

L'EFFETTIVITÀ DELLA TUTELA NELLA ESPERIENZA GIURISPRUDENZIALE¹

SARA VALAGUZZA

1. LA NUOVA IDENTITÀ DELL'ESERCIZIO DELLA GIURISDIZIONE AMMINISTRATIVA NELLA EFFETTIVITÀ DELLA TUTELA GIURISDIZIONALE

L'effettività della tutela è un tema che si ripropone, animando il dibattito dottrinale, ogniqualvolta la giurisprudenza amministrativa, da un lato, o le tesi dottrinali, dall'altro, si cimentino in interpretazioni evolutive della normativa vigente, prevalentemente a tutela del ricorrente, muovendo da principi generali della tutela giurisdizionale, spesso trasversali rispetto al sistema della giustizia amministrativa.

A me pare che l'esperienza giurisprudenziale, in applicazione del principio di effettività della tutela, si caratterizzi almeno per le seguenti costanti:

- riguardare prevalentemente questioni di esecuzione della sentenza amministrativa;
- essere accompagnata dalla dottrina;
- essere assecondata dalla giurisprudenza UE;
- essersi concentrata maggiormente sulla tutela degli interessi pretensivi;
- essere sensibile al contesto sociale e culturale, e in particolare al tema della fiducia/sfiducia che in un determinato momento storico si abbia verso l'amministrazione.

Influenzato proprio dalla ricerca dell'effettività della tutela (processuale), il dibattito dottrinale che percorre l'argomento si è concentrato, in ultimo, principalmente sui contenuti e sulle forme della protezione delle situazioni soggettive giuridicamente rilevanti al cospetto dell'esercizio del potere pubblico, più che sulle nozioni tecnico-giuridiche ad essa sottese. Con la conseguenza che, nell'ambito della lettura sul processo amministrativo, gli studi sugli effetti della sentenza e sul rapporto tra azione di cognizione e tutela di ottemperanza superano, quanto a numero e rilevanza, quelli sulla scienza processuale, chiamiamola «pura» (cioè lontana da preoccupazioni pratiche), del processo.

Quest'oggi il tema della nostra conversazione è estremamente pratico, perché ci concentreremo sulla capacità del processo amministrativo di rendere giustizia al ricorrente vittorioso, sino in fondo, cioè sino a considerare il momento cruciale dell'esecuzione della sentenza.

Gli inevitabili riferimenti concettuali della discussione sono, per quanto riguarda la nostra dottrina, alcuni contributi che, sulla spinta del bisogno sociale di efficienza amministrativa (efficienza del procedimento e dell'azione amministrativa), hanno avvertito l'esigenza di ampliare i contenuti della tutela offerta dal giudizio amministrativo, che si vorrebbe immediatamente soddisfattiva dell'interesse concreto sotteso all'azione esercitata in giudizio. È ovvio che, diminuita la fiducia nella buona amministrazione, si proponga di allocare la responsabilità per una corretta gestione delle aspettative dei privati a fronte

¹ Testo della relazione presentata al "Filo di Arianna", TAR Lombardia, 27 febbraio 2017.

dell'esercizio di pubblici poteri (non negli organi amministrativi, ma) negli organi del potere giudiziario; intendendo questi ultimi come salomonici arbitratori, dotati cioè del compito non solo di applicare la legge, ma di rendere giustizia anche attraverso valutazioni di interesse pubblico e finanche di equità sociale. Il che però, pur in presenza del lodevole intento di perseguire – appunto – l'effettività della tutela giurisdizionale, sembrerebbe alterare un poco il concetto stesso di giurisdizione poiché, come tutti noi ricordiamo, la Costituzione rende il giudice soggetto soltanto alla legge – e dunque non alla percezione, valutazione o ponderazione dell'interesse pubblico.

Mentre parte della dottrina invoca l'intervento della giurisprudenza per ricercare la "giustizia sostanziale", essa non arretra. Superato quell'atteggiamento che Nigro, nella sua giustizia amministrativa, qualificava come oltranzismo o timidezza dei giudici amministrativi, siamo di fronte oggi ad una magistratura amministrativa che non solo si assume il compito di essere garante del cittadino nei confronti dell'attività amministrativa esercitata in violazione delle norme che presidiano la buona amministrazione, ma che si candida, come ha di recente dichiarato il Presidente Pajno nel discorso di inaugurazione dell'anno giudiziario, ad essere interprete privilegiato e creativo dei nuovi bisogni della società globale, sulla scia di *"un programma per rispondere alle domande che provengono dai cittadini, spiegare le soluzioni che ora l'ordinamento ora la giurisprudenza sono capaci di fornire"*. Che gli organi di giustizia amministrativa abbiano un programma, per rispondere alle domande che provengono da cittadini, che debbano *«dare conto»* ai destinatari del servizio pubblico giustizia e che si ammetta di *"amministrare per sentenza"*, appare allontanare decisamente l'attuale configurazione dell'esercizio della giurisdizione amministrativa e dei suoi moti ispiratori da quelli che appartengono al tradizionale contenzioso di annullamento, cui segue, per definizione, la riserva di potere amministrativo nell'esercizio dell'attività di spettanza dell'amministrazione e non del giudice.

Se questo è il contesto (e se quelli sono gli obiettivi), è fisiologico che, per dare corpo alla nuova identità che si è appena menzionata, la giurisprudenza impieghi principi ampi e aperti (quelli che la dottrina chiama *organi respiratori della legge*), uscendo dai confini della mera applicazione del diritto e delle norme di procedura, per andare alla ricerca di tecniche di tutela (processuale di situazioni giuridiche sostanziali) forgiate *ad hoc* con riferimento al caso concreto sottoposto al suo esame. Tra questi principi, l'effettività della tutela è lo scontato protagonista della giustizia amministrativa, che guarda alla soddisfazione piena dell'utente, nella prospettiva soggettiva di quest'ultimo.

Tuttavia, se provassimo, per un momento, a sottoporre a critica la qualificazione identitaria della giustizia amministrativa come servizio pubblico a beneficio del cittadino utente, ci troveremmo di fronte ad alcune contraddizioni, che gettano qualche dubbio sulla correttezza dell'assunto di partenza. Provo a formulare alcuni quesiti:

- come si concilia la soddisfazione dell'utenza con l'idea di giustizia come risorsa scarsa, da esercitare nel rispetto del principio di economicità? Ricordiamoci sul punto che anche l'Adunanza Plenaria del Consiglio di Stato n. 5 del 27 aprile 2015, per parte sua, ha ricordato l'importanza della dimensione pubblica del processo amministrativo, cogliendone sullo sfondo l'interesse generale dell'intera collettività *«ad una corretta gestione della cosa pubblica, e (...) ad una corretta gestione del processo, anche per le ripercussioni finanziarie che ricadono sulla collettività»*;
- se il giudice deve interpretare i nuovi bisogni della società globale, a fronte delle gravi emergenze che interessano le comunità moderne – tra le tante il Presidente Pajno ha ricordato i processi migratori, la libertà di circolazione, il rapporto tra mercato e potere pubblico, la riforma della

scuola e della pubblica amministrazione, la domanda di cambiamento istituzionale – ciò significa che bisogna riconoscere al giudice amministrativo una funzione, *latu sensu*, politica (nel senso di organo di indirizzo delle decisioni istituzionali dello Stato)?

- come, nell'ambito del servizio sanitario nazionale, si può scegliere il proprio medico di base, si potrà scegliere il proprio giudice di fiducia?
- cosa vorrebbe dire poi soddisfare l'utente? Dar ragione al privato, a prescindere dalla domanda e dal rispetto delle regole processuali? Se si rispondesse – come credo risponderemmo tutti noi, di no -, ritenendo cioè necessario rispettare il principio della domanda e l'applicazione delle norme processuali vigenti, allora parlare di «servizio giustizia» anziché di esercizio del potere giurisdizionale cosa aggiungerebbe realmente?

L'impressione che si trae dai quesiti che ho provato a sollevare è che, al fondo, pur qualificando il giudizio amministrativo con i canoni del servizio pubblico e utilizzando la nomenclatura di “servizio giustizia”, si tratti pur sempre dello stesso fenomeno che tradizionalmente accompagna l'evolversi della giustizia amministrativa nell'ottica più moderna della effettività della tutela giurisdizionale. E' attraverso l'impiego del principio di effettività della tutela che il giudice amministrativo è considerato organismo vivo, reattivo alle esigenze delle parti del processo – siano esse pubbliche o private - attento a valutare le motivazioni dell'azione amministrativa al pari delle peculiari esigenze rappresentate in giudizio dai ricorrenti. Ricorrente e amministrazione sono infatti entrambi parti di un processo paritario, in cui la disuguaglianza sostanziale tra soggetto dotato del potere di perseguire interessi pubblici e privato cittadino, esponente di un proprio personale ed egoistico interesse, scompare.

2. IL PRINCIPIO DI EFFETTIVITÀ COME NORMA-FINE CODIFICATA NEL NUOVO CODICE DEL PROCESSO AMMINISTRATIVO.

Ai giorni nostri, il richiamo da parte della giurisprudenza al principio di effettività, per affrontare problematiche che attengono alla fase di esecuzione della sentenza amministrativa di cognizione, è facilitato da alcune previsioni normative. *In primis*, dall'art. 1 c.p.a..

L'esordio del codice del processo amministrativo consacra il principio di effettività della tutela. Per la precisione, effettività è la rubrica dell'articolo da cui prende avvio il testo delle norme della procedura da seguirsi di fronte ai giudici amministrativi. L'articolo statuisce che «*La giurisdizione amministrativa assicura una tutela piena ed effettiva secondo i principi della Costituzione e del diritto europeo.*». Si tratta di un esordio che smarca il processo amministrativo dall'anonimo richiamo alle regole di procedura. È interessante osservare a proposito la differenza di linguaggio rispetto al, ben più risalente, codice di procedura civile, che si limita ad affermare che «*La giurisdizione civile, salvo speciali disposizioni di legge, è esercitata dai giudici ordinari secondo le norme del (presente) codice.*». Se seguiamo la letterale formulazione dell'art. 1 c.p.a., è la giurisdizione amministrativa protagonista di una garanzia – contenuta nella voce verbale «assicurare» -, di una tutela (giurisdizionale) piena ed effettiva secondo i – cioè per come intesa alla luce dei – principi della Costituzione e del diritto europeo. Questo è il dato di legge oggettivo e rappresenta la scelta che il legislatore ha deciso di assecondare con l'adozione del D. Lgs. n. 104/2010.

In realtà, se è chiara l'enfasi posta sull'identità della giurisdizione amministrativa e sul suo necessario protagonismo nel fornire una *tutela piena ed effettiva*, finché non si comprende il significato di quest'ultima espressione, il lavoro dell'interprete non può dirsi terminato avendo il compito arduo di identificare proprio il significato di quella aggettivazione nel contesto dei principi costituzionali ed europei, per dedurne poi le relative conseguenze.

Quali sono dunque questi principi del diritto costituzionale ed europeo cui la norma rinvia?

Naturalmente rileva l'art. 24 della Costituzione, invocato comunemente per appoggiarvi ogni tentativo dottrinale o giurisprudenziale di interpretazione anche evolutiva degli strumenti processuali vigenti. Se, però, la formulazione dell'art. 24 venisse elaborata con precisione si scoprirebbe che essa dice molto di meno di quanto talvolta si sarebbe tentati di affermare.

Si tratta, infatti, di una previsione di principio, volutamente onnicomprensiva, sia dal punto di vista soggettivo (*tutti* possono agire in giudizio) sia dal punto di vista oggettivo (per la tutela dei propri *diritti ed interessi legittimi*), che, dichiarando l'inviolabilità della tutela giurisdizionale, parifica diritti soggettivi e interessi legittimi, ma, prima ancora, afferma la responsabilità dello Stato, nella solennità della Costituzione della Repubblica Italiana, affinché intervenga come risolutore dei conflitti riguardanti rapporti tra soggetti privati (là dove si proclama che *«tutti possono agire in giudizio per la tutela dei propri diritti soggettivi»*) e tra questi ultimi ed enti pubblici (là dove assicura che *«tutti possono agire in giudizio per la tutela dei propri interessi legittimi»*).

Il dettato costituzionale, però, lascia all'ordinamento processuale l'individuazione delle modalità di attuazione della necessaria protezione, nel processo, delle istanze controverse nate nel diritto sostanziale. Per questo, a ben vedere, la protezione dei diritti soggettivi e degli interessi legittimi è indicata come il *fine* della tutela giurisdizionale, non come il suo *oggetto*.

Per quanto riguarda i principi del diritto europeo, nella relazione di accompagnamento al codice il principio di effettività viene ricollegato alla rete internazionale ed europea di garanzie costituzionali e processuali. In particolare nella relazione si legge che *“L'apertura dell'ordinamento interno all'ordinamento europeo implica - in un rapporto, dunque, causa effetto che ha origine nell'ordinamento europeo - la costruzione di un processo connotato da una tutela effettiva, qual è richiesta dalla società che si muove nel mondo delle relazioni globali. L'effettività è la capacità del processo di conseguire risultati nella sfera sostanziale, e ciò per quanto più è possibile (quindi quando non vi ostino sicure preclusioni processuali): ciò ha costituito uno degli obiettivi della codificazione”*. Non va sottovalutato l'inciso che il commento riporta tra parentesi, cioè il riferimento alle preclusioni processuali come limite alla pervasività del principio di effettività della tutela giurisdizionale.

3. IL RISCHIO DI INSUCCESSO DEL PROCESSO AMMINISTRATIVO NELLA FASE DI (IN)OTTEMPERANZA AL GIUDICATO

Concentriamoci ora sul principio di effettività della tutela colto con specifico riferimento alla fase esecutiva della sentenza di accoglimento. Infatti è proprio in questa fase che si annida il rischio di insuccesso del processo amministrativo. Nella fase esecutiva, l'esigenza di effettività della tutela giurisdizionale si invoca per reagire a quelle situazioni in cui il giudizio favorevole sarebbe come *inutiliter* dato per una condotta dell'Amministrazione che violi o eluda il contenuto della decisione di cognizione.

Il processo amministrativo, anche a fronte di un'azione di annullamento, è finalizzato a stabilire la regola di comportamento della PA, non solo ad annullare l'atto. La sentenza amministrativa, e il giudicato che essa comporta, è insieme giudizio per il passato (valutazione del comportamento passato) e regola/precetto per il futuro (cfr. Nigro). Questo è vero anche per la sentenza civile, considerando la quale Carnelutti ci ricordava che *«La nozione della sentenza risulta dalla fusione di due elementi: giudizio e comando; è un giudizio, che ha la virtù di un comando; avrei voglia di dire: giudizio di dentro e comando per di fuori»*.

La peculiarità del processo amministrativo, però, sta in questo: la sentenza amministrativa e il suo giudicato intervengono su una vicenda sostanziale (extraprocedurale) fluida, in cui il processo costituisce una parentesi all'interno di un fraseggio dominato dall'esercizio dinamico del potere pubblico; terminato il giudizio e pronunciata la sentenza, restano pur sempre, in capo all'amministrazione soccombente, i poteri pubblici per la cura concreta degli interessi generali ad essa affidati, che il giudizio amministrativo non estingue, limitandosi, perché così è previsto dalle norme di procedura e almeno nel giudizio di impugnazione, ad eliminare il provvedimento ove viziato.

Ora, seguendo la storia della giurisdizione amministrativa si scopre che già nella prima giurisprudenza del Consiglio di Stato si coglieva l'estrema rilevanza e la connessa criticità della fase di esecuzione del giudicato, e pure in presenza della sola azione di annullamento. Nella relazione del Presidente del Consiglio di Stato Santi Romano sull'attività svolta dal Consiglio di Stato nel biennio 1929-1930, si era già ben consapevoli che, mediante l'eliminazione dell'atto illegittimo, il privato, di regola, ha ottenuto la desiderata reintegrazione, *“Ma, quando l'atto impugnato costituisce un provvedimento negativo, inteso questo nel suo senso proprio, un rifiuto, vale a dire, dell'Amministrazione a provvedere sopra una determinata istanza o vertenza, è implicito, nel suo annullamento, il riconoscimento dell'obbligo dell'Amministrazione di provvedere nel senso opposto a quello che fu censurato, come illegale, nella pronuncia in sede giurisdizionale: obbligo che più che sorgere dall'annullamento, può ben dirsi che preesisteva ad esso, onde all'emissione del nuovo provvedimento amministrativo, da adottarsi in sostituzione di quello annullato, non può fare ostacolo il decorso del tempo”*... *“onde non è dato all'Amministrazione, di fronte al giudicato amministrativo, mantenersi in atteggiamento negativo”*.

In quei tempi, tuttavia, l'enfasi riposta sulla necessità che l'esercizio della giurisdizione partecipasse fattivamente agli obiettivi del Regime, rendeva, in un certo qual modo, più facile l'accettare quell'attività che si usa ormai appellare *“amministrare per sentenza”*. Era pacifico allora, infatti, che, riprendendo le parole di Santi Romano, la funzione del Consiglio di Stato fosse quella di *“collaborare alla formazione del diritto, concorrere ad assicurare, con la consultazione e la giurisdizione, l'osservanza delle leggi; imprimere un indirizzo rigorosamente unitario alle più importanti manifestazioni della vita statale; realizzare la più rigorosa giustizia in tutti i rami della pubblica amministrazione”*.

Diversamente, oggi sarebbe arduo giustificare, nei medesimi termini, una invadenza del potere giudiziario in quello amministrativo – che ritenga elusione del giudicato un secondo provvedimento illegittimo per motivi diversi da quelli scrutinati nel giudizio – , mancando quella commistione tra amministrazione e giurisdizione che è simbolo dell'attuale autonomia e indipendenza della magistratura anche (o si dovrebbe dire in questo caso soprattutto) amministrativa.

La problematica che si coglie ragionando in termini di effettività della tutela, ossia in termini di *“utilità sostanziale”* che il giudizio arreca al privato ricorrente, concerne la dimensione e i confini del comando che il *giudizio per il passato* comporta sulla *regola per il futuro*.

A mio avviso, la problematica menzionata ancora sussiste proprio perché oggetto del processo, almeno per il caso in cui si tratti di giudizio di impugnazione, non è l'intera azione amministrativa colta in rapporto con l'interesse del privato (non essendo, ad oggi, ancora stata introdotta, dalle norme di procedura, la regola, proposta da autorevole dottrina -cfr. Clarich-, che vorrebbe coperto dal giudicato tutto il dedotto e il deducibile, in maniera da escludere che il soggetto pubblico resistente, a fronte di una sentenza di annullamento, possa opporre poi un diniego, in fase di riedizione del potere, al ricorrente vittorioso), né la pretesa sostanziale del ricorrente alla base dell'azione (perché l'interesse legittimo non è, a mio avviso, oggetto del giudizio amministrativo di annullamento).

Se viceversa si ritenesse che oggetto del giudizio e del sindacato fosse l'intero rapporto amministrativo alla base del giudizio – cioè la relazione tra privato e amministrazione - non staremmo qui ad interrogarci sulla dimensione e sui confini del comando che la sentenza di cognizione produce sull'attività amministrativa susseguente al giudicato. Ci potremmo limitare, in quel caso, a prendere atto di un giudicato inclusivo di valutazioni di interesse pubblico, con prevalenza – e sovrapposizione del potere giurisdizionale su quello amministrativo – e delibazione della spettanza del bene cui il privato anela, ove in giudizio venissero dedotti interessi pretensivi, o (delibazione della) della (definitiva) non invadenza del potere amministrativo nella sfera di interesse del ricorrente, ove agisca a protezione di interessi oppositivi.

Del resto, di regola, quando la giurisprudenza invoca il giudizio di spettanza del bene della vita o il giudizio di rapporto non sembra compiere valutazioni di interesse pubblico, limitandosi invece, comunque, a formulare conclusioni che potrebbero essere raggiunte applicando i canoni tradizionali del sindacato di legittimità (cfr., per esempio, TAR Lazio, Roma, sez. II, 24 novembre 2016, n. 11754).

Ora, poiché le nostre norme di procedure e le regole di separazione tra i poteri non consentono che il giudizio sul rapporto avvenga nei termini completi che ho appena prefigurato, la giurisprudenza amministrativa ha il compito essenziale di attuare, in ciascuno dei casi esaminati, un equilibrio tra le esigenze di effettività della tutela e la riserva di amministrazione. E questo deve avvenire nel giudizio di merito di cognizione, ponendo particolare attenzione alla motivazione della sentenza, e, nella giurisdizione di ottemperanza, con attenzione all'interpretazione della decisione inottemperata o ottemperata in maniera elusiva (cfr. a riguardo, TAR Lombardia, Sez. I, n. n. 2433/2016).

4. IL VALORE DELLA MOTIVAZIONE DELLA SENTENZA DI COGNIZIONE

Perché la tutela esecutiva sia certa nei suoi confini occorre, prima ancora, che lo sia la dimensione oggettiva del giudicato o della sentenza che si va ad eseguire. Il determinare con esattezza la portata vincolante – il valore imperativo – della decisione che si voglia eseguire rappresenta uno dei compiti più ardui, ma assieme più importanti per coloro che si accingano ad occuparsi sia del giudicato amministrativo sia degli effetti della sentenza.

Il tema riguarda, naturalmente, le pronunce di accoglimento.

Occorre in particolare intendere in che maniera la motivazione della pronuncia di merito (tramite cui l'autorità giurisdizionale sia giunta ad affermare o negare il diritto all'annullamento del provvedimento impugnato) comporti obblighi e, dunque, vincoli in sede di conformazione al *decisum*.

E' assodata, in letteratura, la necessità di riconoscere un ruolo «normativo» alla motivazione, anche per i dispositivi di annullamento: se, accogliendo il ricorso, il dispositivo della sentenza si limita ad eliminare l'atto, la parte argomentativa rileva, anzitutto, per evitare che i tratti di antigiuridicità riscontrati con riferimento al provvedimento impugnato si ripetano, consumando una violazione o una elusione del giudicato, oltre ad essere l'elemento in grado di circoscrivere con esattezza la dimensione oggettiva del giudicato nei termini necessari perché l'accertamento «faccia stato» su tutti gli elementi costitutivi, impeditivi od estintivi del diritto azionato in giudizio.

La dottrina, per separare le diverse anime della motivazione della sentenza, ha distinto principalmente tra la funzione di giustificazione, volta a raccogliere e ordinare gli elementi istruttori acquisiti, e quella integrativa dell'accertamento (c.d. motivazione in senso stretto), che partecipa al giudicato.

L'analisi delle norme di procedura ci consente di escludere che rientrino nella dimensione oggettiva del giudicato amministrativo – e dunque anche nella dimensione oggettiva del *decisum* - le questioni indicate all'art. 8 del c.p.a., secondo cui il giudice amministrativo «*conosce, senza efficacia di giudicato, di tutte le questioni pregiudiziali o incidentali relative ai diritti, la cui risoluzione sia necessaria per pronunciare sulla questione principale*»; se ne deduce che non sono interessate dal giudicato, essendo accertate solo *incidenter tantum*, quelle parti della motivazione in cui si affrontino le questioni relative ai diritti, che sono indicate *ex lege* come pregiudiziali «tecniche», accertate *incidenter tantum*.

Escluse le valutazioni in merito ai diritti, il contenuto di accertamento della pronuncia giurisdizionale deve essere colto, indifferentemente, nel dispositivo (di annullamento o di rigetto) e nella motivazione della decisione. In concreto, anzi, è l'apparato motivazionale a rivelare quell'accertamento, compiuto nel corso del giudizio, nel suo sviluppo logico, mentre il dispositivo della sentenza si limita a sintetizzare quale delle parti del processo sia vittoriosa o soccombente rispetto alle domande oggetto del processo. Per affermare la rilevanza delle argomentazioni contenute nella sentenza in quanto costitutive del giudicato, la dottrina ha introdotto l'espressione di «dispositivo sostanziale», intendendo dire che la motivazione trascende l'ambito puramente giustificativo della pronuncia ed accede, a pieno titolo, alla dimensione oggettiva del giudicato.

La rilevanza della motivazione della sentenza ai fini della definizione del giudicato trova ulteriore conferma nell'esame delle disposizioni relative all'appello nel giudizio amministrativo. In particolare, l'art. 119 comma 6 c.p.a. (introducendo un rito abbreviato comune a determinate materie) prevede la possibilità della c.d. riserva dei motivi di appello, per il caso in cui il giudice amministrativo proceda alla pubblicazione del dispositivo in via anticipata rispetto alla motivazione della sentenza. In situazioni del genere, la parte soccombente può impugnare il dispositivo e riservarsi poi, una volta conosciuta la motivazione, di contestarla davanti al Consiglio di Stato. Ciò appare una diretta conseguenza del fatto che la motivazione (non solo il dispositivo) contiene elementi rilevanti ove si voglia determinare con esattezza la portata dell'accertamento compiuto in sede di cognizione. Osservando le cose da questa prospettiva, la questione del che cosa sia coperto dal giudicato si può ricomporre ragionando a ritroso, a partire da ciò che è oggetto di impugnazione. Sorge infatti per il giurista una problematica interpretativa non molto dissimile da quella che riguarda, appunto, l'ammissibilità dei motivi di appello. Le due questioni sono circolari, perché ove si ammetta che un segmento della motivazione è in grado di generare una lesione o una soccombenza (altrimenti non si vede come possa sussistere l'interesse ad impugnare), supportate da interesse a ricorrere, è perché si riconosce l'esistenza di una statuizione dotata di attitudine lesiva e capace di produrre effetti, in relazione alla quale, in assenza di impugnazione, interverrebbe il giudicato.

5. CASISTICA GIURISPRUDENZIALE

Ciò detto, vorrei in conclusione provare a riassumere gli ambiti in cui, nell'esperienza giurisprudenziale, il principio di effettività della tutela si è mosso:

- Primo ambito – Prima categoria di impiego del principio di effettività – L'effettività della tutela interinale: *ex multis*, Cons. St., Ad. Plen., 30 aprile 1982, n. 6; Cons. St., Ad. Plen., 1 giugno 1983, n. 14; Cons. St., Ad. Plen., 20 dicembre 1999, n. 2; Cons. St., Sez. VI, 16 gennaio 2017, n. 111 e 15 dicembre 2016, n. 5277; Tar Sicilia, Catania, sez. II, 11 ottobre 2016, n. 2539;
- Secondo ambito – Seconda categoria di impiego del principio di effettività – L'effettività della tutela invocata anche in sede di cognizione per risolvere questioni processuali in favore del

ricorrente: *ex multis*, cfr., Tar Lazio, Roma, sez. III, 06 febbraio 2017, n. 1924; Tar Campania, Napoli, sez. V, 20 ottobre 2016, n. 4802; Cons. St., Ad. Plen., 27 luglio 2016, n. 22; Cons. St., Ad. Plen., 16 novembre 2011, n. 20; Cons. St., Ad. Plen., 27 aprile 2015, n. 5;

- Terzo ambito – Terza categoria di impiego del principio di effettività - L'effettività della tutela invocata in sede di ottemperanza per intendere il rapporto tra giudizio di cognizione e giudizio di esecuzione e ottemperanza di chiarimenti: *ex multis*, cfr., Tar Lazio, Roma, sez. II, 06 novembre 2012, n. 9073; Tar Toscana, Firenze, sez. I, 18 gennaio 2016, n. 70; Cons. St., Sez. VI, 01 ottobre 2004, n. 6457;
- Quarto ambito – Quarta categoria di impiego del principio di effettività - L'effettività della tutela come strumento di valorizzazione della giurisdizione di ottemperanza: Tar Basilicata, Potenza, sez. I, 08 marzo 2016, n. 209; Cons. St., Ad. Plen., 09 giugno 2016, n. 11; Cons. St., Ad. Plen., 09 febbraio 2016, n. 2.

6. PROBLEMATICHE GENERALI CHE POSSONO INCIDERE SULLA EFFETTIVITÀ DELLA TUTELA DIMINUENDOLA

Di regola, studiando il tema della capacità della sentenza di soddisfare il ricorrente ci si concentra sulle decisioni di accoglimento. Tuttavia, anche le pronunce di rigetto possono creare problematiche in fase esecutiva e dunque devono essere considerate nell'ottica della effettività della tutela giurisdizionale.

Potrebbe essere considerato elusivo del giudicato di rigetto di un ricorso, per esempio nell'ambito di un giudizio di ottemperanza attivato da un controinteressato, il comportamento dell'amministrazione che agisca in autotutela annullando l'atto ritenendo sussistente uno dei vizi che il giudice non ha ritenuto invece di ravvisare. Una tale condotta, a rigore, porrebbe nel nulla l'accertamento (sulla non annullabilità dell'atto in ragione dei motivi di ricorso esaminati) compiuto dal giudice. Lo stato viziato del provvedimento, escluso dal giudicato di rigetto, non dovrebbe poter essere affermato dall'amministrazione senza sovvertire, da un lato, il principio di legalità, inteso come soggezione alla legge per come interpretata dagli organi giurisdizionali, e, dall'altro, la prevalenza della decisione giurisdizionale sulle valutazioni delle parti in giudizio. Il che non esclude l'utilizzo di altre forme di autotutela, che però abbiano come presupposto non la sussistenza dei vizi scrutinati dal giudice e ritenuti non sussistenti; il soggetto pubblico ben potrebbe riscontrare vizi dell'atto differenti da quelli sottoposti all'esame del giudice o dare corso ad un procedimento di revisione che non si basi sull'illegittimità dell'atto ma, per esempio, sulla sua sopravvenuta inopportunità.

Un interesse effettivo alla tutela esecutiva varrebbe anche, come si è già argomentato in dottrina, con riferimento ad alcune pronunce solo apparentemente processuali, per le quali il giudizio di ottemperanza dovrebbe essere reso esperibile laddove, per esempio, il ricorso sia stato dichiarato inammissibile per carenza di interesse a seguito di un giudizio che (ai fini della sussistenza dell'interesse a ricorrere) abbia identificato l'atto come privo di autonomia funzionale, oppure inefficace, nel caso in cui l'amministrazione abbia comunque proceduto, invece, con misure esecutive derivanti dall'atto in questione. Parimenti dovrebbe concludersi per il caso di pronuncia di inammissibilità dell'azione per difetto di legittimazione del ricorrente, ove l'amministrazione proceda comunque ad eseguire nei confronti di quest'ultimo (ritenuto in giudizio non legittimato) il provvedimento impugnato.

7. Ulteriori prospettive per il principio di effettività della tutela

Non risulta che il principio di effettività della tutela sia stato ancora utilizzato in favore dell'amministrazione. Il che dipende, con buona probabilità, dal fatto che esso viene invocato (non tanto in favore della parte privata a discapito di quella pubblica, ma) in favore del ricorrente. Ora, si prefigura all'orizzonte un importante ambito nel quale le amministrazioni facilmente assumeranno il ruolo di ricorrente. Mi riferisco al contenzioso che potrebbe riguardare gli atti dell'Autorità Anticorruzione. Sarà interessante, a riguardo, verificare se i giudici amministrativi applicheranno – come auspicio, per ragioni di coerenza sistematica - i medesimi criteri del sindacato intrinseco e forte nonché le medesime ragioni di giustizia sostanziale a cui si riferiscono fronteggiando le esigenze (sostanziali) dei soggetti privati.