministrativo, prima di essere tale, era, in origine, un organo amministrativo e il fine ultimo da perseguire era disporre il rigetto o l'annullamento del provvedimento “controllato” dalla stessa Amministrazione. Nel momento in cui è

²⁹ Lett.c):”...all'adozione delle misure idonee a tutelare la situazione giuridica soggettiva dedotta in giudizio...”

avvenuto l'*upgrade* alla giurisdizione amministrativa è rimasta l'attitudine limitata decisoria ad annullamento o rigetto. Fatto apprezzabile nei primi cinquant'anni di attività, ma con il tempo le esigenze sono cambiate o sono semplicemente aumentate, tenendo sottotraccia un'ovvia, ma subdola, convinzione della conformazione giudiziaria alle nuove azioni processuali (ancor prima che fossero codificate). Questo può essere un punto di vista, anche se denota una eccessiva propensione per la colpevolezza della magistratura.

Allora, se volessimo scagionare il giudice (anche solo in parte), sarebbe necessario trovare un concorrente e, dato che il procedimento e il processo presuppongono un necessario impulso di parte, la scelta potrebbe ricadere sull'avvocato. Come la giustizia si è adeguata alle novità, la stessa aderenza doveva e deve, tuttora, riflettersi negli atti dei legali di parte. Se infatti il giudice ha avuto la "colpa" di riassumere il dispositivo, generalmente, a "annulla" o "rigetta", è molto probabile che parte di questa prassi sia l'esito di una serie pregressa di ricorsi le cui domande erano semplicemente confinate alla pretesa di annullamento. A sostegno di una tesi del genere è utile considerare che i più illustri giuristi tra Ottocento e Novecento (cioè coloro che, per primi, hanno avuto rapporti con la giurisdizione amministrativa e hanno istruito i successivi professionisti del diritto amministrativo) sono rimasti ancorati prevalentemente alla pretesa di annullamento e non hanno posto l'accento sul dispositivo, eccetto che con l'alternativa "annulla o rigetta".

Dunque la novità dell'articolo 120 comma 9 come deve essere letta? È una nuova esigenza del processo? O è la necessaria evidenza di un fatto rimasto per troppo tempo nell'ombra?

Questo lavoro tenterà di rispondere a questi quesiti, dimostrando quale sia stato il percorso che ha portato all'odierna forma della sentenza amministrativa, tra norme, dottrina, giurisprudenza e prassi, tante volte convergenti e tante altre distanti.

CAPITOLO II

LA SENTENZA CIVILE

Sommario: 1. Contesto storico - 2. La procedura civile - 2.1 Mortara “maestro” parte I. Civile. - 2.1.1 Le sentenze - 2.1.2 Errore di calcolo - 2.1.3 Rapporto tra dispositivi (e sentenze)...penali - 2.2 Chiovenda (altro) “maestro” - 2.2.1 Domanda e oralità - 2.3 La *sentenza civile* di Rocco - 2.4 Le *Istituzioni* in Fazzalari e il *processo* di Calamandrei - 2.4.1 Il dispositivo come *prius* o come *posterius* - 2.5 L’interpretazione di Carnelutti - 2.5.1 La motivazione in Cassazione - 2.5.2 L’interpretazione in Denti - 2.6 Il codice di procedura civile: commentari e manuali a confronto - 2.6.1 (*segue*) Il rito del lavoro

Molto del processo civile si è riversato nel processo amministrativo, nel bene e nel male; gli studiosi del tempo hanno tentato di ancorare le concezioni e le dottrine della “nuova” giustizia amministrativa ai capisaldi della procedura civile.

Questo era dovuto anche all’ecletticità dei giuristi, ciascuno affrontava indistintamente tutte le materie giurisdizionali; dunque, prima ancora di entrare nel *focus* amministrativo, bisogna chiedersi: quali teorie circondavano l’istituto della sentenza civile ?

1. Contesto storico

Base di partenza è la legge 20 marzo 1865 n. 2248.

Dopo che l'articolo 10 conferì "giurisdizione propria" al Consiglio di Stato per le controversie "tra l'autorità amministrativa e la giudiziaria", nel 1877 si passò all'attribuzione dei conflitti³⁰ presso le "Sezioni di Cassazione istituite in Roma". Così, l'abolizione del contenzioso amministrativo e l'introduzione della giurisdizione unica, nell'ordinamento, posero le premesse per l'evoluzione giudiziaria di un organo, fino a quel tempo, consultivo.

Trascorsero ventiquattro anni e, nel 1889, venne inaugurata la sezione IV del Consiglio di Stato. Già nel Regno di Sardegna il Supremo Consesso era stato scelto come organo predisposto a risolvere i conflitti; in maniera simile avveniva in molti Stati preunitari, ad eccezione del Granducato di Toscana. Il Consiglio di Stato, che operava a livello centrale godeva di questa grande influenza territoriale³¹; era considerato un organo dell' "ordine amministrativo", cioè competente a risolvere conflitti tra le due autorità, in maniera equa e imparziale, ma, comunque, con un senso di appartenenza organica alla struttura dell'amministrazione (concetto del pensiero post-rivoluzione francese³²). Così poteva garantire potere giurisdizionale, allo stesso tempo distante da quello giudiziario, e il principio di separazione dei poteri non era leso.

Nel 1871 erano cominciate ad affiorare alcune critiche, tra cui quelle di Mantellini³³ e Luchini e, nel 1872, si era tenuto il primo Congresso giuridico italiano. Una³⁴ delle tesi, valutate dalla Commissione speciale (componenti: Pres. Mancini, Luchini, Mantellini, Saredo, De Jardinis, Bussolini), riguardava i conflitti di attribuzione. La conclusiva considerazione del Congresso non aveva proposto l'abolizione dell'istituto del conflitto, bensì ne trasferiva la competenza: dal Consiglio

³⁰ La PA era rappresentata dai prefetti

³¹ "Durante il periodo napoleonico, in Francia, si era realizzato un sistema di giustizia amministrativa nel quale operavano i Consigli di prefettura dipartimentali a livello locale. Tale sistema era stato in vario modo seguito anche in Italia, negli Stati preunitari (ad eccezione del Granducato di Toscana). Esso fu abbandonato o entrò in crisi nel periodo della Restaurazione", G.BARBAGALLO, *La Giustizia amministrativa, sistemi monisti e dualisti a confronto. La giurisdizione del Consiglio di Stato dalle origini al 1923, nel Regno di Sardegna e nel Regno d'Italia*, scheda allegata a *Il Consiglio di Stato nella storia d'Italia. Biografie dal 1861 al 1948*, Giuffrè, Milano 2006

³² Dopo la rivoluzione francese era nata l'idea di istituire dei tribunali dei conflitti, in modo da ottenere una soluzione equa e imparziale, sia per il potere giudiziario, sia per l'amministrazione

³³ G.MANTELLINI, *I conflitti d'attribuzioni fra le autorità giudiziaria e amministrativa e in Italia*, Barbèra, 1871

³⁴ G.MANTELLINI, *op. cit.*

di Stato alla Corte di Cassazione di Roma. Alcuni dei sostenitori della decisione erano stati Mortara e Cammeo. Invece, protagonista di una precisa analisi detrattiva era il Professore pisano, ma di nascita cagliaritano, Giovanni De Gioannis Gianquinto. Questi eseguì un approfondimento, punto per punto, dei temi trattati dal Congresso; al termine, reputò che, sì, il conflitto dovesse conservarsi nell'ordinamento, ma, per assicurare maggiore chiarezza ed efficacia, serviva una "sede idonea". Secondo De Gioannis, né il Consiglio di Stato, né tanto meno la Cassazione potevano essere competenti: era necessaria l'istituzione di un apposito organo, estraneo all'ambito giurisdizionale e a quello amministrativo.

Il risultato del dibattito faticò a concretizzarsi. In parlamento l'iter di approvazione durò quattro anni (dal 1873 al 1877) e le soluzioni proposte erano le due selezionate durante il Congresso: abolire il conflitto o trasferirne la competenza a un organo supremo giudiziario (quindi De Gioannis non era stato preso in considerazione).

Solo quando, nel 1876, Mancini³⁵ divenne ministro della giustizia e Mantellini Presidente della commissione parlamentare competente, il testo di legge venne approvato rapidamente senza problemi. Così entrò in vigore la legge n. 3761 del 1877, detta anche "legge sui conflitti di attribuzione". Dispose la competenza alla Corte di Cassazione romana e, in relazione all'esistenza di un diritto soggettivo, venne indicato come "mezzo straordinario" per promuovere una decisione riguardo l' "incompetenza" del giudice ordinario.

Ben si nota la stretta congiunzione con l'articolo 2 della legge 2268/1865³⁶. Mancini considerava la legge una riparazione delle pregresse scelte dopo l'abolizione del contenzioso. *"Potere esecutivo o amministrativo, autorità amministrativa ed amministrazione vi si mescolano e si assoggettano allo stesso trattamento."*³⁷

Da qui al 1889, i conflitti di attribuzione scemarono, e dopo l'istituzione della Quarta Sezione si iniziò a parlare di conflitti di giurisdizione. Punto su cui, secondo Nigro, si manifesta ancora di più l'*incoerenza politica*, perché gli ultimi casi possibili erano i contrasti tra il giudice ordinario e la pubblica amministrazione (proprio i conflitti

³⁵ Pasquale Stanislao Mancini (Castel Baronia, Ariano, 1817 - Roma 1888), giurista, ministro della PA, della giustizia e degli affari esteri

³⁶ "1. Sono devolute alla giurisdizione ordinaria tutte le cause per contravvenzioni e tutte le materie nelle quali si faccia questione d'un diritto civile o politico, comunque vi possa essere interessata la pubblica amministrazione, e ancorché siano emanati provvedimenti del potere esecutivo o dell'autorità amministrativa."

³⁷ A. SALANDRA, *La giustizia amministrativa nei governi liberi*, Torino, 1904, pp. 425 ss. , estratto della relazione di MANCINI alla Camera dei deputati nel 1875

di attribuzione)³⁸. Nonostante ciò, la legge sui conflitti venne sempre più criticata e la teoria maggiormente appoggiata divenne quella di De Gioannis. Non fu dello stesso avviso Cammeo che considerava l'istituzione di un tribunale dei conflitti espressione di “una vera e meccanica separazione di poteri” a cui doveva essere contrapposta una “loro razionale coordinazione”³⁹. Allora il Consiglio di Stato evidenziò un dato che nel tempo, secondo Franco Gaetano Scoca, si era acuito. Il potere nell’organo giurisdizionale dell’atto amministrativo non agiva in maniera totalmente invadente, bensì ponderata, secondo vincolatezza o discrezionalità.

Proseguendo la ricostruzione storica, altra data importante è il 1880. In quell’anno, Silvio Spaventa⁴⁰ espose un discorso che darà fondamento alla c.d. “giustizia nell’amministrazione”⁴¹, cioè all’idea di introdurre un organo che garantisse la tutela di quegli interessi che il giudice ordinario non poteva conoscere. A distanza di pochi anni, nel 1887, Francesco Crispi, ministro dell’Interno, propose il relativo testo di legge. La gran parte dei consiglieri di Stato appoggiò la tesi di Spaventa, benché ci fosse un grande divario a livello politico. La Sinistra intendeva non intaccare eccessivamente il potere dell’amministrazione, mentre la Destra (di cui Spaventa era esponente) non voleva discostarsi troppo dalla legge del 1865. Il compromesso doveva riscontrarsi non solo sul contenuto, ma anche nel promotore. Crispi fu una congrua soluzione, e, nonostante il dibattito tra Camera e Senato, nel 1889 fu approvata la legge n. 5992. Il Consiglio di Stato rimaneva in un mondo a sé e il suo sindacato giurisdizionale in una

³⁸ M.NIGRO, *Giustizia amministrativa*, “Questa conservazione - sia pure dichiaratamente provvisoria - dell’istituto - il potere del Consiglio di Stato di reprimere i conflitti - apriva una grossa falla nel sistema della giurisdizione unica introdotto con la legge del 1865, per il fatto di porre un organo amministrativo, quale il Consiglio di Stato, al vertice del sistema, in pratica posizione di sopraordinazione rispetto all’apparato giudiziario, dato che a tale organo spettava di decidere quali cause s’avessero da rinviare a quel foro e quali da non rinviare; di guisa che le non rinviate dovessero restare assolutamente prive di giudice. L’incoerenza politica è evidente ed essa conferma che la difesa della autonomia e della efficacia dell’azione amministrativa non era estranea ai pensieri degli ispiratori della riforma del 1865. L’incoerenza era tanto più vistosa, in quanto, con la soppressione dei tribunali del contenzioso amministrativo, era venuta meno la possibilità di conflitti di giurisdizione (o, per meglio dire, essi si riducevano ai casi, assolutamente marginali, di conflitti fra il giudice ordinario e i pochi residui giudici speciali del contenzioso amministrativo) e i soli, o quasi, conflitti possibili erano quelli fra il giudice ordinario e l’amministrazione (cosiddetti conflitti di attribuzione)”, sesta edizione a cura di E.CARDI e A.NIGRO, Il Mulino, 2002, p. 169

³⁹ F.CAMMEO, *Della manifestazione della volontà dello Stato nel campo del diritto amministrativo*, in *Primo trattato completo di diritto amministrativo italiano*, Vol. III, a cura di V.E.ORLANDO, Milano, Società Editrice Libreria, 1901, pp. 13-14

⁴⁰ Spaventa Silvio (Bomba 1822 - Roma 1893) fu un attivo politico e pensatore della Destra, tra le sue varie orazioni si ricorda il discorso all’inaugurazione della Quarta Sezione del Consiglio di Stato nel 1889

⁴¹ S. e L.SPAVENTA, *La giustizia nell’amministrazione*, Einaudi, 1949

fase di stallo⁴²; le Giunte Provinciali Amministrative erano un ennesimo tentativo ibrido di organo amministrativo con poteri pseudo-giurisdizionali, perché, a seconda delle materie, potevano essere riconosciute come autorità amministrativa, o giudiziaria, favorendo la confusione.

Altro atto rilevante fu il Regio Decreto 17 ottobre 1889, n. 6515 (che approvò il “Regolamento per l’esecuzione della legge sul Consiglio di Stato”). L’intento era innovare, ma non troppo.

Con la legge (e con il decreto), il Consiglio di Stato assumeva potere giurisdizionale, a condizione che il ricorso presentato prendesse in considerazione provvedimenti “definitivi” e i rimedi esperibili dal collegio erano, se accolto, l’annullamento, il rigetto oppure una modifica del ricorso con delibera nel merito. Mortara reputava che la giurisdizione amministrativa fosse rimasta in “penombra”; con la legge 62 del 1907 la giurisdizione assunse maggiore definizione: venne istituita la quinta sezione del Consiglio di Stato, la seconda con potere giurisdizionale⁴³, e si dedicò precisamente al merito⁴⁴. Invece, alla quarta fu relegato l’esame di legittimità.

Tuttavia, sul piano pratico, le due giurisdizioni non erano ben chiare. Tra gli intellettuali dell’epoca vi furono due correnti di pensiero: una, con esponenti Orlando e Pisanelli, reputava che Quarta e Quinta sezione avessero competenze giurisdizionali indipendenti; l’altra, di cui facevano parte Mortara, Cammeo e Chiovenda, sosteneva che fossero “due rami dello stesso organo”⁴⁵.

La quinta sezione non si spinse mai in valutazioni di opportunità, bensì mirò sempre ad assicurare che l’azione amministrativa contenesse tutti i presupposti, senza sostituirsi all’amministrazione. Nel 1919, il regio decreto legge n. 2304 legittimò la costituzione della sezione VI del Consiglio di Stato, inaugurata il 14 dicembre 1920. Il presidente del Consiglio di Stato, Raffaele Perla, dichiarò: *“Urge intanto riallacciare le file interrotte...in rapporto a quelle terre per l’impossibilità del funzionamento dei collegi centrali durante i lunghi anni di guerra e durante il successivo non breve*

⁴² Non era chiaro quale fosse la cifra delle decisioni sia del Consiglio di Stato sia delle G.P.A., solo le leggi n. 642 e 643 del 1907 risolsero i dubbi, M.NIGRO, *op.cit.*, 2002, p. 79

⁴³ Le prime tre sezioni avevano funzioni consultive

⁴⁴ Secondo l’articolo 24 del T.U. del 1889 (r.d. n. 6166): *“...decidere su ricorsi per incompetenza, per eccesso di potere o per violazione di legge, contro atti e provvedimenti di un’autorità amministrativa o di un corpo amministrativo deliberante, che abbiano per oggetto un interesse di individui o di enti morali giuridici quando i ricorsi medesimi non siano di competenza dell’autorità giudiziaria, né si tratti di materia spettante alla giurisdizione od alle attribuzioni contenziose di corpi o collegi speciali”*

⁴⁵ L.TORCHIA, *L’istituzione della V sezione con la legge n. 62 del 1907*, in *Il Consiglio di Stato: 180 anni di storia*, Zanichelli, 2011, p.181

*periodo di armistizio*⁴⁶. Infatti, il R.D.L. era stato intitolato “*novella magistratura per le terre redente*”: la sezione VI aveva il compito di sopperire il mancante “giudice di Vienna”, dopo che l’impero austro-ungarico era dissolto. Problema emergente fu la disciplina procedurale delle cause riguardanti le “terre redente”. La soluzione scelta fu quella di assorbire la normativa austriaca, adeguandola all’ordinamento italiano. Pertanto, se persistevano dubbi o contraddizioni nei fatti, la sezione annullava l’atto e rimetteva all’amministrazione l’emendabilità dell’atto stesso. Inoltre, assumeva più pregnanza nei poteri istruttori: poteva chiedere all’amministrazione chiarimenti e documenti, o nuove verifiche. Nel 1923, un nuovo regio decreto-legge, il numero 165, sciolse la sezione per esplicita volontà del Presidente del Consiglio dei Ministri, Benito Mussolini. Fu una decisione coerente con quanto si era disposto nel 1919: agli inizi, infatti, la sezione VI doveva essere solamente provvisoria. Tutte le cause pendenti vennero ripartite tra le sezioni Quarta (legittimità) e Quinta (merito).

La suesposta digressione è funzionale per comprendere quale fosse il contesto sociale e giuridico dell’epoca in cui si palesarono effettivamente i bisogni di una giurisdizione “nuova” rispetto a quella ordinaria. L’argomento del “giudice amministrativo” era già diffuso negli Stati confinanti, si guardi ad esempio alla Francia con lo storico *Arrêt Blanco*, ma, come sempre, la legislazione va a intersecarsi nelle maglie della politica. Serviva una convergenza dei politici, prima che dei giuristi.

L’obiettivo che questo capitolo si prefigge è di trasmettere, concetto dopo concetto, quali fossero i pensieri e le spinte della dottrina in relazione al formarsi di un atto giudiziario di nuova attribuzione, cioè la sentenza amministrativa, tentando di sottolineare, qualora ci sia la possibilità, le peculiarità nel rapporto tra motivazione e dispositivo.

2. La procedura civile

Ai sensi dell’articolo 39 c.p.a., la disciplina del processo amministrativo rinvia alla procedura civile. Questo è stato ed è il modello per colmare le lacune o le mancanze che ingenera il legislatore senza specifiche norme nelle materie processuali del diritto amministrativo. Ciò è giustificabile anche dal fatto che i primi “maestri” del processo

⁴⁶ F. VERRASTRO, *Il Consiglio di Stato e le “nuove province”: la VI sezione dal dicembre 1919 al gennaio 1923*, in *Il Consiglio di Stato: 180 anni di storia*, Zanichelli, 2011, p. 221

amministrativo erano esperti della materia civile (e anche penale), come Mortara o Carnelutti. Dunque, per inerzia, le novità amministrative riflettevano evoluzioni e concezioni che, fino a quel momento, circondavano soprattutto il processo civile.

Alla luce di tale rapporto, è doveroso ragionare primariamente sull'istituto della sentenza civile, tra dottrina e giurisprudenza.

2.1 Mortara⁴⁷ “maestro”, parte I. Civile.

È il *trade union* tra il diritto civile e il diritto amministrativo. I due testi che ci interessano sono le *Lezioni* e il *Commentario*. Sono tra loro comunicanti; c'è un sostrato cognitivo che conferma (se fosse necessario) l'importanza del processo civile nel diritto processuale amministrativo, e non solo. Nella *Lezione 25* il giurista precisa che lo Stato “*si assoggetta per necessità di giustizia alle regole del diritto civile*” e non è banale. Ciascun appunto o pensiero giuridico è prima filtrato secondo i criteri e i principi civilistici. Lo stesso lavoro vale per la sentenza, che Mortara definisce “manifestazione di volontà dell'organo di giurisdizione”. La “volontà” non è altro che il frutto del raziocinio del magistrato in relazione alla norma, pertanto la finalità legislativa tante volte può essere distante dalla applicazione giudiziaria, benché basata sullo stesso strumento. Il giudice valuta l'oggetto del giudizio: innanzitutto, se si tratta di diritto “subiettivo” o “obiettivo” (interesse). Nel primo caso, vi è una tutela preesistente per l'individuo, il giudice deve applicare quanto l'ordinamento prevede con riferimento all'istanza dell'individuo; invece, l'interesse connota una situazione incerta, dal punto di

⁴⁷ Di nascita mantovana nel 1855, inizialmente si divide tra religiosità e studio. Inizia la carriera di docente universitario a Bologna; vanno annoverate anche le collaborazioni con gli atenei di Pisa e Catania, ma a Napoli appone il più importante contributo fondando l'Università popolare, dove rimane presidente fino al 1903. Nello stesso anno decide di dedicarsi alla magistratura. In 21 anni, ricopre la gran parte delle cariche in Cassazione: procuratore generale a Cagliari e Palermo, avvocato generale a Roma e, infine, diviene nel 1915 primo presidente della Cassazione romana.

Era inevitabile che una figura del genere entrasse in politica. Diventa il vice del Presidente del Consiglio (nonché suo amico) Nitti, ma la sua avventura dura pochi anni, anche a causa dell'avvento di Mussolini.

Tra le sue pubblicazioni si annoverano “*Commentario sulle leggi del codice di procedura civile*”, “*Lo stato moderno e la giustizia*”, “*Alcune questioni di diritto e procedura civile*”, “*Per il nuovo codice di procedura civile: riflessioni e proposte*”, che confermano la spiccata passione per il processo civile, tanto da essere considerato il miglior processualcivilista in circolazione (ai tempi). Non è l'unica tematica che il giurista approfondisce; si affaccia allo studio del processo penale (“*Spiegazione pratica del codice di procedura penale*”) e del diritto amministrativo (“*Lezioni di diritto amministrativo e scienza d'amministrazione*”). Non a caso molti degli studiosi amministrativisti riprendono alcuni spunti dalle pregresse ricerche di Mortara riunite soprattutto nel *Commentario*.

vista della tutela, perché prende in considerazione due pretese opposte. Prescindendo dalla situazione giuridica, Mortara reputa che si parla di tutela effettiva quando coesistono i seguenti fattori: “*la facoltà del soggetto che aspira ad una **determinata utilità**, la legge che autorizza l’esercizio di questa facoltà e la volontà del soggetto in confronto del quale l’esercizio medesimo deve aver luogo **affinché l’utilità sia realizzata**”.* Se manca quest’ultimo criterio il *diritto subiettivo* perde la sua ontologica certezza e necessita dell’intervento giurisdizionale.

2.1.1 *Le sentenze* - È un tema molto caro alla dottrina ed è utile per comprendere anche quali risvolti la sentenza possa assumere in relazione al tipo di dispositivo contenuto.

Sono distinte in dichiarative e costitutive, con accertamento e condanna. L’aspetto accertativo è “*elemento fondamentale di ogni sentenza dichiarativa, anzi di ogni sentenza: e se è vero che l’accertamento procede da un atto di raziocinio è però esso medesimo un atto di volontà del potere giurisdizionale nei sensi già di sopra rammentati*”⁴⁸. Precisa che il più delle volte è insito e nascosto all’interno delle condanne, raramente è rinvenibile un accertamento puro, cioè la lettera che “*pronuncia semplicemente l’assoluzione del convenuto della domanda dell’attore*”⁴⁹. Pertanto il primo contenuto della decisione, nella cd. “*minuta*”⁵⁰, è di carattere dichiarativo. La motivazione giustifica il dispositivo, supportando anche il valore decisorio di un testo generale come “*reietta o rimossa ogni altra o diversa istanza od eccezione ecc.*”. È un dispositivo molto vago ma nello stesso tempo dirimente, perché, con il rigetto, la fattispecie è risolta, almeno in quel grado di giudizio. I motivi dovranno essere ben bilanciati ed esposti per consentire un pieno diritto di difesa tramite l’impugnazione. Se invece si tratta di un dispositivo di accoglimento la situazione cambia le caratteristiche.

Ciò detto la questione è l’incidenza dei motivi sulla natura della sentenza. È il dispositivo a manifestare il comando, ma la natura di questo si evince dal dispositivo o può (o deve) essere appreso dalla motivazione? Si può affermare che, per gran parte del Novecento, la risposta a questa domanda sia stata abbastanza ambigua, sia nel processo civile, sia in quello amministrativo. Infatti, nell’esposizione di un accoglimento o di un rigetto, all’interno dei manuali o dei trattati, si trattava o di *decisione* o di *sentenza*,

⁴⁸ L.MORTARA, *op.cit.*, Vol. IV, 1905, p. 71

⁴⁹ L.MORTARA, *op.cit.*, Vol. IV, 1905, p. 73, con riferimento al processo penale

⁵⁰ Motivazione e dispositivo consegnati dall’estensore al Presidente, al termine della redazione; il termine è utilizzato esplicitamente dall’articolo 119 delle disposizioni attuative del codice di procedura civile: “*L’estensore deve consegnare la minuta della sentenza da lui redatta al presidente del tribunale o della sezione.*”

senza specificare se la loro natura dipendesse dal contenuto dei motivi o del dispositivo. Certo, potrebbe essere ovvio pensare che i vari studiosi considerassero implicito l'effetto decisorio derivante dal *dictum* del dispositivo, ma, ciò che appare banale, può nascondere dei riflessi problematici.

Con riguardo a Mortara, né il *Commentario*⁵¹, né le *Lezioni*⁵² si ponevano il problema della modalità espositiva di un dispositivo. Piuttosto, il primo dei due testi, apre a una breve (ma molto rilevante per la dottrina successiva) parentesi di approfondimento sul dispositivo in relazione all'omissione di questo e la conseguente sanzione di nullità. L'autore avverte che il vizio dell'omissione deve essere ben analizzato: è apparente o reale? Nel primo caso sarebbe sufficiente applicare una correzione, di cui all'articolo 473 del codice di procedura civile⁵³, e pertanto non si configura alcuna nullità. La stessa normativa è basata su una codificazione "estera": il codice ginevrino, in particolare l'articolo 322. Qui la procedura di correzione vale come strumento complementare per altri due istituti disciplinati nell'ordinamento svizzero, cioè interpretazione (art. 315) e revisione (316). Sono entrambe fattispecie in cui vi è una grave mancanza nella pronuncia giudiziaria, ma la lacuna è "riparata" dalla motivazione; nel primo caso per gravi carenze, nel secondo per dichiarazioni contraddittorie (o se la pronuncia riguarda cose non domandate, o se la pronuncia è più estesa della domanda o se il pubblico ministero non è stato sentito su argomenti dove era obbligatoria la sua audizione oppure se non ha provveduto su un tema della domanda). Nell'ordinamento italiano (prima e ora) la varietà di vizi sanabili con revisione e interpretazione (come evidenzia anche Mortara) sono opponibili in appello o in Cassazione⁵⁴.

2.1.2 *Errore di calcolo* - Il "maestro"⁵⁵ spende poche righe anche sulla qualificazione dell'errore materiale. Sottolinea che, se l'analisi del giudice sia errata per un errore di calcolo, non significa che sia esclusivamente un errore materiale sanabile con relativa procedura; pone l'attenzione sull'incidenza che riflette quel calcolo nell'economia generale della valutazione che porta al dispositivo. Spiega, infatti, che un errore meramente quantitativo può celare una stretta relazione con la qualità dell'oggetto di giudizio.

⁵¹ L.MORTARA, *Commentario sulle leggi e il codice di procedura civile*, Vallardi, 1905

⁵² L.MORTARA, *Lezioni di diritto amministrativo e scienze d'amministrazione*, Jovene, 2013

⁵³ R.D. n. 2641 del 1865, cod. proc. civ. del tempo

⁵⁴ L.MORTARA, *Commentario cit.*, Vol. IV, pp.103-104

⁵⁵ Lo è stato per i migliori giuristi, come Cammeo

Quest'avvertenza trova una corrispondenza in una recente sentenza della Corte di Cassazione (n. 2399 del 2018), in cui i dati numerici incidevano direttamente sull'ampiezza dell'oggetto del contratto impugnato in giudizio, pertanto non era percorribile una semplice procedura di correzione. Il ragionamento però è il frutto di una disamina combinata tra dispositivo e motivazione, in cui una aiuta l'altro, senza corrompere il proprio ruolo all'interno della sentenza.

Si precisa che la Corte non ha citato espressamente Mortara nella motivazione; è, tuttavia, manifestazione di come si siano protrate le teorie sul rapporto tra motivazione e dispositivo fino ai giorni nostri e, semmai fosse servito, è un'ulteriore dimostrazione della magistrale lungimiranza del giurista mantovano.

2.1.3 *Rapporto tra dispositivi (e sentenze) ... penali* - Nel contesto delle difformità e dei rapporti tra motivi e dispositivi, all'interno del Volume I⁵⁶, Mortara evidenzia l'indipendenza, e non, delle giurisdizioni civile e penale vicendevolmente: prima rapportando la sentenza penale con la giurisdizione civile, poi la sentenza civile con la giurisdizione penale. Il tema che l'autore mette in luce è la possibilità che una decisione penale possa limitare e condizionare il decisum civile, e viceversa. Mortara, a proposito della sentenza penale, spiega che “...questa dà completa garanzia e difesa del diritto subbiiettivo dello stato, e per ragione di connessità tutela pure quello del privato...”⁵⁷. Era opinione che il dispositivo penale prevalesse sul civile, tuttavia, il maestro mantovano precisa che non è una regola assoluta. Infatti, menziona un caso in cui “la punibilità del fatto dipenda dall'accertamento della lesione del diritto privato”⁵⁸. Qui, perché il fatto controverso può essere dimostrato in una maniera più energica dal privato, la giurisdizione civile, e l'azione relativa, trovano preferenza rispetto al giudizio penale. Inoltre altra fattispecie, che Mortara evidenzia, è il risarcimento danni, dove la pretesa risarcitoria sia stata previamente riconosciuta sul piano civile e in seguito nel giudizio penale (stesso caso e stesse parti) la decisione deve limitarsi alla quantificazione del danno.

Oltre all'effetto limitante di un dispositivo su un altro, viene posto il quesito se sia rimesso al giudice penale decidere discrezionalmente quando lasciare che prevalga la giurisdizione civile o se sia dovere della normazione disciplinare tale rapporto. Si ripropone la dicotomia tra “sostanza” e “forma” e un aspetto interessante connota

⁵⁶ L.MORTARA, *Commentario cit.*, 1905

⁵⁷ L.MORTARA, *op.cit.*, Vol .I, p.791

⁵⁸ L.MORTARA, *op.cit.*, Vol.I,p.850

l'importanza del dispositivo, può sembrare ovvio, ma è bene precisarlo. Quando si tratta di giurisprudenza (quindi “sostanza”), si ha in mente la sentenza come decisione, pertanto è il dispositivo il maggior produttore di giurisprudenza. Ciò non vuol dire che la motivazione non ne crei.

2.2 Chiovenda (altro) “maestro”

Nello stesso tempo storico di Mortara, Giuseppe Chiovenda redigeva due testi quasi sovrapponibili tra loro: *Istituzioni di diritto processuale* e *Principi di diritto processuale*, dove (tra i tanti temi) ripercorre brevemente la formazione della sentenza⁵⁹. Ha un'espressione stilistica interessante nel senso di intendere il ruolo ricoperto del dispositivo. Infatti, delle pronunce giurisdizionali indica i caratteri dei motivi e, delle sentenze dei conciliatori, elenca i componenti del contenuto, composto da “*le domande, le eccezioni e le circostanze influenti*”. Il comando giudiziale, invece, è illustrato con “*oltre il dispositivo*”. La scelta espressiva lascia trasparire due concetti: il dispositivo è un elemento ovvio della sentenza (pertanto necessario) e non richiede una specificazione contenutistica del *dictum*, data la sua ovvietà.

2.2.1 *Domanda e oralità* - Vi sono altri due fattori del processo che Chiovenda tiene a precisare. Non attengono propriamente al comando giudiziale, ma connotano un aspetto metodologico funzionale.

Il primo è il principio della domanda. Anche qui si introduce un argomento ovvio in ogni giurisdizione, tuttavia, è bene ricordare quali fossero i punti procedurali che, secondo Chiovenda, dovevano caratterizzare l'approccio del giudice con la domanda:

1. “*La determinazione o scelta dei fatti su cui giudicare e quindi da accertare;*
2. *L' accertamento di questi fatti;*
3. *La determinazione e l'accertamento delle norme da applicare*”⁶⁰

Pertanto torna la stessa teoria del Mortara, per cui ciascuna tipologia di pronuncia dovesse necessariamente prima rapportarsi ad una fase di accertamento.

⁵⁹ In realtà Chiovenda analizza precisamente la “formazione della volontà collegiale”, ma ben si può considerare quale sinonimo di sentenza

⁶⁰ G.CHIOVENDA, *op. cit.*, *Parte terza*, p.289

L'aspetto più innovativo della dottrina processuale di Chiovenda riguarda l'oralità. Secondo il giurista⁶¹, un processo orale avrebbe garantito maggior speditezza alla giustizia (cosa a cui auspica anche Vittorio Denti⁶² dopo gli ammonimenti dell'Unione Europea), soprattutto alla stregua del processo inglese. Infatti, come Calamandrei, anche Chiovenda provava un forte fascino per il processo orale in Inghilterra che consentiva "l'intreccio tra discussione e deliberazione della sentenza nel pubblico dibattito"⁶³.

2.3 La sentenza civile di Rocco

Alfredo Rocco, altro illustre studioso che si è dedicato alla sentenza nel processo civile. Si dilunga, prima, sul tema del principio della domanda e sui metodi di aderenza della pronuncia alle domande delle parti, poiché sono i limiti entro cui si trova il margine di manovra del giudice, come evidenziato già con Chiovenda.

L'importante è che ciascuna richiesta sia esaminata. E se la pronuncia non è chiara, o meglio implicita? Cioè il giudice deve pronunciare su tutte le domande, ma non espressamente per forza, perché anche in via indiretta può aver ragionato e deciso sul tema senza che il dispositivo, in realtà, si pronunci al riguardo.

Infatti, Rocco indica che se il dispositivo sia carente in completezza e chiarezza "può ricostruirsi anche dai motivi della sentenza"⁶⁴. In alternativa, può essere mancante la pronuncia qualora sia strettamente collegata a un'altra decisione che, pertanto, funge da riflesso della decisione. Una pronuncia implicita⁶⁵, che, altrimenti, si configurerebbe come omessa pronuncia, caratterizzando i presupposti per un vizio di nullità. Il ragionamento va compreso in accoglimento e in rigetto, e a tal proposito il giurista reputa che un esempio di pronuncia completa può essere "*reietta ogni contraria istanza, deduzione ed eccezione*"⁶⁶ purché il rigetto sia giustificato, in tutte le domande proposte,

⁶¹ La teoria è rinvenibile dal testo *La condanna nelle spese giudiziali*, Edizioni scientifiche italiane, 2013, dello stesso G.CHIOVENDA

⁶² V.DENTI, *Chiovenda e le riforme processuali*, Il Foro Italiano, 1988, Vol. 111, P. Quinta, pp. 347,348,355-356

⁶³ V.DENTI, *op.cit.*, p.350

⁶⁴ A.ROCCO, *La sentenza civile*, in *Studi giuridici*, Giuffrè, 1962, p. 104

⁶⁵ Tema approfondito da E.ALLORIO in *Riv.dir.proc.*, 1938 pp. 245 e ss., che differenzia in senso sostanziale (da una sentenza definitiva di merito) o senso formale, cioè con efficacia nel processo pari a una pronuncia interlocutoria; ripreso anche da A.ANDREANI, "*Dispositivo e contenuto decisorio della sentenza amministrativa*", in *Riv.dir.proc.*, 1983, pp. 464 e ss., con il "presupposto accertamento" implicito nel dispositivo, insito nella sua disamina, che non si contempla quale obiter dictum "*ma deve essere ricompreso nel contenuto sostanziale e precettivo della sentenza, come elemento di corrispondenza fra chiesto e pronunciato, costituendo oggetto specifico del giudizio amministrativo*"

⁶⁶ Già presa in considerazione, in quest'ottica, da Chiovenda, vedi *supra*

all'interno dei motivi. In sostanza Rocco fa intendere un colloquio tra motivazione e dispositivo nel senso interpretativo.

Tuttavia, questa teoria si presta a confondere interpretazione con integrazioni. Nei casi appena esposti la motivazione aiuta il giudice nel disporre, cioè nel decidere. Se il dispositivo non presenta tutte le decisioni necessarie, la motivazione corre in soccorso. Se il dispositivo decide ma senza chiarezza, la motivazione funge da filtro interpretativo (per esempio, un semplice “*accoglie*”), diverso è nel caso in cui il dispositivo decida ma non su tutto: qui i motivi integrano l'aspetto decisorio (per esempio, il giudice rigetta le prime due domande, ma la terza e la quarta no, anche se sono decise in motivazione). L'interpretazione tende a chiarire e completare un qualcosa che il giudice abbia quantomeno accennato nel dispositivo; l'integrazione, da contraltare, introduce un elemento nuovo e non dichiarato in decisione.

2.4 Le Istituzioni in Fazzalari e il processo di Calamandrei

Fazzalari⁶⁷, come Mortara e Rocco, reputa che la prima attività che il giudice necessariamente debba eseguire sia l'accertamento; tuttavia, si discosta dagli stessi studiosi in merito alla concezione del giudicato. Il suo ragionamento ingloba un *unicum* tra motivazione e dispositivo, forse anche sulla scia delle lezioni di Calamandrei⁶⁸. Fazzalari nelle *Istituzioni* specifica che la motivazione ha il particolare compito di *coerenzializzare* il dispositivo o, seguendo l'esposizione di Calamandrei, di darne una razionalizzazione.

Entrambi gli studiosi concordano su una cosa: il dispositivo è il punto di partenza per l'irretrattabilità della cosa giudicata; Calamandrei al riguardo ammonisce, però, evidenziando la tendenza generale nel processo civile di prestare maggiore attenzione all'aspetto logico della sentenza, quando è la parte imperativa (o dispositiva⁶⁹) a esprimere il vero comando, la volizione del giudice. E proprio su questo tema si riconnette il ragionamento di Fazzalari, il quale nota come il dispositivo, proprio perché espressione volitiva, comprenda pronunce come “ordina” o “risolve il contratto”.

⁶⁷ E.FAZZALARI, *Istituzioni di diritto processuale*, CEDAM, 1992

⁶⁸ P.CALAMANDREI in *Processo e democrazia* era convinto che motivi e comando fossero un tutt'uno nel passaggio in giudicato e chi pensava che la decisione si limitasse solo al dispositivo era colpevole di far retrocedere a cent'anni prima il processo

⁶⁹ Espressione di E.BETTI in *Diritto processuale italiano*, Edizioni scientifiche italiane, 2018, riproduzione anastatica dell'edizione del 1936, per indicare quella parte della sentenza che decide e conclude la causa, dunque il dispositivo

Pertanto giunge alla conclusione che “accertamento autoritativo”⁷⁰ quale definizione del *dictum* non sia la scelta più adeguata: sicuramente pone in luce la stretta connessione con l’accertamento (che Fazzalari reputa sia l’insieme di motivazione e dispositivo), ma non chiarisce quale sia il lato precettivo e volitivo della sentenza.

2.4.1 *Il dispositivo come prius o come posterius* - In tutti i manuali o testi di approfondimento di procedura civile, l’unica disposizione normativa inerente il dispositivo, che viene sempre trattata, è l’articolo 276 c.p.c. (il vecchio articolo 265). Disciplina la procedura di redazione della sentenza e, quindi, anche di dispositivo e motivazione. Secondo il dettato della norma il Presidente del collegio dovrebbe stilare il dispositivo dopodiché trasmetterlo al magistrato estensore, incaricato di redigere i motivi e comporre la c.d. “minuta”⁷¹. Da questo dettato si dovrebbe interpretare che il dispositivo sia il *prius* e la motivazione il *posterius* ed è quanto sosteneva Stefano Evangelista⁷². La tesi del cassazionista muoveva dal giudizio per poi giungere ai motivi. Calamandrei (prima di Evangelista), invece, era di tutt’altro avviso; il suo ragionamento constava di un approccio logico al tema. Se i motivi devono giustificare la decisione, come possono essere successivi al giudizio? Sempre nell’ottica di un giudicato formato su motivi e dispositivo, puntualizzando, però, che la parte imperativa si ritrovi in quest’ultimo, attacca la prassi giudiziaria che appare, secondo il suo punto di vista, un “*un espediente di ipocrisia formale[...]*per dare un travestimento logico a una volontà logica nata da tutt’altri moventi”⁷³.

Se Evangelista ragiona logicamente sulla base della norma che richiede prima la decisione scritta dal Presidente e poi la composizione dei motivi giustificativi, Calamandrei, con la sua solita sagacia, destruttura la formazione della sentenza in un senso aprioristico. La sentenza dovrebbe essere un sillogismo⁷⁴, pertanto, prima di

⁷⁰ Definizione utilizzata da G.FABBRINI in *Contributo alla dottrina dell’intervento adesivo*, Giuffrè, 1964

⁷¹ Termine che indica il testo contenente motivi e dispositivo

⁷² S.EVANGELISTA, *La motivazione della sentenza civile*, Enciclopedia del diritto Giuffrè, 1977

⁷³ La dichiarazione è forte e semmai non fosse sufficiente, incalza sostenendo che sia “*un esame di coscienza successivo, compiuto dal giudice per persuadersi di avere ben giudicato*”

⁷⁴ G.CALOGERO, *La logica del giudice e il suo controllo in cassazione*, parte I, capitolo II “La cosiddetta struttura logica del processo giurisdizionale”, CEDAM, 1937; l’autore nello spiegare il metodo di pensiero che il giudice dovrebbe adottare, individua uno schema logico delle sentenze. Queste sono l’epilogo a un procedimento sillogistico, che necessariamente richiede delle premesse a monte, per ottenere una decisione corretta e logica a valle. Tuttavia, differenzia la “logicità” formale da quella sostanziale. La prima è il tipo di struttura che normalmente si apprende: sono elencate le premesse, nesso causale, conclusione; la seconda, invece, sebbene contenga la stessa ratio, sul piano grafico non rispetta l’ordine generale delle cose, mantenendo un percorso interno molto logico. Quest’ultimo caso si ritrova nella sussunzione, che, quindi si raffronta alla deduzione, metodo proprio della logica formale. L’*imprinting* deduttivo non si annulla, anzi permea nella sussunzione, è come se fosse un

arrivare alla conclusione (il dispositivo), bisogna passare per le premesse (la motivazione). E, in effetti, è interessante chiedersi se il dispositivo debba essere il fine della motivazione o, invece, la causa.

2.5 L'interpretazione di Carnelutti

Prendendo in prestito la definizione di Chiovenda la sentenza “*afferma l'esistenza o l'inesistenza d'una volontà di legge*”, ma una disposizione normativa non garantisce una totale aderenza al caso concreto, perciò è necessario il vaglio interpretativo del giudice (o, se collegio, dei giudici). Su questo presupposto deve essere letto il concetto di atto o comando complesso che Carnelutti espone nelle proprie *Lezioni*⁷⁵.

Il dispositivo (anche se Carnelutti parla sempre e solo di comando) è un atto autonomo che non va confuso con quelli “preesistente” e “complementare”. Questi ultimi derivano dal negozio giuridico oggetto del comando, il comando preesistente all'origine del negozio, il complementare dalla conclusione di esso. Con questa panoramica il comando complesso è tipicamente quello del potere giudiziario che però, secondo il giurista, si può riassumere come “*comando unico, pure concentrato nella manifestazione di più volontà*” dove motivi e dispositivo “*si fronteggiano e si limitano reciprocamente*”⁷⁶. Questa concezione si riconnette a due articoli dello stesso Carnelutti, pubblicati qualche anno prima (1925 e 1933). Entrambi denotano una confusa attitudine interpretativa verso il giudice. Il primo⁷⁷ pone il dubbio riguardo i testi “fuori” dalla sentenza: il dispositivo può decidere richiamando dati che non sono menzionati all'interno dell'atto giudiziario? Secondo il giurista dovrebbe risponderci negativamente. Il raziocinio del giudice avviene all'interno della sentenza, quindi è il colloquio tra motivazione e dispositivo a formare la decisione, pertanto qualsiasi atto non sia specificato all'interno del ragionamento giudiziario non può considerarsi parte integrante del comando. Precisa, inoltre, che può presentarsi il caso di un allegato solamente citato, ma comunque rilevante e influente per la decisione, a condizione, però, che sia approvato dalle parti o da un previo giudizio di accertamento. In

elemento primordiale del sussunto. Calogero, richiamando “*La sentenza civile*” di Rocco, precisa che il giudice avrà presso di sé due o più dati, dovrà filtrarli per ottenere la conclusione in sentenza, e la mediazione avviene tramite la norma giuridica che raccorda i concetti teorici della logica alla concretezza del fatto.

⁷⁵ F.CARNELUTTI, *Lezioni di diritto processuale civile, Vol. I, CEDAM, 1986, par. 39, p.113,*

⁷⁶ F.CARNELUTTI, *op.cit.*, p. 113

⁷⁷ F.CARNELUTTI, *Sulla compiutezza del dispositivo della sentenza, Riv. dir. proc., 1925, pp. 299 e ss.*, nota alla sentenza del 27 marzo 1925 della Corte di Cassazione del Regno

quest'ultimo caso, il processo "principale" troverebbe una frenata della procedura rischiando di non poter più assicurare quel "comando giusto"⁷⁸ a cui auspica lo stesso Carnelutti.

2.5.1 *La motivazione in Cassazione* - L'altro pertinente articolo del Carnelutti⁷⁹ ragiona sull'interpretazione che dovrebbe meritare la sentenza in rapporto all'invadenza del giudizio cassatorio⁸⁰.

La domanda di partenza è se la Cassazione giudichi solo sul dispositivo o anche sulla motivazione; come anche enuclea Andrioli "o la corte di cassazione cassa, e la sentenza impugnata è posta nel nulla; o non cassa, e quella resta com'è". Il concetto da capire è che tipo di interpretazione possa applicarsi sull'atto giudiziario.

Il vaglio *correttivo* è un'opzione paventata da Carnelutti, ma non gode di un'assoluta certezza per un'efficiente decisione: il dispositivo è corretto da quanto si evince nella motivazione e nel contesto della sentenza, ma avrà comunque una visione di parte (cioè un punto di vista conformato al giudice designato). Soluzione prospettata dal giurista è l'interpretazione autentica, che, benché tipica della norma, garantirebbe chiarezza nella concettualizzazione dell'atto giudiziario, discernendo anche le incidenze e gli effetti di motivazione e dispositivo.

Il tema del controllo in Cassazione è diretto a inquadrare la giustificazione di quel "vertice ambiguo" di cui tratta Taruffo⁸¹. Anche per quest'ultimo il giudizio presso la Corte Suprema deve raccogliere l'interezza della sentenza, non nel senso di decidere sulla fondatezza, poiché è compito del giudice "rimesso", bensì per comprendere se i motivi siano contraddittori o illogici. Quindi, come Carnelutti, supporta la teoria di una netta separazione di giudizio tra motivazione e dispositivo (la prima è sindacabile dalla Cassazione, mentre il secondo no), ma ciò non vuol dire che l'interpretazione integrale dell'atto possa prescindere dal comando stesso.

2.5.2 *L'interpretazione in Denti* - Premessa la preminenza del dispositivo sulle altre parti dell'atto (tesi sostenuta anche da Emilio Betti), perché la *mens judicis* si

⁷⁸ Espressione del Carnelutti in *Lezioni cit.*, par. 38

⁷⁹ F.CARNELUTTI, *Interpretazione autentica della sentenza*, *Riv. dir. proc.*, 1933, p.53, nota alla sentenza del 12 gennaio 1932 della Corte di Cassazione del Regno

⁸⁰ Tema che anni dopo, A.ANDREANI, *op.cit.*, pp. 472,473 commenterà dichiarando che il concetto di giudizio cassatorio fosse superato, si fosse arrivati a uno stato "ordinatorio" o "quasi-ordinatorio", il problema era capire se questo avesse portato un'evoluzione del dispositivo o no, perché la motivazione appariva con più importanza, con "*l'equivoco che è quello di confondere il contenuto imperativo con la motivazione*", che non era più strumento interpretativo, bensì serviva a precisare "*l'ambito di efficacia e di prescrittività del contenuto principale della pronuncia del giudice*"

⁸¹ M.TARUFFO, *Il vertice ambiguo*, Il Mulino, 1991, pp. 135-140

dedica alla formazione del comando giurisdizionale, Denti ragiona sull'interpretazione indiretta: *“la dichiarazione di volontà in essa (la sentenza) contenuta è infatti una pronunzia sull'effetto giuridico richiesto dalle parti”*. Nel percorso interpretativo bisogna comprendere se sia stata svolta una corretta ricostruzione del contenuto della domanda che si relaziona alla pronuncia: *“allo studio dei risultati dell'interpretazione appartiene il definire se la dichiarazione dell'effetto giuridico abbia seguito i vincoli imposti in procedendo all'attività giudicatrice”*⁸². Questa complementarità è vista da Denti, infatti, come residuale alla prima analisi congiunta tra dispositivo e motivazione sulla portata della decisione. In sostanza si pone in visione contraria rispetto a Carnelutti⁸³; Denti, invece, è convinto che il dispositivo sia elemento fondamentale e deve essere documentato già in sentenza nella sua interezza, senza poter utilizzare elementi extra-documentali.

2.6 Il codice di procedura civile: commentari e manuali a confronto

Per avere una panoramica più completa e “compiuta” è utile esaminare se il dispositivo sia approfondito, o meno, nei testi che più di altri si avvicinano all'interpretazione normativa del processo civile.

“Il dispositivo esprime la portata precettiva” è, di certo, la definizione su cui concorda gran parte degli autori⁸⁴. È quel comando che reca *“vincolo assoluto, dal quale non può in nessun caso liberarsi”*⁸⁵. Alla voce dell'articolo 132 del Codice i commenti, limitatamente al dispositivo sono molto ridotti. Si ritrova l'indicazione della sua “rilevanza interna”, esplicitata dalla Cassazione, in sezione civile, con la sentenza 22113 del 2015⁸⁶ e ribadita di recente dalla sezione penale con la numero 33677 del 2020; oppure le caratteristiche di certezza, liquidità ed esigibilità del diritto contenuto all'interno del dispositivo, come essenza volitiva della potestà giurisdizionale per

⁸² F.SANTANGELI, *L'interpretazione della sentenza civile*, CEDAM, 1986, p. 18

⁸³ Come poc'anzi espresso *Sulla compiutezza cit.* CARNELUTTI è perplesso sull'integrità del dispositivo, convinto che si possa integrare con qualche elemento extratestuale

⁸⁴ Utilizzata da F.LOCATELLI in *Commentario al codice di procedura civile*, a cura di L.G.COMOGLIO, B.SASSANI, C.CONSOLO, R.VACCARELLA, UTET, 2012, alla voce “Art. 132” ; si veda anche M.TARUFFO, *Commentario al codice di procedura civile*, CEDAM, 2021; C.CONSOLO, *Codice di procedura civile commentato*, 2013; C.BESSO, *Commentario del codice di procedura civile*, a cura di S.Chiarloni, 2016; O.FANELLI, in *La giurisprudenza sul codice di procedura civile coordinata con dottrina (Agg. 2006-2010)* a cura di STELLA RICHTER, Giuffrè, 2010

⁸⁵ F.LUISSO, *Diritto processuale civile*, Tomo II, 2020, p.181

⁸⁶ G.NOVELLI, S.PETITTI, S.FILIPPINI, *Codice di procedura civile*, Giuffrè, 2021

concretizzare gli effetti sostanziali di accertamento, costitutivi e di condanna ed è da considerarsi, pertanto, un “normale titolo esecutivo”⁸⁷.

Grande dubbio dottrinale prima⁸⁸, e giurisprudenziale poi, ha considerato l’influenza reciproca tra motivazione e dispositivo. Dato per assodato che il secondo è l’espressione formale del comando, bisognava e bisogna tuttora capire se i motivi possano conformare il contenuto del *dictum*.

Un primo ragionamento sul tema deve essere svolto in generale. Qualora il dispositivo manchi su alcuni aspetti (tralasciando le specifiche casistiche), la motivazione quanto può “riempire”? È solo un filtro interpretativo? Può completare il significato del dispositivo? Può sostituirlo? Già Rocco aveva proposto una quasi-autonomia del dispositivo, che poteva essere "aiutato", nei casi di omissioni, con l’interpretazione dei motivi. Da contraltare vi era Calamandrei (insieme anche a Carnelutti) che, invece, reputava che il *dictum* non fosse rinchiuso nelle pareti del dispositivo, bensì si potesse assumere con la combinazione tra questo e i motivi. Una soluzione vera e propria non si è trovata, perché la relazione delle due parti presenta dei contorni diversi ogniqualevolta che mutano le circostanze di fatto.

2.6.1 (*Segue*) *Il rito del lavoro* - Il decreto legge n. 112 del 2008 introdusse una nuova procedura di decisione: sulla falsariga dell'articolo 281 sexies, il giudice avrebbe dovuto pronunciare (e leggere) il dispositivo e la concisa esposizione dei motivi di fatto e di diritto. Se fosse stato tale non ci sarebbe stato alcun problema; invece, il secondo comma, in combinato con l’articolo 430 ha reso vano l’intento del legislatore di velocizzare e snellire la procedura.

Agli inizi della riforma, Punzi (e non solo⁸⁹) avvertiva della potenziale prassi abusiva che si prospettava tra i banchi giudiziari⁹⁰. E infatti avvenne così. La lettura del dispositivo e il successivo deposito della motivazione diventavano le regole e, a maggior ragione, le domande suesposte si caricano di rilevanza.

⁸⁷ P.CENDON, *Commentario al codice di procedura civile*, UTET, 2012; dove, in connessione di tale definizione, si richiama la massima della Cassazione, sez. civ., nella sentenza n. 16449 del 2009 con cui si richiede certezza alla decisione e al suo contenuto per evitare che la sentenza sia dichiarata nulla

⁸⁸ Si veda *par. 2.3 La sentenza civile di Rocco*

⁸⁹ Si guardi a E.VULLO, in *Diritto processuale civile*, a cura di L.DITTRICH, UTET, 2019

⁹⁰ Il concetto può essere riassunto in “*Ma il termine accelerato richiama alla mente il più lento dei treni in servizio sulle nostre linee ferroviarie e non vorremmo che l’uso di questo termine fosse di cattivo auspicio per la realizzazione di quella giusta durata del processo*”, C.PUNZI, *Novità legislative e ulteriori proposte di riforma in materia di processo civile*, *Dir. trim. dir. e proc. civile*, 2008, p.1189

L'articolo 429 c.p.c. ha aperto un grande “vaso” di pensieri per la potenziale discrepanza temporale⁹¹ tra la lettura del dispositivo e il deposito della sentenza. Ben diverso, dunque, è l'approfondimento che i testi riservano al dispositivo nel rito speciale del lavoro, anche perché, dopo la riforma del 2008, il tema si presta a svariate teorie riguardo il rapporto tra parte enunciativa e parte dispositiva⁹².

Prima il pensiero generale era che la lettura del solo dispositivo fosse un'eccezione e se disposta la condanna al pagamento di somme il giudice dovesse liquidare oltre agli interessi. La riforma del 1973 aveva creato così un atto a formazione progressiva: ogni parte della sentenza ha una propria autonomia; la lettura del solo dispositivo crea i presupposti per un'immutabile decisione che diventa anche titolo esecutivo. La formalità (diversamente dal rito ordinario) riguarda la motivazione, questo perché, secondo giurisprudenza della Cassazione, nel rito del lavoro il dispositivo cristallizza il *decisum* e non ha più rilevanza interna. Tanto che la motivazione, se depositata in un secondo momento, non può fungere da correttivo del primo, anche qualora il giudice si renda conto di omissioni o errore sostanziale della decisione⁹³.

Il dispositivo tramite la lettura assume rilevanza esterna⁹⁴ e ciò significa che la decisione al suo interno è immodificabile, si forma il *decisum*. La motivazione, allora, funge da giustificativo della decisione, senza poter modificare o completare l'atto. Almeno questa è la tesi maggioritaria⁹⁵, ma non mancano spunti per un parere contrario⁹⁶.

⁹¹ Lo sfasamento a cui allude C.PUNZI in *Il processo civile, Vol.II*, Giappichelli, 2009

⁹² Sinonimi di motivazione e dispositivo, si guardi a E.BETTI, *op.cit*

⁹³ F.LUIISO, *Il processo del lavoro*, UTET, 1975, p. 290

⁹⁴ Cass. n. 4012 del 2001

⁹⁵ Si veda G.GUARNIERI, *In tema di omessa lettura del dispositivo in udienza nel processo del lavoro*, *Riv. dir. proc.*, 1978, pp. 586, M.FINOCCHIARO alla voce “Art. 429”, in P.STELLA RICHTER *op.cit*, U.COREA *op.cit*.

⁹⁶ F.SANTANGELI, *L'interpretazione della sentenza civile*, CEDAM, 1986, p.196

CAPITOLO III

LA SENTENZA AMMINISTRATIVA

Sommario: 1. Mortara: parte II. Amministrativo. - 1.1 Anno 1888 e le G.P.A. - 2. Il ricorso gerarchico con Federico Cammeo - 2.1 Sorveglianza e controllo - 2.2 Natura ed efficacia del ricorso gerarchico - 2.2.1 Rapporto tra decisione e sentenza - 2.3 Sul comando -2.3.1 Comando e discrezionalità - 3. Vittorio Emanuele Orlando e la *decisione amministrativa in via contenziosa* - 3.1 La decisione dell'amministrazione...formalmente... - 3.1.1 ...sostanzialmente... - 3.1.2 ...effettivamente... - 4.Considerazioni

Nel contesto illustrato al capitolo precedente, imperversava la crescita binaria del potere amministrativo, nel senso procedimentale e in quello giurisdizionale. Il processo civile era il modello di riferimento, i giuristi che, per primi, si avvicinarono alla ricerca del processo amministrativo, erano intrisi di dottrina civilistica. Perciò, nell'esposizione che seguirà, è bene tenere a mente le dinamiche storiche e dottrinali già spiegate.

1. Mortara: parte II. Amministrativo

Nel senso di continuità con la dottrina civilista il primo richiamo è dedicato a Mortara, che, analizzando la giustizia amministrativa, evidenzia un dato interessante, soprattutto per quei tempi: chi è stato nominato giudice amministrativo era prima membro dell'autorità amministrativa e, tra le sue competenze, non c'era quindi la funzione giurisdizionale, bensì amministrativa e consultiva⁹⁷. Infatti, ai sensi dell'articolo 10 della legge n. 2248/1865⁹⁸, il Consiglio di Stato aveva una speciale competenza in fase consultiva (“...*regolamenti generali di pubblica amministrazione, domanda di estradizione dei governi esteri, esecuzione delle provvisori ecclesiastiche, ricorsi al Re contro la legittimità dei provvedimenti amministrativi...*”). Al numero 4, si specificava che se in una di queste materie il parere del Consiglio di Stato fosse stato negativo, sarebbe stato necessario l'intervento del Consiglio dei Ministri con un ulteriore parere. La specialità si riscontrava anche in tema giudiziale: l'organo aveva competenza giurisdizionale esclusivamente quanti a 1) conflitti tra autorità amministrativa e giudiziaria, 2) controversie tra Stato e creditori per debito pubblico e contratti di prestito pubblico, 3) provvedimenti di potestà civile ed ecclesiastica e “*sulle altre materie che dalle leggi generali del Regno sono deferite al Consiglio e in tutte le questioni che di leggi speciali non per anche abrogate nelle diverse Province del Regno fossero di competenza del Consiglio di Stato*”⁹⁹. 1) ha perso rilevanza dopo che la legge del 1877¹⁰⁰ ha trasferito la competenza alla Corte di Cassazione, 3) anche ha subito una traslazione a favore dei giudici ordinari, a seguito della legge sulle “guarentigie” del 1871 (articolo 16 e 17). 2) era un po' il sunto dello *status quo*, ai tempi, perché formalmente era predisposto a trovare l'accoglienza della giurisdizione ordinaria, ma

⁹⁷ Si fa riferimento all'esclusiva competenza di consulenza che il Consiglio di Stato deteneva prima dell'istituzione della IV sezione

⁹⁸ Articolo 10: “*Il Consiglio di Stato esercita giurisdizione propria pronunciando definitivamente con decreti motivati:*

1.° *Sui conflitti che insorgono tra l'autorità amministrativa e la giudiziaria;*

2.° *Sulle controversie fra lo Stato ed i suoi creditori, riguardanti l'interpretazione dei contratti di prestito pubblico delle leggi relative a tali prestiti e delle altre sul debito pubblico;*

3.° *Sui sequestri di temporalità, sui provvedimenti concernenti le attribuzioni rispettive delle potestà civili ed ecclesiastiche, e sopra gli atti provvisori di sicurezza generale relativi a questa materia;*

4.° *Sulle altre materie che dalle leggi generali del regno sono deferite al Consiglio di Stato, e sopra tutte le questioni che da leggi speciali non per anco abrogate nelle diverse provincie del regno fossero di competenza dei Consigli e delle Consulte di Stato.*

L'istanza per queste decisioni e' trasmessa al Consiglio di Stato dal ministro di grazia, giustizia e culti.”

⁹⁹ L.MORTARA, *Lezioni cit.*, p. 152

¹⁰⁰ Legge n. 3761 31 marzo 1877

nel punto di vista di Mortara il g.a. rappresentava una posizione imparziale e terza, tanto da garantire la competenza e il potere sulla materia.

1.1 Anno 1888 e le G.P.A.

Sono gli anni delle discussioni parlamentari inerenti la legge del Consiglio di Stato, che sarà adottata nel 1889 e, nel 1888, sono istituite le Giunte Provinciali Amministrative (G.P.A.). Avevano lo scopo di “*meglio guarentire la giustizia amministrativa locale*”¹⁰¹. Erano organi ibridi nella competenza, potevano essere amministrativi o giurisdizionali; tuttavia, serviva un intervento legislativo che definisse meglio questi contorni. Nel 1890 ci fu il primo tentativo. Il 1902, secondo Mortara, è l’anno in cui viene sciolto il “dubbio”, perché inizia il procedimento legislativo del R.D. n. 643/1907, dove, all’articolo 5, è disposta la possibilità di proporre “ricorso in via contenziosa alla giunta provinciale amministrativa”: in particolare, per i vizi di eccesso di potere, violazione di legge e incompetenze nelle materie di spese di ricovero dei mendicanti inabili al lavoro o sul licenziamento dei segretari comunali.

Se fin qui il dilemma può sembrare risolto, Mortara avverte che la situazione rimane comunque complessa. Ipotizzando un vizio nella composizione del collegio decidente della giunta, la decisione è impugnabile? Se sì, con quale motivo e dinanzi a quale organo? Al primo quesito dà esito positivo, ma l’esame non poteva limitarsi a ciò. Conseguenza di un’impugnazione è individuare giurisdizione e competenza dell’organo giurisdizionale adeguato. La soluzione è ritrovata nell’articolo 19 della legge del 1890, con cui erano state specificate le materie del Consiglio di Stato come organo giudiziario, tra cui i vizi formali delle decisioni, in propedeutica normazione agli articoli 3, 4 e 5 della legge n. 5992/1889.. Proprio perché si intendeva sindacare un difetto di forma: “*la quarta sezione deve annullare la decisione e rimettere l’affare alla giunta provinciale competente, per la rinnovazione del procedimento dall’ultimo atto annullato*”¹⁰². Pertanto, in caso di accoglimento, il dispositivo non era completo; benché il dispositivo rendesse un annullamento dell’atto impugnato, la completezza degli effetti non c’era e la sentenza, prevedendo un rinvio alla giunta, rimaneva precaria nel termine di certezza verso le parti.

Ulteriore criticità connessa alle Giunte Provinciali Amministrative riguardava il rapporto con le altre giurisdizioni. Per tanto tempo la Corte di Cassazione ha tentato di

¹⁰¹ L.MORTARA, *Commentario cit.*, Vol I, p. 555

¹⁰² V.E.ORLANDO, *op.cit.*, Vol. III, 1901, p.1156

trovare il “bandolo della matassa”, ma il risultato è sempre stata la “*formola generale negativa*” della giurisdizione ordinaria, cioè la competenza delle G.P.A. residuava quando “*tali ricorsi non sieno di competenza dell’autorità giudiziaria, nè appartengano alla giurisdizione o alle attribuzioni contenziose di corpi o collegi speciali*”¹⁰³. Nella sostanza dei fatti, l’introduzione delle Giunte dava la possibilità teorica di un primo grado di giudizio amministrativo, ma la *formola negativa* (cioè la prassi, o “sostanza” di Chiovenda) di preferire il g.o., depauperava la novità, condizionandola alla soccombenza verso la giurisdizione civile.

Quest’ultima ricostruzione riassume l’ambiguità che apparteneva agli organi amministrativi e giurisdizionali, come, prima, la Quarta Sezione e, poi, le G.P.A.; gli effetti a catena si ripercuotono tutt’ora: dalla semplice denominazione di “decisione” anziché “sentenza”, o le funzioni consultive del Consiglio di Stato, sebbene in minima parte, oppure l’evoluzione del dispositivo, sia dal punto di vista accademico, sia giuridico.

2. Il ricorso gerarchico con Federico Cammeo¹⁰⁴

Allievo di Mortara, il suo lavoro più corposo è il “*Commentario delle leggi sulla giustizia amministrativa*”; declina, con maggiore concretezza, la distanza tra atto amministrativo e sentenza, esaminando quali fossero le caratteristiche dell’Amministrazione e la sua attività.

Prima di tutto, spiega : “*...la volontà amministrativa è invece legata all’obbligo di determinarsi in modo di raggiungere, secondo la legge del minimo mezzo, lo scopo, che gli interessi statuali esigono e all’osservanza quindi delle migliori norme tecniche*

¹⁰³ L.MORTARA, *op.cit.*, Vol. I, 1911, pp.559-561, con riferimento all’articolo 2 del regio decreto n. 643 del 17 agosto 1907

¹⁰⁴ Nasce a Milano nel 1872 e inizia il percorso accademico, appena laureato, come professore ordinario di diritto amministrativo nell’Università di Cagliari. Nella stessa materia assume le cattedre di Padova e Firenze.

Sono vari i suoi lavori. Il primo che merita una menzione è il “*Commentario delle leggi sulla giustizia amministrativa*”. L’opera scansiona le caratteristiche del giudice amministrativo come organo speciale; esamina il rapporto tra Amministrazione e le giurisdizioni, nelle tematiche e negli strumenti che l’ordinamento predispone. Altre pubblicazioni inerenti lo stesso argomento sono “*Questioni di diritto amministrativo*”, “*Lezioni di diritto amministrativo*” e “*Corso di diritto amministrativo*”. Queste ultime denotano lo stretto legame che Cammeo aveva con Lodovico Mortara, di cui era allievo.

*che, in ogni singolo caso, conducono a questo scopo...*¹⁰⁵. L'amministrazione lavora per massimizzare i risultati con gli strumenti più efficienti. Il tutto deve muoversi in un senso unitario. Quindi? La pubblica amministrazione ha margini di scelta sul piano della convenienza e dell'opportunità, segue una catena gerarchica di subordinazione. Cammeo paragona il suo funzionamento a una monarchia: se a capo di tutto c'è un principe o un re, i suoi servitori (*mutatis mutandis*, la PA) dovranno agire nell'interesse delle volontà e dei benefici del monarca stesso. La certezza e l'efficienza sono tarate sull'obiettivo, non sulla tecnicità dei mezzi (in ambito giuridico, le norme). L'opportunità è necessaria se c'è in gioco solo l'interesse statale; dall'altra parte, se questo si affianca a un interesse individuale, allora la legalità prevale, richiedendo equilibrio tra gli interessi. Questa era la teoria maggioritaria del tempo.

L'alveo di opportunità deteneva una chiusura alla legalità come mezzo invasivo nell'attività amministrativa e un atto giudiziario predisposto *ad hoc* per combattere, o comunque modellare, l'operato amministrativo era visto come detrattore di quell'opportunità discrezionale.

Ma nel pratico, allora, come si manifestava questa valutazione di opportunità? Qual era il mezzo di controllo che la pubblica amministrazione consentiva di utilizzare? Era il ricorso gerarchico.

2.1 Sorveglianza e controllo

Una prima sorveglianza riguarda il potere disciplinare. Assodato lo schema gerarchico tra gli organi amministrativi, ciascuno nella propria specialità, l'amministrazione può comminare sanzioni. Sono indirizzate ai funzionari o agli atti relativi; la ratio è la deterrenza per un buon andamento. Tuttavia, Cammeo specifica che queste sanzioni sono ben distanti da quelle contemplate in ambito giuridico-penale. Nel caso amministrativo, la sanzione è di matrice morale e materiale; l'esecuzione è immediata e condotta direttamente dall'amministrazione, ma, soprattutto, il provvedimento denota discrezionalità. A seguito del provvedimento, è consentito richiedere l'intervento giudiziario. Fin qui, il discorso non è innovativo¹⁰⁶.

Altro controllo, spiegato dalla PA, è proprio il ricorso gerarchico. L'autorità superiore decide di annullare, riformare, sostituire, abrogare o revocare, e rimettere la

¹⁰⁵ F.CAMMEO, *Commentario sulle leggi della giustizia amministrativa*, Vol.I, Vallardi, 1911, pag. 137

¹⁰⁶ L'analisi era già stata individuata dal pregresso *Trattato* di ORLANDO, di cui si tratterà nelle pagine seguenti

valutazione riguardo al rinnovo dell'atto alla medesima amministrazione. Sarà questa a decidere se modificare in fatto e diritto, come disposto al termine del ricorso, altrimenti l'autorità decidente annullerà di nuovo. Il ragionamento eseguito dall'autorità sarà basato sull'opportunità, ma non esclusivamente. La legittimità deve, sempre e comunque, influenzare l'esame, per un controllo preventivo o posteriore. Il primo può essere *“eccitato da un'istanza degli interessati”* e consente la tutela a un interesse individuale; quello successivo nasce in riparazione alla carenza o all'inefficienza del precedente. Si rapporta a un atto già compiuto, un lavoro di opportunità ormai condotto dall'amministrazione; di conseguenza, competenza e correttezza sono presunte. Pertanto, spesso il controllo su base statale è ridotto, ed è qui che l'istanza di parte interviene a fine di sussidio complementare. L'impulso di parte è fondamentale e qualora un privato avesse richiesto nuovamente un controllo amministrativo, si sarebbe attivato il sindacato giurisdizionale.

2.2 Natura ed efficacia del ricorso gerarchico

Cammeo, riguardo la sorveglianza dell'amministrazione, commenta: *“...nella sua origine, la facoltà di decidere su ricorso procede da un potere di sorveglianza (controllo) ex officio e generalmente coesiste con esso, e si svolge spesso su questioni di opportunità. Laonde tale facoltà non ha per scopo la imparziale tutela del diritto obiettivo per mezzo del riconoscimento dei diritti subiettivi, ma la difesa dell'interesse collettivo...”*¹⁰⁷. Si nota una certa coincidenza con quanto derivi dal dispositivo della sentenza. Quindi se si accogliesse questa teoria, il potere di controllo di un ministro potrebbe configurarsi parimenti a livello giurisdizionale.

Un pensiero del genere, per Cammeo, non può essere preso in considerazione per due motivi. Innanzitutto manca un requisito procedurale: l'imparzialità. Il ricorso gerarchico relaziona la decisione di un'autorità superiore, non altro che espressione di una pubblica amministrazione inferiore, con un atto amministrativo. Inoltre, la stessa amministrazione segue l'interesse statale, interesse collettivo, ma è implicito che sia sempre preponderante rispetto a un interesse individuale. L'opportunità è un criterio di valutazione, ma non una garanzia di piena efficienza verso tutti gli interessi coinvolti. Invece, il processo giudiziario, nell'imparzialità, assicura un equo approccio alle pretese nelle varie domande.

¹⁰⁷ F.CAMMEO, *op.cit.* 1911, p. 175

In secondo luogo, la decisione del ricorso gerarchico non è assimilabile al giudicato, gli effetti sono espletati verso tutti i soggetti coinvolti, direttamente o indirettamente. A ciò si aggiunge precarietà di contraddittorio sul piano del procedimento.

Il discorso di Cammeo definisce il raffronto tra decisione e sentenza come un'analogia, salvo che non vengano introdotti contraddittorio e imparzialità. Cioè, sono due atti che assumono delle comunanze, ma, se sviscerate tutte le caratteristiche, presentano delle diversità concettuali per cui non si può parlare di uguaglianza.

2.2.1 Rapporto tra decisione e sentenza - Considerate le differenze finora elencate, il giurista elabora una possibile correlazione tra controllo amministrativo e giudiziario. Sono i casi di subordinazione e alterazione.

Nel primo, il ricorso gerarchico diventa requisito di legittimazione: solo quando saranno esauriti i possibili controlli dell'amministrazione, sarà consentito richiedere l'intervento del giudice.

La seconda ipotesi contempla un effetto escludente. Se, infatti, viene a concludersi il ricorso, allora sono precluse le vie legali.

Il raffronto subordinato era già inquadrabile all'interno del pensiero di Spaventa¹⁰⁸. Nel 1880, durante l'Associazione costituzionale di Bergamo, tenne il suggestivo discorso su "La giustizia nell'amministrazione"¹⁰⁹.

Nonostante, con il proprio pensiero politico di una destra liberale, fosse distante dagli altri studiosi del tempo come Mancini, Mortara, Cammeo¹¹⁰, condivideva la maggior parte dei loro principi.

In primo luogo, la prospettiva dello studioso era un self-government di stampo britannico, in cui ciascun cittadino partecipava per colmare le lacune di tutela nell'interesse collettivo. Senza un fine di lucro, ma con la riconoscenza della comunità.

Lo scenario politico non era solo ideale, bensì funzionale alla correzione delle "..."difficoltà che incontrano la giustizia e la legalità nelle pubbliche amministrazioni..."¹¹¹. Il ragionamento si avvicina alla tesi del Cammeo sul controllo giurisdizionale per istanza di parte in supporto della carenza del ricorso gerarchico.

¹⁰⁸ Fu un filosofo del diritto, grande sostenitore del pensiero politico della Destra del tempo.

¹⁰⁹ L.SPAVENTA, *op. cit.*

¹¹⁰ Ricostruendo il contesto politico dalla prefazione di Giovanni Spadolini in *La giustizia Amministrativa* di SPADOLINI, RICCI e SPAVENTA, e dalla narrazione di LUCIFREDI e CAIANIELLO in *I tribunali amministrativi regionali*, in Convegno (XVII) di studi di scienza dell'amministrazione, Varenna, 1971

¹¹¹ L.SPAVENTA, *op.cit.*, p.57

Spaventa, però, precisa il contesto, elencando tre problematiche:

- incertezza o difetto delle norme giuridiche riguardo le facoltà e i poteri dell'Amministrazione
- incertezza e difetto del giudice a seguito dell'opposizione del cittadino contro abuso o arbitrio dell'amministrazione
- difetto di responsabilità "immancabile e pronta degli ufficiali pubblici"¹¹²

Spiega che l'Amministrazione manteneva ancora un potere superiore al Consiglio di Stato, il cui potere di valutazione (ancora solo consultiva) era confinato a determinate condizioni. Premette, infatti, che gli atti amministrativi, intrisi di opportunità e prudenza, cioè criteri inerenti apprezzamenti tecnico-amministrativi, non erano giudicabili dal giudice. Ciò non voleva dire che era sufficiente la minima presenza di un apprezzamento amministrativo perché il giudice dovesse rimanere in disparte. C'erano due eccezioni: il giudice poteva sindacare l'atto se rimarcava vizi di legittimità, oppure se gli stessi apprezzamenti si potevano considerare "incensurabili", in tal modo il sindacato non avrebbe potuto espletare alcuna valutazione di opportunità verso l'atto amministrativo. Dunque, lo scenario di Spaventa presentava un rapporto subalterno tra la "principale" (Amministrazione) e la "subordinata" (giurisdizione), sia che si trattasse di un atto amministrativo, sia di un'omissione (silenzio, inerzia, inattività, inadempimento).

A sostegno di questa tesi, si noti che prima della decisione amministrativa, era previsto, per legge, un consulto del Consiglio di Stato, ma il parere non aveva alcun effetto vincolante. Di conseguenza, una garanzia nei riguardi della tutela degli interessi individuali veniva a mancare. Spaventa, allora, poneva il problema se ci fosse uno strumento che concedesse un'effettiva tutela all'individuo e la risposta era individuata nel ricorso amministrativo. Era un atto tipico della vigilanza dell'Amministrazione, cioè la competenza a vagliare un efficace lavoro sul piano della propria attività.

Ciononostante il ricorso era privo di pubblicità e contraddittorio, dunque carente di difesa (o tutela), nel senso più pieno del termine. Innescatosi il procedimento, al ricorso seguiva una decisione; aveva lo scopo di annullare o confermare l'atto "vigilato". Nei casi in cui la decisione non poteva disporre nessuna delle due opzioni, riformava, cioè modificava il provvedimento anche sostituendolo, qualora fosse necessario. Spaventa specifica che questa soluzione seguiva un "giudizio di cassazione,

¹¹² L. SPAVENTA, *op. cit.*, p.69

e non di merito”, ciò vuol dire che la valutazione si fermava ai profili di legittimità; la fondatezza, il caso concreto e i dati di fatto non erano rilevanti, salvo precisi casi in cui era la norma stessa a disporre che si decidesse anche il merito. E la concezione cassatoria si estende anche al sindacato del Consiglio di Stato, fino a quando non è istituita la V sezione.

Dieci anni dopo, con il discorso d'inaugurazione alla IV sezione¹¹³, il giurista comunica malinconia, da una parte, e speranza, dall'altra. Malinconia perché era conscio che il giudice potesse fare ben poco contro gli atti amministrativi, date le lacune e le carenze normative. Tanto che, a un certo punto del suo eloquio, commenta che semmai si potesse parlare di giurisdizione amministrativa si tratterebbe di una *super specie* di Amministrazione¹¹⁴.

Speranza, invece, perché menziona alcuni caratteri dell'effettività di tutela che erano un modello per la legge del Consiglio di Stato del 1889, postulando, quindi, in senso prodromico, un ampliamento e un'evoluzione della giurisdizione amministrativa, fino a quel momento arginata.

Chiudendo il cerchio, anche qui, come nel *Commentario* di Cammeo, è estrapolato un rapporto di subordinazione della giurisdizione verso la PA, di conseguenza la stessa relazione è destinata ai provvedimenti amministrativo e giudiziario. C'è una specifica in più. Spaventa introduce quale sia l'ambito di competenza su cui possa sindacare il giudice, dice “giudizio di cassazione”, cioè di legittimità. Piano piano è edificato il concetto dell'annullamento come unico strumento di tutela amministrativa nell'ordinamento giurisdizionale, ma, nello stesso tempo, trapela un senso ondivago di sovrapposizione tra ciò che riguarda l'autorità amministrativa e ciò che pertiene al giudice amministrativo. Il provvedimento dell'Amministrazione, riprendendo il discorso del Cammeo, o per “alterazione”, o per “subordinazione”¹¹⁵ influenza la formazione del provvedimento giurisdizionale e l'analisi di Spaventa cela questa simbiosi tra due poteri statali¹¹⁶.

¹¹³S. SPAVENTA, *La giustizia amministrativa*, a cura di Saverio RICCI, 1993., pp. 79 e ss.

¹¹⁴ Cioè considera il g.a. come parte integrante la PA, facendo intendere, a mio avviso, che la giurisdizione amministrativa, da diventare subordinata in senso residuale, lo diventi in senso datoriale

¹¹⁵ Vedi *par.* 3.5

¹¹⁶ A tal riguardo si consiglia di approfondire il punto di vista di ORLANDO, *op.cit.*, Vol III, pp. 642 e ss.

2.3 Sul comando

Certo, appare fisiologico che, in un momento di grande cambiamento normativo e ordinamentale, il pensiero sia riversato al primo strumento utile al cittadino per ottenere tutela giurisdizionale, perché l'esigenza primaria era di dare una risposta alle persone a "cosa devo fare se...?". Tuttavia, nel *Commentario* Cammeo affronta il tema della decisione amministrativa, in entrambi i sensi; sia come momento finale del procedimento innescato dal ricorso gerarchico¹¹⁷; sia quale conclusione di una fase giudiziaria¹¹⁸.

In entrambi i lati concettuali, lo studioso mette in luce un elemento fondamentale per l'efficacia e l'esecuzione dei provvedimenti: il comando. *L'imperium*, infatti, è il centro di tutto ciò che deriva dall'atto amministrativo o dalla pronuncia giurisdizionale. Soprattutto nell'ultima, l'esecuzione del comando assume dei connotati più importanti, perché le disposizioni saranno correlate a una situazione di fatto già modificata dagli effetti del pregresso provvedimento amministrativo¹¹⁹.

Proprio per questo motivo, Cammeo non vede con favore un possibile comando generico "senza emettere ordini precisi circa i modi per reintegrare il diritto stesso ove sia stato violato", ma preferisce il processo amministrativo segua la giurisdizione "più perfetta"¹²⁰: quella civile. Qui la declaratoria è seguita dall'emissione di tutti i comandi necessari per riparare la situazione in natura e in fatto, o, se impossibile, "mediante un equipollente economico"¹²¹.

2.3.1 Comando e discrezionalità - Il comando si differenzia a seconda della concentrazione di discrezionalità presente nell'atto amministrativo impugnato in giudizio.

Se l'atto non è discrezionale il dispositivo del g.a. dovrà contenere ordini all'Amministrazione "di fare o di non fare, di revocare determinati atti, o di emetterne dei nuovi". Se, invece, sono riscontrati dei punti discrezionali nel provvedimento, allora il vaglio giurisdizionale si focalizzerà su tre requisiti: competenza dell'autorità, la correttezza formale dei procedimenti e la corrispondenza alle disposizioni normative. Qualora uno di questi criteri non sia stato rispettato dalla PA, il giudice può comandare l'annullamento o intervenire "in modo positivo". Cammeo tiene a sottolineare

¹¹⁷ F.CAMMEO, *op.cit.* pp. 689 e ss.

¹¹⁸ F.CAMMEO, *op.cit.*, pp. 1064 e ss.

¹¹⁹ Si tratta perciò di una giurisdizione *a posteriori*, F.CAMMEO, *op.cit.*, p. 303

¹²⁰ F.CAMMEO, *op.cit.*, p. 304, definisce la giurisdizione civile "la quale come più antica ed evoluta è sempre di considerarsi la più perfetta"

¹²¹ F.CAMMEO, *op.cit.*, p. 304

quest'ultimo concetto. Come, talvolta, lo Stato impone il proprio potere concretamente in difesa dell'interesse pubblico, così il g.a. può pronunciare comandi positivi. Il dato non è da sottovalutare perché supera il preconetto che nel giudizio amministrativo vi siano solo pronunce inibitorie o di annullamento; il comando positivo amplia il potere del giudice fino a conformare l'azione amministrativa alla legge¹²².

3. Vittorio Emanuele Orlando¹²³ e la *decisione amministrativa in via contenziosa*

Altro *excursus* storico-intellettuale prevede un testo unico nel suo genere. Il primo trattato totalmente dedicato al diritto amministrativo¹²⁴, dove uno dei tanti temi esaminati è la decisione, anche nel senso processuale del termine, ma, si badi, il dispositivo non è mai realmente approfondito.

3.1 La decisione dell'amministrazione...formalmente...

Nel suo immenso lavoro¹²⁵, al volume terzo, esamina la natura dell'atto che il Consiglio di Stato adotta per decidere. Come già anticipato, sostiene che si tratti di una "decisione". L'articolo 65 del regolamento di procedura, di cui al Regio Decreto 642 del 1907, elencava così i contenuti della decisione del Consiglio di Stato:

1. nome e cognome delle parti e avvocato
2. tenore delle domande
3. "succinta" motivazione di fatto e di diritto

¹²² F.CAMMEO, *op.cit.*, p.307

¹²³ Nato a Palermo nel 1860, ha una florida carriera accademica. Prima come professore di diritto costituzionale dell'Università del capoluogo siciliano e di Modena. Nel 1888 assume la cattedra di diritto amministrativo per poi insegnare diritto pubblico a Roma, dove sarà nuovamente professore di diritto costituzionale sino al 1931. Nello stesso anno lascia l'insegnamento per l'ascesa politica del fascismo. Dal punto di vista politico ha ricoperto le più importanti cariche della nostra repubblica: ministro della pubblica istruzione (1903-05), di grazia e giustizia (1907-09; 1914-16) e dell'interno (1916-17); presidente del consiglio (1917-19) e della camera (1919-20).

Con riguardo agli studi giuridici che ha svolto negli anni, vanno menzionate le seguenti pubblicazioni: Diritto amministrativo e scienza dell'amministrazione; Principi di diritto amministrativo; Principi di diritto costituzionale; La giustizia amministrativa; Lezioni di diritto costituzionale; Diritto pubblico generale. Il lavoro sicuramente più impegnativo e rilevante per questo lavoro è stato il "*Primo trattato completo di diritto amministrativo*", con cui il giurista racchiude le teorie di diritto amministrativo, fino a quel momento attenzionate.

¹²⁴ V.E.ORLANDO, *Primo trattato completo di diritto amministrativo italiano*, Vol. III, Società editrice libraria, 1897-1904

¹²⁵ V.E.ORLANDO, *op.cit.*, Vol. III

4. il dispositivo
5. ordine che la decisione sia eseguita dall'autorità amministrativa
6. giorno, mese, anno, luogo della pronuncia
7. sottoscrizione dei consiglieri votanti e firma del segretario

Il dispositivo connota “*manifestazione di competenza contenziosa*”¹²⁶, cioè comprende a sé un effetto decisorio finalizzato a risolvere una controversia, ed è essenziale ai fini dell'efficacia: se manca, l'atto è nullo.

Il Supremo Consesso è organo di prima e ultima istanza. Dunque, le decisioni non possono essere giudicate da istituzioni superiori. Configurano contorni pari alle giurisdizioni civile e penale, in via formale e sostanziale. Orlando vuole costruire una tesi favorevole al carattere giurisdizionale dell'atto in esame, ma non nel senso puro del termine.

3.1.1 *...sostanzialmente...* - Considerato il contesto storico che spingeva verso un organo dedicato esplicitamente al vaglio amministrativo, Orlando tenta di trovare un compromesso tra la decisione e la sentenza. Compara l'esperienza francese, tramite l'opera di Edouard Laférierre “*Traité de la juridiction administrative et des recours contentieux*”; reputa che anche in Italia la decisione del Consiglio di Stato debba assumere dei connotati giurisdizionali, ma di pari valore a un atto amministrativo di un superiore gerarchico. L'atto deve contenere un potere estrinseco simile a quello giurisdizionale e, allo stesso tempo, mantenere aderenza alla natura intrinsecamente amministrativa, che quindi non può appropriarsi della qualifica di *res iudicata*. Un atto eminentemente amministrativo denominato “atto amministrativo reso in via contenziosa”.

L'assunto è il frutto del seguente ragionamento logico. La decisione amministrativa o annulla o rigetta, non può né attribuire poteri, né condannare. Fa eccezione la condanna per le spese di giudizio¹²⁷. La competenza di merito non è approfondita, perché secondo Orlando, è “*un'importanza e frequenza pratica*”

¹²⁶ V.E. ORLANDO, *op.cit.*, Vol. III, Società editrice libraria, 1901, p. 1036, Orlando afferma che la parte dispositiva di una decisione è “*quella in cui si riflette il momento essenziale dell'esercizio di una competenza contenziosa*”

¹²⁷ “...pure noi ammettiamo che la regola della condanna delle spese possa e debba valere nei giudizi amministrativi...”, con questa frase Orlando risolveva il paradosso della condanna alle spese non disposta per legge ma applicata nella prassi. Diversamente valeva per la condanna al pagamento di somme su cui invece la giurisprudenza si era pronunciata in senso contrario.

*relativamente lieve*¹²⁸, citazione coerente alla sua presa di posizione, dopo l'istituzione della sezione V nel 1907.¹²⁹

3.1.2 *...effettivamente...* - Detto ciò, è necessario chiarire quali fossero gli effetti di una decisione amministrativa in via contenziosa, differentemente da una sentenza. Vi erano due posizioni al riguardo. La prima avvicinava la decisione all'estensione e al valore tipici del giudicato, infatti l'atto chiudeva una controversia definendo il diritto soggettivo rivendicato. La seconda stimava che il dispositivo dovesse o annullare o respingere: era un atto obiettivo. Quest'ultima riscontra favore in Orlando, il quale precisa con altri due precetti. La decisione può anche definire un diritto soggettivo, ma solo se è l'unico mezzo giurisdizionale che ne consente la tutela. Ciò non sta a significare che, in via residuale, la decisione possa assumere le caratteristiche del giudicato; è pur sempre un atto ibrido, si distingue per generalità, dunque, gli effetti non possono essere diretti solo alle parti coinvolte. Oltretutto, non definisce la fattispecie ed è sempre possibile rivalutare la questione. La irretrattabilità è (o meglio, era) tipica del giudicato, la decisione dell'Amministrazione, invece, può essere sottoposta all'esame dell'autorità giudiziaria ed essere modificata o, addirittura, ribaltata.

C'è un'altra differenza evidenziata dallo studioso siciliano: l'esecuzione. L'atto giudiziario richiede un impulso di parte perché la sentenza sia eseguita; la decisione del Consiglio di Stato, invece, automaticamente produce effetti. L'immediatezza dei risvolti è caratterizzata da un angolo di libertà dove l'amministrazione può muoversi, come detta l'articolo 38 del regolamento¹³⁰: "...fatti salvi gli ulteriori provvedimenti dell'autorità amministrativa...". Il riflesso automatico è ponderato da conseguenze ed "emarginazioni"¹³¹, sia burocratiche sia discrezionali.

¹²⁸ V.E.ORLANDO *op. cit.*, Vol. III, 1901, p.1043

¹²⁹ Vedi pagina 12

¹³⁰ Articolo 38 R.D. 6166/1889: *Se la sezione riconosce infondato il ricorso, lo rigetta.*

Se accoglie il ricorso per motivo d'incompetenza, annulla l'atto provvedimento e rimette l'affare all'autorità competente.

Se accoglie il ricorso per altri motivi, nei casi previsti dall'art. 24 annulla l'atto o provvedimento, salvi gli ulteriori provvedimenti dell'autorità amministrativa; e, nei casi previsti dall'art. 25, decide nel merito.

Se la sezione riconosce che il punto di diritto sottoposto alla sua decisione ha dato luogo a precedenti decisioni tra loro difformi della stessa sezione, potrà rinviare con ordinanza la discussione della controversia ad altra seduta plenaria col concorso di novo votanti.

La decisione è definitiva.

¹³¹ F.PATRONI GRIFFI, *La sentenza amministrativa*, in *Trattato di diritto amministrativo* a cura di S.CASSESE, Giuffrè, 2005, pp. 504 e ss., la stessa espressione era stata utilizzata da V.E.Orlando in *op.cit.*, Vol. III, 1901, p. 1056: "Quanto possa avvenire in seguito, sempre circa l'annullamento, potrà costituire una serie di opportune emarginazioni e di altre formalità burocratiche; il che non si potrà mai dire esecuzione della decisione, ma una conseguenza di essa."

4. Considerazioni

Ben si apprende che ci fosse parecchia confusione nella teoria e nella pratica della qualificazione di un atto giudiziario che si relazionasse con un atto amministrativo, ma che nello stesso tempo dovesse derivare da una giurisdizione diversa e nuova, rispetto alle ordinarie giurisdizioni civili e penali. Sia Orlando, sia Mortara discutono di una residuale efficienza della decisione amministrativa e lo stesso rapporto di residualità è anche espresso dal Cammeo nei ricorsi gerarchici. Ma il concetto, che sicuramente con Rocco traspare più evidentemente, è l'ambivalenza di sentenza e decisione. Sicuramente entrambi sono dei provvedimenti, ma con delle peculiarità ben distinte. O forse no? Questa domanda è fondamentale per capire il perché si sia giunti al giorno d'oggi con un dispositivo della sentenza poco specializzato.

La decisione è il sunto del cambiamento del diritto amministrativo, prima sostanziale, poi anche processuale. Da atto amministrativo si è passati a un atto giurisdizionale che, però, ha mantenuto lo stesso *nomen iuris* ma con la sostanza di una sentenza. Il primo provvedimento concludeva un'analisi interna di interessi statali su matrice procedimentale, il secondo cominciava ad ampliare l'orizzonte valutativo anche agli interessi individuali, formando delle fasi processuali, non rispettose dei criteri di imparzialità e contraddittorio, ma certamente garantite dalla presenza di un organo giurisdizionale.

L'innovazione era appena iniziata, quindi apparivano fisiologici alcuni *deficit* o contro-sensi nell'impianto della giustizia amministrativa, la precisazione e la puntualizzazione del comando però cominciava (e continuava dopo) ad affiorare, anche se non in maniera lampante. Forse il processo civile poteva fungere da modello nel complesso generale dell'impostazione, ma, nel particolare, le situazioni soggettive giuridiche, che la decisione giurisdizionale amministrativa doveva (e deve) contemplare, di spettro maggiormente collettivo.

Una decisione che tale non è, perché si tratta di una sentenza; un atto giurisdizionale all'interno di un processo ben distante dalla procedura civile per gli interessi sottostanti; il processo civile e le norme correlate sono gli "antesignani" delle disposizioni sul processo amministrativo, ma i comandi di questo riflettono effetti prevalentemente pubblici e non privati.

CAPITOLO IV

AZIONI E PRONUNCE PLURALI

Sommario: 1. Della legge T.A.R. - 1.1 Decisione e sentenza nella legge n. 1034 - 1.2 Dispositivo e appello - 1.3 Condanna alle spese e oltre - 2. Del Codice del processo amministrativo - 2.1 La pluralità di azioni - 2.1.1 Il plurale delle azioni - 2.1.2 Azione di annullamento - 2.1.3 Azione di risarcimento - 2.1.3.1 Risarcimento - 2.1.4 Azione avverso il silenzio della PA - 2.1.5 Azione di adempimento - 2.1.5.1 L'attuale disciplina - 2.1.6 Azione di nullità - 2.2 Il punto di vista del giudice - 2.3 Testi e manuali a confronto - 2.3.1 Codici e commentarii - 2.3.2 La sentenza in forma semplificata

Prima di approfondire gli argomenti focali dello studio bisogna completare la ricostruzione storica di normazioni e teorie dottrinali più in prossimità della codificazione del 2010. Così da comprendere a pieno le varie influenze determinanti per il processo amministrativo, riflesse nell'impiego del dispositivo di sentenze.

1. Della Legge T.A.R.

Dopo che la Costituzione del 1948 aveva “confermato” il ruolo del Consiglio di Stato come giudice degli interessi legittimi e dopo che negli anni ‘60 la Corte Costituzionale aveva dichiarato incostituzionale le G.P.A., la legge n. 1034 del 1971 istituì i Tribunali Amministrativi Regionali. Venne introdotto il doppio grado di giudizio anche nel processo amministrativo; la disciplina subì un percorso inverso rispetto alle altre giurisdizioni: un T.A.R. (giudice di prime cure) seguì le norme tipiche del processo presso il Consiglio di Stato (giudice di secondo grado)¹³², ex articolo 19¹³³. Superata la “giurisdizione unica” del Consiglio di Stato, la tutela raggiunse una maggior estensione territoriale attuando l’articolo 125¹³⁴.

Nel 1948 vi era stata la Commissione Forti che aveva spinto per la costituzione dei T.A.R., l’anno successivo, con il disegno di legge Rocco erano proposti i consigli regionali di giustizia amministrativa¹³⁵. Imperversava la necessità di infondere imparzialità¹³⁶ nel procedimento giudiziario amministrativo (tema più volte sottolineato da Cammeo)¹³⁷; così, prima il progetto Leone, poi la proposta Luzzatto, portarono a formarsi del disegno di legge Lucifredi. Dopo un anno di ritardo a causa dei vari emendamenti promossi, la legge venne approvata, ma non fu immediatamente eseguita per un dettaglio tecnico. Come già evidenziato, uno dei fini principali era dare un giudice di primo grado imparziale alla comunità, quindi era necessario che si adottasse un metodo di scelta molto accurato: il concorso. Per ciò, trascorsero tre anni, tempo necessario per la procedura di selezione dei componenti, e in data 1 Aprile 1974 vennero inaugurati i T.A.R.

¹³² M.E.SCHINAIA, *La legge 6 dicembre 1971 n. 1034*, in *Il Consiglio di Stato: 180 anni di storia*, Zanichelli, 2011, pp. 435-436

¹³³ Articolo 19 legge TAR

¹³⁴ Art. 125 Cost. : “Nella Regione sono istituiti organi di giustizia amministrativa di primo grado, secondo l’ordinamento stabilito da legge della Repubblica. Possono istituirsi sezioni con sede diversa dal capoluogo della Regione”

¹³⁵ “Tra i numerosi lavori sono da ricordare quelli della commissione Forti sui tribunali amministrativi regionali (1948), il disegno di legge Rocco (1949) sui consigli regionali di giustizia amministrativa, la proposta di legge Albertini (1959)”, C.TALICE, *I tribunali amministrativi regionali*, Enciclopedia del diritto Giuffrè, 1992, p.31

¹³⁶ “L’ordinamento dei nuovi organi, demandato alla legge ordinaria, è stato messo a punto a conclusione di un lungo travaglio legislativo sollecitato dalla dottrina che auspicava la riforma degli organi locali di giustizia amministrativa (3) per assicurare l’imparzialità del giudice, la concentrazione della tutela degli interessi legittimi negli organi di giustizia amministrativa, nonché l’eliminazione di ogni limitazione alla tutela giurisdizionale dei diritti e degli interessi”, C.TALICE, *op.cit.*, p. 31

¹³⁷ Vedi par. 3.4, pag.33

1.1 Decisione e sentenza nella legge n. 1034

La novità rafforzò il dubbio giuridico tra decisione amministrativa e sentenza. Le opzioni erano due: o il ricorso gerarchico, pesante e lungo ma univoco nel procedimento¹³⁸; oppure l'intervento del T.A.R., con discussione non prima dei 90 giorni dopo la notificazione del ricorso e condizionato a un primo controllo amministrativo. Prima della legge, il mezzo giurisdizionale trovava meno utilizzo; ciò era giustificato anche dal testo unico n. 1054 del 1924, all'articolo 34 comma 2: *“Il ricorso non è ammesso se non contro il provvedimento definitivo, emanato in via amministrativa, sul ricorso presentato in via gerarchica”*¹³⁹.

Dopo, la competenza giudiziaria prevalse sempre di più. Il comma 2 dell'articolo 20¹⁴⁰ ne è riprova: *“Se siano interessate più persone, il ricorso al tribunale amministrativo regionale proposto da un interessato esclude il ricorso gerarchico di tutti gli altri. Gli interessati, che abbiano già proposto o propongano ricorso gerarchico, devono essere informati a cura dell'amministrazione dell'avvenuta presentazione del ricorso al tribunale amministrativo regionale. Entro 30 giorni da tale comunicazione essi, se il loro ricorso gerarchico era stato presentato in termine, possono ricorrere al tribunale amministrativo regionale”*. Per precisare, è utile richiamare la sentenza n. 182 del 2 marzo 1971 del Cons. Stato (Sez. V), con cui il giudice rese esplicito il c.d. principio di alternatività, tra i due ricorsi, anche se, con il T.U. 1054/1924, il ricorso giurisdizionale assunse priorità secondo il principio di prevenzione. Come è tuttora disciplinata la litispendenza giudiziale, il primo ricorso proposto è ammissibile, mentre il secondo cade¹⁴¹.

¹³⁸ Diversamente dal giudizio amministrativo il ricorso non presupponeva un previo atto da esperire, era la prima soluzione, pertanto può essere definito immediato nella scelta, ma non nell'efficacia dell'esito.

¹³⁹ R.LUCIFREDI e V.CAIANIELLO, *op. cit.*

¹⁴⁰ Articolo 20 della legge n. 1034 del 1971: *Nei casi in cui contro gli atti o provvedimenti emessi da organi periferici dello Stato o di enti pubblici a carattere ultraregionale sia presentato ricorso in via gerarchica, il ricorso al tribunale amministrativo regionale proponibile contro la decisione sul ricorso gerarchico ed, in mancanza, contro il provvedimento impugnato, se, nel termine di novanta giorni, la pubblica amministrazione non abbia comunicato e notificato la decisione nell'interessato.*

Se siano interessate più persone, il ricorso al tribunale amministrativo regionale proposto da un interessato esclude il ricorso gerarchico di tutti gli altri. Gli interessati, che abbiano già proposto o propongano ricorso gerarchico, devono essere informati a cura della amministrazione dell'avvenuta presentazione del ricorso al tribunale amministrativo regionale. Entro 30 giorni da tale comunicazione essi, se il loro ricorso gerarchico era stato presentato in termine, possono ricorrere al tribunale amministrativo regionale.

Quando sia stato promosso ricorso al tribunale amministrativo regionale e' escluso il ricorso straordinario al Presidente della Repubblica.

¹⁴¹ S.BOCHICCHIO e F.MAESIANO, *Codice dei tribunali amministrativi regionali*, Jandi Sapi, 1972

1.2 Dispositivo e appello

Con l'introduzione di un giudice di prime cure come il T.A.R., si pose il problema del giudicato in relazione all'impugnazione in secondo grado. I limiti della cosa giudicata, nell'opinione di Pietro Virga¹⁴², erano intesi nel perimetro del dispositivo della sentenza. Nel caso si fosse considerato un atto incidentalmente connesso, ai sensi dell'articolo 5 della legge 2248/1865, riguardo la giurisdizione ordinaria, era consentita la c.d. "disapplicazione incidentale": era riservata la medesima sorte a un atto connesso o propedeutico all'oggetto di annullamento in giudizio. Nell'ambito amministrativo era preclusa. La motivazione manteneva la propria rilevanza al riguardo, ma con una diversa considerazione. Influenzava di certo gli effetti, ma solo sui temi strettamente collegati al dispositivo. Si trattava di connessione logica, *ex multis* Consiglio di Stato n. 153 del 1964. I motivi sostenevano la decisione nel dispositivo che confinava il giudicato, non potevano decidere sulla sorte di un atto che "usciva" dalla domanda. Di qui, si deducevano gli effetti preclusivi e costitutivi della sentenza.

Secondo Virga la maggior parte delle sentenze amministrative erano costitutive, mentre le dichiarative rappresentavano delle anomalie. Paradossalmente, però, permane una concezione restrittiva del potere del giudice amministrativo. Sì, la sentenza amministrativa tutela e costituisce situazioni giuridiche, ma la sua attività si limita all'annullamento e, al massimo, alla condanna sulle spese. Per ulteriori tutele, era necessario l'intervento del g.o.

1.3 Condanna alle spese e oltre

All'articolo 26 comma 3 era disposto: "*Il tribunale amministrativo regionale nella materia relativa a diritti attribuiti alla sua competenza esclusiva e di merito può condannare l'amministrazione al pagamento delle somme, di cui risulti debitrice.*"

Ulteriore proposito della legge era di affidare al giudice il potere di pronunciare condanne per risarcimento danni nella giurisdizione esclusiva. Le tesi erano due:

- radicale
- moderata

La prima considerava la materia risarcitoria totalmente devoluta al g.a., invece la seconda prospettava una condanna generica dell'organo giurisdizionale amministrativo,

¹⁴² P.VIRGA, *La tutela giurisdizionale nei confronti della pubblica amministrazione*, Giuffrè, 1982, p. 380

che doveva essere seguito da una pronuncia del g.o. (con riguardo specifico al risarcimento stesso e alla sua quantificazione)

Già Giannini aveva affermato che le pronunce di merito consentivano al g.a. di accertare e condannare l'Amministrazione al pagamento di somme e al risarcimento¹⁴³. Il problema era capire il ruolo ricoperto dalla sanzione civile; non poteva prospettarsi una terza via (tra risarcimento civile o sanzione civile e giurisdizione amministrativa) giustificata dalla pronuncia nel merito.

Era un'apertura nuova. Diversa era la possibilità straordinaria che Mortara aveva commentato della condanna alle spese (che quindi va distinta dalla condanna al pagamento di somme) all'interno del dispositivo della sentenza amministrativa, anche se, come lasciava intendere anche Virga, la frequenza con cui si era condannati confermava lo stato straordinario della pronuncia¹⁴⁴.

A questo va aggiunto che l'accertamento del g.a. si scontra con fattispecie di inattività dell'amministrazione, cioè il conosciuto silenzio-inadempimento. A seguito della legge n. 1034 nella giurisdizione esclusiva, che ha visto la sua prima comparsa nel 1923¹⁴⁵, si estendevano le situazioni dei diritti soggettivi meritevoli di tutela. Con il disegno di legge 788 (alla Camera, n. 1912 al Senato) si aprì anche all'accertamento nell'interesse del ricorrente. Altrettanto importante è la pronuncia del Consiglio di Stato in Adunanza Plenaria¹⁴⁶ che riconosce la potenzialità di una pronuncia giurisdizionale contro un "non-provvedimento" e, quindi, pochi anni dopo della legge T.A.R. consente la sindacabilità del silenzio anche nella giurisdizione di legittimità, oltre a fissare giurisdizione e competenza del g.a. verso il silenzio-inadempimento¹⁴⁷.

Accertamento e soprattutto condanna cominciano ad insinuarsi nella concezione giurisdizionale amministrativa e ben si comprende, allora, il ritardo del riconoscimento per l'ottemperanza. Incrementando le tipologie di pronunce, l'esecuzione dell'amministrazione non era più delimitata al mero annullamento; era necessario

¹⁴³ M.S.GIANNINI, in Riv. dir. proc., 1948, vol. II, pp.57 e ss.

¹⁴⁴ L.MONTESANO, in *Riv.trim.dir.pubbl.*, vol.II, 1972, pp.1933 e ss., e la teoria era stata espressa anche da V.E.ORLANDO, *op.cit.*, p.1036 "pure noi ammettiamo che la regola della condanna delle spese possa e debba valere nei giudizi amministrativi"

¹⁴⁵ Il tema è ripreso da A.POLICE, *Il ricorso di piena giurisdizione davanti al giudice amministrativo*, Vol. II, CEDAM, 2001 pp. 140-141 dove si motiva la difficoltosa individuazione dell'azione di accertamento anche per casi come quello della giurisdizione esclusiva che nel 1923 trova un riconoscimento giurisprudenziale ma non ha alcun seguito normativo.

¹⁴⁶ C.d.S. Ad.Plen. n. 10 del 1978

¹⁴⁷ Se questo vale per l'aspetto giurisprudenziale, per vedere un pieno riconoscimento anche normativo del sindacato avverso il silenzio bisogna attendere la riforma del 2000

l'apporto dell'interpretazione giudiziaria per garantire un efficiente prospetto plurale di tutele.

2. Del Codice del processo amministrativo

Prima che si giungesse all'attuale codificazione, in dottrina era ormai nata l'idea che il processo fosse entrato in una fase di cambiamento. Nigro riteneva che il sistema impugnatorio del processo amministrativo doveva tendere al potere di annullare¹⁴⁸, ma l'annullamento era un potere di natura processuale o sostanziale? Sarebbe potuto essere visto uno prodromico all'altro, poiché non c'era (e non c'è) una norma che disponesse l'obbligo per l'amministrazione di annullare gli atti, bensì la stessa giurisprudenza ha indicato che l'amministrazione annulla solo se giustificato da un interesse pubblico, o per vaglio interno della stessa PA (e quindi annullamento d'ufficio e revoca) o per vaglio esterno del giudice. Oltretutto, altra rilevante lacuna, secondo molti studiosi, riguardava "l'assenza di una previsione legislativa che disciplinasse l'azione di annullamento", pertanto si pensò di introdurre un giudizio autonomo di accertamento¹⁴⁹.

Con il giudizio di ottemperanza, invece, cominciava a maturare l'idea che il processo amministrativo e, di conseguenza, la sentenza conformassero un valore esterno alla causa: la natura costitutiva prendeva piede.

Inoltre, i poteri del g.a. si riversavano sulla ricostruzione dei fatti, non era più un controllo di coerenza tra i presupposti e l'attività dell'Amministrazione. *“La sentenza amministrativa non si limita ad eliminare l'atto ma necessariamente si pone come attività di identificazione del corretto modo di esercizio del potere e cioè come regola del comportamento futuro dell'amministrazione”*¹⁵⁰

L'amministrazione si pluralizza, crescono le controversie, si avvicina al cittadino e gli stessi conflitti giurisdizionali assumono sempre più comunanze con quelli tra privati. L'atto amministrativo perde terreno (per indirizzo, organizzazione, prestazione) e dunque, in un rapporto di inversa proporzionalità, efficienza ed efficacia vanno ad accrescere l'ambito del processo amministrativo che deve compensare sull'atto illegittimamente negato dall'amministrazione, cioè il cittadino deve raggiungere

¹⁴⁸ M.NIGRO, *op.cit.* parafrasando il suo testo, l'intento del processo era di verificare la pretesa di un potere che provocasse il mutamento o il riconoscimento del diritto al mutamento

¹⁴⁹ A.POLICE, *op.cit.*, Vol II, pp. 143-144

¹⁵⁰ M.NIGRO, *op.cit.*, p.249

quell'utilità sostanziale che gli spetta. Quindi il processo, da strumento per combattere gli interessi legittimi oppositivi, comincia ad essere l'incubatore per garantire e accertare gli interessi pretensivi, in un senso di apertura non solo dal punto di vista intrinseco ma anche estrinseco (il giudice amplia i suoi mezzi di ingerenza della PA e apre le proprie pronunce a una diversità tale che si riconnette all'esigenza di un efficiente servizio)¹⁵¹.

Il contenuto della sentenza amministrativa diventa un punto di trasformazione del processo, perché dall'annullamento si aggiungono il contorno dell'accertamento e lo sviluppo ordinatorio soprattutto nell'ambito dell'ottemperanza, ampliando la sfera del ricorrente e restringendo a conformazione la potestà amministrativa.

Quanto seguirà sarà un'analisi graduale delle novità che hanno mutato (o avrebbero dovuto mutare) la rilevanza del dispositivo con, per e nella sentenza amministrativa.

Prima di tutto, è doveroso riservare spazio di esame alle azioni processuali e alla loro plurale impostazione

2.1 La pluralità di azioni

Crescendo la necessità di un processo più aderente ad un'effettiva tutela, la restrizione del sindacato prevalentemente al solo annullamento cominciava ad allontanarsi dalla giurisdizione amministrativa, ormai pienamente riconosciuta. Da una parte, il giudice amministrativo appariva secondo alle altre giurisdizioni, come fosse una sottocategoria; dall'altra, appariva illogico che il magistrato potesse godere di un'ingerenza giudiziaria limitata solo ai punti amministrativi, nel più puro senso del termine. La sentenza 500 del 1999 delle Sezioni Unite aprì la strada all'attuale "civilizzazione". Il risarcimento entrava nella sfera dell'interesse legittimo e l'azione di condanna inglobava il risarcimento.

Il processo amministrativo cominciò ad attrarre più situazioni giuridiche meritevoli di tutela. Nel frattempo la procedura doveva garantire una "ragionevole durata" in conformazione alle norme UE, allora acquisì più speditezza e il procedimento amministrativo costruì un ponte diretto e, tendenzialmente, univoco con il g.a. Il

¹⁵¹ M.NIGRO, *op.cit.*, in tal senso ragiona sull'importanza del giudizio di ottemperanza che produce degli effetti invasivi per un verso e per l'altro. Il suo giudizio nasce dal previo accertamento di un giudice che non ha garantito a pieno quell'utilità sostanziale che il cittadino persegue nel momento in cui si relaziona con atti e attività a carattere pubblico.

processo diventava la parentesi con il procedimento, l'atto amministrativo l'ago della bilancia riguardo l'oggetto del giudizio.

E prima della riforma del 2010 giunse un altrettanto importante novità: la sentenza costituzionale n. 204 del 2004. L'effettività della tutela assumeva sempre più corpo.

2.1.1 *Il plurale delle azioni* - Con il d.lgs. n. 104 tutte le carte in tavola vennero capovolte e ordinate. Il Codice non solo riunì formalmente tutte le norme inerenti il processo amministrativo, ma introdusse anche nuove azioni processuali, consolidate solo nella prassi, accrescendo il panorama normativo di riferimento sostanziale del g.a..

Poco prima della codificazione del 2010, la tutela processuale amministrativa era ridotta, almeno dal punto di vista normativo. Prevalente strumento giudiziale tipico era un'azione di annullamento. Dalla legge T.A.R. era cominciato un ampliamento concettuale con la sentenza di condanna al pagamento di somme. Dopo il 1999, le condizioni cambiarono. Affermare il potere anche del g.a sul diritto soggettivo consentì di configurare diversi altri prospetti processuali. Alle giurisdizioni sugli atti amministrativi si aggiunse quella sui comportamenti della PA, ma si comprese subito che le nuove situazioni giuridiche non potessero celarsi dietro un'unica azione di annullamento.

A Palazzo Spada si consolidarono le controversie contro il silenzio dell'amministrazione, per casi di inerzia¹⁵² dell'autorità amministrativa. A seguire, fu la volta dell'azione di risarcimento per gli interessi legittimi la cui strada fu preparata dalla sentenza n. 500 del 1999 delle SS.UU. della Cassazione, ma va precisato che già il legislatore aveva predisposto un'esplicita azione risarcitoria, stavolta sui diritti

¹⁵² Nel 1978 l'adunanza plenaria n. 4 in cui: "*Trascorso il termine per l'impugnativa giurisdizionale del provvedimento gravato di ricorso gerarchico, respinto con silenzio-rigetto, è inammissibile il ricorso giurisdizionale proposto avverso la decisione tardiva esplicita di rigetto, ancorché emessa per pronunciare delle censure di merito formulate dal ricorrente, né può essere concessa all'interessato la rimessione in termini per errore scusabile.*" E, inoltre: "*La decisione di accoglimento del ricorso gerarchico, tardivamente emessa dopo la formazione del silenzio-rigetto, è un provvedimento amministrativo efficace ancorché illegittimo, e deve essere impugnata dagli eventuali controinteressati che intendono rimuovere gli effetti dell'accogliemnto*", in www.jstor.org

soggettivi (nella giurisdizione esclusiva) con il d.lgs. n. 80 del 31 marzo 1998¹⁵³. Il percorso si concluse con le azioni di nullità e adempimento.

Data la confusione del percorso, si spiega ulteriormente la grande spinta verso un codice che offrisse maggiori strumenti processuali al cittadino, al fine di garantire una tutela effettiva e certezza del diritto.

Accennato finora ai caratteri dell'annullamento, è opportuno approfondire l'attuale disciplina del codice, che ha civilizzato il processo amministrativo.

2.1.2 *Azione di annullamento* - Per poter analizzare nel modo più puntuale la diversificata intelaiatura delle azioni processuali devono essere richiamati i singoli articoli che disciplinano ciascuna azione, per poi rapportarli all'articolo 34 c.p.a., inerente le pronunce di accoglimento nel merito.

L'annullamento è, di certo, "l'azione" per antonomasia nel processo amministrativo, tanto da essere definita "*la regina delle azioni*"¹⁵⁴.

Era ed è la più frequente pronuncia del giudice amministrativo: un atto dell'autorità amministrativa è impugnato perché il privato ritiene che vi sia una violazione del paradigma normativo. Si tratta della competenza generale di legittimità. Se però, prima, l'azione era collegata con un potere prettamente accertativo e la sentenza poteva essere definita dichiarativa sul discorso di Mortara, ora, ogni dubbio è sciolto: il legislatore (con l'articolo 45 del T.U.¹⁵⁵), nell'intenzione del principio della tutela effettiva, ha marcato la natura costitutiva della sentenza di annullamento. Gli effetti aumentano, ma anche i contenuti. All'effetto annullatorio si afferma quello conformativo, l'amministrazione deve adeguarsi a quanto scrive il giudice nel dispositivo. Ma non è tutto. Al dispositivo sull'azione, si aggiunge la condanna al pagamento di somme; la condanna alle spese, invece, non era una decisione

¹⁵³ Articolo 35 comma 1: "1. Il giudice amministrativo, nelle controversie devolute alla sua giurisdizione esclusiva ai sensi degli articoli 33 e 34, dispone, anche attraverso la reintegrazione in forma specifica, il risarcimento del danno ingiusto." A tal proposito si ricorda A.POLICE, *op.cit.*, Vol. I, pp. 255-258, che evidenzia come il percorso evolutivo tra 1998 e 1999, riguardo il risarcimento nel processo amministrativo, fosse parte di un progetto a più ampio spettro di matrice europea. L'intenzione era di avvicinare il proprio ordinamento a quello comunitario, rendendo uno "sganciamento" della giurisdizione amministrativa dal principio di separazione dei poteri e incrementando i poteri del g.a. L'esito non è stato quello sperato, il giudice ha aumentato i propri poteri senza mai esagerare nello "sganciamento" auspicato dall'Unione Europea

¹⁵⁴ M.CLARICH, *Azione di annullamento*, in *Il processo amministrativo: commentario al D.lgs. 104/2010*, a cura di A. QUARANTA e V.LOPILATO, Giuffrè, 2011, pp.263-273

¹⁵⁵ R.D. n. 1054 del 1924

obbligatoria¹⁵⁶. Ben si capisce che l'annullamento, come il dispositivo stesso, stava e sta, tuttora, cambiando le sue caratteristiche¹⁵⁷.

Parafrasando Mortara, l'annullamento è, gioco forza, conseguenza dell'accertamento presupposto¹⁵⁸. Ciononostante, ancora oggi nel nostro ordinamento amministrativo non esiste e non è riconosciuta del tutto un'azione tipica di accertamento. Rocco considerava che punto finale di una sentenza fosse l'accertamento, Unger sosteneva che accertare volesse significare giudicare, mentre l'effetto costitutivo poteva essere incidentale.

Sarà ripetitivo, ma è bene che si sottolinei. L'azione di annullamento, come il processo amministrativo, ha subito un'evoluzione e il progresso non ha coinvolto tutto ciò che caratterizzava (e caratterizza) il proprio contesto e la propria esistenza.

Per spiegare meglio quest'ultimo concetto è bene avvalersi delle disposizioni di riferimento.

Art. 29 cpa: “1. L'azione di annullamento per violazione di legge, incompetenza ed eccesso di potere si propone nel termine di decadenza di sessanta giorni.”

Art. 34 c.1 lett. a): “1. In caso di accoglimento del ricorso il giudice, nei limiti della domanda: a) annulla in tutto o in parte il provvedimento impugnato;”

Le due norme citate espongono in maniera chiara vari temi che già abbiamo trattato.

Prima di tutto, la violazione di legge. Si potrebbe denominare “il primo vizio” sindacabile dal potere giudiziario amministrativo, perché, come già spiegato¹⁵⁹, alle origini, il g.a. aveva giurisdizione e competenza di legittimità. Sarà una coincidenza, ma è il primo dei tre difetti nell'elencazione del dettato normativo e, ora, è il difetto per eccellenza, tanto che, per conclamata dottrina e giurisprudenza¹⁶⁰, sia nel procedimento,

¹⁵⁶ si guardi quanto esposto con riguardo a Mortara

¹⁵⁷ Prima era consentita solo su provvedimenti definitivi o su atti depositati, ora è ammissibile anche su un non-provvedimento, M.NIGRO, *op.cit.*, p.238

¹⁵⁸ L.MORTARA, *op. cit.*, Vol. I, pp. 780-789

¹⁵⁹ Vedi *supra*

¹⁶⁰ *Ex multis* T.A.R. Lazio n. 3649/2023, in cui il Collegio scrive, riguardo violazione di legge ed eccesso di potere: “...i due motivi di doglianza proposti in ricorso possono essere esaminati congiuntamente in quanto involgenti censure essenzialmente coincidenti ovvero strettamente connesse sul piano logico-giuridico.”

sia nel processo, la violazione di legge sta fagocitando anche le materie rientranti i vizi di di incompetenza ed eccesso di potere¹⁶¹.

Semmai fosse stato necessario il testo rimembra i limiti della domanda, contrapponendo, comunque, una relativa elasticità del sindacato “...*in tutto o in parte...*”. Quindi, se accolta, l’azione di annullamento inibisce l’efficacia dell’atto amministrativo, predispone un ordine del giudice verso la PA e può anche innescare la *restitutio*. Ma per arrivare anche solo a uno di questi risvolti è necessario che il g.a. espliciti il proprio potere accertativo, giustificando il dispositivo decisorio. L’amministrazione dovrà adeguarsi a quanto disposto, non potrà annullare tutto il provvedimento se nella sentenza l’effetto annullatorio è parziale. E tale conseguenza è maggiormente garantita dall’effetto conformativo, cioè la necessaria aderenza dell’attività amministrativa alla disposizione giudiziaria. La ratio sottostante vorrebbe evitare l’intervento del giudice tramite fase esecutiva.

2.1.3 *Azione di risarcimento* - Connessa alla disciplina poc’anzi esposta, è l’azione risarcitoria; è contenuta nell’articolo 30 del codice del processo amministrativo, rubricato “Azione di condanna”. E detta:

“1. L’azione di condanna può essere proposta contestualmente ad altra azione o, nei soli casi di giurisdizione esclusiva e nei casi di cui al presente articolo, anche in via autonoma.”

La prima caratteristica da evidenziare è la nomenclatura del tipo di pronuncia che il giudice adotta: si tratta di condanna, cioè una tipica pronuncia delle giurisdizioni civile e penale¹⁶². L’azione processuale può essere autonoma o subordinata ad un’altra azione.

I successivi commi dell’articolo in questione giustificano la cd. civilizzazione.

¹⁶¹ P.VIRGA, *Il provvedimento amministrativo*, Giuffrè, 1966, pp.437-440, e P.VIRGA, *op.cit.*, 1972, pp. 255-263, da queste pagine, comprendendo le citazioni in nota, si deduce quanto affermato sopra

¹⁶² Già CAMMEO in *Commentario cit.* e, poi, NIGRO in *Giustizia cit.*, avevano suddiviso le azioni del processo amministrativo in costitutive, dichiarative e di condanna, con il primo che dichiarava nel suo lavoro, a p. 806 “*Le sentenze e le relative azioni possono quindi senza ostacolo alcuno, allorché l’amministrazione è attrice, assumere senz’altro la triplice forma di sentenze ed azioni di condanna, dichiarative e costitutive*”

Secondo le lettere del secondo e quinto comma¹⁶³, non solo il giudice può pronunciare una condanna a seguito dell'impugnazione di un provvedimento amministrativo, come disposto al comma 3¹⁶⁴, ma ha anche il potere di decidere unicamente sulla tutela risarcitoria, paragonandosi (con i dovuti limiti) al giudice ordinario. Il paragone (a mio modo di vedere) è richiamo esplicito dell'articolo 2058 del codice civile; in tal modo degli istituti, che tipicamente il giudice civile accerta, entrano nel patrimonio valutativo del g.a.

Il comma 4¹⁶⁵, invece, specifica quel collegamento a cui si faceva riferimento poco fa: tra procedimento e processo. Qui la sottolineatura non è tanto sugli effetti del procedimento amministrativo verso il processo¹⁶⁶, quanto l'ampliamento della sfera oggettiva del risarcimento, o in generale della condanna: è possibile anche a seguito di "un'inosservanza...del termine di conclusione del procedimento", dunque inerzia della PA.

Il sesto comma, in abbinamento al comma 5 dell'articolo 7 c.p.a, riassume il senso plastico delle novità sul punto giurisdizionale¹⁶⁷ : ***“Di ogni domanda di condanna al risarcimento di danni per lesioni di interessi legittimi o, nelle materie di giurisdizione esclusiva, di diritti soggettivi conosce esclusivamente il giudice amministrativo.”***

2.1.3.1 *Risarcimento* - Se non si fosse inteso, l'articolo 30 si focalizza, principalmente, sulla condanna al risarcimento; è una tutela relativamente recente,

¹⁶³ Comma 2: *Può essere chiesta la condanna al risarcimento del danno ingiusto derivante dall'illegittimo esercizio dell'attività amministrativa o dal mancato esercizio di quella obbligatoria. Nei casi di giurisdizione esclusiva può altresì essere chiesto il risarcimento del danno da lesione di diritti soggettivi. Sussistendo i presupposti previsti dall'articolo 2058 del codice civile, può essere chiesto il risarcimento del danno in forma specifica.*

comma 5: *Nel caso in cui sia stata proposta azione di annullamento la domanda risarcitoria può essere formulata nel corso del giudizio o, comunque, sino a centoventi giorni dal passaggio in giudicato della relativa sentenza.*

¹⁶⁴ Comma 3: *La domanda di risarcimento per lesione di interessi legittimi è proposta entro il termine di decadenza di centoventi giorni decorrente dal giorno in cui il fatto si è verificato ovvero dalla conoscenza del provvedimento se il danno deriva direttamente da questo. Nel determinare il risarcimento il giudice valuta tutte le circostanze di fatto e il comportamento complessivo delle parti e, comunque, esclude il risarcimento dei danni che si sarebbero potuti evitare usando l'ordinaria diligenza, anche attraverso l'esperimento degli strumenti di tutela previsti.*

¹⁶⁵ Comma 4: *Per il risarcimento dell'eventuale danno che il ricorrente comprovi di aver subito in conseguenza dell'inosservanza dolosa o colposa del termine di conclusione del procedimento, il termine di cui al comma 3 non decorre fintanto che perdura l'inadempimento. Il termine di cui al comma 3 inizia comunque a decorrere dopo un anno dalla scadenza del termine per provvedere.*

¹⁶⁶ Ormai è pacifico che il processo sia una parentesi del procedimento

¹⁶⁷ Articolo 7 c.p.a., c.5: *Nelle materie di giurisdizione esclusiva, indicate dalla legge e dall'articolo 133, il giudice amministrativo conosce, pure ai fini risarcitori, anche delle controversie nelle quali si faccia questione di diritti soggettivi.*

nell'ordinamento processuale, lato amministrativo. La Corte di Cassazione, riunita a Sezioni Unite, con la sentenza n. 500 del 22/07/1999, ha posto le basi per questa disciplina: la Corte fece sì che le tutele risarcitorie degli interessi legittimi potessero essere accertate e sindacate dal g.a., ma è stata la Corte Costituzionale a dare una certezza in più sul piano giurisprudenziale¹⁶⁸, soprattutto a seguito della legge 205 del 2000, che, sulla scia del d.lgs. 80/1998, aveva già disposto un'azione risarcitoria nel processo amministrativo. Problema seguente (secondo me ancora non sciolto totalmente) ha riguardato la c.d. "pregiudizialità amministrativa". Il tema consente di riprendere un argomento importante nel discorso organico che questo studio sta elaborando. Nella pregiudizialità, si considerava necessaria una fase accertativa del giudice prima della condanna al risarcimento, anche quando quest'ultima tutela veniva richiesta in via autonoma. Il Consiglio di Stato, nell'Adunanza Plenaria n. 3/2011 ha respinto la teoria della pregiudizialità; tuttavia, per dottrina conclamata¹⁶⁹, anche qualora l'azione processuale sia rivolta al solo risarcimento, il g.a. deve comunque esplicitare un accertamento al fine di valutare, in maniera più compiuta, se il presupposto di annullamento sia o meno esistente. Questo è un dato obiettivo: se non c'è stata violazione di legge o incompetenza o eccesso di potere, il danno ingiusto, causato dall' "illegittimo esercizio", non sarebbe configurabile. Pertanto si è giunti alla fortunata definizione di "pregiudizialità mascherata".

L'azione risarcitoria autonoma rimarrà indipendente, ma nelle more della valutazione giudiziaria sarà necessario un previo accertamento. Doverosa premessa per la conclusione di un sillogismo, per logica formale e, soprattutto, sostanziale¹⁷⁰.

2.1.4 Azione avverso il silenzio della PA - Tornando all'articolo 34 comma 1, la lettera b) dispone: **"b) ordina all'amministrazione, rimasta inerte, di provvedere entro**

¹⁶⁸ Si fa riferimento alla sentenza n. 204/2004

¹⁶⁹ M.CLARICH, *Manuale di giustizia amministrativa*, Il Mulino, 2021, pp. 187-190

¹⁷⁰ G.CALOGERO, *La logica del giudice e il suo controllo in cassazione*, parte I, capitolo II, CEDAM, 1964 : "La cosiddetta struttura logica del processo giurisdizionale"; l'autore nello spiegare il metodo di pensiero che il giudice dovrebbe adottare, individua uno schema logico delle sentenze. Queste sono l'epilogo a un procedimento sillogistico, che necessariamente richiede delle premesse a monte, per ottenere una decisione corretta e logica a valle. Tuttavia, differenzia la "logicità" formale da quella sostanziale. La prima è il tipo di struttura che normalmente si apprende: sono elencate le premesse, nesso causale, conclusione; la seconda, invece, sebbene contempli la stessa ratio, sul piano grafico non rispetta l'ordine generale delle cose, mantenendo un percorso interno molto logico. Quest'ultimo caso si ritrova nella sussunzione, che, quindi si raffronta alla deduzione, metodo proprio della logica formale. L'imprinting deduttivo non si annulla, anzi permea nella sussunzione, è come se fosse un elemento primordiale del sussunto. Calogero, richiamando "La sentenza civile" di Rocco, precisa che il giudice avrà presso di sé due o più dati, dovrà filtrarli per ottenere la conclusione in sentenza, e la mediazione avviene tramite la norma giuridica che raccorda i concetti teorici della logica alla concretezza del fatto.

un termine". È una tipologia di pronuncia che può essere letta in modo ambivalente. L'ordine giudiziario perviene nel momento in cui l'autorità amministrativa è inerte. Tale stasi può riscontrarsi sia se l'Amministrazione è silente, sia se non ha dato riscontro a un pregresso ordine amministrativo, rimasto incompiuto.

Nel primo caso il c.p.a. riserva la disciplina dei primi due commi dell'articolo 31:

"1. Decorsi i termini per la conclusione del procedimento amministrativo e negli altri casi previsti dalla legge, chi vi ha interesse può chiedere l'accertamento dell'obbligo dell'amministrazione di provvedere.

2. L'azione può essere proposta fintanto che perdura l'inadempimento e, comunque, non oltre un anno dalla scadenza del termine di conclusione del procedimento. È fatta salva la riproponibilità dell'istanza di avvio del procedimento ove ne ricorrano i presupposti."

Benché la prima disposizione in materia sia apparsa nel 2000, il Consiglio di Stato, già nel 1978, aveva rafforzato il riconoscimento giurisprudenziale di un'azione processuale dedicata ai casi di silenzi della PA. Nello specifico, alla sezione V, la sentenza n. 1233: *"...è ammissibile il ricorso giurisdizionale contro il silenzio rifiuto della p.a. pur se non fatto constare mediante la procedura prevista dall'articolo 25 T.U. 3/57, quando il ricorso medesimo sia stato proposto anteriormente alla pubblicazione della decisione dell'adunanza plenaria 10 marzo 1978 n. 10, poiché la precedente giurisprudenza era diversamente orientata in merito alla procedura di formazione del silenzio in questione..."*. Con le sentenze 4,10,12 di quell'anno il g.a. si discostava dalla sentenza di annullamento *"ma conclude(va) con una sentenza meramente dichiarativa dell'obbligo di procedere e dell'obbligo di provvedere"* che però non era idonea a definire neppure parzialmente il rapporto giuridico tra Amministrazione e amministrato. Non è neppure definitiva di detta competenza, dato che anche un'autorità amministrativa incompetente è tenuta a procedere quel tanto che è necessario per accertare la propria incompetenza¹⁷¹.

Nello stesso anno, con l'Adunanza Plenaria n. 3, il Consiglio di Stato aveva affermato la prevalenza del ricorso giurisdizionale rispetto a quello gerarchico. In realtà,

¹⁷¹A.MELONCELLI, in *L'iniziativa amministrativa*, Giuffrè, 1976, p. 48 reputa che mai ci possa essere un'inerzia, perché per un minimo accerta l'esistenza delle condizioni per agire.

già in dottrina si era palesata una tale teoria, in ossequio alla facoltatività tra i due rimedi¹⁷².

Era ed è stato un percorso inevitabile; grande obiettivo dell'interesse pubblico è ottenere od offrire uno strumento che sia *pro* o *contro* il privato, purchè garantisca tutela a un interesse legittimo pretensivo come sottolinea l'articolo 2 della legge 241/90¹⁷³. Con il sindacato avverso il silenzio il campo d'azione amministrativa sconfinava nel comportamento, così dei rimedi rinnovatori commutano in eliminatori¹⁷⁴.

E dunque, viene rimarcato il dovere giurisdizionale di ovviare a un eventuale comportamento inerte della PA.

2.1.5 Azione di adempimento - Si riconnette al medesimo discorso: l'altra faccia di un'approccio silente della PA.

Ha avuto un'origine dottrinale e il suo progresso è stato solo giurisprudenziale. Alcuni potrebbero contestare che il Codice abbia voluto individuare una sua tipizzazione al terzo comma dell'articolo 31¹⁷⁵, ma secondo altri¹⁷⁶ è un altro esempio dell'apertura all'atipicità delle azioni. Ai tempi della Commissione per la stesura del Codice era stato proposto un articolo interamente dedicato all'azione di adempimento. Sarebbe stato l'articolo 40 e avrebbe disposto così:

“1. Il ricorrente può chiedere la condanna dell'amministrazione all'emanazione del provvedimento richiesto o denegato. Le parti allegano in giudizio tutti gli elementi utili ai fini dell'accertamento della fondatezza della pretesa ai sensi dell'articolo 45, comma 2.

¹⁷² S.CASSARINO, *Rapporti fra ricorsi amministrativi ordinari e ricorso giurisdizionale*, in Foro amministrativo, 1975, p.83, ma abbiamo già visto che il rapporto alternativo tra i due rimedi fosse un argomento caro agli studiosi come Cammeo o Mortara

¹⁷³ Conviene citare solo il comma 1, perché il più pertinente: *“Ove il procedimento consegua obbligatoriamente ad un'istanza, ovvero debba essere iniziato d'ufficio, le pubbliche amministrazioni hanno il dovere di concludere mediante l'adozione di un provvedimento espresso. Se ravvisano la manifesta irricevibilità, inammissibilità, improcedibilità o infondatezza della domanda, le pubbliche amministrazioni concludono il procedimento con un provvedimento espresso redatto in forma semplificata, la cui motivazione può consistere in un sintetico riferimento al punto di fatto o di diritto ritenuto risolutivo”.*

¹⁷⁴ M.NIGRO, *Giustizia amministrativa*, sesta edizione a cura di A.NIGRO e E.CARDI, Il Mulino, 2002, pp. 125-129, in cui Nigro spiega la sua tesi di classificazione tra rimedi rinnovatori che tendono solo a valutare atti preesistenti, ed eliminatori che invece hanno lo scopo di eliminare eventualmente l'atto adottato dall'amministrazione inferiore. La conversione del primo nel secondo avviene propriamente con l'esamina di un comportamento della PA connesso all'inerzia.

¹⁷⁵ Come Aldo TRAVI, L.FERRARA, *L'incompiuta civilizzazione del processo amministrativo dieci anni dopo l'approvazione del codice*, www.rivistamunus.it, 2021, p.62

¹⁷⁶ Come Leonardo FERRARA, L.FERRARA, *op.cit.*

2. *L'azione è proposta contestualmente a quella di annullamento o avverso il silenzio entro i termini previsti per tali azioni*¹⁷⁷

Così facendo il principio di tipicità avrebbe ottenuto un maggior consolidamento, ma rimuovere una norma dedicata e inserirla in un articolo rubricato “*Azione avverso il silenzio e declaratoria di nullità*” ha acuito il dibattito dottrinale. Aldo Travi in “*La tipologia delle azioni nel nuovo processo amministrativo*”¹⁷⁸ sostiene un “*canone di tipicità moderata*”, cioè l’analisi effettuata dal Codice sulle azioni non avviene in senso organico. Il testo ha voluto riordinare il pregresso sviluppo normativo con “*integrazioni e correzioni specifiche*”¹⁷⁹. Alcune azioni hanno acquisito puntualizzazioni e precisazioni, altre sono rimaste implicite. Secondo il Travi, non si sconfinava nell’atipicità¹⁸⁰ e l’articolo 24 della Costituzione sarebbe soppesato dall’articolo 111 della Carta: un’azione atipica non sarebbe legittimata perché il giusto processo è precostituito a livello legislativo¹⁸¹.

Da contraltare, il Consiglio di Stato, in Adunanza Plenaria, con la sentenza n. 15 del 29 luglio 2011, ha ingenerato un orientamento diverso. Basandosi sul criterio della più efficiente tutela in favore degli interessi legittimi, il Collegio ha accolto la possibilità di ricorrere in giudizio anche tramite azioni non tipizzate. La teoria è il retaggio della motivazione pubblicata di una previa sentenza, già menzionata: l’Adunanza Plenaria n. 3 del 2011. Ragiona il Consiglio di Stato che nell’intenzione costituzionale di proteggere una situazione di tutela del bene della vita “*la mancata previsione, nel testo finale del codice del processo, dell’azione generale di accertamento non precluda la praticabilità di una tecnica di tutela, ammessa dai principali ordinamenti europei, che ove necessaria al fine di colmare esigenze di tutela non suscettibile di essere soddisfatte in modo adeguato dalle azioni tipizzate [...] al fine di garantire la piena e completa protezione dell’interesse legittimo*”.

¹⁷⁷ A.CARBONE, *L’azione di adempimento nel processo amministrativo*, Giappichelli, 2012, p. 10

¹⁷⁸ A.TRAVI, *La gestione del nuovo processo amministrativo: adeguamenti organizzativi e riforme strutturali*, in *Convegno di studi di scienza dell’amministrazione*, Varenna, Giuffrè, 2010

¹⁷⁹ A.TRAVI, *op.cit.*, p.87

¹⁸⁰ A.TRAVI, *op. cit.*, “...Il quadro che si ricava dal codice, pertanto, non recepisce il canone dell’atipicità e non lascia comunque spazio ad azioni atipiche..”

¹⁸¹ A.CARBONE, *op.cit.*, p. 149 in nota “...Ciò peraltro non si porrebbe in contrasto con l’art. 24 Cost, in quanto l’art. 111 Cost. impone comunque che il giusto processo deve essere regolato dalla legge, così imponendo una precostituzione legislativa delle regole processuali, a garanzia peraltro di tutte le parti in causa...”

2.1.5.1 *L'attuale disciplina* - Il link dell'Adunanza Plenaria mette in luce le comunanze tra l'azione di adempimento e l'azione avverso il silenzio. Innanzitutto, entrambe sono disciplinate dall' articolo 31. Sono legittimate da una previa inerzia dell'Amministrazione; tuttavia, c'è una grande differenza: un *petitum* aggiuntivo. Mentre, nell'azione avverso il silenzio, il giudice ordina di provvedere, in quella di adempimento all'ordine, invece, si aggiunge una specificazione del tipo di atto che l'autorità amministrativa deve adottare. L'invasività del dispositivo giudiziario nell'attività amministrativa non è incondizionata, bensì orientata dalla tecnicità delle opere esaminate o dai contorni normativi che racchiudono l'oggetto del giudizio. Infatti, il terzo comma dell'articolo in esame detta:

“Il giudice può pronunciare sulla fondatezza della pretesa dedotta in giudizio solo quando si tratta di attività vincolata o quando risulta che non residuano ulteriori margini di esercizio della discrezionalità e non sono necessari adempimenti istruttori che debbano essere compiuti dall'amministrazione.”

La valutazione non si limita ad accertare la staticità della PA; entra nel merito, decide se il ricorso è fondato e, in caso di risposta affermativa, ordina all'Amministrazione il da farsi. I parametri che vengono adottati dal giudice riguardano la vincolatezza, per elementi tecnici o normativi, o la residualità del sindacato in rapporto alla discrezionalità amministrativa. In altre parole, se ci sono valutazioni tecniche o norme che dispongono precisamente il cosa o il come debba essere quel tipo di provvedimento, oggetto del giudizio, la sentenza non dovrà fare altro che declinare quei concetti generali e applicarli alla fattispecie. Con questo metodo, indica un ordine alla PA, il più chiaro e puntuale possibile. Oppure, se fosse un atto estremamente caratterizzato da discrezionalità amministrativa, tratterebbe di un margine di scelta formalmente ampio, ma in sostanza indirizzato verso una precisa definizione (per esempio un permesso a costruire, all'interno di una zona con vincoli paesaggistici, sarà necessariamente limitato a un minor numero di opzioni rispetto al caso generale di un permesso di costruzione)¹⁸².

2.1.6 *Azione di nullità* - L'unica azione di accertamento tipizzata nel codice.

Prima del codice non era chiaro il “*se*” e il “*come*” si rapportasse con la giurisdizione amministrativa¹⁸³; dopo l'introduzione delle specifiche materie di

¹⁸² In dottrina si parla di “vincolatezza sostanziale”

¹⁸³ M.CLARICH, *Azione di nullità*, in *Manuale di giustizia amministrativa*, Il Mulino, 2021, pp.198-200

“*giurisdizione esclusiva*”, la nullità in materia amministrativa è rilevabile solo per violazione o elusione del giudicato. Sempre nell’ottica di maggiore effettività e certezza del diritto, assume un termine di decadenza di 180 giorni. Questo non sta a significare che, superato il centottantesimo giorno, la nullità non sia più opponibile; è comunque rilevabile, anche d’ufficio. L’atto nullo non perde efficacia *ex nunc*, ma impedisce che delle pretese, fondate sullo stesso, vengano accolte. Come infatti ha evidenziato il Consiglio di Stato nel 2017, con la sentenza n. 6120, l’importanza dell’azione di nullità non è la rilevabilità nei termini di decadenza, bensì “*la paralisi dell’argomento della parte avversaria comunque fondato sull’atto nullo*”.

2.2 Il punto di vista del giudice

Può essere interessante, ora, analizzare, nell’ottica del giudice, quanto finora spiegato, secondo la pedissequa normazione codicistica.

Riprendendo l’articolo 34 c.p.a. possiamo notare che le pronunce di merito non sono elencate in maniera parallela alla sequenza di disciplina degli articoli 29, 30, 31 cpa. O meglio, se, in un gioco di incastri, in linea teorica, alla lettera a) dell’articolo 34¹⁸⁴ corrisponde l’azione di annullamento, l’azione avverso il silenzio e l’azione di adempimento si riferiscono alla lettera b)¹⁸⁵. Ciononostante, nel pratico non è così.

Inoltre, una tale descrizione potrebbe far intendere le due lettere come una alternativa all’altra. Non è sbagliato, ma neanche totalmente giusto, perché il giudice può comunque decidere di annullare un atto e allo stesso tempo ordinare all’amministrazione cosa fare. In questo modo una sentenza può riunire due pronunce: una di legittimità, un’altra di condanna. Inizia, così, a delinearsi una prima complessità del dispositivo.

Proseguendo la disamina si incontra la lettera c)¹⁸⁶, che disciplina proprio la condanna giudiziaria. Tuttavia, la disposizione non si limita alla condanna *ipsa re*; racchiude anche aspetti esterni al tema del risarcimento. In particolare, ragiona riguardo una condanna, per riprendere le parole del legislatore, “*contestualmente all’azione di annullamento del provvedimento di diniego o all’azione avverso il silenzio*”. A tal

¹⁸⁴ Lettera a): “*annulla in tutto o in parte il provvedimento impugnato*”

¹⁸⁵ Lettera b): “*ordina all’amministrazione, rimasta inerte, di provvedere entro un termine*”

¹⁸⁶ Lettera c): “*condanna al pagamento di una somma di denaro, anche a titolo di risarcimento del danno, all’adozione delle misure idonee a tutelare la situazione giuridica soggettiva dedotta in giudizio e dispone misure di risarcimento in forma specifica ai sensi dell’articolo 2058 del codice civile. L’azione di condanna al rilascio di un provvedimento richiesto è esercitata, nei limiti di cui all’articolo 31, comma 3, contestualmente all’azione di annullamento del provvedimento di diniego o all’azione avverso il silenzio*”

proposito, c'è un'analisi che non si può svincolare. Pronunciando la condanna, è consentito al giudice di adottare *“misure idonee a tutelare la situazione giuridica soggettiva dedotta in giudizio”*. Se presa in maniera isolata, la frase appare innocua, invece se inquadrata nel quadro più completo (che si sta tentando di esporre in questo lavoro) ben si comprende che può rendersi un'apertura di dibattito dottrinale sul principio di atipicità tra tutele e azioni nel processo amministrativo.

Comunque, tornando alla disamina dell'articolo 34 c.p.a., le lettere d) e e)¹⁸⁷ introducono ulteriori dettagli al potere invasivo del g.a. nei confronti dell'operato amministrativo. Specificando che il giudice ha il potere di modificare e riformare (quindi modellare, anche integralmente, fino a sostituire) l'atto impugnato, il Codice sta chiarendo quali siano i confini del sindacato nel caso di sentenze di merito, cioè di accoglimento, quando costitutive. Oltretutto, con la nomina del commissario *ad acta* nella fase di cognizione, il dettato normativo ha aperto alla possibilità di strumenti riparatori dell'inefficienza della PA nelle more dell'esecuzione in ottemperanza.

In conclusione, tralasciando il comma 4¹⁸⁸ e riservando un approfondimento del comma 3 successivamente, nei restanti commi¹⁸⁹ la norma indica il perimetro entro il quale i poteri del giudice si muovono. Quindi, al comma 2, menziona la teoria dei poteri non ancora esercitati dalla PA¹⁹⁰, e definisce l'univocità delle azioni: il ricorrente non può domandare l'annullamento del provvedimento tramite l'azione di condanna, e viceversa¹⁹¹. Non può pretendere B se ricorre per N. In più, se le parti trovano un

¹⁸⁷ Lettera d): *“nei casi di giurisdizione di merito, adotta un nuovo atto, ovvero modifica o riforma quello impugnato”*

Lettera e): *“dispone le misure idonee ad assicurare l'attuazione del giudicato e delle pronunce non sospese, compresa la nomina di un commissario ad acta, che può avvenire anche in sede di cognizione con effetto dalla scadenza di un termine assegnato per l'ottemperanza”*

¹⁸⁸ Comma 4: *“In caso di condanna pecuniaria, il giudice può, in mancanza di opposizione delle parti, stabilire i criteri in base ai quali il debitore deve proporre a favore del creditore il pagamento di una somma entro un congruo termine. Se le parti non giungono ad un accordo, ovvero non adempiono agli obblighi derivanti dall'accordo concluso, con il ricorso previsto dal Titolo I del Libro IV, possono essere chiesti la determinazione della somma dovuta ovvero l'adempimento degli obblighi ineseguiti.”* Il dettato è molto importante soprattutto per apprendere maggiormente il senso più ampio di effettiva tutela: non importa se è il giudice a chiarire la situazione, il primo obiettivo è garantire e raggiungere la tutela verso coloro che hanno subito un torto, anche se questo vuol dire lasciare la scelta alle parti. Ciononostante non è rilevante ai fini del presente lavoro.

¹⁸⁹ **Comma 2:** *In nessun caso il giudice può pronunciare con riferimento a poteri amministrativi non ancora esercitati. Salvo quanto previsto dal comma 3 e dall'articolo 30, comma 3, il giudice non può conoscere della legittimità degli atti che il ricorrente avrebbe dovuto impugnare con l'azione di annullamento di cui all'articolo 29.*

Comma 5: *Qualora nel corso del giudizio la pretesa del ricorrente risulti pienamente soddisfatta, il giudice dichiara cessata la materia del contendere*

¹⁹⁰ Teoria dei poteri non ancora esercitati dall'Amministrazione che si riconnette al principio di separazione dei poteri e al principio della domanda

¹⁹¹ L'esempio è declinabile in ogni rapporto tra le azioni del processo amministrativo

accordo, o per un altro motivo la materia del contendere cessa, il giudice non può più proseguire nella sua valutazione; ed è questo un chiaro esempio di sentenza dichiarativa.

2.3 Testi, manuali e commentari a confronto

L'attenzione al dispositivo è molto ridotta nei testi dediti all'analisi processuale del diritto amministrativo.

In via interpretativa è possibile dedurre che il comando non si è posto come il problema da risolvere, o almeno quale elemento discretivo per configurare la natura della sentenza; bensì la motivazione è diventata l'ago della bilancia. A tal riguardo il professore Giulietti¹⁹² menziona la teoria di Cassarino¹⁹³, secondo il quale motivi e dispositivo si compenserebbero a vicenda, favorendo la tesi dell'integrazione¹⁹⁴, che Carnelutti nelle *Lezioni* aveva estremizzato in “*decide giudicando (cioè motivando)*”¹⁹⁵.

Giulietti¹⁹⁶ definisce il dispositivo “*in cosa si sostanzia la decisione giurisdizionale*”, pertanto è dove si ingloba l'accoglimento o il rigetto e si riflette l'effetto costitutivo della sentenza¹⁹⁷.

2.3.1 Codici e commentari - Come già anticipato, varie norme menzionano (anche in minima parte) il dispositivo. Prima fra tutte “Il contenuto della sentenza”, all'articolo 88 c.p.a. e, con riferimento al *Codice*¹⁹⁸ di De Nictolis, si commenta che “*il dispositivo anticipato deve essere...vestito, ossia corredato di indicazioni sì pure molto sintetiche, che chiariscano come il dispositivo vada eseguito*”¹⁹⁹; la stessa autrice rileva la reticenza dei giudici nell'adottare un dispositivo anticipato di questo tipo, anche se ritengono che un dispositivo generico consenta di meglio modulare la motivazione, qualora, durante la redazione, “*ci si accorga che fermo l'esito complessivo del giudizio, le sfumature e gli argomenti per pervenirvi possono essere diversi da come si era inizialmente immaginato in camera di consiglio*”²⁰⁰.

¹⁹² In *Giustizia amministrativa* a cura di F.G.SCOCA, Giappichelli, 2020

¹⁹³ S.CASSARINO, *Manuale di diritto processuale amministrativo*, Giuffrè, 1995

¹⁹⁴ Vedi *supra*

¹⁹⁵ F.CARNELUTTI, *Lezioni di diritto processuale civile*, CEDAM, 1986 (ristampa del 1923)

¹⁹⁶ F.G.SCOCA, *op.cit.*, Giappichelli, 2020

¹⁹⁷ A.TRAVI in *Lezioni di giustizia amministrativa*, Giappichelli, 2021, p. 309 ritiene che l'effetto costitutivo (e conformativo) della sentenza si ritrovi sia nell'accoglimento sia nel rigetto cioè nella preclusione di annullare d'ufficio lo stesso atto per il medesimo vizio che sia stato rigettato dal giudice; M.NIGRO, in *op.cit.* parlerebbe di effetto ultra-costitutivo, perché la decisione riverbera risvolti nel futuro dell'attività amministrativa

¹⁹⁸ R.DE NICTOLIS, *Codice del processo amministrativo commentato*, Wolters Kluwer, 2023

¹⁹⁹ R.DE NICTOLIS, *Codice.cit.*, 2021

²⁰⁰ G.FALCON, F.CORTESE, B.MARCHETTI, *Commentario breve al Codice del processo amministrativo*, CEDAM, 2021, voce “Articolo 88”

Oltre il comma 9 dell'articolo 120, sono da prendere in considerazione gli articoli 119 (ai commi 5 e 6)²⁰¹ e 130 (al comma 7)²⁰² c.p.a., al cui riguardo è bene evidenziare l'attenzione alla "lettura" del dispositivo, come anticipazione della sentenza. Con l'articolo 119 si può affermare che un dispositivo "anticipato" consente di ottenere un immediato titolo esecutivo²⁰³ che, di conseguenza, può essere impugnato²⁰⁴.

Particolare è, invece, il significato del testo all'articolo 130, per due motivi. Innanzitutto, detta, al comma 6, la "pronuncia" del dispositivo sia in contestuale motivazione, sia in caso di postdatato deposito della stessa, ma il dispositivo "letto" (pronunciato) sta a significare "depositato", come spiegato al comma 7. Pertanto la conclusione a cui si giunge è che, nonostante l'assonanza con il rito del lavoro riguardo l'anticipazione del dispositivo, nel processo amministrativo la lettura del comando manca, come anche il rapporto diretto che si instaura tra giudice e parti nel senso di economicità e trasparenza.

2.3.2 *La sentenza in forma semplificata* - C'è uno spunto molto interessante del Saitta²⁰⁵ in tema di rito elettorale: diversamente dal processo pre-elettorale, è tesi diffusa in dottrina che sia applicabile l'articolo 74 c.p.a.²⁰⁶, cioè la sentenza in forma semplificata²⁰⁷. La particolarità sta nel fatto che "la forma breve" è consentita solo in specifici casi (*"Nel caso in cui ravvisi la manifesta fondatezza ovvero la manifesta irricevibilità, inammissibilità, improcedibilità o infondatezza del ricorso"*); invece all'articolo 130 (e al comma 10 dell'articolo 120) l'applicazione della speciale forma prescinde da tutto.

²⁰¹ Vedi nota 11

²⁰² Vedi nota 12

²⁰³ Come nel rito del lavoro, vedi *infra* CAP. I, par. 2.6

²⁰⁴ Impugnazione che l'Adunanza Plenaria n. 8 del 2014, ha affermato essere parte integrante dello stesso processo, qualora vi sia una successiva impugnazione dell'intera sentenza depositata

²⁰⁵ N.SAITTA, "Sistemi di giustizia amministrativa", Giuffrè, 2021

²⁰⁶ Art. 74 c.p.a. : *"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."*

²⁰⁷ *"il significato di questa tipologia di sentenza è quello di consentire, in fattispecie più semplici, una semplicità espressiva derogatoria rispetto ad alcune regole precise (corrispondenza chiesto-giudicato, obbligo di priorità dei profili processuali rispetto ai profili sostanziali), sulla base di un ragionamento che ha una sua organicità e che va oltre la specifica fattispecie[...].il massimo dell'eshaustività nel massimo della semplicità"* così commenta E.STICCHI DAMIANI, *La sentenza in forma semplificata*, in *La nuova giurisdizione del giudice amministrativo*, a cura di P.QUINTO, DIKE, 2008

Questo gancio consente di approfondire l'incidenza della sinteticità all'interno di casi in cui, in teoria, l'estrema sintesi della "forma semplificata" non sarebbe accessibile. Il ragionamento gira attorno a un principio di cui già prima si è trattato, cioè l'effettiva tutela. Dalla trasparenza del servizio pubblico, alla responsabilità del decisore²⁰⁸, il riferimento di sinteticità può nascondere delle insidie. Che cosa può essere considerato "sintetico"? "Può essere raggiunto in altri modi"²⁰⁹, come un precedente conforme. Inoltre, la Cassazione, nella sentenza n. 642 del 2015, ha aperto alla pronuncia giurisdizionale interamente basata su uno scritto difensivo di parte, in garanzia comunque dell'imparzialità, o precedente giurisdizionale. Pertanto, la motivazione, per quanto succinta, non deve essere superficiale o incompleta, bensì chiara, esaustiva e congrua. Ed è su questa scia che la De Nictolis ammonisce che l'estrema sinteticità possa appoggiare con ancora più favore la prassi dell'assorbimento dei motivi, elusiva del principio del chiesto e pronunciato (corollario del principio della domanda). L'utilizzo dello strumento, comunque, denota una sua corruzione; benché sia applicata con favore, tante volte si imbatte in cause complesse, presentando, in via paradossale, pronunce lunghe e articolate.

²⁰⁸ Con il commento di P.CALAMANDREI in *Elogio dei giudici scritto da un avvocato*, Ponte alle grazie, 2020, pp. 167 e ss., paventa la dissimulazione del giudice nell'interpretare e applicare le norme, problema che non si porrebbe se le pronunce fossero chiare e precise

²⁰⁹ G.FALCON, F.CORTESE, B.MARCHETTI, *op.cit.*, alla voce "Articolo 74"

CAPITOLO V

IL DISPOSITIVO DELLA SENTENZA

Sommario: 1. Il dispositivo e la sentenza - 1.1 La stasi di scrittura - 1.2 La struttura del dispositivo - 1.2.1 Il dispositivo nella sentenza - 1.2.2 Il dispositivo per la sentenza - 1.2.3 Il dispositivo con la sentenza - 1.3 Le sentenze dichiarative e costitutive - 2. Epigrafe e stile - 3. Il dispositivo di accoglimento - 3.1 Precisione e complessità - 3.2 ...ai sensi di cui in motivazione... - 3.3 Altre pronunce - 3.3.1 Accertamento - 4. Comparazione in primo grado - 4.1 Cifra stilistica - 4.2 Impugnazioni - 4.2.1 Quanto ottempera - 4.3 Distribuzione interna del lavoro - 4.4 Stranezze

Al fine di conseguire una sostanziosa cognizione del tema sono state analizzate le pronunce giurisdizionali del Consiglio di Stato nell'arco dell'anno 2021, focalizzandosi sui dispositivi di accoglimento.

Le sentenze di rigetto non si diversificano l'una dall'altra dal punto di vista decisorio: o c'è scritto "rigetta", o "respinge"²¹⁰; cambia poco, il significato è sempre lo stesso. Quindi si potrebbe affermare che la tesi di Albinì che a "rigetto" corrisponda "sentenza dichiarativa"²¹¹ sia ancora condivisibile, a distanza di settant'anni.

La situazione è resa più complessa riunendo le sentenze di accoglimento. Si è già sottolineato che tante prassi insite nelle sedi giurisdizionali hanno distorto gli effetti delle disposizioni normative, ma, forse, hanno anche ingenerato delle pratiche molto più efficienti di quelle pensate dal legislatore.

²¹⁰ Per un esempio pratico rinvio a pagina 45

²¹¹ A.ALBINI, *Le sentenze ineluttabilmente costitutive del giudice amministrativo, in Le sentenze dichiarative nei confronti della pubblica amministrazione*, Giuffrè, 1953

1. Il dispositivo e la sentenza

Il dispositivo definisce la sentenza, è quella parte dell'atto giudiziario in cui il giudice esprime tutto il suo potere decisorio, dove le parti capiscono se le proprie pretese hanno incontrato il favore o meno della giustizia.

Da queste poche righe si comprende l'importanza che ricopre il dispositivo. Parimenti, tuttavia, negli anni, nonostante l'evoluzione normativa e giurisprudenziale, non si è data sufficiente attenzione alla scrittura del giudice. Cioè, i vari studiosi, che si sono interrogati sul cambiamento che doveva subire la sentenza, non hanno mai approfondito in maniera rilevante l'argomento del dispositivo. Ne è riprova il dettato normativo. Sono mutate le fonti (prima la legge del 1865, poi la legge del 1889, 1890, 1902, r.d. 642 del 1924, legge TAR del 1971, la legge 205/2000 e il codice del 2010), ma alla rubrica "Il contenuto della sentenza" (o a esso similare) è sempre stato trascritto meramente "dispositivo", senza alcuna specifica di contorno.

Il Decreto "Semplificazioni" 76/2020 ha innovato questo *iter*, perché, modificando il comma 9 dell'articolo 120 c.p.a., dispone che il giudice indichi, in caso di accoglimento, quali domande specificamente siano accolte e le misure per darvi attuazione.

1.1 La stasi di scrittura

È pacifico che il dispositivo dovesse e debba, tuttora, indicare se il ricorso sia accolto o rigettato. Tuttavia, questo era lo stesso compito dell'Amministrazione, prima che venisse introdotta la Quarta sezione nel 1889: al ricorso gerarchico seguiva un accoglimento (quindi annullamento) o un rigetto. Ed è proprio, forse, questo il motivo per cui i vari studiosi non si sono posti dubbi al riguardo. L'autorità amministrativa decideva annullando o respingendo, quando, poi, il Consiglio di Stato è divenuto organo giurisdizionale, i connotati decisori non sono cambiati: la sentenza o annullava o rigettava²¹².

Non a caso nel linguaggio amministrativistico il significato tra i termini "sentenza" e "decisione" dovrebbe essere diverso, ma per quanto finora esposto, la dicitura è stata utilizzata dagli studiosi e dal legislatore in maniera indifferente. La confusione creatasi ha portato all'effetto di accomunare i due atti sotto la stessa

²¹² Critica riproposta da M.NIGRO, *Giustizia cit.*, 2002, e V.CAIANIELLO, *Lineamenti del processo amministrativo*, UTET, 1975

campana gnoseologica: le parti di una, sono diventate dell'altra, e viceversa. Con questo non si vuole, di certo, affermare che il g.a. sia la PA, anche se vi sono stati studiosi che hanno sostenuto questa tesi, come Pietro Virga²¹³.

Il principio della separazione dei poteri definisce le distanze tra le due autorità ma, nel contempo, le influenze del passato hanno creato un'asettica aderenza del dispositivo alla variazione di contesto.

È di pari avviso Andreani²¹⁴, il quale ammoniva che gli studi (e gli studiosi) fossero rimasti alla superficie dell'articolo 65 n.4 del regolamento di procedura del Consiglio di Stato. Sottolineava come nel processo penale la preminenza del dispositivo si noti anche dal fatto che l'esecuzione sia basata sul dispositivo (come nel rito del lavoro). Da contraltare, nel rito civile ordinario, e quindi di riflesso nell'amministrativo, la sentenza era un tutt'uno tra motivazione e dispositivo in cui si univano e confondevano (*"tutto unico e inscindibile"*), tanto che non poteva palesarsi un'opinione dissenziente di un membro del collegio, anzi erano presenti le firme di tutti, comunque.

Confermava che l'effetto precettivo era (ed è) relazionato al dispositivo (di annullamento o di rigetto) e si è soliti guardare il giudicato alla motivazione, con ciò trascurando il comando della sentenza e il *"rapporto tra contenuto decisorio e forma della decisione giurisdizionale"*. Il dispositivo è il *"cuore formale"* del comando, ma è rimasto all'articolo 65 n.4 come *"elemento formale testuale distinto dalla motivazione"*²¹⁵ (al n.3).

Riprendendo Denti²¹⁶ e Carnelutti²¹⁷, affermava una stretta correlazione tra *"certezza della statuizione contenuta nel dispositivo ed esecuzione della sentenza, cioè proprio la possibilità di dare esecuzione forzata al dispositivo della sentenza in quanto completo, certo e autosufficiente"*²¹⁸. I connotati del dispositivo sono cambiati con

²¹³ P.VIRGA, *Diritto cit.*, vol.II, 1964

²¹⁴ A.ANDREANI, *op.cit.*, in Riv.dir.proc., 1983, pp. 464 e ss.

²¹⁵ A.ANDREANI, *op.cit.*, 1983

²¹⁶ V.DENTI, *L'interpretazione della sentenza civile*, Tipografia del libro, 1946

²¹⁷ F.CARNELUTTI, *Sulla compiutezza cit.*, Riv.dir.proc., 1925

²¹⁸ A.ANDREANI, *op.cit.*, 1983

l'avvento della giurisdizione esclusiva²¹⁹, non sul piano ordinario, ma anche esecutivo²²⁰.

1.2 La struttura del dispositivo

Per spiegare meglio l'esposizione è opportuno analizzare più nel dettaglio il dispositivo della sentenza amministrativa.

Prima di tutto serve capire la sua struttura e non c'è niente di meglio di un esempio pratico.

*“Il Consiglio di Stato in sede giurisdizionale (Sezione Quinta), definitivamente pronunciando sull'appello, come in epigrafe proposto, lo respinge.
Condanna Trenitalia s.p.a. al pagamento delle spese di giudizio determinate in complessivi €. 2.000,00 (duemila/00) oltre agli accessori di legge.
Ordina che la presente sentenza sia eseguita dall'autorità amministrativa.
Così deciso nella camera di consiglio del giorno 10 dicembre 2020 tenuta da remoto secondo quanto stabilito dall'art. 25, comma 1, del d. l. 18 ottobre 2020, n. 137 con l'intervento dei magistrati:
Giuseppe Severini, Presidente
Raffaele Prosperi, Consigliere, Estensore
Stefano Fantini, Consigliere
Elena Quadri, Consigliere
Giorgio Manca, Consigliere”
(Cons. Stato n. 60/21)*

Questo scritto, estrapolato dalla sentenza 60/2021 del Consiglio di Stato, consente di illustrare quale sia la generale struttura di un dispositivo. All'inizio, dopo aver manifestato la sede in cui si sia trattenuta la decisione, il giudice richiama l'oggetto

²¹⁹ A.ANDREANI, *op.cit.*, p. 470, dove sottolinea una connotazione più pregnante nel momento in cui si addentra alla giurisdizione esclusiva perché, mentre in quella di legittimità “*lascia aperto il problema di determinare i modi e i vincoli di successiva azione dell'amministrazione, e quindi di stabilire un rapporto nei singoli elementi del comando giurisdizionale*”, nella giurisdizione esclusiva “*si estende in parte a dettare indicazioni o comunque porre limiti per la successiva azione amministrativa*”

²²⁰ A tal proposito A.ANDREANI, *op.cit.*, p. 471 “*direttamente dal dispositivo nascono i diritti che potranno essere fatti valere anche in via di esecuzione*” e “*talora in via di esecuzione civile[...].il comando resta canonizzato nel dispositivo in senso stretto, senza necessità di integrazione - se non in via interpretativa - dalla motivazione.*”

della pronuncia, il primo limite del proprio potere: il ricorso. È tanto importante al punto che nelle sentenze è indicato nell'epigrafe, come se fosse, per il collegio giudicante, un perenne monito di considerare sempre la domanda (o le domande) della parte (o delle parti). E così torna lo studio di Chiovena.

Analizzando il testo, l'intento dell'atto giudiziario è definire: “*definitivamente pronunciando*”. Quindi, dare una soluzione conclusiva a un contrasto colmo di premesse²²¹. Dopo queste formalità si incontra la decisione; in questo caso “*rigetta*”, una sola parola che però racchiude il vero effetto del dispositivo. In seguito sono disposte le spese con “*Condanna...al pagamento...*”, e si esprime l'usuale ordine che crea effetto conformativo verso la PA: “*Ordina che la presente sentenza sia eseguita dall'autorità amministrativa*”. Dopodiché, esposte le modalità di riunione e dei membri del collegio, l'ultimo elemento formale riguarda le sottoscrizioni (non riproducibili in questa sede) di Presidente ed Estensore. Sono fondamentali, devono essere apposte, a pena di nullità. Si precisa che questo esempio è solo introduttivo al tema del dispositivo; con il rigetto non deve essere specificato il dispositivo, perché la domanda se respinta non produce alcun effetto diretto sul piano conformativo²²².

Ecco due casi di accoglimento.

“Il Consiglio di Stato in sede giurisdizionale (Sezione Seconda), definitivamente pronunciando sull'appello, come in epigrafe proposto, lo accoglie; e, per l'effetto, in riforma della sentenza impugnata, accoglie il ricorso di primo grado, con conseguente annullamento dei provvedimenti con esso gravati.

Spese del doppio grado compensate.

Ordina che la presente sentenza sia eseguita dall'autorità amministrativa.

Così deciso dalla Seconda Sezione del Consiglio di Stato, con Sede in Roma, nella Camera di Consiglio del giorno 15 dicembre 2020, convocata con modalità da remoto e con la contemporanea e continuativa presenza dei magistrati:

Claudio Contessa, Presidente

Paolo Giovanni Nicolo' Lotti, Consigliere

Giancarlo Luttazi, Consigliere

²²¹ Richiamo alla teoria del sillogismo del giudice in G.CALOGERO, *op. cit.*

²²² Anche se il TRAVI, in *op.cit.*, 2021, conviene che l'effetto conformativo e l'obbligo per l'Amministrazione si configuri anche nella sentenza di rigetto, cioè nella preclusione di annullare d'ufficio lo stesso atto per il medesimo vizio che sia stato rigettato dal giudice

Francesco Frigida, Consigliere
Roberto Politi, Consigliere, Estensore”
(Cons. Stato 75/21)

Qui, come prima, torna la stessa struttura concettuale, ma con delle aggiunte. Proprio perché la domanda è accolta, è necessario che il giudice espliciti quanto meno i principali effetti, come l'efficacia del ricorso introduttivo e dei provvedimenti amministrativi impugnati in primo grado. In questo caso “*accoglie il ricorso di primo grado, con conseguente annullamento dei provvedimenti con esso gravati*”. Ma l'accoglimento può avvenire anche in un altro modo.

“Il Consiglio di Stato in sede giurisdizionale (Sezione Quinta), definitivamente pronunciando sull'appello, come in epigrafe proposto, lo accoglie.

Spese del doppio grado compensate.

Ordina che la presente sentenza sia eseguita dall'autorità amministrativa.

Così deciso nella camera di consiglio del giorno 21 gennaio 2021, tenuta con le modalità di cui agli artt. 25 d. l. n. 137 del 2020, 84, comma 6, d. l. n. 18 del 2020 e 4, comma 1, d. l. n. 28 del 2020 come da verbale, con l'intervento dei magistrati:

Giuseppe Severini, Presidente

Raffaele Prospero, Consigliere

Federico Di Matteo, Consigliere

Stefano Fantini, Consigliere

Elena Quadri, Consigliere, Estensore”

(Cons. Stato 935/21)

Assodato lo schema, il dispositivo si limita solo ad accogliere (“accoglie”). Questo è solo uno *spot* di quanto sia differente l'approccio di redazione di più sentenze, nonostante entrambe accolgano i ricorsi oggetto di giudizio.

Ciò detto, va illustrata un'altra discrasia, tra teoria e pratica, che riguarda la stesura del dispositivo. Come accennato sopra²²³, secondo l'articolo 276 del codice di

²²³ Vedi par. 2

procedura civile²²⁴ (e l'articolo 544 c.p.p.), efficace anche nel processo amministrativo per *rinvio esterno* ai sensi dell'articolo 39 c.p.a.²²⁵, la redazione del dispositivo sarebbe compito del Presidente del collegio giudicante, mentre l'estensore si occupa di stendere la motivazione. La realtà dei fatti è ben diversa; nella gran parte delle volte si nota come più sentenze presiedute dallo stesso presidente di Sezione, ma con diverso estensore, presentino diverse formulazioni stilistiche del dispositivo. Semmai fosse servito, è comprovato quanto la prassi possa eludere ciò che, secondo un ordinamento di Civil law, risulta essere il principale riferimento, cioè la norma. A maggior ragione quando, riguardo il dispositivo della sentenza, non c'è un gran numero di disposizioni da annoverare; è stata una costante delle generazioni normative, di legislatore in legislatore.

Il dispositivo doveva rimanere la parte finale della sentenza; in maniera chiara e concisa doveva chiarire l'esito del conflitto. E fino a poco tempo fa, la teoria sarebbe potuta essere corretta, benché imperversasse l'intento di una tutela più effettiva tramite la maggiore ingerenza del sindacato giurisdizionale sull'attività amministrativa. Però, con l'introduzione graduale di una varietà di azioni processuali, e quindi di pretese e tutele, diverse situazioni giuridiche dovevano essere tutelate davanti il g.a. e quest'ultimo doveva, e deve, assicurare aderenza alle richieste della domanda del ricorso.

Approfondendo il lavoro di Chiovenda²²⁶ si è messo in luce un criterio e un principio fondamentale nell'ordinamento giudiziario: i limiti del potere giurisdizionale, il principio della domanda. Prescindendo dalla giurisdizione che si prenda in considerazione, se è rivendicato A, il giudice non può rispondere con B. Se il giudice accoglie un ricorso di annullamento, deve annullare; se accoglie un ricorso di risarcimento danni deve condannare; se accoglie un ricorso per inadempimento della PA deve ordinare; ecc.

Il richiamo alle *Istituzioni* mi consente di muovere un ragionamento inerente l'articolo 276 c.p.c.

²²⁴ Per completezza, nell'ordinamento stessa disciplina si ritrova nel codice di procedura penale, all'articolo 544.

²²⁵ Art. 39 c.p.a.: "1. Per quanto non disciplinato dal presente codice si applicano le disposizioni del codice di procedura civile, in quanto compatibili o espressione di principi generali. 2. Le notificazioni degli atti del processo amministrativo sono comunque disciplinate dal codice di procedura civile e dalle leggi speciali concernenti la notificazione degli atti giudiziari in materia civile."

²²⁶ Vedi *supra*

1.2.1 *Presidente, domanda e dispositivo* - Innanzitutto, lo stesso Chiovenda aveva evidenziato l'importanza della redazione del dispositivo per mano del Presidente. Si può supporre che già a quei tempi fosse diffusa la prassi della sentenza integralmente scritta dall'estensore.

Un testo interessante a tal proposito è *La motivazione della sentenza civile* del cassazionista Stefano Evangelista. Come Chiovenda, nelle more valutative tra sostanza e forma ragionava su un'effettiva discrasia presente nel codice di procedura civile dell'epoca, il Regio Decreto n. 2641 del 14/12/1865. All'articolo 265, prima alinea, è disposto: “*Terminata la votazione, il presidente stende il dispositivo della sentenza, lo sottoscrive e lo rimette al giudice che, a termini dell'ultimo capoverso dell'art. 359 del codice di procedura, è incaricato della compilazione dei motivi*”, così Evangelista marca una distonia tra motivazione e dispositivo. Il dispositivo è rimasto immobile nella sua esistenza. Per rappresentarlo in una figura, si potrebbe paragonare a un perno di ferro, immobile, attorno al quale ciò che (o chi) gira muta, giustificandolo a seconda del contesto in cui viene inserito. Questa metafora appare idonea a spiegare il rapporto ormai costituitosi tra dispositivo e motivazione. Quest'ultima sarebbe il “*posterius*”, afferma l'Evangelista ma diventa, per logica, il *priusquam* del dispositivo. La “*parte-motiva*”²²⁷ diventa il recipiente di tutto, qui sono chiarite ricevibilità, ammissibilità, fondatezza, accoglimento, rigetto, condanne. Il dispositivo diventa una mera ripetizione o un sunto del testo della motivazione, su tutti gli aspetti che riguardano la valutazione dell'oggetto del giudizio.

Il giudizio (nel senso del *decisum*) diventa un *aliud*²²⁸ e non più un *prius*. Diventa una fase formale per chiudere una prima parte del processo, poi segue la motivazione, che dovrebbe, però, bilanciarsi a quanto deciso. Il percorso presagisce un'inversione di valutazione tra *prius* e *posterius*: le ragioni di fatto, per esempio con un imprevisto, e di diritto, come una norma dichiarata incostituzionale, possono confutare la decisione, anziché corroborarla. Il Consigliere conclude affermando che il dispositivo “*costituisce la fonte imm modificabile del regolamento di rapporti dettato dal giudice*”²²⁹, nonostante le considerazioni teoriche negative a riguardo.

Attualmente, però, è prassi consolidata (nel processo amministrativo) che nel redigere il dispositivo, per essere il più sintetico possibile, ci sia richiamo a punti

²²⁷ Sinonimo di “motivazione” spesso utilizzato dai giudici

²²⁸ Un “qualcosa” di diverso rispetto a quello che è il ruolo che dovrebbe ricoprire

²²⁹ S.EVANGELISTA, *op. cit.*, p.7

specifici dei motivi in “DIRITTO” o, addirittura, rinvio alla motivazione in maniera indeterminata, lasciando al lettore interessato il compito di capire in quale punto sia spiegato il perché (e tante volte anche il come e il quando) della decisione conclusiva del giudice. In questi casi si è soliti trovare scritto “accoglie - (o respinge) - nei limiti di cui in motivazione” o in altre forme che abbiano lo stesso significato (“ai sensi di cui in motivazione”, “secondo le modalità indicate in motivazione”, ecc.).

Data la situazione di stallo, la modifica del comma 9 all’articolo 120 cpa ha scompaginato un po’ le carte in tavola, consentendo di porre l’attenzione su un tema fino ad oggi poco trattato, ma caratterizzato da una rilevanza non da poco, perché inerente quella “*espressione del concreto precetto o comando giudiziale, in cui si realizza la portata imperativa del provvedimento giurisdizionale*”²³⁰.

È bene, allora, ricostruire contesto e contenuto del dispositivo.

1.2.2 *Il dispositivo nella sentenza* - Dovrebbe essere definito e scritto prima della motivazione, è l’ultimo *grafema* della redazione. Questa *postergatio scriptis* può essere giustificata da due fattori, entrambi validi e non escludenti vicendevolmente. Il primo richiama il cammino logico che il giudice vuole e deve percorrere: un sillogismo; ciò non vuol dire che non sia possibile il contrario, esistono sillogismi concernenti la conclusione (nel nostro caso, la sentenza) prima delle premesse (le ragioni in fatto e diritto), ma è facile comprendere che più è lineare ed immediato lo schema adottato, più efficace ed efficiente sarà il risultato. In secondo luogo, riguardo il contenuto della sentenza, negli articoli 88 c.p.a., 132 c.p.c. e 544 c.p.p., l’elenco disposto dalla norma postpone sempre il dispositivo alla motivazione.

Riprendendo la spiegazione sul Consiglio di Stato²³¹, potremmo addurre anche un altro criterio corroborante la costruzione della sentenza. Essendo, agli inizi, un giudice unico, la parte importante dell’atto era il dispositivo, la motivazione non aveva lo stesso peso specifico attuale, ma manteneva comunque le proprie funzioni “informativa” e “pedagogica”. Con il passare del tempo si è conformato un doppio grado di giudizio, ma, nello stesso tempo, non si è introdotta una garanzia costituzionale a tal proposito. Cioè, il secondo grado è sintomo di uno Stato di diritto che conserva e preserva la possibilità di opporsi a un atto di un potere statale, ma non è un elemento necessario ai fini della legittimità ordinamentale. Dunque, l’evoluzione giudiziaria si

²³⁰V.LOPILATO e A.QUARANTA, *Il processo amministrativo: commentario al D.lgs. 104/2010*, Giuffrè, 2011, p. 663

²³¹ Vedi *supra*

sarebbe potuta trascinare dietro una consuetudine ormai consolidata nelle sedi giurisdizionali amministrative. Questa tesi potrebbe essere facilmente confutata con la disciplina processuale civilistica, non tanto perché contrastante, bensì perché temporalmente più matura di quella amministrativa e ciononostante comprensiva della stessa struttura della sentenza negli anni precedenti al 1889.²³²

1.2.3 *Il dispositivo per la sentenza* - Perché è tanto importante che il dispositivo sia redatto? Perché, nonostante non abbia avuto una grande fortuna sul piano della ricerca accademica diversamente dalla motivazione, la legge richiede espressamente che ci sia, a pena di nullità ?

Ribadito lo stretto rapporto tra procedimento e processo amministrativo, è da evidenziare che entrambi gli *itinerari* perseguono certezza del diritto, ed un elemento a sostegno di tale ricerca è il giudicato. La cosa giudicata è quanto abbia “sentenziato” il giudice e, decorsi i termini di impugnazione ordinari, garantisce una fissazione dei contenuti e degli effetti della decisione. Come già ricordato²³³, il connotato di giudicato per la decisione amministrativa è stata una delle più importanti tematiche di discussione tra i giuristi di ‘800 e ‘900. Ormai il dibattito è superato e ora la cosa giudicata è propria anche del processo amministrativo, tuttavia, preme sottolineare che, a prescindere dalla giurisdizione che si voglia prendere in considerazione, serve esaminare il dispositivo. Quest'ultimo contiene tutti i criteri che andranno a delimitare i confini soggettivi e oggettivi del giudicato. Lo abbiamo già esposto, ma, per essere il più chiari e diretti possibili, è bene replicare una spiegazione al riguardo. A sostegno di quest’analisi si richiama al lavoro del giudice Patroni Griffi, all’interno del *Trattato* a cura di Sabino Cassese²³⁴.

Il dispositivo inizia la stesura facendo richiamo all’epigrafe, la parte in alto a destra dell’atto dove si annota il numero della sentenza e il numero di registro del ricorso (o dei ricorsi). Così, viene innanzitutto delimitato chi sia il ricorrente, chi il resistente, le date, la domanda. Si è ripetuto più volte durante tutto il discorso, ma credo sia il punto fondamentale di tutto; se non si sedimenta il principio della domanda, tutti i ragionamenti conseguenti perdono rilevanza.

²³² Il ragionamento muove dall’origine della sentenza amministrativa all’interno di un organo giurisdizionale unico.

²³³ Vedi *supra*

²³⁴F.PATRONI GRIFFI, *La sentenza amministrativa*, in G.VESPERINI, *Diritto amministrativo speciale, di Trattato di diritto amministrativo* a cura di S.CASSESE, Giuffrè, 2005

La particolarità sta nello stile con cui l'estensore decide di introdurre il dispositivo. Dopodiché giunge il momento della decisione: accoglie o rigetta. Se c'è accoglimento il giudice annulla o dispone o condanna o ordina, e questo dipende da quali siano le pretese nella domanda. Tante domande ci sono, altrettante saranno (o dovrebbero essere) le risposte, all'interno di un più grande processo valutativo logico che deve portare a una soluzione definitiva e unica.

La forza decisoria impressa non è solo se pronuncia nel merito, bensì anche in rito. In questo caso il dispositivo si ferma a pronunciare inammissibilità, irricevibilità o improcedibilità. La motivazione diventa il contenitore di temi non valutabili ai fini della decisione perché irrilevanti ai fini della causa, ma importanti per lo *status quo* dell'ordinamento. Se un ricorso è inammissibile, il giudice non può esaminare le pretese delle parti, perché il difetto di rito non consente, in alcun modo, di decidere sulla fondatezza dell'atto. Tuttavia, e ormai è prassi consolidata, la motivazione può spiegare quale sarebbe stato l'esito del giudizio se non si fosse riscontrato il vizio processuale a monte. Il motivo sta nel far intendere alle parti, e a tutti gli interessati, se una richiesta del genere possa essere mai accolta. Tante volte questa è l'occasione per chiarire la giurisprudenza sul tema, o, in Consiglio di Stato, per pronunciare un principio di diritto. La parte motivata viene caratterizzata e da “mero supporto”²³⁵ del dispositivo diventa punto focale dell'interpretazione normativa, non solo presente, ma anche *pro futuro*, perché un chiarimento o un principio di diritto hanno efficacia nei confronti dei giudizi seguenti.

Ciò ci consente di tornare all'analisi pratica dei dispositivi, con due nuovi esempi:

“Il Consiglio di Stato in sede giurisdizionale (Adunanza Plenaria), definitivamente pronunciando sull'appello, proposto da Lupò Costruzioni s.r.l. e da GFF Impianti s.r.l.:

- a) enuncia i principi di diritto di cui al paragrafo 37;*
- b) respinge in parte l'appello e, per l'effetto, conferma nei sensi di cui in motivazione la sentenza impugnata;*
- c) compensa interamente tra le parti le spese del doppio grado del giudizio.*

²³⁵F.PATRONI GRIFFI, *op. cit.*, 2005

Pone definitivamente a carico di Lupò Costruzioni s.r.l. e di GFF Impianti s.r.l. il contributo unificato richiesto per la proposizione del ricorso in primo e in secondo grado

Ordina che la presente sentenza sia eseguita dall'autorità amministrativa.”

(Cons. Stato, Adunanza Plenaria n. 10/21)

“Il Consiglio di Stato in sede giurisdizionale (Sezione Quinta), definitivamente pronunciando sull'appello, come in epigrafe proposto, lo dichiara inammissibile. Spese compensate.

Ordina che la presente sentenza sia eseguita dall'autorità amministrativa.”

(Cons. Stato 145/21)

Nel primo caso vediamo la redazione di un dispositivo che dichiara un principio di diritto, la cui sede preferita è proprio l'Adunanza Plenaria. C'è un rinvio integrale a un paragrafo in motivazione (“*di cui al paragrafo 37*”). In maniera simile avviene la decisione nel merito perché “*conferma nei sensi di cui in motivazione la sentenza impugnata*” e per il resto segue, più o meno, la struttura concettuale già dimostrata²³⁶.

Nel secondo esempio, invece, si tratta di un dispositivo di rito. Si nota come “accoglie” o “rigetta” non siano opzioni estensibili. Qui l'importante del dispositivo è dare attenzione all'elemento principale, in questo caso il difetto d'inammissibilità. Non è un fattore esterno alla domanda, o meglio, può esserlo come non può esserlo. Potrebbe essere contestato esplicitamente da una delle parti, ma non è necessario; il giudice potrebbe comunque rilevare *ex officio* il vizio, anche se non menzionato in nessun atto processuale precedente. Se, infatti, non eseguisse questa rilevazione, rischierebbe di accogliere o respingere un ricorso la cui valutazione nel merito è già preclusa per difetto di inammissibilità, irricevibilità o improcedibilità. Ciò non vuol dire che quella pretesa sia infondata, è potenzialmente accoglibile ma il giudice ha le mani legate.

1.2.4 *Il dispositivo con la sentenza* - Che sia di rito o di merito, la sentenza è appellabile. La parte ha due opzioni: o impugna il dispositivo o l'intera sentenza. La scelta è condizionata dalla pubblicazione della stessa; se pubblica solo il dispositivo riservandosi di pubblicare la motivazione nei trenta giorni dopo, allora la parte può agire

²³⁶ Vedi supra

in via strategica. Oppure, come disciplinato all'articolo 119 del Codice²³⁷, una parte può chiedere la pubblicazione anticipata del dispositivo. Impugnando solo il dispositivo l'appellante sospende gli effetti della sentenza, anche se non completa. Manifesta un carattere prettamente cautelare. Questo non impedisce di aggiungere nuovi motivi di impugnazione a seguito della motivazione pubblicata; così, se il dispositivo impugnato detiene una semplice sospensiva, è solo con la motivazione che si desume l'effetto impugnatorio dell'appello. Difatti, è la parte motivata a rendere possibile un'impugnazione; ugualmente avviene con il ricorso di primo grado verso un provvedimento amministrativo, che, si ricorda, deve contenere una motivazione ai sensi dell'articolo 3 della legge n. 241 del 1990²³⁸.

L'articolo 120 comma 9, modificato, ha apposto una novità anche riguardo i termini di impugnazione, ampliando a 15 giorni per appellare il dispositivo, mentre prima era di 7 giorni.

1.3 Le sentenze dichiarative e costitutive

Ormai è chiaro che “annulla” o “rigetta” erano le tipiche pronunce del g.a., parallelamente alle tipologie di decisioni amministrative, almeno per i primi vent'anni dal 1889²³⁹.

Se rigetta si definisce “dichiarativa”; il giudice non si sforza di specificare gli effetti che derivano dalla pronuncia, rimette, direttamente o indirettamente, all'Amministrazione. Con l'annullamento, può rinviare alla PA che dovrà imbastire una nuova valutazione per un provvedimento, non necessariamente diverso nella sostanza,

²³⁷ Vedi nota 11

6. *La parte può chiedere al Consiglio di Stato la sospensione dell'esecutività del dispositivo, proponendo appello entro trenta giorni dalla relativa pubblicazione, con riserva dei motivi da proporre entro trenta giorni dalla notificazione della sentenza ovvero entro tre mesi dalla sua pubblicazione. La mancata richiesta di sospensione dell'esecutività del dispositivo non preclude la possibilità di chiedere la sospensione dell'esecutività della sentenza dopo la pubblicazione dei motivi.*

²³⁸ Art. 3 l. 241/90: 1. *Ogni provvedimento amministrativo, compresi quelli concernenti l'organizzazione amministrativa, lo svolgimento dei pubblici concorsi ed il personale, deve essere motivato, salvo che nelle ipotesi previste dal comma 2. La motivazione deve indicare i presupposti di fatto e le ragioni giuridiche che hanno determinato la decisione dell'amministrazione, in relazione alle risultanze dell'istruttoria.*

2. *La motivazione non è richiesta per gli atti normativi e per quelli a contenuto generale.*

3. *Se le ragioni della decisione risultano da altro atto dell'amministrazione richiamato dalla decisione stessa, insieme alla comunicazione di quest'ultima deve essere indicato e reso disponibile, a norma della presente legge, anche l'atto cui essa si richiama.*

4. *In ogni atto notificato al destinatario devono essere indicati il termine e l'autorità cui è possibile ricorrere.*

²³⁹ Si guardi ai par. nn. 1 e 2

ma è comunque costitutiva. Oppure non c'è alcun rinvio, perciò l'organo giurisdizionale adito dichiara l'atto annullato e le parti non subiscono più gli effetti della decisione amministrativa. E questa era la tesi maggioritaria fino a qualche decennio fa.

Le pronunce costitutive, invece, tendono a indicare il seguito della sentenza, un adempimento, una condanna, un ordine, un effetto che coinvolga la sfera soggettiva della parte.

Le teorie a riguardo sono dibattute, ma la modifica del “Decreto Semplificazioni” ha voluto attribuire un carattere costitutivo. O meglio, non intende che le pronunce del g.a. siano ora solo e soltanto costitutive, bensì che le sentenze di accoglimento siano il più vicino possibile ad una pronuncia almeno costitutiva. Le pronunce di rigetto o di rito possono generalmente considerarsi dichiarative.

1.3.1 *Le sentenze “ineluttabilmente costitutive”* - Il titolo è utilizzato da Aldo Albini nel 1953²⁴⁰. Lo studioso afferma che, quando il giudice accoglie, si parla di sentenza costitutiva; mentre una sentenza dichiarativa appare solo nel caso di rigetto²⁴¹. L'effetto costitutivo della sentenza si spiega nell'invasività della pronuncia: non tanto sul piano della precisione impositiva, quanto, in realtà, dagli effetti *tout court* conseguenti un accoglimento e un annullamento dell'atto. Se la domanda è rigettata, lo stato di fatto non muta; se, invece, il ricorso è accolto, sono necessari degli aggiustamenti, anche nel caso di un parziale annullamento, ed è qui che si inserisce la costitutività della sentenza. Questa è la regola generale, ma non vuol dire che sia assoluta, anzi, gioco forza, presenta un'eccezione, che Resta e Zanobini avevano sostenuto. Infatti, secondo vari studiosi dei primi anni del Novecento, il giudice amministrativo poteva essere autore di sentenze dichiarative di accoglimento.

Tenendo in disparte tutto il discorso, ai tempi, della forte separazione giurisdizionale tra diritti soggettivi e interessi legittimi, Ugo Forti, per esempio, reputava possibile una sentenza dichiarativa di accoglimento se l'oggetto del giudizio riguardava “un atto negativo”²⁴². Similmente Raffaele Resta affermava: “*il magistrato - nel caso di silenzio - potrà benissimo dichiarare illegittima l'inerzia dell'amministrazione e disporre che questa risponda al cittadino che ha reclamato*”²⁴³. Zanobini invece ragionava sull'effetto dichiarativo in merito a decisioni di inefficacia o

²⁴⁰ A.ALBINI, *Le sentenze ineluttabilmente costitutive del giudice amministrativo*, in *Le sentenze dichiarative nei confronti della pubblica amministrazione*, Giuffrè, 1953, pp. 5 ss.

²⁴¹ A.ALBINI, *op. cit.*, pp.5-6

²⁴² U.FORTI, *Osservazioni di commento alla sentenza Cons. St. V sez. 15 novembre 1940*

²⁴³ R.RESTA, *Il silenzio nell'esercizio della funzione amministrativa*, Il Foro amministrativo, 1932, p.117

inapplicabilità di determinate norme “*nei riguardi di alcune persone a causa di condizioni loro particolari*”²⁴⁴. In sumto, non si può escludere a priori che una sentenza che accoglie non possa avere natura dichiarativa. A queste teorie si aggiungevano le tesi di Enrico Guicciardi e Umberto Fragola. Secondo il loro punto di vista, non solo esistevano vari esempi di sentenze dichiarative di accoglimento, ma erano anche delle pronunce funzionali alla tutela giurisdizionale. Il ragionamento muoveva dalla convinzione che si potesse ipotizzare una pronuncia di illegittimità (quindi accoglimento) senza produrre effetti. La particolarità stava nella cessata materia del contendere nelle more del giudizio. Se un atto termina i suoi effetti perché ha raggiunto il suo scopo, o è stato abrogato, oppure viene meno, la declaratoria è comunque consentita, l'importante è che l'atto impugnato sia esistente al momento del ricorso e che persista l'interesse del ricorrente.

Dove si ritrova la funzionalità di tutto ciò? Se un atto è abrogato, quale interesse ha la parte a proseguire il processo? Sono domande che ora potrebbero avere poco peso specifico, ma, contestualizzandole nella prima parte del Novecento, ben si comprende che, data l'inesistenza della giurisdizione esclusiva e dell'azione avverso il silenzio, i cittadini talvolta avevano la necessità di una pronuncia apparentemente inutile, ma prodromica alla tutela in una successiva sede giudiziaria. Si guardi al caso del risarcimento²⁴⁵.

Albini vedeva il tutto in modo diametralmente opposto: la sentenza di accoglimento era solo e soltanto costitutiva.

Portato alla luce questo possibile argomento di dibattito, pare opportuno approfondire, ancora di più, la stesura del dispositivo della sentenza amministrativa, in particolar modo nei casi di accoglimento.

Come già esposto in minima parte nelle pagine precedenti, supportato da esempi, si ragionerà dell'evoluzione formale e sostanziale che ha investito il dispositivo nel processo amministrativo, alla stregua dei cambiamenti legislativi e di contesto pertinenti.

²⁴⁴ Richiami esemplificati ripresi dall'opera di ALBINI sopra citata

²⁴⁵ Ai tempi per ottenere tutela risarcitoria a seguito di un atto amministrativo illegittimo, era necessario prima adire il g.a. per una declaratoria di illegittimità del provvedimento, dopodiché con quell'accertamento il g.o. poteva valutare una pretesa di risarcimento

2. Epigrafe e stile

Eseguiamo un esame molto schematico e metodico. Punto per punto, analizziamo la stesura.

La prima frase che si incontra nella lettura riguarda il richiamo al ricorso. È già stata evidenziata l'importanza di questo rinvio²⁴⁶, ma qui si deve rendere un caleidoscopio dei modi con cui viene efficacemente espresso. La formula più utilizzata è "*definitivamente pronunciando sull'appello, come in epigrafe proposto*", nel 55% dei casi²⁴⁷. Scomponendo ogni parola, si apprende che il fine di quanto verrà scritto in seguito nel dispositivo ha l'intenzione di chiudere la controversia, di definire riguardo l'oggetto della sentenza, cioè l'appello che appare in epigrafe. Diventa il biglietto da visita dell'atto, manifesta su cosa si decide.

Semmai, però, l'obiettivo del giudice sia diverso, allora si troverà "*non definitivamente pronunciando...*", è il tipico *incipit* di sentenze non definitive, ordinanze o di pronunce di principi di diritto da parte del Consiglio di stato:

*"Il Consiglio di Stato, in sede giurisdizionale, Sezione Sesta, **non definitivamente pronunciando**, dispone gli incumbenti indicati in motivazione e rinvia la causa alla camera di consiglio dell'11 febbraio 2021.*

Ordina che la presente sentenza sia eseguita dall'autorità amministrativa.

(Cons.Stato n. 269/2021)

*"Il Consiglio di Stato in sede giurisdizionale (Adunanza Plenaria), **non definitivamente pronunciando** sull'appello, come in epigrafe proposto, enuncia i principi di cui in motivazione e per il resto restituisce il giudizio alla Sezione rimettente.*

Ordina che la presente sentenza sia eseguita dall'autorità amministrativa.

(Cons.Stato n. 19/21)

Sede e contesto sono diverse dalle ordinarie sentenze. Nel primo caso parliamo di un dispositivo di ordinanza, quindi tutt'altro atto. Temporaneo *tout court*, non

²⁴⁶ Fotografa il principio della domanda, e, per rimanere al mio studio, rievoca l'approfondimento dei poteri limitati del giudice di CHIOVENDA

²⁴⁷ I dati percentuali sono calcolati sul campione compreso tra le sentenze di accoglimento del Consiglio di Stato nell'intero anno 2021, 2263 su un totale di 8768 sentenze

definitivo, pertanto deve presentare questa dicitura. Ciò non vuol dire che non abbia alcun effetto, anzi, il giudice nell'ordinanza di specie "*dispone gli incumbenti*"; quando, quindi, vi sarà la camera di consiglio, la discussione e la decisione stessa dovranno tener conto di quanto esposto nella motivazione dell'ordinanza.

Ancora più particolare è l'effetto espansivo che adotta il secondo caso. Essendo una pronuncia del principio di diritto, il suo dettato non si limita alla causa da cui sia scaturito l'intervento del Consiglio, anzi, tante volte non ha alcuna efficacia nel merito perché irrilevante; bensì tutte le successive sentenze e interpretazioni del diritto (inerenti la stessa tematica) dovranno rapportarsi con questa sentenza; renderà vincolo giurisprudenziale, nonostante sia introdotta da "*non definitivamente pronunciando*".

Tornando alle sentenze definitive, il loro oggetto può essere variegato. Dal semplice appello, potrebbero esserci più appelli che quindi richiedono una precedente riunione. Le possibili scritture sono:

*“Il Consiglio di Stato in sede giurisdizionale (Sezione Quarta), **definitivamente pronunciando** sugli appelli nn.r.g. 563, 608, 917 e 940 del 2020, previa loro riunione...” (Cons.St. n. 39/21)*

*“Il Consiglio di Stato in sede giurisdizionale (Sezione Sesta), **definitivamente pronunciando** sugli appelli, come in epigrafe proposti e tra di loro riuniti (ricorsi n. 5764 del 2019, n. 5742 del 2019, n. 5865 del 2019, n. 6625 del 2019, n. 6640 del 2019, n. 6665 del 2019, n. 8567 del 2019 e n. 1411 del 2020), nonché sugli appelli incidentali proposti dall'originaria ricorrente...” (Cons.St. n. 395/21)*

*“Il Consiglio di Stato in sede giurisdizionale (Sezione Terza), **definitivamente pronunciando** sugli appelli in epigrafe...” (Cons.St. n. 1229/21)*

*“Il Consiglio di Stato in sede giurisdizionale (Sezione Terza), **definitivamente pronunciando** sugli appelli, come in epigrafe proposti...” (Cons.St. n. 1299/21)*

Tante altre volte l'oggetto della sentenza non è un semplice appello. Può essere il caso di un ricorso per revocazione:

*“Il Consiglio di Stato in sede giurisdizionale (Sezione Quarta), **definitivamente pronunciando sulla revocazione** n.r.g. 4355 del 2020...” (Cons.St. n. 741/21)*

*“Il Consiglio di Stato in sede giurisdizionale (Sezione Terza), definitivamente pronunciando sul **ricorso per revocazione**, come in epigrafe proposto...”*
(Cons.St. n. 3018/21)

Oppure il ricorso (o più) per l’esecuzione del giudicato, o per l’ottemperanza:

*“Il Consiglio di Stato in sede giurisdizionale (Sezione Sesta), definitivamente pronunciando sul **ricorso per l’esecuzione del giudicato** come in epigrafe proposto...”* (Cons.St. n. 4886/21)

*“Il Consiglio di Stato in sede giurisdizionale (Sezione Quarta), così provvede sul **ricorso per ottemperanza** in epigrafe...”* (Cons.St. n. 5854/21)

Certamente la cifra stilistica adottata dall’estensore ha ormai più le sembianze di un formulario, denota una mera formalità. Non c’è differenza sostanziale tra *“definitivamente pronunciando sull’appello, come in epigrafe proposto”* o *“pronunciando definitivamente sul ricorso nr”*, tuttavia maschera un’ incongruenza a cui si è già fatto cenno. Riprendendo il dettato dell’articolo 276 del codice di procedura civile, applicabile al processo amministrativo per rinvio esterno, al comma 5 è disposto *“Chiusa la votazione, il presidente scrive e sottoscrive il dispositivo. La motivazione è quindi stesa dal relatore, a meno che il presidente non creda di stenderla egli stesso o affidarla all’altro giudice”*, quindi teoricamente lo stile del dispositivo dovrebbe essere proprio del Presidente del Collegio. Ed è così?

*“Il Consiglio di Stato in sede giurisdizionale (Sezione Sesta), **definitivamente pronunziando in merito al ricorso in epigrafe...**”*

*“Il Consiglio di Stato in sede giurisdizionale (Sezione Sesta) **accoglie** in parte l’appello...”*

In questi due casi, rispettivamente le sentenze numeri 599 e 666 del 2021, si è all’interno della stessa sezione (la sesta), con lo stesso Presidente del Collegio, il Consigliere De Felice. Le due scritture sono diverse, benché entrambe siano inizio di un dispositivo di accoglimento. Qual è allora l’elemento discrezionale? L’estensore. Infatti, la prima sentenza è redatta dal Consigliere Sabatino, invece nel secondo caso è stato il turno del Consigliere Lamberti.

A riprova di ciò, si prende in considerazione una diversa sezione, la terza, e appaiono due stili diversi adottati da due collegi presieduti dallo stesso Presidente (Franco Frattini), uno di seguito all'altro:

*“Il Consiglio di Stato in sede giurisdizionale – Sezione Terza (III[^]), così definitivamente pronunciando **sul ricorso in appello, come in epigrafe proposto...**” (Cons.St. n. 279/2021)*

*“Il Consiglio di Stato in sede giurisdizionale (Sezione Terza), definitivamente pronunciando **sugli appelli R.G. n. 2775/2020 e R.G. n. 2806/2020, entrambi proposti dal Ministero dell’Interno, previa loro riunione...**” (Cons.St. n. 280/2021)*

Nella prima Pietro De Berardinis è l’estensore designato, mentre nella seconda cambia con Massimiliano Noccelli. Proviamo a vedere anche nel merito delle stesse.

Nelle prime due, rispettivamente è scritto:

*“Accoglie l’appello n. 3681 del 2020 **e, per l’effetto, in riforma della sentenza breve del Tribunale Amministrativo Regionale per il Lazio (Sezione Terza) n. 12627/2019, accoglie il ricorso di primo grado**” (n. 599)*

*“accoglie in parte l’appello **e, in riforma della sentenza impugnata, accoglie parzialmente il ricorso di primo grado nei limiti di cui in motivazione**” (n. 666)*

Nelle seconde:

*“lo accoglie e per l’effetto, **in riforma della sentenza appellata, annulla il provvedimento di diniego impugnato in primo grado**” (n. 279)*

*“dichiara improcedibile il primo e accoglie il secondo e per l’effetto, **in integrale riforma della sentenza impugnata, respinge tutti i motivi aggiunti, anche quelli assorbiti, proposti in primo grado da -OMISSIS- e conferma la legittimità del provvedimento prot. -OMISSIS- marzo 2019 emesso dalla Prefettura di Como nei confronti di -OMISSIS-**” (n. 280)*

Ovviamente ciascuna fattispecie fa stato a sè, ma se si guarda alla scrittura sotto una lente stilistica, si apprezzerà la differente impostazione che ciascuno di questi dispositivi manifesta.

Quest’esemplificazione segnala come, ormai, motivazione e dispositivo siano indifferentemente connessi perché scritti dalla stessa mano. In ossequio al pensiero di Evangelista si può sostenere che considerare la motivazione quale *posterius* rispetto al

dispositivo è un concetto superato. Il pensiero per cui il dispositivo contenesse l'effetto decisorio e la motivazione ne giustificasse gli elaborati teorici e pratici, rifletteva la procedura interna al collegio: prima il Presidente redigeva la decisione del dispositivo, poi era compito e onere dell'estensore comporre "la parte motiva" relativa. In via logica, se entrambe le partiture sono elaborate dallo stesso soggetto, quest'ultimo produrrà un proprio ragionamento sillogistico a partire dalla motivazione, giungendo al dispositivo nell'intenzione di riassumere in poche parole quanto deciso.

Sostenendo questa tesi, da una parte si evidenzerebbe una violazione di legge, per quanto irrisoria, da coloro (i giudici) che, per primi, dovrebbero proteggerla; dall'altra, perviene una spiegazione della redazione atrofizzata del dispositivo. La continua prassi di un estensore dedito anche alla stesura del dispositivo ha declinato premesse, motivi e decisione in un unico testo indistinto: la motivazione, che formalmente mantiene il ruolo attribuitole dal testo normativo, ma, nella sostanza, contiene a pieno il significato (o i significati) della sentenza, portando a sé le funzioni del dispositivo.

3. Il dispositivo di accoglimento

Si esamina ora la diversificazione (o meno) dei metodi con cui è espresso l'accoglimento, di una o più domande, da parte del giudice amministrativo.

Si tratta del 25,8% delle sentenze totali del Consiglio di Stato nel 2021.

La precisione del dettato, come già ripetuto più volte, dipende anche dalla richiesta (o richieste) del ricorrente. Analizzando sentenze in appello, gli effetti si riversano anche sugli atti processuali del giudizio di primo grado; altra variabile sulla quale deve essere prestata attenzione in sede di scrittura.

"...lo accoglie e, per l'effetto, in parziale riforma della sentenza n. -OMISSIS-..."
(Cons.St. n. 4582/21)

Partiamo dalle basi. Se accoglie, viene scritto "*accoglie*", dopodiché nello stragrande numero dei casi appare "*per l'effetto*", quindi comincia a ragionare su quali saranno le conseguenze della pronuncia. Nel caso della sentenza n. 4582, in esempio, il giudice si limita a prevedere una "*parziale riforma*" della sentenza impugnata. Questo

vuol dire che il modellamento della sentenza di primo grado avverrà solo in parte, e, quindi, si incontra un elemento critico rispetto allo spirito del comma 9 all'articolo 120 c.p.a. Se la modifica riguarda solo alcuni capi dell'atto, perché nel dispositivo non sono specificati? Leggendo un dispositivo del genere è necessario scovare, all'interno della parte motiva, la spiegazione di quella decisione.

L'esempio più frequente (18,9%²⁴⁸) di dispositivo di accoglimento si sdoppia in due possibilità:

*“...lo accoglie e, in riforma della sentenza impugnata, **respinge** il ricorso di primo grado.” (Cons.St. 142/21)*

*“...lo accoglie e per l'effetto, in riforma della sentenza impugnata, **accoglie** il ricorso di primo grado.” (Cons.St. 488/21)*

Alla riforma della sentenza segue la decisione sul ricorso di primo grado, o accoglie, o rigetta, ma non solo. Il ricorso potrebbe essere anche qualificato come inammissibile o improcedibile o irricevibile, disponendo così anche in rito. A titolo esemplificativo:

*“lo accoglie e, per l'effetto, in riforma della sentenza impugnata dichiara **inammissibile** il ricorso di primo grado” (Cons.St. n. 3034/21)*

Dedotto, quindi, quale possa essere la base di partenza di un dispositivo di accoglimento, valutiamo i casi in cui, in relazione alla domanda, la stesura si specializzi su più punti.

Il primo fattore tipico, come ho già ribadito, è l'annullamento, quindi:

*“...lo accoglie e per l'effetto, in riforma della sentenza impugnata, accoglie il ricorso di primo grado (TAR Emilia Romagna, sede di Bologna n. -OMISSIS-) e **annulla il provvedimento** -OMISSIS-, del Ministero dell'economia e delle finanze – Comando generale della Guardia di Finanza.”*

Se ovviamente gli atti sono di più, vi sarà: *“annulla gli atti con lo stesso impugnati”* o, come prima, si specificherà quale atto in particolare debba essere annullato.

²⁴⁸ Il dato è rapportato al totale dei dispositivi di accoglimento

La complessità aumenta quando nel dispositivo appaiono condanne, ordini e misure varie, dove, quindi, il giudice chiarisce quali elementi accoglie e quali sono gli effetti. In verità, più aumentano le tipologie di pronunce, più la motivazione assume importanza, come dimostra il seguente:

*“...lo accoglie e, per l’effetto, in riforma della sentenza impugnata, **condanna** il G.A.L. Conca Barese S.c.m.a.r.l. e l’Autorità di Gestione della Regione Puglia, in solido tra loro, al risarcimento in favore della parte appellante del danno, come determinato in motivazione”* (Cons.St. 3965/21)

Da sottolineare l’ultima parte in cui il risarcimento è rimandato, nella sua definizione, alla motivazione. A maggior ragione è comprensibile l’incongruente relazione con il dispositivo: come fa ad essere redatto prima il secondo se il medesimo rinvia alla prima? Quello della sentenza appena richiamata non è un caso unico.

Prima, però, è doveroso indicare che la condanna può essere vista secondo due approcci. Se si intende una condanna *ex domanda*, si incontra un contenitore colmo di diritti soggettivi che gli articoli 7 e 133 c.p.a. disciplinano; diversamente, il giudice può condannare alla spese con relative quantificazione e imputazione. Non solo è importante riscontrare il potenziale scenario di un dispositivo che “condanni” sotto due profili diversi nella dinamica processuale, ma anche la superata straordinarietà della condanna alle spese, tesi del Mortara, è convertita in normalità, anche se non vuol dire che sia la regola generale. Il più delle volte (71,6%)²⁴⁹, infatti, il Consiglio di Stato ha preferito disporre la compensazione delle spese di lite, giustificata dalla complessità della causa. Pertanto, può affermarsi che il principio di soccombenza non sia aderente alle esigenze del processo amministrativo.

Alla pronuncia di condanna è correlata l’azione all’articolo 30 c.p.a., ciononostante non c’è una precisa corrispondenza; è, infatti, possibile che la pronuncia sia un ordine e, nello stesso tempo, oggetto della domanda sia un risarcimento danni (tipico della condanna). Dalla sentenza n. 3533/21 si evince “...**ordina** altresì di **computare su tale somma gli interessi di mora in accoglimento della domanda di risarcimento** proposta dalla medesima appellante...”; non è un ordine di risarcimento, ma è una disposizione molto inerente alla materia. Diversamente, “...**ordinando** all’Università degli Studi di Padova di proporre all’appellante, ai sensi dell’art. 34,

²⁴⁹ Dato rilevato dalla personale ricerca processuale, basata sul totale dei dispositivi di accoglimento del Consiglio di Stato (tot. 2263)

comma 4, Cod. proc. amm., entro il termine di novanta giorni dalla notificazione o comunicazione della presente sentenza, **il pagamento di una somma a titolo risarcitorio** secondo i criteri e le modalità pure indicati in motivazione.” (Cons.St. n. 6110/21) condanna al risarcimento e ordine diventano un tutt’uno.

Va colta quindi l’occasione per approfondire le possibili “redazioni” di un ordine.

“...**ordina** alla Regione Sicilia di dare attuazione, entro e non oltre sessanta giorni decorrenti dalla notificazione o comunicazione della presente sentenza, alla decisione oggetto di ottemperanza...” (Cons.St. n. 5287/21) È un classico esempio di pronuncia ordinatoria, a seguito della proposizione di ricorso per ottemperanza: è ordinata attuazione o esecuzione della presente sentenza (o di quella impugnata) entro un termine ben specificato. Lo snodo importante di una sentenza che emana un ordine è capire quali siano i criteri o le modalità che l’esecutore (quasi sempre la PA) dovrà seguire. Allora può trovarsi “**Ordina** all’Associazione della Croce Rossa Italiana-Organizzazione di Volontariato di provvedere, entro il termine di sessanta giorni dalla pubblicazione della presente sentenza, agli **adempimenti indicati in motivazione** e nomina Commissario ad acta, per il caso di mancato adempimento nel termine stabilito, il Prefetto di Roma o un suo delegato” (Cons.St. n. 7990/21) o anche “**ordina** alla Regione Molise **di dare esecuzione** alle sentenze del Tribunale di Campobasso e della Corte d’Appello di Campobasso, entrambi **in funzione di giudice del lavoro**, sopra specificate, secondo quanto precisato in parte motiva” (Cons.St. n. 7232/21). In entrambi i casi si comprende che la motivazione ricopre un ruolo fondamentale per completare il significato del dispositivo. In altre situazioni, invece, l’ordine contiene già delle istruzioni dell’esecuzione, come nella sentenza n. 8628/21: “...per l’effetto, **ordina** a Snam Rete Gas S.p.A., di **disporre l’atto** di acquisizione dei beni o, in alternativa, la **restitutio in integrum** in favore degli appellanti, ai sensi dell’art. 42-bis, d.P.R. n. 237 del 2001...”. Qui il destinatario dell’ordine ha già cognizione di cosa possa fare. Invece, nel caso delle sentenze 7990 o 7232, è necessario eseguire un primo filtro interpretativo della motivazione, che tante volte non è detto sia immediato, tanto da richiedere un nuovo intervento del giudice tramite il ricorso per chiarimenti.

Se l’annullamento, la condanna e l’ordine si possono reputare delle pronunce tipizzate, perché relative alle azioni processuali disciplinate dal Codice ed elencate dall’articolo 34 c.p.a., c’è una pronuncia giurisdizionale che manifesta natura, per un verso, diversa, per un altro, onnicomprensiva. Si tratta della “disposizione”. Vien da sé

comprendere che “disporre” e dispositivo siano parenti prossimi, sotto la lente etimologica; non può non esserci un “disporre” all’interno di una sentenza. Ho definito la natura “diversa”, perché spesso tende ad essere una pronuncia residuale rispetto alle tre finora esposte; ma è, nello stesso tempo, onnicomprensiva perché, in alcune circostanze, esprime le funzioni delle altre pronunce. “...**dispone** che il Commissario ad acta **provveda all’esecuzione delle sentenze del T.a.r. per la Puglia, sede di Bari, n. 4057 del 2010 e n. 1021 del 2013 nei sensi di cui in motivazione...**” (Cons.St. 2192/21) non è altro che una figura sinonimica di un ordine.

“**Dispone circa la sorte dei contratti eventualmente stipulati e delle conseguenze risarcitorie ai sensi di cui in parte motiva**” (Cons.St. 1773/21) è un modo di condanna.

“...**dispone che il suo dispositivo sia il seguente: ‘dà atto della rinuncia all’azione sul silenzio, ne dispone la conversione in domanda di accertamento dell’obbligo del Comune di Arzachena di diventare titolare delle opere di urbanizzazione previste dalla convenzione di data 22 dicembre 1977 e – per l’effetto – dispone la rimessione della causa nel ruolo ordinario, affinché vi sia la decisione di tale domanda, nonché di quella risarcitoria**” (Cons.St. n. 1936/21)

Sicuramente l’effetto è ordinatorio, ma ben si comprende che “disporre” possa essere una soluzione espressiva equivalente a ordini e condanne.

3.1 Precisione e complessità

Data la frequente compensazione delle spese, è fisiologico affermare che spesso la causa presso il Consiglio di Stato sia caratterizzata da complessità. Logicamente potrebbe pensarsi che a un caso complesso risponda un dispositivo articolato e puntuale. In parte è vero. Capiamo meglio con quanta precisione.

“...lo accoglie e, per l’effetto, in riforma della sentenza avversata **annulla il provvedimento impugnato col ricorso introduttivo...**” (Cons.St. n. 1224/21) In questo caso si trova una specifica in relazione all’annullamento domandato da ricorrente; potrebbe pensarsi che sia una cosa più che normale ma non lo è sempre. Nella totalità delle sentenze in esame, il suddetto tipo di dispositivo appare nel 3,8% dei casi. I significati possono essere diversi: o negli altri casi il collegio è stato più preciso, oppure il contrario.

“Il Consiglio di Stato in sede giurisdizionale (Sezione Seconda), definitivamente pronunciando sull’appello, come in epigrafe proposto, lo **accoglie.**” (Cons.St. n.

3883/21) È un caso molto raro, solo sei volte compare nel 2021, però può essere utile per poter costruire in maniera grafica, non solo nella nostra testa, un dispositivo ideale. Questo può considerarsi la base da cui edificare il resto della pronuncia. Il passaggio successivo è l'indicazione della "riforma" della sentenza impugnata, a cui segue la disposizione di "*annulla l'atto - o il provvedimento - impugnato*". C'è un'alternativa, nei numeri leggermente più frequente, il 4,4% :

"...accoglie l'appello e per l'effetto, in riforma della sentenza di primo grado, accoglie il ricorso di primo grado..." (Cons.St. 2485/21) Va sottolineato che, se sul piano strutturale sembra alternativo, l'effetto non necessariamente è sovrapponibile. Infatti, l'accoglimento del ricorso introduttivo potrebbe creare i presupposti di ulteriore confusione, aprendo a un nuovo dibattito che si può risolvere solo con i ricorsi di chiarimenti o di ottemperanza.

Altra struttura simile è nei casi di pronuncia di rito con riguardo al ricorso di primo grado; quindi:

"...lo accoglie e, per l'effetto in riforma parziale della sentenza, dichiara improcedibile il ricorso di primo grado." (Cons.St. n. 1780/21) Gli effetti seguenti al giudizio (di rito o merito) del ricorso potrebbero riguardare solo l'annullamento, ma non è detto; a scanso di equivoci può esservi:

"...lo accoglie e per l'effetto, in riforma della sentenza di primo grado, accoglie il ricorso ed annulla gli atti con esso impugnati." (Cons.St. n. 3996/21) Non ci sono dubbi che con l'accoglimento del ricorso di prime cure gli atti impugnati dallo stesso devono essere annullati. A tutto ciò si accosta, in via speculare, il caso in cui "*respinge ricorso I grado*" di cui è esempio la sentenza n. 1789/21.

Riprendendo il testo dell'articolo 34 c.p.a., le pronunce del giudice contemplano ordini e condanne, come abbiamo già esplicitato. E allora vediamo come tutte insieme riescono ad assemblarsi.

"...lo accoglie e per l'effetto, in riforma della sentenza impugnata, accoglie il ricorso di I grado (T.A.R. Liguria n. 426/2020 R.G.), annulla i provvedimenti impugnati e condanna le amministrazioni intimate appellate, ciascuna per quanto di ragione, a consentire ai ricorrenti appellanti l'accesso ai documenti non consegnati di cui in motivazione." (Cons.St. n. 3928/21) Qui ritroviamo ogni aspetto finora esaminato, accoglie e riforma, poi precisa, accogliendo il ricorso introduttivo, gli effetti conseguenti, cioè annullamento e condanna (dedicata in questo caso all'accesso ai documenti).

*“ lo accoglie e, per l'effetto, in riforma dell'impugnata sentenza:
- accoglie il ricorso di primo grado;
- **annulla** il provvedimento che ha giudicato inidoneo l'appellante;
- **ordina** all'Amministrazione di rivalutare l'interessato entro 60 (sessanta) giorni dalla notificazione o comunicazione in via amministrativa della presente sentenza da parte di una Commissione in diversa composizione.”*

Anziché condannare, qui il Collegio ordina, ma, benchè graficamente lo schema sia diverso dalla sentenza 3928, la struttura logica è la stessa: accolgo, quindi serve una riforma della sentenza impugnata; modificando la sentenza di primo grado, il ricorso rimane indifferente nei confronti della causa? No, quindi il giudice deve decidere a riguardo, e proprio da questa decisione cosa ne nasce? Ed è qui che si inseriscono le pronunce di condanna o l'ordine.

Sono consapevole che spesso il discorso risulta ripetitivo, però so anche che non è semplice ed immediato apprendere e mettere a fuoco tutto il quadro generale, pertanto alcuni concetti è necessario ripeterli.

2.2 ...ai sensi di cui in motivazione...

Ripercorriamo la costruzione del dispositivo, ma in un'altra ottica. Si è finora visto che il dispositivo “decisorio” è introdotto da “*accoglie*”; trattandosi di accoglimento non può discostarsi troppo da questa dicitura. Tuttavia, in molti casi, aggiunge il riferimento alla motivazione e, quindi, potremmo ritrovare “...*lo accoglie ai sensi di cui in motivazione e, per l'effetto...*” (Cons.St. n. 1817/21) o addirittura l'intero dispositivo in decisione è formato da “...*lo accoglie ai sensi e per gli effetti di cui in motivazione.*” (Cons.St. n. 2425/21). L'effetto di quanto deciso non è ben chiaro, la specificazione in realtà è già presente nell'atto, nella parte motiva. Saranno gli interessati a dover riesaminare le giustificazioni che, di conseguenza, cambiano anche la propria natura. Da motivi diventano dispositivi. Certo, il rinvio può essere limitato, indicando il punto specifico in motivazione “...*lo accoglie, nei soli limiti di cui al punto 5. della motivazione...*” (Cons.St. n. 1290/21) o individuando quali effetti seguano “...*lo accoglie nei sensi di cui in motivazione e, per l'effetto, in riforma della sentenza impugnata, accoglie il ricorso di primo grado integrato con motivi aggiunti annullando*

*il provvedimento gravato e **condannando** l'amministrazione al risarcimento del danno in favore dell'appellante **nei termini di cui in motivazione.**" (Cons.St. n. 3892/21)*

Quest'ultimo esempio consente di spiegare come il richiamo alla motivazione può essere un po' abusato. La sentenza n. 2425 esplica un dispositivo, che, se analizzato, non dispone alcunché. Sì, accoglie, ma se il dispositivo, in generale, dovesse propendere per un *format*, allora il rischio solamente paventato di un dispositivo atrofizzato sarebbe reale e la conseguenza sarebbe quella di rendere la motivazione qualcos'altro.

*"a) quanto alla fase rescindente, dichiara ammissibile il ricorso e, per l'effetto, revoca il capo della sentenza n. 974 del 7 febbraio 2020, impugnato dalla società, **nei sensi e nei limiti chiariti in motivazione**, confermandola per il resto;*

*b) quanto alla fase rescissoria, accoglie **nei sensi e nei limiti di cui in motivazione** la domanda proposta dalla Fibe S.p.a. e, per l'effetto, condanna l'Amministrazione al compimento delle attività **specificate in motivazione**, nel termine ivi indicato, ai sensi dell'art. 34, comma 1, lett. c), c.p.a.;*

*c) ove l'amministrazione non provveda nel termine indicato si dispone che si proceda **come in motivazione**, ai sensi dell'art. 34, comma 1, lett. e), c.p.a." (Cons.St. n. 1674/21)*

*"a) accoglie **nei limiti indicati in motivazione** l'appello principale e, per l'effetto, **nei limiti suddetti**, riforma la sentenza di primo grado;*

*b) accoglie parzialmente l'appello incidentale **nei limiti indicati in motivazione** e, per l'effetto, **nei limiti suddetti**, annulla gli atti impugnati in primo grado." (Cons.St. n. 1821/21)*

In queste sentenze si manifesta come l'abuso del rinvio non dia alcun significato o peso specifico al dispositivo. Praticamente la scrittura diventa una mera formalità; se per assurdo non venisse redatto il significato dell'atto non muterebbe, perché è la motivazione a "decidere". La mia sottolineatura non è aleatoria, perché nell'analisi delle

sentenze nel 2021, il Consiglio di Stato per ben ottocentottanta volte esegue rinvio alla motivazione: circa il 37,8% (più di 1/3 del totale)²⁵⁰.

3.3 Altre pronunce

Intorno all'1,8%²⁵¹, le pronunce giurisdizionali del g.a. evidenziano il principio di separazione dei poteri con “*salvi gli ulteriori provvedimenti amministrativi*”. In questo modo gli effetti, annullatorio, ripristinatorio e conformativo sono subordinati ad un eventuale ulteriore intervento della PA.

“...lo accoglie in parte e per l'effetto, in parziale riforma della sentenza impugnata, accoglie il ricorso di primo grado nei soli sensi di cui in motivazione e **con salvezza dell'ulteriore attività di riesame da parte dell'Autorità.**” (Cons.St. n. 5918/21) Il giudice accoglie, ma, nel rispetto del comma secondo dell'articolo 34 c.p.a., prevede la possibilità che l'Amministrazione provveda in autotutela (o in altro modo), rimescolando le carte in tavola definendo la situazione o riproponendo lo stesso atto, oggetto di giudizio, con diversa motivazione.

Altro tema da inquadrare concerne le “dichiarazioni” del dispositivo. Per ben duecentoventi volte, cioè il 9,6%, il dispositivo delle sentenze esaminate “dichiara”. Come fatto finora, richiamando esempi di sentenze, cerchiamo di capire su quali argomenti può innestarsi una dichiarazione. Partiamo da un classico della giustizia amministrativa, il difetto di giurisdizione:

“...lo accoglie ai sensi e nei limiti di cui in motivazione e, per l'effetto, in riforma della sentenza appellata, **dichiara la giurisdizione ordinaria**, fatti salvi gli effetti processuali e sostanziali di cui all'art. 11, comma 2, c.p.a.” (Cons.St. n. 621/21) Partendo sempre dallo stesso presupposto di accoglimento, anche qui con rinvio alla motivazione, la sentenza impugnata viene riformata per vedere il difetto di giurisdizione accolto e, di conseguenza, la rimessione al giudice ordinario. O meglio, questo è quello che si rende implicito dallo scritto, ma non è specificato in che modo avvenga la *translatio*. Se la sentenza impugnata è stata riformata, vorrà dire che sicuramente il Collegio avrà modificato alcuni punti, o addirittura qualche capo, conformando una diversa prospettiva di decisione. Pertanto, quando la causa arriverà presso il giudice ordinario, quest'ultimo dovrà adeguarsi a quanto esposto *ai sensi e nei limiti di cui in motivazione*.

²⁵⁰ Il totale è sempre riferito ai dispositivi di accoglimento del Consiglio di Stato (tot. 2263)

²⁵¹ Rapporto calcolato sul totale dei dispositivi di accoglimento (tot. 2263)

“...lo accoglie e, per l’effetto, in riforma della sentenza impugnata, **dichiara improcedibile** per sopravvenuta carenza di interesse il ricorso di primo grado.” (Cons.St. n. 1292/21) Altra ipotesi di dichiarazione inerisce pronunce di rito come anche “...dichiara in parte irricevibile e in parte inammissibile il ricorso di primo grado.” (Cons.St. n. 855/21)

Una dichiarazione tipica è, di certo, quella di nullità, perché corrispondente all’azione omonima. Compare nel solo 1% dei casi.

Riprendendo il discorso di Albin, non si intende sostenere che tutte le dichiarazioni siano esempi di sentenze dichiarative, perché l’effetto costitutivo spesso sottende a quel dettato. Questo subdolo riflesso è più marcato, se la dichiarazione non si limita a un aspetto processuale (come irricevibilità o giurisdizione) o a un vizio di nullità, definendo sull’oggetto:

“**Dichiara l’inefficacia** del contratto stipulato con risarcimento in forma specifica mediante subentro delle appellanti per l’intero periodo contrattuale” (Cons.St. 4863/21). Dichiarando inefficace il contratto, ai sensi dell’articolo 121 c.p.a.²⁵², si aprono due opzioni: o l’inefficacia è il risultato di una previa aggiudicazione annullata, o è uno dei casi del comma 5, cioè una dichiarazione di inefficacia che non protrae i suoi effetti. Formalmente è inefficace, ma nella sostanza mantiene tutte le caratteristiche pregresse. Così si rende plastico l’esempio di una pronuncia, i cui effetti vanno interpretati, con le norme di contesto, il caso concreto e le valutazioni del giudice. Nel caso della sentenza n. 2087, l’inefficacia vede il primo effetto nel diritto di subentro, accertato e dichiarato.

²⁵² Quinto comma articolo 121 codice del processo amministrativo: “La inefficacia del contratto prevista dal comma 1, lettere a) e b), non trova applicazione quando la stazione appaltante abbia posto in essere la seguente procedura:

a) abbia con atto motivato anteriore all’avvio della procedura di affidamento dichiarato di ritenere che la procedura senza previa pubblicazione del bando o avviso con cui si indice una gara nella Gazzetta Ufficiale dell’Unione europea ovvero nella Gazzetta Ufficiale della Repubblica italiana sia consentita dal decreto legislativo 12 aprile 2006, n. 163;

b) abbia pubblicato, rispettivamente per i contratti di rilevanza comunitaria e per quelli sotto soglia, nella Gazzetta Ufficiale dell’Unione europea ovvero nella Gazzetta Ufficiale della Repubblica italiana un avviso volontario per la trasparenza preventiva ai sensi dell’articolo 79-bis del decreto legislativo 12 aprile 2006, n. 163, in cui manifesta l’intenzione di concludere il contratto;

c) il contratto non sia stato concluso prima dello scadere di un termine di almeno dieci giorni decorrenti dal giorno successivo alla data di pubblicazione dell’avviso di cui alla lettera b).”

2.3.1 *Accertamento* - Avendo ragionato sulla relazione tra le azioni processuali e le pronunce, pare opportuno prendere in considerazione, nuovamente, l'argomento di tipicità in relazione all'accertamento.

Nel campione esaminato il giudice ha accertato per solo quattro volte (0,2%), mentre per due volte fa riferimento esplicito a una domanda di accertamento. Possiamo arrivare a due conclusioni. La prima è che l'accertamento, benché insito nella valutazione del giudice, non sia una pronuncia propria del g.a. La seconda, invece, riguarda il riconoscimento giurisprudenziale della domanda (quindi anche azione) di accertamento. Allora si può riaffermare la teoria della *tipicità moderata* del Travi²⁵³. Il Codice dall'articolo 29 al 34 elenca azioni e pronunce tipizzate, non definisce l'accertamento, ma ne accenna o sottintende l'attività. “*Accoglie l'appello n. 5514 del 2020 in relazione al diniego espressamente apposto e lo dichiara improcedibile in relazione alla **domanda di accertamento del silenzio***” (Cons.St. n. 612/21) ne è riprova.

Infatti, l'articolo 31 dispone l'accertamento in due casi: azione avverso il silenzio e azione di nullità. Come sopra indicato, accertare è un moto fisiologico del giudizio; il legislatore ha comunque voluto guidare il procedimento logico valutativo del g.a. verso casi in cui l'amministrazione non sia attiva o contrasti il lavoro giurisprudenziale, cioè fattispecie di grande incertezza *ab initio*.

4. Comparazione in primo grado

Se finora abbiamo analizzato le pronunce del Consiglio di Stato, quindi quasi sempre in sede di appello²⁵⁴, è doveroso, a titolo di completezza, capire se l'andamento problematico sopra sviscerato sia attribuibile anche ai dispositivi del giudice di prime cure, o no.

Pertanto, ho esaminato le sentenze di accoglimento del 2021 del Tribunale Amministrativo Regionale della Lombardia, nella sede di Milano (di seguito “TAR”).

Premetto che non approfondirò l'analisi pari al Consiglio di Stato (di seguito “Consiglio”), altrimenti rischierei di essere ripetitivo e pesante nella discorsività del testo (e ogni paragone introdotto dovrà essere riferito al sottoparagrafo precedente 3.4).

²⁵³ Vedi *supra*

²⁵⁴ C'è la possibilità che il Consiglio di Stato agisca come giudice unico: nel caso in cui la sentenza del T.A.R. venga impugnata e il Consiglio di Stato riformi la sentenza che necessita, successivamente, ottemperanza (Ad. Plen. n. 14 del 2018)

Prima di tutto, il dato di dispositivi di accoglimento è minore, il 19,9% sul totale (586 su 2946). Tuttavia, se si ragiona in proporzione, la percentuale del TAR è maggiore rispetto al Consiglio di Stato, dove il 25,9% di accoglimento è rapportato a un totale di 8768 sentenze. Applicando, infatti, il *trend* del TAR sul campione del Consiglio si otterrebbe una percentuale di accoglimento potenzialmente più elevata. E questa è già una rilevante differenza.

In secondo luogo, va sottolineato un dato che credo debba far riflettere. Per ben cinquecentoquattordici volte i dispositivi rinviano alla motivazione, cioè l'87,7% della scrittura dei dispositivi. Preciso che ciò non vuol dire che 514 dispositivi richiama la motivazione, perché tante volte all'interno di un accoglimento vi sono due o più rinvii, come ad esempio:

*“1) accoglie il ricorso introduttivo **nei sensi e nei limiti di cui in motivazione e, per l'effetto, così provvede:***

*- a) condanna il Comune di Varedo a dare esecuzione alla sentenza n. 594/2019 in data 19 marzo 2019, rilasciando alla società ricorrente – entro sessanta giorni dalla data di notificazione della presente pronuncia – la formale certificazione **di cui in motivazione** per i diritti edificatori non più oggetto di vincolo e provvedendo nel medesimo termine al corrispondente aggiornamento del “Registro delle cessioni dei diritti edificatori”;*

- b) condanna il Comune di Varedo a dare esecuzione alla sentenza n. 594/2019 in data 19 marzo 2019, versando alla società ricorrente la somma di € 650,00 – entro sessanta giorni dalla data di notificazione della presente pronuncia –, salvo quanto eventualmente medio tempore pagato;

*- c) per il caso di ulteriore inottemperanza, relativamente ad entrambi gli adempimenti, nomina sin d'ora quale Commissario ad acta il Prefetto di Monza e della Brianza (o dirigente o funzionario dallo stesso delegato), che – su specifica richiesta della ricorrente e **nei termini di cui in motivazione** – provvederà al compimento degli atti necessari all'esecuzione della sentenza n. 594/2019;*

*2) in esito al ricorso ex art. 112, comma 5, cod.proc.amm., fornisce **nei sensi di cui in motivazione** i chiarimenti richiesti” (T.A.R. Lombardia, Milano, n. 169/21)*

Solo ottantuno dispositivi (13%) non presentano rinvii alla parte motivata, quindi nell'87% dei casi il dispositivo decide tramite la motivazione (molto vicino all'87,7% di sopra).

4.1 Cifra stilistica

Dal punto di vista stilistico invece ci sono due aspetti che meritano menzione. Il primo continua quanto spiegato sulla "struttura generale" del dispositivo. Se in appello l'*incipit* maggiormente adoperato è "*pronunciando definitivamente sull'appello, come in epigrafe proposto*", in primo grado vi è, potremmo dire, un suo "stretto parente":

"definitivamente pronunciando sul ricorso, come in epigrafe proposto", che appare infatti in 353 dispositivi, il 60,2% del totale.

L'altro profilo che andrebbe annotato è più una considerazione che un dato di fatto. Analizzando prima i dispositivi del Consiglio e poi quelli del TAR, ho avuto l'impressione che nel giudice di prime cure (limitatamente a quello in esame) ci sia una maggiore tendenza ad utilizzare degli stereotipi di decisione. Espongo un esempio per giustificare quest'affermazione.

"lo accoglie parzialmente e per l'effetto annulla l'atto impugnato" (T.A.R. Lombardia, Milano, n. 2267/21) Fin qui nessun problema. Però se si vede la motivazione, trovo: "...6. Il sesto motivo di ricorso, con il quale si denuncia la violazione delle distanze stradali previste dalle NTA, è infondato in quanto i ricorrenti non hanno dato prova né dell'esistenza di un passaggio qualificabile come strada ai sensi delle NTA comunali né delle distanze effettivamente esistenti.

7. Il settimo motivo è assorbito dal quinto.

8. L'ottavo motivo è infondato in quanto i ricorrenti non hanno dato prova del danno subito..."

Questo accade anche con le sentenze del Consiglio di Stato. Ma nei dispositivi del TAR ci sono troppe volte le formule "accoglie e per l'effetto annulla", quando invece il caso può presentare più complessità che andrebbero chiarite nel dispositivo. Altro esempio è il caso di accoglimento di ricorsi in ottemperanza: sono risolti con una struttura univoca. Accoglie, dichiara inottemperanza, ordina esecuzione, condanna il pagamento, nomina commissario ad acta e, se è il caso, dispone il compenso.

Preciso che non voglio criticare, ora, dei dispositivi chiari; sarei palesemente in contraddizione con me stesso. Vorrei solo sottolineare il potenziale cambio di rotta, da

“voler scrivere precise pronunce” a “scrivere precisi formulari”. In altre parole, non vorrei che, per garantire la completezza della decisione, si rischi di atrofizzare, non più il dettato del dispositivo, ma lo spazio dell’intelletto del giudice. Dopo tutto, sì la motivazione è la scrittura che più stimola il ragionamento e la sapienza del giudice, ma è con il dispositivo che viene rappresentata la vera funzione che svolge il magistrato giudicante.

4.2 Condanna alle spese

I dati sinora espliciti fanno capire che la condanna è un “giro di boa” del processo amministrativo.

Il primo fronte è la condanna al pagamento di somme, che si connette strettamente al riconoscimento del risarcimento. Il secondo attiene alle spese giudiziali. Mentre la prima ha ottenuto il riconoscimento con la legge T.A.R., la condanna alle spese processuali era stata introdotta molto prima, ma in una maniera particolare. Infatti, come sosteneva Orlando²⁵⁵, si era creato il paradosso (prima della legge T.A.R.) per cui la Quarta Sezione provvedesse sulle spese di giudizio, nonostante la mancanza di una norma al riguardo²⁵⁶. Così si giustificano le opinioni di Mortara e Virga sopra spiegate²⁵⁷.

Probabilmente, l’astio generale verso la pronuncia di condanna era dovuta alla concezione che *“per quanto riguarda la competenza generale, è chiaro che il dispositivo di una decisione definitiva non può essere formulato che in una di queste due maniere: o il rigetto del ricorso o l’annullamento del provvedimento”*²⁵⁸. L’affermazione motiva il peregrinare della condanna nel processo amministrativo e decisioni come quelle del 16 agosto 1894 e 8 agosto 1893, dove la IV sezione specificava che non avesse il potere per decidere sugli interessi in mora o la condanna per un debito.

4.2.1 *La prassi ritorna* - C’è un aspetto particolare nell’evoluzione della condanna ed è la prassi. Prima è stata la fautrice della sua applicazione (perché la Quarta sezione provvedeva anche senza legge), poi è diventata motore di cambiamento di una norma, nello specifico l’articolo 91 c.p.c.²⁵⁹ che disciplina il principio di

²⁵⁵ V.E.ORLANDO, *Trattato cit.*, p. 1036,

²⁵⁶ Con la legge T.A.R., per esempio l’articolo 23, venne posta per iscritto

²⁵⁷ Inerenti alla straordinaria frequenza del provvedere alle spese da parte del g.a.

²⁵⁸ V.E.ORLANDO, *Trattato cit.*, p. 1036

²⁵⁹ Art. 91 c.p.c. : *“Il giudice, con la sentenza che chiude il processo davanti a lui, condanna la parte soccombente al rimborso delle spese a favore dell’altra parte e ne liquida l’ammontare*

soccombente. Con i dati che sono stati illustrati riguardo la ripetuta compensazione delle spese, all'interno dei dispositivi di accoglimento in esame, si può affermare che la prassi ha spostato l'ago della bilancia sulla complessità della causa.

Il fattore della complessità ritorna perché è la stessa giustificazione per la motivazione depositata in un secondo momento, rispetto al dispositivo, di cui all'articolo 119 commi 5 e 6 c.p.a.; perché, per fatti complessi, la "forma semplificata" della sentenza, ai sensi dell'articolo 74 c.p.a., viene elusa; o, stavolta in senso positivo, richiede un dispositivo più preciso al giudice, secondo il comma dell'articolo 120 c.p.a.

4.3 Impugnazioni

L'analisi processuale continua portando alla luce la proporzione nei due gradi di giudizio delle impugnazioni. Ovviamente il Consiglio di Stato decide solo su impugnazioni, essendo giudice di secondo grado. Sembra ovvio, ma si conferma che il gravame che padroneggia nel sindacato del Consiglio è l'appello con il 93,5%²⁶⁰. La restante percentuale si divide tra revocazione e ottemperanza. La prima è presente per solo 15 volte, cioè 0,6%; invece, l'ottemperanza (introdotta tante volte anche dal "ricorso per l'esecuzione del giudicato") è oggetto di decisione in 134 dispositivi (5,9%).

Tralasciando revocazione (lo 0,6%) e appello che sono proprie del giudice di secondo grado e rimanendo sull'ottemperanza, nel T.A.R. la proporzione aumenta, perché con 69 ricorsi l'ottemperanza è disposta nell'11,8% dei casi totali di accoglimento²⁶¹.

4.3.1 - *Quanto ottempera* - Il dato non è da sottovalutare, perché, come espresso sopra, se il dispositivo non è chiaro, è molto probabile che si provochi un ingolfamento del sistema amministrativo e, allora, non è detto che l'esecuzione della sentenza sia fluida.

insieme con gli onorari di difesa. Se accoglie la domanda in misura non superiore all'eventuale proposta conciliativa, condanna la parte che ha rifiutato senza giustificato motivo la proposta al pagamento delle spese del processo maturate dopo la formulazione della proposta, salvo quanto disposto dal secondo comma dell'articolo 92.

Le spese della sentenza sono liquidate dal cancelliere con nota in margine alla stessa; quelle della notificazione della sentenza, del titolo esecutivo e del precetto sono liquidate dall'ufficiale giudiziario con nota in margine all'originale e alla copia notificata.

I reclami contro le liquidazioni di cui al comma precedente sono decisi con le forme previste negli articoli 287 e 288 dal capo dell'ufficio a cui appartiene il cancelliere o l'ufficiale giudiziario. Nelle cause previste dall'articolo 82, primo comma, le spese, competenze ed onorari liquidati dal giudice non possono superare il valore della domanda."

²⁶⁰ Il dato è calcolato sul totale dei dispositivi di accoglimento (tot. 2263)

²⁶¹ Cioè un totale di 586 dispositivi

Tra i dispositivi del T.A.R. è stato sottolineato un uso spasmodico del rinvio alla motivazione (per esempio, con “*secondo le modalità indicate in motivazione*”); si ricorda il dato dell’87,7% dei rinvii, contro il 37,8% per i dispositivi in Consiglio. Certo, i campioni di partenza sono ben diversi, però è un dato di fatto la discrepanza di attitudine tra i due giudici. E questo si riflette sulla percentuale dell’ottemperanza. Il rapporto con il totale dei dispositivi è poco più di 1/10 in primo grado, mentre in secondo grado è poco sopra a 1/20. Quindi c’è un’oscillazione pari al doppio tra i due gradi.

Ciò non vuol dire che nel giudizio di primo grado c’è sempre un sindacato di ottemperanza raddoppiato, in proporzione rispetto all’appello, ma in questo caso il dato è lampante, oltre a essere molto interessante.

4.4 Distribuzione interna del lavoro

Ciò detto, è curioso poter porre in risalto come sia distribuito il lavoro “decisorio” all’interno degli uffici giurisdizionali in esame. Quanto sono proporzionate le cause assegnate? Bisognerà constatare, alla fine di questa disamina, se sia rilevante o meno nell’economia del *fil rouge* dello studio.

In primo grado i dispositivi (e in parallelo i ricorsi o le cause) sono stati pronunciati:

- n. 143 dalla Sezione I
- n. 171 dalla Sezione II
- n. 172 dalla Sezione III
- n. 100 dalla Sezione IV

Si potrebbe definire una vittoria al *fotofinish*, in favore della terza sezione, ma ovviamente non c’è alcun vincitore per aver pubblicato più dispositivi di accoglimento. Prima però di potere esprimere commenti al riguardo, deve essere svolta la stessa elencazione nel Consiglio di Stato, dove:

- n. 466 dalla Sezione II
- n. 416 dalla Sezione III
- n. 487 dalla Sezione IV²⁶²

²⁶² Del totale, escluse le pronunce di rinvio, il 55,6% dei dispositivi di accoglimento danno favore alla parte “pubblica”, mentre la frequenza con cui il privato vede accolta la propria domanda è pari al 33,1%. La sentenza n. 520/2021 è esempio di come solo apparentemente l’accoglimento possa nascondere una diversa pronuncia: accoglie sì, ma l’appello incidentale (del Comune), quindi soggetto diverso dall’appellante principale.

- n. 347 dalla Sezione V
- n. 547 dalla Sezione VI

C'è una stranezza. In entrambi i gradi di giudizio, la sezione che ha pronunciato meno dispositivi di accoglimento è quella competente nella contrattualistica pubblica (sezione quinta in Consiglio di Stato, quarta al T.A.R.)²⁶³.

Il discorso del lavoro interno alle sezioni giurisdizionali amministrative apre un *macro* argomento che è la relazione tra cause “entrate” e cause “uscite”, cioè quante domande hanno ottenuto una risposta definitiva con una decisione (precisa o non precisa che sia)? E quante invece rimangono nell'arretrato annualmente pubblicato dal Decreto del Presidente del Consiglio di Stato²⁶⁴?

Per quanto i quesiti siano interessanti, rischiano di sviare il punto.

Invece elemento che merita un'attenzione è il basso numero di accoglimento nella materia dei contratti pubblici. Ricapitolando, in Consiglio di Stato il 15,3% del totale²⁶⁵, al T.A.R. le pronunce di accoglimento sono 100 su 586, quindi 17,1%. Tutte le altre materie presentano una percentuale di accoglimento maggiore. Dunque, anche a mo' di provocazione (anche se non troppo), perché la norma al comma 9 dell'articolo

²⁶³ Sezione quinta C.d.S.: Contrattualistica pubblica di enti centrali e nazionali, con esclusione delle materie concernenti salute, istruzione, università e appalti nella materia di rifiuti; Autorità nazionale anticorruzione; Ministero delle infrastrutture e dei trasporti nonché ANAS, soggetti operanti in materia di strade, autostrade e ferrovie in concessione; regioni, province autonome, enti locali ed ogni altro Ente o Amministrazione, ad eccezione della materia del governo del territorio (edilizia ed urbanistica), dell'ambiente, e degli altri enti espressamente attribuiti a Sezioni diverse e con esclusione delle controversie in materia di concessioni demaniali, marittime e non.

Sezione Quarta T.A.R. : Affidamenti, Appalti e concessioni di lavori pubblici, progettazione e servizi, project financing relativi alle amministrazioni dello Stato e degli enti pubblici nazionali (tutte) e alle amministrazioni non statali con sede nelle provincie diverse da Milano, compresi i loro consorzi e aziende.

Caccia e Pesca

Cave e miniere.

Cinematografia, teatro, spettacoli, sport

Commercio, artigianato, industria, lavoro, pubblicità e turismo

Edilizia residenziale pubblica, gestione alloggi e assegnazioni aree.

Esecuzione di ordinanze e sentenze emesse dalla Sezione.

Forze Armate e di Polizia

Igiene e sicurezza sul lavoro

Immigrazione e Cittadinanza (con numero RG pari)

Monopoli di Stato, lotto, lotterie e sale giochi

Ordinanze contingibili e urgenti

Polizia mortuaria, onoranze funebri e concessioni cimiteriali

Servizi pubblici non compresi nelle materie assegnate alle altre sezioni

Accesso ai documenti, decreti ingiuntivi, silenzio nelle materie di competenza della Sezione.

²⁶⁴A titolo esemplificativo si menziona il D.P.C.S. n. 248 del 2022 - *Smaltimento dell'arretrato 2022 CDS: passaggio ricorsi*

²⁶⁵ I dispositivi di accoglimento in sezione quinta, competente per i contratti pubblici, sono 347, e rapportati al totale (2263) sono il 15,3%

120 deve essere relegata alla specialità dei contratti pubblici, quando invece le altre competenze giurisdizionali evidenziano una più facile propensione al dispositivo di accoglimento? L'auspicio è che il rito appalti sia solo un apripista per ingenerare una diffusa prassi, indistintamente dall'argomento oggetto del sindacato giurisdizionale del g.a.

Non a caso la novità (se tale si può definire, una precisazione che sarebbe dovuta essere insita *ab origine* nella redazione del dispositivo) è stata inserita all'interno della disciplina della contrattualistica pubblica, lo stesso contenitore in cui, anni fa, erano state introdotte le nuove (per quei tempi) tutele cautelari *ante causam* e la sentenza in forma semplificata, poi applicate a tutto il processo amministrativo. Dunque, nell'ottica del rito degli appalti quale precursore di disciplina, si può considerare che l'intenzione del legislatore del 2020 fosse imporre una metodologia estensibile, in futuro, a tutto il rito amministrativo, per legge o per prassi.

4.5 Stranezze

In conclusione, a titolo di completezza, ma anche per sdrammatizzare il tono serio del discorso generale, vi espongo delle anomalie che ho incontrato analizzando i dispositivi. Sono poche, e forse proprio per questo motivo rimangono di più alla mente .

Le “stranezze” non sono altro che casi di errore materiale, per lo più. Come ad esempio la mancanza della condanna alle spese²⁶⁶. Il dispositivo magari è anche puntuale, manca la condanna e allora bisogna rievocare la motivazione, sperando che lì vi sia almeno un accenno. Altrimenti ci si trova davanti a un contrasto insanabile²⁶⁷ e tutti i migliori intenti processuali vanno in fumo.

Altro caso è la mancanza dell'ordine all'amministrazione.

“*Ordina che la presente sentenza sia eseguita dall'autorità amministrativa*”. È una formula di *default* ormai²⁶⁸.

Qualora manchi²⁶⁹, quanto è rilevante? Ci sono ripercussioni? In realtà, anche qui si tratta di un errore materiale; la frase sembra un puro abbellimento, ma ricorda il potere conformativo della sentenza verso la PA.

²⁶⁶Avvenuta 5 volte al T.A.R. e 24 volte in Consiglio di Stato

²⁶⁷ Vedi il capitolo successivo

²⁶⁸ Riguardo le sentenze, R.RESTA, *La Giustizia amministrativa, Parte seconda*, Cacucci, 1950 :*”esse devono, infatti, contenere, nel dispositivo, l'ordine che siano eseguite dall'autorità amministrativa”*, seguendo la disposizione normativa di cui all'articolo 65 n. 5 del regolamento di procedura civile (R.D. n. 642/1907)

²⁶⁹ Avvenuto 9 volte al T.A.R. e 30 volte in Consiglio di Stato

Forse l'errore più clamoroso è stato un dispositivo completamente sbagliato, perché con refusi di scrittura, ripetizioni, senza alcuna decisione; parole vicine ma senza senso²⁷⁰. Lungi da me criticare queste distrazioni, però non nascondo che mi abbiano lasciato un po' perplesso in un primo momento.

Ultima anomalia riguarda un *bug* (presumo) del sito web di *giustiziamministrativa.it*, dove la sentenza n. 5172 del 2021 nel dispositivo respinge il ricorso, ma nella schermata iniziale della pagina internet, alla voce "Esito", presenta *Accoglie*.

²⁷⁰ Si guardi ad esempio C.d.S. sez. VI, n. 1389 del 2021

CAPITOLO VI

DISPOSITIVO E MOTIVAZIONE DIFFORMI: I RIMEDI

Sommario: 1. Rilievi giurisprudenziali - (Segue) Motivazione integrativa o interpretativa - (segue) Guarnieri e il dispositivo nella procedura civile - 1.1 Lato amministrativo - 1.1.1 Dispositivo letto e dispositivo scritto - 1.1.2 La nullità - 1.1.3 L'economia nella deterrenza - 2. L'errore materiale - 2.1 I confini dell'errore - 2.2 Revocatio - 3. Rimedi - 3.1 L'appello - 3.2 Chiarimenti - 3.3 Ottemperanza - 3.3.1 Il giudicato - 3.3.2 Le misure del giudice - 3.4 I contorni della cosa giudicata - 3.4.1 La figura dell'ottemperanza - 3.5 Puntualizzazione - 4. Fungibilità dei motivi - 5. Risvolti - 5.1 E nel provvedimento ? - 5.2 La durata

La sentenza è un atto complesso e tale complessità vela un intricato rapporto tra i suoi componenti, soprattutto con dispositivo e motivazione. L'eventuale omissione di uno o dell'altra ha ripercussioni sulla validità dell'atto? Quanto incide la presenza (o assenza) del comando?

Oltretutto, un eventuale vizio sul dispositivo può configurare i presupposti per un'impugnazione, pertanto è opportuno esaminare la varietà di casi che coinvolgono contrasti tra motivazione e dispositivo, con un'attenzione a quali possano essere i rimedi.

1. I rilievi giurisprudenziali

Nell'ottica del rito speciale del lavoro e il problema interpretativo della sentenza²⁷¹, va letta la sentenza della Cassazione, sezione lavoro, n. 23463 del 2015²⁷², con cui è stato specificato che, nella salvezza del *dictum* del dispositivo, argomentazioni della motivazione contrastanti il comando giudiziale del dispositivo si considerino come non apposte.

Qualora non sia possibile l'interpretazione sotto i criteri dell'idoneità o della coerenza, allora il contrasto tra motivazione e dispositivo provoca la nullità dell'atto. La contraddittorietà delle due scritture porta al caso di un "*insanabile contrasto*" tra motivazione e dispositivo (*Cass. 7671/95*, confermata anche dalla sentenza n. 15716 del 23 luglio 2020²⁷³). Questo vuol dire che se il contrasto non concerne un mero errore materiale (*Cass. n. 26687/05*, come per esempio dichiarare un atto inammissibile quando invece sarebbe improcedibile) l'atto del giudice dovrà essere dichiarato nullo (*Cass. n. 1335/00*). Se in motivazione si decidono temi autonomi o strettamente conseguenti al comando del dispositivo allora il contrasto non è rinvenibile (*Cass. S.U. n. 6786 del 2002*).

Recentemente la Cassazione, in sezione civile VI, ha ribadito la giurisprudenza con l'ordinanza n. 26074/2018. Pertanto, tutto il ragionamento può ampliarsi anche al rito ordinario civile, superando la giurisprudenza della sentenza n. 23463 del 2015; il rapporto conflittuale tra dispositivo e motivazione può essere "salvato" se, in fase interpretativa, il giudice reputa che vi sia correlazione idonea dei motivi sul *dictum*. È un parametro che si connette al terzo comma dell'articolo 156 c.p.c.: la nullità può essere evitata se, nella sostanza dei fatti, il vizio non ostacola l'obiettivo dell'atto. Il ragionamento deve essere distinto, però, dai casi esplicitamente vietati dalla norma, senza, quindi, estendere eccessivamente gli effetti di quest'approccio. Perciò, se tra motivazione e dispositivo può essere configurato un rapporto idoneo, non è consentita la conservazione della validità dell'atto, nonostante la mancanza della sottoscrizione del giudice. Appare evidente che l'applicazione del principio sia più facile in teoria rispetto alla pratica.

²⁷¹ Richiamo alla tesi di CARNELUTTI sull'interpretazione autentica, vedi *supra*

²⁷² "... nello speciale rito del lavoro la redazione del dispositivo della sentenza, non è come nel rito ordinario, atto puramente interno, ma è atto di rilevanza esterna poichè la sua lettura in udienza porta ad immediata conoscenza delle parti il contenuto della decisione e poichè di esso le parti stesse possono valersi come titolo esecutivo autonomo..."

²⁷³ Cass. sez.V del 23 luglio 2020 n. 15716

Il tema dell'idoneità sottende una fase interpretativa dell'errore, non tutti gli errori sono uguali, nella forma e nella sostanza. Un esempio lampante è l'ordinanza n. 22957 del 2022 della Cassazione in sezione civile. La fattispecie consisteva in un errore per inesatta determinazione di dati numerici. Qualora il contrasto tra motivazione e dispositivo configuri una discrepanza numerica formale, la correzione per errore materiale è la scelta da fare; ma se, come nella fattispecie in esame della Cassazione, gli elementi numerici determinano l'oggetto di decisione (superficie dell'immobile, oggetto del contratto impugnato), allora è necessario ricorrere in Cassazione, ai sensi dell'articolo 360 n.5 c.p.c., per vizio logico di motivazione²⁷⁴. Altro esempio è la sentenza 11794 del 2021²⁷⁵ dove la Corte ha precisato che se inequivocabilmente motivazione e dispositivo siano diretti alla stessa soluzione, allora si tratta di errore materiale²⁷⁶. Già con questi brevi cenni giurisprudenziali si capisce che le teorie sostenute da Mortara e Rocco²⁷⁷ avevano grande lungimiranza. Soprattutto il filtro interpretativo quale rimedio all'eventuale *deficit* del dispositivo è stato il filo comune di gran parte della dottrina (e anche della giurisprudenza) per configurare la sanatoria per il vizio di nullità della sentenza.

(Segue) *Motivazione integrativa o interpretativa* - Con la sentenza della Cassazione n. 7380 del 1997 il giudice aveva specificato di voler decidere solo su alcuni capi e, benché l'accoglimento generale, espresso in motivazione, tutto ciò che non era stato “pronunciato” valeva come rigetto. Qualche anno dopo, la sentenza n. 6786 del 2002 ha indicato i limiti fino all'integrazione (perché non consentita), enunciando il principio di interpretazione dei motivi sul dispositivo. In particolare, la motivazione era stata usata per interpretare l'effetto dell'accoglimento dell'esclusione in dispositivo.

Certo, se l'omissione nasconde solo una mancanza di una delle statuizioni precedentemente lette (in richiamo dell'articolo 429 c.p.c.) nel dispositivo allora si può procedere alla correzione materiale. Oltretutto questa difformità è superabile anche qualora l'eventuale difformità sia risolvibile da un'interpretazione del dispositivo (Cass.

²⁷⁴ Sul tema si è pronunciata la Cassazione pen. sez. III. sentenza n. 2399 del 22 gennaio 2018

²⁷⁵ Cass.civ. sez. I del 5 maggio 2021 n. 11794

²⁷⁶ Nello specifico è definito un contrasto insuperabile se “*risulti inidoneo a consentire l'individuazione del concreto comando giudiziale, non essendo possibile ricostruire la statuizione del giudice attraverso il confronto tra motivazione e dispositivo, mediante valutazioni di prevalenza di una delle affermazioni contenute nella prima su altre di segno opposto presenti nel secondo*”, situazione non sussumibile al caso di specie perché “*entrambi siano tesi a disattendere il gravame ove la divergenza sia dovuta a mero errore materiale, sicchè, in tale evenienza, va esclusa la nullità della sentenza (Cass., 21/11/2014, n. 24841)*”

²⁷⁷ Si guardi ai paragrafi *supra* 2.1.2 e 2.3

15586 del 2002), soprattutto se la difformità si basa su un elemento quantitativo e ci sia un elemento comune tra le due parti che denota vicinanza tra motivi e comando inequivocabilmente. (Cass. n. 300 del 2001) In questo modo, per un verso, si applica la correzione materiale e, per l'altro, vi è inammissibilità della domanda di nullità per difformità tra dispositivo e motivazione.

Questo non vuol dire che il dispositivo sia l'unico fattore per il comando; tante volte è possibile che la motivazione sia più precisa sul quantum (limitato nel dispositivo), e al riguardo quindi è possibile vedere una simil-integrazione del dispositivo coi motivi. Le ipotesi sono varie.

Se c'è una rivalutazione monetaria in motivazione sul risarcimento danni non c'è difformità perché in realtà si tratta di una sorta di accessorio necessario del credito base (Cass. 679 del 1993). E se il risarcimento avviene in via equitativa, da contraltare, la decisione avviene esplicitamente nel dispositivo, ma è compito della motivazione giustificare la scelta. Tema che si connette al caso del titolo giuridico presente in dispositivo, precisato in motivazione (Cass. 11141 del 2011, dove la condanna delle retribuzioni maturate aveva ottenuto una specifica della clausola risarcitoria nei motivi).

Altro esempio di complementarità tra le due parti può essere l'esempio del diritto di risarcimento in dispositivo e la quantificazione delle somme da pagare in motivazione, creando una sorta di commutazione della decisione, da semplice sentenza dichiarativa di accertamento del diritto al risarcimento, in costitutiva di condanna (Cass. 8941 del 2002).

Se invece, come ha precisato la Cassazione (sentenza n. 16628 del 2004), alcuni motivi non trovano seguito in dispositivo si risolvono con un nulla di fatto ("sterili di effetti"): in motivazione vi era l'espressa evidenza che non ci fosse una prova per la riscossione e nel dispositivo della stessa sentenza non si statuiva alcunchè sulla restituzione. Il metodo logico giuridico per leggere e interpretare il dispositivo, quindi, è riassumibile nella sentenza n. 7467 del 2003: sì, vige il principio di non integrabilità del dispositivo con la motivazione, ma lo stesso atto deve essere letto nella sua intera coerenza. Quindi se la statuizione accoglie il diritto "assegno-pensione", bisognerà andare a rileggere la domanda introduttiva e quindi i fatti in motivazione (ed eventuali ragionamenti in diritto) per individuare se il capo sia sull'assegno o sulla pensione.

(segue) Guarnieri e il dispositivo nella procedura civile - Tutti gli spunti sinora messi in luce sono affrontati, sotto un aspetto critico, da Guarnieri, all'interno di due note a commento di altrettante sentenze della Corte di Cassazione.

Il primo analizza la sentenza 2632 del 1977 (a Sezioni Unite) e parte da una causa di primo grado del Tribunale di Mantova in cui la discussione collegiale si era conclusa con il solo deposito dell'intera sentenza e perciò in cassazione il ricorrente rivendicava l'inesistenza o quantomeno la nullità della sentenza perché carente della lettura del dispositivo. La pretesa non è campata in aria, bensì è basata su un precedente giurisprudenziale del Tribunale di Pescara del 1974, secondo il quale una sentenza depositata integralmente senza la previa lettura del dispositivo deve essere dichiarata nulla. Il deposito non sana il vizio pregresso, anche perché, sosteneva il Tribunale, non può sanarsi qualcosa che non esiste. Ed è su questo punto che Guarnieri evidenzia una prima problematica della sentenza: la sentenza è dichiarata nulla, “*come atto conseguente alla rilevata inesistenza*”.

Infatti, la Corte Suprema, nella sentenza commentata da Guarnieri, ragiona in senso negativo sull'istituto dell'inesistenza: tale è il caso di un atto lasco di elementi fondamentali ai fini della sua utilità; quindi, in parallelo va preso in considerazione il comma 3 dell'articolo 156 c.p.c.²⁷⁸. Il discorso generale si inquadra nel concetto dell'atto complesso, di matrice carneluttiana. La Corte reputa che la sentenza non possa essere dichiarata nulla o inesistente per la mancanza di un elemento, sebbene importante come la lettura del dispositivo; se, infatti, al termine della procedura è stato redatto un atto che contiene un dispositivo e una motivazione, raggiungendo gli intenti dell'ordinamento, l'interpretazione complessiva della sentenza deve essere positiva in merito alla sua validità. Quindi il combinato dispositivo-motivazione depositato sana la precedente omissione della lettura, ma innesca un ulteriore dubbio. La sanatoria è relegata alla sola lettura omessa o anche a tutti gli atti seguenti a tale vizio? Cioè, spiega Guarnieri, quanto si estende il vizio di nullità derivante dall'omessa lettura del dispositivo? Gli atti seguenti presupposti sono nulli? La Corte dichiara “*la sentenza successivamente emessa [...] è nulla come atto conseguente alla rilevata inesistenza*”; il ragionamento appare corretto, ma, in realtà, non si può parlare nel caso di specie di inesistenza perché non può dichiararsi un vizio di nullità su qualcosa che non esiste concretamente (il dispositivo non era carente di determinati requisiti, bensì non era stato prodotto). Quindi, seguendo il pensiero della Cassazione, se si trattasse di una nullità tutti gli atti seguenti sarebbero nulli; tuttavia lo studioso è di parere contrario. Auspicando che possa essere un caso raro nel processo, propone la sanatoria estesa anche agli atti presupposti,

²⁷⁸Comma 3 articolo 156 c.p.c. : “*La nullità non può mai essere pronunciata, se l'atto ha raggiunto lo scopo a cui è destinato*”

perché, altrimenti, gli obiettivi di economicità del giudizio e di oralità all'interno del rito del lavoro sarebbero totalmente annullati. In concreto, se non si applicasse la sanatoria e la nullità fosse contestata presso il giudice di appello, quest'ultimo dovrebbe rimettere la causa (limitatamente a quegli atti) a un giudice inferiore: o lo stesso giudice della sentenza impugnata, oppure a un altro, estraneo al giudizio. In entrambi i casi il magistrato per poter decidere nuovamente dovrà analizzare tutti i dati sulla base di quanto redatto sugli atti processuali, riducendo notevolmente il particolare rapporto diretto che si instaura tra le parti e il giudice del lavoro.

Continuando il punto di vista economico processuale, è utile ripercorrere la formazione della sentenza, alla luce del secondo articolo del Guarnieri poc'anzi menzionato. Data la teoria del giurista per cui la sentenza integrale successivamente depositata funge da sanatoria dell'omessa lettura, bisogna capire quali effetti si ripercuotono sul tema dell'impugnazione. La teoria riprende la considerazione della sentenza nel senso di un dispositivo autonomo o meno. Guarnieri presuppone, come Garbagnati e Denti, che il dispositivo, quando viene letto, assume un'efficacia illimitata; pertanto, semmai non segua il deposito integrale della sentenza, l'atto sarebbe comunque valido ed efficace. Di diverso avviso è Tarzia che considera efficace il dispositivo nei soli quindici giorni intercorrenti tra la lettura dello stesso e il deposito della sentenza.

A seconda del punto di vista che si adotta, cambia la procedura di impugnazione. Con la prima tesi si potrebbe sostenere che, letto il dispositivo, si sia formata una sentenza, dunque appellabile senza riserve. Tuttavia, la giurisprudenza è di parere opposto. Il dispositivo può essere impugnato anche per appello, ma con riserva di motivi: quando sarà depositata la sentenza integrale (dispositivo con motivazione) il ricorrente dovrà impugnare in base ai motivi pubblicati. Ciò non vuol dire che un appello diretto alla sentenza depositata non sia ammissibile, se non è proposta impugnazione, prima, solo sul dispositivo; e anche se avvenisse, potrebbe essere rigettata, ma non preclude una nuova impugnazione a seguito del deposito.

La riserva dei motivi, come espresso dalla Cassazione²⁷⁹, non può essere applicata al ricorso in Cassazione²⁸⁰, al regolamento di competenza²⁸¹, mentre quello di

²⁷⁹ Sez. civ., sentenza n. 2012 del 1978

²⁸⁰ La Cassazione ha respinto la possibilità di impugnare solo il dispositivo con riserva di motivi Cass. n. 2012 del 1978

²⁸¹ La Corte ha dichiarato impossibile proporlo perché rischierebbe di provocare la discrasia dei tempi. Riserva con i motivi avrebbe dovuto attendere il deposito (30 giorni) della sentenza

giurisdizione trova un'apertura perché è la stessa legge²⁸² a limitare la proposta del regolamento all'udienza di discussione.

Qual è il problema su cui si incentra tutto questo discorso? Il riconoscimento del dispositivo come unico componente della sentenza. Guarnieri non è di questo avviso, ma non presta il fianco a un successivo deposito “modificatore” della decisione. Lo scenario prospettato dallo studioso vede un dispositivo vincolante: il potere decisorio del giudice non potrà aggiornare dopo il *dictum*, né con questioni di illegittimità costituzionale, né per *ius superveniens*, né per una pregiudizialità processuale ; appellabile, ma in modo condizionato a quanto si motiverà nel deposito; prevalente, perché quella “decisione a caldo”, non essendo modificabile, salvo errori materiali, supera l'eventuale contrasto con il contenuto della motivazione.

Sul fronte penale, materia processuale dove la decisione “a caldo” è diventata ordinaria, la Cassazione, con la sentenza n. 9187 del 2015, ha precisato (e ribadito) la subordinazione della parte motivata rispetto al dispositivo. La sentenza in esame, parallelamente alla Suprema Corte in sezione civile, dichiarava che in una pubblicazione sia concomitante, sia separata in due momenti diversi, il dispositivo assumeva effetto prevalente rispetto alla motivazione salvo vi siano omissioni rilevanti o il rapporto integrale tra motivi e comando denoti incoerenza (nella sede civile è usato il termine “inidoneità”).

Data l'autonomia e l'indipendenza del dispositivo rimarcate dall'articolo 545 c.p.p. rispetto alla pubblicazione della pronuncia, l'incoerenza evidenziata nel principio di diritto espresso dalla Cassazione deve essere rapportato ad un altro articolo del codice di procedura penale, il 546. In particolare, al comma 3 dispone: “*Oltre che nel caso previsto dall'articolo 125 comma 3, la sentenza è nulla se manca o è incompleto nei suoi elementi essenziali il dispositivo ovvero se manca la sottoscrizione del giudice*”. Disposizione che si riflette sulla sentenza n. 46261 del 2019²⁸³ con cui il giudice penale ha rimarcato la preminenza del dispositivo²⁸⁴ letto in udienza, rispetto alla motivazione depositata successivamente²⁸⁵.

completa, quando invece il regolamento richiede il deposito dei motivi in 20 giorni. La domanda sarebbe quasi sempre improcedibile.

²⁸² Art. 41 c.p.c.

²⁸³ Cass, sez. II pen., n. 46261 del 2019

²⁸⁴ *Ex multis*, Cass. sez. VI pen. n. 18372 del 2017

²⁸⁵ Lo stesso giudice, alla sezione V, ha precisato che l'eventuale carenza grafica del dispositivo, purché sia stato letto in udienza, configura solo un errore materiale (Cass. n. 22996 del 2017). Questo fa intendere che il dispositivo sia importante ma è la lettura a qualificarlo quale comando e non la successiva *grafia*

Il processo penale ha una forte giunzione con il dispositivo, perché è l'atto con cui si indica la pena, infatti, se è omessa non è possibile “sanare” *ex post*, magari per *motivazione interpretativa*²⁸⁶

Proprio sulla scia dell'interpretazione, coerenza, idoneità e completezza sono elementi essenziali. Vengono applicati anche nel dispositivo della sentenza amministrativa ?

1.1 Lato amministrativo

Il contrasto tra dispositivo e motivazione sui due fronti del diritto, privato e pubblico, è ben ricco di giurisprudenza, tutta a favore del dispositivo. Invece, come già si è avuto modo di esporre, nel processo amministrativo pare che i ruoli si invertano. La giurisprudenza ha sì considerato l'applicazione della procedura per errore materiale, se il caso lo consente (*Cons.St. n. 871/18*), ma ha anche specificato che in caso di contrasto è la pronuncia per esteso (quindi completa di motivazione) a condizionare il dispositivo previamente pubblicato, e non viceversa (*Cons.St. n. 4746/03*). Quest'ultima pronuncia apre un forte contrasto con il principio diffuso nel rito del lavoro per le controversie di “integrazione” del dispositivo tramite la motivazione, seguente alla lettura del primo.

1.1.1 Dispositivo letto e dispositivo scritto - Il discorso si complica, difatti, con l'anticipata pubblicazione o lettura del dispositivo. Letto il dispositivo, nel termine di quindici giorni (se trattiamo del processo del lavoro) dev'essere depositata la motivazione, che però deve conformarsi al *dictum* già pubblico. E se non c'è aderenza tra i dettati?

Ci sono varie soluzioni. La più semplice, già menzionata, è la procedura di correzione per errore materiale, secondo l'articolo 287 c.p.c. Va ribadito che tale correzione ha luogo solo sul piano di difetti formali, irrilevanti ai fini della decisione. La cassazione con la sentenza n. 12037 del 1993 ha inibito la correzione di cui all'articolo 287 c.p.c. nei casi di contrasti insanabili tra dispositivo letto in udienza e motivazione depositata. Nello stesso anno (sentenza n. 5032) ha precisato che si possa configurare errore materiale se è omessa la data, se il rapporto tra i due scritti è contraddittorio ma non pari a vizio di motivazione. È la coerenza il criterio di discriminare valutativo, anche in senso parziale²⁸⁷.

²⁸⁶ Cass. sez. III pen. n. 19537 del 2015; Cass. sez. I pen. n. 16627 del 2022

²⁸⁷ La Cassazione con la sentenza n. 300 del 2001 ha reso efficace la procedura di correzione anche nelle divergenze tra dispositivo e motivazione dal punto di vista quantitativo

Caso particolare, a tal proposito, riguarda il processo penale. Ai sensi dell'articolo 476 del previgente codice di procedura penale, era consentita una rettificazione *ex officio* se il dispositivo redatto fosse stato difforme a quello letto in udienza. Il procedimento (non traslato nel nuovo codice vigente) si riconnette al tema dell'interpretazione del dispositivo tramite la motivazione, che, benché non goda di ampia approvazione in dottrina e giurisprudenza, denota una soluzione non invadente per sanare il vizio della sentenza. L'*interpretatio*, infatti, è applicabile ai soli contrasti apparenti²⁸⁸, il cui significato si comprende nonostante la discrasia tra motivi e comando.

Tale ragionamento non va confuso con l'integrazione del dispositivo tramite la motivazione successivamente depositata, principio respinto dalla Suprema Corte con la sentenza n. 7380 del 1997, confermata dalla sentenza n. 6786 del 2002. Nell'ottica di un dispositivo determinato alla lettura, qualora il giudice si renda conto della non sostenibilità del comando, non può utilizzare la motivazione per modificare il dispositivo e giustificare il cambio. Con la sentenza n. 4746 del 2003 il Consiglio di Stato ha aperto all'integrazione del primo dispositivo pubblicato, formando, alla stregua delle ragioni evidenziate, un secondo dispositivo, prevalente rispetto a quello pubblicato in udienza.

1.1.2 La nullità - La Cassazione ha più volte indicato la preferenza del dispositivo sulla motivazione, se difformi, ma merita comunque un'annotazione di approfondimento la natura del vizio che si insinua nella sentenza.

Presupposta la procedura di lettura del dispositivo, se quest'ultimo è ribaltato dall'esposizione della ragioni, in un secondo momento, si costituisce un vizio di nullità insanabile. Pertanto, il difetto si converte in motivo di gravame e la stessa sentenza diviene appellabile; se, invece, non vi è appello allora il passaggio in giudicato sana la nullità. Anche perché la formazione del giudicato significherebbe che nessuna parte abbia subito ripercussioni illegittime, quindi lo scopo dell'atto è raggiunto (e il terzo comma dell'articolo 156 c.p.c. sarebbe rispettato)²⁸⁹.

Ben diverso è il caso di omissione. Se manca il dispositivo, si è davanti a una fattispecie di sentenza inesistente, figura ormai quasi sempre convertita in nullità.

²⁸⁸ Cass. sentenza n. 9528 del 1998

²⁸⁹ Altra alternativa è la rilevazione di un errore materiale obiettivamente rilevante, ma non più favorevole per l'imputato, Cass. pen. sez. III del 18 novembre 2022 n. 2351

L'inesistenza si ripresenta nell'eventuale omissione della motivazione. Quindi se il giudice legge il dispositivo e poi non scrive la motivazione, per esempio, perché cessa dai propri incarichi?²⁹⁰

La soluzione al caso si ritrova nel deposito del dispositivo. Così, diventato pubblico, può essere impugnato dalle parti interessate. La casistica giurisprudenziale propone anche una soluzione interlocutoria, con cui potrebbero essere salvati "capre e cavoli". Se l'interpretazione dei motivi colma il vuoto nel comando, allora non si tratta di motivazione omessa, purché l'esposizione sia caratterizzata da sufficienza e chiarezza²⁹¹. L'impossibile comprensione (interpretativa, aggiungerei) delle ragioni in base alle quali decide il giudice è il sintomo più lampante per l'omissione di una pronuncia, in accordo con la sentenza n. 33649 del 2022 della Cassazione²⁹²

Il problema, che sovrviene nuovamente, concerne la responsabilità del giudice.

1.1.3 L'economia nella deterrenza - Ci si è già chiesti, con riguardo al dispositivo della sentenza amministrativa, se sia ipotizzabile una responsabilità per il giudice amministrativo a causa della precarietà redazionale, e credo che la risposta sia sempre negativa. Una prassi secolare ha ingenerato un circolo vizioso per cui ciò che doveva essere ovvio è diventato speciale, e viceversa.

Diversamente, nei riti civile e penale, vi sono basi di giurisprudenza, dottrina e fatto che rendono un panorama più nitido delle problematiche derivanti dal contrasto tra dispositivo e motivazione. Il Vellani (autore dell'opera in nota) ragiona più volte sull'incidenza negativa della nullità o dell'inesistenza nei confronti delle parti. L'articolo 430 c.p.c. consente di utilizzare il dispositivo letto in udienza come titolo

²⁹⁰ La domanda è ripresa dall'elaborato *Alcune considerazioni in tema di lettura del dispositivo in udienza nel processo del lavoro* di M.VELLANI, Riv.trim.dir.proc.civ., fasc.2, 2008,p. 435

²⁹¹ Cass. S.U. del 21 dicembre 2022 n. 3746, di cui è utile richiamare l'intero punto 1.4 in motivazione: "1.4. In relazione al denunciato vizio motivazionale, deve rilevarsi che il presente ricorso e', razione temporis, soggetto all'applicazione dell'art. 360 c.p.c., n. 5, riformulato dal D.L. 22 giugno 2012, n. 83, art. 54, convertito, con modificazioni, dalla L. 7 agosto 2012, n. 134, e che, in relazione a tale modificazione, queste Sezioni Unite hanno avuto modo di precisare il principio - che si applica anche al procedimento disciplinare (v. Cass., sez. un., 25/07/2016, n. 15287; Cass., sez. un., 20/09/2016, n. 18395) -, secondo cui "la riformulazione dell'art. 360 c.p.c., comma 1, n. 5, deve essere interpretata, alla luce dei canoni ermeneutici dettati dall'art. 12 preleggi, come riduzione al "minimo costituzionale" del sindacato di legittimità sulla motivazione; sicché è denunciabile in cassazione solo l'anomalia motivazionale che si tramuta in violazione di legge costituzionalmente rilevante, in quanto attinente all'esistenza della motivazione in sé, purché il vizio risulti dal testo della sentenza impugnata, a prescindere dal confronto con le risultanze processuali: anomalia che si esaurisce nella "mancanza assoluta di motivi sotto l'aspetto materiale e grafico", nella "motivazione apparente", nel "contrasto irriducibile tra affermazioni inconciliabili" e nella "motivazione perplessa ed obiettivamente incomprensibile", esclusa qualunque rilevanza del semplice difetto di "sufficienza" della motivazione (Cass., S.U., nn. 8053, 8054 e 19881 del 2014)".

²⁹² Cass. sez.lav. del 15 novembre 2022 n. 33649

esecutivo; questo sta a significare che la motivazione, ai fini dell'esecuzione, è una mera formalità. Se, invece, si presenta una delle fattispecie in esame, allora il soggetto interessato deve attendere il termine del secondo grado di giudizio. E qualora vi sia appello contro la sentenza invalida, il giudice di secondo grado non potrebbe rimettere il giudizio nel merito al giudice di prime cure, perché caso non rientrante nelle disposizioni degli articoli 353 e 354 c.p.c.²⁹³

Ipotizzando una sentenza inesistente in appello, vi sarebbe il rimedio in Cassazione, dove però la Corte non potrebbe decidere nel merito per il principio della "ragione più liquida". In entrambi i casi, si allungherebbero di tanto i tempi processuali, con il rischio che la parte interessata non ottenga una tutela effettiva.

Alla stregua di ciò la proposta di Vellani è di imporre un deterrente al giudice, disponendo una sanzione disciplinare nei casi di contrasto tra dispositivo e motivazione, colpevolmente provocati dal magistrato, sulla base della "negligenza inescusabile" dell'articolo 2 comma 1, lettera g, del d.lgs. 23 febbraio 2006 n. 109²⁹⁴. Il risultato auspicato sarebbe la maggiore attenzione del giudice nelle more di composizione della sentenza, creando i presupposti per un atto efficiente ed efficace.

Questi due requisiti possono essere raggiunti con un controllo successivo dell'atto. A seconda dell'esigenza e della gravità del vizio, il processo consente al giudice di intervenire a scopo riparatorio.

2. L'errore materiale

Il rimedio più blando sul piano degli effetti è la procedura (semplificata rispetto alle altre poc'anzi spiegate) di correzione per errore materiale. Merita una precisazione, soprattutto a confronto dell'errore di fatto in revocazione.

Secondo l'articolo 287 c.p.c., e uguale nel processo amministrativo con l'articolo 86 c.p.a, il giudice può correggere sentenze od ordinanze non revocabili per "*omissioni o errori materiali o di calcolo*". È differente dall'errore di fatto revocatorio che presuppone la percezione di un dato in maniera erronea ai fini della rilevanza in decisione (come un fatto provato con documenti inesistenti). Invece, l'errore materiale

²⁹³ Concetto sposato dal Consiglio di Stato in caso di omessa pronuncia di primo grado su domande proposte con il ricorso introduttivo, rif. C.d.S. sez. V sentenza n. 10491 del 20 novembre 2022

²⁹⁴ Disciplina degli illeciti disciplinari dei magistrati

può essere semplicemente la mancanza dell'indicazione della parte o altre sviste dovute per esempio alla fretta o al cospicuo numero di cause.

L'elemento fortemente discrezionale tra i due errori è la rilevanza sulla sentenza. Il primo, se accolto, determina la modifica della decisione, può essere confermata con diversa motivazione, o con diversi adempimenti, o ribaltata totalmente o in parte, oppure semplicemente confermata. Di tutt'altra efficacia è l'errore materiale, che cambia solo qualche connotato formale dell'atto, conservando intatta la sostanza.

2.1 I confini dell'errore

Bisogna, ora, delimitare l'area di pertinenza della procedura ai sensi dell'articolo 86 c.p.a. (quindi art. 287 c.p.c.).

“Il Consiglio di Stato in sede giurisdizionale, Sezione Quinta, accoglie il primo motivo dell'appello n. 133 del 2014 e respinge le altre censure, sicché – in riforma della sentenza appellata – dichiara rituale il ricorso di primo grado e lo respinge, perché infondato.

Ordina che la presente sentenza sia eseguita dall'autorità amministrativa.”
(Cons.St. sentenza n. 1115/21)

In questo dispositivo non sono decise le spese. In realtà la sentenza ha disposto a riguardo. Bisogna leggere appena sopra il dispositivo per trovare in motivazione: “7 – *La complessità e la peculiarità della vicenda controversa giustificano infine la compensazione fra le parti delle spese dei due gradi di giudizio.*”

Casi del genere, secondo giurisprudenza della Cassazione²⁹⁵, non rendono le sentenze viziate tanto da richiedere un'impugnazione, bensì è sufficiente procedere con la correzione per errore materiale. Stesso discorso è applicato al caso di mancata distrazione delle spese legali nel dispositivo. Infatti, sia la Corte di Cassazione con l'ordinanza n. 3566/2016²⁹⁶, in ultimo con la sentenza n. 6194 del 2021²⁹⁷, sia il Consiglio di Stato con il decreto collegiale n. 5404/2017²⁹⁸, hanno ribadito²⁹⁹ la

²⁹⁵ Si guardi alle sentenze della Cassazione n. 25078 del 9 novembre 2020, con cui si amplia la casistica ai conguagli e la n. 16415 in S.U. del 21 gennaio 2018, con riferimento anche al dispositivo della sentenza nel rito del lavoro secondo l'articolo 429 c.p.c.

²⁹⁶ Sezione civile, ordinanza del 24 febbraio 2016 n. 3566

²⁹⁷ Cass. civile sez. II del 5 marzo 2021 n. 6194

²⁹⁸ C.d.S. sez. VI, decreto collegiale del 21 novembre 2017 n. 5404

²⁹⁹ Il Consiglio di Stato (sez. III) si era già pronunciato a riguardo con l'ordinanza n. 3960 del 20 agosto 2015 con richiamo alla Cassazione S.U. del 7.7.2010, n. 16037: “- ritenuto che, conformemente all'orientamento invalso nella giurisprudenza delle Sezioni Unite della

procedura di correzione per errore materiale quale soluzione, purché in motivazione appaia la volontà espressa del giudice di disporre riguardo la distrazione. Se mancasse, si tratterebbe di un contrasto.

2.2 Revocatio

Anche qui si ritrova un rimedio a una sentenza “problematica” che deriva potenzialmente da entrambi i gradi di giudizio.

L’articolo 106 del Codice consente di richiedere l’intervento dello stesso giudice che ha previamente deciso, se si dimostra l’esistenza di un errore di fatto (detto anche errore revocatorio). In due modi può presentarsi l’errore: in maniera palese, o nascosta. Non è però l’unico carattere legittimante il mezzo revocatorio. Infatti l’articolo 106, rinviando alla disciplina del codice di procedura civile³⁰⁰, considera ammissibili anche il dolo della parte o del giudice, o prove e documenti falsi, o nuovi documenti (prima sconosciuti) decisivi per il giudizio, oppure il contrasto con un precedente giurisprudenziale.

Uno dei fattori tipici della revocazione è giocoforza nascosto nella motivazione. Pertanto, la parte interessata per formare la c.d. fase rescindente dovrà, prima di tutto, analizzare e interpretare i motivi esposti dal giudice nella sentenza. Con due effetti principalmente.

Primo, deve vagliare non solo la parte in fatto (nel caso di errore revocatorio), ma anche quella in diritto, implicando un consistente dispendio di tempo ed energie.

Secondo, riduce l’effettività di tutela nel senso dell’economia processuale. Se, infatti, “il vizio” è da scovare, vuol dire che è nascosto, e anche se si tratta di una sentenza passata in giudicato i tempi di giustizia si dilatano, accumulando sottotraccia delle variabili inerenti gli effetti che potrebbero scaturire dalla pronuncia di revocazione.

Cassazione (v., in particolare, Cass., Sez. Un., 7.7.2010, n. 16037) in riferimento proprio all’omessa distrazione delle spese, sia applicabile a tale svista la correzione dell’errore materiale, sul condivisibile presupposto che l’omessa pronuncia sull’istanza di correzione possa essere, in effetti, ricondotta più ad una mancanza materiale che non ad un vizio di attività o di giudizio da parte del giudice (e, quindi, ad un errore percettivo di quest’ultimo), «proprio perché, in sostanza, la decisione positiva sulla stessa è essenzialmente obbligata da parte sua (a condizione, ovviamente, che il difensore abbia compiuto la dichiarazione di anticipazione e formulato la correlata richiesta di distrazione) e la relativa declaratoria necessariamente “accede” nel “decisum” complessivo della controversia, senza, in fondo, assumere una propria autonomia formale» (così la citata Cass., Sez. Un., 7.7.2010, n. 16037)”

³⁰⁰ Art. 106, comma 1 c.p.a. : 1. Salvo quanto previsto dal comma 3, le sentenze dei tribunali amministrativi regionali e del Consiglio di Stato sono impugnabili per revocazione, nei casi e nei modi previsti dagli articoli 395 e 396 del codice di procedura civile.

Sicuramente la revocazione è l'impugnazione straordinaria che più si abbina a un necessario colloquio con la motivazione della sentenza, perché il dolo, le prove false, i nuovi documenti e lo stesso errore di fatto sono facilmente rinvenibili nei motivi. Ciò però non esclude a priori che il dispositivo non possa, anche in maniera velata, presagire uno di questi difetti.

Anche perché rimettere spiegazione e comando alla motivazione può rendere frequente l'annullamento della rilevanza per un vizio palese. Premesso il principio di sinteticità, presupposti di fatto o di diritto possono essere tralasciati in favore di una maggiore attenzione per gli effetti consequenziali, ponendo le basi di un rapporto univoco tra vizio nascosto ed errore revocatorio.

Ulteriore conseguenza è una *revocatio revocationis*, come sviluppato dal Consiglio di Stato nella sentenza n. 1697 del 2022³⁰¹. Nelle more della valutazione, il Collegio ha confermato che una sentenza pronunciata in sede di revocazione possa essere nuovamente revocata, a condizione di determinati requisiti:

*“c) o nei casi in cui, per sostanziale mancanza di uno degli elementi ontologicamente fondanti la decisione, quest'ultima non può che essere dichiarata inesistente (per la **mancanza della motivazione e/o del dispositivo**, per la mancanza di sottoscrizione in difetto di impedimento ovvero sottoscrizione da parte di soggetti non componenti il Collegio giudicante).”*

Da questo assunto, si possono apprezzare due aspetti, tra loro interconnessi. Il primo è l'esplicita evidenza dell'importanza del dispositivo, tanta da consentire il ripetersi di un'impugnazione straordinaria. La *revocatio revocationis* è un'impugnazione straordinaria di una sentenza seguente ad altrettanta impugnazione; è di per sé un caso raro, ma va comunque annotato come rimedio al caso di omissione del dispositivo.

In maniera parallela, lo stesso ragionamento può essere applicato alla motivazione, che ha così pari dignità rispetto al dispositivo, però, assume una maggiore rilevanza nel generale ragionamento che il giudice esplica nella sentenza (ed è questo il secondo aspetto da sottolineare). Infatti, secondo precedente giurisprudenza, la valutazione di un errore di fatto è basata principalmente sull'analisi dei motivi di fatto o

³⁰¹C.d.S. sez. III sentenza del 9 marzo 2022 n. 1697

diritto. In altre parole, nella revocazione si pone l'accento più sulla fase cognitiva che su quella decisoria³⁰².

3. Rimedi

Alla stregua di quanto sopra, si può affermare che la redazione del dispositivo non è un tema a sé stante; il suo aspetto pratico si riflette soprattutto nel giudicato. Se sul piano soggettivo l'eventuale carenza di precisione è compensata da epigrafe, intestazioni e fatto, nell'oggetto la chiarezza espositiva è doverosa.

Per dare un senso più pratico, poniamo il caso di una sentenza come la n. 621 del 2021 del T.A.R. Lombardia³⁰³. Il dispositivo è: “*accoglie*”. Bene, il ricorrente è vincitore, pertanto beneficia degli effetti tipici di una sentenza amministrativa: a seconda dei casi, annullatori, conformativi, ripristinatori, caduatori. Questi si basano sull'oggetto del comando giudiziale; se il dispositivo non specifica cosa sia accolto e cosa no, e quale sia (almeno la principale) conseguenza di ciò, il vincitore non è certo di ottenere un'effettiva tutela. Tuttavia, non rimane in balia dell'arbitrio amministrativo.

Vi sono dei rimedi con cui la tutela riesce a concretizzarsi, ma dipende da quale sia l'intento del ricorrente.

3.1 L'appello

Il primo mezzo che si pensa è l'appello. È un mezzo d'impugnazione a critica libera, e, lasciando ampio margine di contestazione alla parte interessata, consente, per assurdo, di criticare anche la sentenza per intero (compreso il dispositivo). Oppure solo un motivo di fatto o di diritto. Inoltre non è limitato al soccombente. Da cosa dipende? Dal dispositivo. Se la decisione ha esplicitato l'esito di tutte le domande e X ha “vinto” tutte le domande, allora non potrà appellare, salvo che per la condanna alle spese³⁰⁴. Può

³⁰²C.d.S. sentenza *ult.cit.* : “*Inoltre, e come già evidenziato nella richiamata giurisprudenza, da cui non vi è ragione di discostarsi, con specifico riferimento alla motivazione, “è bene precisare che, quale requisito ontologico della sentenza, deve esistere un testo (un insieme di segni) riconducibile ad un significante definibile come “motivazione” di quanto deciso, dovendosi al contempo escludere ogni ulteriore analisi cognitiva del testo medesimo (ciò attenendo al significato, e dunque alla sufficienza e logicità, o meno, della motivazione e non già alla sua materiale sussistenza)” (cfr. Cons. St., sez. III, 22 luglio 2019 n. 5158)*”

³⁰³T.A.R. Lombardia, Milano, sez. III, sentenza n. 621/2021

³⁰⁴ Come, infatti, ha precisato la cassazione sez. civ., n. 27606/2019, se la parte reputa che la disposizione sulle spese processuali può essere un autonomo motivo d'impugnazione. Nel caso di specie la Cassazione accolse il ricorso e cassò con rinvio anche per le spese processuali.

accadere, invece, che una domanda del “vincitore” sia stata rigettata, quindi è in parte soccombente e l’appello sul “disposto” è consentito. Quindi per essere legittimati ad appellare, con la mente all’eccezione delle spese processuali, bisogna essere soccombenti, anche solo in parte.

C’è anche un altro potenziale utilizzo del mezzo impugnatorio: l’appello al “buio”. Il che ci dà l’*assist* per poter considerare l’esclusivo appello del dispositivo. Infatti, come disciplinato dai commi 5 e 6 dell’articolo 119 c.p.a., il dispositivo della sentenza può essere impugnato, qualora sia stato pubblicato singolarmente. A tal proposito l’Adunanza plenaria n. 8 del 2014 ha confermato l’autonoma rilevanza dell’appello del dispositivo nei confronti dei motivi di impugnazione. Come il Collegio ha specificato, quest’appello presenta un’efficacia cautelare, sospendendo gli effetti della sentenza, ma ciò non preclude la possibilità di impugnare le motivazioni, pubblicate in un secondo momento. I motivi dei due appelli rimangono autonomi e cumulabili, ma “...*la parte che abbia anticipato la tutela avverso il dispositivo della sentenza è onerata in prosieguo della compiuta deduzione dei motivi di appello, una volta perfezionatasi alla pubblicazione della sentenza, onde non incorrere nella declaratoria di improcedibilità dell’impugnazione contro il dispositivo e nella perdita di efficacia di ogni misura cautelare eventualmente accordata...*”.

Il quadro è, tuttavia, più complicato, perché l’appello del dispositivo deve rispettare determinate condizioni per rendersi valido ed efficace. L’impugnazione deve essere accompagnata da un’istanza cautelare, a pena di inammissibilità (*Cons.St. n. 5375/13*); deve essere seguita dal successivo appello dell’intera pronuncia quando sono pubblicate anche le motivazioni (*Cons.St. n. 3389/18*).

Per ricapitolare, le parti possono perseguire i propri interessi impugnando, ma nel caso del dispositivo appellare non è sufficiente.

Vale diversamente per una sentenza integrale impugnata. A quel punto la motivazione diventa fondamentale, perché manifesta il ragionamento adottato dal giudice: dottrina, giurisprudenza, prassi, riflessioni estensive o restrittive. In questo modo la parte (o meglio, l’avvocato) può capire quali punti siano più dubbiosi o fragili. Ciò non vuol dire che il dispositivo sia irrilevante, perché la contestazione è pur sempre riferita alla decisione e non ai motivi. E allora un semplice “*accoglie*” sposta eccessivamente il peso della bilancia verso la motivazione.

In generale, comunque, l’appello è la soluzione più facile e immediata, ma è limitata a casi che riguardino sentenze dei T.A.R. in cui si è stati soccombenti.

Se, invece, la situazione della sentenza 621 sopra citata si presenta presso il Consiglio di Stato (è accaduto, vedi *par. 3.4, cap. III*), l'appello *ça va sans dire* non è prospettabile. È necessario trovare un'alternativa. Ed una di queste può essere il giudizio di ottemperanza (anche se è proponibile contro sentenze di primo grado).

3.2 Chiarimenti

Altro rimedio possibile è l'ottemperanza "informativa". Per i casi di sentenze imprecise, come quella in esame, la soluzione è il ricorso per chiarimenti, ai sensi dell'articolo 112 comma 5 c.p.a. È, in realtà, una specializzazione del ricorso in ottemperanza³⁰⁵, ma è preferibile prenderlo in considerazione in maniera indipendente e autonoma perché risponde ad esigenze quasi opposte alla semplice ottemperanza³⁰⁶.

Rispetto al giudizio per esecuzione, nei chiarimenti il ruolo della PA si inverte. Qui l'amministrazione richiede una puntualizzazione degli adempimenti che dovrebbero seguire alla sentenza pubblicata. In un moto di complementarietà perfetta del principio di separazione dei poteri, giudiziario ed esecutivo vanno a braccetto verso un unico intento. Lo scenario verso cui aspira (teoricamente) il processo amministrativo in senso generale.

Ben si apprende che se il dispositivo di riferimento per l'Amministrazione è semplicemente "*accoglie*", e se la motivazione allo stesso tempo non è esaustiva sul piano contenutistico, allora sarà necessario per la PA ricorrere ai chiarimenti, anche per evitare un futuro giudizio di ottemperanza da cui possa derivare una sanzione nei propri confronti (soprattutto con il metodo delle *astreintes*, ai sensi dell'articolo 114 comma 4 lett. e c.p.a.). Da contraltare, però, non è certo che l'autorità amministrativa sia così meticolosa nell'adempiere, o addirittura non è sicuro che esegua qualora la decisione sia incerta a riguardo. Quindi, un altro prospetto che può nascere è quello di un nulla di fatto: la parte vede accolta la propria richiesta, l'Amministrazione non dà seguito alla decisione perché non capisce quali misure dovrebbe attuare, nonostante ciò non chiede chiarimenti al giudice, la parte vincitrice nell'attesa fiduciosa dei provvedimenti amministrativi fa trascorrere degli anni (non più di dieci altrimenti avviene il passaggio

³⁰⁵ Tanto che M.SANINO in *Il giudizio di ottemperanza*, Giappichelli, 2014, p. 209, la definisce "ottemperanza informativa"

³⁰⁶ A sostegno di questa diversità è utile richiamare l'Adunanza Plenaria 15 gennaio 2013 n. 2 con cui si è spiegato che la legittimazione in capo all'amministrazione discrimina la stessa azione dalle azioni di ottemperanza, dove, invece, la legittimazione è del ricorrente vincitore

in giudicato) e così ci si ritrova al punto di partenza. La parte deve ricorrere presso il T.A.R. per la stessa fattispecie.

Questa sequenza è sovrapponibile anche all'ottemperanza o alla revocazione. Un dispositivo impreciso non aiuta l'efficienza del sistema giudiziario.

Va detto che se la PA richiede chiarimenti denota una espressa volontà di ottemperare, quindi difficilmente la parte privata dovrebbe preoccuparsi dell'inadempienza. Ed è per questo che il Consiglio di Stato ha definito la "natura propedeutica" dei chiarimenti verso l'ottemperanza³⁰⁷. Nei requisiti della concretezza e della rilevanza, il g.a. interviene per puntualizzare delle controversie in fase esecutiva, senza però sconfinare nel "consiglio" degli adempimenti³⁰⁸.

C'è un altro aspetto che Sanino³⁰⁹ evidenzia. Premesso che la lettera normativa non specifichi quale atto giudiziario debba essere adottato per decidere sul chiarimento (per prassi ordinanza o decreto), la procedura degli articoli 112 e 114, tradiscono la loro ratio. Chiarire la decisione di un giudice è un fattore funzionale ad un andamento, buono dell'amministrazione, rapido della giustizia, perché così si evita di riaprire nuovamente un contenzioso di carattere cognitivo (anche solo in parte). Se, però, nella medesima procedura si rispettano i tempi di adozione e pubblicazione della sentenza, viene meno la differenziazione processuale tra i due modi di ottemperare.

3.3 Ottemperanza

Diversa dal chiarimento l'ottemperanza (si potrebbe definire "ordinaria") tende a cristallizzare il principio dell'effettiva tutela consentendo al giudice maggior ingerenza verso gli affari della PA.

Inizialmente l'articolo 27 del T.U. del Consiglio di Stato declinava l'ottemperanza esclusivamente con riferimento al giudice ordinario e alle sue sentenze passate in giudicato. Dopo la sentenza n. 181 del 1928 della Quarta sezione del Consiglio di Stato, e poi con l'articolo 37 della legge T.A.R., l'ottemperanza è stata riconosciuta all'interno della giurisdizione amministrativa. A tal riguardo, va precisato che in quell'anno, quasi cent'anni fa (ormai), era pensiero generale che l'ottemperanza dovesse applicarsi solo sul piano esterno della decisione. Nigro definiva questo concetto come "*marchingegno con cui il legislatore ha tentato di salvare capre e cavoli*"³¹⁰, ma

³⁰⁷ C.d.S. sez. IV 17 dicembre 2012 n. 6468

³⁰⁸ M.SANINO, *op.cit.*, p.212

³⁰⁹ M.SANINO, *op.cit.*, pp. 217-219

³¹⁰ M.NIGRO, *op.cit.*, p. 327

allo stesso tempo era uno strumento indicato ad “aggiustare il tiro” dell’esecuzione e dell’attività amministrativa³¹¹. Limitare il giudizio all’ambito “esterno” voleva dire preservare l’attività discrezionale amministrativa.

Guicciardi, invece, prospettava un rapporto complementare tra g.a. e g.o. Siamo, temporalmente, prima della legge TAR e l’esecuzione della sentenza amministrativa avviene, secondo l’articolo 88 del codice di procedura civile dell’epoca, “*in via amministrativa*”³¹². Il giurista precisa che “*nella massima parte dei casi, le autorità amministrative non mancano di ottemperare spontaneamente*”, ciononostante pone il quesito di un eventuale rifiuto esplicito o implicito dell’autorità amministrativa. Cosa può fare il cittadino per garantirsi l’esecuzione? In realtà ben poco, nel processo amministrativo. Sicuramente la parte può ricorrere nuovamente al g.a. e l’Amministrazione di conseguenza o ottempera, o si rifiuta formalmente, o rimane inerte. In questi ultimi due casi il privato non ha alcun mezzo a propria disposizione per obbligare l’adempimento amministrativo. Nel primo, anche se, riconosciuta illegittimità del rifiuto, il giudice conferma la prima decisione, l’adempimento rimane solo e soltanto alla volontà della PA. Invece, nel caso di inerzia, il cittadino si trova con le mani legate perché non può impugnare alcun provvedimento (ancora non si poteva impugnare il silenzio-inadempimento). Data questa problematica, la soluzione che Guicciardi propone è una tutela “bifasica”. Prima, deve essere accertata l’illegittimità del comportamento da parte del g.a., dopodiché, a fronte del previo accertamento, si richiede l’intervento del giudice ordinario per ottenere il risarcimento danni pari all’inerzia o al rifiutato inadempimento. Un *escamotage* con cui il potere giudiziario, unendo le forze delle giurisdizioni, dirige l’efficienza del potere amministrativo³¹³.

Ora il modello si è rovesciato. Il principio di separazione dei poteri permane nella propria efficacia, consentendo, però, maggiore ingerenza al g.a. verso l’esecuzione amministrativa. Il cambiamento non è dovuto solo a un’evoluzione normativa nel tempo, ma anche a un’espansione teorica in dottrina del concetto di giudicato.

³¹¹ Torna l’efficacia ultra-costitutiva prospettata da NIGRO, vedi *par. 2.3 Cap. IV*, M.NIGRO, *op.cit.*, p. 248, “*La sentenza amministrativa non si limita ad eliminare l’atto ma necessariamente si pone come attività di identificazione del corretto modo di esercizio del potere e cioè come regola del comportamento futuro dell’amministrazione*”

³¹² Articolo 88 del r.d. n. 642 del 17 agosto 1907 : “*L’esecuzione delle decisioni si fa in via amministrativa, eccetto che per la parte relativa alle spese.*”

³¹³ Il ragionamento è ripreso dal lavoro di E.GUICCIARDI, *La giustizia amministrativa*, CEDAM, 1994, pp. 350-353

3.3.1 *Il giudicato* - Il punto di vista riguardo l'invasività del giudice verso l'attività amministrativa è un fisiologico mutamento, dato il parallelo sviluppo concettuale del giudicato.

La problematica ha coinvolto gli anni seguenti l'istituzione della IV sezione del Consiglio di Stato.

Prima, con il dibattito dicotomico tra Cammeo e Orlando, era evidente la confusione della giurisdizione amministrativa, poiché si domandavano ancora sull'efficacia della decisione del Consiglio di Stato e si interrogavano sulla natura della *causa petendi*. Orlando sosteneva l'univocità della domanda, per cui, contestato un atto, l'impugnazione non poteva rinnovarsi per un nuovo vizio; mentre Cammeo indicava la possibilità per l'interessato di ricorrere autonomamente per ciascun vizio attribuibile all'atto.³¹⁴ Questa tesi è sostenuta, tempo dopo, anche da Sandulli, di cui però preme sottolineare altre due teorie.

In richiamo a quanto già approfondito riguardo Mortara³¹⁵, l'annullamento di un atto, che sia reputato invalido, è preceduto da un accertamento³¹⁶, pertanto ai fini dell'oggetto del giudizio e, quindi, anche del giudicato, si deve tener conto dell'operato accertativo effettuato dal giudice amministrativo. L'amministrazione non può eseguire un nuovo accertamento. *In secundis*, il Sandulli evidenzia che il conformarsi a una decisione sia un effetto tipico delle sentenze di condanna, perché con esse si ottiene un comando tassativo e puntuale³¹⁷, prescindendo dalla natura costitutiva e dichiarativa della sentenza. Ed è qui che si capisce il perché di tanta importanza assunta dal giudicato.

I limiti della cosa giudicata sono gli stessi confini su cui opera il giudice dell'ottemperanza. Quest'ultimo si relaziona con la decisione che ha assunto il g.a. previamente adito (lo stesso organo giurisdizionale)³¹⁸, quindi con il dispositivo. Quali sono i margini di manovra giudiziaria?

La giurisprudenza del tempo indicava una differenziazione tra decisioni di rigetto e di accoglimento. Le prime coprivano il dedotto e il deducibile, invece le seconde no, rimanendo piantate a quanto espressamente deciso³¹⁹. L'ammonizione di

³¹⁴ M.CLARICH, *Giudicato e potere amministrativo*, CEDAM, 1989, pp. 27-37

³¹⁵ Vedi *par. 4 cap. II*

³¹⁶ M.CLARICH, *op.cit.*, p. 46

³¹⁷ M.CLARICH, *op.cit.*, p. 49

³¹⁸ Ormai per affermata giurisprudenza il giudice competente per l'ottemperanza deve essere membro dello stesso organo giurisdizionale che ha pronunciato la sentenza di cui si richiama l'esecuzione

³¹⁹ C.d.S. sez. V 24 aprile 1948 n. 140, C.d.S. sez. V 24 novembre 1950 n. 1191

Lessona³²⁰ era inerente l'effetto preclusivo (trattato anche da Benvenuti) della sentenza nei confronti della PA. Il giurista piemontese pone un altro interrogativo: se il processo amministrativo instaura un rapporto "bilatero", tra PA e cittadino, o "trilatero", tra PA, cittadino, controinteressato.

Questi temi, interessanti, ma fuorvianti rispetto al *focus* che si sta affrontando (perciò eviterò ulteriori approfondimenti), rendono l'idea di quante domande siano girate e "rigirate" attorno al "*post*" della sentenza amministrativa.

3.3.2 *Le misure del giudice* - Nel 2000, la legge n. 205 introduce "su carta" dei dettami ormai accolti per prassi nel processo amministrativo. All'articolo 21 della legge T.A.R. si aggiunge il comma 14 e all'articolo 33 il numero 5, così il giudice "*esercita i poteri inerenti al giudizio di ottemperanza al giudicato di cui all'art. 27, primo comma, n.4, del testo unico delle leggi sul Consiglio di Stato*". Che vuol dire? Nel caso in cui l'amministrazione non abbia dato seguito all'esecuzione degli adempimenti *ex sententia*, il giudice indica le *opportune disposizioni attuative*. Dal giudizio di mero annullamento si passava definitivamente a un processo con pronunce ordinarie.

Alchè, serve una precisione riguardo i confini di questa operatività perché il giudicato, in teoria e pratica (o nella forma e nella sostanza) trova strati confusi nell'esecuzione tra norme, giurisprudenza e prassi.

Spesso si spiega il giudizio d'ottemperanza come l'esecuzione forzata della sentenza per inadempienza dell'Amministrazione. In parte è vero. Va precisato, però, che l'ottemperanza si riflette sugli adempimenti che la sentenza dispone (o dovrebbe disporre) verso la PA. In particolare, ottemperare può significare l'emanazione di un nuovo provvedimento amministrativo, purché questo non "*vanifichi la decisione*"³²¹. Per esempio un sindaco non può rinnovare una concessione viziata inizialmente dalla carenza di un piano urbanistico di cui è tuttora sprovvista³²². Allo stesso modo, l'Amministrazione può disporre un nuovo atto, ma nei limiti (oggettivi e soggettivi) del giudicato.

Su questi due fronti si manifesta l'effetto conformativo della sentenza amministrativa. Il giudice preserva la separazione dei poteri e allo stesso tempo indica la via entro cui la discrezionalità amministrativa possa incamminarsi.

³²⁰ Carlo Lessona (Lanzo Torinese 1863 - Firenze 1919), giurista e professore ordinario di procedura civile all'Università di Siena

³²¹ F.PATRONI GRIFFI, *L'effettività della giustizia amministrativa in Italia*, in *I Consigli di Stato di Francia e Italia*, a cura di G.PALEOLOGO, Giuffrè, 1998, p. 318

³²² C.d.S. sez. V 11 ottobre 1996 n. 1231, F.PATRONI GRIFFI, *ult.cit.*

Altro effetto è quello ripristinatorio, pertanto, la PA deve ricostituire la situazione *ex ante*, nel limite del possibile (dove non arriva l'attività in forma specifica, arriva quella per equivalente).

Per garantire che questi effetti (compreso quello annullatorio) si riproducano è necessario un attento vaglio giudiziario, perciò è utile l'ottemperanza: arriva dove non riesce il processo amministrativo "ordinario"³²³. Come per esempio avvenuto nella sentenza n. 41/95³²⁴, dove un regolamento (della SIAE) previamente annullato e dopo modificato, presentava ancora dei vizi, pertanto, impugnato nuovamente, in ottemperanza si specificava che la prima modifica non fosse ammissibile perché non aderente alla decisione in giudizio ("ordinario").

Il tutto gira attorno al giudicato. E qual è la parte della sentenza che esprime i caratteri del giudicato? Il dispositivo. Allora il punto di partenza di ogni esecuzione, e di un'eventuale ottemperanza, è (o dovrebbe essere) il comando giudiziale.

3.4 I contorni della cosa giudicata

Detto questo, il quadro è sempre più chiaro. Anzi, è chiaro che sia confusionario. Difatti, i dubbi affiorati da tale confusione in dottrina, si sono riproposti davanti al g.a.

Il giudicato è stato ed è tuttora motivo di dibattito. Con l'Adunanza Plenaria 2 del 2013, si sono però incontrate le prime certezze; la cosa giudicata ha cominciato a ottenere un iniziale contorno, soprattutto con riguardo al "dedotto e deducibile"³²⁵. Nello specifico, il Consiglio di Stato ha precisato che il discrimine determinante per comprendere l'estensione della discrezionalità amministrativa, rispetto alla sentenza in ottemperanza, è nel tipo di vizio valutato nella sentenza impugnata. Se il vizio è formale, il potere dell'Amministrazione si amplia anche a possibili nuovi dinieghi; se, invece, il vizio è sostanziale il successivo provvedimento amministrativo è confinato a "*...le questioni che, seppure non dedotte, costituiscono un presupposto logico indefettibile della decisione...*".

Come infatti già aveva ammonito Guicciardi, non era chiaro come si dovesse comportare l'Amministrazione dopo una sentenza di accoglimento, sfavorevole dunque per un provvedimento negativo della PA. Con la decisione dell'Adunanza Plenaria, e la giurisprudenza connessa, si è ricercato il giusto compromesso tra l'effettiva tutela per il

³²³ Si intende il processo presso T.A.R. e Consiglio di Stato

³²⁴ C.d.S. sez. VI 19 gennaio 1995 n. 41

³²⁵ Adunanza Plenaria del 15 gennaio 2013 n. 2

cittadino e il potere discrezionale amministrativo. Figlie, infatti, di questa concezione sono le più recenti sentenze del Consiglio di Stato, n. 1321 del 2019³²⁶ e n. 3420 del 2020³²⁷. Quest'ultima ha cristallizzato il principio dell'Adunanza Plenaria 2 del 2013 indicando il giudice di ottemperanza quale “*giudice naturale della conformazione dell'attività amministrativa successiva al giudicato e delle obbligazioni che da quel giudicato discendono o che in esso trovano il proprio presupposto*”.

La sentenza n. 1321 ha indicato lo spazio dove è rinvenibile l'oggetto dell'ottemperanza: “il dispositivo sostanziale della motivazione”³²⁸.

L'espressione racchiude un contraddittorio, ma allo stesso tempo diretto, chiarimento del percorso che sta subendo il dispositivo. Se formalmente è redatto dopo il canonico “P.Q.M.”, in sostanza è compreso nella motivazione. Adottando questa visione, anche una chiara ordinanza di chiarimenti come la n. 2324 del 2017 (“*sotto un profilo logico e sistematico, ammettersi il rimedio della richiesta di chiarimenti nel suo contenuto proprio di strumento volto ad ottenere precisazioni e delucidazioni su punti del decisum ovvero sulle concrete e precise modalità di esecuzione*”)³²⁹ diventa confusa. Qual è il decisum? Il dispositivo formale o sostanziale?

3.4.1 La figura dell'ottemperanza - Si suole dire che una sentenza definitiva chiude una controversia. Bene, l'ottemperanza non è un'eccezione, bensì la conferma della regola. Quanto è deciso nella sentenza, che deve essere eseguita, tale rimane. Non c'è possibilità di riforma.

E allora perché il giudizio di ottemperanza? Siamo pur sempre all'interno di un contenitore (il processo) dedito al mantenimento dei propri contenuti (beni meritevoli di tutela, sotto forma di interessi legittimi e diritti soggettivi). Questi sono preservati se c'è un giusto rapporto tra ambiente circostante (procedimento amministrativo e PA) e la loro consumazione (le fasi processuali), ma non basta. È possibile che il recipiente sia difettoso, perché magari sia troppo piccolo, o perché non abbia la guarnizione, oppure perché si trovi in un posto inadatto. Ecco, qui si inserisce l'efficienza dell'ottemperanza.

Questo giudizio evita che una sentenza non chiara, soprattutto nel dispositivo (il contenitore è piccolo rispetto ai contenuti), sfoci in una tutela inesistente, perché per

³²⁶ C.d.S., sez. VI, sentenza del 25 febbraio 2019 n. 1321

³²⁷ C.d.S. Ad. Plen. del 1 giugno 2020 n. 3420

³²⁸ Espressione utilizzata dal Consigliere Simeoli, estensore, della sentenza n. 1321 del 25 febbraio 2019, sez. VI; utilizzata prima da A.ANDREANI, *op.cit.*, secondo cui “*il dispositivo sostanziale si assume abbinando il dispositivo formale ai motivi espliciti*”; in alternativa anche F.LANCELOTTI in *Digesto*, UTET, 1968, alla voce “sentenza civile”, il giudicato sostanziale si racchiude nel dispositivo

³²⁹ C.d.S. sez. V del 16 maggio 2017 n. 2324

impulso di una parte, con l'azione di ottemperanza, o di un'altra, con la richiesta di chiarimenti, riesce a precisare l'intenzione del collegio in punto di decisione (e piano piano il contenitore viene svuotato dell'eccedenza). Oppure, l'Amministrazione ha le migliori intenzioni per eseguire la sentenza, ma si rende conto di non essere adatta in quel momento (cfr la metafora sopra espressa, recipiente in un luogo adatto) perché non sa il cosa, il come, il quando dell'adempimento. Così l'ottemperanza di carattere informativo consente di conformare le capacità della PA (ambiente) alle esigenze della decisione (contenuto).

Infine c'è il caso in cui i fatti concludenti dell'Amministrazione fanno intendere che non ci sarà esecuzione della sentenza (ndr, il contenitore manca della guarnizione, quindi può essere nel posto perfetto con la giusta dose di contenuti, ma questi si rovineranno comunque). Il vuoto di tutela è colmato dall'azione di ottemperanza esperibile dal ricorrente vincitore; in questo modo l'autorità amministrativa è obbligata ad eseguire, altrimenti dovrà subire delle sanzioni (ndr, il contenitore deve essere guarnito, se no rischia di essere rovinato perché contaminato dai contenuti nel frattempo decrepiti).

Per tornare alla domanda all'inizio del paragrafo, il giudice dell'ottemperanza non riforma la sentenza ma di certo impone una rilevante modifica nella pratica applicazione, tenendo a mente sempre che il sindacato si limita sulla decisione già pubblicata, quindi sul dispositivo. O forse no.

3.5 Puntualizzazione

Nell'ottica di evadere qualsiasi dubbio, la precisione di un dispositivo è quello che serve.

Indicando quali misure attuative debbano essere eseguite dall'Amministrazione, il problema non si porrebbe più. Un'azione di ottemperanza e un chiarimento basati su precise e chiare indicazioni provocherebbero principalmente due benefici. Primo, chiarirebbero la concezione di giudicato; secondo, risolverebbero la natura mista del giudizio di ottemperanza e non sarebbe più necessario richiedere una fase di cognizione (per quanto limitata) al "giudice naturale della conformazione", dedito ad esaminare "*non il merito, ma il metodo*"³³⁰. La puntualizzazione non solo renderebbe un giovamento immediato alle parti interessate nel giudizio, ma di riflesso

³³⁰ N.SAITTA, *Sistemi di giustizia amministrativa*, Giuffrè, 2021, p. 545

avvantaggerebbe anche il giudice dell'ottemperanza, nel senso informativo perché i chiarimenti non sarebbero più necessari; nel senso "ordinario"³³¹, perché si relaziona con una pluralità di azioni e tutele.

Al momento di eseguire una sentenza, l'analisi di esecuzione potrebbe presupporre la commistione di più domande (accertamento e annullamento, o silenzio e risarcimento, ecc.), quindi in decisione il dispositivo deve scandire quali di quelle azioni inizialmente pretese trovino un chiarimento o un'esecuzione. Di conseguenza ritornano i dettati "ordina", "condanna", "dispone".

*"2) **accoglie** le impugnazioni proposte e per l'effetto:*

*- **dichiara l'inottemperanza** del Comune di Milano alla sentenza n. 1979/2019 e alla sentenza 2054/2020;*

*- **dichiara** la nullità dell'ordinanza sindacale del Comune di Milano Prot. 12/11/2020.0459880.I – Rep. ORIC0 0000054/2020;*

*3) **ordina** al Comune di Milano di provvedere, adottando entro 15 giorni dalla comunicazione della presente sentenza, o dalla notificazione se anteriore, i provvedimenti necessari per ricondurre le immissioni sonore entro i limiti massimi consentiti, secondo quanto precisato in motivazione;*

*4) **dispone** affinché il Prefetto di Milano, Commissario ad acta già nominato, assuma, in caso di perdurante inadempimento dell'amministrazione comunale e su indicazione del Condominio ricorrente, una volta decorso il termine di 15 giorni assegnato all'amministrazione resistente, i provvedimenti necessari a garantire l'ottemperanza alle sentenze indicate in epigrafe, secondo quanto precisato in motivazione..." (T.A.R. Lombardia, Milano, sentenza n. 1214/21)*

Altro concetto di pluralità può riguardare il numero di domande contenute nella stessa azione di ottemperanza. Qui giova riprendere l'esperienza giurisprudenziale per chiarire il perimetro di pertinenza. In particolare, la sentenza 6468 del 2012³³² descrive precisamente tutte le possibili opzioni attribuibili all'azione di ottemperanza. È necessario fare un *distinguo*: un ragionamento verso i chiarimenti (articolo 112 comma 5 c.p.a.), un altro con le azioni processuali (articoli dal 29 al 31 c.p.a.).

L'ottemperanza "informativa" non può confondersi con l'azione di ottemperanza, per i motivi che ho esposto sopra. Il Consiglio di Stato non esclude, però,

³³¹ Vedi nota 168

³³² C.d.S. sez. IV sentenza del 11 dicembre 2012 n. 6468

che entrambe le ottemperanze possano essere contenute all'interno di un'unica domanda, ponendo i presupposti per più azioni all'interno della sede esecutiva. Non può comunque essere interpretato come un'apertura a decisioni *extra* esecuzione, quindi se al giudice d'ottemperanza perviene una richiesta di esecuzione o chiarimenti (o entrambe) e una di annullamento, quest'ultima è inammissibile. Nel caso in cui il giudice non dichiari l'inammissibilità, bensì decida nel merito, allora è consentito l'appello della decisione, come precisato dalla sentenza del Consiglio di Stato n. 1945 del 2021³³³. Inoltre la stessa sentenza ha specificato nuovamente che i “chiarimenti” tendono a spiegare i dubbi nascenti “dal *proprium* delle statuizioni” e non modificano o integrano il *decisum*. Altrimenti verrebbe convertito in un'azione di ottemperanza³³⁴ o, addirittura, in un'impugnazione.

4. Fungibilità dei motivi

C'è da fare una considerazione. La sentenza n. 1321 del 2019 ha introdotto l'espressione “dispositivo sostanziale della motivazione”: quindi una decisione strettamente correlata ai motivi. Ma se fosse così, l'affermazione sarebbe tanto ovvia quanto banale. Invece, analizzando il testo della sentenza, la mia opinione è che il Consiglio di Stato abbia voluto dare una soluzione a quei criteri interpretativi, astratti e teorici, dell'idoneità e della coerenza, di matrice giurisprudenziale³³⁵. Aprendo alla possibilità di un *dictum* compreso nella motivazione, i casi di *contrasto insanabile* per omissione o contraddittorietà (o il caso di *revocatio revocationis*) sparirebbero. Certo, è un punto di vista in totale contrapposizione a quanto finora sostenuto nel presente lavoro, ma denota, forse più di tutto, quale sia tuttora l'effetto della prassi redazionale di un dispositivo atrofizzato.

³³³ C.d.S. sez VI sentenza del 8 marzo 2021 n. 1945 : “Sono invece appellabili i provvedimenti con quali il giudice, anziché limitarsi ad emanare misure attuative del giudicato, abbia risolto anche questioni di natura cognitoria in rito o in merito”

³³⁴ Sentenza *ult.cit.* : “...il rimedio della richiesta di chiarimenti è ammissibile, nel suo contenuto proprio di strumento volto ad ottenere precisazioni e delucidazioni sui punti della decisione, ovvero sulle concrete modalità di esecuzione, laddove si riscontrino elementi di dubbio senza che con ciò possano essere introdotte ragioni di doglianza volte a modificare e/o integrare il *proprium* delle statuizioni rese [...] ne discende che lo strumento in esame non può trasformarsi in un veicolo per investire il giudice dell'esecuzione di questioni che devono trovare la loro corretta risoluzione nella sede dell'esecuzione del *decisum*...”

³³⁵ Si guardi al *par. 1*

Da contraltare è interessante accennare alla teoria del motivo fungibile che Piras propone. Muove dal presupposto che l'elemento costitutivo della sentenza amministrativa non è manifestato nel suo contenuto (accertamento, condanna, annullamento), ma nell'accertamento giurisdizionale sulla fondatezza. Così, se una domanda è respinta nel merito, non è proponibile un'altra domanda anche se con motivi diversi. La teoria della fungibilità dei vizi-motivi è sposata anche da Nigro e dalla sentenza di accoglimento deriva "*l'immutabilità dell'attribuzione del bene della vita*"³³⁶.

L'essenza fungibile di un motivo denota una precaria considerazione nei propri confronti e, di conseguenza, un peso maggiore al dispositivo. Esempio, forse un po' estremo, ma sicuramente d'impatto, è la stesura della sentenza 181 del 1928. Si la stessa sentenza che secondo molti studiosi ha consentito l'introduzione dell'ottemperanza alle sentenze amministrative. Non a caso Nigro la denomina una "bruta normazione"³³⁷. Infatti, la particolarità di questa sentenza non fu soltanto nell'effetto, ma anche nella grafica: era mancante di motivazione, tanto che fu necessario l'intervento della Cassazione, anche se dopo 25 anni, per un dubbio di legittimità che, però, si vide respinto³³⁸.

Quindi assume dei tratti curiosi l'introduzione del giudizio di ottemperanza nel processo amministrativo. Il giudizio è dedito a dare una specifica esecuzione della decisione e la sentenza n.181 è solo basata sul dispositivo, quindi senza una precisa attenzione al contesto giustificativo del *decisum*.

5. I risvolti

Le tesi che finora esposta in relazione allo sviluppo del dispositivo ha presentato un *backlog*³³⁹ decisorio nella prassi: la sentenza si è sempre di più racchiusa nella

³³⁶ M.CLARICH, *op.cit.*, 1989, pp. 75-82

³³⁷ M.NIGRO, *op.cit.*, 2002, p. 326

³³⁸ M.NIGRO, *op.cit.*, 2002, p. 326: "...interessante rilevare come l'applicazione dell'art. 27 n.4, alle sentenze amministrative sia avvenuta, non per estensione diretta e nemmeno per analogia - come ha affermato, rispettivamente: Cassazione, sez. un. civ. 18.9.1970, n. 156, e Consiglio di Stato, ad. plen., 21.3. 1969, n. 10 - ma per un fatto di pura e semplice (direi, brutta) normazione giurisdizionale. Lo confermano l'assoluta mancanza di motivazione, a tale proposito, nella sentenza della IV sezione ora citata la quale inaugurò questa giurisprudenza e nelle successive (mai, cioè, il Consiglio di stato ha spiegato perché e come ritenesse possibile estendere l'applicazione dell'art. 27 n. 4: un comportamento quindi da legislatore)."

³³⁹ Espressione usata dal Prof.F.AULETTA in *La ragionevole durata del processo amministrativo, Dir.proc.amm., fasc.4, 2007, pag. 959*; qui, l'autore utilizza il termine *backlog* per indicare l'arretrato delle sentenze non giunte in decisione negli anni di giustizia amministrativa. Trovo

motivazione, esplicitamente o implicitamente. È necessaria una prassi maggiormente attenta al dictum e la pratica della lettura anticipata del dispositivo potrebbe essere un'opzione valida. A maggior ragione sarebbe utile prendere in considerazione la procedura, nel processo civile, per la trattazione orale di cui all'articolo 281-sexies c.p.c, che renderebbe maggiore precisione e uniformità tra dispositivo e motivazione³⁴⁰.

Il tutto dovrebbe essere poi ponderato alle esigenze di contorno della giustizia amministrativa. Una su tutte la ragionevole durata del processo.

Altro sintomo di quest'approccio, opposto rispetto alle altre giurisdizioni, può essere ritrovato nell'articolo 119 c.p.a., soprattutto ai commi 5 e 6. Se il primo prevede la possibilità di pubblicare anticipatamente il dispositivo solo su richiesta esplicita di parte, è il sesto comma che palesa elementi rilevanti ai fini di questo studio. Infatti, avvenuta la pubblicazione anticipata, il dispositivo sarà esecutivo e la parte ha la facoltà di impugnarlo per evitare gli effetti esecutivi (nel termine di trenta giorni dalla pubblicazione). L'attivazione di tale facoltà non preclude la possibilità di impugnare, in un secondo momento, i motivi che ancora non sono stati pubblicati. Infatti, l'interessato o riserva l'appello sulla motivazione nello stesso tempo in cui impugna il dispositivo, o può impugnare (nel termine massimo di tre mesi³⁴¹) dopo che sia pubblicata l'intera sentenza

Il precedente paragrafo fa riflettere sul dislivello di analisi che il rapporto tra motivazione e dispositivo suscita nelle giurisdizioni. Adottando il ragionamento logico del rinvio secondo l'articolo 39 c.p.a., potremmo affermare la corrispondente applicazione dei principi di diritto civilistici (compresi quelli di rito del lavoro) ai casi di idoneità. Tema che, tra l'altro, è stato fortemente affermato dalla giurisprudenza tributaria (sotto alcuni aspetti, un ibrido tra diritto civile e diritto amministrativo) con la sentenza n. 37849 del 2021³⁴².

che si presti a un parallelo ragionamento per un arretrato di imprecisione redazionale del dispositivo, e, quindi, come il g.a. si porta dietro, anno dopo anno, delle sentenze che dovevano essere decise l'anno precedente, così la sentenza trascina con sé l'atrofizzazione della scrittura di dispositivi che dovevano essere più precisi. Non escludo che i due discorsi possano intersecarsi, ma mi limito a un semplice spunto a riguardo.

³⁴⁰ La proposta era giunta nel 2006 da una commissione istituita con decreto ministeriale il 28 novembre dello stesso anno per lo studio e la revisione della normativa processuale del lavoro. Tuttavia, se gli articoli 429 al comma 1 e l'articolo 430 assumevano una forte snellezza procedurale, permaneva al comma 2 dell'articolo 429 il successivo deposito dei motivi per complessità della questione.

³⁴¹ In alternativa può impugnare nel tempo di trenta a decorrere dalla notificazione della sentenza

³⁴² Cass. sez. V tributaria civile del 1 dicembre 2021 n. 37849

Credo, però, che il processo amministrativo, essendo una disciplina pubblicistica con forte sostegno del codice di procedura civile, debba contenere profili tipici dell'ambito privatistico, il c.p.c, ma anche del mondo pubblicistico, il c.p.p. e giurisprudenza connessa. E allora il criterio dell'idoneità o della coerenza deve essere abbinato alla completezza.

Tengo a precisare che questa supposizione deve essere confinata all'argomento del dispositivo perché reputo sia rilevante la commistione dei codici, ma non deve essere estesa a tutti gli altri argomenti perché le branche del diritto sono basate su interessi, diritti, tutele ed esigenze diverse di codice in codice.

5.1 E nel provvedimento?

È stato già rimarcato che la sentenza amministrativa sia figlia storicamente di un provvedimento amministrativo, ma nello stesso tempo la sentenza stessa è un provvedimento; in entrambi la struttura richiede il dispositivo per esprimere la decisione. Di certo la sede è diversa: in un caso avviene presso l'Amministrazione, in un altro presso un organo giurisdizionale.

Vagliando la legge 241 del 1990, è evidente che il legislatore ha posto maggior peso verso la motivazione, indicandone l'obbligo con l'articolo 3, ma non c'è alcuna specifica riguardo il dispositivo e la decisione del provvedimento. La stessa carenza, o pochezza, sull'argomento si riflette, a ritroso, nel lavoro monografico di Virga³⁴³. Quest'ultimo nella disamina dei provvedimenti amministrativi di controllo, alla voce "atto conclusivo" espone il problema della qualificazione del dispositivo dell'atto: deve essere "una semplice dichiarazione di giudizio" o "una manifestazione di volontà"? Il tutto dipende dalla natura dell'atto. La prima proposta trova concorde riscontro se si appoggia la tesi di Resta di "accertare la conformità dell'atto" ; la seconda, invece, supportata da Cammeo, ragiona sulla conformazione degli effetti conseguenti alla valutazione di interessi, fini ed esigenze propri dell'atto. Secondo Virga solo i provvedimenti preventivi di legittimità possono caratterizzarsi da una manifestazione di giudizio, in tutti gli altri (preventivi di merito, successivi e sostitutivi) l'apprezzamento valutativo è insito nel considerare interessi ed effetti provocati dall'atto.

³⁴³ P.VIRGA, *op.cit.*, 1964

5.2 La durata

È facile capire che il tema del contrasto tra motivazione e dispositivo spesso tenga occupati i giudici, ordinario e amministrativo. Per una sua più attenta disamina servirebbe un lavoro altrettanto impegnativo, ma alcuni spunti possono dedurre il beneficio che il sistema giudiziario otterrebbe da una chiara e precisa pronuncia del giudice, nell'attenta valutazione logica dei motivi a sostegno. Speditezza ed efficienza andrebbero di pari passo.

Una criticità importante che, in generale, la giustizia si trascina è la lungaggine dei tempi processuali e non è un caso che sia oggetto di analisi degli stessi giudici che ne hanno a che fare ogni giorno. Cito ad esempio il lavoro del Patroni Griffi³⁴⁴ e lo studio dello Schinaia³⁴⁵. Entrambi sottolineano una discrepanza tra le richieste di tutela e le pronunce giurisdizionali nello stesso anno (il c.d. *backlog* che indica Auletta). Sono limitati al processo amministrativo, ma se proprio il giudizio amministrativo, conosciuto per una più rapida giustizia e intriso di una precisa cadenza temporale degli atti, lascio alla fantasia del lettore pensare quanti *backlogs* si possano nascondere all'interno delle altre giurisdizioni.

Un rapporto così incerto nella dottrina e increspato nella giurisprudenza non favorisce la “giustizia” nella visione della CGUE. A maggior ragione se ciascuna giurisdizione assume un proprio punto di vista autonomo. Per avere una ragionevole durata, il processo dovrebbe contenere un chiaro rapporto tra *dictum* e motivazione, in questo modo la relazione tra *afflusso* e *deflusso*, andrebbe a compensarsi, il livello di altezza non arriverebbe ad esondare e l'effetto sarebbe una vasca da bagno giustamente piena, adeguata al suo funzionamento³⁴⁶, per poi avere una fase fisiologica di riciclo automatizzato (potremmo definirlo “ri-processo”).

³⁴⁴ F.PATRONI GRIFFI, *ult.cit.*, pp. 286-324

³⁴⁵ Relazione del 2006 richiamata da F.AULETTA, *op.cit.*, p.3

³⁴⁶ La metafora deriva dalla similitudine adottata da F.AULETTA, in *op.cit.*, dove, riguardo l'arretrato nella giustizia amministrativa: “L'osservazione del livello della vasca lascia apprezzare il dato per cui il livello non scende. La logica induce, guardando la velocità di afflusso dell'acqua nuova, a considerare che altrettanta è quella dell'acqua che defluisce. Se le forze della sopravvenienza e dell'espulsione rimangono in equilibrio, però, non vuol dire che il tempo di permanenza nella vasca (il segmento intermedio) sia calcolabile in base all'afflusso e al deflusso (come sarebbe per la vasca vuota). Infatti, le due velocità estreme si riferiscono a entità diverse. Se il fenomeno viene osservato dal punto di vista di una sola entità - la individua molecola di H₂O -, essa impiega a uscire un tempo diverso, maggiore della risultante dal rapporto tra velocità di afflusso e deflusso, e soprattutto imprevedibile (incostante), un tempo di cui rimane noto soltanto che è in proporzione diretta con il livello di altezza dell'acqua nella vasca. Solo facendo diminuire questo livello, fino ad approssimarlo allo zero (0), si può garantire che il tempo di permanenza sia uguale al rapporto afflusso/deflusso e che sia misurabile per ciascuna molecola.”

Anche l'*excursus* di Vellani lascia trasparire una stretta correlazione tra formazione del dispositivo e durata del processo nel contesto del principio della tutela effettiva. Tra le varie citazioni che ricorda nel testo la seguente, a mio modo di vedere, rappresenta il fine ultimo che si prefigge: *"la lettura del dispositivo in udienza appare non una formalità marginale, bensì un'innovazione qualificante del nuovo sistema, in quanto strutturalmente ordinata al perseguimento delle finalità di concentrazione processuale e di sollecita definizione delle controversie"*³⁴⁷.

³⁴⁷ M.VELLANI, *op.cit.*, con riferimento a Cass. S.U. del 10 febbraio 1992 n. 1457

CAPITOLO VII

PUNTI DI RIFLESSIONE

Sommario: 1. Dispositivo “parlante” - 2. Un dispositivo discrezionale? - 2.1 Come la discrezionalità si rappresenta nel dispositivo

Composto il mosaico di questi vari tasselli processuali, siamo giunti alla finitura del quadro.

Alle domande poste nelle prime pagine dello studio, non sono seguite solo risposte, ma anche altre domande. Allora è doveroso poter riflettere sui temi finora presi in considerazione, cercando di trovare delle soluzioni o, quantomeno, degli spunti che possano dare una determinata prospettiva al tema del dispositivo.

1. Dispositivo “parlante”

Annullamento, ordine, dichiarazione, condanna e disposizione sono i mezzi che ha il giudice per rendere chiarezza, nel presente e nel futuro. Se la sentenza “*accoglie, e per l’effetto annulla il provvedimento impugnato*”, l’Amministrazione, e anche (soprattutto) il semplice cittadino, possono apprendere quale sia l’effetto dell’accoglimento, sempre che la domanda riguardi solo l’annullamento dell’atto. Se invece si ritrova semplicemente “*accoglie*” il momento decisorio si potrebbe definire “atrofizzato”, perché vede ridotto ogni risvolto della pronuncia, come se l’aspetto decisorio diventi muto.

Ho raggruppato, dunque, dei dispositivi “parlanti”, che contengono, nel modo più puntuale, un’indicazione degli effetti dell’accoglimento.

“...dichiara improcedibile il ricorso di primo grado in relazione ai motivi rinunciati dalla società G.O.R.I. s.p.a., con gli atti depositati in date 12 giugno 2019 e 13 gennaio 2020;

*- accoglie l’appello della società G.O.R.I. s.p.a. e per l’effetto, in riforma della sentenza di primo grado, dichiara l’illegittimità dell’allegato A della delibera n. 585/2012/R/IDR, **nella parte in cui**, all’art. 11, comma 2, stabilisce i criteri per la determinazione del valore del Capitale Circolante Netto, **escludendo** le «Altre attività idriche» di cui all’art. 1.1 del medesimo allegato;*

*- accoglie parzialmente l’appello dell’Autorità di Regolazione per Energia Reti e Ambiente e, per l’effetto, in riforma della sentenza di primo grado, respinge la domanda di annullamento degli artt. da 28 a 34 dell’Allegato A alla delibera n. 585/2012/R/IDR, **nella parte in cui** escludono che le perdite sui crediti concorrano quali costi alla formazione della tariffa, nonché respinge il motivo di censura **relativo alla** disciplina dell’attività di gestione delle acque bianche;*

*- conferma la sentenza del giudice di primo grado, **nella parte in cui** ha annullato l’art. 46 dell’Allegato A alla Delibera 585/2012/R/IDR, **in relazione al** mancato riconoscimento degli oneri finanziari sui conguagli...” (Cons.St. n. 731/21)*

Più appelli sono stati presentati, più domande vi sono, più diversificato può essere il dispositivo. Infatti, in questo caso, è come se ci fossero due dispositivi, perché la decisione si riferisce a due appelli; non si limita ad accogliere e riformare la

sentenza, ma indica quali parti specifiche della sentenza siano riformate e confermate. E assume un impatto grafico ben diverso; in questo modo la banale “lunghezza” di scrittura tra motivazione e dispositivo è equilibrata.

L'articolo 120 c.p.a., al comma 9, non solo dispone le misure attuative, ma richiede anche che sia precisato quali domande siano approvate o meno. Di conseguenza, se il giudice decide su più appelli, deve precisare quali atti siano accolti e rigettati, pertanto:

- “...**accoglie** l'appello e, per l'effetto, in riforma della sentenza impugnata, respinge il ricorso r.g.n. n. 1820/2012 e i motivi aggiunti;*
- **accoglie** l'appello e la domanda svolta in via subordinata da Smt e, per l'effetto, in riforma della sentenza impugnata, dichiara la risoluzione della convenzione per impossibilità sopravvenuta;*
 - **respinge** la domanda di risarcimento del danno proposta da Smt;*
 - **respinge** il ricorso incidentale e le domande riconvenzionali del Comune di Colle Umberto;*
 - **accoglie** l'istanza ex art. 89 c.p.a. di Smt e dispone la cancellazione dell'espressione contenuta a pag. 23 della memoria conclusiva dell'Amministrazione...” (Cons.St. n. 4036/21)*

Il risolto pratico di un dispositivo del genere chiarisce tutti gli aspetti di vittoria e soccombenza.

Similarmente in primo grado:

- “a) lo **dichiara inammissibile** relativamente alla domanda di ottemperanza ai decreti ingiuntivi n. 28453/2017 in data 9 dicembre 2017 del Tribunale di Milano e n. 15800/2018 in data 11 luglio 2018 del Tribunale di Milano;*
- b) lo **accoglie relativamente alla domanda di ottemperanza ai decreti ingiuntivi n. 9243/2019 in data 29 aprile 2019 del Tribunale di Milano e n. 21540/2019 in data 8 ottobre 2019 del Tribunale di Milano e, per l'effetto, dichiara l'obbligo dell'Azienda Sanitaria Provinciale di Reggio Calabria di dare esecuzione a detti decreti ingiuntivi, nei modi e nei termini di cui in motivazione, con conseguente condanna alla corresponsione alla società ricorrente di quanto in ragione di ciò ancora dovuto alla stessa;***
- c) per il caso di ulteriore inottemperanza nomina sin d'ora quale Commissario ad acta il Dirigente generale del Dipartimento “Bilancio, Finanze, Patrimonio”*

della Regione Calabria (o dirigente o funzionario dallo stesso delegato), che – su specifica richiesta della società ricorrente e nei termini di cui in motivazione – provvederà al **compimento degli atti necessari** all'esecuzione dei suindicati decreti ingiuntivi (n. 9243/2019 e n. 21540/2019);

d) **pone le spese dell'eventuale funzione commissariale**, liquidate in € 500,00 (cinquecento/00), a carico dell'Azienda Sanitaria Provinciale di Reggio Calabria;” (T.A.R. Lombardia, Milano, sentenza n. 2629/21)

L'intento è evitare, già all'origine, qualche fraintendimento che possa portare a un appello rigettato in rito, perché carente di interesse a ricorrere. Se, infatti, il dispositivo “accoglie” e le domande iniziali erano plurime, la parte che non ottiene una chiara risposta alla tutela rivendicata può pensare di appellare. Quindi il giudice è responsabile di un'inidonea condotta professionale? No. La problematica pertiene il rapporto tra motivazione e dispositivo. Se “accoglie”, senza o con richiamo alla motivazione, la parte deve esaminare gli elementi motivati di fatto e di diritto, interpretarli e valutare l'appello. Se, invece, sono precisati gli esiti di tutte le domande e le misure correlate, il meccanismo di efficienza giudiziaria è maggiormente garantito. A tal proposito, il seguente è un altro esempio:

“- **accoglie** il ricorso di primo grado e quindi annulla la deliberazione del Direttore Generale dell'I.R.C.C.S. CROB n. 2019/00703 di aggiudicazione della gara in favore di L.B. Servizi per le Aziende S.r.l.;

- **dichiara l'inefficacia** del contratto stipulato da tale Istituto con la società aggiudicataria L.B. Servizi per le Aziende S.r.l.;

- **accoglie** la domanda risarcitoria in forma specifica presentata dall'appellante e dispone il subentro nel contratto di Tecnorad S.r.l.;

- **accoglie** la domanda risarcitoria per equivalente nei termini indicati in motivazione...” (Cons.St. n. 5238/21)

C'è un altro aspetto da valutare quando si accoglie, a prescindere da che si tratti di ricorso di primo grado o in appello o altro: i motivi del ricorso. Sono argomenti integranti la domanda: per esempio la domanda di annullamento può essere strutturata in tre motivi, uno subordinato all'altro (violazione di legge, eccesso di potere e incompetenza). Se uno di questi è respinto non vuol dire che la domanda sia rigettata,

perché uno degli altri motivi può essere ritenuto fondato e allora la domanda è accolta limitatamente a quel motivo. Lo stesso vale per tutte le altre tipologie di domanda proponibili in giudizio.

Come la pluralità può riguardare le domande, così anche i motivi; quindi il dispositivo deve specificare, nel caso, anche quale motivo del ricorso è accolto, e quale no. Per esempio:

“- respinge il primo, il secondo, il terzo, il quarto, l’ottavo ed il nono motivo d’appello;

- accoglie il settimo motivo d’appello e, per l’effetto, in parziale riforma della sentenza impugnata, respinge il terzo motivo del ricorso di primo grado;

- dispone una verifica sul quinto e sul sesto motivo d’appello, ai sensi e nei termini di cui in motivazione...” (Cons.St. n. 8395/21)

2. Un dispositivo discrezionale?

Percorsa, quindi, l’evoluzione della giurisdizione amministrativa, illustrate la tipicità delle azioni e l’atipicità delle tutele, tra i vari spunti sovviene il quesito se si possa parlare di discrezionalità del giudice nella redazione del dispositivo.

Il Decreto “Semplificazioni” ha imposto una precisa disposizione, settorializzata, quale verosimile restrizione dei margini dell’attività giudiziaria, ma, nella realtà dei fatti, ha “solo” ricordato quello che già prima andava fatto. Le giustificazioni di quest’intervento si riscontrano su quanto esposto nei richiami storici da Chiovenda a Spaventa; il dispositivo non ha trovato un attento approfondimento di ricerca, diversamente dalla motivazione.

L’evoluzione da un unico provvedimento, quello dell’autorità amministrativa, ha reso il passaggio a due provvedimenti: al primo si accosta la sentenza.

L’accostamento si poneva inizialmente in un rapporto di *alter ego*. Entrambi o annullavano o rigettavano e l’intervento delle autorità era destinato solo a valutare la violazione di legge. Invece, sede e criteri procedurali erano differenti. Reputare la sorveglianza dell’amministrazione come alternativa al potere giudiziario, o in visione preclusiva o legittimante, non è altro che la teoria imperversata fino al termine dello scorso secolo. Prima della sentenza n. 500/1999 delle Sezioni Unite, il giudice amministrativo aveva una giurisdizione limitata; ben si nota quanto fossero vicine le

concezioni del potere amministrativo, sebbene distanti sulla natura (nell'Ottocento si era ancora fermi al controllo dell'amministrazione, nel Novecento si era riconosciuta una piena giurisdizione amministrativa). Queste differenze sono rimaste, ma la sfera oggettiva si è ampliata e al mero annullamento si sono aggiunte altre figure.

Aumentando le soluzioni di definizione in caso di accoglimento, il giudice assume vari strumenti e la pluralità delle pronunce non è caratterizzata da un obbligo, per esempio, di condanna se è proposta una domanda di risarcimento danni. In verità, non è neanche facoltativo, secondo le lettere degli articoli 33 e 34 c.p.a. Va da sé comprendere che la norma forse sottintende una delle due situazioni tra facoltà e obbligo, o forse rimette alla valutazione del giudice; in connessione alla seconda soluzione, potremmo parlare di una discrezionalità redazionale del g.a.

Il tema della discrezionalità è sempre stato accostato alla sostanza della decisione, quale caratteristica amministrativa e tecnica. Decliniamo, allora, i concetti tipici della materia all'interno di una concettualizzazione più improntata all'aspetto formale del dispositivo della sentenza.

Con il lavoro di Barak³⁴⁸, “La discrezionalità del giudice”³⁴⁹, posso giustificare le mie affermazioni. Lo studioso israeliano, infatti, spiega che, all'interno di un'attività valutativa del giudice, il bisogno di discrezionalità aumenta al crescere della complessità del caso. Egli suddivide gli oggetti di sindacato giurisdizionale in tre fasce: facili, intermedi e difficili. Mentre la prima trova un pieno riscontro nel giudice di Montesquieu come la *bouche de la loi* e la seconda ha una corrispondenza al testo normativo, filtrata da un attento vaglio interpretativo³⁵⁰, con la terza fascia è necessario che il giudice sfrutti più margini di opzioni perché deve districarsi tra “costellazioni di fatti e norme”³⁵¹. Barak, tuttavia, tiene a precisare che attività discrezionale non significhi dare carta bianca al giudice, bensì ponderare maggiormente i vari principi ed interessi di contesto che la causa denota, implicitamente o *de facto*.

Finora abbiamo potuto apprendere una varietà di diverse scritture del g.a., anche su temi tra loro simili, ma per lo più complessi, come già dimostrato sopra³⁵². Quindi potremmo affermare che la varietà di redazioni del dispositivo sia anche giustificata, a

³⁴⁸ A.BARAK, studioso e giurista israeliano, Professore emerito di diritto costituzionale comparato

³⁴⁹ A.BARAK, *La discrezionalità del giudice*, Giuffrè, 2021

³⁵⁰ In questo caso il dettato normativo pone il giudice davanti a due scelte, entrambe legittime ma con sfumature diverse. Compito del giudice è trovare le differenze e individuare la scelta corretta per esclusione

³⁵¹ F.PATRONI GRIFFI, *op.cit.*, 2005, p.510

³⁵² Vedi pag. 65

fronte della tesi sostenuta dal Barak. Il secondo punto, che il professore ha precisato sui connotati della discrezionalità, però risulta carente dall'analisi processuale in esame. Se, da una parte, diversificare le stesure trova una giustificazione nella difficoltà delle fattispecie, dall'altra, non spiega il perché di una diffusa tendenza a non puntualizzare gli effetti seguenti all'accoglimento. Nell'esame del Consiglio di Stato, per 634 volte (il 27,9%)³⁵³ il dispositivo non presenta alcunché in merito a condanna, ordine o disposizione.

Il metodo decisorio del giudice, sulla scia dell'elaborato di Barak, ripreso da Patroni Griffi³⁵⁴, può enuclearsi in tre diversi modelli decisionali. Il primo assurge un approccio dichiarativo, in corrispondenza al giudice mero esecutore delle norme; c'è una piena applicazione sovrapponibile tra teoria normativa e fatto concreto. Questa teoria, non appoggiata da Barak, ma da Dworkin³⁵⁵, cela il rischio di una valutazione atona dell'organo giurisdizionale: prevale il diritto naturale e ferma la prospettiva decisionale a ciò che è preesistente. Perciò Barak reputa il modello inutile.

Il secondo, quello politico, converte la figura del giudice, da sottomesso all'*impero* della legge, a legislatore. La discrezionalità, qui, assume un'aura assoluta: la giurisdizionalità diventa produzione normativa e subito si apprende la problematica a riguardo. Si lederebbe il principio di separazione dei poteri; la magistratura ingloberebbe, nelle proprie competenze, le sfere attinenti il potere giudiziario e quelle del potere legislativo. Giungendo al terzo e ultimo modello ritroviamo quello che, invece, potrebbe essere un ideal-tipo decisionale, ibrido e contornato da una discrezionalità calmierata da principi e norme. Ora la critica potrebbe essere, e quindi? Dov'è la novità? Non c'è niente di nuovo, ma il lavoro svolto ha evidenziato come la libertà di spazio, concessa nei secoli all'evoluzione della giurisdizione amministrativa, abbia oscurato, o meglio trascurato, l'ampio margine di estensione del dispositivo prima, durante e dopo l'innovazione codicistica.

Il punto a cui voglio arrivare è conformare un modello come quello appena esposto sulla procedura di stesura del dispositivo.

Prescindendo dal disatteso dettato dell'articolo 276 c.p.c., se la sentenza dev'essere un atto giudiziario, espressione di vari principi, alcuni su tutti giustizia,

³⁵³ Il dato è frutto del rapporto con il totale dei dispositivi di accoglimento del Consiglio di Stato nel 2021 (tot. 2263)

³⁵⁴ F.PATRONI GRIFFI, *op.cit.*, pp. 504 e ss

³⁵⁵ Ronald Dworkin (Worcester, Massachusetts 1931 - Londra 2013), filosofo del diritto e giurista; tra i tanti incarichi, professore nelle Università di Oxford e New York (NYU)

separazione dei poteri, effettività della tutela e democrazia, perché l'analisi degli interessi deve manifestarsi solo in motivazione, quando, in realtà, la decisione definitiva si racchiude nel dispositivo?

Riprendendo le varie tesi dei più affermati studiosi negli ambiti civile e amministrativo, molte cose sono opinabili, ma una è certa: il giudicato, nel senso più stretto del termine (oggettivo), ha origine nei limiti del dispositivo. Un ricorso “*in ottemperanza*” o “*per l'esecuzione del giudicato*” può beneficiare di un dispositivo più preciso e puntuale, sotto due punti di vista. Primo, semmai sia richiesto un intervento in una sede del genere, il giudice sarebbe facilitato a comprendere quale sia il problema contestato e cosa si possa fare a riguardo; in secondo luogo, con una decisione (perché è il dispositivo a decidere) che specifica con un ordine o una condanna o una disposizione, o tutte e tre insieme, i possibili adempimenti, le misure attuative esercitabili dall'Amministrazione, l'esigenza di ricorrere in tale sede potrebbe essere evitata *ab origine*.

2.1 Come la discrezionalità si rappresenta nel dispositivo

Nel momento in cui deve decidere, il giudice ha facoltà di scrivere l'atto, a proprio piacimento, perché si tratta comunque di un'opera di intelletto e non c'è alcuna norma che descriva come debba essere scritto. Almeno fino alla modifica dell'articolo 120 che ha, però, specializzato un'imposizione al riguardo. Se trattiamo dei contratti pubblici il g.a. “*...pubblica il dispositivo nel termine di cui al primo periodo, indicando anche le domande eventualmente accolte e le misure per darvi attuazione...*”. La lettera può essere reputata una sollecitazione, ma a me piace vederla come un dovere evidenziato, perché dimenticato.

Il compito di ogni organo giurisdizionale è prestare un servizio pubblico, trasparente, efficiente ed efficace, in questo caso soprattutto giusto, nel senso del “giusto processo”, nei confronti del cittadino³⁵⁶.

³⁵⁶ “Tuttavia, parlare di sentenza “giusta” può ancora avere un senso. Ferme restando queste premesse, infatti, con questa espressione si potrebbe alludere semplicemente a una sentenza che, oltre a essere “esatta” o “corretta”, arriva al termine di un processo giusto. Processo giusto e sentenza giusta, in questa prospettiva, starebbero, dunque, esattamente sul medesimo piano: è “giusto” il processo “legale” ed è parimenti giusta la sentenza che alla fine di un simile processo legale è resa. Non sembra avere molto senso, allora, dire che “l'ingiustizia di una procedura è molto più dannosa che l'ingiustizia di una decisione” così M.LUCIANI, *Il “giusto” processo amministrativo e la sentenza amministrativa “giusta”, in Relazione al Convegno “La sentenza amministrativa ingiusta ed i suoi rimedi”, Castello di Modanella, Serre di Rapolano (Siena), 19 – 20 maggio 2017, www.giustiziamministrativa.it*

Invece, l'ideale deflagra con la consuetudinaria procedura di redazione del dispositivo, paragonabile alla compilazione di un formulario. Più volte la struttura e lo stile adottato non mutano nonostante cambino parti, provvedimenti, motivi e giudice. Infatti, è facile ritrovare un dispositivo identico a un altro, nonostante non abbiano alcuna comunanza, o in altri casi, presso lo stesso collegio sono presentate più domande tra loro molto simili, ma non identiche o connesse, altrimenti sarebbero riunite. A titolo esemplificativo cito le sentenze dal numero 8522 al 8533³⁵⁷ del 2021.

La discrezionalità non dovrebbe lavorare di sottrazione, bensì di completezza. Se vi sono plurime pretese, allora non può esservi un solo "accoglie"; se il ricorso rivendica una lesione dovuta da un atto illegittimo, non è sufficiente accogliere per garantire la tutela alla parte. L'organo giurisdizionale amministrativo deve valutare il caso concreto, oggetto d'esame in giudizio, ma anche proiettare la propria decisione nel progresso delle relazioni tra cittadino e Amministrazione. Va sempre ricordato che il processo si incastona all'interno di un percorso più lungo che è il procedimento. Pertanto la sentenza deve rapportarsi a quelle che possano essere le reazioni della PA, in relazione al dispositivo pubblicato.

Il Presidente Maruotti, il giorno di insediamento, ha dichiarato: *"Il Giudice amministrativo non valuta solo fatti del passato, ma si rivolge al futuro per orientare con le sue sentenze la successiva attività dell'Amministrazione, pur se nel rigoroso rispetto delle prerogative degli altri Poteri dello Stato, disegnate dalla Carta costituzionale"*³⁵⁸. Partendo da questo assunto, non solo il ragionamento prospettico si riflette sugli effetti del procedimento, e sulla vita quotidiana del cittadino, ma anche sul piano processuale. La discrezionalità è d'aiuto perché consente al giudice di modellare la redazione del dispositivo a seconda di quanti interessi possano essere compromessi o salvaguardati, precisando un orientamento attuativo dell'Amministrazione a seguito di una sentenza di accoglimento, ma non deve dare adito ad un principio della iper-sinteticità, come l' "accoglie" nella sentenza 621.

Per assurdo, se dalla settorializzata normativa dell'articolo 120 nascesse la prassi comune di un dispositivo preciso e puntualmente "parlante", potrebbe instaurarsi un rapporto costruttivo tra due diversi poteri statali, creando una sorta di approccio

³⁵⁷ Cons. St. n. 8522-8533/2021, in queste dodici sentenze consecutive il dispositivo è sempre il seguente: "...lo accoglie ai sensi di cui in motivazione e, per l'effetto, dichiara la nullità del decreto impugnato ed ordina l'esecuzione delle sentenze n. ..." e i numeri delle sentenze da eseguire sono diverse per ciascun dispositivo

³⁵⁸ "Insediamento del Presidente del Consiglio di Stato Luigi Maruotti e Relazione sulla attività della giustizia amministrativa", in www.atrid-online.it, p.12

parallelo tra sentenze e decisioni amministrative. Da un lato, la giurisprudenza del g.a. adotterebbe maggiore accuratezza nella definizione della causa e la PA non sarebbe onerata di un filtro interpretativo; dall'altro, le decisioni dell'Amministrazione, alla fine del procedimento contenente sentenza o sentenze amministrative, potrebbero considerarsi un precedente per una futura decisione amministrativa con contesto normativo e fattispecie similari. Potremmo parlare di precedenti giurisprudenziali che danno vita a "precedenti amministrativi". In questo modo, il principio di continuità, la trasparenza e l'effettiva tutela raggiungerebbero una maggiore garanzia tramite la prevedibilità dell'attività amministrativa, di pari passo con quella giurisdizionale. Anche perché il fine ultimo di una decisione è che tutti siano in grado di capire la questione, la soluzione e le ragioni di essa³⁵⁹.

³⁵⁹ Parafrasando il ragionamento in *"Stile e motivazione delle decisioni del Consiglio di Stato"* di G.BARBAGALLO, in *"I Consigli di Stato e Francia"* a cura di G.PALEOLOGO, Giuffrè, 1998, pp. 255-257

CONCLUSIONI

Il dispositivo è stato trascurato. Ha ormai un'impostazione meramente formale, per cui c'è o non c'è la sentenza sostanzialmente ha senso; perché non ha mai ricoperto il ruolo che gli spettava; perché si è puntata l'attenzione alle giustificazioni, nonostante, parlando di sentenza o decisione, il comando si rispecchi nel dispositivo.

La modifica al nono comma dell'articolo 120 del codice del processo amministrativo oserei definirla "progressiva", non nel senso di innovazione, bensì di trasformazione della prospettiva del g.a. (*progredior*, cioè avanzare). E forse sarà una rivoluzione duratura, visto che il decreto legge n. 68 del 2022, convertito nella legge n. 108 del 5 agosto 2022, ha disposto che lo stesso comma, in combinato con l'articolo 119 comma 2 c.p.a., sia applicato per tutte le materie oggetto del P.N.R.R. Il tutto si è riversato nel rito speciale dell'articolo 3 del Decreto Legge n. 85 del 2022 ("Accelerazione dei giudizi amministrativi in materia di PNRR")³⁶⁰.

La *ratio* sottende ad accelerare il dialogo tra Amministrazione e giudice amministrativo, nel senso anche di ridurre le increspature sul piano esecutivo delle sentenze. A tal riguardo è utile richiamare la recente giurisprudenza del Consiglio di Stato, che, con la sentenza n. 1321 del 2019, ha superato la giurisprudenza delle precedenti Adunanze plenarie n. 2 del 2013 e 11 del 2016 con cui si apriva alla discrezionale decisione negativa dell'Amministrazione in seguito a una previa sentenza di illegittimità del diniego stesso.

In questo scenario si inserisce l'opinione del giudice Patroni Griffi che, in *La giustizia amministrativa tra presente e futuro*, pone l'accento sulla "frattura" tra PA e cittadino, causata anche dal frastagliarsi del rapporto tra procedimento e processo³⁶¹. La complessità si deduce dalle due teorie esposte: tesi radicale e tesi mediana. Entrambe muovono dalla forza vincolante del giudicato nei confronti dell'attività provvedimentale³⁶²; la prima consente l'intervento dell'Amministrazione, in senso negativo, solo su argomenti controversi o esplicitamente valutati ed espressi nella sentenza. La seconda, invece, non pone limiti dal punto di vista qualitativo (ogni aspetto può essere rivalutato dalla PA), bensì sulla quantità, solo una volta è consentito che il

³⁶⁰ Ribadito anche dal T.A.R. Lazio, sez. III, 18 luglio 2022 n. 10163

³⁶¹ F.PATRONI GRIFFI, *La giustizia amministrativa tra presente e futuro*, in www.giustiziamministrativa.it, 2019

³⁶² Una delle concause della frattura del "paradigma bipolare", secondo il PATRONI GRIFFI

nuovo provvedimento amministrativo dinieghi la pretesa del cittadino con un motivo diverso.

Dato questo punto di vista, ben si comprende quanto l'aspetto critico del dispositivo che ho affrontato in questo studio non sia un problema di carattere formale. Esplica una concatenazione di inefficienze processuali e procedurali che tendono solo ad acuire la "frattura".

Una chiara redazione del dispositivo, andando a braccetto con il principio della ragionevole durata del processo, determina un efficiente servizio democraticamente giudiziario. Tutti i soggetti, indistintamente, interessati direttamente o meno, potrebbero apprendere con più rapidità e cognizione le sentenze; gli appelli (e in generale le impugnazioni) potrebbero subire una riduzione, beneficiando il recupero dell'arretrato (*backlog*) e il giudice amministrativo potrebbe definirsi "organo dell'amministrazione". Non come parte integrante della PA, bensì quale componente giudiziaria composta da amministratori di giustizia, perché, differentemente dalle altre giurisdizioni, valuta gli interessi privati e pubblici, nell'ottica della "*ponderazione tra interesse primario ed interessi secondari*" di Giannini. Si potrebbe definire, ulteriormente, un *pleine dispositif*³⁶³.

Un altro aspetto interessante, in ripresa del discorso di Rocco³⁶⁴, è la particolare inversione di influenze che l'argomento del dispositivo ha portato in luce. Mi spiego meglio. Il processo amministrativo è una disciplina centenaria, ma più recente rispetto alle giurisdizioni civile e penale, ciò, come ho anche dimostrato, vuol dire che il ruolo più importante è stato ricoperto dalla giurisprudenza. E anche dopo il Codice, le pronunce del g.a. hanno sempre mantenuto una forza concreta, tanto che è pacifico poter affermare la prevalenza del precedente giurisprudenziale sulla norma (è l'andamento assunto da tutte le giurisdizioni, chi più, chi meno). Il caso che ho esaminato, invece, ha invertito le parti. L'astrattezza della norma (comma 9 dell'articolo 120) ha dovuto cambiare la rotta del potere concreto del giudice. Di certo c'è un avvicendamento generale al sistema di *Common Law*, ma una parte pulsante *Civil*, benché piccola, rimane.

³⁶³ Prendendo in prestito le definizioni della *pleine juridiction* e della *pleine contentieux*, per cui nel giudizio francese il giudice ha il potere di decidere su annullamento, condanna risarcitoria per equivalente e condanna risarcitoria in forma specifica, così il dispositivo avrebbe un senso e un contenuto "pieno"; si guardi A.POLICE, *op.cit.*, Vol. I, pp. 289-299

³⁶⁴ Vedi *par. 5 CAP. I*

Nella speranza che la specificità del dispositivo diventi la regola generale (soprattutto con l'apporto della giurisprudenza), e che quindi la modifica del Decreto Legge "Semplificazioni" n. 76 del 2020 sia considerata una disposizione pionieristica, e non pleonastica, mi congedo dal presente percorso prospettico avvalendomi, giocoforza, del dispositivo del giudice amministrativo, auspicando che possa essere:

“accoglie e per l'effetto” ... a voi l'arduo dispositivo.



FONTI NORMATIVE

- *Regio decreto n. 2641/1865*
- *Regio decreto n. 642/1907*
- *Regio decreto n. 1054/1924*
- *Testo unico n. 570/1960*
- *Codice delle leggi della legge n. 1360/1971 (legge TAR)*
- *Legge n. 5992/1889*
- *Legge n. 241/1990*
- *D.L. “Semplificazioni” n. 76/2016*
- *D.lgs. n. 50/2016 (Codice vigente dei contratti pubblici)*
- *D.L. n. 68/2022*
- *Codice del processo amministrativo (aggiornato al 27 maggio 2022)*
- *D.lgs. n. 36/2023 (Nuovo codice dei contratti pubblici)*
- *Codice di procedura civile (aggiornato al 23 marzo 2023)*
- *Codice civile (aggiornato al 8 aprile 2023)*

BIBLIOGRAFIA

- *A.Albini, “Le sentenze dichiarative del giudice amministrativo”, in “Le sentenze dichiarative nei confronti della pubblica amministrazione”, a cura di A.Albini, Giuffrè, 1953*
- *E.Allorio, Riv.dir.proc. 1938 pp. 245 e ss*
- *A.Andreani, Dispositivo e contenuto decisorio della sentenza amministrativa, in Rivista di diritto processuale 1983 pp. 464 e ss.*
- *V.Andrioli, Questioni controverse sul nuovo codice di procedura civile p.IV in Foro italiano, 1941 vol.66*
- *A.Barak, “La discrezionalità del giudice”, Giuffrè, 1995*
- *S.Beltrani, Codice di procedura penale, Giuffrè, 2022*
- *C.Besso, Commentario del codice di procedura civile, a cura di S.Chiarloni, Zanichelli, 2016*
- *E.Betti, Diritto processuale civile italiano, Edizioni scientifiche italiane, 2018, riproduzione anastatica dell’edizione del 1936*
- *S.Bochicchio e F.Mesiano, “Codice dei tribunali amministrativi regionali : la legge sui tribunali amministrativi regionali, preceduta da una introduzione illustrativa, commentata articolo per articolo con la giurisprudenza e la bibliografia, coordinata con richiami e note e corredata di indici ; in appendice schemi, progetti di leggi e pareri”, Jandi Sapi, 1972*
- *A.Botto e S.Castrovinci Zenna, “Diritto e regolazione dei contratti pubblici”, Giappichelli, 2020*
- *V.Caianello, Lineamenti del processo amministrativo, UTET, 1975*
- *P.Calamandrei in Rivista di diritto processuale, 1924*
- *P.Calamandrei, La crisi della motivazione, in Processo e democrazia, CEDAM, 1965*
- *G.Calogero, “La logica del giudice e il suo controllo in cassazione”, Cedam, 1964*
- *E.Cannada Bartoli, Foro amministrativo, 1975, p.71*
- *F.Cammeo, “Commentario delle leggi sulla giustizia amministrativa”, Vallardi, 1911*

- *A.Carbone, “L’azione di adempimento nel processo amministrativo”, Giappichelli, 2012*
- *F.Carnelutti, Lezioni di diritto processuale civile, Vol. I-II-III, CEDAM, 1986*
- *F.Carnelutti, Sulla compiutezza del dispositivo della sentenza, in Riv. dir.proc. 1925 p. 299, nota a sentenza del 27 marzo 1925 della Corte di Cassazione del regno*
- *F.Carnelutti, Interpretazione autentica della sentenza - nota a sentenza del 12 gennaio 1932 della Corte di Cassazione del regno, in Riv.dir.proc. 1933*
- *P.Cendon, Commentario al codice di procedura civile, Giuffrè, 2012*
- *R.Chieppa e G.Carlotti, “Codice del processo amministrativo commentato”, Giuffrè Francis Lefebvre, 2022*
- *R.Chieppa, “Il codice del processo amministrativo alla ricerca dell’effettività della tutela”, in “Il Codice del processo amministrativo. Commento a tutte le novità del giudizio amministrativo”, Giuffrè, 2010*
- *G.Chiovenda, “Istituzioni di diritto processuale civile”, Jovene, 1944*
- *G.Chiovenda, Principi di diritto processuale civile, Jovene, 1980*
- *P.Cirillo, “Il nuovo diritto processuale amministrativo”, in “Trattato di diritto amministrativo” di G.Santaniello, CEDAM, 2014*
- *M.Clarich, “Giudicato e potere amministrativo”, CEDAM, 1989*
- *M.Clarich, “Manuale di giustizia amministrativa”, il Mulino, 2021*
- *A.Clini, La forma semplificata della sentenza nel “giusto” processo amministrativo, CEDAM, 2009*
- *L.P.Comoglio, B.Sassani, C.Consolo, R.Vaccarella, Commentario al codice di procedura civile, UTET, 2012*
- *C.Consolo, Codice di procedura civile commentato, Wolters Kluwer, 2013*
- *P.De Lise, J.Sauvè e P.Aimo, “Il Consiglio di Stato: 180 anni di storia”, Zanichelli, 2011*
- *R.De Nictolis, Codice del processo amministrativo, WoltersKluwer, 2020-2023*
- *S.Evangelista, “La motivazione della sentenza civile”, in Enciclopedia del diritto Giuffrè, 2021*
- *E.Fazzalari, Istituzioni di diritto processuale, CEDAM, 1992*
- *E.Fazzalari, Il cammino della sentenza e della “cosa giudicata”, in Rivista di diritto processuale, 1988*

- *A.Gardia e G.Spangher, Codice di procedura penale commentato, WoltersKluwer, 2023*
- *G.Greco, Silenzio della pubblica amministrazione e problemi di effettività della tutela degli interessi legittimi, Riv.dir. proc., 1979, pp. 397 e ss.*
- *G.Guarnieri Riv.dir.proc. 1983*
- *G.Guarnieri, In tema di omessa lettura del dispositivo in udienza nel processo del lavoro - nota a sentenza SU n. 2632 del 1977, in Rivista di diritto processuale civile 1978*
- *E.Guicciardi, “La giustizia amministrativa”, CEDAM, 1994*
- *G.Lattanzi, Codice di procedura penale, Giuffrè, 2022*
- *G.Leone, “Elementi di diritto processuale amministrativo”, CEDAM, Quinta edizione, 2018*
- *S.Lessona, Codice di procedura civile, Barbera, 1915*
- *E.T. Liebman, Manuale di diritto processuale civile, Giuffrè, 2002*
- *M.Lipari, “Il rito appalti nel d.l. 16 luglio 2020, n. 76”, in L’amministrativista, 2020*
- *V.Lopilato e A.Quaranta, “Il processo amministrativo: commentario al D.lgs. 104/2010”, Giuffrè, 2011*
- *R.Lucifredi e V.Caianello, “I tribunali amministrativi regionali : introduzione e commento alla Legge 6 dicembre 1971, n. 1034 : con appendice legislativa e guida pratica al processo amministrativo” , UTET, 1972*
- *R.Lucifredi, “I tribunali amministrativi regionali”, in Convegno (XVII) di studi di scienza dell’amministrazione, Varenna, 1971*
- *F.Luiso, Diritto processuale civile, Tomo II, Giuffrè, 2020*
- *B.Marchetti, G.Falcon, M.Allena, A.Magliari e F.Cortese, “Commentario breve al Codice del processo amministrativo”, CEDAM, 2021*
- *C.Mandrioli, A.Carratta, Diritto processuale civile, Tomo II, Giappichelli, 2014*
- *L.Montesano, Riv.trim.dir.pubbl. 1972, II, p. 1933*
- *L.Mortara, Lezioni di diritto amministrativo e scienze d’amministrazione, Jovene, 2013*
- *L.Mortara, “Principii di procedura civile”, Barbera, 1895*
- *L.Mortara, “Commentario del Codice e delle Leggi di procedura civile”, Volumi I-II-III-IV, Vallardi, 1905*

- M.Nigro, *“Giustizia amministrativa”*, sesta edizione a cura di E.Cardi e A.Nigro, Il Mulino, 2002
- G.Novelli, S.Petitti, S.Filippini, *Codice di procedura civile*, Giuffrè, 2021
- V.E.Orlando, *“Primo trattato completo di diritto amministrativo italiano”*, Vol. III, Società editrice libraria, 1897-1904
- G.Paleologo, *“I consigli di Stato e Francia”*, Giuffrè, 1998
- A.Police, *“Il ricorso di piena giurisdizione davanti al giudice amministrativo”*, Volumi I-II, CEDAM, 2001
- C.Punzi, *Novità legislative e ulteriori proposte di riforma in materia di processo civile*, *Dir. trim. dir. e proc. civile*, 2008, p.1189
- C.Punzi in *Il processo civile*, Vol.II, Giappichelli, 2009
- E.Redenti, M.Vellani, *Diritto processuale civile*, Giuffrè, 2011
- A.Rocco, *“La sentenza civile: studi”*, Giuffrè, 1962
- N.Saitta, *“Sistemi di giustizia amministrativa”*, Giuffrè, 2021
- M.Sanino, *“Il giudizio di ottemperanza”*, Giappichelli, 2014
- F.Santangeli, *L'interpretazione della sentenza civile*, Giuffrè. 1986
- F.G.Scoca, *Giustizia amministrativa*, Giappichelli, 2020
- P.Stella Richter, *La giurisprudenza sul codice di procedura civile coordinata con dottrina (Agg. 2006-2010)*, Giuffrè, 2010
- E.Sticchi Damiani, *La sentenza in forma semplificata*, in *La nuova giurisdizione del giudice amministrativo*, a cura di Pietro Quinto, DIKE, 2008
- S.Spaventa e L.Spaventa, *“La giustizia nell'amministrazione”*, Einaudi, 1949
- S.Spaventa, S.Ricci e G.Spadolini, *“La giustizia amministrativa”*, Istituto italiano per gli studi filosofici, 1993
- M.Talice, *“Tribunali amministrativi regionali”*, in *Enciclopedia del diritto* Giuffrè, 1992
- M.Taruffo, *“Commentario al codice di procedura civile”*, Giuffrè, 2022
- M.Taruffo, *Il vertice ambiguo*, Il mulino, 1991
- A.Travi, *“Lezioni di giustizia amministrativa”*, Giappichelli, 2006
- A.Travi, *“Lezioni di giustizia amministrativa”*, Giappichelli, 2022
- E.Trenti, *La sentenza in forma semplificata*, in *Giustizia amministrativa ed economica*, a cura dell'Ufficio studi della giustizia amministrativa, gruppo 24 ore, 2017

- *G.Vesperini, “Diritto amministrativo speciale”, in “Trattato di diritto amministrativo” a cura di S.Cassese, Giuffrè, 2000*
- *P.Virga, “I tribunali amministrativi regionali : appendice di aggiornamento a la tutela giurisdizionale dei confronti della pubblica amministrazione”, Giuffrè 1972*
- *P.Virga, “Il provvedimento amministrativo”, Edizioni universitarie, 1964*
- *P.Virga, “Il provvedimento amministrativo”, Giuffrè, 1968*
- *P.Virga, “La tutela giurisdizionale nei confronti della pubblica amministrazione”, Giuffrè, 1966*
- *P.Virga, “Diritto amministrativo”, Giuffrè, Vol.2, Sesta edizione, 2001*
- *E.Vullo, in Diritto processuale civile, diretto da Lotario Dittrich, UTET, Tomo III, Cap. VIII*
- *G.Zanobini, Corso di diritto amministrativo, Giuffrè, 1950*
- *Repertorio Giurisprudenza italiana, sentenze pubblicate dal 1977 al 1979*

SITOGRAFIA

- *F.Auletta, “La ragionevole durata del processo amministrativo”, Diritto processuale amministrativo, fascicolo 4, 2007, in DeJure Banche dati editoriali GFL, p. 959*
- *M.Clarich, “L’azione di annullamento”, in Commentario a cura di V.Lopilato e A.Quaranta, www.giustiziamministrativa.it*
- *M.Clarich, “La giustizia amministrativa nel pensiero di Feliciano Benvenuti”, in www.giustiziamministrativa.it, 2008*
- *M.Clarich, “Le azioni nel processo amministrativo tra reticenze del Codice e apertura a nuove tutele”, in www.giustiziamministrativa.it, 2010*
- *M.Clarich, “Tipicità delle azioni e azione di adempimento nel processo amministrativo”, in www.giustiziamministrativa.it, 2004*
- *L.De Angelis, “Dispositivo e motivazione della sentenza di lavoro e nuova efficienza” in www.lex.unict.it, 2015*
- *L.Ferrara, “L’incompiuta civilizzazione del processo amministrativo dieci anni dopo l’approvazione del codice”, in www.rivistamunus.it, 2021*
- *F.Pagano, “Sentenza penale: sulla motivazione vince il dispositivo letto in udienza”, in www.icouvell.it*
- *F.Patroni Griffi, “La giustizia amministrativa tra presente e futuro”, intervento al convegno “Stato a diritto amministrativo tra presente e futuro” a Parma in data 4 ottobre 2019, www.segretaricomunalivighenzi.it e www.giustiziamministrativa.it*
- *F.Patroni Griffi, “Il metodo decisorio del giudice amministrativo”, relazione al convegno su “La sentenza amministrativa ingiusta e i suoi rimedi”, 2017, in www.giustiziamministrativa.it*
- *B.Sassani, “Riflessioni sull’azione di nullità nel codice del processo amministrativo” in www.judicium.it*
- *M.Vellani, “Alcune considerazioni in tema di lettura del dispositivo in udienza nel processo del lavoro”, Rivista trimestrale diritto processuale civile, fascicolo 2, 2008, in DeJure Banche dati editoriali GFL, p. 435*
- *“Il dispositivo della sentenza contrastante con la motivazione per errore materiale è suscettibile di correzione” in www.diritto.it*

- *“Insediamento del Presidente del Consiglio di Stato Luigi Maruotti e Relazione sulla attività della giustizia amministrativa”, in www.astrid-online.it*
- *“Nulla la sentenza di appello che evidenzia il contrasto tra motivazione e dispositivo” in www.avvocatodurante.it*
- *“Plenaria Consiglio di Stato: appello avverso dispositivo o sentenza? C’è autonomia. La sentenza” in www.giurdanella.it*
- *Sentenze del Consiglio di Stato pubblicate dal 1/1/21 al 31/12/21, www.giustiziamministrativa.it*
- *Sentenze del T.A.R. Lombardia, sede di Milano, pubblicate dal 1/1/21 al 31/12/21, www.giustiziamministrativa.it*
- *“Adunanza plenaria; decisione 7 febbraio 1978, n. 4; Pres. Uccellatore, Est. V. Caianiello; Soc. OTANID (Avv. Prosperetti) c. Regione Toscana (Avv. Stancanelli), Comitato provinciale caccia di Grosseto; Aliano (Avv. Troccoli) c. Provveditore agli studi di Bari (Avv. dello Stato Tarin); Min. pubblica istruzione (Avv. dello Stato Onufrio) c. Pannuti (Avv. Bellini)” in www.jstor.org*

GIURISPRUDENZA

Consiglio di Stato:

- *sez. VI, sentenza n. 181/1928*
- *sez. V, sentenza n. 140/1948*
- *sez. V, sentenza n. 1191/1950*
- *sentenza n. 153/1964*
- *sentenza n. 182/1971*
- *sez. V, sentenza n. 1233/1978*
- *Ad. Plen. sentenza n. 3/1978*
- *Ad. Plen. sentenza n. 4/1978*
- *Ad. Plen. sentenza n. 10/1978*
- *sez. V, sentenza n. 442/1986*
- *sez. VI, sentenza n. 41/1995*
- *sez. V, sentenza 231/1996*
- *sez. V, sentenza n. 4746/2003*
- *sez. V, sentenza n. 890/2008*
- *Ad. Plen. sentenza n. 3/2011*
- *Ad. Plen. sentenza n. 15/2011*
- *sez. IV, sentenza n. 6468/2012*
- *Ad. Plen. sentenza n. 2/2013*
- *sez. V, sentenza n. 5375/2013*
- *Ad. Plen. sentenza n. 8/2014*
- *sez. III, ordinanza n. 3960/2015*
- *Ad. Plen. sentenza 11/2016*
- *sez. V, sentenza n. 2324/2017*
- *sez. IV, sentenza n. 6120/2017*
- *sez. VI, decreto collegiale n. 5404/2017*
- *sez. VI, sentenza n. 871/2018*
- *sez. V, sentenza n. 3389/2018*
- *sez. III, sentenza n. 5158/2019*
- *sez. VI, sentenza n. 1321/2019*
- *Ad. Plen. n. 3420/2020*

- *sez. V, sentenza n. 60/2021*
- *sez. II, sentenza n. 75/2021*
- *sez. V, sentenza n. 935/2021*
- *Ad. Plen. sentenza n. 10/2021*
- *sez. V, sentenza n. 145/2021*
- *sez. VI, sentenza n. 269/2021*
- *sez. VI, sentenza n. 19/2021*
- *sez. IV, sentenza n. 39/2021*
- *sez. VI, sentenza n. 395/2021*
- *sez. III, sentenza n. 1229/2021*
- *sez. III, sentenza n. 1299/2021*
- *sez. VI, sentenza n. 741/2021*
- *sez. III, sentenza n. 3018/2021*
- *sez. VI, sentenza n. 4886/2021*
- *sez. IV, sentenza n. 5854/2021*
- *sez. VI, sentenza n. 599/2021*
- *sez. VI, sentenza n. 666/2021*
- *sez. III, sentenza n. 279/2021*
- *sez. III, sentenza n. 280/2021*
- *sez. III, sentenza n. 4582/2021*
- *sez. V, sentenza n. 142/2021*
- *sez. VI, sentenza n. 488/2021*
- *sez. IV, sentenza n. 3034/2021*
- *sez. III, sentenza n. 3965/2021*
- *sez. III, sentenza n. 3533/2021*
- *sez. VI, sentenza n. 6110/2021*
- *sez. III, sentenza n. 5287/2021*
- *sez. V, sentenza n. 7990/2021*
- *sez. V, sentenza n. 7232/2021*
- *sez. IV, sentenza n. 8628/2021*
- *sez. IV, sentenza n. 2192/2021*
- *sez. III, sentenza n. 1773/2021*
- *sez. IV, sentenza n. 1936/2021*

- *sez. II, sentenza n. 1224/2021*
- *sez. II, sentenza n. 3883/2021*
- *sez. VI, sentenza n. 2485/2021*
- *sez. V, sentenza n. 1780/2021*
- *sez. V, sentenza n. 3996/2021*
- *sez. IV, sentenza n. 3928/2021*
- *sez. III, sentenza n. 1817/2021*
- *sez. IV, sentenza n. 2425/2021*
- *sez. II, sentenza n. 1290/2021*
- *sez. V, sentenza n. 3892/2021*
- *sez. IV, sentenza n. 1674/2021*
- *sez. VI, sentenza n. 1945/2021*
- *sez. III, sentenza n. 1821/2021*
- *sez. VI, sentenza n. 5918/2021*
- *sez. VI, sentenza n. 621/2021*
- *sez. II, sentenza n. 1282/2021*
- *sez. VI, sentenza n. 855/2021*
- *sez. V, sentenza n. 4863/2021*
- *sez. VI, sentenza n. 612/2021*
- *sez. VI, sentenza n. 731/2021*
- *sez. IV, sentenza n. 4036/2021*
- *sez. III, sentenza n. 5238/2021*
- *sez. IV, sentenza n. 8395/2021*
- *sez. III sentenza n. 1697/2022*
- *sez. V sentenza n. 10491/2022*
- *sez. VI, sentenze dal n. 8522/2021 al n.8533/2021*
- *dispositivi delle sentenze di accoglimento dal n. 1/2021 al n. 8768/2021*
- *sez. V, sentenza n. 4244/2023*

Tribunale Amministrativo Regionale:

- *Lombardia, Milano, sez. II, sentenza n. 169/2021*
- *Lombardia, Milano, sez. II, sentenza n. 2267/2021*
- *Lazio, Roma, sez. III, sentenza n. 3649/2023*

- *dispositivi delle sentenze di accoglimento dal n. 1/2021 al n. 2946/21*

Cassazione:

- *S.U. sentenza n. 1457/1992*
- *sentenza n. 12037 del 1993*
- *sez. civile, sentenza n. 7671/1995*
- *sentenza n. 7380 del 1997*
- *sentenza n. 9528/1998*
- *S.U., sentenza n. 500/1999*
- *sez. civile, sentenza n. 1335/2000*
- *sentenza n. 300 del 2001*
- *S.U. civili, sentenza n. 6786/2002*
- *sez. III civ., sentenza n. 26687/2005*
- *S.U. sentenza n. 16037/2010*
- *sentenza n. 24841/2014*
- *sez. IV lav., sentenza n. 23463/2015*
- *sez. IV pen., sentenza n. 9187/2015*
- *sez.civ., ordinanza n. 3566/2016*
- *sez.civ. VI, ordinanza n. 26074/2018*
- *sez.pen. III. sentenza n. 2399/2018*
- *S.U. sentenza n. 16415/2018*
- *sentenza n. 25078/2020*
- *sez.V, sentenza n. 15716/2020*
- *sez. civ. II, sentenza n. 6194/2021*
- *sez. V trib., sentenza n. 37849/2021*
- *sez.pen. III, sentenza n. 2351/2022*
- *S.U. sentenza n. 3746/2022*
- *sez. civ., ordinanza n. 22957/2022*
- *sez.lav. sentenza n. 33649/2022*

Corte Costituzionale:

- *sentenza n. 204 del 6/7/2004*

