UNIVERSITÀ
DI PAVIA

DIPARTIMENTO DI GIURISPRUDENZA
CORSO DI LAUREA MAGISTRALE A CICLO UNICO
IN GIURISPRUDENZA

Il termine di decadenza per l'impugnazione del provvedimento amministrativo tra certezza del diritto ed effettività della tutela

Relatore: Chiar.mo Prof. Bruno Tonoletti
Correlatore: Vittorio Pampanin

Tesi di laurea di
Federica Maria Gloria Rizza
Matr. 479449

Anno accademico 2025/2026

INDICE

INTRODUZIONE **1**

I. IL TERMINE DI DECADENZA NEL PROCESSO AMMINISTRATIVO: IL LEGAME CON LA STRUTTURA PROCESSUALE, DECORRENZA E PIENA CONOSCENZA **5**

I.1 Il processo amministrativo come giudizio d'impugnazione sull'atto *5*

I.2 La permanente rigidità della struttura processuale nonostante l'evoluzione sostanzialistica della tutela davanti al giudice amministrativo *11*

I.3 Il ruolo del termine di decadenza dal processo d'impugnazione alle altre forme di tutela dell'interesse legittimo *15*

I.4 Termine di decadenza ed effettività della tutela: la crucialità del problema della decorrenza del termine *23*

I.5 La decorrenza del termine: individuazione del momento in cui il ricorso è ricevibile *33*

I.6 L'evoluzione giurisprudenziale sul concetto di piena conoscenza dalla sua introduzione ad oggi *37*

I.7 Il contrasto giurisprudenziale sul ruolo della motivazione come elemento da conoscere *43*

I.8 Il sistema di tutela per il terzo: il settore dell'edilizia *54*

I.9 Il sistema di tutela per il terzo: il settore delle procedure competitive *60*

II. LA LESIVITÀ DELL'ATTO COME CRITERIO DI IMPUGNABILITÀ **63**

II.1 L'interesse a ricorrere come condizione dell'azione e la lesività del provvedimento come problema di decorrenza del termine di decadenza *63*

II.2 Regole generali di impugnabilità: gli atti a carattere generale 69

II.3 Il settore dei bandi gara o concorso: il concetto di clausole immediatamente escludenti 76

II.4 Il nuovo codice dei contratti pubblici e la digitalizzazione tramite il sistema della Banca Dati Nazionale dei Contratti Pubblici 82

II.5 Atti meramente confermativi e atti confermativi in senso proprio: distinzione pratica e applicazioni giurisprudenziali 91

III. RAGIONI DEL TERMINE DI DECADENZA E RIGIDITÀ INTERPRETATIVE: NECESSITÀ DI UN BILANCIAMENTO RAGIONEVOLE 118

III.1 Il potere pubblico e la sua funzione: il perseguimento dell'interesse pubblico e sul riflesso sull'interpretazione della disciplina del termine di decadenza 118

III.2 La necessità di stabilità e certezza del provvedimento amministrativo come ragione dominante nell'interpretazione del termine di decadenza 125

III.3 Il principio di azionabilità: le garanzie costituzionali per il cittadino da bilanciare con le esigenze dell'azione amministrativa 132

III.4 La sentenza della Corte costituzionale 94/2017: il criterio di ragionevolezza per la fissazione del termine di decadenza 141

III.5 Il ruolo della giurisprudenza nella ricerca di un bilanciamento ragionevole 151

IV. LE APORIE DELL'EFFETTIVITÀ: LE ZONE GRIGIE DEL PROCESSO AMMINISTRATIVO NEL BILANCIAMENTO TRA POTERE E GARANZIA 156

IV.1 L'illusione del bilanciamento: storica tendenza alla prevalenza delle esigenze amministrative 156

IV.2 La trappola temporale del termine di decadenza: i ricorsi al buio 161

IV.3 Il filtro della lesività del provvedimento: l'incertezza dei confini 174

IV.4 Il sistema di tutela del cittadino a livello normativo *186*

IV.5 L'istituto della rimessione in termini per errore scusabile: applicazione giurisprudenziale restrittiva *190*

IV.6 Prospettive di riforma *199*

CONCLUSIONI **207**

BIBLIOGRAFIA **210**

APPENDICE GIURISPRUDENZIALE **218**

INTRODUZIONE

All'interno del processo amministrativo il termine di decadenza costituisce molto più che una semplice preclusione temporale.

Storicamente, infatti, la nascita della giurisdizione amministrativa è da sempre stata accompagnata dalla presenza del termine di decadenza in quanto, nascendo come giudizio di impugnazione sull'atto amministrativo, il termine consentiva di precludere, oltre un certo lasso di tempo, la possibilità di modificare o caducare il provvedimento amministrativo.

L'evoluzione della nozione di interesse legittimo, giunta a definitivo riconoscimento di posizione giuridica di natura sostanziale, si è snodata parallelamente all'emersione di nuove forme di tutela che il processo è stato chiamato a recepire.

Tale faticosa apertura verso modelli di tutela differenziate ha impresso una profonda trasformazione alla struttura processuale, segnando il passaggio da un modello di giurisdizione oggettiva, prettamente orientato al solo vaglio di legittimità dell'azione amministrativa, a una giurisdizione soggettiva, cioè volta a garantire la tutela del cittadino di fronte agli atti della pubblica amministrazione.

In questo contesto, il termine di decadenza si pone come l'asse portante di un delicato bilanciamento di istanze contrapposte: da un lato le esigenze di certezza delle situazioni giuridiche e di celerità dell'azione amministrativa; dall'altro la piena garanzia del diritto di difesa del privato. La certezza delle situazioni giuridiche e la stabilità degli atti amministrativi rispondono, infatti, all'esigenza primaria di assicurare la continuità e l'efficacia dell'azione pubblica, condizione indispensabile

perché l'amministrazione possa realizzare gli scopi di interesse generale ad essa affidati. Sul versante opposto, a tale istanza si contrappone il valore costituzionale del diritto di difesa per cui il cittadino, ove si ritenga leso da un atto illegittimo, deve disporre di strumenti azionabili in tempi ragionevoli e con adeguate garanzie affinché la protezione contro gli arbitri della pubblica autorità non sia meramente teorica.

Il presente lavoro muove da una domanda che, pur nella sua apparente linearità, attraversa l'intera disciplina qui esaminata: ammesso che l'esigenza di certezza e stabilità dell'azione amministrativa sia un valore meritevole di tutela – e lo è, senza dubbio, per le ragioni che si avrà modo di illustrare – fino a che punto tale esigenza può legittimamente comprimere il diritto del cittadino a una tutela giurisdizionale piena ed effettiva? Il principio del bilanciamento tra questi due valori non è, in sé, contestabile: ciò che la presente trattazione intende sottoporre a verifica critica sono le singole scelte, normative ma soprattutto applicative, con cui tale bilanciamento viene concretamente realizzato.

La presente indagine si muove, nel corso del primo capitolo, dall'analisi storico-evolutiva del legame genetico tra il termine di decadenza e la struttura impugnatoria del processo amministrativo.

Quest'ultimo, infatti, nasce storicamente, e in mistura prevalente permane, quale giudizio sull'atto o sulla sua legittimità, e non come giudizio a cognizione piena sul rapporto pubblico tra Pubblica Amministrazione e privato. Inserendosi in questo perimetro di analisi, la ricerca si focalizza su uno dei profili di maggiore criticità sistematica per la tutela del singolo: la puntuale determinazione del dies a quo della decadenza.

Tra i diversi modelli operanti, nell'esperienza applicativa assume rilievo centrale il criterio della piena conoscenza, il quale individua la decorrenza del termine decadenziale dal momento in cui il privato abbia avuto conoscenza aliunde dell'esistenza dell'atto e della sua lesività.

Il lavoro intende dimostrare come tale criterio, concepito quale strumento correttivo volto a temperare le rigidità formali del sistema a garanzia dell'effettiva tutela del cittadino, abbia finito per generare nel tempo un profondo e mai del tutto risolto contrasto giurisprudenziale sul ruolo della motivazione dell'atto ai fini della decorrenza. Tale contrasto interpretativo, le cui premesse concettuali affondano le radici nelle elaborazioni teoriche di Cannada Bartoli nel 1961, continua ad agitare il dibattito giurisprudenziale fino a più recenti interventi.

Nel secondo capitolo, l'attenzione si sposta all'analisi dell'ulteriore condizione di ammissibilità dell'azione di annullamento: l'effettiva e immediata lesività dell'atto amministrativo.

Attraverso un'indagine sistematica, vengono esaminate le regole generali, unitamente alle deroghe elaborate da dottrina e giurisprudenza, che l'ordinamento ha elaborato per stabilire quando un provvedimento amministrativo sia immediatamente impugnabile, con specifico riferimento ai regolamenti, ai bandi di gara, agli atti confermativi, ai provvedimenti endoprocedimentali e ai provvedimenti collegati da un nesso di presupposizione per i quali può operare la propagazione di invalidità.

L'esame della prassi evidenzia, in ciascuno di tali ambiti, una tendenza costante: criteri teoricamente enunciati con estremo rigore formale che finiscono per concedere, in sede applicativa, un margine di discrezionalità interpretativa non trascurabile, fino a produrre, in alcuni casi, soluzioni diametralmente opposte di fronte a fattispecie sostanzialmente sovrapponibili.

Il terzo capitolo affronta il fondamento teorico e costituzionale dell'intera trattazione: esso ricostruisce le ragioni per cui l'ordinamento attribuisce un rilievo preminente alla certezza dell'azione amministrativa, individuando nelle garanzie costituzionali del diritto di difesa e di azione (artt. 24, 103 e 113 Cost.) il contrappeso a tale esigenza, tenendo conto

dell’emersione nella giurisprudenza della Corte costituzionale, del canone di ragionevolezza come parametro ultimo del bilanciamento.

Il quarto capitolo, infine, raccoglie e sviluppa il chiave critica i risultati emersi dall’indagine.

Si dimostra come la storica tendenza della giustizia amministrativa a privilegiare le istanze autoritative dell’azione pubblica, pur temperata dall’evoluzione costituzionale e codicistica, non sia mai del tutto superata, finendo per riemergere nei passaggi più delicati per la tutela del cittadino: dal fenomeno dei c.d. “ricorsi al buio”, all’incertezza circa la reale lesività dell’atto, fino all’applicazione progressivamente restrittiva dell’istituto della rimessione in termini per errore scusabile.

In conclusione, va chiarito che non si intende, qui, negare la legittimità, né tantomeno la necessità, dell'istituto del termine di decadenza: la certezza dei rapporti giuridici tra amministrazione e cittadino resta un valore che nessun ordinamento maturo potrebbe permettersi di sacrificare integralmente. Ciò che si intende piuttosto dimostrare è che il bilanciamento tra questo valore e l'effettività della tutela giurisdizionale, per quanto corretto nella sua enunciazione teorica, non ha ancora trovato, nella prassi applicativa quotidiana, un punto di equilibrio realmente stabile. Tale instabilità, lungi dall'essere un difetto marginale o contingente, rappresenta una caratteristica strutturale del sistema, meritevole di essere affrontata con gli strumenti, anzitutto interpretativi, che questo lavoro si propone di indicare.

I. IL TERMINE DI DECADENZA NEL PROCESSO AMMINISTRATIVO: IL LEGAME CON LA STRUTTURA PROCESSUALE, DECORRENZA E PIENA CONOSCENZA

I.1 Il processo amministrativo come giudizio d'impugnazione sull'atto

Nel modello processuale amministrativo, storicamente incentrato sull'impugnazione del provvedimento, l'istituto del termine di decadenza ne costituisce l'architrave.

Il modello impugnatorio del nostro processo affonda le proprie radici nelle legislazioni degli stati preunitari, che sono state il punto di partenza per l'emanazione della legge di abolizione del contenzioso amministrativo, la legge 20 marzo 1865 n. 2248, allegato E, che attribuiva al giudice ordinario la conoscenza dei diritti "civili e politici" dei cittadini contro l'amministrazione, sottraendo però dal sindacato del giudice gli interessi non qualificabili come diritti soggettivi.

Sarà poi la legge Crispi, l. del 31 marzo 1889, n. 5992, che, tramite l'istituzione della IV sezione del consiglio di stato, colma questa lacuna e riafferma un contenzioso amministrativo prevedendo una tutela per la particolare situazione soggettiva che era stata lesa da un comportamento amministrativo, limitando il sindacato del giudice alla legittimità dell'atto.

Il Regio Decreto 26 giugno 1924, n. 1054, il TU sul Consiglio di Stato, è l'ulteriore fonte normativa da cui la struttura processuale scaturisce. Essa ha specificato e disciplinato la competenza dei giudici amministrativi del consiglio di stato, attribuendo anche la competenza speciale "esclusiva" in materia di diritti soggettivi.

Questi riferimenti legislativi hanno individuato la struttura essenziale dei meccanismi processuali che fondano la giustizia amministrativa attuale e che spiegano, pertanto, le evoluzioni che questo modello ha vissuto nel panorama giuridico italiano.

Il processo amministrativo nasce come un giudizio d'impugnazione finalizzato esclusivamente all'eliminazione del provvedimento amministrativo illegittimo. Pertanto, si parla di un giudizio sull'atto più che giudizio sul rapporto: in origine, il giudizio di legittimità del giudice amministrativo non era uno strumento di tutela soggettiva piena riguardante la posizione sostanziale del ricorrente, ma si configura come il controllo della conformità alle prescrizioni di legge del provvedimento, analizzando la legittimità dell'azione amministrativa.

Questa impostazione, radicata nelle fonti legislative menzionate, ha ricevuto la spinta al rinnovamento soltanto con la prolusione padovana di Guicciardi del 1937. Fu lui, infatti, che per la prima volta, cercando di dare unità di sistema alla materia, distinse: le cd. "norme di azioni", poste a tutela dell'interesse pubblico; le cd. "norme non giuridiche", che regolano l'esercizio del potere discrezionale dell'amministrazione; e, le cd. "norme di relazione", poste a tutela dell'interesse individuale. Da questa tripartizione, egli aveva fatto derivare le tre specie di vizi del provvedimento, illegittimità, inopportunità e illiceità, e i tre giudici competenti a conoscerne.[1]

[1] Questa ricostruzione viene riportata da M. S. GIANNINI, *Discorso generale sulla giustizia amministrativa*, in Riv. Dir. Proc., 1963, pp. 526-528, dove, menzionando la teoria

Questa teoria mostra come il giudizio sull'atto, che caratterizza strutturalmente il processo amministrativo, non sia solamente frutto delle fonti legislative ottocentesche, ma diventa un sistema organico verso gli anni '30 grazie anche alla dottrina.

D'altronde, il provvedimento amministrativo rappresenta la concretizzazione dell'attività autoritativa della pubblica amministrazione, la quale, nel perseguire l'interesse pubblico, ha il potere di incidere sulle posizioni giuridiche dei privati senza che essi diano il proprio consenso.[2]

Di conseguenza, l'unica azione esercitabile dal cittadino nei confronti della pubblica amministrazione era l'azione di annullamento, cioè l'azione costitutiva che aveva lo scopo ultimo di eliminare un provvedimento amministrativo *contra leges*.

Questa impostazione, che ha toccato tutti i punti del processo, ha influenzato la configurazione della posizione sostanziale del ricorrente: l'interesse legittimo. Per molto tempo, infatti, nella definizione dell'interesse legittimo veniva posto l'accento sul potere di reazione ad un provvedimento lesivo della propria sfera giuridica, finalizzato all'eliminazione del provvedimento.[3]

---

guicciardiana, cita la sua opera "*Concetti tradizionali e principi ricostruttivi nella giustizia amministrativa*", Arch. Dir. Pubbl., 1937.

[2] M. S. GIANNINI, *Discorso generale sulla giustizia amministrativa*, in Riv. Dir. Proc., 1963, pp. 533-534. L'autore afferma che il carattere autoritativo del provvedimento amministrativo non discende da una previsione legislativa, ma che è stata la giurisprudenza amministrativa che, di fronte alla mancanza di norme sostanziali da parte del legislatore nel 1865, che "*si dimenticò di queste*", aveva qualificato il provvedimento come imperativo, elaborando così per via pretoria uno dei cardini dogmatici su cui si è poi costruito l'intero sistema della giustizia amministrativa. Sulla base del silenzio legislativo nell'emanazione di norme sostanziali, l'autore afferma che "*la giurisprudenza, non potendo fare a meno delle norme sostanziali per poter decidere sulle controversie che le erano state presentate, si trovò quindi in grande imbarazzo, anche perché la dottrina non le offriva nulla di praticamente serio. Senza consapevolezza, […], essa ritenne che il provvedimento amministrativo fosse imperativo*".

[3] Si tratta dell'orientamento dottrinale che ha avuto maggiori sviluppi, contrapposto ad una parte di dottrina che lo identificava, invece, più come interesse alla legittimità degli atti amministrativi. Entrambe le correnti di pensiero sono comunque caratterizzate, al loro interno, da diverse sfumature. In quella maggioritaria, qui riportata, troviamo ad esempio Guicciardi, che ha considerato l'interesse legittimo proprio come figura processuale; oppure Nigro, che invece nella stessa logica configurava però l'interesse legittimo come posizione sostanziale, cioè il diritto all'annullamento del provvedimento.

Solo alla fine degli anni ’90 si è avuto il definitivo riconoscimento dell’interesse legittimo come posizione giuridica soggettiva attiva di tipo sostanziale.[4]

All’interno di questa struttura, il termine di decadenza serve a scandire l’accesso alla tutela giurisdizionale, precludendo, oltre un certo lasso di tempo, la possibilità di far valere le proprie pretese davanti al giudice amministrativo.

Tuttavia, sarebbe riduttivo relegare il ruolo del termine all’interno del processo alla mera preclusione dell’esercizio dell’azione.

Se si parte dal presupposto che l’azione costitutiva è un’azione finalizzata a costituire, modificare o estinguere un rapporto giuridico, il termine di decadenza è l’elemento che permette di rendere irreversibile questo effetto: esso consente di tracciare una linea temporale di confine oltre la quale tali effetti non possono più essere prodotti, e quindi contestati. In questo modo, nel caso del provvedimento amministrativo, esso viene posto al riparo da possibili attacchi e, diventando inoppugnabile e stabilizzandosi, garantisce la sua incontestabilità e il consolidamento dei suoi effetti.

L’azione costitutiva continua a mantenere oggi un ruolo centrale nel processo, nonostante questo sia stato costretto a adattarsi, e con non poca fatica, alle esigenze di tutela emerse nel corso del tempo, imponendo l’evoluzione normativa sancita poi nella disciplina introdotta dal Codice del processo amministrativo nel 2010, che oggi affianca alla tradizionale azione di annullamento altre richieste che il privato può proporre davanti al giudice amministrativo.

In realtà, la rigidità della struttura processuale è al tempo stesso il tratto che meglio definisce la giustizia amministrativa, e il limite che ne impedisce, o quantomeno ostacola, l’adattamento alle esigenze di tutela

[4] Sull’evoluzione sostanzialistica della figura di interesse legittimo e delle implicazioni di natura processuale che essa ha avuto, Cfr. *infra*, Capitolo I, §2.

che l'evoluzione dei rapporti giuridici fanno emergere. L'azione di annullamento, infatti, resta l'azione principale proponibile davanti al giudice; la sua centralità mantiene al centro anche il termine di decadenza, che ne condiziona l'esercizio.

La scelta del ricorso alla decadenza si deve a ragioni di migliore adattabilità dell'istituto alle esigenze del processo amministrativo.

Sul confine tra decadenza e prescrizione, infatti, la dottrina ha elaborato diverse tesi; ciò che resta fermo, al di là delle diverse ricostruzioni, è la omogeneità funzionale che caratterizza i due istituti, cioè assicurare la certezza dei rapporti giuridici.[5]

La certezza dei rapporti, che nel processo amministrativo è preponderante, viene raggiunta grazie alla previsione di termini brevi, non soggetti a sospensione o interruzione, che caratterizzano per definizione la decadenza.

Precludendo la possibilità di provocare una modificazione giuridica, quale è quella dell'annullamento del provvedimento amministrativo, i termini mettono al riparo il provvedimento da "attacchi esterni", rendendolo inoppugnabile.

In questo senso, si può dire che la presenza del termine di decadenza incida sull'efficacia del provvedimento amministrativo, in quanto il suo infruttuoso decorso produce il consolidarsi degli effetti del provvedimento, preordinato all'attuazione e alla tutela dell'interesse pubblico concreto. Tutt'altro che marginale, questo aspetto spiega perché il nostro ordinamento abbia sempre privilegiato la funzione amministrativa e gli scopi che essa persegue, preferendo la permanenza

[5] L'affermazione della omogeneità funzionale dei due istituti è stato il punto di partenza per ulteriori riflessioni in dottrina, che ha portato a sottolineare come i due istituti raggiungano, lo stesso obiettivo di certezza, con modalità differenti: la prescrizione tramite la consolidazione di una situazione di fatto in situazione di diritto; la decadenza invece incidendo sulla possibilità di provocare una modificazione giuridica. Per un'attenta analisi dell'evoluzione dottrinale in merito, si rinvia a A. MARRA, *Il termine di decadenza nel processo amministrativo*, Giuffrè editore, Milano, 2012.

di un provvedimento amministrativo non conforme alle prescrizioni di legge, in quanto comunque eseguibile, piuttosto che ammetterne la contestazione illimitata nel tempo, ledendo la stabilizzazione dei rapporti giuridici.[6]

Si può affermare che il nostro ordinamento storicamente sia sempre propeso per un'attenzione alla funzione amministrativa e agli scopi che essa persegue. Per cui, si è sempre finiti col preferire la permanenza di un provvedimento anche se *contra legem*, in quanto è comunque un provvedimento che può essere portato ad esecuzione, piuttosto che ammettere la possibilità di mettere in discussione il contenuto del provvedimento illimitatamente nel tempo e ledere, così, la necessità di stabilizzazione dei rapporti giuridici.

Il rapporto tra il termine di decadenza e la struttura del processo amministrativo costituisce quindi una premessa importante per comprendere perché, per lungo tempo, questo legame abbia "protetto" il processo dall'apertura al riconoscimento di nuove forme di tutela che, sul versante sostanziale, emergevano con grande forza.

Se il codice del processo amministrativo segna sicuramente un passo di svolta, riconoscendo per la prima volta a livello normativo nuove azioni oltre a quella costitutiva da poter esercitare davanti al giudice amministrativo, dall'altra parte esso è frutto di un lunghissimo lavoro giurisprudenziale che, negli anni, ha dovuto costruire tale tutela, e che, in alcuni casi, non ha avuto successo.

---

[6] Sul tema delle esigenze che caratterizzano la funzione pubblica, e del loro bilanciamento con il diritto d'azione riconosciuto al cittadino, si rinvia all'analisi effettuata nel capitolo III. Per un'analisi, invece, della storica prevalenza delle esigenze amministrative a discapito della possibilità per il cittadino di agire contro il provvedimento, si rinvia al capitolo III §6; capitolo IV §1.

I.2 La permanente rigidità della struttura processuale nonostante l'evoluzione sostanzialistica della tutela davanti al giudice amministrativo

Alla fine degli anni Novanta del secolo scorso si è acuita la crisi che la struttura impugnatoria del processo amministrativo aveva già iniziato ad attraversare.

L'elemento critico è stata l'evoluzione del rapporto giuridico tra amministrazione e cittadino, dal quale sono emerse situazioni meritevoli di tutela, ma prive di un sottostante atto amministrativo, legate, ad esempio, a meri comportamenti dell'amministrazione.

Negli anni, inoltre, è emersa e si è imposta sempre di più l'esigenza di garantire l'effettività della tutela giurisdizionale, che ha avuto un ruolo centrale in quanto ha portato ad una valorizzazione della posizione del cittadino nei confronti della pubblica amministrazione, imponendo al processo di non limitarsi a controllare la legittimità dell'atto, ma garantendo il soddisfacimento dell'interesse materiale sottostante.

Questi sviluppi si devono all'evoluzione che ha accompagnato il concetto di interesse legittimo, non considerato più come una figura processuale ma come una posizione giuridica sostanziale finalizzata ad un bene della vita.

Questo riconoscimento ha fatto emergere la necessità che la sua tutela trovasse pienezza sul piano giurisdizionale, tenendo conto di tutte le tipologie di lesioni che possono riguardarla.

In questo modo, si impone al processo di aprirsi alle vicende che riguardano non più soltanto l'atto amministrativo, quanto più quelle che riguardano il rapporto giuridico amministrativo sostanziale sottostante e, di conseguenza, la soddisfazione dell'interesse di cui il ricorrente è portatore.

Di conseguenza, questi sviluppi mettono in crisi la struttura processuale fino a quel momento posta su un piano formale e strumentale, dove ci si focalizza sulla legittimità dell'atto, per valorizzare anche il piano sostanziale, in cui emergono gli interessi contrastanti delle parti, come interessi da tutelare tramite la presenza di un giudice.[7]

L'evoluzione sul piano sostanziale ha imposto un'apertura del sistema processuale a queste nuove forme di tutela, che la giurisprudenza ha inizialmente dovuto elaborare a fronte del silenzio legislativo, e che hanno ricevuto il primo riconoscimento normativo con il D. lgs. 2 luglio 2010 n. 104, che ha introdotto nell'ordinamento il codice del processo amministrativo.

Se il codice ha avuto il merito di positivizzare le azioni esperibili davanti al giudice amministrativo oltre alla tradizionale azione di annullamento, la rigidità del sistema impugnatorio è comunque stata preclusiva rispetto ad alcune forme di tutela.

La difficoltà di piegare lo schema del processo tradizionale all'evoluzione sostanzialistica si è manifestata, soprattutto, rispetto all'azione di mero accertamento.

Per lungo tempo, la principale argomentazione ostativa al riconoscimento di questa azione è stata l'asserita tipicità delle azioni amministrative, escludendo la possibilità di esercizio di azioni atipiche davanti al giudice amministrativo, il quale poteva pronunciarsi solo su situazioni espressamente disciplinate dalla legge.

Questa chiusura del sistema, d'altronde, è il riflesso di una scelta più generale: come ha osservato Giannini, tra i possibili modi di disciplinare gli effetti del provvedimento invalido, il nostro ordinamento ha optato

---

[7] Cfr. M. NIGRO, *Giustizia amministrativa*, Il Mulino, Bologna, 1979. L'autore offre un quadro sintetico ma completo dei profili di trasformazione della struttura processuale amministrativa che dimostrano la presa di coscienza che il processo deve adattarsi all'emersione di esigenze sostanziali. Tale elemento era, infatti, dimostrato da fenomeni che coinvolgevano i profili del processo riguardanti la posizione o l'attività delle parti, manifestando come era proprio dalla loro posizione ad emergere una necessità di trasformazione.

per quello dell'equiparazione, il quale prevede che il provvedimento sia efficace sino a quando non venga annullato.[8]

Da ciò, deriva che l'azione di mero accertamento, anche se in astratto avrebbe potuto essere proposta verso ogni soggetto giuridico, in concreto non può configurarsi come proponibile verso l'amministrazione, in quanto ammetterla comporterebbe l'ammissibilità di un sindacato del giudice anticipato rispetto ad un potere discrezionale ancora da esercitare.

L'esercizio dell'azione di mero accertamento implicava l'ammissibilità di una tutela preventiva rispetto all'esercizio del potere da parte della PA: si sarebbe dovuto consentire al cittadino di rivolgersi al giudice per ottenere un titolo certo e indiscutibile, in una situazione nella quale la PA non si è neanche pronunciata e non ha, quindi, neanche avuto modo di esercitare il proprio potere.

Il Consiglio di Stato ha quindi costruito un'*azione ibrida*[9] per far convivere la sostanza del rapporto giuridico con le rigide forme del processo, facendo sempre passare la tutela del cittadino tramite lo "schermo" del provvedimento.

Di conseguenza, nel caso della formazione del silenzio-assenso, che comporta la produzione degli effetti giuridici che la legge ricollega all'inerzia della PA, qualora intervenga un provvedimento di diniego, ancorché tardivo e quindi illegittimo, si tratta comunque di provvedimento autoritativo e, in quanto tale, idoneo ad incidere sui

---

[8] M. S. GIANNINI, Discorso generale sulla giustizia amministrativa, in Riv. Dir. Proc., 1963, p. 540. L'autore, in nota 7, scrive infatti che "così, p. es. l'azione di mero accertamento nei confronti dell'amministrazione in linea di principio è proponibile. In concreto non può essere proposta contro un provvedimento dell'autorità amministrativa".

[9] L'espressione è di B. TONOLETTI, *Mero accertamento e processo amministrativo: analisi di casi concreti*, in *Dir. Proc. Amm,* 3/2002, pg. 638. L'autore, nella trattazione sull'azione di mero accertamento tramite l'analisi di casi concreti, utilizza quest'espressione per riferirsi alle singolarità che caratterizzano la soluzione adottata dal consiglio di stato in materia, in quanto è formalmente un'azione dal carattere costitutivo-impugnatorio, ma nel contenuto è puramente dichiarativa.

rapporti giuridici coinvolti. Pertanto, è onere del soggetto interessato impugnare tempestivamente il diniego per farne valere l'illegittimità.[10]

È proprio qui che risiede la forzatura del sistema impugnatorio ad una vicenda sostanziale che non si adatta ad esso, mascherando un'azione dichiarativa dietro l'ordinaria azione di annullamento.

Oggi la giurisprudenza ha compiuto molti passi avanti verso l'apertura del sistema, anche se rimane difficile auspicare il riconoscimento dell'azione di mero accertamento "pura", senza le limitazioni che oggi la accompagnano.

Il punto di svolta è stato dato dalla sentenza dell'Adunanza plenaria del 2011, con la quale si è affermato che: "*nell'ambito di un quadro normativo sensibile all'esigenza costituzionale di una piena protezione dell'interesse legittimo come posizione sostanziale correlata ad un bene della vita, la mancata previsione, nel testo finale del codice del processo amministrativo, dell'azione generale di accertamento non precluda la praticabilità di una tecnica di tutela, ammessa dai principali ordinamenti europei, che ha un fondamento nelle norme immediatamente precettive dettate dalla Carta fondamentale al fine di garantire la piena e completa protezione dell'interesse legittimo*".[11]

Si supera, così, la visione dell'atipicità dell'azione amministrativa di mero accertamento che, se non prevista dall'ordinamento positivo, non è considerata esercitabile.

La plenaria, infatti, oggi conferma la possibilità di un'azione di mero accertamento tramite la lettura sistematica di alcune norme del cpa che

---

[10] Cons. St., sez. VI, 21 aprile 1999, n. 494, in *Urb. E app*., 1999, 1102, con nota di M. CERINI, *Silenzio-assenso e principio di autotutela*.

[11] Cons. di Stato, Ad. Plen., 29 luglio 2011, n. 15. La sentenza riguarda l'impugnabilità o meno da parte del terzo controinteressato della DIA, "denuncia di inizio attività" (divenuta SCIA, segnalazione certificata di inizio attività, tramite le modifiche all'art 19 della legge 241/1990 apportate dal D.L. n. 78 del 32 maggio 2010). La plenaria ha escluso la natura provvedimentale della denuncia/segnalazione del privato, impedendone pertanto l'impugnabilità da parte del terzo. Rispetto alla tutela di quest'ultimo, è stata ammessa la possibilità che il terzo possa agire contro il silenzio della PA nel termine in cui avrebbe dovuto inibire l'attività.

prevedono una sentenza dichiarativa: art 31, c. 4 che ammette la sentenza dichiarativa di nullità; art 34 c. 3, che ammette la dichiarazione di illegittimità del provvedimento qualora sia venuto meno l'interesse all'annullamento ma persista l'interesse al risarcimento.

Ad ogni modo, tale azione ha una portata residuale rispetto a tutti gli altri strumenti di tutela che l'ordinamento mette a disposizione, in quanto ritenuto utilizzabile come tutela per la figura di interesse legittimo quando tutte le altre forme di tutela risultano non idonee a farlo.

Tale regola risponde anche all'esigenza di garantire la funzionalità del termine di decadenza: se si ammettesse l'azione di mero accertamento prescindendo dalla possibilità di tutelare la propria posizione sostanziale tramite altre forme di tutela quali, in primis, l'azione di annullamento, si consegnerebbe ai cittadini uno strumento per aggirare i termini di decadenza e ledere, in questo modo, le esigenze dell'azione amministrativa.[12]

Riemerge, quindi, la funzionalità del termine come protezione per il processo impugnatorio: il sindacato sull'esercizio del potere è solo successivo, non può essere preventivo. E solo dal suo esercizio decorre il termine di decadenza breve che consente contestazioni celeri per mettere al riparo l'azione amministrativa.

I.3 Il ruolo del termine di decadenza dal processo d'impugnazione alle altre forme di tutela dell'interesse legittimo

L'evoluzione del panorama giuridico e dei rapporti tra amministrazione e cittadini ha dato la spinta necessaria all'apertura del sistema verso nuove esigenze di tutela, culminata nell'adozione del D. lgs. 2 luglio 2010 n.

[12] Da ultimo, si veda Cons. di Stato, sez. V, 15 marzo 2024, n. 2508.

104, che ha disciplinato per la prima volta tutte le azioni esperibili davanti al giudice amministrativo.
Prima dell'entrata in vigore del codice, però, la mancanza di dati normativi positivi ha rimesso a dottrina e giurisprudenza il compito di adattare lo schema impugnatorio del processo a queste nuove esigenze di tutela.
Questa precisazione è presupposto necessario per comprendere alcune delle critiche che sono state mosse alle scelte legislative del 2010, che in alcuni casi si sono discostate dai precedenti orientamenti giurisprudenziali, che avevano la tendenza a costruire una disciplina sulla base delle previsioni di altri settori, come quello civile, con esiti che, come si vedrà, non sono sempre condivisibili.
La presenza del termine di decadenza, inevitabile dato il legame con la struttura processuale stessa, finisce per mettere in dubbio l'attuazione della garanzia dell'effettività della tutela giurisdizionale, dal momento che il termine caratterizza anche azioni con le quali la compatibilità appare decisamente forzata, ad esempio rispetto all'azione di nullità di cui si intende subito parlare.

Il nostro codice disciplina all'art 31 l'azione di nullità sottoponendola al termine decadenziale di 180 giorni.
Prima del codice, la giurisprudenza aveva costruito la disciplina contro gli atti nulli con molta fatica, la stessa che aveva caratterizzato il riconoscimento della categoria della nullità come causa di invalidità del provvedimento da un punto di vista sostanziale: è stata solo la legge 241/1990, infatti, a riconoscere per la prima volta l'esistenza di vizi talmente gravi da non poter essere ricompresi nella più generale categoria dell'annullabilità.
Tuttavia, da un punto di vista processuale, tradizionalmente la nullità è un'azione imprescrittibile e sempre rilevabile d'ufficio, ed è da questa

disciplina civilistica che la giurisprudenza aveva costruito la tutela anche in ambito amministrativo.

La scelta legislativa si spiega in quanto l'ordinamento cerca di favorire le esigenze di certezza e stabilità dei rapporti giuridici, cercando di "proteggere" il provvedimento amministrativo dalla possibilità di essere attaccato anche dopo un lungo lasso di tempo dalla sua adozione. Pertanto, la scelta è quella di preferire un provvedimento amministrativo adottato *contra legem*, garantendo la stabilità del provvedimento, anziché ammetterne l'impugnabilità per nullità in maniera conforme alla disciplina civilistica. Va tenuto conto, d'altronde, che un provvedimento nullo è, comunque, in grado di essere portato ad esecuzione, imponendo di proteggere i privati che vi fanno affidamento, e che anche la stessa pubblica amministrazione può, sulla base di esso, comunque decidere di adottare altri atti.

Questa disciplina ha portato molti in dottrina a ritenere che tali previsioni sviliscano l'istituto della nullità, assottigliando le differenze tra i due istituti tanto da parlare di una "*super- annullabilità*"[13] dai contorni incerti, configurandola come "*un'annullabilità rafforzata travestita da nullità*".[14]

Ulteriori dubbi solleva la previsione dell'art 31 al comma 4 cpa, che ammette che la nullità possa essere sempre eccepita dalla parte resistente, oppure essere rilevata d'ufficio, ad esclusione delle ipotesi di nullità per violazione o elusione di giudicato. Tali previsioni sembrano risultare contraddittorie con la necessità dichiarata di stabilizzazione del provvedimento amministrativo e dei rapporti giuridici, che tuttavia è la ragione a fondamento della disciplina che il codice introduce.

---

[13] R. CHIEPPA, *Il codice del processo amministrativo*, Giuffrè editore, Milano, 2010.

[14] M. RAMAJOLI, *Riflessioni critiche sulla ragionevolezza della disciplina dei termini per ricorrere nel processo amministrativo*, in federalismi.it, fasc. 17, 2018.

L'art 30, comma 3, disciplina poi l'azione di risarcimento del danno ad interesse legittimo, ancora oggi una delle azioni più controverse introdotte dal codice del processo amministrativo. Nonostante la dichiarata costituzionalità di tale previsione da parte della Corte costituzionale,[15] l'apposizione del termine di 120 giorni decorrenti dalla conoscenza del provvedimento, se il danno deriva direttamente da questo, oppure da quando il fatto si è verificato, dividono giurisprudenza e dottrina per il distacco con l'ordinaria azione di risarcimento del danno. Senza entrare nel merito del superato problema della pregiudizialità amministrativa,[16] appare ingiustificata e irragionevole la scelta di apporre un termine di decadenza rispetto ad un'azione che non mette in dubbio, né mira a modificare, l'esistenza di un provvedimento amministrativo.

Tant'è che la giurisprudenza, prima del codice, estendeva anche al giudizio amministrativo la previsione civilistica in base alla quale il risarcimento del danno può essere richiesto entro la decorrenza del termine prescrizionale di cinque anni.

La riforma del 2010, che quindi si è discostata dalla precedente tendenza, ha portato il Consiglio di giustizia amministrativa della regione siciliana a definire la previsione del codice come "*un regime complessivamente*

---

[15] Corte cost., 4 maggio 2017, n. 94. La questione era stata sollevata dal Tar Piemonte, sez. II, 17 dicembre 2015, n. 1747, in *Resp. Civ. prev.* 2016, 589 ss., con nota di S, FOÀ, *Termini di decadenza e azione risarcitoria per lesione di interessi legittimi. Dubbi di legittimità costituzionale*. La corte, al punto n. 6.1 del Considerato in diritto, afferma che è "*costante l'orientamento della giurisprudenza costituzionale secondo cui il legislatore gode di ampia discrezionalità in tema di disciplina degli istituti processuali; ciò vale anche con riferimento alla scelta di un termine di decadenza o prescrizione a seconda delle esigenze del procedimento*".

[16] La pregiudiziale amministrativa fa riferimento alla precedente previsione normativa secondo la quale per ottenere il risarcimento del danno ad interesse legittimo fosse necessario il previo annullamento del provvedimento lesivo. Tale pratica è stata superata formalmente, nonostante l'attuale disciplina ponga qualche dubbio che rimette alla discrezionalità del giudice la scelta di non concedere il risarcimento qualora ritenga che il cittadino non abbia evitato, attivando altri strumenti di tutela messi a disposizione dell'ordinamento, il verificarsi del danno stesso o il suo contenimento.

meno favorevole per chi agisce in giudizio, se messo a confronto con quello previgente alla sua entrata in vigore".[17]

L'azione di risarcimento ha infatti natura puramente patrimoniale, in quanto mira alla reintegrazione del danno subito dalla parte attrice, non incidendo né sulla stabilità del provvedimento, né sull'assetto di rapporti che l'amministrazione ha sancito tramite il provvedimento stesso.

La Corte costituzionale, nella conferma di legittimità costituzionale dell'art 30 cpa, ha affermato che tale disposizione risponde anche all'esigenza di preservare i bilanci delle pubbliche amministrazioni, evitando di esporli, a distanza di tempo rilevante, a continue modificazioni incidenti sulla coerenza e sull'efficacia dell'azione amministrativa.[18]

Tuttavia, tale argomentazione è destinata a cadere con il confronto con la disciplina risarcitoria riservata ai diritti soggettivi: in materia di giurisdizione esclusiva, dove quindi troviamo la contrapposizione di diritto soggettivo e amministrazione, opera il termine prescrizionale di 5 anni, come accade nel diritto civile. Pertanto, appare ingiustificata e discriminatoria la condizione per cui l'esigenza dei bilanci pubblici emerga in base alla natura della posizione giuridica soggettiva del ricorrente.[19]

Inoltre, una ulteriore previsione critica è quella che individua la decorrenza del termine, nel caso di impugnazione del provvedimento lesivo, dal giorno di passaggio in giudicato della sentenza di annullamento.

---

[17] Cons. giust. Amm. Reg. Sic., 24 gennaio 2018, n.33.

[18] Merita di segnalarsi la presenza di autori che reputano, invece, fondata la preoccupazione di ridurre l'esposizione finanziaria delle amministrazioni pubbliche. Si veda G. TAGLIANETTI, *L'azione risarcitoria per lesione di interessi legittimi tra garanzie di giustizia ed esigenze di certezza*, *Il processo*, fasc. 1. 2022, p. 101. L'autore, tuttavia, resta fortemente critico del ricorso al termine di decadenza per disciplinare tale azione anziché del termine di prescrizione, che in una prospettiva *de iure condendo* auspica come previsione futura.

[19] Cfr. M. RAMAJOLI, *Riflessioni critiche sulla ragionevolezza della disciplina dei termini per ricorrere nel processo amministrativo*, in federalismi.it, fasc. 17, 2018.

Tale previsione ammette, pertanto, la possibilità di richiedere il risarcimento del danno anche anni dopo l'adozione del provvedimento amministrativo lesivo di un interesse legittimo, il che porta a pensare che il fattore temporale non sia davvero preponderante per la stabilizzazione dell'azione amministrativa o per la tutela dei bilanci pubblici.

Con ogni probabilità, e superando le diverse argomentazioni in dottrina,[20] la complessità d'inquadramento di tale strumento di tutela deriva dal fatto che il giudice amministrativo, appropriatosi dopo diverse contrarietà dell'azione risarcitoria, abbia faticato ad adattare lo schema di tale strumento alla struttura impugnatoria del processo amministrativo, portandosi dietro le difficoltà legate ad un processo finalizzato alla demolizione dell'atto anziché all'accertamento del rapporto sottostante.[21]

L'azione avverso il silenzio-inadempimento è disciplinata all'art 31 del codice, ed è stata molto dibattuta proprio per le difficoltà di inquadrare una tutela giurisdizionale in una situazione nettamente lontana dallo schema tradizionale del processo amministrativo, dove manca alla radice la presenza di un provvedimento amministrativo.

Prima della riforma codicistica, la giurisprudenza aveva superato l'orientamento che inquadrava la tutela tramite l'equiparazione del silenzio ad un atto di diniego, ed aveva invece inquadrato l'inerzia della

---

[20] Si deve comunque segnalare la presenza, e neanche debole, di opinioni in dottrina che reputano le scelte legislative coerenti ad un sistema giuridico all'interno del quale troviamo diverse tipologie di eccezioni e deroghe, giustificate da esigenze preminenti. Ai fini che qui ci interessa, sono state citate le criticità sollevate dal coordinamento tra azione e termine di decadenza, in quanto dimostrano che nonostante l'apertura del sistema impugnatorio, la rigidità della forma processuale ha comunque influenzato la normativa della tutela riconosciuta al cittadino.

[21] F. SAITTA, *Tutela risarcitoria degli interessi legittimi e termine di decadenza, in Dir. Proc. Amm.*, fasc. 4, 2017. Si tratta di una relazione al convegno su "La tutela degli interessi legittimi tra considerazioni sistematiche e profili di nuova emersione" tenuto a Catanzaro, il 16 e 17 dicembre 2016.

PA come un inadempimento di un obbligo a provvedere, costruendo l'azione come una dichiarativa dell'obbligo di provvedere.[22]

Tuttavia, quest'azione riceveva comunque l'applicazione del breve termine di 60 giorni, si riteneva che la presenza dell'interesse legittimo come posizione giuridica del ricorrente ponesse la necessità di garantire certezza e stabilità e, quindi, l'applicazione del termine decadenziale breve.

Il cpa oggi non ha fissato il quantum del termine, ma prevede che "*l'azione può essere proposta fintanto che perdura l'inadempimento e, comunque, non oltre un anno dalla scadenza del termine di conclusione del procedimento.*"

Tale disposizione crea una situazione paradossale: il cittadino che ha interesse a ottenere un provvedimento della PA sulla propria situazione soggettiva non può far valere in giudizio il proprio interesse, nonostante l'amministrazione, su di esso, non si sia effettivamente mai pronunciata.[23]

L'invocazione delle necessità di certezza e stabilità per la disciplina introdotta appare contraddittoria nella misura in cui è il rapporto tra amministrazione e cittadino, prima dell'esercizio dell'azione, a vivere nell'incertezza, generata dalla mancata pronuncia della PA. Ed è proprio l'esercizio dell'azione da parte del privato che consente, invece, di chiarire e definire la situazione giuridica sottostante richiedendo all'amministrazione una pronuncia in merito.[24]

---

[22] Cons. St., Ad. Plen., 3 maggio 1960, n. 8, in Cons. St. 1960, I, 822.

[23] Cfr. M. RAMAJOLI, *Riflessioni critiche sulla ragionevolezza della disciplina dei termini per ricorrere nel processo amministrativo*, su federalismi.it, fasc. 17, 2018. L'autrice riprende le elaborazioni teoriche di A. M. Sandulli, ampiamente critico rispetto alla previsione del termine di decadenza per l'esercizio dell'azione avverso il silenzio- inadempimento, il quale nelle proprie opere sosteneva la contrarietà di tale previsione all'art 24 della Costituzione, in violazione quindi del diritto alla difesa.

[24] Cfr. F. APERIO BELLA, *Il tempo nel processo sull'atto ai tempi del processo sul rapporto. Questioni e tendenze del processo amministrativo tra Italia, Francia e Germania*, Editoriale Scientifica, Napoli, 2023. L'autore, richiamando la presenza in dottrina di teorie che evidenziano il difetto di un fondamento logico-giuridico all'applicabilità dei termini all'azione

Il cpa prevede poi un termine di decadenza di un anno dalla scadenza del termine di conclusione del procedimento per poter ripresentare l'istanza di accertamento dell'obbligo di provvedere in capo alla PA, facendo nuovamente decorrere il termine annuale. Tale previsione ha portato molti a dubitare della natura non decadenziale del termine, considerandola piuttosto una presunzione legale assoluta avente ad oggetto la persistenza dell'interesse ad agire al rilascio del provvedimento richiesto.[25]

La possibilità di ripresentare l'istanza, in passato era stata respinta, in quanto si riteneva di dare al cittadino, in tal modo, la possibilità di aggirare la previsione del termine decadenziale. Tuttavia, meritano di essere segnalate le argomentazioni di una sentenza del Tar Latina, che ha smentito tale visione, in quanto: "*da un lato, perché detta tesi condurrebbe ad escludere sistematicamente la riproponibilità dell'istanza del privato per il solo fatto della mancata tempestiva impugnazione del silenzio inadempimento, così vanificando la succitata riproponibilità dell'istanza e trasformando il ricorso ex artt. 31 e 117 del d.lgs. n.104/2010, da mezzo di tutela a vero e proprio onere di impugnazione tempestiva in capo all'istante; dall'altro, giacché contrasterebbe con la natura ordinatoria dei termini di cui all'art 2 della l. 241/1990 finendo per far ascrivere natura perentoria ai termini stessi*

---

avverso il silenzio, ha espressamente affermato che "ritenere applicabile il-pur controverso-istituto dell'inoppugnabilità a tali giudizi, avrebbe come unico effetto di rendere più difficile l'esercizio della tutela giurisdizionale, senza presidiare al consolidamento di un atto o assetto di rapporti legislativamente tutelato e dunque in mancanza di un interesse pubblico che consenta di limitare, quale contraltare, il diritto d'azione."

[25] Cons. St., sez. III, 3 marzo 2015, n. 1050. La corte, analizzando l'art 31 c.2, afferma che la previsione che l'azione contro il silenzio sia proponibile fintanto che l'amministrazione non abbia provveduto, è dovuta al fatto che la legge non ha assegnato al silenzio il significato di accoglimento o di rigetto della domanda. Da ciò, si conferma la natura non perentoria del termine, facendo salve le conseguenze per il ritardo a provvedere, non essendo stata espressamente prevista la consumazione del potere amministrativo.

(in quanto la PA non potrebbe provvedere quando le venga presentata la medesima istanza)".[26]

Le considerazioni critiche esposte in merito all'introduzione di una disciplina normativa di più azioni proponibili davanti al giudice, mostrano come la struttura processuale amministrativa abbia fatto fatica ad aprirsi a nuove forme di tutela emerse sul versante sostanziale. Tuttavia, il loro riconoscimento formale non è stato accompagnato da un totale adattamento degli strumenti processuali amministrativi alle esigenze proprie delle singole forme di tutela, ma la loro disciplina mostra comunque la presenza di attrito nell'adattamento, reso complesso dalla tradizionale forma processuale e dalla presenza del termine di decadenza che diventa quasi un elemento necessario del processo.

I.4 Termine di decadenza ed effettività della tutela: la crucialità del problema della decorrenza del termine

Il processo amministrativo, nonostante la profonda evoluzione strutturale che esso ha vissuto e che tutt'oggi vive, rimane strutturato come giudizio sull'atto, cioè l'impugnazione di un provvedimento del quale si richiede l'annullamento.

In tale contesto, il termine di decadenza risulta elemento essenziale in quanto fissa il momento oltre il quale il provvedimento non può più essere messo in discussione, e i suoi effetti si consolidano: esso è una componente della struttura processuale.

Proprio per questa sua funzione di limitazione della possibilità di agire, il termine agisce sull'effettività della tutela giurisdizionale, garantita dall'art 24 della Costituzione.

---

[26] Tar Latina, sez. I, 1 agosto 2012, n. 626.

Un termine troppo breve rischierebbe di rendere l'azione difficile da esercitare, comprimendo il diritto di difesa; un termine troppo lungo, all'opposto, lascerebbe gli effetti dell'azione amministrativa in uno stato di incertezza che non è compatibile con le necessità che attorniano la funzione amministrativa.[27]

Pertanto, il rapporto tra termine di decadenza ed effettività della tutela è l'elemento grazie al quale si misura il punto di equilibrio tra le esigenze contrapposte: quelle dell'amministrazione, la certezza e stabilità degli effetti del provvedimento amministrativo; quelle del cittadino, cioè la garanzia di ottenere una tutela piena ed effettiva.

Il termine incide sul potere di proporre ricorso, limitandolo, su due fronti: da un lato, tramite il suo *quantum*, cioè il ragionevole lasso di tempo che l'ordinamento mette a disposizione del privato per proporre il ricorso; dall'altro, di maggior rilievo, tramite l'individuazione del dies a quo, cioè del momento a partire dal quale il termine decorre, segnando la ricevibilità del ricorso e garantendo che da quel momento il cittadino possa far valere le sue pretese davanti al giudice.

Su questo secondo profilo, come si avrà modo di approfondire nei paragrafi che seguono, ha inciso il criterio della piena conoscenza, che oggi si affianca formalmente alle altre forme di conoscenza legale.[28]

---

[27] Le esigenze legate alla funzione pubblica sono quelle di garantire la certezza e la stabilità degli effetti del provvedimento amministrativo, in quanto altrimenti la funzione pubblica, preordinata alla tutela di un interesse pubblico, non sarebbe in grado di raggiungere il proprio obiettivo e lo scopo di tutela di un interesse della collettività finirebbe, pertanto, frustrato. Sul tema della struttura del pubblico potere, delle sue esigenze e come queste vengano coordinate con il contrapposto diritto d'azione riconosciuto al cittadino, si rinvia al capitolo III.

[28] Le forme di conoscenza legale di un provvedimento sono le modalità, previste dalla legge, attraverso le quali si ritiene che un provvedimento possa considerarsi ufficialmente portato a conoscenza dei destinatari. Si tratta di una presunzione legale, in base alla quale da un fatto noto e certo si risale ad un fatto ignoto o si da per provato un elemento, in quanto altrimenti non sarebbe possibile, da un punto di vista giuridico, conoscere effettivamente quando un soggetto viene a conoscenza di un determinato atto e del suo contenuto. Nel processo amministrativo, rinviando infra al §5 per la loro analisi, si ricorre agli istituti della: notificazione, comunicazione e pubblicità.

L'individuazione del dies a quo, infatti, si lega tendenzialmente a fatti certi e oggettivi, quali ad esempio la notificazione o comunicazione dell'atto.

Tuttavia, il criterio della piena conoscenza, introdotto già dal R.d. 26 giugno 1924, n. 1054, non si lega ad un fatto oggettivo, ma individua il dies a quo nel momento in cui il cittadino acquisisce la conoscenza degli elementi essenziali del provvedimento e della sua portata lesiva della propria sfera giuridica.[29]

Per cui, esso è un criterio aperto, il quale pone la necessità di valutare caso per caso quando ciò si verifica, complicando l'operatività del termine e rendendola meno certa.

La difficoltà di individuare il dies a quo assume particolare rilevanza per la struttura del rapporto pubblico di cui fanno parte l'amministrazione e il cittadino.

L'azione amministrativa è imperativa e autoritativa: essendo preordinata a realizzare un interesse pubblico concreto, la legge attribuisce all'amministrazione il potere di incidere unilateralmente sulle posizioni dei singoli soggetti, comprimendole a vantaggio della generalità dei consociati.

Tali scelte amministrative non richiedono il consenso del singolo, ma si cristallizzano direttamente nel provvedimento che produce effetti giuridici nella sfera giuridica altrui.

Per questa ragione, essendo l'azione in giudizio lo strumento principale con cui il cittadino può far valere l'illegittimità dell'atto, la disciplina per l'individuazione del dies a quo è presupposto per l'esercizio dell'azione: se il termine di decorrenza è incerto, il privato non conosce in modo

[29] Per un'analisi dell'evoluzione del concetto di piena conoscenza, e quindi della sua portata operativa, si rinvia infra al §6.

chiaro della finestra temporale in cui può agire, rischiando di decadere dalla possibilità di contestare il provvedimento.[30]

Ne consegue che, per poter far valere i vizi del provvedimento amministrativo, il cittadino dovrebbe, almeno in teoria, essere messo nella condizione di conoscere tali vizi entro il decorso del termine e portarli all'attenzione del giudice amministrativo. Si deve infatti tenere conto che l'oggetto del processo amministrativo è la legittimità dell'atto così come prospettata nel ricorso dal ricorrente; è quindi il ricorso a delimitare l'ambito di cognizione del giudice e le criticità del provvedimento; ma perché ciò accada è indispensabile che il ricorrente ne abbia avuto effettiva cognizione.[31]

A confermare la necessità che il ricorrente sia consapevole dei vizi dell'atto amministrativo in quanto definisce l'oggetto del processo, si è espressa di recente anche la giurisprudenza, affermando che "*mentre la consapevolezza dell'esistenza del provvedimento e della sua lesività, integra la sussistenza di una condizione dell'azione, rimuovendo in tal modo ogni ostacolo all'impugnazione dell'atto (così determinando quella "piena conoscenza" indicata dalla norma), la conoscenza "integrale" del provvedimento (o di altri atti del procedimento) influisce sul contenuto del ricorso e sulla concreta definizione delle ragioni di impugnazione, e quindi sulla causa petendi".*[32]

---

[30] L'aspirazione a che il processo amministrativo garantisca una tutela effettiva al ricorrente è un obiettivo riconosciuto sia a livello nazionale che sovranazionale. Oltre che dall'art 1 del cpa, nel nostro ordinamento ci riferiamo alla nostra costituzione, agli artt. 24, 103 e 113, i quali sanciscono il diritto d'azione, disciplinano le giurisdizioni speciali, tra cui il Consiglio di Stato, con funzioni consultive e giurisdizionali, e prevedono che la tutela giurisdizionale contro gli atti della pubblica amministrazione sia sempre ammessa davanti agli organi di giurisdizione ordinaria o amministrativa. A livello sovranazionale, ci si riferisce agli artt. 6 e 13 CEDU, che sanciscono il diritto ad un equo processo e all'effettività della tutela giurisdizionale.

[31] Che l'oggetto del processo amministrativo sia vincolato alla domanda di parte è diffusamente sottolineato in dottrina. In tal senso, A. CIAFARDONI, *La natura dell'attività istruttoria del giudice amministrativo*, Il processo, fasc. 2, 2025, la quale cita M. Nigro, *Domanda (principio della): II) Diritto processuale amministrativo*, in Enc. Giur., XII, Roma, 1989.

[32] Cons. St., sez. IV, 07 dicembre 2017, n. 5754.

Si aggiunga, inoltre, che l'art 40 del cpa richiede che il ricorso presentato dal cittadino non sia generico, che non si richieda genericamente un controllo sull'operato della PA tramite una formulazione sommaria e vaga dei motivi di ricorso, in quanto è necessario esporre in modo puntuale quali sono i vizi che inficiano l'atto a pena di sentenza di inammissibilità per censure vaghe. È, d'altronde, interesse stesso dell'ordinamento giuridico garantire che il ricorso al giudice sia giustificato da ragioni obiettive, e che la macchina processuale venga messa in moto solo se e quando necessario.

Di conseguenza, il cittadino si trova nella posizione di dover rincorrere: da un lato la tempestività dell'impugnazione, per evitare di incorrere in decadenza, che provoca l'impossibilità di far valere le proprie ragioni; dall'altro, una conoscenza approfondita del provvedimento e dei suoi vizi per evitare di subire una sentenza di inammissibilità per genericità dei motivi.

Si può comprende, quindi, come l'individuazione del momento di decorrenza del termine svolga l'importante ruolo di bilanciare queste necessità, senza che l'ago della bilancia penda in maniera eccessiva verso la tutela del cittadino, che altrimenti potrebbe operare discrezionalmente a discapito dell'attività amministrativa.

Il decorso infruttuoso del termine di decadenza produce l'inoppugnabilità del provvedimento amministrativo, cioè la condizione dell'atto in base alla quale, scaduto il termine, il cittadino non può più impugnarlo davanti al giudice.

In questo modo, l'atto resta al riparo dalle sue possibili contestazioni, tenendo però presente che la stabilità che si viene a creare non incide sulla legittimità dello stesso: essa, infatti, non ha effetto sanante, in quanto l'atto illegittimo ma efficace resta tale, viene semplicemente posto al riparo dalla possibilità di essere modificato in giudizio.

La funzione dell'istituto dell'inoppugnabilità è, pertanto, quella di garantire la certezza dei rapporti giuridici e la stabilità degli effetti dell'azione amministrativa. Da ciò, discende l'importanza del *dies a quo*: individuare in modo certo e univoco il momento a partire dal quale il ricorso può essere presentato, significa anche stabilire quando l'inoppugnabilità si produce.

L'elaborazione di questo concetto risale al Bracci, il primo che ha avuto il merito di approfondire lo studio dell'inoppugnabilità come condizione dell'atto, pur sempre revocabile o annullabile d'ufficio da parte dell'amministrazione, ma non più impugnabile dal privato.

In tal senso, l'inoppugnabilità viene concepita come una qualifica che l'atto acquisisce dopo il decorso del termine, e che segna "*la fine del potere del cittadino di difendere giuridicamente i propri interessi lesi dal provvedimento amministrativo*".[33]

Questa impostazione è stata, in realtà, fortemente criticata da diversi autori, tra cui Giannini, con una critica di metodo, e Cannada Bartoli, che invece spinge la propria critica alla natura dell'istituto.

Giannini definisce il fenomeno in negativo, rifiutando possa individuarsi una definizione positiva del concetto di inoppugnabilità. Egli mise in luce i limiti concettuali di tale visione, precisando che l'inoppugnabilità non ha effetto sanante della fattispecie invalida, non comporta la cessazione di uno stato di pendenza, non è assimilabile agli effetti preclusivi prodotti dal tempo.

L'autore, infatti, descrive l'inoppugnabilità come effetto preclusivo per l'esperibilità dei rimedi amministrativi e giurisdizionali riconosciuti al

---

[33] BRACCI, *L'atto amministrativo inoppugnabile ed i limiti dell'esame del giudice civile*, in Studi in onore di Federico Cammeo, Padova, 1933, I, p. 151. L'impostazione dell'inoppugnabilità come qualifica che si aggiunge al provvedimento è stata per anni accolta e sostenuta in dottrina. Ovviamente, in questi termini, essa appare come una nozione descrittiva del fenomeno, non un concetto giuridico.

cittadino, ma non preclude all'amministrazione di agire sul provvedimento invalido per tutelare gli interessi pubblici.[34]

Cannada Bartoli, invece, muove una critica ancora più radicale. Egli sostiene che l'inoppugnabilità sia una preclusione di natura prettamente processuale, che precludeva la possibilità di aggredire il provvedimento senza però toccare il provvedimento stesso, lasciando alla PA il potere di agire in autotutela e la possibilità per il giudice ordinario di disapplicare il provvedimento invalido. Su queste premesse, Bartoli escludeva la configurazione dell'inoppugnabilità come una qualità dell'atto o un risvolto dell'istituto sul rapporto giuridico sostanziale sottostante, ma considerandola espressione della decadenza di alcuni soggetti dall'impugnativa del provvedimento.[35]

Queste teorie dimostrano, ancora una volta e su un piano prettamente tecnico, le crepe del modello di un giudizio sull'atto: l'effetto preclusivo viene ancorato non ad una qualità oggettiva del provvedimento che lo rende legittimo, ma ad una dimensione soggettiva riferita al diritto d'azione del singolo.[36]

Ad oggi, l'inoppugnabilità non estingue più tutti i rimedi processuali disponibili, grazie alla previsione della possibilità di agire tramite

---

[34] Queste ricostruzioni dottrinali evolutive sul concetto di inoppugnabilità, mostrando come tale istituto sia stato esaminato maggiormente in senso positivo, sono state riprese da P. S. RICHTER, *L'inoppugnabilità*, Giuffrè editore, Milano, 1970, il quale riprende e cita GIANNINI, *Corso di diritto amministrativo*, III, Milano 1967, p. 174.

[35] E. CANNADA BARTOLI, *L'inoppugnabilità dei provvedimenti amministrativi*, in *Riv. trim. dir. pubbl.*, 1962, p. 24. L'autore ha studiato a lungo l'inoppugnabilità e le sue caratteristiche. Nell'argomentare la visione dell'istituto come preclusione processuale, l'autore aveva anche sottolineato come il potere di disapplicazione, da parte del giudice ordinario, di un provvedimento invalido dimostri che l'inoppugnabilità non agisce sull'atto, in quanto qualora esso sia invalido i vizi non vengono sanati ma restano elementi caratterizzanti il provvedimento. Di conseguenza, ciò che viene colpito è il potere di chiedere l'annullamento al giudice e non il provvedimento, escludendo possa considerarsi una caratteristica obiettiva e intrinseca dell'atto. Inoltre, la persistente disponibilità dell'atto in capo alla stessa PA in via di autotutela è la dimostrazione di come il decorso del termine non operi sulla validità dello stesso.

[36] Il merito di aver spostato il focus dall'atto alla relazione tra amministrazione e cittadini va dato a P. S. RICHTER, *L'inoppugnabilità*, cit., il quale rileva come l'inoppugnabilità sia una vicenda del rapporto pubblico che ha ad oggetto la concreta ed effettiva disciplina del rapporto instaurata dall'esercizio del potere autoritativo. L'inoppugnabilità esprime l'incontestabilità di tale disciplina rispetto ad un determinato soggetto.

l'azione risarcitoria autonomamente dall'azione di annullamento, dimostrando come non sia più una preclusione totale dell'azione giurisdizionale per il cittadino nei confronti dell'amministrazione, ma operi solo come limite all'annullabilità del provvedimento da parte del privato.

L'istituto dell'inoppugnabilità, tuttavia, opera solo nei confronti del potere del privato e non esaurisce il potere dell'amministrazione, dal momento che essa può agire in autotutela, modificando o annullando d'ufficio il provvedimento.

Il fondamento di tale potere si lega alla finalità stessa dell'azione amministrativa, cioè la cura di un interesse pubblico concreto: è, infatti, possibile che l'assetto di interessi cristallizzato nel provvedimento possa non corrispondere più, a distanza di tempo, a quell'interesse specifico.

Per cui, il legislatore attribuisce all'amministrazione il potere di rivalutare il contenuto del provvedimento, potendo decidere se l'assetto predisposto resti, di fatto, la miglior soluzione per tutelare l'interesse della collettività.

Il potere di agire in autotutela nasce come potere "d'ufficio", cioè come un potere che l'amministrazione autonomamente esercita proprio per garantire il miglior assetto di interessi possibile.

Tuttavia, è del tutto ammissibile l'esercizio di autotutela tramite istanza di riesame presentata dal cittadino.

In tali casi, il privato presenta istanza di riesame all'amministrazione in merito ad un precedente provvedimento già adottato, quando sono emersi nuovi fatti o elementi che potrebbero far cambiare idea all'amministrazione, adottando una decisione in senso opposto.[37]

Sul punto si tornerà nel corso della trattazione, ma qui ciò che interessa specificare è che l'amministrazione non ha un obbligo né di provvedere e

[37] Per un approfondimento circa le modalità di esercizio dell'autotutela e i suoi limiti pratici, si rinvia al capitolo II, §5.

riaprire un'istruttoria sulla base dell'istanza, né di agire in autotutela e annullare il provvedimento di cui si richiede il riesame, potendo semplicemente emanare un atto meramente confermativo che rinvia alla decisione contenute nel precedente.[38]

Proprio per questa ragione, l'amministrazione può agire in autotutela anche rispetto ad un provvedimento inoppugnabile, valutando e decidendo discrezionalmente.[39]

Tale potere non è illimitato, in quanto altrimenti si ammetterebbe una totale prevalenza dell'interesse pubblico su quello dei privati, i quali però si troverebbero a subire il volere del potere pubblico senza garanzie: scaduto il termine per impugnare, si troverebbero in balia delle scelte dell'amministrazione, la quale potrebbe mantenere il provvedimento in vita oppure, anche a distanza di tempo dalla sua emanazione, decidere di annullarlo.

Proprio per questo, la legge 241/1990 prevede all'art 21*nonies* che l'esercizio dell'autotutela avvenga entro un termine "ragionevole", individuato oggi in 6 mesi, bilanciando in tal modo l'interesse pubblico con la tutela del legittimo affidamento del cittadino. Tale previsione dimostra un'evoluzione nel concetto di inoppugnabilità, che non opera più solamente sul piano processuale, ma incide anche sul rapporto giuridico tra amministrazione e cittadino, tanto da far prevalere oltre un

---

[38] Cons. St., sez. IV, 4 novembre 2020, n. 6809. La corte conferma l'esclusione che possa riconoscersi un obbligo in capo all'amministrazione di esercitare l'autotutela a seguito di istanza di riesame.

[39] Per la trattazione dei presupposti e dei limiti dell'esercizio dell'autotutela si rinvia al capitolo II §5, nel quale si tratterà della lesività degli atti meramente confermativi o confermativi in senso proprio a seguito di presentazione di istanza di riesame. Ciò che qui interessa comunque specificare, è che il Cons. St., sez. IV, 12 maggio 2006, n. 2661, ha affermato che: "*non sussiste obbligo a provvedere in capo alla Pubblica amministrazione, idoneo a generare una fattispecie di silenzio rifiuto o inadempimento, in caso di mera proposizione di istanza volta ad ottenere il riesame di una situazione inoppugnabile (tra le tante Cons. St. sez. VI, 7 agosto 2002, n. 4135 […], la Pubblica Amministrazione restando, peraltro, libera di verificare, nell'esercizio del discrezionale potere autotutela spettantele, se l'inoppugnabilità dei propri atti meriti o no di essere superata da successive valutazioni* […]".

certo lasso di tempo l'affidamento del privato sul potere della PA di autotutela.

L'adunanza plenaria ha, infatti, affermato che "*l'esercizio del potere di annullamento d'ufficio postula l'apprezzamento di un presupposto ... rigido (l'illegittimità dell'atto da annullare) e di due ulteriori presupposti [...] da apprezzare discrezionalmente dall'amministrazione (si tratta della ragionevolezza del termine di esercizio del potere di ritiro e dell'interesse pubblico alla rimozione, unitamente alla considerazione dell'interesse dei destinatari Cons. Stato, VI, 27 gennaio 2017, n. 341)".*[40]

Di conseguenza, la scelta di rimozione del provvedimento illegittimo richiede il giusto bilanciamento tra la necessità di ripristino della legalità, e l'assetto regolativo giuridico che il provvedimento viziato ha recato.

Ad ogni modo, le conseguenze a cui va incontro il singolo cittadino per il decorso del termine spingono a riflettere sull'importanza delle scelte legislative in merito alla disciplina processuale riservatagli.

L'individuazione del dies a quo ha, come dimostrato, risvolti di ampia natura, che incidendo notevolmente sul grado di preparazione del cittadino alla proposizione del ricorso, e dovrebbe essere caratterizzata da una serie di garanzie in grado di porre il cittadino nella condizione di esercitare in modo consapevole e cosciente il proprio diritto di difesa giurisdizionale.

---

[40] Cons. St., sez. IV, 2661/2006, cit. Il ricorso al Tar riguardava l'impugnazione di un'ordinanza comunale che annullava, in autotutela, una concessione edilizia in sanatoria. La Plenaria è stata investita della questione tramite ordinanza di rimessione della IV sezione del Consiglio di stato, che ha chiesto alla corte se nella vigenza dell'art 21nonies, come introdotto dalla L. n. 15 del 2005, l'annullamento di un provvedimento amministrativo illegittimo, intervenuto ad una distanza temporale considerevole dal provvedimento annullato, debba o meno essere motivato in ordine alla sussistenza di un interesse pubblico valutato in concreto in correlazione ai contrapposti interessi dei privati destinatari del provvedimento ampliativo.

I.5 La decorrenza del termine: individuazione del momento in cui il ricorso è ricevibile

L'art 41, comma 2, del codice del processo amministrativo prevede che il termine decorra "*dalla notificazione, comunicazione o piena conoscenza, ovvero, per gli atti di cui non sia richiesta la notificazione individuale, dal giorno in cui sia scaduto il termine della pubblicazione se questa sia prevista dalla legge o in base alla legge*".

Il legislatore, dunque, affinché gli interessati prendano conoscenza del provvedimento che produce, nei loro confronti, effetti giuridici (non importa se lesivi o positivi), utilizza alcune forme di comunicazione tipizzate e formali alle quali viene riconosciuto valore legale, e che, attuate, fanno presumere che l'interessato abbia preso conoscenza del provvedimento.

Il nostro ordinamento affianca alle forme di conoscenza legale tipizzate, che rispondono primariamente ad un'esigenza di certezza del diritto e di stabilità degli atti amministrativi, l'istituto della piena conoscenza, che si lega alla conoscenza aliunde del provvedimento acquisita dal cittadino, indipendente da formalità o operazioni specifiche.

Si tratta di criteri tramite i quali l'ordinamento imputa formalmente la conoscenza del provvedimento al compimento di determinate formalità, prescindendo dalla percezione effettiva del contenuto dell'atto e attuando così una fictio iuris che consente di far scattare il decorso del termine.

La notificazione è, tra i criteri formali di conoscenza, lo strumento più garantista in quanto preordinato all'effettiva e celere instaurazione del contraddittorio nei confronti di determinati soggetti.

Normalmente, la notificazione consiste in una sequenza procedimentale tipica tramite la quale, per mezzo PEC o tramite ufficiale giudiziario, viene garantita al destinatario la messa a disposizione del testo integrale dell'atto e, di conseguenza, la conoscenza dello stesso.

Pertanto, essa si può configurare come l'atto d'impulso primario per proporre il ricorso giurisdizionale: concluse le operazioni necessarie per perfezionare la notificazione, giuridicamente l'atto è considerato conosciuto dal suo destinatario e quest'ultimo messo nella posizione di decidere se procedere o meno ad esercitare l'azione giurisdizionale.

La notificazione assicura, in tal modo, il contraddittorio ex art. 27 cpa, garantendo che tutte le parti interessate siano informate in modo completo.

La comunicazione è sostanzialmente un'attività d'ufficio svolta dall'organo servente del giudice, solitamente la segreteria del TAR o del Consiglio di Stato.

Il codice del processo amministrativo qualifica la comunicazione come la trasmissione di un avviso o del testo integrale di un provvedimento tramite PEC, e solitamente opera più a livello endoprocedimentale per rendere le parti edotte del deposito di alcuni documenti, come le ordinanze interlocutorie o i decreti presidenziali, in modo da consentire il compimento degli adempimenti processuali necessari.

La pubblicazione, infine, risponde ad una logica di conoscibilità generale dell'operato amministrativo, senza rivolgersi ad un singolo soggetto interessato, ma operando piuttosto per una pluralità di soggetti. Solitamente, in ambito processuale, la pubblicazione consegue al deposito della sentenza nella segreteria del giudice adito, in modo che si attesti l'esistenza giuridica della decisione e si garantisca la conoscibilità erga omnes.

Proprio per il suo ambito operativo, la pubblicazione sul piano processuale segna la decorrenza del termine lungo, pari a 6 mesi, per l'impugnazione della sentenza qualora questa non sia stata notificata ad iniziativa di parte.

Da un punto di vista sostanziale, invece, la pubblicazione sostituisce la notificazione individuale per gli atti amministrativi generali o a

destinatari non determinabili, facendo decorrere il termine dall'ultima formalità pubblicitaria e operando come criterio residuale per gli atti per cui non sia richiesta la notificazione individuale.

Come criterio di chiusura con valore generale opera, invece, la piena conoscenza dell'atto lesivo da parte del soggetto interessato, che finisce per prevalere sulle altre forme di comunicazione del provvedimento in quanto, legandosi al grado di conoscenza effettivo del provvedimento, tendenzialmente (ma non sempre) opera anticipatamente rispetto alle altre forme di comunicazione legale.[41]

Infatti, sotto questo punto di vista, può dirsi che la piena conoscenza svolga una doppia funzione: da un lato, consente il decorso del termine anche nelle ipotesi in cui l'amministrazione non abbia adempiuto alle tipiche forme di comunicazione, ovvero lo abbia fatto ma in modo irregolare per cui le forme di conoscenza legale non sarebbero idonee a far decorrere il termine; dall'altro, può riscontrarsi una funzione di garanzia del privato, che spesso provoca la posticipazione della decorrenza del termine rispetto, invece, alle forme di comunicazione legale.

In questa seconda accezione la piena conoscenza opera sostanzialmente come clausola di salvaguardia, in quanto impedisce che il privato, qualora non abbia avuto conoscenza dell'atto lesivo, subisca gli effetti della decadenza prodotta da una decorrenza mai iniziata nei suoi confronti.

In tal senso, la giurisprudenza ha infatti preteso un particolare rigore sul piano probatorio, richiedendo la dimostrazione di "*circostanze di fatto*

---

[41] A tal proposito, un esempio dell'operatività dell'istituto della piena conoscenza in alternativa alle altre forme di conoscenza legali è la sentenza TAR Lazio, sez. I, 8 luglio 2020, n. 7881. In tale situazione il Collegio, non essendo nota la data di pubblicazione di una delibera del CSM, dalla quale dovrebbe decorrere il termine per impugnarla, ha individuato il dies a quo nel giorno in cui vi sia stata la ricezione da parte della ricorrente, in qualità di controinteressata, della notifica del ricorso proposto dall'altra parte contro lo stesso provvedimento, considerandolo il momento in cui la parte ne abbia avuto piena conoscenza.

che siano idonee a fornire la prova rigorosa che l'interessato abbia in qualche modo avuto completa ed esauriente conoscenza" dell'atto impugnato.[42]

Il Consiglio di Stato è infatti arrivato ad escludere che si possa raggiungere la piena conoscenza nel caso di un atto "precario", cioè ancora suscettibile di modifiche e aggiustamenti in sede di controllo preventivo di legittimità, ritenendo che la conoscenza formatasi su un tale provvedimento ponga il legittimo dubbio sulla portata definitiva dell'atto e del procedimento, escludendo che tale conoscenza possa riconoscersi come "piena".[43]

Tale funzione di garanzia non esclude, comunque, il problema di fondo della decorrenza del termine, semplicemente lo sposta: se il dies a quo dipende da un accertamento in concreto di ciò che il privato conosce, la sua individuazione resta comunque incerta fino a quando non intervenga un accertamento giudiziale.

Di conseguenza, la funzione di garanzia della piena conoscenza si realizza a posteriori, nel giudizio in cui si deve dimostrare quando il privato abbia acquisito la conoscenza dell'atto lesivo, ma nella fase antecedente in cui il privato deve decidere se agire o meno, permane comunque uno stato di incertezza.

L'elasticità che caratterizza tale criterio è, infatti, il suo stesso punto di debolezza. Per le forme di comunicazione tipiche si è operata una presunzione legale in modo che, al perfezionarsi di un evento certo e verificabile, quale ad esempio la data di notificazione, si dia avvio alla decorrenza. L'elemento della conoscenza, al contrario, risulta verificabile

---

[42] Cons. St., Ad. Plen., 22 ottobre 1985, n. 20, in Foro amm. 1985, 1827

[43] In tal senso, sempre Cons. St., ad. Plen., n. 20/1985, cit. Questo principio è stato poi riformulato dalla successiva giurisprudenza, in particolare Cons. St., ad. Plen. 12 ottobre 1991, n.9, in Foro amm., 1992, fasc. 10, 2527. Sull'analisi di tale ultima sentenza e, più in generale, sull'evoluzione del concetto della piena conoscenza, si rinvia al §6 successivo.

caso per caso, prendendo in considerazione gli elementi da cui essa può desumersi.

Tuttavia, quali siano questi elementi è un punto non del tutto stabile in giurisprudenza, dal momento che la loro individuazione avviene tramite una pluralità di fatti o di eventi non tipizzabili a priori.

Si analizzerà, pertanto, il dibattito giurisprudenziale che ha caratterizzato l'evoluzione del concetto, ma che ancora tutt'oggi lascia aperta la possibilità che la soluzione adottata dalla giurisprudenza non sia, di fatto, la migliore possibile.

I.6 L'evoluzione giurisprudenziale sul concetto di piena conoscenza dalla sua introduzione ad oggi

L'istituto della piena conoscenza viene introdotto nel nostro ordinamento allo scopo di alleggerire il carico degli oneri ricadenti sulla nostra pubblica amministrazione, in modo da evitare che un semplice ritardo nell'espletamento delle ordinarie forme di comunicazione, o un loro vizio, possa compromettere lo scopo ultimo della stabilità del provvedimento, lasciandolo nell'incertezza della sua sorte perché sempre aperto alla possibilità di modifica o caducazione.

È stato, dapprima, il R. d. 26 giugno 1924, n. 1054, che all'art 36, così come modificato dalla l. 8 febbraio 1925 n. 88, ha parlato di "piena cognizione", stabilizzando e positivizzando un orientamento già diffuso in giurisprudenza, che mirava all'alleggerimento delle operazioni richieste alla PA senza però sacrificare le garanzie riconosciute al privato.

Tale concetto è stato poi ripreso dalla legge TAR,[44] la quale è stata la prima fonte normativa a parlare di "piena conoscenza", già largamente usata nella giurisprudenza di quegli anni.

Oggi, invece, la troviamo codificata nel cpa all'art 41, comma 2, dove viene inserita, insieme alle altre forme di comunicazione personale, tra i criteri utilizzati per individuare il momento di decorrenza del termine per ricorrere. Sul piano normativo, opera quindi un'equiparazione tra la piena conoscenza e le altre forme di comunicazione personale.

Questa equiparazione ha finito col togliere supporto alla parte di dottrina che individuava un obbligo di comunicazione del provvedimento a carico della PA: vi era, infatti, chi sosteneva che la PA aveva l'obbligo di comunicare il provvedimento al soggetto interessato, facendolo derivare o dalla lettura combinata degli artt. 2 e 3 della l. 241/1990,[45] oppure da alcuni principi di diritto europeo, e dal cui inadempimento si faceva discendere l'impossibilità del decorso del termine.[46]

Poiché la piena conoscenza assume così un ruolo preminente, che finisce col prevalere su ogni altra fattispecie, dal momento che la giurisprudenza la ammette con funzione anticipatoria, comprendere su quali elementi del provvedimento essa debba ricadere è una ricostruzione tutt'altro che semplice.

---

[44] L. 6 dicembre 1971, n. 1034, art 21.

[45] L'art 2 della l.241/1990 ha posto l'obbligo per le pubbliche amministrazioni di concludere il procedimento con un provvedimento espresso, quantomeno nei casi in cui esso segua ad istanza di parte del cittadino oppure quando vi è l'obbligo per la PA di procedere d'ufficio. Esso ha anche posto un termine di conclusione del procedimento, fissato a 30 giorni, che decorre dall'inizio del procedimento d'ufficio o dalla presentazione dell'istanza di parte. Sulle previsioni dell'art 3 si tornerà nel paragrafo successivo, in quanto utile ad arricchire il dibattito sulla rilevanza della motivazione come elemento da conoscere. Basti qui sapere che impone all'amministrazione di indicare nel provvedimento l'autorità e il termine per ricorrere, e comunicare la motivazione insieme alla comunicazione del provvedimento stesso.

[46] F. APERIO BELLA, Il tempo del processo sull'atto ai tempi del processo sul rapporto. Questioni e tendenze del processo amministrativo tra Italia, Francia e Germania, Editoriale scientifica, 2023. L'autore riporta, a tal proposito, la ricostruzione di B. G. MATTARELLA, La nuova legge sul procedimento amministrativo, Il provvedimento amministrativo, in Giorn. Dir. Amm., 2005, 475, dove l'autore ricava l'obbligo di comunicazione dai principi degli artt 2 e 3 della l. 241/1990 e dai principi di diritto europeo come codificati dal Consiglio d'Europa.

Il concetto di piena conoscenza, infatti, ha subito nel tempo una grande evoluzione, dovuta principalmente al silenzio legislativo in merito a ciò che si ritiene necessario conoscere per far decorrere il termine, e quindi, come spesso accade, è stata la giurisprudenza a dover colmare tale lacuna.

In origine, il concetto di piena conoscenza introdotto con la legge TAR era stato interpretato nel senso che il cittadino dovesse essere posto nella situazione di conoscere in modo integrale tutti gli elementi essenziali che compongono il provvedimento.

Per cui, si riteneva necessaria la comunicazione del testo integrale del provvedimento, completo di tutti gli elementi, ai fini della decorrenza del termine.

Tuttavia, a mano a mano, la giurisprudenza ha iniziato a snellire gli elementi richiesti, ritenendo non necessaria la conoscenza integrale dell'atto, ma piuttosto sufficiente la generica percezione degli elementi essenziali dell'atto, e della portata lesiva dello stesso nella propria sfera giuridica.

Anche la dottrina, partendo dalla normativa nazionale che equiparava la piena cognizione alla notificazione dell'atto, era arrivata a ritenere che solo la cognizione da parte del ricorrente degli effetti lesivi dell'atto nella propria sfera giuridica fosse in grado di rendere "piena" la conoscenza e di conseguenza idonea a far decorrere il termine.[47]

Pertanto, superata la necessità di una conoscenza integrale del provvedimento, la giurisprudenza è arrivata ad ammettere che fosse sufficiente la percezione di alcuni elementi, tra cui "*la conoscenza della*

---

[47] A. M. SANDULLI, *Il giudizio davanti al consiglio di stato e giudici sottordinati,* Morano, Napoli, 1963. L'autore sostiene una visione del concetto di piena conoscenza fortemente garantista e legato al diritto alla difesa costituzionalmente riconosciuto. Pertanto, egli ritiene che senza la conoscenza di tutti gli elementi il cittadino non è posto nella condizione di poter presentare coscientemente il ricorso, tenendo conto dell'importanza del tema a fronte del giudizio amministrativo come giudizio a critica vincolata. In tale circostanza, si sottolinea la rilevanza della conoscenza della motivazione per la conoscenza dei vizi del provvedimento.

sua esistenza e della sua lesività, comportando la successiva acquisizione del contenuto integrale solo l'eventuale proposizione dei motivi aggiunti".[48]

Per colmare, quindi, il vuoto di tutela che una tale previsione lascia aperto, non tenendo conto dei vizi di cui il ricorrente può avere cognizione solo con la conoscenza integrale dell'atto, si è fatto ricorso, e lo si fa tutt'oggi, all'istituto dei motivi aggiunti.

Si tratta di uno strumento che l'ordinamento mette a disposizione del cittadino, che gli consente di 'completare' il ricorso già presentato, presentando nuove censure e nuovi motivi di cui egli è venuto a conoscenza dopo l'impugnazione del provvedimento.

Esso finisce per essere una sorta di contrappeso alla previsione dei brevi termini di decadenza che caratterizzano il processo, e alle lacune normative e giurisprudenziali circa il dies a quo in cui il termine inizia a decorrere.[49]

L'approdo giurisprudenziale su come venga oggi intesa la piena conoscenza, può ritenersi racchiuso nella formula che viene ripetutamente utilizzata come fosse un "mantra", che afferma che: *"il termine per l'impugnazione* [del provvedimento] *decorre dalla sua conoscenza che, in difetto di formale comunicazione, avviene nel momento della percezione dei suoi contenuti essenziali (autorità emanante, data, contenuto dispositivo ed effetto lesivo), senza che sia necessaria la compiuta conoscenza della motivazione, rilevante, invece ai fini della proposizione dei motivi aggiunti."*[50]

---

[48] Cons. St., sez. VI, 9 giugno 1993, n. 411. Si segnala la presenza già negli anni precedenti di sentenze in linea con tale impostazione.

[49] Sull'utilizzo dei motivi aggiunti, si tornerà nel corso della trattazione al §7; per la rilevazione delle criticità della previsione di tale istituto, si rinvia al capitolo IV, §2.

[50] Cons. St., sez. IV, 13 gennaio 2017, n. 65, che richiama Cons. St., ad. Plen., 25 febbraio 2014, n. 9. In tal senso, troviamo anche Cons. St., sez. IV, 30 giugno 2004, n. 4803. Tar Sicilia, se. III, 15 giugno 2020, n. 1377.

Gli elementi ad oggi ritenuti essenziali, e quindi idonei ad integrare la conoscenza piena, sono l'autorità emanante, la data, il contenuto dispositivo e la conoscenza dell'effetto lesivo dell'atto nella sfera giuridica del ricorrente.[51]

Su tale impostazione, oggi maggioritaria in giurisprudenza, si registra la presenza di altri due orientamenti, che si sono formati partendo dal ruolo della motivazione del provvedimento nella tematica della decorrenza del termine.

La ricostruzione di tre filoni di pensiero viene ricondotta ad una sentenza del 2012, con la quale il Consiglio di Stato distingue:[52] un primo orientamento minoritario, che richiede la conoscenza integrale della motivazione;[53] un filone intermedio, definito "tesi mediana", secondo la quale la piena conoscenza si concretizza con la cognizione degli elementi essenziali dell'atto, purché essi siano idonei a far conoscere almeno un vizio dell'atto, ferma la possibilità di impugnare comunque subito anche senza elementi che facciano conoscere l'illegittimità dell'atto;[54] e, infine, un terzo orientamento che la Sezione qualifica come "maggiormente consolidato", il quale ritiene che "*quando il provvedimento amministrativo incide in modo diretto, immediato e concreto sulla posizione giuridica di un soggetto, comprimendogli o disconoscendogli diritti o altre utilità di cui questi è titolare, il termine per chiederne l'annullamento decorre dalla sua conoscenza che, in difetto di formale comunicazione, si concretizza nel momento della piena percezione dei suoi contenuti essenziali (autorità emanante, contenuto del dispositivo ed effetto lesivo), senza che sia necessaria la compiuta conoscenza della motivazione, che è rilevante solo ai fini della successiva proposizione dei*

---

[51] Sugli elementi essenziali da conoscere per integrare la piena conoscenza: v. Cons. St., sez. V, 17 maggio 1952, n. 819, in Cons. St. 1952, 727.

[52] Cons. St., sez. III, 23 maggio 2012, n. 2993.

[53] In tal senso, Cons. St., sez. V, 16 settembre 2011, n. 5191.

[54] Cons. St., sez. VI, 8 febbraio 2007, n. 522. Sulla portata di tale sentenza, si tornerà nel paragrafo successivo.

motivi aggiunti, nulla innovando, sul punto, l'obbligo di consentire agli interessati l'accesso alla documentazione".[55]

Tra questi orientamenti, la corte continua a ritenere condivisibile e prevalente il terzo, il quale appare maggiormente rispettoso del principio di certezza dei rapporti giuridici.

Deve, quini, rilevarsi in ogni caso la presenza di orientamenti che trovano necessaria, ai fini della decorrenza del termine, la conoscenza da parte del cittadino dei vizi del provvedimento.

Da ciò, gli approdi a cui si arriva sono due: uno più estremo, che ritiene a tal proposito necessaria la conoscenza integrale della motivazione; l'altro, più temperato, che invece ritiene semplicemente necessario che il cittadino percepisca l'illegittimità dell'atto, accettando la teoria degli elementi essenziali, ma richiedendo che questi siano idonei a raggiungere tale obiettivo.

Se la conoscenza degli elementi essenziali e della lesività dell'atto consente al cittadino di comprendere la necessità di tutelarsi avverso un provvedimento amministrativo, essa non necessariamente gli consente di comprendere se quella lesione sia anche illegittima.

Tale ultimo giudizio, infatti, presuppone la conoscenza delle ragioni che hanno portato l'amministrazione ad assumere la propria decisione. Per cui, non è sufficiente che il cittadino sappia di essere stato leso, ma il ricorso al giudice amministrativo si giustifica solo in quanto quella lesione sia adottata *contra legem*, contrarietà a legge che si ritiene emergere proprio dalla motivazione dell'atto.

Merita, comunque, di essere segnalata la mancanza di un'adesione unanime all'orientamento, oggi maggioritario, sugli elementi essenziali da conoscere ai fini dell'integrazione della piena conoscenza.

---

[55] Cons. St., sez. III, 25 maggio 2012, n. 2993. A supporto dell'orientamento tradizionale, la corte richiama Cons. St., sez. IV, 2 settembre 2011, n. 4973.

Tuttavia, l'esaltazione della necessità che il cittadino conosca dei vizi del provvedimento, è teoria tutt'altro che recente.

Già nel 1961, infatti, Cannada Bartoli in un commento ad una pronuncia del Consiglio di Stato, che faceva decorrere il termine solo dal momento della lesione, senza dare rilevanza all'illegittimità della lesione stessa, osservava come "*la giurisprudenza in esame è sicuramente inattendibile, e deve essere sottoposta ad una profonda revisione*".[56]

Questa critica, se la conoscenza della sola lesività sia sufficiente ovvero se sia necessaria anche la percezione dell'illegittimità dell'atto, resta ancora oggi il punto del dibattito.

I.7 Il contrasto giurisprudenziale sul ruolo della motivazione come elemento da conoscere

Il dibattito sul rapporto tra motivazione e decorrenza del termine per impugnare si innesta su un dato normativo che offre più di quanto la giurisprudenza prevalente abbia, finora, ritenuto di trarne.

L'art 3 della l. 241/1990 introduce un'importante disciplina, in particolare al primo comma prevede che "*ogni provvedimento amministrativo, […] deve essere motivato, […]. 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.*"

Al comma 4, invece, la medesima disposizione aggiunge l'obbligo per l'amministrazione di indicare, per gli atti notificati, il "*termine e l'autorità cui è possibile ricorrere*".[57]

---

[56] Si parla della nota contraria di E. CANNADA-BARTOLI, *Decorrenza dei termini e possibilità di conoscenza dei vizi*, nota a Cons. St., sez. VI, 11 gennaio 1961, n.3, in Foro amm. 1961, I, 1085. Sulla teoria dell'autore si tornerà nella trattazione nel paragrafo successivo.

[57] Deve essere rilevata la presenza della sentenza Corte cost., 1 aprile 1998, n. 86, con la quale il Giudice di Legittimità aveva affermato che "*un'applicazione estensiva della tesi in parola*

Il legislatore non ha, tuttavia, previsto le conseguenze per l'inosservanza di tali prescrizioni, per cui è stata la giurisprudenza a dover individuare la portata della disposizione, stabilendo se, e in quale misura, la conoscenza della motivazione possa rientrare tra gli elementi la cui percezione integra la piena conoscenza, idonea a far decorrere il termine per impugnare.

Il contrasto, in merito, non è recente, ma in realtà precede di decenni le pronunce più note.[58]

Già nel 1961, infatti, Cannada Bartoli aveva commentato la sentenza del Consiglio di Stato che faceva decorrere il termine dal solo momento della lesione, e non dalla conoscenza dei vizi di cui l'atto potesse essere affetto.[59]

L'autore ha rilevato la fragilità di questa impostazione nella mancata considerazione della conoscenza dell'illegittimità del provvedimento.

Cannada Bartoli, infatti, parte dal presupposto che la lesione, in senso tecnico, presuppone necessariamente l'illegittimità del pregiudizio, tant'è che afferma che "*è, infatti, chiaro che questo* [il provvedimento] *intanto è lesivo in quanto sia illegittimo, poiché se la lesione è inferta iure, si ha lo schema del sacrificio e non della lesione*".[60]

---

verrebbe a sovvertire tutti i principi in materia di certezza dei tempi di consolidamento degli atti amministrativi […]", affermando inoltre che qualora l'amministrazione *"ometta di indicare al privato termini e l'autorità cui ricorrere, possono, bensì costituire presupposto per un errore scusabile in sede processuale* […]". La Corte costituzionale aveva, quindi, orientato il principio esposto all'art 3 come principio di carattere generale, in quanto tale non suscettibile di consentire l'operare di preclusioni; il Consiglio di Stato, tuttavia, non ha consentito lo sviluppo di tale visione.

[58] Già Cons. St., sez. V, 28 maggio 1926, n. 165, in Giust. Amm. 1926, II, 298, aveva infatti attribuito rilevanza alla motivazione per integrare la "piena cognizione" introdotta dal R.d n. 1054/1924.

[59] E. CANNADA BARTOLI, Decorrenza dei termini e possibilità di conoscenza dei vizi, *cit*., nota contraria a Cons. St., sez. VI, 11 gennaio 1961, n.3, in Foro amm. 1961, I, 1085.

[60] E. CANNADA BARTOLI, *Decorrenza dei termini e possibilità di conoscenza dei vizi*, cit. Il sacrificio, infatti, è l'incisione di una posizione giuridica soggettiva da parte del potere pubblico, configurata come legittima, cioè effettuata in linea con le prescrizioni di legge. La lesione in senso proprio, invece, presuppone che l'incidenza nella sfera giuridica altrui sia contraria a ciò che la legge consente di fare all'amministrazione, legittimando così l'impugnabilità del provvedimento.

Tale visione, che resterà il nucleo di tutta la successiva riflessione critica sul tema, prende vita dalla struttura stessa della funzione amministrativa, della disciplina dei suoi poteri e prerogative: l'azione amministrativa è preordinata all'attuazione di un interesse pubblico, scopo ultimo che consente all'amministrazione di adottare provvedimenti autoritativi che possono legittimamente ledere la sfera giuridica altrui qualora ciò si ponga come necessario per tutelare un interesse della collettività.[61]

Pertanto, lo schema di fondo, è che il ricorso avverso un atto amministrativo lesivo sia legittimo solo ove tale lesione non rientri nello schema di esercizio del potere e non sia effettivamente conforme alle prescrizioni di legge.

Ne discende che la conoscenza dell'illegittimità dell'atto, venga configurata come presupposto alla proposizione del ricorso; per cui, Bartoli sosteneva la necessità di una revisione dell'impostazione tradizionale.

Il consolidato orientamento tradizionale, tutt'oggi maggioritario, ha sempre sostenuto che la decorrenza del termine "*si concretizza dal momento della piena percezione dei suoi contenuti essenziali […] senza che sia necessaria la compiuta conoscenza dell'apparato motivazionale*".[62]

La presenza di tale consolidato orientamento, tuttavia, non ha impedito la presenza di sentenze in cui emergeva timidamente un'impostazione in senso opposto: già in una sentenza del Consiglio di Stato del 2002, infatti, la corte afferma che "*il contenuto essenziale del provvedimento va individuato in stretta connessione con il suo supporto motivazionale*".[63]

---

[61] Su un approfondimento dei principi che animano la funzione amministrativa e che disciplinano il suo esercizio, si rinvia alla trattazione del capitolo III.
[62] Cons. St., sez. IV, 30 giugno 2004, n. 4803.
[63] Cons. St., sez. V, 30 aprile 2002, n. 2290.

In senso analogo, ancora prima, è individuabile una sentenza del 1995 nella quale il Consiglio di Stato aveva stabilito che l'obbligo di comunicazione della motivazione del provvedimento non fosse fine a sé stesso, ma piuttosto correlato al principio per cui la piena conoscenza presuppone la percezione dei vizi che rendono l'atto, oltre che incidente nella propria sfera giuridica, anche lesivo.[64]

In tale ultima sentenza, la rilevanza della motivazione viene dedotta dall'introduzione dell'art 3, della legge 241/1990, con il quale si prescrive l'obbligo di motivazione del provvedimento, deducendo un obbligo di comunicare la motivazione dalla prescrizione secondo cui "*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 […] anche l'atto cui essa richiama*".[65]

Il Consiglio di Stato resta, quindi, in linea con l'orientamento prevalente nella parte in cui rifiuta la necessità di conoscenza integrale del provvedimento, ritenendo sufficiente la conoscenza della sua lesività; si distacca, però, dalla posizione tradizionale in quanto deduce la conoscenza della lesività non dalla percezione degli elementi essenziali, ma, in linea con il pensiero di Bartoli, dalla conoscenza dei vizi, desumibile, a suo avviso, dalla motivazione.

La presenza nitida del contrasto è rinvenibile in due sentenze del Consiglio di Stato adottate nel 2007, a distanza di pochi mesi, le quali giungono all'emanazione di principi contrapposti.

---

[64] Cons. St., sez. IV, 15 maggio 1995, n. 330; si veda nota di A. CERRETO, *Osservazioni sul concetto di piena cognizione ai fini della decorrenza del termine perentorio per ricorrere al Tribunale amministrativo regionale, in Foro amm*., 1995, 2570; si veda, anche, il commento di A. MASSIMILIANO, *Piena conoscenza, motivazione e comunicazione del provvedimento, in Giorn. Dir. Amm*., n. 2, 1996, p. 128. La sentenza, nel rigettare un'eccezione di irricevibilità del ricorso per mancanza di prova da parte del resistente sulla data di ricezione della comunicazione del provvedimento impugnato, enuncia la necessaria conoscenza della motivazione per integrare la piena conoscenza richiesta ai fin della decorrenza del termine.

[65] Cons. St., sez, IV, n. 330/1995, *cit.*

Il primo caso riguardava l'impugnazione del provvedimento di esclusione da una gara d'appalto per anomalia dell'offerta, esclusione comunicata all'impresa senza la motivazione, la cui conoscenza si è avuta soltanto un mese dopo, a seguito di istanza di accesso agli atti.[66]

Il ricorso era originariamente stato dichiarato irricevibile dal giudice di primo grado, in quanto aveva ritenuto che la conoscenza successiva della motivazione avrebbe giustificato solamente la proposizione dei motivi aggiunti, e che invece il termine di decadenza, decorrendo dalla data di comunicazione dell'esclusione, era già decorso.

Il Consiglio di Stato, riformando sul punto la decisione, affermava invece che ai fini della decorrenza del termine non basta la mera notizia dell'esistenza del provvedimento e del suo carattere sfavorevole: occorre conoscerne il contenuto, per poter valutare se l'atto, oltre che sfavorevole, sia illegittimo.[67]

Le argomentazioni che portano la corte ad allontanarsi dall'orientamento tradizionale sono sostanzialmente tre.

Il primo, è di natura sostanziale, e si fonda sulla considerazione che un provvedimento sfavorevole non è necessariamente illegittimo, per cui, in linea con le argomentazioni sopra citate di Cannada Bartoli, per poterlo impugnare è necessario conoscerne i profili di illegittimità.

La corte, infatti, conferma l'orientamento tradizionale che ritiene necessario e sufficiente conoscere dell'effetto lesivo del provvedimento, ma che esso "*non deriva solo dall'essere il provvedimento sfavorevole, ma dall'essere illegittimamente sfavorevole. Pertanto, la conoscenza dell'effetto lesivo implica la conoscenza del contenuto dell'atto, sì da poterne percepire gli eventuali vizi*".[68]

---

[66] Cons. St., sez. VI, 8 febbraio 2007, n. 522.
[67] Cons. St., sez. VI, n. 522/2007, *cit.*
[68] Cons. St., sez. VI, n. 522/2007, *cit.*

Il secondo, si ricollega al dato normativo dell'art 3 della l. 241/1990, il quale configura la motivazione come obbligatoria, non opzionale, per cui la mera notizia dell'esistenza dell'atto non si può equiparare alla sua piena conoscenza.

Il terzo è di sistema, in quanto imporre l'impugnazione "al buio"[69] articolando le censure successivamente con i motivi aggiunti, comporta al ricorrente l'onere di sostenere costi doppi di fronte al rischio di una condanna alle spese legali nel caso di infondatezza del ricorso o della sua inammissibilità per genericità dei motivi presentati.

Di conseguenza, si può rilevare come la corte con questa sentenza non rifiuti in toto la visione tradizionale della giurisprudenza, semplicemente arricchisce il contenuto di un elemento, quello della motivazione: se gli elementi essenziali da conoscere ai fini della decorrenza del termine devono essere tali da consentire di percepire almeno alcuni vizi, ne consegue che la comunicazione di un provvedimento senza la sua motivazione pone il destinatario in una posizione di facoltà di impugnazione dell'atto, che può riservarsi di effettuare successivamente, quando ha avuto contezza delle ragioni su cui esso si fonda.

La stessa Sezione del Consiglio di Stato è tornata qualche mese dopo sul tema, affrontando l'impugnazione dell'aggiudicazione di una gara, da parte della seconda classificata, la quale denunciava la presenza di vizi delle giustificazioni rese da parte dell'impresa aggiudicataria nella fase di verifica dell'offerta, la quale presentava delle anomalie. In tal caso, la

[69] L'indicazione riferisce ai cd. "ricorsi al buio", locuzione che individua la pratica in base l'interessato debba ricorrere, appunto, 'al buio', senza essere in possesso degli elementi e delle conoscenze che sarebbero invece necessari per scegliere se presentare o meno il ricorso. Per cui il cittadino si trova nella posizione in cui deve presentare il ricorso per impedire il verificarsi della decadenza, nonostante non sia in possesso delle informazioni necessarie. Sul tema dei ricorsi al buio si rinvia al capitolo IV, §2.

ricorrente ha sostenuto che il termine decorreva dalla conoscenza delle giustificazioni, ottenuta solamente con l'accesso agli atti.[70]

In tale contesto il Consiglio di Stato ribadisce l'orientamento tradizionale, ricollegando la decorrenza alla conoscenza degli elementi essenziali dell'atto, senza che rilevi la conoscenza della motivazione o l'istanza di accesso agli atti. La corte, infatti, conclude che "*in relazione ai predetti elementi di identificazione del provvedimento, definenti la sua lesività in connessione alla natura essenziale dei suoi effetti e del potere con esso esercitato, e non alla conoscibilità della sua illegittimità, si integra dunque la «piena conoscenza» idonea a far decorrere il termine per l'impugnazione giurisdizionale ai sensi dell'art. 21 della L. n. 1034 del 1971*".[71]

La corte, pertanto, richiama l'orientamento tradizionale che sembra profilare una concezione formale della norma di riferimento, specialmente "*laddove si fa richiamo espresso agli 'elementi di identificazione del provvedimento' senza alcuna ulteriore specificazione in ordine al loro eventuale profilo sostanziale*".[72]

Le due decisioni si pongono come contrapposte: da un lato la piena conoscenza si raggiunge con la percezione dei dati identificativi dell'atto e del suo carattere lesivo; dall'altro, si esalta il ruolo della motivazione come strumento per la conoscenza dei vizi dell'atto.

Pertanto, il contrasto si mostra come questione irrisolta.[73]

Entrambi gli orientamenti presentano, inevitabilmente, delle criticità.

---

[70] Cons. St., sez. VI, 28 giugno 2007, n. 3775, con commento di A. REGGIO D'ACI, *La piena conoscenza del provvedimento amministrativo e la decorrenza del termine per la sua impugnazione*, in Urbanistica e appalti, n.11, 2007, p. 1365.

[71] Cons. St., sez. VI, n. 3775/2007, cit.

[72] Le parole sono di A. REGGIO D'ACI, *La piena conoscenza del provvedimento amministrativo e la decorrenza del termine per la sua impugnazione*, cit.

[73] Per la ricostruzione del contrasto, si veda Ferrara, *Motivazione e impugnabilità degli atti amministrativi*, in Foro amm.- TAR 2008, 1193, il quale osserva come la sentenza n. 522/2007 fu accolta con favore da M.A. SANDULLI, ma dall'altra parte criticata da B. G. MATTARELLA, *Il declino della motivazione*, in Giorn. Dir. Amm, 2007, 618.

Quello tradizionale rischia di impoverire la nozione di elementi essenziali, riducendoli a meri dati identificativi dell'atto, avvicinandosi ad una lettura formale di questi elementi che risultano in contrasto sia con il concetto stesso della piena conoscenza, che con il diritto costituzionalmente garantito del cittadino all'art 24, il quale rischia di essere così compromesso.

La stessa giurisprudenza che impone di impugnare l'atto conosciuto solamente tramite gli elementi identificativi, è lo stesso che ammette la pronuncia di inammissibilità del ricorso per genericità dei motivi. Dall'altra parte, la tesi opposta, facendo leva sulla necessità della conoscenza dell'illegittimità dell'atto, rischia di peccare di eccessività nel richiedere la percezione dell'illegittimità, in toto, dell'atto.

Una tale conoscenza potrebbe essere eccessivamente approfondita da richiedere, rischiando di ledere la certezza dell'azione amministrativa a favore, invece, della valutazione soggettiva del singolo cittadino sull'illegittimità dell'atto.[74]

Tali due tesi non sembrano riflettere solamente una diversa concezione del dato normativo, ma vi è chi ha individuato alla base delle stesse una diversa concezione della figura dell'interesse legittimo.

In commento alla sentenza n. 522/2007, infatti, Ferrara ha rilevato come nell'impostazione tradizionale l'interesse legittimo sia concepito come pretesa al bene della vita, sicché la lesione consiste nel sacrificio o nella mancata attribuzione di quel bene, allora la conoscenza dell'esito sfavorevole del provvedimento è sufficiente a percepire la lesione dell'atto.[75]

---

[74] Tale ricostruzione critica va ricondotta a A. REGGIO D'ACI, *La piena conoscenza del provvedimento amministrativo e la decorrenza del termine per la sua impugnazione*, commento alle sentenze Cons. St., sez. VI, 08 febbraio 2007, n. 522; e Cons. St., sez. VI, 28 giugno 2007, n. 3775.

[75] L. FERRARA, *Motivazione e impugnabilità degli atti amministrativi*, in Foro amm.- TAR, 2008, 1193 ss. Questa visione della contrapposizione risulta essere tutt'altro che estemporanea; l'autore, infatti, rimarca la presenza di orientamenti analoghi già negli anni precedenti,

Nella tesi contrapposta, invece, l'interesse legittimo è ricostruito come una pretesa ad un provvedimento legittimo, per cui la lesività dell'atto diventa percepibile solo nel momento in cui si è in grado di conoscere i profili che rendono l'atto adottato *contra legem*. Qui, la sola conoscenza dell'esito sfavorevole non è idonea a consentire al cittadino di apprezzare la lesione in senso proprio.

La sentenza n. 522/2007, ad ogni modo, costituisce un tassello all'interno del quadro dei tre orientamenti, menzionati nel paragrafo precedente, che il Consiglio di Stato ha distintamente individuato.[76]

In quel contesto, infatti, si dimostra ulteriormente la presenza, in giurisprudenza, di spiragli d'apertura, che tuttavia non hanno avuto un seguito. La corte, infatti, aderisce comunque al filone tradizionale, in quanto "*senza compromettere le ragioni di tutela dell'interessato (che potranno essere fatte valere con eventuali motivi aggiunti), appare maggiormente rispettoso anche del principio di certezza dei rapporti giuridici*",[77]

Tuttavia, la rilevanza di questa vicenda non è tanto l'esito concreto, dal momento che la Corte resta in linea con la visione consolidata in giurisprudenza, ma quanto perché espressione di una tesi che non resta una elaborazione isolata nella sentenza n. 522/2007, ma risulta far parte di un filone orientativo che, per quanto non prevalente, abbia propri precedenti a supporto.[78]

---

richiamando la sentenza Cons. St., sez. IV, 15 maggio 1995, n. 330, e la presenza di tale stesso indirizzo a livello europeo, in diverse sentenze della Corte di Giustizia, la quale ha da tempo affermato che il termine per impugnare decorre solo da quando l'interessato abbia conoscenza esatta del contenuto e della motivazione dell'atto (CGUE, 6 dicembre 1990, causa C-180/88, *Wirtschaftsvereinigung Eisen- und Stahlindustrie c. Commissione).*

[76] Ci si riferisce alla sentenza Cons. st., sez. III, n. 2993/2012, menzionata e approfondita nel paragrafo precedente, che esplicita la presenza di tre diversi orientamenti giurisprudenziali sulla concezione della piena conoscenza.

[77] Cons. St., sez. III, n. 2993/2012, cit.

[78] La sentenza n. 2993/2012, infatti, richiama, in linea con la "tesi mediana", che quindi ritiene necessario che gli elementi essenziali siano idonei a far percepire l'illegittimità dell'atto, anche Cons. St., sez. IV, 26 giugno 2010, n. 292; Cons. St., sez. VI, 31 marzo 2011, n. 2006.

Le ragioni, comunque, che spingono a sostenere la rilevanza della motivazione come elemento integrante la piena conoscenza, sono diverse.[79]

Innanzitutto, la stessa ammissibilità del ricorso, il quale rischia di essere dichiarato inammissibile per genericità dei motivi: è la stessa giurisprudenza a dichiarare inammissibili i ricorsi le cui censure non siano formulate in modo chiaro e puntuale.

L'equiparazione della piena conoscenza alle forme tipiche di comunicazione dovrebbe consentirle di operare come criterio residuale, non come criterio destinato a colmare le omissioni dell'amministrazione facendone ricadere le conseguenze negative al privato.

L'art 3 della l. 241/1990, nel complesso, proporrebbe un dato normativo a cui legare un'impostazione garantista che finirebbe, quindi, con l'essere in linea con un sistema normativo che impone di rendere noti al destinatario il termine e l'autorità cui ricorrere, comunicando la motivazione contestualmente al provvedimento.

Pertanto, il ricorso al buio, in termini di ammissibilità, spese ed effettività della tutela, finisce per addossare al privato le conseguenze negative, mentre l'amministrazione avrebbe a sua disposizione il rimedio più semplice: comunicare per intero la propria decisione.

Le sentenze del 2007 hanno esposto la presenza di un contrasto, che nel corso degli anni si è spostato principalmente sul piano dottrinale, in quanto la giurisprudenza maggioritaria non ha modificato la propria posizione.

Sono diversi gli autori, infatti, che avrebbero auspicato "*una svolta radicale della giurisprudenza*" a seguito della pronuncia n. 522/2007, ma i giudici sono rimasti fermi nella posizione tradizionale.[80]

---

[79] Le argomentazioni che si espongono nel proseguo della trattazione, sono riprese da S. RAIMONDI, *La piena conoscenza ai fini della decorrenza del termine per ricorrere*, relazione al Convegno "Il cittadino e la pubblica amministrazione", Palermo 13 dicembre 2014.

Merita, tuttavia, di essere segnalata la presenza recentissima di uno spiraglio di apertura e di risoluzione delle problematiche pratiche della disciplina in tema di decorrenza del termine.

Con una sentenza del 2026, infatti, il Consiglio di Stato ha ripreso la ripartizione della sentenza n. 2993/2012, pervenendo tuttavia ad una conclusione differente.[81]

Il collegio, infatti, ha aderito alla tesi mediana che qualifica la conoscenza, anche parziale, del provvedimento idonea a far decorrere il termine, solo se, e nella misura in cui, gli elementi noti disvelino la presenza di vizi nell'atto.

L'argomentazione che fonda tale sviluppo, completa sul piano logico la critica della lesione, da parte dell'orientamento tradizionale, del diritto di difesa del cittadino.

La corte, infatti, afferma che "*il diritto di agire in giudizio per la tutela di una situazione giuridica soggettiva può risultare leso, ad avviso del Collegio, non soltanto da regole (o interpretazioni ermeneutiche) capaci di privare il soggetto privato della facoltà di adire un giudice terzo ed indipendente, ma anche all'opposto da regole (o interpretazioni ermeneutiche) capaci di costringere il privato ad adire un giudice terzo ed indipendente nella più totale inconsapevolezza della fondatezza o meno della propria pretesa (e cioè con il c.d. "ricorso al buio")*".[82]

La Corte ha escluso fosse decisiva la presenza dell'istituto dei motivi aggiunti, ritenendo che non sia comunque uno strumento idoneo a

---

[80] La citazione è di F. SAITTA, *Piena conoscenza e motivazione del provvedimento amministrativo: per il diritto del cittadino di esperire consapevolmente l'eventuale azione di annullamento*, in judicium, fasc. 3/2018, intervento alle Giornate di studio sulla giustizia amministrativa («Principio di ragionevolezza delle decisioni giurisdizionali e diritto alla sicurezza giuridica») – Rapolano Terme/Siena, 8-9 giugno 2018. In tal senso, anche A. MASSIMILIANO, *Piena conoscenza, motivazione e comunicazione del provvedimento,* nota a sentenza Cons. St., sez. IV, 14 maggio 1995, n. 330, in Giorn. Dir. Amm., n. 2, 1996, il quale già con riferimento a tale pronuncia, aveva commentato che "*se tale sentenza viene seguita e non è episodica, si avrebbe un trascinamento a livello processuale delle garanzie procedimentali della l.241/1990*".

[81] Cons. St., sez. VII, 22 giugno 2026, n. 4943.

[82] Cons. St., sez. VII, n. 4943/2026, *cit.*

garantire il ricorrente dal momento che chi propone 'al buio', rischia di scoprire successivamente di non avere valide ragioni di censura del provvedimento, rimanendo comunque esposto alla possibilità di inammissibilità o infondatezza e, pertanto alla condanna alle spese.

Tale sentenza, essendo di una singola sezione e non un'Adunanza Plenaria, mostra come non sia comunque possibile parlare, ad oggi, di un mutamento di orientamento consolidato; né si può escludere, infatti, che le altre sentenze continuino ad applicare il criterio più restrittivo. La Corte stessa riconosce l'orientamento tradizionale come "*ancora prevalente*".[83]

Resta il fatto che, a distanza di quasi vent'anni dalla sentenza n. 522/2007, e di rilevazioni critiche in dottrina, il nodo di Cannada Bartoli individuato nel 1961 continua a produrre incertezza applicativa.

La pronuncia da ultimo richiamata, nonostante mostri segnali di un possibile riequilibrio a favore della tesi più garantista, in realtà, qualora non dovesse avere seguito, continuerà a configurarsi come un'eccezione che ciclicamente si manifesta all'interno dell'orientamento dominante.[84]

I.8 Il sistema di tutela per il terzo: il settore dell'edilizia

Il criterio della piena conoscenza è frequentemente utilizzato nelle ipotesi degli atti cd. "a doppio effetto", cioè atti vantaggiosi per il destinatario che, ampliando la sua sfera giuridica provocano contemporaneamente una lesione di interessi di terzi.[85]

---

[83] Cons. St., sez. VII, n. 4943/2026, *cit.*

[84] Sulla portata di tale sentenza nel dibattito critico sul tema della piena conoscenza, si ritornerà nel capitolo IV, §2.

[85] La nozione è ripresa da F. APERIO BELLA, *Il tempo nel processo sull'atto ai tempi del processo sul rapporto. Questioni e tendenze del processo amministrativo tra Italia, Francia e Germania*, Editoriale Scientifica, 2023, il quale riprende il concetto dal diritto tedesco classico, dove si è inserito nel fenomeno dei "doppi effetti nel diritto", focalizzando la nozione di atto amministrativo con duplicità di effetti. Prescindendo dall'evoluzione nel diritto tedesco, nella

Si chiamano a doppio effetto in quanto sono atti che provocano una dinamica trilaterale, dove però il terzo coinvolto è un soggetto che spesso soffre di un'asimmetria informativa in merito all'atto e ai rapporti tra amministrazione e destinatario, per cui, senza l'espletamento delle forme legali di comunicazione, la piena conoscenza è l'unico strumento utilizzabile per individuare il momento a partire dal quale il terzo può avviare la macchina giurisdizionale per tutelare i propri interessi e al tempo stesso garantire che l'interessato non resti nell'incertezza della sorte della propria posizione giuridica per troppo tempo.

Nella materia edilizia, l'istituto della piena conoscenza opera diversamente a seconda di ciò che il terzo intende contestare.

Qualora venga contestato l'*an* dell'opera, e quindi l'astratta possibilità di edificare nel terreno, la mera conoscenza dell'iniziativa edilizia appare "*sufficiente ed essenziale per identificare il dies a quo per l'impugnazione*".[86]

In tale caso, infatti, la lesività nella propria sfera giuridica del permesso di costruire rilasciato ad altri è immediatamente percepibile con l'avvio dei lavori.

Tale orientamento, ha vissuto comunque dei temperamenti, dovuti all'attenzione che la corte ha iniziato a prestare agli interessi del ricorrente, ancorando la decorrenza al momento in cui lo sviluppo

---

presente trattazione il termine viene utilizzato semplicemente per indicare un atto ampliativo della sfera giuridica del destinatario ma sfavorevole al terzo.

[86] Cons. St., se. V, 02 ottobre 2014, n. 4901. La corte si è pronunciata sull'impugnazione di una sentenza Tar che riguardava il ricorso avverso una concessione edilizia dichiarato irricevibile perché tardivamente proposto, dal momento che il tribunale regionale aveva ritenuto integrata la piena conoscenza al momento in cui le mura perimetrali erano già erette e, di conseguenza, la violazione dei limiti sulle distanze tra edifici invocate dai ricorrenti erano già rilevabili e, pertanto, imponevano un tempestivo ricorso. Il consiglio di stato ha specificato infatti, confermando la sentenza del tribunale regionale, che qualora si contesti l'astratta possibilità di edificare in un certo terreno o le distanze tra edifici, la mera conoscibilità dell'iniziativa è sufficiente a identificare il dies a quo.

dell'opera consenta di determinare "*in modo inequivoco la sua consistenza, entità e reale portata".* [87]

Tale conclusione è stata giustificata distinguendo, all'interno della contestazione dell'an dell'opera, tra l'an della lesione, cioè la sua mera esistenza, e il quantum della stessa: il Consiglio di Stato, infatti, valorizzando la posizione del terzo leso dall'attività edilizia svolta dal destinatario della concessione edilizia, ha teorizzato la possibilità di valutazioni del tutto personali che il possibile ricorrente possa fare, tra cui la scelta che egli, appurata l'esistenza di una costruzione abusiva, possa "*ragionevolmente scegliere di tollerare quella violazione ritenendo che il quantum della lesione non sia tale da indurlo al ricorso*"[88], e che quindi scelga di farlo solo quanto reputi la lesione intollerabile.

Nell'ipotesi in cui il terzo intenda contestare il *quomodo* dell'opera, è necessario attendere il completamento dei lavori, perché è da quel momento che è materialmente apprezzabile la reale portata dell'intervento in precedenza assentito e percepirne in concreto la portata lesiva nella propria sfera giuridica.

La corte, infatti, precisa che "*la conoscenza di una situazione potenzialmente lesiva collegata ad una costruzione del vicino, non obbliga affatto il titolare dell'interesse legittimo oppositivo ad attivarsi immediatamente in sede giurisdizionale*".[89]

---

[87] In termini Cons. St., sez. VI, 16 gennaio 2017, n. 105.

[88] Cons. St., sez. VI, 105/2017, *cit*. I ricorrenti avevano lamentato che un edificio in costruzione fosse abusivo perché realizzato senza la necessaria autorizzazione sull'area gravata da vincolo monumentale. In merito alla dichiarazione di inammissibilità del ricorso per tardività pronunciata dal Tar, il collegio ha sottolineato che ai fini della decorrenza del termine, non rileva solo l'an della lesione, ma anche il suo quantum, che viene esternato con la sostanziale ultimazione dei lavori. È infatti sono la conoscenza del quantum della lesione che completa il quadro di informazioni necessarie per gli interessati, in modo che possano effettuare una compiuta valutazione ai fini della proposizione dell'impugnativa.

[89] Cons. St., sez. IV, 12 giugno 2014, n. 2995. Anche qui l'occasione di pronuncia della corte è stata una sentenza in materia edilizia, nello specifico l'impugnazione di una sentenza circa l'impugnazione di alcuni provvedimenti, tra cui permesso di costruire di demolizione e ricostruzione e una concessione edilizia in sanatoria. La corte ha infatti ritenuto, nel caso

In tale situazione il terzo controinteressato viene a conoscenza della situazione potenzialmente lesiva "di fatto," cioè nel momento stesso in cui il vicino inizia a costruire e con l'apposizione del cartello di inizio lavori.

La distinzione tra conoscenza materiale del fatto e piena conoscenza ai fini processuali emerge con chiarezza da un caso pratico, dove il terzo aveva presentato, in tempi diversi, due esposti al comune.[90]

Il terzo, infatti, aveva presentato dapprima un generico esposto con cui segnalava la possibilità che vi fossero delle violazioni di norme di legge, in materia di confini, nella costruzione del vicino; in tal caso, il Consiglio di Stato lo ha ritenuto insufficiente ad integrare la piena conoscenza, proprio per la sua genericità.

Con il secondo esposto, invece, contestava puntualmente la non conformità tra lo stato dei luoghi e i progetti posti a corredo del permesso di costruire. Da quest'ultimo momento, la Corte ha fatto decorrere il termine, poiché solo in questo momento il terzo era in possesso degli elementi che confermavano l'illegittimità dell'opera: la non corrispondenza tra i materiali già noti, cioè le distanze e la consistenza dell'opera, e il titolo abilitativo che li autorizzava.

Per cui, la piena conoscenza in materia edilizia, non coincide con la percezione dell'opera in corso di realizzazione, né con la mera conoscenza dei suoi dati materiali, ma si richiede che il terzo sia nella posizione di poter collegare questi dati al titolo che li giustifica e che ne fonda la legittimità, consentendo di coglierne, eventualmente, le difformità.

Tuttavia, fino a quando l'opera non è completata, il soggetto terzo non ha la certezza che la portata lesiva diventi, da potenziale, effettiva.

---

specifico, che inizialmente non fosse facile comprendere la portata delle opere dal momento che non subito fossero realmente apprezzabili le caratteristiche essenziali, la legittimità, la destinazione specifica delle opere e la reale portata dell'intervento contestato.

[90] Con. St., sez. IV, 7 novembre 2012, n. 5657.

La giurisprudenza ha anche escluso la rilevanza, ai fini della decorrenza del termine per impugnare il permesso di costruire e quindi di integrare la piena conoscenza, della data di inizio attività o l'apposizione del cd. cartello di cantiere. Quest'ultimo infatti è considerato una forma di pubblicità non idonea a far conoscere in modo completo l'opera edilizia che arriverà alla fine dei lavori, perché non in grado di far conoscere al terzo le caratteristiche essenziali dell'opera, ma soltanto l'avvio di una iniziativa edilizia.[91]

Sul tema ha acquistato rilevanza la presenza di istituti che con obiettivo di liberalizzazione e semplificazione, elidono la necessità di un atto espresso, oppure rinviano ad un secondo momento l'esercizio del potere come controllo sull'attività d'impresa.

Nel caso della Scia,[92] la tutela del terzo diventa di difficile inquadramento in quanto non solo si trova in una posizione di asimmetria informativa, dal momento che non è informato sull'andamento della vicenda tra PA e cittadino, ma dall'altra parte va individuato l'oggetto della richiesta del terzo stesso all'amministrazione. Ciò dipende dalla natura stessa dell'istituto: il Consiglio di Stato ha chiarito che la SCIA è atto soggettivamente e oggettivamente privato, non un provvedimento tacito di assenso. Per cui, il terzo leso non può presentare ordinaria

[91] Cons. St., sez. IV, 11 aprile 2007, n. 1654. In tema, anche Cons. St., sez. IV, 21 novembre 2013, n. 5522, che afferma "non appaiono decisivi né l'elemento costituito dall'esposizione del cartello di cantiere, costituendo tale fatto unicamente circostanza idonea all'acquisizione di una notizia o se si vuole una mera conoscenza che però non dà contezza del contenuto lesivo, né di quello della data di inizio dei lavori, che non necessariamente prelude alla realizzazione di un'opera dalle caratteristiche tali da non poter far dedurre la illegittimità dell'avvenuto assentimento, potendo riguardare un intervento edilizio di minima rilevanza".

[92] La Scia (Segnalazione Certificata di Inizio Attività) è un istituto disciplinato dall'art 19 della Legge 241/1990, introdotto con funzione di semplificazione circa lo svolgimento di determinate attività produttive o edilizie da parte dei privati, superando la necessità di rilascio di autorizzazione o licenza da parte della PA. In questo modo il privato segnala l'inizio di svolgimento dell'attività, e l'amministrazione può esercitare poteri inibitori entro 60 giorni, oltre i quali può solo agire in autotutela in presenza di determinati presupposti.

azione di annullamento, ma deve esperire l'azione avverso il silenzio dell'amministrazione.[93]

Al riguardo, il quadro giurisprudenziale riconosce la presenza di due orientamenti: uno che identificava la richiesta del terzo al giudice di ordinare all'amministrazione di esercitare i poteri inibitori anche oltre il termine previsto; l'altro, da preferire, assume che il terzo possa chiedere al giudice di condannare la PA all'esercizio di poteri che devono avere i requisiti che giustificano l'autotutela amministrativa.

In sostanza, quindi, il terzo chiede al giudice di coartare l'esercizio del potere di autotutela, garantendo in questo modo che venga tutelata sia la posizione del terzo, ma anche quella dell'interessato che ha presentato la segnalazione, dal momento che richiedendo il rispetto dei requisiti di legge per l'esercizio dell'autotutela impedisce che vi sia un'inibizione allo svolgimento dell'attività dopo un lasso di tempo eccessivamente lungo.[94]

Questa seconda impostazione è stata ritenuta preferibile in quanto appare quella che coniuga meglio le esigenze di liberalizzazione che fondano la SCIA stessa, con quelle di tutela del terzo.

Se si consentisse al terzo, infatti, di sollecitare i poteri inibitori senza limiti temporali, il segnalante rimarrebbe esposto ad un intervento della PA sula propria attività anche a notevole distanza dalla scadenza dei termini di legge, frustrando le finalità di semplificazione che

---

[93] Cons. St., Ad. Plen., 29 luglio 2011, n. 15.

[94] Cons. St., sez. VI, 03 novembre 2016, n. 4610. La corte, accogliendo il ricorso avverso la sentenza del Tar che aveva ritenuto fondata la pretesa del ricorrente in quanto l'azione inibitoria non incontra limiti temporali, ha specificato che se il terzo controinteressato potesse sollecitare i poteri inibitori senza limiti temporali, in questo modo verrebbero frustrate le ragioni della liberalizzazione che giustificano l'introduzione nel nostro ordinamento dell'istituto della scia stessa. Pertanto, la qualificazione del potere come potere di autotutela è una maggiore garanzia per tutte le posizioni che vengono coinvolte in tale situazione.

giustificano, e hanno giustificato, l'introduzione dell'istituto nel nostro ordinamento.[95]

I.9 Il sistema di tutela per il terzo: il settore delle procedure competitive

Nell'ambito delle procedure competitive, anche qui il terzo, nella cui sfera giuridica l'atto incide, si trova in una situazione di carenza informativa rispetto al soggetto direttamente interessato.

La problematica principale nell'ambito di procedure ad evidenza pubblica, che si concludono con l'aggiudicazione del contratto da parte di uno dei partecipanti, è quella di impedire che il termine, peraltro breve di 30 giorni, decorra nonostante il terzo non sia totalmente a conoscenza degli atti della procedura e non abbia, quindi, gli strumenti per poter rilevare gli eventuali vizi.

Prima dell'entrata in vigore del d.lgs. n. 36 del 31 marzo 2023, la corte costituzionale, aveva affermato che "*sarebbe contrario alle garanzie proprie del diritto di difesa un assetto che imponga alla parte lesa dal provvedimento di aggiudicazione di proporre un ricorso recante motivi aggiunti prima che essa sia stata posta nelle condizioni di percepire il vizio che si intende denunciare, o comunque quando non le sia stato assicurato, a tal fine, l'intero termine di trenta giorni previsto dalla legge, e non le possa essere mosso alcun addebito di colpevole inerzia, o comunque di negligenza*".[96]

---

[95] Cons. St., sez. VI, n. 4610/2016, cit. La corte specifica, inoltre, che il potere di autotutela menzionato ha una natura peculiare, in quando non incide su un precedente procedimento e perché l'amministrazione ha l'obbligo di procedere ad accertare i presupposti, a differenza della normale discrezionalità piena che caratterizza l'autotutela e che lascia, infatti, totalmente libera la PA nella propria scelta.

[96] Corte cost. 28 ottobre 2021, n. 204. La corte, sottolineando che l'istituto dei motivi aggiunti è finalizzato a permettere l'introduzione in giudizio di profili di legittimità che non era stato possibile percepire innanzi sulla base della sola cognizione del provvedimento lesivo.

La corte, infatti, conclude che le disposizioni sono compatibili nella misura in cui consentono alla parte ricorrente di disporre di un termine non inferiore a 30 giorni per agire in giudizio, e comunque per proporre motivi aggiunti, tenendo in considerazione del momento in cui essa ha preso conoscenza dei profili di illegittimità oggetto dell'impugnativa.

La Corte costituzionale ha poi richiamato una sentenza della Plenaria che, tramite un quadro completo della disciplina così come evoluta dal d.lgs. n. 50 del 2016, ha concluso che il termine di decadenza per proporre ricorso decorra dalla data di pubblicazione generalizzata degli atti gara, tra cui anche i verbali, e le valutazioni operate dalla commissione gara sulle offerte ricevute.[97]

In merito all'istanza di accesso agli atti, la corte riteneva comportasse una dilazione temporale di 15 giorni quando i motivi di ricorso conseguano alla conoscenza dei documenti che completano l'offerta dell'aggiudicatario ovvero delle giustificazioni rese nell'ambito del procedimento di verifica dell'anomalia dell'offerta.[98]

A cambiare il quadro è stato il d.lgs. n.36 del 2023, il quale ha introdotto una nuova disciplina per il contenzioso in materia di contratti pubblici.

Con obiettivo di semplificazione, tale riforma ha introdotto un sistema telematico con lo scopo di facilitare le operazioni richieste all'amministrazione e fissare in modo chiaro il dies a quo del termine di decadenza.

---

[97] Cons. St., Ad. Plen., 02 luglio 2020, n. 12. Il caso riguardava l'impugnazione dell'atto di aggiudicazione di una gara, in quanto la ricorrente contestava un'erronea attribuzione di punteggio alla società aggiudicataria. Il tar aveva dichiarato irricevibile il ricorso in quanto tardivo, dal momento che la controparte avesse dato prova certa della conoscenza da parte della ricorrente della delibera di aggiudicazione. La V sezione del consiglio di stato ha richiesto l'intervento dell'adunanza plenaria per la risoluzione della decorrenza del termine per l'impugnazione dell'aggiudicazione gara e sulla rilevanza dell'istanza di accesso agli atti.

[98] Con. St., Ad. Plen., 12/2020, *cit.* In merito alla dilazione temporale per presentazione di istanza di accesso agli atti, la corte afferma che l'amministrazione deve consentire all'interessato di accedere agli atti, sicché, nel caso di eventuali comportamenti dilatori da parte della PA, che rifiutino l'accesso o impediscano l'immediata conoscenza degli atti di gara, il termine per l'impugnazione comincia a decorrere solo quando l'interessato li abbia conosciuti.

La semplificazione dell'operazione si è attuata tramite il ricorso a piattaforme di approvvigionamento digitale, a disposizione delle stazioni appaltanti, in modo che esse possano mettere a disposizione di tutti i partecipanti, tutti gli atti della procedura, comprendendo non solo l'aggiudicazione, che peraltro resta un atto da comunicare e per la quale il termine decorre dalla comunicazione, ma anche i verbali, dati e informazioni riguardanti la procedura.
Tale sistema garantisce che i partecipanti abbiano accesso diretto e immediato a tutti i documenti che possono far emergere eventuali vizi nello svolgimento delle operazioni della procedura, consentendogli così una scelta consapevole circa la proposizione del ricorso e accelerando le operazioni ai fini del soddisfacimento delle esigenze di certezza e giustizia.

Il percorso evolutivo effettuato in questo capitolo ha mostrato come il termine di decadenza sia un architrave dell'intera struttura processuale amministrativa, capace di incidere sulla possibilità stessa per il cittadino di agire e sulla qualità di tutela che egli può ricevere.
L'esigenza di certezza dei rapporti giuridici e l'effettività della tutela giurisdizionale vivono un rapporto che richiede un delicato equilibrio, mai pienamente raggiunto.
A fronte del contrasto giurisprudenziale che resiste da oltre sessant'anni in merito alla portata applicativa della piena conoscenza, e quindi sulla decorrenza del termine, i settori degli appalti pubblici e dell'edilizia hanno conosciuto interventi normativi e soluzioni applicative molto più vicini ad un sistema di garanzie per il cittadino.

II. LA LESIVITÀ DELL'ATTO COME CRITERIO DI IMPUGNABILITÀ

II.1 L'interesse a ricorrere come condizione dell'azione e la lesività del provvedimento come problema di decorrenza del termine di decadenza

L'accesso alla tutela giurisdizionale, nel nostro ordinamento, richiede la sussistenza di presupposti che, cercando di mantenere l'efficienza del sistema giuridico, garantiscono che solo le istanze legittime vengano esaminate dal giudice.

Nel panorama processuale amministrativo l'introduzione delle cd. condizioni per l'azione, legittimazione a ricorrere e interesse a ricorrere, si è avuta per derivazione dal processo civile, ma nei due processi gli istituti hanno vissuto un'evoluzione diversa per la presenza di principi e necessità differenti, che hanno definito concezioni e applicazioni diverse.

Il processo amministrativo, in particolare, è attorniato da una serie di garanzie e rigidità strutturali che rendono ancora più pregnante la necessità di "filtri" d'accesso alla tutela giurisdizionale. [99]

La concezione dei presupposti dell'azione è stata, infatti, influenzata dalla struttura processuale del giudizio come giudizio di impugnazione di un provvedimento lesivo, nel quale il giudice controlla la legittimità dell'azione amministrativa non in sé ma in quanto lesiva della posizione

[99] Per un'analisi della struttura processuale amministrativa, si rinvia a quanto esposto nel capitolo I, paragrafi 1, 2 e 3. Per l'esposizione, invece, dei principi e delle garanzie che si legano alla funzione amministrativa e che, pertanto, influenzano la disciplina processuale, si rinvia al capitolo III.

giuridica di un soggetto privato, il ricorrente, e finalizzata ad eliminare tale azione illegittima.

Si esclude, infatti, che si possa avviare un generico controllo sull'azione amministrativa senza che a ciò segua l'eliminazione dell'illegittimità accertata.

Il Consiglio di Stato ha affermato che "*la legittimazione processuale si rinviene solo in capo ai soggetti che presentino una posizione differenziata, in virtù della titolarità, a monte, di una posizione giuridica soggettiva sostanziale precipua. Il presupposto e nel contempo l'effetto, è che nel processo amministrativo, fatta eccezione per ipotesi specifiche in cui è ammessa l'azione popolare (ad esempio il giudizio elettorale), non è consentito adire il relativo giudice unicamente al fine di conseguire la legalità e la legittimità dell'azione amministrativa, ove ciò non si traduca anche in uno specifico beneficio in favore di chi la propone, il quale, a sua volta, deve trovarsi in una situazione differenziata rispetto al resto della collettività e non sia un* quisque de populo*"*.[100]

Tale impostazione testimonia la necessità che all'interno del processo amministrativo, il soggetto che dà impulso allo stesso sia portatore di una posizione specifica e qualificata, il quale mira ad ottenere un'utilità concreta e immediata tramite l'accoglimento del ricorso, non potendo addurre come fonte di legittimazione la pretesa di conseguire la legalità e legittimità dell'azione amministrativa.

La *legittimazione a ricorrere* è la proiezione, sul piano processuale, di quanto si verifica sul piano sostanziale: essa viene, infatti, identificata con l'effettiva titolarità della situazione soggettiva azionata, cioè di un interesse qualificato (un interesse legittimo o un diritto soggettivo, nel caso della giurisdizione esclusiva) che giustifichi il ricorso al giudice.

---

[100] Cons. St., sez. III, 10 febbraio 2023, n. 1450.

Tale impostazione mostra il distacco con il diritto civile, dove viene invece identificata con la mera affermazione della titolarità della pretesa fatta valere in giudizio.

L'apertura del processo amministrativo alle nuove forme di tutela, consacrata nella pluralità di azioni esperibili davanti al giudice, non è stata accompagnata da un corrispondente ripensamento di alcuni istituti processuali, tra cui proprio la legittimazione a ricorrere.[101]

Secondo alcuni, infatti, risulta oggi inappagante il risultato di una concezione "sostanziale" della legittimazione a ricorrere così stringente, in un processo caratterizzato dalla possibilità di esercitare una pluralità di azioni oltre quella costitutiva, che implicano quindi la titolarità di posizioni sostanziali eterogenee e, di conseguenza, richiedenti differenti forme di tutela.[102]

L'*interesse a ricorrere*, invece, ha una portata molto pregnante nel processo amministrativo, in quanto esso non è identificato con la generica idoneità dell'azione a realizzare il risultato perseguito, ma viene espressamente identificato come l'interesse del ricorrente a conseguire un vantaggio, "*un'utilità pratica, diretta e immediata, che l'interessato può ottenere con il provvedimento richiesto al giudice*".[103]

Il ricorrente, infatti, deve aspirare ad ottenere una statuizione giudiziale tramite la quale si assicura, direttamente ed immediatamente, l'utilità che gli è stata negata o sottratta dall'amministrazione, non essendo

---

[101] Cons. St., Ad plen., 09 dicembre 2021, n. 22. In merito alla legittimazione a ricorrere, infatti, la corte afferma che "Di questa categoria gli studiosi sono tornati ad indagare le differenze con il suo omologo nel processo civile, interrogandosi se sia ancora giustificato da parte della giurisprudenza amministrativa impostare il problema nei termini tradizionali di una effettiva titolarità di tale posizione anziché di semplice affermazione della stessa, come avviene nel giudizio civile".

[102] Cfr. C. CUDIA, *Legittimazione a ricorrere, concezione soggettivistica della tutela e principio di atipicità delle azioni nel processo amministrativo*, 2020, P.A. Persona E Amministrazione, 2, pg 99-125. L'autrice analizza la concezione della legittimazione a ricorrere nel processo amministrativo, facendo emergere come tale concezione sembra essere più adatta ad un processo incentrato sull'azione costitutiva di annullamento e non risulti invece altrettanto appagante applicata ad un procedimento, com'è diventato quello amministrativo, in cui vi sono diverse tipologie di azioni esperibili davanti al giudice.

[103] Cons. St., sez. III, 20 febbraio 2025, n. 1419.

sufficiente la generica pretesa del rispetto delle norme che disciplinano l'azione amministrativa senza la prospettazione di vizi che incidono sulla sfera giuridica del ricorrente stesso.

Pertanto, si può evincere che ciò che fonda l'interesse a ricorrere è la lesività del provvedimento amministrativo, in quanto pone il ricorrente nella posizione che, legittimante la proposizione del ricorso, "*non va confuso con un'astratta aspirazione al ripristino della legalità che si assume violata, ma neppure va letto come possibilità, del tutto ipotetica e astratta, di eventualmente ottenere una qualche utilità dal suo accoglimento*".[104]

I due elementi concettualmente restano autonomi, ma in fase di accertamento giudiziale manifestano una reciproca interferenza.

Accertare l'interesse a ricorrere, e quindi valutare la presenza di un vantaggio concreto da trarre dall'accoglimento del ricorso, spesso finisce per anticipare anche la verifica della legittimazione, infatti: *"[...] l'accertamento dell'interesse a ricorrere, che è verifica di un fatto e non già mera constatazione della ricorrenza di una categoria giuridica come la legittimazione a ricorrere, non solo anticipa e facilita il vaglio di quest'ultima, quanto, per molti versi, ne implica la sussistenza, poiché l'incidenza dell'effetto lesivo, determinando a favore del soggetto leso una utilità derivante dall'accoglimento del ricorso, agevola l'inverarsi di una situazione giuridica in capo all'interessato a ricorrere*".[105]

---

[104] Cons. St., sez. VI, 14 gennaio 2019, n. 343. Nel caso di specie, nell'ambito di una gara d'appalto, la corte non ha accolto il motivo con il quale il ricorrente lamentava la violazione del termine minimo di ricezione delle offerte da parte della stazione appaltante, termine che non era illegittimo dal momento che è normativamente prevista la possibilità di dimezzare i termini di legge per ragioni di urgenza legate all'espletamento del servizio. Inoltre, la corte sottolinea che nonostante la previsione sia legittima, non si ravvisa un interesse a far valere la violazione denunciata, dal momento che "*tale ristretto termine non pare aver comunque condizionato la formulazione dell'offerta da parte dell'appellante, che non specifica quale pregiudizio concreto avrebbe sofferto dalla diminuzione del termine legale per la presentazione dell'offerta*".

[105] E. GIARDINO, *La lesività dell'atto amministrativo*, Giappichelli Editore, Torino, 2023, pg. 211.

In sostanza, l'accertamento di un'utilità che il ricorrente può trarre dall'accoglimento del ricorso postula, in capo allo stesso, la titolarità di una situazione soggettiva che è stata lesa dall'azione amministrativa.

La lesività dell'atto amministrativo si pone, quindi, come elemento di impugnabilità del provvedimento amministrativo, in quanto è la lesione di una posizione giuridicamente rilevante che legittima il soggetto a presentare il ricorso avverso la pubblica amministrazione, ed è da quella lesione che si genera l'utilità concreta e attuale che l'esito positivo del processo potrà restituire al ricorrente.

L'elemento della lesività, fondando la legittimità del ricorso da parte del privato, incide sul termine di decadenza, in particolare sul problema della sua decorrenza, dal momento che entrambi si pongono come condizioni necessarie di impugnabilità di un provvedimento amministrativo.

È, infatti, la lesività di un atto che giustifica, in un determinato momento, il decorso del termine per impugnarlo. Tuttavia, se quell'atto non è in grado di produrre la propria lesione all'esterno, e quindi di provocarla nella sfera giuridica del destinatario, il termine di decadenza non potrà decorrere in quanto l'atto non sarà idoneo a porre una condizione essenziale per la sua ricorribilità.

Merita, a questo punto, di essere segnalato l'art 21*bis* della legge 241/1990, il quale stabilisce che "*Il provvedimento limitativo della sfera giuridica dei privati acquista efficacia nei confronti di ciascun destinatario con la comunicazione allo stesso effettuata anche nelle forme stabilite per la notifica agli irreperibili nei casi previsti dal Codice di procedura civile*".

Tale articolo si riferisce, nello specifico, ai provvedimenti limitativi della sfera giuridica del proprio destinatario, per il quale la comunicazione diventa una vera e propria condizione di efficacia dell'atto.

L'art 21bis, che quindi opera sul piano sostanziale, subordina la produzione di effetti del provvedimento amministrativo alla sua

conoscenza da parte del diretto destinatario: l'atto resta valido, per cui non è colpito da invalidità, ma la sua efficacia rimane subordinata alla conoscenza da parte del destinatario.[106]

Tale regola di recettizietà, tuttavia, caratterizza solamente i provvedimenti con effetti negativi per il destinatario, in quanto si pone come principio frutto di bilanciamento tra l'esigenza di certezza e stabilità che caratterizza l'azione amministrativa da un lato, e l'esigenza di garantire la tutela del cittadino dall'altro. Il punto di equilibrio di tale bilanciamento è proprio l'esclusione, dalla previsione di efficacia recettizia, dei provvedimenti produttivi di effetti favorevoli al destinatario, dal momento che in tale situazione specifica non dovrebbero porsi, in linea di massima, esigenze difensive per il cittadino, per cui si fa prevalere la necessità di stabilità a sfavore della tutela giurisdizionale.[107]

La norma ha un ambito applicativo abbastanza ampio, tenendo conto che l'elemento individuante i provvedimenti recettizi non è la natura del provvedimento stesso, ma il loro carattere lesivo e, quindi, l'individuazione della loro capacità limitativa della sfera giuridica dei privati.[108]

Tutti gli altri provvedimenti, invece, "*[...] ampliativi della sfera giuridica del privato, acquistano efficacia anche a prescindere dalla*

---

[106] In tal senso, Tar Lazio, sez. III, 26 marzio 2022, n. 3425. La Sezione, infatti, ha specificato che l'unica eccezione a tale previsione sono i provvedimenti limitativi aventi carattere cautelare e urgente, che sono immediatamente efficaci se contengono una clausola motivata di immediata efficacia.

[107] Da ultimo si veda Cons. St., sez. III, 25 settembre 2026, n. 7113, la quale ha espressamente affermato che "il provvedimento limitativo della sfera giuridica dei privati acquista efficacia nei confronti di ciascun destinatario con la comunicazione. Tale regola va applicata anche al diniego espresso di sanatoria, proprio in considerazione degli effetti che l'istanza di sanatoria comporta (sospensione dell'efficacia dell'ordine di demolizione) e che il provvedimento negativo espresso fa venire meno".

[108] Merita di segnalarsi la presenza di fattispecie in cui l'inerzia dell'amministrazione produce effetti legalmente tipizzati. Si pensi alle situazioni di silenzio-assenso e silenzio-rigetto, dove la lesività non trova causa nella comunicazione dell'atto (anche perché, in tali casi, un atto amministrativo non c'è), ma nell'inverarsi dell'inerzia che, scaduto il termine per provvedere previsto dalla norma, produce gli effetti del provvedimento non adottato.

comunicazione o notificazione individuale, che per essi non è prevista".[109]

Al di là delle ipotesi in cui la lesività del provvedimento non può essere prodotta qualora la comunicazione non venga effettuata ovvero risulti essere viziata, tenendo conto che sul piano processuale in tal caso opererà la piena conoscenza al ricorrere delle condizioni previste, vi possono essere altre diverse ragioni per le quali il provvedimento amministrativo non produce immediatamente il proprio effetto giuridico lesivo.

Vi sono infatti delle regole generali di impugnabilità che si basano sulla natura del provvedimento, alla quale viene ricollegata una specifica capacità lesiva.

Tuttavia, essendo la lesività condizione di impugnabilità, e quindi l'elemento necessario per presentare il ricorso, nella prassi sono emerse diverse eccezioni alla regola generale.

II.2 Regole generali di impugnabilità: gli atti a carattere generale

Se un atto amministrativo è ricorribile solo in quanto esso sia lesivo della sfera giuridica del soggetto ricorrente, bisogna a questo punto individuare il momento a partire dal quale la lesione è concreta e attuale, perché identifica il momento in cui il ricorrente può presentare il ricorso, e il termine di decadenza per proporlo può iniziare, in presenza dei presupposti necessari, a decorrere.

Tuttavia, la funzione amministrativa si esplica nell'adozione di diverse categorie di atti, ognuna delle quali dotata di caratteristiche proprie, le quali dovrebbero, quantomeno in linea teorica, diversificare la propria operatività.

---

[109] Cons. St., sez. V, 02 maggio 2017, n. 1978.

Proprio in linea teorica, infatti, la natura giuridica di un atto dovrebbe comportare l'applicazione di precise regole di operatività, che individuino quando l'atto è lesivo, e, quindi, quando può essere impugnato.

In realtà, come emergerà nel corso della trattazione, la lesività di un provvedimento assurge a vero e proprio criterio di impugnabilità, in quanto le regole generali che si fondano sulla natura del provvedimento stesso, finiscono per essere derogate in situazioni in cui si ritiene che il provvedimento incida direttamente sulla sfera giuridica del singolo soggetto.

Gli atti a carattere generale sono quei provvedimenti genericamente indirizzati ad una pluralità di destinatari non determinati a priori, i quali producono effetti verso una platea determinata di soggetti soltanto tramite la successiva adozione di un atto applicativo che, nel rispetto e nei limiti dell'atto generale, ha un tasso di specificità più elevato.

La regola generale per tale tipologia di atti è che non sono autonomamente impugnabili in quanto sono atti astratti e programmatori, per cui non idonei a provocare una lesione attuale e concreta nella sfera giuridica altrui, facendone discendere la necessaria impugnazione degli atti applicativi, gli unici in grado di produrre gli effetti giuridici verso i destinatari, tra cui anche quello lesivo.

Tuttavia, nel corso del tempo è emersa una distinzione all'interno della categoria degli atti generali, dal momento che si sono individuate delle tipologie di atti che possiedono le caratteristiche idonee a consentire loro direttamente la produzione della lesione, per cui non solo sono impugnabili, ma devono essere tempestivamente impugnati proprio perché è dalla loro notificazione, comunicazione o piena conoscenza che decorre il termine per presentare il ricorso.

Il nostro ordinamento, infatti, riconosce la lesività come una possibilità propria non soltanto del provvedimento finale del procedimento, ma

anche dell'atto stesso che, "*legittimato ex lege, indipendentemente dalla sua posizione procedimentale, esprime la volontà dell'amministrazione di incidere sulla sfera giuridica altrui, alterandola e comprimendola*"[110], finendo per rendere attuale la necessità di impugnazione.

Genericamente si distinguono due tipologie di atti: gli atti cd. *volizioni-preliminari*, che contengono delle statuizioni dal carattere generale e astratto, per cui non sono idonei a produrre la lesione e pertanto fanno parte della generale categoria di atti non immediatamente impugnabili; e gli atti cd. *volizione- azione*, cioè atti generali che invece contengono, almeno in parte, delle previsioni che sono destinate ad immediata applicazione e che pertanto sono capaci di produrre immediatamente l'effetto lesivo.[111]

È oramai consolidata tale distinzione in giurisprudenza, dove il Consiglio di Stato, quando si trova a dover valutare la tempestiva impugnazione del provvedimento, premette che "*nell'ambito della categoria dei regolamenti amministrativi, si devono distinguere i regolamenti cd. volizione preliminare dai regolamenti cd. volizione azione […]"*, ritenendo che l'effetto lesivo presupponga "*l'adozione a valle del provvedimento di attuazione, il solo in grado di rendere attuale la possibile compromissione delle singole situazioni soggettive, così determinando l'insorgere dell'interesse a ricorrere*".[112]

L'individuazione della concreta attitudine a ledere dell'atto a carattere generale è estremamente rilevante in un ordinamento come il nostro, in cui, mancando la sua tempestiva impugnazione, il cittadino resta privo della possibilità di accedere alla tutela giurisdizionale e il provvedimento

---

[110] E. GIARDINO, *La lesività dell'atto amministrativo*, Giappichelli Editore, Torino, 2023, pg. 226.

[111] Cons. St., sez. III, 10 luglio 2020, n. 4464. La corte, nell'enunciare tale distinzione, ha espressamente richiamato la sentenza Cons St., sez. IV, 14 febbraio 2005, n. 450, in quanto si tratta di un orientamento consolidato nella giurisprudenza amministrativa.

[112] Cons. St., sez. V, 28 giugno 2016, n. 2927. Il caso in esame riguardava l'impugnazione di un regolamento comunale che disciplinava il canone patrimoniale non ricognitorio ai sensi del Codice della strada.

diventa stabile e inoppugnabile. Per cui, l'individuazione della concreta attitudine a ledere, dovrebbe seguire un criterio prevedibile che risulti facilmente applicabile nella prassi.

Quando il provvedimento a carattere generale è un atto volizione-preliminare, per cui non in grado di ledere direttamente la sfera giuridica del soggetto destinatario, ma fonte di invalidità, il soggetto interessato dovrà impugnare direttamente l'atto applicativo, oppure agire secondo lo schema della cd. "doppia impugnazione", che impone di impugnare congiuntamente l'atto regolamentare e l'atto applicativo.

Per garantire l'attuazione dei principi costituzionali che disciplinano la tutela giurisdizionale del cittadino contro gli atti della pubblica amministrazione, è stato inoltre stabilito che il ricorso avverso il regolamento non può essere subordinato "*all'ulteriore condizione che l'impugnazione dell'atto applicativo rientri anch'essa nella giurisdizione del giudice amministrativo. Un simile assunto porterebbe all'inaccettabile risultato di escludere l'azione di annullamento contro quei regolamenti che […] regolano canoni, corrispettivi, indennità o che, comunque, incidono, a valle, su rapporti paritetici, rispetto ai quali la giurisdizione sull'atto applicativo non appartiene di regola al giudice amministrativo*".[113]

Pertanto, in virtù della tutela giurisdizionale che deve essere garantita al cittadino davanti al giudice contro gli atti della pubblica amministrazione, non rileva l'eventuale giurisdizione del giudice ordinario per l'atto applicativo, ma rileva la competenza del giudice amministrativo per impugnare il regolamento, in modo da consentire una tutela effettiva e completa al cittadino.

---

[113] Cons. St., sez. V, 08 novembre 2017, n.5145. Tale previsione è in linea con l'art 113 Cost che, al comma 2, non consente che il diritto d'azione avverso gli atti della pubblica amministrazione sia limitato o escluso "per determinate categorie di atti".

Nella prassi concreta, gli atti a carattere generale che spesso producono una lesione concreta e attuale sono i regolamenti comunali, i quali avendo funzione organizzativa, sono già in grado di provocare, nella sfera giuridica altrui, l'attitudine lesiva.

In tali casi, infatti, gli atti applicativi hanno solitamente un'efficacia temporale prefissata e, molto spesso, stagionale, mentre il regolamento ha "efficacia ciclica", che si ripete nel tempo. Per cui la disciplina contenuta nell'atto generale è idonea a provocare la lesione e contro di essa permane l'interesse all'annullamento del regolamento.

Tale affermazione ha riguardato, ad esempio, l'impugnazione di un regolamento con il quale il Comune aveva disciplinato l'attività musicale presso i pubblici esercizi di intrattenimenti e pubblici spettacoli.[114]

In tale situazione i ricorrenti, la proprietaria e l'amministratore di un condominio, lamentavano la lesione del diritto di godimento degli immobili, diritto alla salute e valore all'ambiente, cagionata dalle manifestazioni sonore svolte nei mesi estivi sino a tarda notte.

La corte ha rilevato che il Regolamento, autorizzando manifestazioni sonore a carattere temporaneo da potersi svolgere in tutte le piazze che si trovavano in posizione vicina al condominio, ha leso il diritto alla salute, costituzionalmente tutelato, prospettando l'immediata impugnabilità del regolamento, in quanto gli atti applicativi dello stesso esauriscono la loro efficacia nella stagione estiva, mentre la lesione concreta è provocata dal regolamento, il quale è base per l'adozione, successiva nel tempo, di altrui provvedimenti lesivi.

---

[114] Cons. St., sez. V, 01 luglio 2024, n. 5779. Nello stesso senso, si veda Tar Calabria, Reggio Calabria, 10 febbraio 2017, n. 98. Il caso riguardava dell'impugnazione di un regolamento comunale per l'applicazione del canone non ricognitorio. Il Tar ha riconosciuto l'impugnabilità immediata dell'atto, in quanto, assoggettando tale prestazione patrimoniale alle occupazioni relative a erogazioni di servizi pubblici in regime di concessione amministrativa, in cui pacificamente rientra la rete distributiva di energia elettrica gestita dalla società ricorrente, ha autonoma portata lesiva che ne ammette l'impugnabilità.

È proprio questa "efficacia ciclica" che giustifica, sul piano concreto, l'onere di impugnazione tempestiva del regolamento, altrimenti si finirebbe per chiedere al cittadino di impugnare, periodicamente, tutti i singoli atti applicativi adottati sulla base del regolamento, che resta la fonte effettiva di lesione.

Tuttavia, anche in materia di regolamenti comunali, la giurisprudenza non è sempre uniforme nelle conclusioni in quanto la distinzione tra volizione-preliminare e volizione-azione, non riesce sempre a trovare applicazione lineare nei casi concreti.

Sono, a tal proposito, individuabili due pronunce che mostrano perfettamente questa discontinuità applicativa, in quanto riguardano entrambe la stessa tipologia di atto regolamentare, cioè il regolamento comunale sul canone patrimoniale non ricognitorio per l'occupazione di suolo pubblico.[115]

In un caso, il Consiglio di Stato ha ritenuto non immediatamente lesivo il regolamento adottato dal Comune, in quanto la lesione, per prodursi, richiede *"all'evidenza l'adozione, a valle, del provvedimento di attuazione che stabilisce la somma dovuta a titolo di canone non ricognitorio e ne pretende il pagamento in capo ai concreti destinatari"*.[116]

Per cui, risulta tempestiva l'impugnazione dell'avviso di pagamento e non del regolamento, a monte, la cui esclusione dell'impugnabilità deriva dalla considerazione che non è la prescrizione regolamentare a produrre la lesione, ma lo sarà il provvedimento che fisserà la somma dovuta a titolo di canone richiedendone il pagamento.

---

[115] Tale regolamento è finalizzato ad individuare tutti gli elementi che si pongono come presupposto per il pagamento del canone non ricognitorio per occupazione di suolo pubblico, qualificato come sostanzialmente un corrispettivo per l'utilizzo o l'occupazione di beni pubblici. In tal senso, il regolamento, oltre ad individuare le occupazioni permanenti o temporanee, può determinare la tariffa, le scadenze e il pagamento del canone stesso.

[116] Cons. St., sez. V, 28 giugno 2016, n. 2913. In termini identici, Cons St., sez. V, 28 giugno 2016, n. 2913. Anche in quest'ultimo caso, infatti, la corte ha escluso immediata impugnabilità del canone patrimoniale non ricognitorio.

In un altro caso, invece, il Consiglio di Stato è pervenuto ad una soluzione opposta, qualificando il regolamento come immediatamente lesivo in quanto l'atto regolamentare "*definisce in modo compiuto l'applicazione del canone nelle situazioni di occupazione ad esso astrattamente riconducibili, predeterminando la formula matematica da applicare, cosicché l'atto di quantificazione nei confronti del singolo concessionario debitore assume la natura di mera ricognizione tecnica ed esecutiva dei presupposti normativamente fissati della prestazione in concreto dovuta da quest'ultimo*".[117]

Tale ultimo principio, è stato successivamente ripreso dal TAR, che aveva qualificato il regolamento come immediatamente lesivo e, pertanto, immediatamente impugnabile, dal momento che "*definiva compiutamente i criteri di liquidazione dell'importo*", per cui l'atto applicativo è stato ritenuto costituire una mera ricognizione tecnica di presupposti già fissati dal regolamento.[118]

Per cui, emerge come nonostante la previsione teorica che distingue con chiarezza i regolamenti lesivi da quelli che non lo sono, distinguendo gli atti volizione-azione da quelli volizione-preliminare, in realtà resta aperto un margine di apprezzamento tutt'altro che trascurabile, che può così produrre esiti totalmente diversi anche su fattispecie che sono, sostanzialmente, molto simili.

La percentuale di specificità del regolamento, in sostanza, finisce per definire un aspetto estremamente ampio e importante del nostro processo: la possibilità, per il singolo cittadino, di impugnare un provvedimento amministrativo lesivo, diventando decisivo per l'accesso alla tutela giurisdizionale.

---

[117] Cons. St., sez. V, 13 giugno 2016, n. 2518.
[118] TAR Calabria, Reggio Calabria, 10 febbraio 2017, n. 98.

II.3 Il settore dei bandi gara o concorso: il concetto di clausole immediatamente escludenti

Una tipologia di atti a carattere generale la cui disciplina ha vissuto una profonda evoluzione circa le regole di impugnabilità è quella dei bandi gara o concorso.[119]

Trattandosi di atti generali, anche per essi vale la regola generale per cui sono impugnabili solamente con il provvedimento lesivo finale, che può essere l'aggiudicazione a terzi ovvero l'esclusione, in quanto solo questi sono idonei a produrre la lesione concretamente nella sfera giuridica dei soggetti partecipanti.

Il bando contiene diverse clausole, ciascuna delle quali pone un requisito o una regola generale che dovrà poi essere applicata nel corso della procedura. Generalmente, anche le clausole illegittime non possono essere impugnate autonomamente in quanto manifestano la loro efficacia lesiva soltanto nel momento in cui operano nei confronti dei partecipanti alla procedura, e ciò non può che succedere con l'esclusione dall'aggiudicazione.

Tali clausole, infatti, pongono una lesione ancora astratta e potenziale, che diventa concreta e attuale soltanto nel momento di adozione dell'atto applicativo delle stesse.

Al momento della conoscenza del bando, infatti, il soggetto interessato alla partecipazione può conoscere solamente di un'ipotetica e astratta lesione che non è fonte di un interesse all'impugnazione, dal momento che non sa ancora se la potenziale illegittimità si risolverà in un esito negativo della partecipazione alla procedura concorsuale. Solo quest'ultima, infatti, provoca la lesione che fonda l'interesse a ricorrere.

---

[119] I bandi gara o concorso sono dei documenti amministrativi a carattere generale che contengono il regolamento relativo alla procedura amministrativa per l'aggiudicazione dell'appalto pubblico o del concorso. Essi contengono le indicazioni sul lavoro oggetto di concorso/bando, i requisiti di partecipazione e i criteri di aggiudicazione.

La giurisprudenza ha tuttavia individuato, progressivamente, la presenza di clausole, all'interno del bando, che in quanto escludenti dalla partecipazione alla gara o al concorso per la mancanza di determinati requisiti, sono direttamente e immediatamente produttive della lesione e, pertanto, immediatamente impugnabili.

È tradizionale l'orientamento che riconosce come immediatamente impugnabili le clausole che prescrivono in modo univoco requisiti soggettivi, di ammissione o partecipazione alla gara, che siano arbitrari e discriminatori, la cui mancanza determina l'esclusione diretta, oppure che causano un'abnorme restrizione dell'accesso alla selezione.[120]

Il criterio che consente di distinguere la presenza di queste clausole è più sostanziale che formale: si tratta, sostanzialmente, di "*ipotesi tutte accomunate dal fatto di impedire in modo macroscopico ovvero di rendere estremamente ed inutilmente difficoltoso ad un operatore economico di formulare un'offerta corretta, adeguata e consapevole, configurandosi pertanto come una concreta ed effettiva lesione dell'interesse legittimo dell'impresa a concorrere con gli altri operatori per l'aggiudicazione di una commessa pubblica*".[121]

Per cui, si tratta di un criterio 'elastico', che richiede sostanzialmente un apprezzamento caso per caso su quanto la clausola risulti, effettivamente, essere d'ostacolo alla partecipazione del soggetto alla gara o al concorso, lasciando margine di discrezionalità al giudice amministrativo nella qualificazione della stessa.

Ecco perché, nonostante in linea teorica il criterio distintivo resti enunciato con chiarezza, in realtà rimane dell'incertezza circa l'individuazione certa della decorrenza del termine.

Il concetto di clausola immediatamente escludente nel corso degli anni ha vissuto una profonda evoluzione concettuale che ha permesso di

---

[120] TRGA, Trento, sez. Unica, 5 novembre 2019, n. 144.
[121] Cons. St., sez. V, 25 novembre 2019, n. 8014.

estendere il novero di clausole rientranti in tale categoria, che quindi richiede e ammette un'impugnazione anticipata, prescindendo dall'atto di aggiudicazione finale. Tradizionalmente, si riconosceva l'immediata impugnabilità delle clausole impeditive dell'ammissione dell'interessato alla selezione, cioè quelle che fissano dei requisiti soggettivi di partecipazione che, pertanto, impediscono l'accesso alla procedura a chi non ne è in possesso.[122]

Se il punto di partenza è che nel momento in cui la lesività potenziale si trasforma in concreta il ricorso è ammissibile, e anche doveroso, allora una clausola che preclude ad un soggetto la sua partecipazione alla procedura è idonea a rientrare in tale schema e a suscitare, così, l'interesse immediato all'impugnazione.[123]

La Plenaria del 2003, inoltre, ha approfondito e ampliato il novero di tali clausole, facendovi rientrare tutte quelle che "*impongano, ai fini della partecipazione, oneri assolutamente incomprensibili o manifestamente sproporzionati ai caratteri della gara o della procedura concorsuale, e*

---

[122] Cons. St., Ad. Plen., 29 gennaio 2003, n.1. La Plenaria si è pronunciata sul tema in quanto, all'orientamento consolidato si erano contrapposti orientamenti di segno diverso e tra loro contraddittori. Pertanto, la corte ha ribadito la corretta impostazione dell'orientamento tradizionale, in base al quale l'impugnabilità di tali clausole si lega non solo all'attitudine lesiva, ma anche al fatto che: riguardano requisiti soggettivi, per cui identificano immediatamente i soggetti lesi; si riferiscono a situazioni preesistenti il bando e quindi indipendenti dalle vicende della procedura; collegano ad una situazione di fatto un effetto giuridico che viene immediatamente e direttamente prodotto, cioè la lesione. Questa impostazione porta a non ritenere condivisibili gli orientamenti che, ad esempio, ritengono immediatamente impugnabili i criteri di aggiudicazione, o quelli di valutazione delle prove, oppure quelle che prevedono l'esclusione automatica dell'offerta anomala: si tratta di una lesività ancora potenziale, che non è possibile prevedere con certezza diventi effettiva. Così come deve escludersi che la mera condizione di concorrente che partecipa alla gara possa giustificare la pretesa di legittimità delle regole o delle procedure di gara distintamente dalla pretesa all'aggiudicazione o alla stipula del contratto finale.

[123] Cons. St., sez. V, 20 giugno 2001, n. 3264. La corte ribadisce la necessaria presentazione della domanda di partecipazione alla gara come condizione che fonda l'interesse a ricorrere, dal momento che "*L'interesse fatto valere dal soggetto che proponga l'impugnativa, in tale ipotesi, è esattamente quello di potere prendere parte alla procedura malgrado il bando non lo consenta. Ed allora, fermo l'onere di impugnare immediatamente il bando nella parte lesiva, è evidente che l'interesse concreto fatto valere deve essere comprovato dalla presentazione della domanda di partecipazione nel termine perentorio fissato nella lex specialis della procedura*". Ex multis, Cons. St., sez. V, 27 giugno 2001, n. 3507; Cons. St., sez. VI, 18 dicembre 2001, n. 6260.

che comportino sostanzialmente l'impossibilità per l'interessato di accedere alla gara […]"[124]

Questa affermazione è stata successivamente considerata, dallo stesso Consiglio di Stato, una "clausola di apertura", che ha permesso di ampliare il novero delle clausole immediatamente escludenti facendovi rientrare ulteriori fattispecie lesive.[125]

In applicazione di questo criterio, la giurisprudenza ha ritenuto rientranti nella categoria di clausole immediatamente escludenti: le clausole impositive di oneri manifestamente incomprensibili o del tutto sproporzionati per eccesso rispetto ai contenuti della procedura concorsuale; condizioni negoziali che rendano il rapporto contrattuale eccessivamente oneroso ed obiettivamente non conveniente; clausole che rendono impossibile la stessa formulazione dell'offerta, impedendo il calcolo di convenienza tecnica ed economica ai fini della partecipazione alla gara.[126]

Restano escluse le clausole che, anche se presentano profili di illegittimità, non incidono sulla possibilità di formulare l'offerta.

Per cui, ad esempio, il Consiglio di Stato ha specificato che la non conformità del bando ai criteri ambientali minimi non è stata considerata come causa che 'anticipa' la produzione della lesione al bando, in quanto "*la lesione lamentata si era concretizzata solo all'esito della valutazione dell'offerta che aveva evidenziato l'insufficienza informativa e il*

---

[124] Cons. St., Ad. Plen., n.1/2003, *cit*.

[125] Cons. St., Ad. Plen., 26 aprile 2018, n.4. La statuizione in esame raccoglie, in sostanza, gli orientamenti che si sono sviluppati a seguito dell'Adunanza Plenaria 1/2003, che hanno piano piano consentito di aprire la categoria di clausole immediatamente escludenti a tutte quelle che, in sostanza, sono ritenute produrre direttamente la lesione nella sfera giuridica dei soggetti interessati tale, da giustificare la mancata attesa dell'atto di aggiudicazione finale.

[126] Per una completa elencazione delle clausole rientranti in tale categoria, si veda Cons. St., Ad. Plen., n.4/2018, *cit*.

correlato svantaggio competitivo, che aveva inciso proprio in punto di valutazione tecnica delle offerte".[127]

Pertanto, si era ritenuta applicabile la regola generale dell'impugnazione dell'atto che conclude la procedura.

In sostanza, avendo come punto di partenza la lesività prodotta nella sfera giuridica di un soggetto come elemento che giustifica l'impugnabilità dell'atto, la categoria delle clausole che giustificano il ricorso autonomo del bando, rispetto all'atto applicativo, si è ampliata allo scopo di "*garantire la massima partecipazione alle procedure ad evidenza pubblica e la massima apertura del mercato dei contratti pubblici agli operatori dei diversi settori, muovendo dalla consapevolezza che la conseguenza dell'immediata contestazione si traduce nell'impossibilità di rilevare il vizio in un momento successivo*".[128]

La legittimazione all'impugnazione del bando è altresì limitata ai soggetti che hanno effettivamente presentato la domanda di partecipazione alla stessa: si ritiene che l'operatore che non abbia partecipato alla gara, infatti, non possa essere portatore di un interesse specifico e qualificato ad impugnare il bando della gara stessa. [129]

Tutt'al più, si è ipotizzata la possibilità che egli sia portatore di un interesse "strumentale" alla caducazione dell'intera gara, e che questo possa consentirgli di ricorrere nonostante non abbia partecipato alla gara.

Tuttavia, la giurisprudenza ha avuto modo di evidenziare che "*la semplice possibilità di ricavare dalla invocata decisione di accoglimento*

---

[127] Cons. St., sez. V, 3 febbraio 2021, n. 972. Il caso riguardava l'impugnazione dell'aggiudicazione e di atti della procedura di una gara pubblica per l'aggiudicazione del servizio termino comunale, nella quale la quarta classificata lamentava la presenza di gravi irregolarità nella qualificazione dell'appalto e la violazione di norme che impongono criteri ambientali minimi.

[128] Cons. St., Ad. Plen., n.4/2018, *cit.*

[129] Cfr. Cons. St., Ad. Plen., n.4/2018, *cit*.

una qualche utilità pratica, indiretta ed eventuale, non dimostra la sussistenza della posizione legittimante". [130]

L'Adunanza Plenaria, infatti, ha ritenuto che tale interesse avrebbe consistenza meramente affermata ed ipotetica, non potendo dimostrare la presenza di un interesse differenziato che radichi la legittimazione ad agire.[131]

Tale consolidato orientamento ha perfino trovato l'avallo della Corte costituzionale, la quale ha richiamato gli orientamenti della giurisprudenza amministrativa in merito all'impugnabilità dei bandi gara o concorso, e ha confermato che se *"non si ricava alcun impedimento certo e attuale alla partecipazione alla gara, bensì la prospettazione di una lesione solo eventuale"* esso è "*denunziabile da parte di chi abbia partecipato alla procedura ed esclusivamente all'esito della stessa, in caso di mancata aggiudicazione*". [132]

Ad ogni modo, il Consiglio di Stato ha individuato tre ipotesi tassative che costituiscono eccezione alla generale regola di impugnabilità, che riconosce la legittimazione soltanto al soggetto che abbia partecipato alla gara.

---

[130] Cons. St., Ad. Plen., 7 aprile 2011, n. 4. La corte ha affermato che "È forse vero che l'accertamento di un vantaggio ritraibile dalla sentenza di annullamento può costituire, talvolta, un indice della esistenza di una posizione giuridica sostanziale attiva, che potrebbe attribuire la legittimazione al ricorso. Questa circostanza spiega perché, tra gli interpreti (e anche in una parte dalla dottrina) sia presente un filone ricostruttivo che tende ad attenuare, se non ad annullare, la differenza tra la legittimazione e l'interesse al ricorso". Nonostante ciò, ha escluso la possibilità di riconoscere una tale posizione a chi, potendo, non abbia presentato la richiesta di partecipazione alla gara, in modo da dimostrare la sussistenza di tale posizione giuridica sostanziale attiva.

[131] Cons. St., Ad. Plen., n. 4/2011, *cit*.

[132] Corte cost., 22 novembre 2016, n. 245. La questione di legittimità costituzionale era stata sollevata dal Tar Liguria rispetto alla legge regionale di riorganizzazione del trasporto pubblico locale. In linea con tale normativa, l'Agenzia regionale per il trasporto pubblico locale ha avviato le procedure per affidare il servizio di trasporto pubblico in un lotto unico regionale e alcune aziende sostenevano che l'affidamento in un lotto unico su scala regionale azzerasse le loro possibilità di aggiudicazione, impugnando il bando gara. La corte ha riconosciuto la mancanza di legittimazione delle imprese dal momento che non avevano presentato domanda di partecipazione e le clausole contestate non erano, di fatto, immediatamente escludenti, ma prospettavano soltanto una lesione eventuale delle chance di aggiudicazione.

In tal senso, si è riconosciuto che possa impugnare il bando anche il non partecipante, "*quando: a) si contesti in radice l'indizione della gara; b) all'inverso, si contesti che una gara sia mancata, avendo l'amministrazione disposto l'affidamento in via diretta del contratto; c) si impugnino direttamente le clausole del bando assumendo che le stesse siano immediatamente escludenti*". [133]

Pertanto, resta ferma, tranne tali casi eccezionali espressamente previsti, la necessità di aver partecipato alla procedura concorsuale per legittimare l'impugnazione del bando gara, in quanto a livello giuridico, si esclude che altrimenti il singolo possa subire una lesione della propria sfera giuridica che giustifichi il ricorso.

II.4 Il nuovo codice dei contratti pubblici e la digitalizzazione tramite il sistema della Banca Dati Nazionale dei Contratti Pubblici

L'impugnabilità del bando ha vissuto una profonda evoluzione normativa in tema di decorrenza del termine per l'impugnazione, legato alla disciplina in merito alla trasparenza dell'amministrazione e all'accesso agli atti.

Il primo codice dei contratti pubblici, il d.lgs. n. 163 del 12 aprile 2006, all'art 13 prevedeva il differimento temporale dell'accesso agli atti per garantire la segretezza delle operazioni effettuate durante la procedura.

Ciò che sostanzialmente si voleva evitare, era la possibilità che i soggetti, a conoscenza degli atti della procedura, potessero procedere ad accordi collusivi o a turbative d'asta.

Pertanto, tale articolo 13 prevedeva il differimento dell'accesso ad alcuni documenti, ma escludeva tassativamente l'accesso e la divulgazione di

[133] Cons. St., Ad. Plen., n.4/2018, *cit.*

alcuni atti, tra cui le informazioni fornite dagli offerenti nell'ambito delle offerte o a giustificazione delle medesime; i pareri legali acquisiti dai soggetti tenuti all'applicazione del codice (la stazione appaltante) per la soluzione di liti, potenziali o in atto, relative ai contratti pubblici.

Tuttavia, al comma 6 era previso il cd. "accesso difensivo", che per alcune tipologie di atti segretati consentiva l'accesso purché il concorrente dimostrasse che la conoscenza di tali atti fosse strettamente necessaria per difendere i propri interessi nel giudizio di impugnazione della gara.

Il termine decadenziale per impugnare gli atti gara era fissato a 30 giorni, la cui decorrenza era resa problematica dalle diverse modalità con le quali l'interessato veniva a conoscenza degli atti.

La regola generale, infatti, prevedeva che se il bando avesse contenuto clausole immediatamente escludenti, il termine sarebbe decorso dalla data di pubblicazione in Gazzetta Ufficiale; se, invece, fosse stato necessario attendere l'atto conclusivo della procedura, o l'aggiudicazione o il provvedimento di esclusione, il termine sarebbe decorso dalla data di comunicazione d'ufficio o dalla piena conoscenza *aliunde* acquisita degli atti.

Era poi prevista una particolare forma di proroga del termine in caso di richiesta d'accesso agli atti presentata entro i primi 15 giorni dall'aggiudicazione, che consentiva una proroga di ulteriori 15 giorni (per un totale di 45) per ricevere i documenti necessari.

La prassi applicativa di tale normativa aveva portato al problema dei ricorsi tardivi che spesso finivano per bloccare i cantieri e rallentare i lavori, annullando l'esigenza di celerità che in tale settore, più che in altri, diventa preponderante da garantire.

Il problema era emerso anche nella giurisprudenza europea, dove la Corte di Giustizia si era trovata a chiarire che i termini di ricorso in materia di affidamento di appalti pubblici devono decorrere "*solo dalla*

data in cui il ricorrente è venuto a conoscenza, o avrebbe dovuto essere a conoscenza, della pretesa violazione".[134]

La corte europea, pronunciatasi specificamente sul rito superaccelerato, aveva osservato che l'obiettivo di celerità perseguito dalla disciplina nazionale è compatibile con il diritto europeo solo se il termine decorre dal momento in cui l'interessato abbia avuto, o avrebbe dovuto avere, conoscenza della violazione contestata.[135]

Il codice dei contratti pubblici è stato poi nuovamente modificato con il d.lgs. n. 50 del 18 aprile 2016, il quale ha rappresentato una sorta di fase di passaggio per approdare alla successiva riforma, e che aveva cercato di risolvere il problema temporale tramite l'introduzione di un "rito superaccelerato" che ha avuto, nella pratica, scarsi risultati utili rispetto alla situazione contenziosa.

L'obiettivo tramite tale rito, infatti, era quello di contrarre il numero di ricorsi proposti a gara finita, cercando invece di anticiparne la proposizione tramite un breve termine di 30 giorni che decorreva dalla pubblicazione dei provvedimenti di ammissione ed esclusione, prima quindi dell'aggiudicazione.

Nella prassi, tuttavia, l'imposizione del ricorso preventivo rispetto alla conclusione della procedura di gara aveva portato ad un notevole aumento dei contenziosi anticipati, arrivando alla sua necessaria

---

[134] CGUE, sez. V, 8 maggio 2014, causa C-161/13. Tale sentenza viene ripresa e menzionata nell'ordinanza di rimessione all'Adunanza plenaria, Cons. St., sez. V, Ord., 02 aprile 2020, n. 2215. La pronuncia dell'Adunanza Plenaria in merito è la n. 12/2020. Su entrambe, si tornerà nel corso della trattazione.

[135]CGUE, sez. IV, 14 febbraio 2019, causa C-54/18. La corte ha infatti affermato che in tema di compatibilità con i principi eurounitari del rito super accelerato ex art. 120, comma 2 bis c.p.a., "*la fissazione di termini di ricorso a pena di decadenza consentono di realizzare l'obiettivo di celerità perseguito dalla direttiva 89/665*", aggiungendo che tale obiettivo può essere conseguito "*...soltanto se i termini prescritti ...iniziano a decorrere solo dalla data in cui il ricorrente avvia avuto o avrebbe dovuto avere conoscenza dell'asserita violazione di disposizioni*", ciò anche per garantire l'effettività del controllo giudiziario, non mancando di sottolineare che è rimesso al giudice nazionale la valutazione in concreto della possibilità per il ricorrente di aver conoscenza dei motivi di illegittimità del provvedimento.

abrogazione nel 2019, con il cd. "decreto sblocca cantieri" [136], che ha modificato gran parte degli articoli del codice dei contratti pubblici.

L'Adunanza Plenaria, infatti, si era pronunciata sulla richiesta di chiarimento se il termine per l'impugnazione dovesse decorrere dalla sola comunicazione dell'aggiudicazione, mantenendo ferma la possibilità di proporre motivi aggiunti qualora fossero emersi successivamente vizi ulteriori, ovvero se si dovesse tener conto del tempo necessario per accedere alla documentazione dell'aggiudicataria e tardare, a quel momento, la decorrenza del termine.[137]

In particolare, merita di essere segnalato che l'ordinanza di rimessione alla Plenaria della V sezione del Consiglio di Stato, aveva esplicitato diversi quesiti in merito, ritenuti essere "*questioni sulle quali la giurisprudenza non è concorde e univoca e che richiedono invece indiritti quanto più possibili chiari e univoci: il che induce la Sezione a sottoporle all'Adunanza Plenaria*".[138]

Si tratta, quindi, di soluzioni problematiche che lo stesso giudice remittente ammette esistere, e sottolinea essere, invece, punti di particolare importanza che richiederebbero univocità.

---

[136] Decreto-legge n. 32 del 18 aprile 2019, convertito dalla Legge n. 55 del 14 giugno 2019. Si tratta di una normativa finalizzata a velocizzare i cantieri e sbloccare i lavori pubblici tramite una riduzione delle operazioni burocratiche nelle gare d'appalto. Si parla infatti di "*Disposizioni urgenti per il rilancio del settore dei contratti pubblici, per l'accelerazione degli interventi infrastrutturali, di rigenerazione urbana e di ricostruzione a seguito di eventi sismici*".

[137] Cons. St., Ad. Plen., 2 luglio 2020, n.12.

[138] Cons. St., sez. V, Ord., 02 aprile 2020, n. 2215. In particolare, la corte, aveva posto sei quesiti distinti: a) se la pubblicazione generalizzata sia di per sé sufficiente; b) se le informazioni ex art 76 D.Lgs. n. 50 del 2016 nella parte in cui consentono di avere ulteriori elementi per apprezzare i vizi già individuati ovvero per accertarne altri consentano la sola proposizione dei motivi aggiunti; c) se l'istanza di accesso sia idonea a far slittare o meno il termine per impugnare l'aggiudicazione; d) se, ai fini della decorrenza del termine, comunicazione individuale o conoscenza aliunde siano considerati equipollenti o se una prevalga sull'altra; e) se la pubblicazione rientri essa stessa tra le forme di conoscenza aliunde; f) se idonee a far decorrere il termine per l'impugnazione del provvedimento di aggiudicazione debbano considerare quelle forme di comunicazione e pubblicità individuate nella lex specialis di gara e accettate dagli operatori economici ai fini della stessa partecipazione alla procedura di gara.

La Plenaria, investita della questione, aveva specificato che il termine per l'impugnazione dell'aggiudicazione sarebbe decorso dalla pubblicazione generalizzata degli atti gara, comprendendo anche i verbali e tutte le valutazioni della commissione.[139]

La svolta effettiva è arrivata con il vigente codice dei contratti pubblici, introdotto tramite il d.lgs. n. 36 del 31 marzo 2023, il quale ha introdotto una disciplina di digitalizzazione integrale delle modalità di messa a disposizione dei documenti che ha garantito, attraverso piattaforme certificate, una maggiore velocità dei tempi burocratici e soprattutto l'individuazione abbastanza certa e rigida del *dies a quo* per la decorrenza del termine, risolvendo la maggior parte dei problemi che le precedenti riforme avevano posto.

Il differimento del diritto d'accesso e la secretazione di alcuni documenti vengono mantenuti; tuttavia, la novità introdotta si lega alla previsione dell'art 35, comma 1, dove viene imposto alle stazioni appaltanti e agli enti concedenti, di assicurare l'accesso agli atti delle procedure in modalità digitale, tramite l'inserimento delle informazioni nelle piattaforme previste dagli art 3bis e 22 ss. della legge 241/1990.[140]

L'art 36, comma 1 dell'attuale codice appalti, individua gli atti che devono essere messi a disposizione, cioè "*l'offerta dell'operatore economico risultato aggiudicatario, i verbali gara e gli atti, i dati e le informazioni presupposti all'aggiudicazione, sono resi disponibili, attraverso la piattaforma di approvvigionamento digitale di cui all'art 25 utilizzata dalla stazione appaltante o dall'ente concedente, a tutti i*

---

[139] Cons. St., Ad. Plen., n.12/2020, *cit*.

[140] L'art 3 bis della l. 241/1990 impone l'obbligo, per le pubbliche amministrazioni, di utilizzare strumenti informatici e telematici per garantire una maggiore efficienza nella loro attività.
L'art 22 della stessa legge, invece, apre il capo dedicato alla trasparenza che disciplina il diritto di accesso ai documenti amministrativi, individuando i soggetti interessati con coloro i quali hanno un interesse diretto, concreto e attuale a vedere gli atti.

candidati e offerenti non definitivamente esclusi contestualmente alla comunicazione digitale dell'aggiudicazione ai sensi dell'articolo 90".[141]

Infine, l'articolo 23 del d.lgs. 36/2023 disciplina l'utilizzo della Banca dati nazionale dei contratti pubblici, di cui è titolare esclusivamente l'ANAC, che è interoperabile con le piattaforme di approvvigionamento digitale utilizzate, in modo da digitalizzare tutte le fasi del ciclo di vita dei contratti pubblici, raccogliendo tutti i dati della programmazione e pubblicazione del bando fino a quando la procedura non si conclude. Essa garantisce la pubblicità legale di tutta la procedura, potendo anche effettuare delle verifiche in merito ai requisiti delle aziende a scopo di garanzia per l'utilizzo dei fondi pubblici.[142]

Il termine per l'impugnazione, nel suo *quantum*, resta fissato a 30 giorni che, decorrendo da data certa, impedisce tutti i ritardi che spesso, strategicamente, sono stati effettuati dalle amministrazioni nell'ammissione dell'accesso, ostacolando la proposizione del ricorso da parte delle imprese.

Grazie a questo sistema digitalizzato, il nuovo codice dei contratti pubblici ha così previsto in linea teorica una disponibilità immediata e digitale degli atti, che consentirebbe di accelerare i termini processuali, evitando proroghe temporali, ed eliminando la problematica individuazione del *dies a quo*.

Tuttavia, come ogni aporia emersa nel corso della trattazione, la fonte di alcune distorsioni che si riscontrano non è la disciplina normativa, ma la prassi applicativa di essa.

---

[141] L'art 25 del d.lgs. 36/2023, disciplina le piattaforme di approvvigionamento digitale, stabilendo che sono costituite dall'insieme dei servizi e dei sistemi informativi usati dalle stazioni appaltanti o dagli enti concedenti per assicurare la digitalizzazione dell'intero "ciclo vita" dei contratti pubblici. L'utilizzo di tali piattaforme riceve disciplina anche nel successivo art 26, che individua le regole tecniche per lo svolgimento delle procedure di affidamento ed esecuzione dei contratti pubblici.

[142] L'ANAC (Autorità Nazionale Anticorruzione) svolge, infatti, una funzione di controllo e vigilanza per garantire trasparenza, legalità e correttezza nel settore degli appalti pubblici, garantendo la concorrenza e prevenendo la corruzione.

L’art 36 dell’attuale codice dei contratti pubblici, infatti, introduce un rito super-accelerato per l’impugnazione delle decisioni sull’oscuramento delle offerte disciplinate, le quali in base al comma 3 devono essere comunicate con l’aggiudicazione.

Il comma 4 dello stesso articolo, prevede che “*le decisioni di cui al comma 3 sono impugnabili ai sensi dell'articolo 116 del codice del processo amministrativo, di cui all'allegato I al decreto legislativo 2 luglio 2010, n. 104, con ricorso notificato e depositato entro dieci giorni dalla comunicazione digitale della aggiudicazione. Le parti intimate possono costituirsi entro dieci giorni dal perfezionamento nei propri confronti della notifica del ricorso*”.

Nella realtà concreta, tuttavia, si è registrata frequentemente la situazione in cui la stazione appaltante decideva in senso positivo sulla secretazione delle offerte, rilasciando la documentazione in forma oscurata, ma senza comunicare le ragioni che l’hanno portata ad accogliere tale richiesta.

In tale situazione è dovuto intervenire il Consiglio di Stato, il quale ha dovuto porre un freno a questa prassi che creava incertezze applicative in merito alla decorrenza del termine.[143]

La Corte, infatti, ha affermato che la richiesta di oscuramento non produce automaticamente la sottrazione della documentazione all’accesso, ma comporta un potere valutativo in capo alla stazione appaltante, la quale deve anche valutare se i segreti tecnici o commerciali, che portano alla richiesta di oscuramento, possano essere in realtà comunicate per ottemperare ad esigenze difensive.

Qualora si accolga la richiesta di secretazione, tuttavia, la stazione appaltante deve motivare le ragioni di accoglimento e renderle disponibili al ricorrente, altrimenti, come affermato dalla Corte, “*prevedere che il termine di decadenza maturi, nonostante il vizio non*

[143] Cons. St., sez. V, 21 maggio 2026, n. 4090.

sia conoscibile mediante l'impiego della ordinaria diligenza, comporta la compressione del diritto di agire".[144]

In sostanza, perché la secretazione possa non essere d'ostacolo alla tutela giurisdizionale del cittadino, è necessario che vi sia la comunicazione delle decisioni sull'oscuramento, in modo che il concorrente abbia la possibilità di calibrare il ricorso, conoscendo sia le ragioni di secretazione sia l'estensione delle parti omesse.

Se mancano questi elementi, si rischia di ricadere nel "ricorso al buio": laddove il quadro informativo risulti vago e laconico, tanto da rendere impossibile comprendere i contenuti di massima delle parti che si è deciso di secretare, si ostacola del tutto l'esercizio del diritto di difesa, costringendo i partecipanti a ricorrere al buio.

La stessa sentenza, infatti, riporta che "*del resto, la disciplina sull'accesso nelle gare pubbliche contenuta nel D.Lgs. n. 36 del 2023 "mira ad evitare ricorsi al buio, onerando i concorrenti di un'immediata reazione giudiziaria" (Cons. St., sez. V, 24 marzo 2025 n. 2384). E ciò non solo in ragione dei principi generali ma anche in funzione deflattiva, in quanto altrimenti si incentivano ricorsi non accompagnati da un'effettiva necessità. Il privato potrebbe, infatti, rendersi conto in un momento successivo, allorquando l'Amministrazione ostende la documentazione, delle reali necessità di tutela giurisdizionale*".[145]

Su questa linea, si è inserita anche la sentenza n. 4105/2026, con la quale la Corte è intervenuta sull'applicabilità stessa del rito disciplinato dall'art 36 del nuovo codice.[146]

La Corte ha tracciato diversi scenari per l'applicazione del rito, in particolare: nel caso di assenza totale di decisione, il rito non si può applicare; nel caso di una decisione esplicita ma generica o poco

---

[144] Cons. St., sez. V, n. 4090/2026, *cit.*
[145] Cons. St., sez. V, n. 4090/2026, *cit*.
[146] Cons. St., sez. V, 21 maggio 2026, n. 4105.

motivata, si richiama quanto affermato nella sentenza n. 4090/2026, che fa decorrere il termine dalla conoscenza effettiva; nel caso, invece, di decisione esplicita ma desumibile dai verbali, anche se lacunosa sul piano motivazionale, il rito si ritiene applicabile e il termine decorrere dalla comunicazione degli altri atti. Su tale ultimo caso, infatti, la Corte afferma che "*nel caso in cui la decisione di oscuramento sia sussistente in termini di riscontro all'istanza […] la circostanza che essa possa essere affetta da vizi che ne inficino la legittimità, ma non ne escludano la configurabilità, non è sufficiente a precludere l'applicazione della normativa di rito qui in considerazione*".[147]

Questa sentenza ha finito per introdurre una distinzione tra due casi limite: individuare il confine tra la mancanza totale di decisione e la presenza di una decisione, anche se carente, è molto sottile. Ma questa distinzione, tutt'altro che marginale, ha un riflesso macroscopico sulla posizione del ricorrente, il quale difficilmente riesce a distinguerli con sicurezza *ex ante*.

Il principale pericolo di questa evoluzione, pertanto, non si annida nella brevità del termine in sé, ma nella sua incertezza applicativa.

Un operatore economico, infatti, che riceve comunicazione di aggiudicazione ma senza poter interamente vedere e conoscere la documentazione perché parzialmente oscurata, si trova davanti ad un bivio: proporre ricorso immediato, rischiando di impugnare a vuoto; oppure attendere una comunicazione completa, non sapendo, però, se nel frattempo sarà dichiarato decaduto.

---

[147] Cons. St., sez. V, n. 4105/2026, cit. nell'enunciazione di tale principio, infatti, la corte espressamente afferma che "Una diversa soluzione, d'altronde, sfocerebbe nell'introduzione, in via interpretativa, di un'eccezione implicita, e, quindi, in una non autorizzata riduzione teleologica della legge processuale, basata sulla sovrapposizione, dogmaticamente scorretta, tra i distinti piani degli elementi costitutivi della fattispecie di diritto pubblico e dei suoi requisiti di validità."

II.5 Atti meramente confermativi e atti confermativi in senso proprio: distinzione pratica e applicazioni giurisprudenziali

Nel diritto amministrativo, l'adozione di un provvedimento nei confronti di un privato produce, alla scadenza del termine per impugnarlo, la sua inoppugnabilità, provoca, alla scadenza del termine, l'impossibilità per il cittadino di far valere eventuali vizi o illegittimità in sede giurisdizionale.[148]

Tuttavia, il privato in alcune circostanze ha la possibilità di presentare istanza di riesame all'amministrazione che ha adottato il provvedimento, sollecitando la PA a rivalutare la propria decisione aprendo nuovamente il procedimento, in modo da cambiare idea e adottare un provvedimento di contenuto differente, favorevole al privato stesso.

Il diritto alla presentazione dell'istanza di riesame non è assoluto, ma postula la sussistenza di nuove ragioni o nuovi elementi da sottoporre all'attenzione della pubblica amministrazione: nuove sopravvenienze di fatto o di diritto, oppure la sollecitazione ad esercitare il potere d'annullamento d'ufficio ex art 21*nonies* della l. 241/1990 (cd. autotutela) o di revoca ex art 21*quinqiues* della stessa legge, dimostrando la sussistenza di un interesse pubblico concreto che suggerisce tale rivalutazione.

La presentazione dell'istanza, com'è facile immaginare, non porta con sé alcun obbligo a carico dell'amministrazione di riaprire, effettivamente, il procedimento.

La PA ha infatti la possibilità di scegliere se riaprire il procedimento procedendo ad una nuova istruttoria, sulla base delle argomentazioni che il privato ha utilizzato nella propria istanza, e quindi in base alla

[148] Per un approfondimento sulla portata dell'istituto dell'inoppugnabilità, si rinvia alla trattazione del capitolo I, §4.

sussistenza di nuovi elementi rilevanti, ovvero se limitarsi a riconfermare la precedente statuizione, senza rivalutare nel merito la situazione.

Pertanto, in base al comportamento dell'amministrazione in merito all'istanza, entra in gioco la distinzione tra atti meramente confermativi e atti confermativi in senso proprio: il primo è adottato senza riaprire l'istruttoria e senza una nuova valutazione dei fatti o della situazione, per cui non impugnabile; l'altro, viene adottato dopo la riapertura della procedura, quando l'amministrazione lo reputa necessario, consentendo una nuova decorrenza del termine e riaprendo la possibilità dell'impugnativa.[149]

Entrambi i provvedimenti sono caratterizzati dalla presenza delle stesse conclusioni che l'amministrazione aveva già enunciato nel provvedimento precedente, ciò che cambia è, pertanto, esclusivamente la presenza o l'assenza, da parte dell'amministrazione, della valutazione circa le argomentazioni presentate dalla parte istante.

Nel concreto, individuare la distinzione tra queste due tipologie di provvedimenti diventa estremamente rilevante, perché il provvedimento confermativo in senso proprio, nonostante porti allo stesso risultato dell'atto precedente, essendo frutto di una nuova valutazione e istruttoria, provoca l'avvio di un nuovo decorso del termine per l'impugnazione, riaprendo al privato la finestra temporale che gli consente di ricorrere al giudice amministrativo.

Tale regola trova origine nella prassi della risalente giurisprudenza, per la quale "*Il provvedimento definitivo dell'autorità amministrativa contro il quale si può reclamare alla IV Sezione del Consiglio di Stato, è quello nel quale è stata impartita la disposizione che pretendesi impugnare, non quello posteriore con cui l'Autorità amministrativa, rispondendo ad una*

[149] Cons. St., sez. V, 08 novembre 2019, n. 7655. La corte afferma espressamente che l'atto di mera conferma esprime la ritenuta insussistenza, da parte dell'amministrazione, di valide ragioni di riapertura del procedimento già conclusosi con una precedente determinazione.

rimostranza dell'interessato, dichiara che nulla è mutato dal provvedimento già notificatogli. Perciò il termine perentorio di sessanta giorni per ricorrere alla IV Sezione si computa dalla notificazione del primo provvedimento, non già da quella della dichiarazione confermativa".[150]

Per cui, l'atto meramente confermativo non è impugnabile in quanto l'amministrazione non ha rivalutato gli elementi a sua disposizione, ma si è limitata a ribadire quanto già precedentemente affermato. Infatti, l'atto meramente confermativo "*deve essere sostanzialmente qualificato come diniego di esercizio del riesame dell'affare, che, in quanto espressione di lata discrezionalità dell'amministrazione, salvo casi eccezionali fondati su ragioni di equità e giustizia sostanziale non rinvenibili nel caso di specie, non può essere ammissibilmente impugnato*".[151]

La non impugnabilità dell'atto meramente confermativo deriva dalla mancanza assoluta di interesse ad ottenerne l'annullamento, in quanto in termini di lesività, la lesione prodotta nella sfera giuridica del soggetto ricorrente è imputabile all'atto confermato, non al nuovo atto adottato, per cui la sua eliminazione non rimuoverebbe la lesione e di conseguenza non produrrebbe alcun vantaggio nella sua sfera giuridica.[152]

Tale provvedimento, infatti, non effettua alcuna nuova valutazione di interessi in gioco, ma si limita a riproporre integralmente il precedente

---

[150] L'individuazione di tale prassi giurisprudenziale e la citazione del Cons. St., sez. IV, 24 novembre 1891, in Giur. It., 1892, III, 12, è ripresa da: E. GIARDINO, *La lesività dell'atto amministrativo*, Giappichelli Editore, Torino, 2023, pg 276.

[151] Cons. St., sez. IV, 03 giugno 2021, n. 4237.

[152] Cons. St., sez. V, 09 luglio 2015, n.3462. Nel caso di specie, la corte ha accolto un ricorso avverso una sentenza Tar per carenza di interesse ad agire in quanto il ricorso di primo grado fosse stato rivolto verso atti meramente confermativi i precedenti provvedimenti. Si trattava infatti di una contestazione, da parte di un privato, di lavori edilizi intrapresi da un altro privato, i quali erano stati confermati dal Comune essere assolutamente regolari e conformi alle normative richieste. Il ricorrente aveva, però, insistito con le richieste di intervento da parte del comune, ma impugnato esclusivamente l'ultima nota del Sindaco che, senza nuova istruttoria, si era limitato a richiamare il contenuto delle precedenti verifiche svolte.

provvedimento, in modo da dimostrare al privato che la questione è già stata delibata con una precedente decisione.

D'altra parte, l'atto propriamente confermativo viene considerato un nuovo provvedimento differente dal precedente, in quanto anche se l'amministrazione è arrivata alle stesse conclusioni, ha comunque provveduto ad una nuova istruttoria e ponderazione di interessi e, pertanto, ad una nuova motivazione.[153]

Quando l'amministrazione si limita a dichiarare l'esistenza di un suo precedente provvedimento, emanando un atto meramente confermativo, sceglie discrezionalmente di non rivalutarlo.

L'ammissibilità di tale scelta come discrezionale della pubblica amministrazione ha escluso pertanto la natura obbligata di tale intervento, in quanto imporre all'amministrazione di rivalutare il contenuto di un proprio provvedimento a seguito di presentazione di istanza da parte del cittadino, andrebbe ad eludere la disciplina del termine di decadenza per l'impugnazione, ledendo le esigenze di stabilità e certezza che caratterizzano l'azione amministrativa.

Resta fermo l'insegnamento giurisprudenziale per il quale non è rinvenibile un obbligo dell'amministrazione a pronunciarsi in maniera esplicita sull'istanza di riesame presentata dal cittadino, dal momento che il potere di esercizio dell'autotutela resta una scelta discrezionale dell'amministrazione non coercibile dall'esterno attraverso l'istituto del silenzio-inadempimento ai sensi dell'art 117 cpa.[154]

---

[153] Cons. St., sez. VI, 13 luglio 2020, n. 4525. La corte afferma che "*non può considerarsi meramente confermativo di un precedente provvedimento l'atto la cui adozione sia stata preceduta da un riesame della situazione che aveva condotto al primo provvedimento, giacché solo l'esperimento di un ulteriore adempimento istruttorio, sia pure mediante la rivalutazione degli interessi in gioco e un nuovo esame degli elementi di fatto e di diritto che caratterizzano la fase considerata, può condurre a un atto propriamente confermativo, in grado, come tale, di dare vita a un provvedimento diverso dal precedente e quindi suscettibile di autonoma impugnazione*".

[154] Cons. St., sez. V, 4 maggio 2015, n. 2237. In tal senso, più di recente, si veda anche Cons. St., sez. IV, 4 novembre 2020, n. 6809.

La corte, infatti, ha affrontato l'impugnazione di una sentenza del Tar con la quale quest'ultimo si era pronunciata sul ricorso per la declaratoria di illegittimità del silenzio della Regione sulle istanze presentate dal ricorrente, con cui era stato richiesto l'annullamento in autotutela di tutti gli atti di una gara indetta dalla Regione stessa.

Nel caso di specie, il Tribunale aveva dichiarato il ricorso inammissibile sull'assunto che l'autotutela sia ad esercizio discrezionale dell'amministrazione, pertanto, incoercibile.

Il privato, infatti, di fronte all'esercizio discrezionale dell'autotutela da parte dell'amministrazione, ha solamente la possibilità, tramite l'istanza, di sollecitare o segnalare una situazione in cui sarebbe possibile provvedere in autotutela, ma senza che esse possano acquisire valore giuridicamente cogente.

Vengono, tuttavia, fatti salvi i casi fondati su ragioni di equità e di giustizia sostanziale, che consentono quindi di introdurre un ulteriore rimedio utilizzabile, però, solo in alcune fattispecie.

Questi contemperamenti giurisprudenziali sono infatti finalizzati a scongiurare scelte ingiuste o inique, lesive della sfera giuridica interessata. Si ritiene infatti che soltanto ragioni di equità e giustizia sostanziale, caratterizzanti casi eccezionali, possano giustificare l'impugnabilità di un atto meramente confermativo, il quale "*essendo privo di spessore provvedimentale, non è intrinsecamente suscettibile di impugnazione*".[155]

Il Consiglio di Stato ha inoltre riconosciuto la sussistenza di casi normativi definiti di autotutela doverosa, cioè "*poste a garanzia di supremi valori ed interessi dell'ordinamento contro la consolidazione degli effetti d'un atto illegittimo ed ingiusto e non tempestivamente revocato o annullato -aventi dunque una copertura costituzionale di*

[155] Cons. St., sez. IV, 3 giugno 2021, n. 4237.

forza superiore all'autotutela discrezionale ed un'efficacia parimenti generale e concorrente con i casi ordinari dell'autotutela discrezionale, oltre ad esser basate sulla delibazione predefinita del pubblico interesse a tal rimozione".[156]

Si parla di situazioni che sono previste a livello normativo[157], alle quali se ne affiancano altre che invece discendono dai principi generali o dalla peculiarità della fattispecie, che impongono, per ragioni di giustizia o rapporti esistenti tra amministrazioni e amministrati, l'adozione di un provvedimento.

Il caso da ultimo menzionato è stato approfondito dalla giurisprudenza in un caso che riguardava, nello specifico, il silenzio dell'amministrazione verso un'istanza di sottoscrizione di una convenzione.[158]

Un'associazione nel settore della certificazione alimentare, infatti, aveva chiesto a diverse amministrazioni statali di sottoscrivere un accordo che aveva contenuto analogo a quello già stipulato con un diverso soggetto dello stesso settore.

---

[156] Cons. St., sez. VI, 31 dicembre 2019, n. 8920. La corte ha riconosciuto, tra tali casi, quello della decadenza *ex tunc* del beneficio in base al principio dell'art 75 del D.P.R. n. 445 del 28 dicembre 2000, in base al quale ove emerga la non veridicità del contenuto della dichiarazione secondo una valutazione autonoma dell'Autorità amministrativa, il dichiarante decade dai benefici se conseguenti al provvedimento emanato sulla base della dichiarazione non veritiera. In tale situazione, la corte ha specificato che tali casi non sono da considerarsi "eccezioni" alla regola generale ex art 21nonies della l. 241/1990 che disciplina l'annullamento d'ufficio, ma si tratta appunto della tutela di supremi valori dell'ordinamento.

[157] Cons. St., sez. V, 07 gennaio 2019, n. 130. L'ipotesi è dell'ottemperanza al giudicato ordinario che abbia incidentalmente accertato l'illegittimità di un atto amministrativo. La corte, infatti, afferma espressamente che "*in taluni casi però, l'annullamento d'ufficio ha carattere doveroso, nel senso che può essere attivato a fronte di mero vizio di legittimità del provvedimento di primo grado, senza il concorso della sussistenza attuale di un interesse pubblico ulteriore rispetto al mero ripristino della legalità violata: la causa esaminata era per il Tar uno di questi, il caso dell'esecuzione di una decisione del giudice ordinario passata in giudicato che avesse ritenuto illegittimo un atto amministrativo*".

[158] Cons. St., sez. IV, 20 maggio 2014, n.2545. La corte, in tal caso, ha ammesso la possibilità che il dovere di provvedere può sorgere anche verso attività discrezionali, ma l'omissione dell'amministrazione deve comunque essere contestata da un soggetto titolare di uno specifico e rilevante interesse, nel caso di specie mancante. La corte precisa che "*a fronte di ciò l'appellante non può invocare l'art. 97 Cost. che è norma di principio e non può fondare un obbligo dell'Amministrazione di tutelare un interesse che non trova riconoscimento nell'ordinamento: infatti è alla legge che spetta l'individuazione dell'interesse pubblico da perseguire, nonché delle regole di ponderazione rispetto a questo degli eventuali interessi privati implicati*".

Nel silenzio della PA, l'associazione aveva agito contro di esso configurando un obbligo a provvedere, fondato sui principi di correttezza e buona amministrazione.

Il Consiglio di Stato ha escluso nel caso concreto che vi fosse una concreta aspettativa ad ottenere una risposta esplicita; tuttavia ha enunciato che, ed è ciò che qui rileva nonostante il caso non riguardi un'istanza di riesame ma di una prima pronuncia, "*nel caso di specie manca un'aspettativa qualificata poiché manca un precedente e già instaurato rapporto su cui fondare tale aspettativa. In altri termini, se anche il dovere di provvedere può sorgere in concomitanza con l'esercizio di attività discrezionali - sempreché ci sia una violazione delle regole di fondo dell'attività amministrativa - il comportamento omissivo della p.a. deve essere stigmatizzato da un soggetto qualificato in quanto titolare di una situazione di specifico e rilevante interesse, che lo differenzia da quello generalizzato*". [159]

Il Consiglio di Stato ha avuto poi modo di pronunciarsi in merito all'obbligo giuridico di provvedere nel caso in cui due proprietari di un'area sottoposta a vincolo espropriativo decaduto, avevano agito contro il silenzio-inadempimento del Comune che non aveva risposto alla diffida a pronunciarsi sulla nuova destinazione urbanistica dell'area.[160]

La corte, in questo caso, ha specificato che l'obbligo giuridico di provvedere sussiste "*in tutte le fattispecie particolari nelle quali ragioni di giustizia e di equità impongano l'adozione di un provvedimento",* ma in particolare ogni volta in cui, per correttezza e buona amministrazione,

[159] Cons. St., sez. IV, n.2545/2014, cit.

[160] Cons. St., sez. IV, 29 maggio 2015, n. 2688. Il principio enunciato è di portata generale e viene richiamato dalla dottrina anche con riferimento all'istanza di riesame di un provvedimento precedente. Cfr., nello stesso senso, Cons. St., sez. V, 3 giugno 2010, n.3487; Cons. St., sez. V, 9 marzo 2015, n. 1182.

il privato maturi una *"legittima aspettativa a conoscere il contenuto e le ragioni delle determinazioni dell'amministrazione"*. [161]

Di conseguenza, l'obbligo per l'amministrazione può sussistere nei casi previsti espressamente dalla legge, ma anche quando per ragioni di giustizia o le peculiarità del rapporto pubblico impongano l'adozione di un provvedimento in concreto.

Qualora si possa, in queste specifiche situazioni, configurare un obbligo di risposta da parte della PA, esso resta un obbligo a rispondere all'istanza, senza che ciò si traduca in un obbligo di accoglimento della stessa; la decisione è "*in ogni caso rimessa al potere discrezionale dell'amministrazione […] potendo anche ammettersi la reiterazione degli stessi vincoli scaduti, ma solo nei limiti di una congrua e specifica motivazione*". [162]

Questa soluzione porta con sé un paradosso: se l'amministrazione ha la facoltà, e non l'obbligo, di riesaminare un proprio provvedimento precedente, si finisce per esporre all'impugnazione proprio l'amministrazione che sceglie di decidere nel merito dell'istanza, dato che il nuovo atto, se frutto di nuova valutazione di interessi, riapre il termine, proteggendo invece l'amministrazione che preferisce celarsi dietro l'inerzia. [163]

In questo senso, il sistema finisce per disincentivare il riesame sostanziale dell'istanza, dimostrando come la prassi applicativa viva di esiti difficilmente prevedibili per il cittadino.

2.6 L'impugnabilità degli atti endoprocedimentali: l'arresto procedimentale e la lesività diretta e immediata

---

[161] Cons. St., sez. IV, n. 2688/2015, cit.

[162] Cons. St., sez. IV, n. 2688/2015, cit. La corte richiama Cons. St., sez. IV, 7 giugno 2012, n. 3365.

[163] In tal senso, si veda G. FALCON, *Questioni sulla validità e sull'efficacia del provvedimento amministrativo nel tempo, in Dir. Amm*. Fasc. 1, 2003.

Più articolata è invece la regola d'impugnabilità all'interno della categoria degli atti endoprocedimentali, in quanto si tratta di una categoria che contiene tutti gli atti prodromici all'adozione del provvedimento finale.

Essi, infatti, si inseriscono all'interno di una sequenza di provvedimenti che sono necessari per l'adozione del provvedimento che conclude il procedimento, e che rispetto ad esso hanno funzione preparatoria talvolta istruttoria.

Questi atti, per loro natura, non sono tendenzialmente impugnabili autonomamente, dal momento che essendo inseriti nella sequenza procedimentale, non hanno l'idoneità a produrre effetti nella sfera giuridica altrui, in quanto si identificano come tasselli necessari per l'adozione dell'atto conclusivo, l'unico idoneo a ledere la sfera giuridica altrui e, quindi, l'unico impugnabile.

La giurisprudenza ha tuttavia riconosciuto la presenza, in determinate circostanze, di atti endoprocedimentali che avessero la capacità di incidere direttamente nella sfera giuridica altrui, assumendo natura sostanzialmente conclusiva e provvedimentale.

Si è affermato che l'atto endoprocedimentale è autonomamente impugnabile nel caso di: "*a) atti di natura vincolanti (pareri o proposte) idonei come tali ad esprimere un indirizzo ineluttabile alla determinazione conclusiva; b) atti interlocutori, idonei ad arrecare una preclusione procedimentale capace di frustrare l'aspirazione dell'istante ad un celere soddisfacimento dell'interesse pretensivo prospettato; c) atti soprassessori, i quali rinviano ad un evento futuro ed incerto nell'an e nel quando il predetto soddisfacimento e, quindi, determinano un arresto procedimentale a tempo indeterminato*". [164]

[164] Cons. St., sez. IV, 28 marzo 2012, n. 1829.

Si è pertanto assistito ad un ampliamento della lesività nel divenire della funzione, al punto da arrivare a comprendere, in alcuni casi, anche la stessa comunicazione di avvio del procedimento qualora il soggetto ricorrente contesti l'*an* dell'esercizio del potere [165], restando comunque escluse le censure relative alle modalità di esercizio del potere stesso, ammissibili solo con l'impugnazione del provvedimento conclusivo. [166]

Gli atti di natura vincolata, come le proposte, comportano un vero e proprio arresto procedimentale e diventano, pertanto, impugnabili, in quanto nonostante si inseriscano nella sequenza procedimentale, sono espressivi di una volontà dell'amministrazione che può dirsi definitiva. Per cui, tali atti "*esprimono in via definitiva la volontà dell'Amministrazione, anche se tale volontà è destinata ad essere tradotta nel contenuto del provvedimento conclusivo del procedimento, determinando per detta via la lesione immediata della posizione giuridica soggettiva tutelata*". [167]

---

[165] Cfr. Cons. St., sez. IV, 09 ottobre 2018, n. 5814, dove la giurisprudenza ha specificato che "la comunicazione di avvio del procedimento, stante la natura endoprocedimentale e il contenuto non immediatamente lesivo, non è autonomamente e immediatamente impugnabile salvo nell'ipotesi (da dimostrarsi, a cura del ricorrente) in cui sia concretamente idoneo ad arrecare lesioni alla sfera giuridica del destinatario in un momento precedente l'avvio dell'istruttoria e la conclusione stessa dell'iter procedimentale". Per cui, la comunicazione di avvio del procedimento deve essere comunque considerata come un atto endoprocedimentale, in quanto tale privo di portata lesiva, ammettendone il ricorso solamente se è ravvisabile concreto ed attuale pregiudizio dall'atto nella sfera giuridica del ricorrente, a pena di inammissibilità dell'impugnazione.

[166] Tar Lazio, Roma, sez. I, 26 gennaio 2012, n. 864. Il Tribunale, in merito, specifica infatti che "relative all'atto di avvio del procedimento sono solo e soltanto quelle afferenti alla competenza dell'Autorità ad avviare lo stesso, vale a dire alla prospettata carenza in concreto del potere, laddove gli altri vizi dedotti, relativi alle modalità di esercizio del potere, devono ritenersi invece non immediatamente ed autonomamente lesivi e, quindi, in questa sede inammissibili in quanto, una volta che l'Autorità abbia legittimamente avviato il procedimento avendone competenza, gli stessi possono essere fatti valere in sede di eventuale impugnazione del provvedimento conclusivo del procedimento, sulla cui legittimità possono refluire con efficacia viziante".

[167] Cons. St., sez. I, Parere, 19 dicembre 2022, n. 2016. Tale sentenza riguardava proprio l'impugnazione di un parere del Comune di Brindisi e della nota protocollo dello stesso comune, con i quali il Comune non condivideva le osservazioni procedimentali del ricorrente, in quanto si riteneva che l'intervento edilizio, da lui proposto, comportasse un mutamento di destinazione d'uso urbanisticamente rilevante. La sentenza richiama, ex multis, Cons. St., sez. IV, 12 giugno 2017, n. 2858; Id. n. 602 del 2017.

I provvedimenti di natura vincolata, infatti, determinano in via inderogabile il contenuto dell'atto conclusivo del procedimento.

Di conseguenza, la lesività è l'elemento rilevante e necessario affinché un atto debba essere impugnato immediatamente a pena di decadenza. Senza la lesività diretta, infatti, l'atto endoprocedimentale può essere impugnato esclusivamente con l'atto definitivo, dal momento che comportano effetti ancora instabili e del tutto interinali, con conseguente inidoneità a produrre la definitiva lesione.

Gli atti soprassessori sono anch'essi idonei a ledere la sfera giuridica dei soggetti destinatari in quanto rinviano ad un accadimento futuro e incerto sia nell'*an* che nel quando; per cui, comportano un arresto del procedimento attivato dal privato, ma a tempo indeterminato e senza che si sappia se e quando esso proseguirà. [168]

La categoria degli atti endoprocedimentali è molto vasta, in quanto al suo interno convivono diverse tipologie di atti che hanno natura preparatoria, coadiuvanti l'adozione del provvedimento finale del procedimento, e in quanto tali non solo non esauriscono il potere della pubblica amministrazione, ma sono privi di effetti diretti verso l'esterno.

Dal momento che il provvedimento amministrativo è volto alla tutela dell'interesse pubblico, l'organo decidente che formalmente adotta il provvedimento è spesso coadiuvato da organi, per l'appunto, ausiliari, che sono finalizzati a rendere più efficiente e agevolare l'attività del primo.

In tale forma di cooperazione, la funzione consultiva viene espressa tramite il parere, che è una manifestazione di giudizio preparatorio in

---

[168] Cass. Civ., SU, 21 febbraio 2019, n. 5194. La corte ha richiamato l'affermazione del principio in base al quale gli atti soprassessori sono da considerare un vero e proprio diniego a provvedere, come tale determinante un arresto del procedimento a tempo indeterminando, ledendo la posizione giuridica del richiedente. Le Sez. U, 19 luglio 2013, n. 17655, avevano infatti già affermato che tale atto, anche se non definitivo, "*[…] paralizzando la situazione giuridica del soggetto destinatario dello stesso, rendendola di fatto inutilizzabile per un periodo di tempo non definito - deve essere considerato immediatamente impugnabile, onde consentire il controllo di legittimità da parte del giudice competente*"

funzione dell'adozione del successivo atto di volontà dell'organo attivo, cioè il provvedimento amministrativo.

I pareri, per loro natura, sono atti interni tra organi che contenendo indicazioni, suggerimenti e chiarimenti verso l'amministrazione decidente, non hanno portata lesiva in quanto si pongono come presupposto della 'volontà' amministrativa che viene poi espressa nell'atto conclusivo.

Neanche la natura vincolata del parere, che quindi impone il contenuto del futuro provvedimento, elimina il suo carattere consultivo, in quanto l'organo attivo avrò comunque il potere di scegliere se e quando dare origine al provvedimento.

I pareri vincolanti, infatti, nonostante conformano in maniera netta la determinazione conclusiva del procedimento, in realtà mantengono la natura consultiva che non gli consente di promanare all'esterno l'efficacia lesiva, per cui tale atto si limiterebbe a rimanere all'interno della "relazione dialettica" tra organi.

Ammetterne la diretta impugnabilità comporterebbe il trasferimento della potestà provvedimentale ad un parere che, emesso da un organo consultivo, il quale non ha tale autorità, non potrebbe attribuirgli il valore di provvedimento.

Diverso è invece il caso in cui l'amministrazione procedente non avanzi oltre nel procedimento, comportando un arresto procedimentale, e "*comunichi all'interessato il parere vincolante contrario reso dall'organo consultivo. In questo caso, l'amministrazione procedente e dotata di potere provvedimentale (salvo diversa prova in concreto) manifesta la volontà di "fare proprio" il parere, e quindi l'atto di (apparente) mera comunicazione del parere stesso costituisce concreta espressione di potere provvedimentale da parte dell'organo che ne è titolare. In questa seconda ipotesi, dunque, solo apparentemente oggetto dell'impugnazione è il parere, poiché, in sostanza, oggetto di*

impugnazione è l'atto di comunicazione (recte: provvedimento amministrativo)". [169]

È, infatti, la comunicazione e la conseguente conoscenza dell'atto endoprocedimentale che impone di non aspettare la fine del procedimento per impugnare l'atto finale, conclusivo dello stesso, radicando invece l'interesse a ricorrere al momento di arresto provocato dalla conoscenza da parte del suo destinatario. [170]

In tal caso, formalmente è sempre l'amministrazione procedente che si interfaccia con i destinatari del parere, dal momento che è l'elemento comunicativo ad attribuire un'adesione al contenuto dello stesso e che quindi consente di attribuirgli portata provvedimentale in modo da giustificarne la ricorribilità.

La comunicazione, infatti, svolge una funzione di "tramite" tra il parere e il suo destinatario, dove formalmente il cittadino continua ad interfacciarsi con l'amministrazione procedente.

I pareri non vincolanti, d'altro canto, mantenendo la loro valenza consultiva che li rende privi di contenuto provvedimentale ed efficacia esterna, mantengono la loro inidoneità a determinare la lesione di situazioni giuridiche soggettive.

L'elemento della vincolatività incide anche sull'impugnabilità degli atti interni, in particolare delle circolari. [171]

Le circolari hanno generalmente natura interpretativa e finalizzata ad indirizzare in modo uniforme l'azione dell'ufficio pubblico, per cui prive di effetti esterni e non in grado di produrre lesione.

---

[169] Cons. St., sez. IV, 28 marzo 2012, n.1829. La corte ha escluso che il parere vincolante fosse autonomamente impugnabile in quanto non si era verificato alcun arresto procedimentale, dal momento che il Comune aveva proseguito fino all'adozione del provvedimento finale, dando anche cognizione all'interessato di tale parere, considerato come atto endoprocedimentale, nel preavviso di rigetto.

[170] Tar Piemonte, Torino, sez. II, 17 marzo 2007, n. 1297.

[171] Gli atti interni sono atti che recano precetti indirizzati a soggetti che operano in seno all'amministrazione e finalizzati ad incidere sull'assetto operativo dell'amministrazione, garantendo il buon andamento degli uffici e uniformità di azione. Oltre alle circolari, troviamo anche gli ordini, le direttive e le istruzioni.

Le circolari interpretative, pertanto, mantengono la loro efficacia di atto interno che comporta la necessità di attendere l'atto applicativo affinché si produca la lesione. In tal modo, il cittadino può impugnare congiuntamente il provvedimento lesivo finale, direttamente produttivo della lesione, e la circolare, in quanto è la fonte "a monte" della lesività.

Diverse sono le circolari che determinano direttamente il contenuto applicativo, cd. "determinative della regola", che incidendo sulla sfera dei propri destinatari, risultano essere immediatamente impugnabili perché capaci di esprimere "*il crisma dell'autonoma lesività*". [172]

Meritano di essere segnalate anche le circolari di mera auto-organizzazione interna, che non possono mai essere impugnate perché esauriscono il loro rilievo all'interno dell'amministrazione, ma che possono essere semplicemente disapplicate dal giudice qualora siano contrarie alla legge. [173]

Nel caso in cui invece la circolare assuma valenza vincolante, per cui l'organo amministrativo verso cui è diretta non può disattenderla ed è obbligato ad applicarla, la circolare assume una valenza esterna capace di incidere nella sfera giuridica altrui, per cui viene ammessa la sua impugnabilità in via autonoma e diretta. [174]

---

[172] E. GIARDINO, *La lesività del provvedimento amministrativo*, cit., p. 251, il quale richiama l'espressione da TRGA, sez. un., 13 aprile 2018, n. 86.

[173] Cons. St., sez. VI, 26 settembre 2018, n. 5532, per la natura non impugnabile della circolare organizzativa; per la possibilità di disapplicazione da parte del giudice della circolare organizzativa contra legem, si veda invece Cons. St., sez. III, 14 luglio 2022, n. 5986.

[174] Tar Lazio, Roma, sez. II, 23 settembre 2021, n. 9883. La corte, al punto 9, richiamando l'orientamento giurisprudenziale prevalente, afferma che "*La giurisprudenza ha, infatti, avuto modo di chiarire che non sussiste l'onere di immediata impugnazione delle circolari interpretative, le quali, ancorché emanate per indirizzare uniformemente l'azione degli organi amministrativi, non sono vincolanti, restano un atto privo di effetti esterni e non possono essere considerate quale atto presupposto del provvedimento applicativo ritenuto lesivo; l'interesse, e correlativamente l'onere, di immediata impugnazione sussiste, semmai, solo nei confronti di quelle circolari che assumano la veste di vere e proprie "istruzioni" vincolanti, dalle quali l'organo amministrativo non possa discostarsi, e che in tal senso rivestano anche rilevanza esterna*".

Si può quindi rilevare come ciascuna tipologia di atto amministrativo viva di regole proprie di impugnabilità, che si basano in linea tendenziale sulle caratteristiche della fattispecie e sulle esigenze che nel processo amministrativo devono essere garantite.
All'interno di tali categorie di atti amministrativi, tuttavia, si ravvisano diverse eccezioni al regime generale di impugnabilità, basate sulla capacità di incidere negativamente sulla sfera giuridica altrui e quindi sull'idoneità dell'atto a produrre la lesione. Ciò dimostra come non sia la natura del provvedimento a permeare di lesività l'atto e, quindi, stabilirne le regole di impugnabilità per il cittadino; è la lesività l'elemento discretivo che consente di stabilire quando un atto è suscettibile di immediata impugnazione.

2.7 Il collegamento fra atti amministrativi: il nesso di presupposizione tra atti e la propagazione dell'invalidità

La natura impugnatoria del processo amministrativo richiede che per l'impugnazione di un atto esso produca una lesione nella sfera giuridica altrui, che legittima quindi la proposizione del ricorso.
La lesività, come si è visto sopra analizzando la disciplina di impugnabilità delle diverse tipologie di provvedimenti, è necessaria ai fini dell'impugnazione, ma non compete solamente al provvedimento conclusivo del procedimento amministrativo, in quanto può caratterizzare anche gli atti che, per loro natura e in linea teorica, non dovrebbero essere lesivi di interessi giuridicamente protetti, ma che in concreto si rivelano fonte *ex se* di tale lesione.

L'esercizio del potere, infatti, non si avvera solamente nella scelta provvedimentale, ma vive anche di fenomeni che, tramite presupposti e condizioni, ne influenzano l'inverarsi. [175]

Può quindi esistere un rapporto di presupposizione tra atti amministrativi, di diversa intensità, che incidendo sulla loro sfera di impugnabilità, finisce per influenzare anche la garanzia di tutela giurisdizionale riconosciuta al cittadino.

Tale rapporto è quello che caratterizza gli atti endoprocedimentali stessi: si tratta di atti che si inseriscono all'interno della catena procedimentale necessaria per l'adozione del provvedimento finale, ma che non assumono (tendenzialmente) rilevanza esterna, per cui non idonei a produrre la lesione e di conseguenza non autonomamente impugnabili. Si tratta di provvedimenti che mantengono la loro natura preparatoria e funzionale all'adozione dell'atto finale che, unico in grado di produrre la lesione giuridica, sarà oggetto di impugnazione.

Qualora invece l'atto, parte della sequenza procedimentale, abbia portata lesiva che si manifesta già in modo diretto e concreto verso l'esterno, allora l'atto acquisterà una portata esterna che ne ammette l'immediata impugnabilità.

Pertanto, la presenza dell'elemento della lesività all'interno dello schema relazionale tra atti presupposti è quello che consente di individuare la natura della presupposizione, in quanto l'assenza di lesività rende l'atto presupposto un atto a finalità preparatoria all'adozione dell'atto conclusivo, meramente procedimentale; mentre, l'immediata lesività dell'atto presupposto gli conferisce una rilevanza esterna che, conferendogli l'idoneità a produrre autonomi effetti giuridici, ne ammette l'impugnabilità diretta.

---

[175] La condizione è il requisito legale o l'elemento futuro al quale la legge o l'atto stesso subordinano l'efficacia del provvedimento. Il presupposto è invece l'elemento di fatto o di diritto che deve preesistere all'adozione del provvedimento affinché esso possa essere emanato legittimamente.

Il rapporto di presupposizione può avere, principalmente, due diverse esternazioni, la cui distinzione ed individuazione pratica diventa rilevante in quanto ciascuna produce una propagazione dell'invalidità diversa: si parla, infatti, di invalidità ad effetto caducante ed invalidità ad effetto viziante.

La prima forma di vizio ha natura più dirompente, in quanto riferisce alla situazione in cui "*l'atto presupposto non soltanto precede e prepara quello presupponente, ma ne è il sostegno esclusivo. Gli effetti del provvedimento pregiudiziale sono i fatti costitutivi del secondo, o meglio del relativo potere; vi è una consequenzialità necessaria tra i due provvedimenti, tale che l'esistenza e la validità di quello presupposto sono condizioni indispensabili affinché l'altro possa legittimamente esistere e produrre la propria efficacia giuridica*".[176]

Tale situazione si caratterizza, quindi, per un grado di influenza molto elevato, dal momento che l'atto successivo si configura come conseguenza inevitabile di quello precedente, esonerando l'amministrazione da ulteriori valutazioni, per cui i due atti hanno un rapporto diretto, necessario e immediato oltre ad essere preordinati alla realizzazione di un unico rapporto amministrativo, riguardando un unico bene della vita.

L'effetto caducante, comportando l'automatica caducazione del provvedimento successivo, esonera il ricorrente dalla cd. "doppia

---

[176] Cons. St., sez. III, 10 novembre 2020, n. 6922. Nel caso di specie, riguardante la determinazione del numero di posti letto per la neuro-riabilitazione, la corte ha rinvenuto un doppio livello di presupposizione, tra un Decreto ministeriale, e due decreti regionali del Commissario ad acta. Il primo decreto regionale era considerato atto conseguente del Decreto Ministeriale, dal momento che il primo conteneva in allegato un documento che esplicitava che la rimodulazione dell'offerta era stata disposta in coerenza con quanto previsto dal D.M. Il secondo decreto regionale, invece, materialmente revocava l'accreditamento dei posti letto in eccesso, trovando giustificazione e fondamento nel precedente decreto regionale che si occupava di fissare il numero di tali posti letto. Intervenuto l'annullamento di una disposizione del D.M., in quanto illegittima, il calcolo su cui si fondava l'intera rimodulazione dell'offerta contenuta nel decreto regionale del Commissario ad acta è diventata inattendibile, travolgendo così anche il successivo decreto.

impugnazione" [177], in quanto il rapporto tra i due provvedimenti è talmente stretto che, in automatico, l'annullamento del primo travolge il secondo.

Essendo tale effetto automatico, esso deve solamente essere accertato con sentenza di rito che quindi dichiara la scomparsa ipso iure dell'atto conseguente.[178]

La giurisprudenza ha ricollegato la prima forma di vizio alla presenza di due elementi precisi: "*a) il primo dato dall'appartenenza, sia dell'atto annullato direttamente come di quello caducato per conseguenza, alla medesima serie procedimentale; b) il secondo individuato nel rapporto di necessaria derivazione del secondo dal primo, come sua inevitabile ed ineluttabile conseguenza e senza necessità di nuove ed ulteriori valutazioni di interessi, con particolare riguardo al coinvolgimento di soggetti terzi; pertanto, qualora almeno uno dei due detti presupposti sia inesistente, è inapplicabile lo schema concettuale della caducazione e debbono ritenersi utilizzabili unicamente le usuali impugnative tipiche del diritto amministrativo*".[179]

La teoria della caducazione automatica ha il merito di evitare al ricorrente l'onere della doppia impugnazione dei due provvedimenti.

---

[177] La "doppia impugnazione" è l'obbligo, a carico del ricorrente, di impugnare sia l'atto presupposto (ad esempio il bando gara) che l'atto consequenziale (ad esempio l'aggiudicazione, in qualità di atto che conclude la gara), quando entrambi sono lesivi della sfera giuridica del cittadino. tale onere ricorre, infatti, solamente nel caso di rapporto di presupposizione che genera invalidità, in quanto in tal caso l'impugnazione dell'atto presupposto non può incidere automaticamente sull'atto conclusivo. In tal senso, si veda Cons. St., sez. VI, 23 marzo 2022, n. 2119. La sentenza riguardava proprio l'impugnazione di un bando gara, senza che il ricorrente avesse impugnato anche l'aggiudicazione della stessa. In tal caso la corte ha confermato che "*l'omessa impugnazione della graduatoria finale del concorso comporta la sopravvenuta carenza di interesse alla decisione del giudizio, poiché l'eventuale accoglimento della domanda di annullamento dell'esclusione dalla prova orale non può incidere sulla citata graduatoria, una volta che questa sia divenuta inoppugnabile*". Era, infatti, onere del ricorrente, secondo diligenza, accertare la conclusione del concorso e impugnare la graduatoria finale.

[178] Cfr. Tar Puglia, Bari, sez. II, 3 marzo 2006, n. 667. La corte ha espressamente affermato che l'effetto caducante *"[…] essendo automatico, va dichiarato con sentenza di rito che, accertata la scomparsa ipso iure dell'atto conseguente, rilevi il sopravvenuto difetto di interesse ad agire per il suo annullamento*".

[179] Cons. St., sez. VI, 23 marzo 2022, n. 2119, *cit*.

Tuttavia, è stato osservato che essa confligge con alcuni dei principi cardine del processo amministrativo.

Innanzitutto, con il principio di tipicità delle fattispecie estintive del provvedimento amministrativo, in quanto non rientra tra le fattispecie disciplinate dall'ordinamento.[180]

Inoltre, finisce per contrastare con le ragioni sottese alla previsione dell'inoppugnabilità[181] del provvedimento amministrativo, che si produce nel momento in cui il termine decorre infruttuosamente: se la possibilità di contestare l'atto lesivo viene consentita ai privati solo entro un certo lasso di tempo in modo da sottrarre il provvedimento all'esposizione per un tempo indefinito alla possibilità di essere modificato o annullato; se, allo stesso modo, anche il potere di autotutela viene limitato alla possibilità di esercizio entro un lasso di "tempo ragionevole" in modo da tutelare il legittimo affidamento di terzi; allora, la teoria della caducazione finisce per frustrare entrambe le necessità che regolano il funzionamento di questi istituti.

Infine, tali previsioni contrastano anche con il principio del contraddittorio, dal momento che i destinatari degli atti consequenziali non sono parti necessarie del giudizio di impugnazione, e potrebbero subire le conseguenze negative di decisioni rese *inter alios*.

Queste criticità hanno portato la giurisprudenza a contemperare l'operatività dell'effetto caducante, limitandolo ad alcuni casi particolari.

Nello specifico, la giurisprudenza ha finito per rendere operativo tale meccanismo automatico solamente nei casi in cui il provvedimento consequenziale non attribuisca alcuna utilità al terzo, oppure nei casi in cui il destinatario dell'utilità non sia giuridicamente qualificabile come parte necessaria del processo.

---

[180] La ricostruzione che segue, in particolare i rilievi critici che vengono enunciati, è ripresa da R. GAROFOLI- G. FERRARI, *Manuale di diritto amministrativo*, Molfetta, 2020, p. 1061.

[181] Per la ricostruzione dell'istituto dell'inoppugnabilità, si rinvia a quanto esposto nel capitolo I, §5.

Si parla di effetto invalidante, invece, quando il grado di legame tra i due provvedimenti non è così intenso, per cui il provvedimento successivo presuppone sì il precedente, anche perché spesso sono entrambi parte del medesimo iter processuale, ma non si configura come inevitabile conseguenza, piuttosto come una tra le possibili soluzioni.

Un esempio concreto è il rapporto di presupposizione esistente tra atti che si inseriscono all'interno di una procedura concorsuale. L'eventuale atto di esclusione dalla partecipazione alla gara, infatti, nei confronti di un soggetto partecipante, è un atto presupposto rispetto a quello di aggiudicazione che conclude la procedura.

Tuttavia, per arrivare all'adozione dell'aggiudicazione, l'amministrazione deve compiere una differente valutazione di interessi e delle offerte presentate, che rendono l'atto di aggiudicazione una tra le possibili soluzioni conseguenti agli atti precedenti.

Pertanto, il soggetto ricorrente avverso l'esclusione dalla gara, qualora dimostri che l'esclusione sia stata illegittima e che partecipando avrebbe avuto una concreta chance di essere aggiudicatario, ha l'onere di impugnare anche la successiva aggiudicazione, la quale altrimenti, trascorso il termine breve di 30 giorni, si stabilizza, diventano inoppugnabile e frustrando la posizione dell'escluso.

In sostanza, ove "*l'atto a valle appare come una delle possibili conseguenze dell'atto a monte*"[182], l'atto successivo sarà colpito da invalidità che deve però essere ordinariamente fatta valere tramite l'impugnazione del provvedimento, a pena di decadenza dalla presentazione del ricorso, in quanto l'effetto invalidante non è prodotto *ipso iure*.

Quando il provvedimento successivo non è conseguenza inevitabile del precedente, ma si configura come una tra le possibili soluzioni dal

---

[182] V. VISONE, *Il Consiglio di Stato sulla nozione di atto presupposto*, in *Riv. Cammino Diritto*, Fasc. 01/2021.

momento che la sua adozione richiede una nuova valutazione di interessi, spesso coinvolge anche la sfera giuridica di soggetti terzi. [183]

Comprendere le dinamiche di propagazione dell'invalidità tra due provvedimenti aventi un rapporto di presupposizione rientra perfettamente nello schema della lesività come criterio di impugnabilità.

Infatti, la propagazione dell'invalidità, la quale prende vita da una lesione nella sfera giuridica altrui, incide sul comportamento che il privato, ricorrente, deve tenere per impugnare un atto amministrativo, condizionando le sue possibilità di accesso alla tutela giurisdizionale.

Questa impostazione, che distingue tra effetto invalidante ed effetto caducante, per quanto coerente con il sistema giurisdizionale amministrativo, che come espresso nel capitolo I risulta essere un giudizio sull'atto, nella realtà pratica pone delle criticità.[184]

L'ammissibilità dell'impugnazione di atti endoprocedimentali, o atti a carattere generale, in linea teorica incapaci di produrre la lesione, tradisce, almeno in parte, il sistema di produzione del provvedimento amministrativo, che ammetterebbe solamente l'impugnazione dell'atto finale, in quanto l'effetto dovrebbe essere il "*posterius e non il prius*".[185]

Questa impostazione accresce la tendenza del sistema a scaricare sul privato, in particolare sulla portata della sua tutela, i costi dell'incertezza applicativa, in quanto la distinzione tra effetto invalidante ed effetto

---

[183] Cons. St., sez. VI, 23 ottobre 2007, n. 5559. Il caso specifico riguardava l'impugnazione del decreto di revoca con cui il Ministro delle Politiche Agricole e Forestali aveva revocato al ricorrente la nomina di Commissario Straordinario dell'Istituto Sperimentale per la Viticoltura di Conegliano. Il consiglio, sottolineando l'erronea applicazione da parte del giudice di primo grado dell'effetto caducante dell'impugnazione della revoca nei confronti della successiva nomina nei confronti di un terzo soggetto, ha confermato come in tal caso, il provvedimento di nomina nei confronti di terzi è un provvedimento collegato con la precedente revoca e che quindi si inserisce all'interno della stessa sequenza procedimentale, ma non ne è conseguenza immediata, diretta ed inevitabile, dal momento che è frutto di una nuova valutazione di interessi. Per cui, l'effetto prodotto è quello viziante, che impone al ricorrente di impugnare entrambi i provvedimenti, specialmente dal momento che il secondo coinvolge la sfera giuridica di un soggetto terzo che non ha partecipato al giudizio avverso l'atto presupponente.

[184] Per la trattazione storico-evolutiva della struttura processuale amministrativa e del suo modello come giudizio di impugnazione sull'atto, si rinvia al capitolo I, paragrafi 1, 2 e 3.

[185] E. ZAMPETTI, *Contributo allo studio del comportamento amministrativo*, Giappichelli, 2023, p. 166 e 176 ss.

caducante costituisce ulteriore manifestazione della rigidità del modello impugnatorio, che offre, allo stato dei fatti, una disciplina non prevedibile.

Tale situazione di incertezza è avallata e, probabilmente generata, dalla giurisprudenza stessa.

L'effetto caducante, infatti, tende ad essere applicato con molta prudenza nella pratica, dove il giudice amministrativo riconosce principalmente e con più facilità l'operatività dell'effetto invalidante.

Il Consiglio di Stato ha potuto specificare, infatti, che la caducazione automatica debba essere esclusa quando la sua applicazione comprometterebbe il principio del contraddittorio.[186]

Il caso, infatti, ha approfondito il rapporto sussistente tra comunicazione di esclusione da un concorso pubblico, e la successiva graduatoria di merito.

La Corte, in tal caso, in coerenza con quanto sopra esposto sull'impossibilità per tali atti di avere un legame che giustifichi la produzione dell'effetto caducante, ha escluso che l'annullamento dell'esclusione possa automaticamente provocare l'annullamento della graduatoria, in quanto "*è proprio l'approvazione della graduatoria l'atto che radica in capo ai vincitori ivi dichiarati l'interesse a contraddire alla domanda di annullamento dell'esclusione, giuridicamente non configurabile anteriormente, e che dunque trasforma il c.d. controinteressato successivo (che di per sé non lo è) in litisconsorte necessario*".[187]

Per cui, ammettere l'operatività della caducazione automatica, finirebbe per precludere ai vincitori di potersi difendere in giudizio, ledendo il principio del contraddittorio e finendo per esporre la sentenza al rischio dell'opposizione di terzo.

---

[186] Cons. St., sez. II, 16 febbraio 2022, n. 1167.
[187] Cons. St., sez. II, n. 1167/2022, cit.

Tale impostazione, complica ovviamente la posizione del singolo cittadino, il quale si ritrova a dover impugnare espressamente anche il provvedimento successivo.[188]

La delicatezza di questo meccanismo è testimoniata da una recente sentenza, che coinvolge non rapporto pubblico tra privato e amministrazione, ma una stessa autorità di regolazione. [189]

L'Autorità di Regolazione Trasporti, infatti, aveva imposto ad un gestore aeroportuale il ricalcolo retroattivo di corrispettivi applicati per un quinquennio tariffario, ritenendo che una sentenza del Consiglio di Stato, la quale aveva annullato l'atto originario di approvazione delle tariffe emesso dall'ENAC, avesse prodotto un effetto di caducazione automatica sull'intera articolazione tariffaria del periodo.[190]

Il Tribunale, tuttavia, ha accolto parzialmente questa ricostruzione, chiarendo che l'effetto caducante presuppone un nesso di consequenzialità qui mancante.

In particolare, infatti, la corte ha specificato che "*ai fini dell'integrazione dell'effetto caducante, il nesso di presupposizione-consequenzialità tra provvedimenti debba sussistere sul piano normativo astratto. Il vincolo deve cioè trovare espresso fondamento nella norma attributiva del potere (ovvero nell'eventuale normativa secondaria di attuazione), la quale non preveda l'apertura di parentesi istruttorie suscettibili di introdurre nuove e ulteriori valutazioni di interessi in vista dell'emissione dell'atto consequenziale, di modo che quest'ultimo derivi in via immediata, diretta e necessaria dagli effetti dispositivi dell'atto presupposto*". [191]

---

[188] Cons. St., sez. II, 16 febbraio 2022, n. 1167. La corte richiama anche Cons. St., sez. VI, 30 giugno 2021, n. 4936; Cons. St., sez. IV, 24 maggio 2019, n. 3422. Il collegio chiarisce che l'esclusione dell'effetto caducante risponde proprio all'esigenza di tutelare il contraddittorio.
[189] Tar Piemonte, Torino, sez. III, 12 gennaio 2026, n. 10.
[190] La sentenza richiamata è Cons. St., sez. n. 2807/2024.
[191] Tar Piemonte, Torino, sez. III, n. 10/2026, cit.

In applicazione di questo criterio, il Collegio ha escluso che l'effetto caducante si fosse verificato anche per gli atti tariffari più recenti, per i quali l'Autorità aveva appunto adottato il provvedimento verso il gestore aeroportuale, riconoscendo invece che la caducazione avesse coinvolto solamente gli atti meramente esecutivi degli anni precedenti.

Il Tribunale chiarisce che un simile nesso, sancito a livello normativo, "*non può essere unilateralmente (e financo inconsapevolmente) "spezzato" dall'Amministrazione, mediante l'apertura di una finestra istruttoria. In altre parole, l'effetto caducante non dipende dalla convinzione dell'Amministrazione circa la sua esistenza, né è rimesso alla sua disponibilità*".[192]

Tutte le incertezze sin qui evidenziate hanno indotto parte della dottrina a soffermarsi proprio sull'applicazione del criterio tradizionalmente utilizzato per distinguere il verificarsi dei due effetti, e cioè la presenza di autonome valutazioni discrezionali nell'atto consequenziale.[193]

La presenza di margini di valutazione autonoma nel provvedimento successivo, infatti, viene considerata idonea ad escludere l'effetto caducante, ponendo l'onere di impugnazione di tale provvedimento al ricorrente.

---

[192] Tar Piemonte, Torino, sez. III, 12 gennaio 2026, n. 10, cit. In tale contesto, il Tribunale richiama il caso in cui il Comune, nel disporre la demolizione d'ufficio di un manufatto, riapra l'istruttoria in merio alla sussistenza dei presupposti dell'ordinanza di rimessione in pristino, per evitare un annullamento in sede giudiziale di quest'ultima. Per le rilevazioni critiche del contenuto di tale sentenza, si rinvia al capitolo IV, §3.

[193] Le argomentazioni che seguono sono elaborate da V. PAMPANIN, *Principio della domanda e limitazione dell'onere di impugnazione nel processo amministrativo di legittimità*, in Dir. Proc. amm., 4/2017. L'autore, nell'ambito di ricerca in cui muove, prende le mosse dalle argomentazioni critiche della dottrina classica in merito all'effetto caducante, ritenuto contrastare con il principio della domanda, e con il principio del contraddittorio rispetto ai soggetti destinatari del provvedimento consequenziale che, non configurandosi come parte necessaria, si ritrova a subire gli effetti negativi della caducazione senza aver avuto la possibilità di difendersi. L'autore, in merito, richiama: E. GUICCIARDI, *Giustizia amministrativa*, Padova, 1954, 285, il quale riteneva che tale principio intaccasse il principio secondo cui l'annullamento investe esclusivamente l'atto che ha formato oggetto della impugnativa. In termini critici anche SANDULLI, il quale riteneva che non potesse ammettersi l'annullamento di un atto mai fatto oggetto di una pronuncia di annullamento.

Tuttavia, soffermandosi sugli approdi della giurisprudenza in merito alla relazione tra delibera di adozione di un piano regolatore e successiva delibera di approvazione, stabile nel riconoscere all'annullamento della delibera di adozione l'effetto caducante, è emerso che il criterio seguito dai giudici sia la valutazione sulla concreta portata lesiva dell'atto successivo rispetto alla lesione già arrecata al destinatario dell'atto precedente.

La giurisprudenza, infatti, ritiene che "*la mancata impugnazione della delibera di approvazione della variante al piano regolatore non determina l'improcedibilità del ricorso proposto avverso la delibera di adozione del medesimo, poiché l'annullamento di quest'ultima esplica effetti caducanti e non meramente vizianti nel successivo provvedimento di approvazione nella parte in cui conferma le previsioni contenute nel piano adottato e fatto oggetto di impugnativa*".[194]

Ciò, sulla base del fatto che la previsione del piano oggetto di contestazione "*risulta sostanzialmente confermata anche nell'atto di approvazione, che risulta dunque, secondo la prospettazione, del pari e per la medesima ragione, lesivo per il ricorrente*."[195]

Queste rilevazioni, mostrano che la presenza di valutazioni discrezionali nell'atto successivo non comporti automaticamente l'idoneità di quest'ultimo a produrre una lesione nuova e autonoma rispetto a quella già prodotta dall'atto precedente nei confronti di un soggetto.

Tale affermazione trova conferma proprio al rapporto tra l'esclusione dalla partecipazione ad una gara, e il successivo provvedimento di aggiudicazione: per quanto possa affermarsi che l'aggiudicazione sia frutto di autonome valutazioni dell'amministrazione, il pregiudizio

---

[194] Cons. St., sez. IV, 15 febbraio 2013, n. 921. Ex multis, Cons. St., sez. IV, 8 marzo 2010, n. 1361; Cons. St., sez. IV, 23 luglio 2009, n. 4662.

[195] Tar Abruzzo, Pescara, sez. I, 8 maggio 2015, n. 379.

percepito dal soggetto escluso resta lo stesso, quello già prodotto dalla sua esclusione alla partecipazione.[196]

Il criterio distintivo dei due provvedimenti, pertanto, dovrebbe riguardare non tanto la discrezionalità dell'atto successivo, quanto la sua concreta e autonoma portata lesiva.

Si pensi, infatti, all'ammissibilità di impugnazione dell'atto endoprocedimentale, in quanto in certe circostanze, gli viene riconosciuta capacità lesiva: l'anticipazione della tutela è, infatti, legata alla configurazione dell'interesse ad agire, riconosciuto proprio in virtù della lesione subita. In tal senso, sembra essere contraddittorio il riconoscimento dell'onere della doppia impugnazione.[197]

Viene affermato che "*occorre pertanto discostarsi da un approccio eccessivamente formalistico, legato alla necessaria impugnazione di ciascun atto amministrativo ritenuto lesivo, per valorizzare invece l'unicità della pretesa azionata dal ricorrente, che è appunto quella di tutelare la propria posizione giuridica: per la sua lesione è indifferente il numero di atti con cui la stessa viene realizzata, essendo sufficiente che un solo atto risulti lesivo per legittimare l'azione dell'interessato davanti al giudice amministrativo in vista di ottenere tutela*".[198]

La posizione sostanziale lesa, infatti, dai provvedimenti resta sempre la stessa ed unica, anche se la lesione deriva non da un unico atto lesivo ma da più provvedimenti diversi appartenenti alla stessa sequenza procedimentale.

---

[196] V. PAMPANIN, *Principio della domanda e limitazione dell'onere di impugnazione nel processo amministrativo di legittimità*, cit., l'autore richiama, infatti, decisioni in giurisprudenza che ammettono l'efficacia caducante dell'annullamento dell'esclusione sugli atti successivi non impugnati, tra cui: Cons. St., sez. V, 27 ottobre 2005, n. 6004.

[197] Tali rilevazioni, sono sempre riprese da V. PAMPANIN, *Principio della domanda e limitazione dell'onere di impugnazione nel processo amministrativo di legittimità, cit*.

[198] V. PAMPANIN, *Principio della domanda e limitazione dell'onere di impugnazione nel processo amministrativo di legittimità, cit.,* p 1376.

Una lettura di questo tipo permetterebbe, pertanto un alleggerimento degli oneri ricadenti sul cittadino che finisce spesso per aggiungersi al già sopportato costo di un'incertezza applicativa di alcuni criteri.
Non più la necessità di presidiare, con autonome e tempestive impugnazioni, ogni singolo atto della sequenza procedimentale, ma la possibilità di far valere con un solo ricorso la lesione subita.

III. RAGIONI DEL TERMINE DI DECADENZA E RIGIDITÀ INTERPRETATIVE: NECESSITÀ DI UN BILANCIAMENTO RAGIONEVOLE

III.1 Il potere pubblico e la sua funzione: il perseguimento dell'interesse pubblico e sul riflesso sull'interpretazione della disciplina del termine di decadenza

La nostra Costituzione dedica diverse norme alla disciplina dell'amministrazione pubblica come una delle funzioni di governo, dando poi vita ad un insieme di principi che devono essere rispettati nell'esercizio della funzione amministrativa.

La funzione amministrativa è, innanzitutto, organizzata secondo un principio di decentramento, in base al quale vi è una dislocazione funzionale tra gli enti di governo in cui si articola la Repubblica italiana, dove mantiene una posizione preminente, per ovvie ragioni, lo Stato.

Questa struttura comporta la distribuzione a ciascun ente, con preferenza verso gli enti locali a meno che non sia necessario assicurare un esercizio unitario della funzione, di un complesso di attività, che porta con sé l'attribuzione di specifici poteri, ciascuna delle quali deve essere svolta con la migliore cura degli interessi loro affidati, gli interessi collettivi.

Dal momento che l'azione amministrativa persegue i fini istituzionali che sono assegnati alle varie amministrazioni pubbliche, queste ultime si pongono in una posizione peculiare rispetto agli altri soggetti dell'ordinamento, il che ha posto l'esigenza di principi e di norme che,

delimitando lo svolgimento della funzione amministrativa, fungano da garanzia per il cittadino.

Il principio immanente del sistema amministrativo, che regge l'intera attività, è il principio di legalità, il quale comporta che l'amministrazione può esercitare esclusivamente il potere che le è attribuito dalla legge, e che nell'esercizio di tale potere essa resta vincolata al perseguimento dell'interesse pubblico, che ne costituisce il fine ultimo.

Il principio del vincolo del fine, che risulta essere un'articolazione pratica del più generale principio di legalità, impone infatti che la legge attribuisca all'amministrazione uno specifico potere come strumento di tutela di un interesse pubblico, il quale pertanto deve essere perseguito ogni qual volta emergano, per esso, esigenze di tutela.[199]

L'essenza del potere amministrativo risiede, quindi, nello scopo di realizzare l'interesse pubblico, che è ciò che consente di distinguere tale potere dall'autonomia privata, e che "giustifica" molte caratteristiche proprie della funzione amministrativa.

La pubblica amministrazione, infatti, non agisce per un proprio personale interesse, ma agendo per un interesse collettivo ha l'obbligo di attivarsi ogni qual volta sorga un'esigenza di tutela nella realtà concreta.

Da ciò, discende l'inesauribilità del potere amministrativo, che non si esaurisce con l'esercizio del potere, che è il modulo giuridico tipico con cui l'amministrazione svolge la propria attività, e, quindi, con l'adozione del provvedimento, ma che sussiste ogni qual volta ciò risulti necessario per salvaguardare quell'interesse. Tale principio è ciò che fonda la stessa possibilità, per l'amministrazione, di agire in autotutela e annullare un proprio provvedimento, qualora ciò non risulti più essere necessario per tutelare l'interesse pubblico.

---

[199] Tale principio trova riscontro anche nella legge 241/1990, la quale all'art 1 enuncia che "*l'attività amministrativa persegue i fini determinati dalla legge*".

Il distacco con il potere di autonomia privata, necessitato dalle funzioni che l'azione amministrativa svolge, porta con sé l'ulteriore caratteristica dell'imperatività o autoritatività del potere amministrativo.

Ci si riferisce, in questo caso, alla capacità del provvedimento, che è espressione del potere pubblico, di produrre effetti nella sfera giuridica altrui in modo unilaterale, prescindendo dal consenso dei soggetti destinatari degli effetti dell'atto, anche nell'ipotesi in cui gli effetti prodotti siano restrittivi.

L'esercizio del potere, infatti, non si basa su un rapporto giuridico sottostante, ma è il presupposto di una serie di rapporti giuridici che si instaurano ogni volta che tale potere viene esercitato.

Ciò comporta che il provvedimento amministrativo non sia la convergenza di volontà tra le parti coinvolte nel rapporto, come accade per i rapporti negoziali, ma si identifichi piuttosto come il risultato della volontà amministrativa.

Senza tale elemento, infatti, l'azione amministrativa non potrebbe perseguire l'interesse pubblico, in quanto altrimenti non potrebbe imporre il sacrificio degli interessi individuali che vengono coinvolti e che, talvolta, possono essere lesi e sacrificati.[200]

È proprio la caratteristica dell'unilateralità del potere, che prescinde dal consenso altrui, che spiega perché il processo amministrativo sia storicamente strutturato come un giudizio di impugnazione sull'atto piuttosto che un giudizio sul rapporto: se l'atto è manifestazione

[200] Si tenga conto, al riguardo, la presenza del *principio di proporzionalità*, che impone comunque all'amministrazione di sacrificare le situazioni di carattere privato, facenti capo ad un soggetto, nei limiti di quanto strettamente necessario per la tutela dell'interesse pubblico. È, infatti, richiesto che l'azione amministrativa che incida su situazioni private, non solo debba essere idonea al perseguimento dell'interesse collettivo, ma si deve porre anche come condizione necessaria, nel senso che non vi sia nessun altro strumento, meno lesivo, a disposizione dell'amministrazione, utilizzabile nella situazione concreta.

unilaterale del potere, il processo nato per controllarlo inevitabilmente si incentra su di esso.[201]

La volontà amministrativa, nonostante l'imposizione di rigidi margini entro cui si trova ad operare, ha uno spazio di attività valutativa che viene definita "discrezionalità amministrativa", principalmente intesa come valutazione comparativa di interessi.

L'interesse pubblico che viene concretamente perseguito, infatti, non è l'interesse presupposto all'attribuzione del potere, ma è quello risultante dalla valutazione comparativa che l'amministrazione fa di tutti gli interessi che caratterizzano una data situazione.

Nel concreto, infatti, nella situazione in cui l'amministrazione deve operare, possono convergere diversi interessi pubblici, ciascuno dei quali meritevole di tutela e attuazione. Per cui è compito della PA valutare tali interessi, ed individuare il cd. "interesse pubblico concreto", che identifica l'interesse pubblico che deve essere perseguito nella fattispecie in cui essa esercita il proprio potere.

Questa discrezionalità è la stessa che consente all'amministrazione di scegliere se riesaminare un proprio provvedimento già adottato: come esposto nel capitolo II, infatti, rispetto alla presentazione di un'istanza di riesame da parte del cittadino, l'amministrazione può discrezionalmente scegliere se rientrare nel merito del provvedimento già adottato, ovvero se confermare la propria decisione senza riaprire un'istruttoria.[202]

All'interno di tale valutazione comparativa, l'amministrazione deve tenere conto anche della presenza degli interessi dei soggetti privati verso cui il provvedimento amministrativo produce effetti. L'azione amministrativa, infatti, è procedimentalizzata, il che significa che l'adozione del provvedimento amministrativo in senso stretto, produttivo

---

[201] Si rinvia, in tal senso, a quanto analizzato nel capitolo I, §1, §2 e §3.

[202] Si rinvia a quanto esposto nel capitolo II, §5, riprendendo anche i pochi e tassativi casi in cui si può configurare un'autotutela doverosa in capo all'amministrazione.

di effetti verso la collettività, avviene tramite una sequenza di atti preparatori per l'adozione del provvedimento finale.

Superando il vecchio principio di segretezza dell'azione amministrativa, a favore del principio di pubblicità e trasparenza, la l. 241/1990, all'art 7, prevede l'avvio del procedimento deve essere comunicato ai soggetti nei cui confronti il provvedimento produrrà effetti giuridici.

Questa comunicazione è prevista per garantire la possibilità di partecipazione del privato al procedimento, in modo che egli possa far valere la propria posizione e gli interessi di cui è portatore.[203]

Anche quando il procedimento è stato avviato su istanza di parte, infatti, è previsto nel nostro ordinamento il cd. "preavviso di rigetto", cioè la comunicazione dei motivi ostativi all'accoglimento della domanda, ma prima che il provvedimento definitivo venga adottato: questo consente al privato di ottenere un lasso di tempo entro il quale può far cambiare idea all'amministrazione, e ottenere, invece, l'accoglimento della richiesta.[204]

Tuttavia, nonostante la PA debba tenerne conto, la scelta definitiva è comunque preordinata principalmente all'attuazione dell'interesse pubblico, per cui il sacrificio o la lesione di posizioni private può essere, entro i limiti legislativamente previsti, conseguenza necessaria per l'esercizio del potere amministrativo.

Questo principio è proprio ciò che fonda il dibattito avviato da Cannada Bartoli nel 1961, di cui si è parlato nel capitolo I, in commento alla giurisprudenza che fa ricorrere la piena conoscenza dalla percezione della lesione dell'atto: il fulcro non è la lesione in sé che il

---

[203] Questi principi sono fortemente sottolineati nel diritto europeo, dove la Carta di Nizza, all'art 41, impone l'obbligo di motivazione e il diritto, di ogni persona, "*di essere ascoltata prima che nei suoi confronti venga individuato un provvedimento individuale che le rechi pregiudizio"*.

[204] Il preavviso di diniego è disciplinato, sempre dalla legge 241/1990, all'art 10bis. Questa previsione è finalizzata ad evitare i cd. 'provvedimenti a sorpresa', i quali spesso finiscono per sfociare in un contenzioso; in tal modo, si evita il ricorso all'organo giurisdizionale e si consente al cittadino di dialogare con l'amministrazione, garantendo il contraddittorio nell'adozione del provvedimento.

provvedimento causa, ma l'illegittimità della stessa, per la quale devono essere conosciuti i vizi del provvedimento.[205]

Lo scopo di realizzazione dell'interesse pubblico ha influenzato la struttura processuale amministrativa, attorniandola di esigenze che il processo deve strumentalmente garantire, senza ovviamente dimenticare che la sua principale funzione resta quella di garantire l'azione giurisdizionale al cittadino.

L'elemento del termine di decadenza, infatti, è elemento strutturale del modello impugnatorio del processo, fortemente influenzato dalla concezione della funzione pubblica.[206]

Il termine, infatti, tra le diverse funzioni che garantisce nel processo amministrativo, risulta essere il riflesso processuale della struttura sostanzialistica del potere pubblico: se, infatti, il provvedimento è lo strumento con cui l'amministrazione tutela l'interesse pubblico al quale la propria azione è preordinata, la presenza di un termine di decadenza che limiti l'accesso alla tutela giurisdizionale finisce per garantire l'attuazione di tale pubblico interesse.

Se il cittadino avesse la possibilità illimitata di mettere in discussione l'assetto di interessi che è stato sancito con il provvedimento adottato, l'interesse pubblico non potrebbe ricevere un'adeguata tutela, in quanto la non definitività del provvedimento frustrerebbe le ragioni stesse che fondano la scelta di attribuire, tale potere, all'amministrazione pubblica.

Un'azione amministrativa perennemente rivedibile, infatti, genera inefficienza e paralisi degli organi amministrativi, che non potrebbero quindi riuscire a svolgere la funzione che istituzionalmente gli viene affidata.

---

[205] In tal senso, si rinvia a quanto esposto nel capitolo I, §7. L'autore, infatti, sostiene la necessità di un'evoluzione del concetto di piena conoscenza proprio in quanto, come qui detto, la lesione provocata dal provvedimento risulta far parte delle prerogative dell'attività amministrativa.

[206] Per tali considerazioni, si rinvia alla trattazione del capitolo I, §1.

Questa esigenza, tuttavia, deve essere bilanciata con il contrapposto diritto di difesa del cittadino, impedendo che l'attuazione dell'uno comporti una totale compressione dell'altro.

Per fare ciò, il nostro ordinamento richiede che le scelte, in materia, che siano fatte dal legislatore o dalla giurisprudenza, devono essere guidate dal criterio di ragionevolezza, il quale impone che il sacrificio imposto al cittadino sia sempre proporzionato all'effettiva necessità che l'azione amministrativa sia stabile.

Per questa ragione, l'art 97 Cost sancisce il principio del buon andamento della PA, che è finalizzato a garantire il corretto andamento dell'attività amministrativa in quanto ciò è presupposto per garantire la fiducia del cittadino nei confronti dell'azione amministrativa, garantendo il legittimo affidamento di terzi e consentendo il corretto svolgimento della vita economica del paese, ma anche di quella personale dei singoli cittadini.

La decorrenza del termine, infatti, provoca l'inoppugnabilità del provvedimento, la quale comporta l'impossibilità per il cittadino di far valere le proprie ragioni impugnando il provvedimento.

In realtà, in una prevalente ricostruzione in dottrina, si ritiene che la decadenza non colpisca l'azione in senso astratto, ma coincida piuttosto "*con l'azione in senso concreto, cioè con il potere della parte di ottenere un provvedimento giudiziale di merito favorevole"*.[207]

Questa ricostruzione, di conseguenza, identifica la decadenza come estinzione del potere di modificazione giuridica per non averlo esercitato entro il termine.

---

[207] A. MARRA, *Il termine di decadenza nel processo amministrativo*, Giuffrè editore, Milano, 2012, p. 71. L'autore nell'esprimere tale concezione, emersa nella trattazione delle ragioni per le quali l'istituto della decadenza risulti essere più adatto alle esigenze amministrative rispetto alla prescrizione, richiama anche M. NIGRO, *Giustizia amministrativa,* Il mulino, 2002, p. 240, che partendo da tale considerazione, identifica l'oggetto del giudizio amministrativo con la "*verifica dell'affermazione del ricorrente che esso ha il potere di provocare l'annullamento dell'atto e, conseguentemente, anche l'attuazione di tale potere, vale a dire l'annullamento dell'atto stesso".*

Per tale ragione, il termine di decadenza finisce per essere interpretato principalmente come uno scudo protettivo dell'azione amministrativa, finendo, nel concreto e nel processo, per proteggere il provvedimento amministrativo e renderlo certo e stabile.

È proprio questa funzione protettiva a contenere il rischio di squilibrio: appurato che la certezza e la stabilità siano legittimamente due esigenze da garantire per il provvedimento amministrativo, proprio per tutte le necessità che l'attività amministrativa porta con sé, si tratta di comprendere fino a che punto, per attuare tali esigenze, si possa sacrificare la contrapposta garanzia di tutela giurisdizionale per il singolo.

III.2 La necessità di stabilità e certezza del provvedimento amministrativo come ragione dominante nell'interpretazione del termine di decadenza

È consolidata, in dottrina, la convinzione che "*nel processo amministrativo la previsione di termini decadenziali brevi soddisfa esigenze di certezza e di stabilità dell'assetto di interessi prodotto dal provvedimento amministrativo*".[208]

Pertanto, si ritiene pacificamente che l'utilizzo del termine di decadenza nel processo, oggi presente in tutte le diverse azioni esperibili e non solo in quella di annullamento, sia finalizzato a garantire la certezza e stabilità

---

[208] R. VILLATA, M. RAMAJOLI, *Il provvedimento amministrativo*, Torino, 2017, p. 34. In termini analoghi: G. SORICELLI, *Il tempo quale bene della vita nel procedimento amministrativo e il danno da ritardo: un falso problema?,* in www.gazzettaamministrativa.it, 2017, p. 4, il quale afferma che "*la fissazione del termine "breve" di sessanta giorni per la proposizione dell'azione di annullamento è certamente un elemento di garanzia a presidio della stabilità delle misure amministrative e, quindi, della certezza delle situazioni giuridiche che dialogano con il potere amministrativo*"; e S. FOÀ, *Termine di decadenza e azione risarcitoria per lesione di interessi legittimi. Dubbi di legittimità costituzionale* (commento a TAR Piemonte, sez. II, 17 dicembre 2015, n. 1747), in *Resp. civ. prev*., 2016, fasc. 2, p. 606, secondo il quale il termine di decadenza per l'impugnazione del provvedimento davanti al giudice amministrativo è giustificato dalla sussistenza di "*oggettive esigenze di stabilità e certezza dei provvedimenti, funzionali al mantenimento della continuità della funzione amministrativa*".

del provvedimento amministrativo e, in particolare, gli effetti dell'atto, eliminando tutte le problematiche che la continua messa in discussione del provvedimento può causare nei confronti dell'agire amministrativo.

Tale impostazione è confermata dalla giurisprudenza, la quale in passato aveva già sostenuto che la ratio stessa della disciplina del termine per ricorrere dettata dall'art 41, comma 2, cpa, risieda "*nell'esigenza di contemperare il valore della certezza e stabilità dell'azione amministrativa con quello dell'effettività della tutela giurisdizionale*".[209]

Emerge, infatti, la necessità di garantire i valori di certezza e stabilità, contrapposti dall'effettività della tutela, necessitando un bilanciamento valoriale. Sul punto, si tornerà nel corso della trattazione.

La necessità che si arrivi celermente a tale stabilizzazione risiede nella natura stessa dell'azione amministrativa e nelle caratteristiche del provvedimento, il quale possiede la capacità di produrre effetti verso una platea, tendenzialmente determinata, di soggetti.

Per ciò che qui interessa, le posizioni rilevanti sono principalmente due: i soggetti direttamente coinvolti, che sono i titolari di un interesse legittimo, la posizione giuridica soggettiva attiva che viene riconosciuta in capo al soggetto che si contrappone all'esercizio del potere proprio perché la sua posizione giuridica sostanziale viene lesa ad opera del potere amministrativo; e i controinteressati, i soggetti portatori di un interesse uguale e contrario a quello del ricorrente, cioè coloro i quali hanno un interesse all'esito opposto rispetto a quello perseguito dal portatore dell'interesse legittimo.

Dal momento che il provvedimento amministrativo è caratterizzato da multipolarità relazionale,[210] la sua stabilità e certezza divengono delle esigenze inevitabili, da garantire sotto diversi profili.

---

[209] TAR Basilicata, sez. I, 27 maggio 2017, n. 401, in www.giustizia-amministrativa.it .

[210] M. RAMAJOLI, *Riflessioni critiche sulla ragionevolezza della disciplina dei termini per ricorrere nel processo amministrativo*, su federalismi.it, n.17/2018, 7.

Questa è proprio la dinamica trilaterale dei cd. atti a doppio effetto, nei settori dell'edilizia e delle procedure competitive, dove il provvedimento oltre a produrre effetto positivo nei confronti del destinatario, produce una lesione nei confronti di un soggetto terzo.[211]

Proprio questa dinamica rende la ricerca di equilibrio ancora più delicata, in quanto l'esigenza del destinatario che il provvedimento si stabilizzi si contrappone, in modo speculare, all'esigenza di tutela del terzo che viene leso da quel provvedimento.

La certezza dell'azione amministrativa risulta essere riferita sia alla necessità che le decisioni pubbliche siano prevedibili ex ante, e ciò viene garantito tramite la predeterminazione normativa del potere amministrativo; sia che tali decisioni non vengano messe in discussione per un lasso di tempo eccessivamente lungo, utilizzando per tale scopo istituti come quello della decadenza.[212]

Nell'ambito processuale, dove l'accesso alla tutela giurisdizionale viene limitato, entra principalmente in gioco l'esigenza di incontestabilità del provvedimento, e quindi garantire il raggiungimento dell'inoppugnabilità dello stesso, in modo che gli effetti dell'atto possano durare nel tempo.

È proprio su questo concetto, la cui elaborazione dottrinale è stata ricostruita nel capitolo I, da Bracci a Cannada Bartoli, che si misura la tenuta del sistema: l'inoppugnabilità del provvedimento non agisce sulla validità dell'atto, sanando gli eventuali vizi, ma cristallizza semplicemente gli effetti che esso produce.[213]

---

[211] L'analisi degli atti a doppio effetto e delle conseguenze di tale schema in tema di decorrenza del termine e tutela del cittadino, sono contenute nel capitolo I, ai paragrafi conclusivi §8 e §9.

[212] Tali necessità risultano immediatamente comprensibili se si tengono in considerazione, come presupposti teorici, le caratteristiche del potere pubblico esposte nel precedente §1.

[213] Per la ricostruzione di tali teorie, si rinvia al capitolo I, §4, dove si è ricostruita l'evoluzione del pensiero in dottrina sull'istituto dell'inoppugnabilità. Partendo da Bracci, che la identificava come una condizione dell'atto, si è arrivati a Cannada Bartoli, che ha invece identificato l'istituto come una preclusione di natura processuale, che comporta semplicemente la decadenza, per alcuni soggetti, dalla possibilità di impugnare il provvedimento.

La stabilità del provvedimento, infatti, opera sugli effetti dello stesso: in tal senso, il termine di decadenza viene interpretato principalmente come consolidazione degli effetti che l'atto provoca e, conseguentemente, la stabilizzazione della tutela dell'interesse pubblico in esso consacrata.[214]

La prevalenza del mantenimento degli effetti del provvedimento pone la possibilità che un provvedimento amministrativo invalido permanga nell'ordinamento, per cui l'esigenza di garantire l'interesse pubblico, in una data fattispecie, risulta prioritario rispetto anche alla possibilità che il provvedimento amministrativo sia legittimo e conforme alle prescrizioni di legge.[215]

Ovviamente, tali valutazioni discrezionali sono dipendenti dalle situazioni concrete, senza presunzione di porre una regola assoluta, infatti, "*in determinate occasioni non può essere ignorata l'opportunità di mantenere in vita un atto illegittimo al fine di evitare una lesione sproporzionata dell'interesse pubblico*".[216]

La necessità che valutazione degli interessi in gioco avvenga caso per caso, è testimoniata dalla possibilità che l'interesse pubblico generale possa prevalere anche rispetto alla tutela di una situazione giuridica di un privato, quando attuare la pretesa del ricorrente rischia di frustrare il buon andamento e la tutela di un interesse pubblico.[217]

---

[214] Per un'attenta analisi della funzione del termine di decadenza in riferimento al rapporto tra efficacia e impugnabilità dell'atto, si veda A. MARRA, *Il termine di decadenza nel processo amministrativo*, cit., p. 83 ss.

[215] In tema, si rinvia al capitolo 1, §1 "il processo amministrativo come giudizio di impugnazione sull'atto", dove si afferma che "*si è sempre finiti col preferire la permanenza di un provvedimento anche se contra leges, in quanto è comunque un provvedimento che può essere portato ad esecuzione, piuttosto che ammettere la possibilità di mettere in discussione il contenuto del provvedimento illimitatamente nel tempo e ledere, così, la necessità di stabilizzazione dei rapporti giuridici*".

[216] G. TAGLIANETTI, *Alcune riflessioni sul concetto di "certezza dell'azione amministrativa",* sulla Rivista di diritto amministrativo www.amministrativamente.com, fasc. 4, 2020.

[217] In tal senso, Cons. Stato, sez. VI, 15 giugno 2010, n. 3759. Il caso di specie riguardava l'impugnazione di un provvedimento di aggiudicazione e di tutti gli atti presupposti alla gara da parte della seconda classificata, la quale contestava i vizi dell'offerta del consorzio vincitore, il quale non aveva dichiarato i requisiti morali delle singole cooperative esecutrici e che, con la rimodulazione dei costi operata in sede di verifica dell'anomalia, emergeva un'offerta al di sotto dei livelli minimi di personale richiesti dal bando. In tale situazione,

La rilevanza dell'interesse pubblico concreto, che è ciò che giustifica l'esercizio del potere dell'amministrazione, è anche ciò che provoca una limitazione dei poteri della stessa. La limitazione temporale che l'ordinamento prevede, infatti, oltre ad operare sulla possibilità di contestare il provvedimento da parte del cittadino, si riversa anche sul potere di autotutela riconosciuto all'amministrazione.

L'interesse a raggiungere la certezza dell'agire pubblico, infatti, può entrare in conflitto non soltanto con il diritto del cittadino di mettere in discussione un provvedimento amministrativo e, eventualmente, annullarlo, ma anche con il potere dell'amministrazione di annullare in autonomia un proprio provvedimento.

Si ritiene, infatti, che nonostante l'eventuale contrarietà alle prescrizioni di legge, il provvedimento illegittimo possa comunque essere idoneo a curare e tutelare, in modo adeguato, gli interessi pubblici.[218]

Questa logica anima anche la disciplina di riesame del provvedimento su istanza del privato: la scelta se riaprire l'istruttoria, procedendo ad una nuova valutazione degli interessi coinvolti, è rimessa alla discrezionalità amministrativa, presumendo che la stabilità del provvedimento, anche se

---

nonostante l'accoglimento del ricorso e l'annullamento dell'aggiudicazione, la corte ha ritenuto che far subentrare il ricorrente nel contratto, in avanzato stato di esecuzione, "*non appare conforme all'interesse della stazione appaltante, né all'interesse generale a garantire la continuità del servizio in corso*". Pertanto, facendo prevalere l'interesse pubblico alla continuità, si riconosce all'impresa ricorrente una tutela di risarcimento del danno per equivalente.

[218] Tale considerazione è da tempo ampiamente condivisa. Il TAR Napoli, sez. II, 20 gennaio 1998, n. 83, in Foro amm., 1998, p. 2549, ha infatti, affermato che l'atto di autotutela l'atto di autotutela, andando ad incidere sull'assetto di interessi pubblici e privati contenuto nel provvedimento di cui si richiede l'eliminazione, "*costituisce un nuovo modo di curare l'interesse pubblico, diverso dal precedente, e deve pertanto tener conto, come qualsiasi altro atto amministrativo, della convenienza amministrativa al nuovo assetto di interessi che necessariamente si determina a seguito dell'annullamento*". In termini analoghi, cfr. Cons. Stato, sez. V, 14 aprile 1997, n. 346, in Foro amm., 1997, p. 1085, secondo cui "*l'annullamento d'ufficio di un provvedimento amministrativo è atto discrezionale e consegue a valutazioni che non si limitano alla sola constatazione della difformità dell'atto rispetto alla norma o al principio giuridico che ne costituiscono il parametro di riferimento, ma implicano altresì un'adeguata considerazione degli interessi privati concorrenti, specie nel caso in cui il decorso del tempo abbia determinato il consolidamento e la sopravvivenza di circostanze tali da far ritenere più conveniente, per l'interesse pubblico, il mantenimento dell'attuale assetto di interessi*".

invalido meriti comunque prioritariamente tutela, finendo per disincentivare il riesame delle proprie decisioni.[219]

Tale sistema impone la sottoposizione dell'autotutela a specifici presupposti, i quali richiedono che per revocare un provvedimento amministrativo non è sufficiente il mero dato che esso sia illegittimo, ma devono sussistere delle ragioni di pubblico interesse che lo impongano.[220]

Inoltre, la riforma del 2015 ha modificato l'articolo 21nonies della l. 241/1990, che disciplina l'autotutela, prevedendone il limite temporale che impone di annullare il provvedimento in un periodo "*comunque non superiore a dodici mesi dal momento dell'adozione*"[221], da ultimo riformato con un'ulteriore legge che riduce ulteriormente da dodici a sei mesi il tempo considerato ragionevole.[222]

Pertanto, la certezza non dipende soltanto dal grado di prevedibilità dell'azione amministrativa, ma anche dal suo grado di stabilità, che è una qualità propria non del provvedimento, ma il risultato della disciplina ad esso applicabile.[223]

L'esigenza di certezza dell'azione amministrativa filtra in molti campi del processo e, più in generale, del provvedimento amministrativo. Si

---

[219] Si rinvia, sul tema, alle considerazioni svolte nel capitolo II, §5; per le rilevazioni critiche, invece, si rinvia alla trattazione del capitolo IV, §3.

[220] B. G. MATTARELLA, *Autotutela amministrativa e principio di legalità*, in Riv. it. dir. pubbl. comunit., 2007, p. 1223 ss.

[221] Si tratta della legge n. 124 del 7 agosto 2015. Tale riforma, nonostante ne sia seguita un'altra nel 2025, ha avuto il merito di rendere il "termine ragionevole" indicato dallo stesso articolo per l'esercizio dell'autotutela, un termine rigido, ponendo fine alle interpretazioni elastiche che si erano avute nel corso del tempo.

[222] Ci si riferisce alla legge n. 182 del 2 dicembre 2025.

[223] M. TRIMARCHI, *Stabilità del provvedimento e certezze dei mercati, Dir. Amm*., 2016, fasc. 3, p. 330, il quale sostiene condivisibilmente che "*La considerazione della realtà giuridica mostra, tuttavia, che la stabilità è una qualità che si apprezza in termini di grado (non esistono atti stabili e atti instabili, quanto atti più o meno stabili o più o meno instabili) e che varia a seconda della disciplina positiva che governa il singolo atto. La stabilità, pertanto, non è un carattere intrinseco dell'atto ma il prodotto del regime giuridico ad esso applicabile. Essa, peraltro, non costituisce l'oggetto immediato di una specifica disciplina, bensì il riflesso della disciplina dei poteri e delle facoltà che consentono all'autore o ai terzi di rimuovere l'atto o eliderne gli effetti. In questo senso, si può affermare che la stabilità è una grandezza di relazione conformata dal diritto positivo*".

pensi, infatti, che la giurisprudenza, in tema di rapporto tra gli istituti della nullità e quello dell'annullabilità, è arrivata ad affermare che "*le categorie della nullità ed annullabilità, quali vizi che inficiano un atto giuridico costituente manifestazione di volontà, si presentano nel diritto amministrativo in relazione invertita rispetto alle omologhe figure valevoli per i negozi giuridici di diritto privato, costituendo la prima l'eccezione rispetto alla seconda; ciò in ragione delle note esigenze di certezza dell'azione amministrativa, che mal si conciliano con la possibilità che questa possa restare esposta ad impugnative non assoggettate a termini di decadenza o prescrizione quale quella di nullità disciplinata dal Codice civile, tanto è vero che il codice del processo amministrativo assoggetta la medesima azione ad un preciso termine decadenziale, sebbene più ampio di quello valevole per l'azione di annullamento*".[224]

Anche la Corte di giustizia dell'Unione europea ha affermato che la fissazione di termini di ricorso a pena di decadenza costituisce "*applicazione del fondamentale principio della certezza del diritto*".[225]

Le circostanze e le forme in cui il potere amministrativo è chiamato ad apprezzare e valutare l'interesse pubblico, il quale si rinnova continuamente nella sua attualità, provocano l'inesauribilità del potere amministrativo e comportano che "*l'incertezza si manifesta alla stregua di una costante sistemica del diritto amministrativo*"[226], dove il legittimo affidamento da parte dei privati nei confronti delle decisioni amministrative e dell'azione amministrativa è necessario per non

---

[224] Cons. St., sez. V, 16 febbraio 2012, n. 792.

[225] Il riferimento è all'ordinanza della Corte di Giustizia UE 14 febbraio 2019, C-54/18, a commento della quale si rinvia a: G. TAGLIANETTI, *La disciplina dei termini per ricorrere nel rito speciale in materia di contratti pubblici tra certezza e giustizia: considerazioni a margine dell'ordinanza della Corte di giustizia UE, 14 febbraio 2019, C54/18*, in Riv. giur. ed., 2019, fasc. 3, p. 485 ss.

[226] G. TAGLIANETTI, *Alcune riflessioni sul concetto di "certezza dell'azione amministrativa", cit.*

scoraggiare l'iniziativa economica e gli investimenti dei privati nel settore pubblico.

La certezza e stabilità si pongono, quindi, come valori che il diritto amministrativo, nell'insieme, deve tendere a perseguire.

In particolare, però, si tratta dei valori che devono essere bilanciati con quello del diritto d'azione riconosciuto al cittadino, e dal cui bilanciamento dipende la fissazione del termine di decadenza: è, infatti, necessario che la fissazione del termine decadenziale per proporre l'azione davanti al giudice amministrativo, non sia arbitraria o totalmente discrezionale, ma sia il frutto di un attento bilanciamento tra i valori che entrano in gioco. Questo perché si tratta di valori antitetici, per cui l'attuazione di uno gioca a scapito dell'altro; pertanto, trovare il punto di equilibrio perfetto serve per evitare un sacrificio totale di un valore garantendone comunque, in diversa misura, l'attuazione.

III.3 Il principio di azionabilità: le garanzie costituzionali per il cittadino da bilanciare con le esigenze dell'azione amministrativa

L'esclusione della possibilità di poter agire, davanti al giudice amministrativo, per far valere la mera illegittimità dell'azione amministrativa senza essere portatori di una posizione giuridica qualificata e con la prospettiva di ottenere un'utilità concreta dall'accoglimento del ricorso [227], testimoniano l'impronta soggettiva della giurisdizione amministrativa, finalizzata primariamente alla tutela di situazioni giuridiche soggettive e, soltanto in via mediata e

[227] Per l'analisi su interesse a ricorrere e legittimazione a ricorrere, si rinvia a quanto esposto nel capitolo II, §1.

subordinata, strumentale al ripristino della legalità dell'azione amministrativa.[228]

L'art 1 cpa afferma che la giurisdizione amministrativa deve attuare "*una tutela piena e effettiva secondo i principi della Costituzione e del diritto europeo.*" [229]

Pertanto, la tutela riconosciuta al cittadino in ambito amministrativo deve conformarsi ai principi di rango costituzionale e a quelli europei, contenuti sia nel diritto europeo, articolato nei Trattati, nelle direttive e nella giurisprudenza della Corte di Giustizia, sia nella Convenzione europea dei diritti dell'uomo, ratificata dall'Italia con legge n. 848 il 4 agosto 1955.

Gli articoli della nostra Costituzione che disciplinano e garantiscono la tutela giurisdizionale al cittadino sono tre, il 24, il 103 ed il 113, i quali delineano "*la giurisdizione amministrativa, nelle controversie tra amministrati e pubblico potere, [come] primariamente rivolta alla tutela delle situazioni giuridiche soggettive e solo mediatamente al ripristino della legalità dell'azione amministrativa, legalità che pertanto può e deve essere processualmente perseguita entro e non oltre il perimetro dato dalle esigenze di tutela giurisdizionale dei cittadini*".[230]

Tale affermazione ribadisce la necessità della sussistenza di un interesse a ricorrere, il quale richiede non soltanto l'illegittimità amministrativa dell'atto ma anche che il soggetto ricorrente miri ad ottenere un'utilità pratica e concreta dal ricorso. Ciò porta con sé la conseguenza che l'operato del giudice si focalizzi sulla situazione giuridica soggettiva del

---

[228] Sulla ricostruzione della natura soggettiva della giurisdizione amministrativa, si veda F.PATRONI GRIFFI, *Profili di full jurisdiction: il diritto d'azione nel processo amministrativo*, P.A. Persona E Amministrazione, fasc. 2, 2020, p. 221–224.

[229] Cfr. R. CAPONIGRO, *Il principio di effettività della tutela nel codice del processo amministrativo*, in www.giustiziaamministrativa.it, 2010. L'autore, nell'analizzare il cammino verso l'effettività della tutela, sottolinea la rilevanza dell'art 1 cpa, il quale colloca l'effettività al primo posto tra i principi generali della giurisdizione amministrativa, assicurando una tutela piena ed effettiva secondo i principi della Costituzione.

[230] Corte Cost., 13 dicembre 2019, n. 271.

ricorrente, nei rapporti con l'amministrazione, e che per garantire ad essa una tutela, accerti, solo in via mediata, l'illegittimità dell'azione amministrativa.

L'art. 24 Cost., al comma 1 prevede che "*Tutti possono agire in giudizio per la tutela dei propri diritti soggettivi e interessi legittimi.*"

Questo articolo pone i principi base della tutela giurisdizionale, sancendo che tutti possono agire in giudizio per tutelare i propri interessi, identificando la difesa come diritto inviolabile in ogni stato e grado del procedimento, rendendolo quindi universale. [231]

Esso è fonte di un criterio-guida, quello dell'effettività della tutela giurisdizionale, che deve ispirare l'individuazione di indici e criteri interpretativi che possano poi essere utilizzati, non soltanto per risolvere un singolo caso concreto, ma anche per indirizzare l'applicazione di tutte le norme del cpa.

L'affiancamento degli interessi legittimi ai diritti soggettivi consegue al riconoscimento della posizione di interesse legittimo come posizione giuridica sostanziale, superando la sua visione come posizione processuale strumentale alla tutela giurisdizionale, che ha consentito di riconoscerle tutela piena e inviolabile, al pari dei diritti soggettivi.[232]

Il criterio dell'effettività della tutela giurisdizionale, stabilisce che ogni situazione giuridicamente riconosciuta a livello sostanziale deve godere di tutela sul piano processuale e che essa sia concreta ed effettiva.

Esso trova fondamento anche nell'art. 47 della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione Europea, dove si afferma che ""*ogni persona i cui diritti e le cui libertà garantiti dal diritto dell'Unione siano stati violati ha diritto a un ricorso effettivo dinanzi a un giudice, nel rispetto delle condizioni previste nel presente articolo. Ogni persona ha diritto a*

---

[231] Sul tema, si veda F. SAITTA, *Il principio di giustiziabilità dell'azione amministrativa, in Riv. Dir. Proc.*, 2012, 583 ss.

[232] Per l'analisi dell'evoluzione sostanzialistica della figura di interesse legittimo e dei rivolti che essa ha avuto nei confronti della struttura processuale, si rinvia al capitolo 1, §2.

che la sua causa sia esaminata equamente, pubblicamente ed entro un termine ragionevole da un giudice indipendente e imparziale, precostituito per legge."

Esso, infatti, non si limita esclusivamente a imporre all'ordinamento di garantire che il soggetto privato possa esercitare l'azione davanti al giudice, ma richiama con sé ulteriori principi che sono sviluppati negli art. 113 e 111 della Costituzione.

L'articolo 113 della Costituzione, infatti, garantisce una tutela specifica contro gli atti della pubblica amministrazione, stabilendo che "*Contro gli atti della pubblica amministrazione è sempre ammessa la tutela giurisdizionale dei diritti e degli interessi legittimi dinanzi agli organi di giurisdizione ordinaria o amministrativa.*"

In tal modo, è costituzionalmente garantita la tutela giurisdizionale al cittadino nei confronti degli atti della pubblica amministrazione, prescindendo dalla posizione giuridica soggettiva fatta valere dal privato, che tutt'al più comporta la competenza del giudice ordinario anziché di quello amministrativo, ma assicurando la pienezza di tale tutela.

Questa concezione sfocia, al comma 2, nell'imporre l'impossibilità di limitare la tutela giurisdizionale in relazione alla tipologia di atti amministrativi impugnati o alla tipologia di vizi che vengono fatti valere in giudizio. Tale precisazione è stata inserita per superare precedenti orientamenti che limitavano il ricorso al giudice amministrativo solo per alcuni vizi di legittimità.[233]

L'art. 111 Cost., al comma 1 così come modificato dalla legge cost. n. 2 del 23 novembre 1999, espressamente richiamato oggi dall'art 2 cpa,

---

[233] Cfr. l'art 26, comma 2, del t.u. Cons. Stato, il quale prevedeva espressamente che "Il ricorso, che non implichi incompetenza od eccesso di potere, non è ammesso contro le decisioni le quali concernano controversie doganali oppure questioni sulla leva militare". L'unica eccezione, oggi, riguarda l'impugnabilità degli atti politici, per i quali non si ritiene ammissibile il ricorso in quanto tale categoria è soggetta ad interpretazione restrittiva, comprendente tutti gli atti considerati espressione di indirizzo politico dello Stato; per cui, si ritiene che tali tipologie di atti non possano rientrare nella generale categoria degli 'atti amministrativi' escludendone, pertanto, l'impugnabilità.

prevede che "*la giurisdizione si attua mediante il giusto processo regolato dalla legge*", mirando a garantire un processo che tenga conto dei diritti delle parti e offra loro tutela.

Esso, infatti, al suo interno si articola e disciplina ulteriori principi dedicati al processo, che mirano proprio a garantire il giusto processo, preordinato all'attuazione del principio di effettività della tutela giurisdizionale.

Primo principio introdotto al comma 2 è quello del contraddittorio, garantendo che le parti abbiano (almeno astrattamente) le stesse possibilità e che il giudice sia equidistante da entrambe le parti, ponendo così il principio di imparzialità del giudice.

Esso, inoltre, pone l'obbligo di motivazione di tutti i provvedimenti giurisdizionali, in quanto il ragionamento logico e giuridico che ha portato il giudice alla decisione adottata ne costituisce il fondamento stesso e, di conseguenza deve essere conosciuto dalle parti in processo.

Strutturalmente diversi, ma con obiettivo comune, il giusto processo dell'art 111 Cost trova conferma nell'art 6 CEDU, che sancisce il diritto ad un equo processo affermando che "*ogni persona ha diritto a che la sua causa sia esaminata equamente, pubblicamente ed entro un termine ragionevole da un tribunale indipendente e imparziale, costituito per legge, il quale sia chiamato a pronunciarsi sulle controversie sui suoi diritti e doveri di carattere civile o sulla fondatezza di ogni accusa penale formulata nei suoi confronti*".

Il principio del contraddittorio, facente parte del più generale principio ad un equo processo, nella prassi finisce per scontrarsi con l'adempimento a rigorose previsioni formali, che incidono sul termine di decadenza.

Nell'ambito, infatti, della prescrizione a pena di decadenza della notificazione ad almeno uno dei controinteressati, imposta dall'art 41,

comma 2, del cpa, la giurisprudenza maggioritaria ha optato per una rigida applicazione di tali adempimenti formali. [234]

La giurisprudenza prevalente, anche in casi in cui il ricorrente avesse presentato istanza di autorizzazione alla notifica per pubblici proclami [235] nei confronti dei controinteressati, ha ritenuto di dover dichiarare il ricorso inammissibile, in quanto la mancata notifica ab origine del ricorso ad almeno uno di essi fosse ostativa all'integrazione del contradditorio, ex art 49, comma 1, cpa, non potendo sanare tale mancanza con la richiesta presentata.[236]

Infatti, il comma 2 dell'art 41 prevede che "*qualora sia proposta azione di annullamento il ricorso deve essere notificato, a pena di decadenza, alla pubblica amministrazione che ha emesso l'atto impugnato e ad almeno uno dei controinteressati che sia individuato nell'atto stesso entro il termine previsto dalla legge, decorrente dalla notificazione, comunicazione o piena conoscenza, ovvero, per gli atti di cui non sia richiesta la notificazione individuale, dal giorno in cui sia scaduto il termine della pubblicazione se questa sia prevista dalla legge o in base alla legge*"; l'art 49, invece, prevede che "*quando il ricorso sia stato proposto solo contro taluno dei controinteressati, il presidente o il*

---

[234] In tal senso, R. FUSCO, *Notificazione per pubblici proclami e integrità del contraddittorio nel processo amministrativo*, commento a Cons. St., sez. VII, 12 febbraio 2024, n. 1414, in *Giustizia Insieme*, 28 maggio 2024, analizza e sostiene la parte di Consiglio di Stato che ammette la notifica per pubblici proclami anche senza previa notifica ad almeno uno dei controinteressati, se l'istanza viene presentata entro il termine decadenziale e la notifica è particolarmente difficile, reputandola nettamente più coerente con il dettato normativo vigente e più affine alla ratio semplificatoria propria dell'istituto.

[235] La notifica per pubblici proclami è disciplinata dall'art 150 cpc, ed è una forma eccezionale di notificazione di un atto giudiziario alla quale si ricorre quando risulta impossibile o estremamente difficile individuare i soggetti destinatario ovvero siano di numero elevato, per cui risulta difficile procedere alla notificazione ordinaria. Tale tipologia di notificazione comporta il deposito di copia dell'atto presso la casa comunale del luogo ove si svolge il processo e la pubblicazione di un estratto dell'atto nella Gazzetta Ufficiale e nel Foglio degli Annunci Legali delle province dove risiedono i destinatari.

[236] Cons. St., sez. II, 4 luglio 2025, n. 5786. Il caso riguardava proprio l'impugnazione della graduatoria e della propria esclusione da un concorso pubblico, da parte di uno dei candidati dichiarato inidoneo agli accertamenti attitudinali. Il ricorrente aveva tempestivamente impugnato, ma aveva presentato istanza per l'autorizzazione alla notifica per pubblici proclami.

collegio ordina l'integrazione del contraddittorio nei confronti degli altri".

Nella prassi non si ritiene ostativa all'esecuzione della notificazione neanche "*la circostanza […] di non conoscere i dati personali dei soggetti utilmente collocati in graduatoria, trattandosi di ostacolo agevolmente superabile con la presentazione di una istanza di accesso*".[237]

Per cui, tale casistica mostra come la garanzia del contraddittorio possa portare, se rigidamente imposta, all'applicazione di adempimenti procedurali che tuttavia, si rivelano nella pratica un ostacolo autonomo e spesso insormontabile.[238]

Infine, a completare la tutela giurisdizionale riconosciuta al cittadino, l'art. 103 Cost. disciplina gli organi di giustizia amministrativa organizzati in giurisdizioni speciali: il Consiglio di Stato che ha rilevanza costituzionale indipendente, e svolge funzioni consultive e giurisdizionali; gli "*altri organi di giustizia amministrativa*", riferendosi ai Tribunali Amministrativi Regionali; la Corte dei conti, principalmente competente in materia di contabilità pubblica; e, infine, i tribunali militari.

Il principio di effettività della tutela giurisdizionale non ha limitato la propria operatività solo alla tradizionale ipotesi di impugnazione di un provvedimento amministrativo, ma si è esteso a garantire il diritto d'azione in tutte le modalità che istituzionalmente sono connaturate ad esso.

Ciò ha portato al riconoscimento della tutela cautelare anche nella giurisdizione amministrativa, finalizzata ad impedire che nel tempo necessario per ottenere una sentenza definitiva possa verificarsi un

---

[237] Fra le più recenti in questi termini, Cons. St., sez. II, 4 luglio 2025, n. 5786.

[238] Su questo specifico profilo e sulla sua compatibilità con i parametri costituzionali, si tornerà nel paragrafo che segue.

pregiudizio grave ed irreparabile che frustri l'eventuale esito positivo del processo.

Il cpa, infatti, oggi disciplina al Titolo II, agli artt. dal 55 al 62, il 'procedimento cautelare', riconoscendo espressamente la possibilità di ottenere la sospensione degli effetti del provvedimento oggetto di impugnazione e consentendo al giudice di adottare le misure che risultino più idonee al caso concreto.[239]

La garanzia di una tutela piena ed effettiva per il cittadino porta con sé la necessità che il legislatore definisca e metta a disposizione del cittadino diversi strumenti di tutela azionabili, in modo tale che essi si adattino alle diverse forme di tutela di cui una singola posizione giuridica soggettiva può aver bisogno.

Difatti, un passo avanti nell'attuale sistema normativo è stata l'introduzione del codice del processo amministrativo, che è stata la prima fonte normativa che, superando il vecchio principio di tipicità delle azioni amministrative, ha accolto il principio di pluralità e atipicità delle tecniche di tutela dell'interesse legittimo, introducendo diverse azioni esperibili davanti al giudice amministrativo.

Questo superamento è stato tutt'altro che semplice e lineare: ancora oggi, come si è visto, l'azione di mero accertamento ha una portata residuale e pone una difficoltà oggettiva di riconoscimento come azione autonoma, proprio per la rigidità strutturale del sistema e il timore che si possa, altrimenti, aggirare il regime della decadenza.[240]

---

[239] Nell'ambito del riconoscimento della tutela cautelare nel processo amministrativo, la Corte costituzionale è sempre stata rigorosa verso le limitazioni del legislatore alla possibilità di accedere ad essa. Con la sentenza Corte Cost., 19 dicembre 1974, n. 284, ad esempio, la corte ha dichiarato l'illegittimità costituzionale della disposizione che ammetteva la tutela cautelare verso le dichiarazioni di pubblica utilità e dei decreti di occupazione o di espropriazione emanati per realizzare opere pubbliche, solo nell'ipotesi di errore nell'identificazione degli immobili o delle persone proprietarie.

[240] L'ammissibilità dell'azione di mero accertamento nel nostro sistema giurisdizionale amministrativo è stato oggetto di analisi nel capitolo I, §2.

In tal modo, si è creato un sistema di tutela che cerca di coprire tutte le forme di protezione dell'interesse sostanziale che l'ordinamento riconosce al privato, ottenendo all'interno del processo una tutela specifica e piena.

La garanzia del diritto d'azione, ovviamente, non si misura solamente con il formale riconoscimento dell'esperibilità delle azioni, ma passa anche dalle modalità attraverso le quali il cittadino accede alla tutela.

Egli, infatti, deve essere messo nella condizione tale, da consentirgli la presentazione di un ricorso consapevole, dal momento che ciò si traduce nella possibilità di ottenere un provvedimento di tutela adeguato alle proprie esigenze di protezione.

In tal senso, riemerge la necessità di regole chiare e precise relative alla proposizione del ricorso, tra cui le due macro-tematiche affrontate nei due capitoli precedenti della decorrenza del termine e della lesività dell'atto amministrativo.

Rinviando la trattazione delle problematiche di tale disciplina al capitolo successivo, ciò che qui preme sottolineare è che, nello specifico, le previsioni di termini di decadenza limitano temporalmente la proponibilità del ricorso, incidendo sull'azionabilità della tutela.

In modo analogo la lesività del provvedimento, essendo considerata condizione di impugnabilità dell'atto, condiziona il momento a partire dal quale la presentazione del ricorso è legittima, perché solo contro un provvedimento lesivo il cittadino può agire in giudizio e far valere la lesione subita.

Come è emerso anche nei capitoli precedenti, il ruolo di equilibrio tra le esigenze contrapposte, è rimesso nella sostanza alla giurisprudenza.

Per quanto a livello normativo, in alcuni settori e in alcune discipline, sarebbe ipoteticamente possibile auspicare delle riforme che si evolvano in una funzione più garantista, in realtà la vera garanzia della tutela spetta all'organo applicativo del diritto, cioè il giudice.

Nei capitoli I e II, infatti, sono emerse delle criticità applicative che provocano incertezza sui meccanismi di funzionamento di alcuni istituti, che concorrono a rendere imprevedibile l'accesso alla tutela giurisdizionale, aggravando la posizione del singolo che nel concreto, trova insidie nel valutare il momento giusto in cui presentare il ricorso.[241]
L'applicazione restrittiva di alcune norme e alcuni strumenti messi a disposizione dall'ordinamento, mostrano le crepe di un sistema che, nonostante resti ancorato ad alcune congetture storiche, tenta un'evoluzione che spesso è impedita dalla giurisprudenza stessa.

III.4 La sentenza della Corte costituzionale 94/2017: il criterio di ragionevolezza per la fissazione del termine di decadenza

Il bilanciamento valoriale tra elementi contrapposti, fa quindi parte delle operazioni che il legislatore deve svolgere nell'individuazione di una disciplina processuale che impedisca, tendenzialmente, l'assoluta prevalenza di uno dei due, ammettendo una realizzazione attenuata per contemperare esigenze contrapposte.
L'opera di bilanciamento è effettuata principalmente dal legislatore, ma in realtà spetta anche al giudice il quale, essendo preposto all'operatività pratica delle norme, nel caso concreto in cui si trova ad operare dovrà applicare valori costituzionali e norme di legge secondo il bilanciamento ragionevole di tali garanzie.

---

[241] Si pensi, in tal senso, alla giurisprudenza in tema di piena conoscenza, così come esposta nel capitolo I, §7, che dimostra quanto l'applicazione giurisprudenziale dell'istituto non sia in linea con le esigenze che il processo deve perseguire. Qui è lampante la permanenza di una rigidità strutturale che potrebbe essere superata, come mostra la recente sentenza Cons. St., sez. VII, 22 giugno 2026, n. 4943, ma che in realtà viene mantenuta come costante senza però conclamate ragioni.

La necessità di bilanciare tali esigenze contrapposte, si manifesta in modo preponderante nella disciplina del termine di decadenza nel processo amministrativo, che interpretato principalmente come strumento a presidio del processo, una sorta di "scudo protettivo", viene considerato l'istituto che più consente il raggiungimento della stabilità anzidetta, in quanto provoca l'inoppugnabilità del provvedimento e, pertanto, l'impossibilità di rimettere in discussione l'assetto di interessi consacrato dall'amministrazione.[242]

Il bilanciamento è un'operazione discrezionale, tuttavia non interamente libera.

È infatti centrale la sentenza della Corte costituzionale 94/2017, con la quale la corte ha affermato che *"il legislatore gode di ampia discrezionalità in tema di disciplina degli istituti processuali; ciò vale anche con riferimento alla scelta di un termine di decadenza o prescrizione a seconda delle esigenze del procedimento. Il solo limite a tale discrezionalità è la non manifesta irragionevolezza delle scelte compiute".*[243]

Il criterio quindi che deve ispirare la scelta legislativa è quello della ragionevolezza, in modo tale che il sacrificio di uno dei due valori sia ciò che ragionevolmente è necessario per garantirne l'altro. [244]

---

[242] Come sopra sottolineato, tale principio non opera soltanto verso il privato e la sua possibilità di accedere alla tutela giurisdizionale per provocare una modificazione giuridica del provvedimento, eliminandolo, ma anche nei confronti dell'amministrazione stessa il cui potere di autotutela è stato nel tempo limitato proprio allo scopo di garantire stabilità del provvedimento, necessaria per consentire il legittimo affidamento di terzi e non sfiduciare, i cittadini, nei confronti del potere pubblico.

[243] Corte costituzionale, 04 maggio 2017, n.94, punto 6.1 del Considerato in diritto.

[244] Deve essere rilevata la presenza di critiche all'ampia discrezionalità che la Corte riconosce al legislatore in materia processuale, ritenendo che la Consulta avrebbe potuto vagliare meglio il bilanciamento secondo il principio di proporzionalità. In tal senso, si veda F.F. PAGANO, *Il principio costituzionale di effettività della tutela giurisdizionale e il termine di decadenza per proporre l'azione autonoma di condanna nel processo amministrativo*, nota a Corte cost., 04 maggio 2017, n. 94, in Osservatorio costituzionale AIC, fasc. 2/2017. L'autore sostiene, infatti, che questo sindacato debole della Consulta "*si tramuta in una diminuzione delle garanzie del cittadino e in un indebito aumento delle garanzie del legislatore nei riguardi della Costituzione*". Afferma che "*Quella della discrezionalità del legislatore è un'argomentazione cui il giudice costituzionale ricorre frequentemente per giustificare il sindacato debole nei*

La corte, infatti, è stata più volte chiamata in causa per confermare la legittimità costituzionale delle previsioni del cpa che sottoponevano l'esercizio di un'azione a brevi termini decadenziali.

La garanzia del diritto d'azione, infatti, si manifesta anche passando attraverso la fissazione del *quantum* del termine che, nel processo amministrativo, essendo di decadenza e caratterizzato da esigenze di celerità, risulta molto breve.

Per cui si è principalmente provveduto a valutare che il quantum del termine non fosse manifestamente irragionevole, portando la corte a valutare la quantificazione del termine, comparandolo con altri termini previsti nell'ordinamento, o con la dichiarata esigenza di stabilità dei bilanci pubblici.

Questo approccio, però, trascura il fulcro del problema che riguarda l'istituto del termine di decadenza, e cioè se risulti ragionevole il meccanismo di decorrenza dello stesso, nettamente più centrale in tema di tutela del singolo.

Non è mai stato valutato, infatti, se l'identificazione del momento in cui si apre la finestra temporale per ricorrere sia sufficientemente chiara e certa da permettere al cittadino di accedere consapevolmente alla tutela.

Un termine ragionevole nella sua durata, infatti, può rivelarsi illusorio se la regola sull'individuazione del dies a quo sia incerta o rimessa all'apprezzamento giurisprudenziale che, come si è ampiamente mostrato nei precedenti capitoli, non risulta affatto uniforme.

È, in realtà, proprio quest'ultimo punto l'elemento critico di tutto il sistema processuale amministrativo: la giurisprudenza, nei temi della piena conoscenza e della lesività dell'atto,[245] non è ancora riuscita ad

---

confronti delle disposizioni di natura processuale a garanzia della riserva di legge in materia, e, di conseguenza, a tutela del primato del Parlamento nella previsione degli istituti processuali". Egli sostiene, infatti, che tale orientamento finisce per essere un vero e proprio depotenziamento dell'istituto della riserva di legge prevista all'art 111 Cost.

[245] Si rinvia alle trattazioni dei capitoli I e II.

individuare soluzioni coerenti e prevedibili, che finiscono per creare incertezza sul funzionamento di alcuni meccanismi e ledendo la tutela giurisdizionale del cittadino. [246]

Se, infatti, i meccanismi previsti dal legislatore devono essere tali da non rendere impossibile o eccessivamente gravoso l'accesso alla tutela giurisdizionale, allora il primario oggetto di valutazione dovrebbe essere proprio i meccanismi di individuazione del dies a quo.

In tal senso, la disciplina prevista deve impedire che possa essere: eccessivamente lungo da ledere la stabilità dei rapporti; eccessivamente breve da rendere sostanzialmente inaccessibile la tutela giurisdizionale al privato.

Nel caso di specie affrontato dalla Corte costituzionale nella sentenza 94/2017, il Tar Piemonte aveva sollevato una questione di legittimità costituzionale dell'art 30 cpa, nella parte in cui stabilisce che "*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*".[247]

La corte ha rilevato come la previsione di un termine di decadenza per l'azione risarcitoria, oggetto in dottrina di diverse critiche specialmente per la differenziazione con la disciplina civilistica dove si applica il termine prescrizionale quinquennale, "*non può ritenersi il frutto di una scelta viziata da manifesta irragionevolezza, ma costituisce l'espressione di un coerente bilanciamento dell'interesse del danneggiato di vedersi riconosciuta la possibilità di agire anche a prescindere dalla domanda*

---

[246] Che abbia maggiore rilevanza l'individuazione del dies a quo e non solo la durata del termine è condiviso da S. FOÀ, *Risarcimento degli interessi legittimi e termine decadenziale. La lettura italiana del principio di effettività della tutela*, in federalismi.it, n. 18/2017. L'autore si focalizza sull'analisi della ragionevolezza del termine per esercitare l'azione risarcitoria, ma in termini generali in merito alla sentenza della Corte cost., n. 94/2017, ritiene esservi un sindacato debole in materia processuale, dove prevalgono la stabilità dei rapporti amministrativi e dei bilanci pubblici.

[247] Corte cost., 94/2017, *cit.*

di annullamento (con eliminazione della regola della pregiudizialità), con l'obiettivo, di rilevante interesse pubblico, di pervenire in tempi brevi alla certezza del rapporto giuridico amministrativo, anche nella sua declinazione risarcitoria, secondo una logica di stabilità degli effetti giuridici".[248]

Di conseguenza, il rendere in tempi brevi certo il rapporto giuridico amministrazione-cittadino, è di rilevante interesse pubblico, portando a tutte le conseguenze normative evidenziate.

La corte ha inoltre richiamato come ulteriore elemento che testimonia la ragionevolezza della previsione normativa, la necessità di stabilità dei bilanci delle pubbliche amministrazioni, impedendone l'esposizione a continue modifiche che possono incidere e compromettere il buon andamento e l'efficacia dell'azione amministrativa.[249]

Nell'operazione di bilanciamento, ad ogni modo, va specificato che un equilibrio perfetto tra i due valori, per quanto auspicabile, è probabilmente utopico.

Essendo antinomici, la realizzazione dell'uno va a discapito dell'altro, tant'è che anche nelle diverse esperienze ordinamentali europee, si tende *"al contemperamento dell'uno e dell'altro valore, attraverso realizzazioni che storicamente manifestano la prevalenza dell'uno o dell'altro"*.[250]

La prevalenza, come si può intuire, non può essere assoluta, tant'è che storicamente si è riscontrata una tendenza a preferire un valore all'altro.

La giustizia amministrativa italiana, infatti, è storicamente passata da una prospettiva prevalentemente oggettiva, dove l'interesse primario del

---

[248] Corte cost., 94/2017, *cit*.

[249] In merito all'utilizzo della stabilità dei bilanci pubblici come elemento giustificativo dell'apposizione del termine di decadenza per l'esercizio dell'azione di risarcimento del danno, si rinvia a quanto analizzato nel capitolo 1, §3, "*Il ruolo del termine di decadenza dal processo d'impugnazione alle altre forme di tutela dell'interesse legittimo*".

[250] M. RAMAJOLI, *Riflessioni critiche sulla ragionevolezza della disciplina dei termini per ricorrere nel processo amministrativo, cit*.

processo era garantire il rispetto della legge da parte dell'attività amministrativa, ad una prospettiva soggettiva, funzionalizzata sulla tutela individuale, dove assume rilievo il momento in cui l'illegittimità dell'atto viene percepita dal privato.[251]

Nel nostro ordinamento è sicuramente riscontrabile un'importante evoluzione del sistema, che soprattutto in passato aveva la tendenza a garantire più l'azione amministrativa e il suo operato, che la garanzia di difesa del cittadino. Si pensi all'ormai superato principio di segretezza che caratterizzava il procedimento amministrativo, al quale il cittadino non poteva partecipare e si ritrovava a conoscere delle scelte amministrative, anche lesive della propria sfera giuridica, soltanto successivamente.

La ricerca di un migliore equilibrio, pertanto, è sicuramente da evidenziare.

La legittimità delle previsioni del nostro ordinamento, poi, è supportata anche dalla giurisprudenza europea.

La corte di giustizia dell'UE ha, infatti, più volte confermato che in virtù del principio di autonomia procedurale degli stati membri, ciascuno di essi possa fissare il termine sulla base di criteri a sé, ma rispettando due principi fondamentali: di equivalenza, che impone una disciplina analoga in situazioni analoghe; e quello di effettività, e cioè (come affermato dalla nostra corte costituzionale) che le modalità di esercizio stabilite dalla legge non siano tali da rendere eccessivamente grave o impossibile l'esercizio del diritto alla difesa.

La ragionevolezza è, o almeno dovrebbe essere, la chiave di volta per capire perché l'ordinamento ammetta che continui ad esistere nella realtà giuridica un provvedimento illegittimo.

---

[251] Sull'evoluzione storica che ha caratterizzato il nostro ordinamento, si rinvia al capitolo IV, §1.

Si pensi all'azione di nullità, sottoposta a decadenza, rispecchiando la scelta del legislatore di preferire la stabilità dei rapporti e del provvedimento amministrativo alla necessità, dell'ordinamento stesso, di eliminare dal panorama giuridico un provvedimento viziato e, in quanto tale, *contra legem*. Questo perché si ritiene che l'incertezza costante dei rapporti pubblici produca un danno maggiore rispetto a quello provocato dalla tolleranza di un provvedimento amministrativo illegittimo.

Si ritiene, in tal modo, di tutelare gli interessi pubblici, per i quali l'amministrazione stessa opera, e di conseguenza, più in generale, di tutelare la collettività.

Per cui si conferma che la ragionevolezza è il criterio che deve improntare la disciplina processuale amministrativa, tant'è che la maggior parte delle critiche mosse ad alcune disposizioni introdotte dal codice, si fondano proprio sull'incapacità delle stesse di garantire un diritto d'azione pieno ed effettivo.

La Corte costituzionale stessa, tornata sul punto, ha confermato "*che il legislatore gode di ampia discrezionalità nella conformazione degli istituti processuali e nella fissazione di termini di decadenza o prescrizione […]",* specificando che "*In particolare, questa Corte ha costantemente affermato che l'art. 24 Cost. non comporta che il cittadino debba conseguire la tutela giurisdizionale sempre nello stesso modo e con i medesimi effetti, purché non vengano imposti oneri o prescritte modalità tali da rendere impossibile o estremamente difficile l'esercizio del diritto di difesa o lo svolgimento dell'attività processuale*".[252]

Inoltre, la Corte costituzionale ha anche avuto modo di specificare che *"[l]a non manifesta irragionevolezza della scelta legislativa di sottoporre a decadenza l'esercizio del diritto di azione dipende anzitutto dalla congruità del termine, la quale va apprezzata non solo rispetto*

[252] Corte cost., 13 dicembre 2019, n. 271.

all'interesse di chi è onerato della sua osservanza, ma anche in rapporto alla funzione a esso assegnata nell'ordinamento giuridico".[253]

Nel solco di tale giurisprudenza costituzionale, si inserisce una recentissima ordinanza del Tar Lazio, con la quale è stata sollevata la questione di illegittimità costituzionale degli artt. 41, comma 2, e 49, comma 1, del cpa.[254]

Il caso si pone perfettamente in linea con quanto esposto nel paragrafo precedente, e cioè: in merito all'obbligo di notifica del ricorso ad almeno uno dei controinteressati, il suo mancato adempimento non può essere sanato dalla presentazione dell'istanza di autorizzazione alla notifica per pubblici proclami, per cui, secondo l'orientamento prevalente, in tali situazioni il ricorso sarebbe da dichiarare inammissibile.[255]

Il Tar, tuttavia, richiamando proprio i principi enunciati dalla giurisprudenza costituzionale sopra menzionata,[256] ha messo in discussione la legittimità di tali articoli, nella misura in cui "*il primo [art 41, c.2] impone di notificare il ricorso a pena di decadenza ad almeno uno dei controinteressati entro il termine decadenziale e, conseguentemente, il secondo [art 49,c.1] impedisce di ordinare l'integrazione del contraddittorio qualora non vi sia stata la tempestiva vocatio in ius di nessun controinteressato*".[257]

Il Collegio ha richiamato l'orientamento maggioritario che afferma "*il fatto che già nel ricorso […] fosse stata formulata da parte del ricorrente […] la richiesta di autorizzazione alla notifica per pubblici*

---

[253] Corte cost., 18 luglio 2025, n. 111, punto 5.3 del Considerato in diritto.

[254] Tar Lazio, sez. IIIquater, ord. 2 settembre 2026, n. 14560. Il caso riguardava l'impugnazione, da parte di un soggetto partecipante ad una gara, della propria esclusione dalla stessa, basata sull'erronea convinzione che il soggetto mancasse di un requisito di partecipazione, e della successiva aggiudicazione. Il ricorrente, tuttavia, aveva presentato istanza per la notifica per pubblici proclami, ma nessuno dei controinteressati aveva ricevuto la notifica prima del decorso della decadenza.

[255] Si rinvia, in tal senso, a quanto esposto nel paragrafo precedente in merito all'orientamento maggioritario circa l'applicazione pratica di tali articoli.

[256] Corte cost., 13 dicembre 2019, n. 271; Corte cost., 18 luglio 2025, n. 111.

[257] Tar Lazio, sez. IIIquater, n. 14560/2026, cit.

proclami non consente di superare quanto disposto dall'art. 41 comma 2 del c.p.a., in quanto, secondo un orientamento giurisprudenziale consolidato, deve ritenersi ostativa all'integrazione del contraddittorio, di cui all'art. 49 c.p.a., l'omessa notifica del ricorso ad almeno uno dei controinteressati"[258]*,* specificando inoltre *"la cui mancanza non è sanabile mediante la sola richiesta di notifica per pubblici proclami, pur formulata nel ricorso introduttivo del primo giudizio*".[259]

Il Tribunale, pertanto, ha ravvisato un contrasto con gli artt. 3, 24, 111, 113 e 117 della Costituzione.

Per ciò che qui interessa principalmente, il contrasto con l'art 3 Cost si verificherebbe su due fronti: verso il principio di ragionevolezza, e il principio di proporzionalità.

In merito al primo, il Collegio ricostruisce la genesi storica della regola, dal 1889 all'attuale codice del processo amministrativo, rilevando come la previsione di decadenza per mancata notifica ad almeno uno dei controinteressati, non persegua uno scopo "*univocamente evincibile*".[260]

Se, infatti, si parte dal presupposto che il termine di decadenza risponde "[al]*l'obiettivo, di rilevante interesse pubblico, di pervenire in tempi brevi alla certezza del rapporto giuridico amministrativo*"[261], giustificando in tal senso la previsione di un termine di decadenza per la comunicazione del ricorso all'Amministrazione, non si comprende perché lo stesso obbligo debba essere eseguito nei confronti dei controinteressati necessariamente entro il termine di decadenza.

La regola, infatti, sarebbe garantita se vi fosse solamente un controinteressato, in quanto effettivamente tutti i soggetti coinvolti nel rapporto sarebbero a conoscenza della pendenza del giudizio e non

---

[258] Cons. St., sez. V, 24 dicembre 2021, n. 8595. Ex multis, Cons. St., sez. III, 25 febbraio 2014, n. 909; Tar per il Lazio, sez. II, 10 agosto 2022, n. 11141.
[259] Cons. St., sez. III, 25 febbraio 2014, n. 909.
[260] Tar Lazio, sez. IIIquater, n. 14560/2026, cit.
[261] Corte cost., 4 maggio 2017, n. 94, punto 6.1 del considerato in diritto.

potrebbero, quindi, fare affidamento alla stabilità del provvedimento; se fossero di più, invece, dal momento che basta la notifica ad almeno uno di essi, si ammetterebbe comunque la presenza di controinteressati non edotti della pendenza del giudizio, lasciando che essi possano conoscere del ricorso anche tempo dopo dallo spirare del termine, tramite l'integrazione del contraddittorio da parte del Giudice ovvero da un'evocazione spontanea da parte del ricorrente.

Sul fronte della proporzionalità, invece, anche qualora si partisse dal presupposto che l'obiettivo della scelta legislativa sia quello di favorire la costituzione integrale del contraddittorio in tempi celeri, risulta comunque un contrasto con l'intero principio di proporzionalità, nella misura in cui l'accelerazione dei tempi processuali viene sostanzialmente perseguita sacrificando il diritto di azione del ricorrente, il quale in mancanza della notificazione entro il termine ad uno dei controinteressati, perde definitivamente il diritto di agire in giudizio.[262]

In tal senso, "*sembra al Collegio manifestamente sproporzionato far conseguire tale perdita definitiva dell'azione al mancato assolvimento di un onere non finalizzato alla tutela di un interesse di pari rango costituzionale*".[263]

L'esito di tali valutazioni del Tribunale conferma sostanzialmente proprio ciò che in apertura del paragrafo era stato rilevato: la mancanza di valutazione circa il meccanismo che presidia il decorso del termine e la sua congruità allo scopo di certezza e stabilità del provvedimento.

La Corte, infatti, richiama un principio enunciato dalla Corte costituzionale stessa, la quale ha affermato che "*il diritto di difesa ed il principio di ragionevole durata del processo non possono entrare in comparazione, ai fini del bilanciamento, indipendentemente dalla completezza del sistema delle garanzie. [...] Un processo non «giusto»,*

---

[262] In merito alla contrarietà al principio di proporzionalità si tornerà nel capitolo IV, § 4.6.
[263] Tar Lazio, sez. IIIquater, n. 14560/2026, cit.

perché carente sotto il profilo delle garanzie, non è conforme al modello costituzionale, quale che sia la sua durata".[264]

Questa affermazione, infatti, smentisce proprio in radice l'argomentazione secondo cui la rigidità di sistema trova giustificazione nell'esigenza di celerità processuale: la ragionevole durata del processo, costituzionalmente protetta, non può comunque mai essere invocata a giustificazione di un sacrificio del diritto di difesa che non si ponga come proporzionato e necessario.

È, quindi, la stessa giurisprudenza amministrativa ad interrogarsi sulla congruità intrinseca di meccanismi che presidiano la decadenza.

È per questo, che risulta estremamente rilevante il ruolo che la giurisprudenza riveste nella ricerca di un concreto bilanciamento ragionevole.

III.5 Il ruolo della giurisprudenza nella ricerca di un bilanciamento ragionevole

Come già rilevato, l'operazione di bilanciamento ragionevole spesso viene demandata direttamente al giudice per la risoluzione di un caso concreto.

Tale possibilità, nel processo amministrativo, è in realtà una costante, in quanto la giurisprudenza ha sempre ricoperto un ruolo preminente nel colmare le lacune normative, essendo anche la prima ad individuare le esigenze di tutela che la realtà sociale fa emergere.

Ecco perché, nell'emersione delle criticità del sistema amministrativo, ci si è focalizzati soprattutto sulle applicazioni giurisprudenziali dei diversi istituti.

---

[264] Corte Cost., 4 dicembre 2009, n. 317, punto 8 del considerato in diritto.

L'adozione del cpa ha sicuramente dato una mano al lavoro della giurisprudenza, la quale negli anni precedenti aveva colmato i vuoti legislativi adattando una normativa carente ad una realtà sociale che richiedeva nuove forme di tutela.

L'evoluzione sostanzialistica della posizione di interesse legittimo, infatti, aveva fatto emergere la necessità che la normativa si adattasse al nuovo assetto che il rapporto pubblico aveva acquisito, per il quale non era più sufficiente la tutela tramite la tradizionale azione di annullamento dell'atto lesivo, ma che invece necessitava di ottenere nuove forme di tutela dallo strumento giurisdizionale.[265]

Nel fare ciò, il compito affidatole non è stato semplice, in quanto è sempre necessario garantire e rispettare tutti i principi che animano la funzione amministrativa e, di conseguenza, il processo.

Pertanto, fino al 2010 l'emersione di nuove posizioni soggettive giuridicamente rilevanti e meritevoli di tutela all'interno del processo, ha rimesso alla giurisprudenza il compito di individuare le modalità di riconoscimento.

In questo senso, la giurisprudenza ha avuto un grande ruolo nella complessa opera di adattamento che ha riguardato l'azione di nullità, la quale si è discostata dallo stesso istituto civilistico proprio per effetto dell'elaborazione dei giudici.[266]

---

[265] Per l'analisi dell'evoluzione, prima giurisprudenziale e poi normativa, della visione del processo amministrativo come giudizio di impugnazione, si rinvia alla trattazione dei paragrafi §1 e §2 del capitolo 1 del presente elaborato. Senza pretese di esaustività, si analizza la rigidità del sistema processuale amministrativo e le difficoltà che hanno intralciato l'apertura dello stesso alle nuove forme di tutela, poi formalmente e positivamente riconosciute nelle azioni esperibili davanti al giudice presenti nel cpa.

[266] Nel processo amministrativo, infatti, è previsto un termine decadenziale, peraltro breve, mentre nel processo civile la nullità di un atto è imprescrittibile e può essere rilevata d'ufficio; difatti, mentre nel processo amministrativo l'atto resta valido ed efficace, per cui la mancata rilevazione del vizio entro i termini consente all'atto di rimanere 'in vita', nell'ambito civilistico la nullità ha effetto automatico dell'atto, il cui vizio è talmente grave da non consentirgli la produzione di alcun effetto giuridico. Per l'analisi dell'istituto, si rinvia a quanto esposto nel capitolo I, §3.

In tema di termine di decadenza, risulta importantissimo l'apporto della giurisprudenza nell'individuazione del concetto di piena conoscenza, che consente di individuare il momento a partire dal quale il termine può decorrere provocando, al suo infruttuoso decorso, l'inoppugnabilità dell'atto.

A livello normativo, infatti, il concetto di piena conoscenza ha origini risalenti nel tempo, ma oltre alla sua menzione tra le modalità di conoscenza del provvedimento idonee a decretare il momento per proporre l'impugnazione, non vi è mai stata una specificazione degli elementi sui quali essa doveva (e deve) ricadere.

Per cui, è stato l'importante lavoro della giurisprudenza ad individuare la portata applicativa di tale criterio, mediante l'individuazione dei suoi elementi essenziali, specificando quelli la cui conoscenza si ritiene ponga il cittadino nella posizione di poter presentare un ricorso consapevole.

In tal senso, si pensi al contrasto che si protrae da oltre sessant'anni sul ruolo della motivazione ai fini della piena conoscenza e che, solo di recente, è stato scalfito da un timido segnale d'apertura.[267]

Questo esempio mostra come il contributo giurisprudenziale non sia sempre lineare, probabilmente per la complessità che accompagna il suo ruolo, che spesso è sfociato in esiti non sempre condivisi.

È spesso all'interno della giurisprudenza stessa che sono emersi problemi meritevoli di risoluzione, in quanto si registravano orientamenti contrastanti e non univoci. Si pensi all'ordinanza di rimessione all'Adunanza Plenaria con la quale il Consiglio di Stato ha rimesso "*questioni sulle quali la giurisprudenza non è concorde e univoca e che*

[267] Si rinvia al capitolo I, §6 e §7. La sentenza che da ultimo sembra aver posto le basi per un'evoluzione sul tema è la citata Cons. St., sez. VII, 22 giugno 2026, n. 4943.

richiedono invece indirizzi quanto più possibili chiari e univoci: il che induce la Sezione a sottoporle all'Adunanza Plenaria".[268]

Ciò è una conferma che la vera e propria uniformità di soluzioni, che sul piano logico genera inevitabilmente la prevedibilità di soluzioni, è rimessa alle decisioni e agli orientamenti del giudice.

Questo ruolo, tuttavia, non sempre sfocia in un 'aiuto' concreto alla disciplina; o meglio, non dal punto di vista da cui questa ricerca muove, e cioè quella della tutela giurisdizionale riconosciuta al cittadino.

In merito alla produzione di effetti lesivi da parte dell'atto, infatti, l'apporto giurisprudenziale è stato essenziale per l'individuazione delle cd. "clausole immediatamente escludenti", cioè quelle clausole che, ritenute produrre immediatamente e direttamente la lesione nella sfera giuridica del destinatario, consentono la loro impugnazione nonostante, essendo il bando un atto a carattere generale, non dovrebbero essere ricorribili.[269]

Tuttavia, l'opera della giurisprudenza ha finito per rendere il criterio abbastanza elastico, tale da aumentare l'imprevedibilità di soluzioni per l'operatore economico.

Anche nell'ambito del più generale tema di lesività dell'atto come criterio di impugnabilità, il ruolo della giurisprudenza è stato centrale nell'individuazione delle eccezioni alle regole generali di impugnabilità basate sulla natura dell'atto.

L'analisi di casi concreti, infatti, ha consentito alla giurisprudenza di esaminare più da vicino le situazioni in cui il provvedimento, in teoria

---

[268] Cons. St., sez. V, Ord., 02 aprile 2020, n. 2215. La sentenza della Plenaria, in merito, è Cons St., Ad. Plen., 02 luglio 2020, n.12. Entrambe, sono state oggetto di analisi nel capitolo II, §4, per cui si rinvia ad esso l'analisi e la portata delle sentenze nel contesto dei bandi gara o concordo.

[269] Rilevano, in tal senso: Cons. St., Ad. Plen., 29 gennaio 2003, n.1, la quale è stata la prima sentenza importante in materia; l'evoluzione è approdata con la significativa sentenza Cons. St., Ad. Plen., 26 aprile 2018, n.4. Per la trattazione dell'evoluzione giurisprudenziale in materia e le regole di impugnabilità dei bandi gara o concorso, si rinvia al capitolo II, §2.3 e §2.4.

non lesivo, in realtà fosse in grado di produrre la lesione e consentisse, a questo punto, la presentazione del ricorso.

Il contributo giurisprudenziale in materia processuale amministrativa, pertanto, può dirsi vitale, proprio perché l'emersione di esigenze pratiche consente di trovare le lacune normative e di colmarle, ma anche di risolvere spesso un mancato coordinamento di disciplina.

Il suo operato, pertanto, finisce per affiancarsi al compito del legislatore, cercando di trovare quel punto di equilibrio tra celerità, stabilità e garanzie di tutela, che il legislatore, da solo, non sempre riesce ad individuare.

Tuttavia, mantenendo fermo questo ruolo della giurisprudenza che, anche in chiave storica, è stato spesso decisivo per colmare le lacune di sistema e spingere il processo ad evolversi, dall'altra parte non ha sempre garantito soluzioni coerenti con il principio di ragionevolezza qui illustrato.

I capitoli precedenti, infatti, hanno mostrato come sia proprio la giurisprudenza la sede di applicazione non uniforme dei criteri elaborati, ed è su questo che la critica del sistema affonda le proprie radici.

IV. LE APORIE DELL'EFFETTIVITÀ: LE ZONE GRIGIE DEL PROCESSO AMMINISTRATIVO NEL BILANCIAMENTO TRA POTERE E GARANZIA

IV.1 L'illusione del bilanciamento: storica tendenza alla prevalenza delle esigenze amministrative

Storicamente, il rapporto tra cittadino e amministrazione non è mai stato un rapporto paritario, ma ha sempre visto l'amministrazione in una posizione di supremazia per la necessità di tutelare l'interesse pubblico affidatole.

In questa visione, la giustizia amministrativa è sempre stata caratterizzata da una concezione oggettiva della tutela, che pone in primo piano l'interesse a garantire, con ogni mezzo, il rispetto della legge da parte dell'azione amministrativa, per cui finalizzata al controllo della legittimità dell'operare amministrativo.

Questa accezione della giustizia amministrativa, più risalente nel tempo, ha inevitabilmente caratterizzato la disciplina del processo amministrativo, contrapponendosi alla concezione soggettiva, oggi prevalente, la quale invece pone l'accento sulla funzione della giurisdizione come tutela della sfera giuridica dei privati, lesa da atti e comportamenti della pubblica amministrazione, e finalizzata a garantire a tali posizioni sostanziali una tutela effettiva e piena.

Emergerà nel corso della trattazione come, tale impostazione, abbia influenzato molti aspetti del processo.

Come ampiamente esposto nel capitolo III, l'azione amministrativa è dominata da principi e necessità che pongono due principali valori da garantire: la certezza dei rapporti giuridici, in tal caso quello pubblico, e la stabilità dell'atto amministrativo.

Nella realtà giuridica è comunemente condivisa la considerazione della mancanza di 'gradi' di stabilità di un provvedimento in quanto non esistono atti più o meno stabili; essa è piuttosto una caratteristica che varia in base alla disciplina positiva del singolo atto e, in particolare, "*il riflesso della disciplina dei poteri e delle facoltà che consentono all'autore o ai terzi di rimuovere l'atto o eliderne gli effetti*".[270]

La stabilità, com'è facile intuire, è antitetica al potere di mettere in discussione l'atto stesso: maggiore è lo spazio entro il quale l'interessato può impugnare e contestare il provvedimento, minore sarà la sua stabilità.

Pertanto, comprendere come la giustizia amministrativa abbia avuto, storicamente, la tendenza a favorire tali valori a discapito della tutela giurisdizionale del cittadino, impone un excursus storico che prende le mosse dalla nascita della giurisdizione stessa.

L'attuale disciplina normativa affonda le proprie radici nella legislazione preunitaria, dove la visione della funzione amministrativa come potere autoritativo dello Stato, da 'imporre' ai cittadini, era dominante; per cui anche il giudice, in tale contesto, mirava a garantire la funzione pubblica.

La legge n. 2248 Allegato E del 20 marzo 1865, la cd. 'legge di abolizione del contenzioso amministrativo', è la prima fonte normativa che aveva posto le basi della giustizia amministrativa, testimone di una concezione del potere pubblico come potere autoritativo dello Stato,

---

[270] M. TRIMARCHI, *Stabilità del provvedimento e certezze dei mercati*, Dir. Amm., 2016, fasc. 3, p. 330.

esercitato nei confronti dei cittadini "sudditi" [271], e che aveva superato il sistema del contenzioso amministrativo, di derivazione napoleonica, che vigeva nella maggior parte degli stati preunitari.

La legge abolitiva del contenzioso amministrativo, infatti, aveva disposto la soppressione dei tribunali di contenzioso amministrativo [272] dando vita ad un sistema monistico, il quale prevedeva un unico giudice, il giudice ordinario, che aveva competenza in tutti i ricorsi che, presentati da soggetti, portatori di diritti soggettivi, coinvolgevano l'amministrazione.

Tuttavia, il giudice ordinario aveva dei poteri limitati, non potendo annullare, revocare o modificare l'atto amministrativo, potendo semplicemente disapplicarlo (quindi non tenerne conto ai fini della decisione qualora illegittimo).

Questa struttura mostra come la tutela dei singoli cittadini, peraltro limitata solamente alla presenza di diritti soggettivi nel rapporto giuridico con l'amministrazione, fosse totalmente carente, data la preclusione al giudice ordinario della possibilità di emanare sentenze costitutive, potendo esclusivamente disapplicare l'atto, peraltro senza che potesse valutare "*sull'opportunità e convenienza dell'atto stesso e che potesse sindacare l'esercizio del potere discrezionale da parte della pubblica amministrazione"*.[273]

La ragione di questa struttura era la concezione, all'epoca dominante, in base alla quale "*dove vi sia spazio per l'esercizio dell'autorità amministrativa non vi è spazio per un diritto civile*".[274]

---

[271] Per una ricostruzione storica dell'evoluzione della giustizia amministrativa, si veda LICCIARDELLO S., *La giustizia amministrativa come servizio pubblico*, in *Dir. proc. amm*., 2015, fasc. 2, p. 798

[272] Il contenzioso amministrativo era organizzato in un complesso di organi, commissioni e tribunali speciali, diversi da quelli ordinari competenti nelle liti tra privati, che avevano il compito di risolvere, per ciascuna materia che coinvolgeva il potere esecutivo, le controversie che emergevano, operando in stretta dipendenza dal sovrano.

[273] G. SORRICELLI, Il processo amministrativo ovvero il problema del complesso equilibrio tra il potere dell'amministrazione e la tutela del privato, gazzettaamministrativa.it, 2018, fasc. 1.

[274] F. PATRONI GRIFFI, Una giustizia amministrativa in perenne trasformazione: profili storico-evolutivi e prospettive, in Riv. Trim. Dir. Proc. Civ., 2016, fasc. 1.

Di conseguenza, il sistema di tutela previsto era fortemente scarno, dal momento che la tutela non era riconosciuta in presenza di meri interessi,[275] ma, anche in presenza di diritti soggettivi, la tutela che il giudice ordinario poteva fornire non era sicuramente adeguata alle necessità correlate alla posizione del cittadino.

Sarà quindi l'istituzione della IV sezione del Consiglio di Stato a decidere sui ricorsi riguardanti un rapporto giuridico pubblico che coinvolgeva, dal lato del cittadino, la posizione di interesse legittimo. [276]

Vi fu così il riconoscimento di una giurisdizione *ad hoc*, deputata alla tutela di posizioni giuridiche soggettive vantate dal cittadino nei confronti dell'amministrazione.

È stata la Costituzione, poi, non soltanto a confermare il sistema dualistico, che vede affiancati il giudice ordinario e quello amministrativo, ma anche a superare la visione liberale per cui il processo sia finalizzato a garantire l'azione amministrativa preposta alla cura dell'interesse pubblico, costruendo invece un sistema processuale finalizzato a garantire e assicurare l'effettività della tutela delle situazioni giuridiche soggettive, siano esse diritti soggettivi o interessi legittimi.[277]

In tale contesto, emerge inevitabilmente la presenza del termine di decadenza, che nell'ambito processuale è il lasso di tempo entro il quale è necessario compiere un atto d'impulso al procedimento stesso, in questo caso la proposizione del ricorso.

---

[275] G. SORRICELLI, *Il processo amministrativo ovvero il problema del complesso equilibrio tra il potere dell'amministrazione e la tutela del privato, cit*., riprende infatti la significativa affermazione di Pasquale Stanislao Mancini, il quale, nel discorso pronunciato nel giugno 1864 in sede parlamentare, a chi contestava la mancanza di tutela degli interessi non diritti, ribatteva: "*questo cittadino è stato ferito, e forse gravemente nei suoi interessi? Che cosa ha sofferto... Semplicemente una lesione degli interessi? Ebbene ch'ei si rassegni*".

[276] L'istituzione della IV sezione del Consiglio di Stato è avvenuta tramite la legge del 31 marzo 1889, n. 5992. Prima di questo momento, infatti, la competenza a pronunciarsi contro gli atti della pubblica amministrazione era affidata al giudice ordinario, ma la tutela della posizione del cittadino era riconosciuta esclusivamente per la lesione a diritti soggettivi.

[277] Per una completa ricostruzione dell'excursus storico della giurisdizione amministrativa, sottolineando il passaggio del processo da strumento di controllo dell'azione amministrativa ad un sistema pieno ed effettivo di tutela delle situazioni giuridiche soggettive, si veda M. CLARICH, *Manuale di diritto amministrativo*, il Mulino, Bologna, 2019. pg. 467 e ss.

La progressiva emersione della necessità di focalizzarsi sul rapporto pubblico va di pari passo con la considerazione dell'interesse legittimo come posizione giuridica sostanziale e non più come mera posizione di interesse strumentale all'accesso alla tutela giurisdizionale.

Questa evoluzione, infatti, sfocia negli artt. 24, 103, e 113 della Costituzione, la cui portata nel sistema processuale è già stata analizzata,[278] ma anche nel d.lgs. 2 luglio 2010, n. 104, il codice del processo amministrativo, che, inserendo un ulteriore tassello verso il riconoscimento dell'effettività della tutela giurisdizionale degli interessi legittimi, è considerato aver riconosciuto al processo amministrativo "*la stessa dignità formale degli altri rami dell'ordinamento processuale"*.[279]

Può pertanto dirsi che oggi il processo amministrativo, strutturato come processo di parti, ha superato il modello di giurisdizione oggettiva, mirato a garantire principalmente la legittimità dell'azione amministrativa, per diventare invece strumento di tutela delle posizioni giuridiche soggettive delle parti, in particolare quelle del privato nei confronti dell'amministrazione.[280]

Merita, comunque, di essere sottolineato il peso di un'eredità concettuale che, superata nella sua accezione oggettiva tradizionale, mantiene comunque una visione di supremazia della funzione amministrativa in virtù della tutela dell'interesse pubblico affidatole, incidendo sulla disciplina normativa e portandola "*a giustificare deroghe ai principi*

---

[278] Si rinvia, in questo senso, al capitolo III, §4.

[279] P. DE LISE, *Il codice del processo amministrativo ad un anno dalla sua entrata in vigore*, in giustiziaamministrativa.it, 14 ottobre 2011.

[280]Sul ruolo della giustizia amministrativa come strumento di preservazione del sistema costituzionale democratico, per cui non soltanto finalizzato a garantire l'effettività della tutela giurisdizionale ma anche per garantire e realizzare il principio di buona amministrazione, si veda M. A. SANDULLI, *Poteri dei giudici e poteri delle parti nei processi sull'attività amministrativa. Dall'unificazione al codice*, in federalismi.it, n. 18/2015.

comuni del diritto processuale che generalmente caratterizzano i rapporti paritari".[281]

IV.2 La trappola temporale del termine di decadenza: i ricorsi al buio

Il tema dell'effettività della tutela giurisdizionale e del suo bilanciamento con gli altri valori contrapposti, s'è già detto, si intreccia con la funzione e la presenza del termine di decadenza nel processo amministrativo, con la sua disciplina normativa e la sua applicazione concreta.[282]

Il bilanciamento ragionevole tra gli interessi coinvolti nel rapporto pubblico, da parte del legislatore, viene misurato in una duplice direzione: "*stabilire la congruità della distantia temporis, vale a dire considerare il termine nella sua durata; per altro occorre prestare attenzione alla decorrenza di esso, cioè all'effettiva possibilità di conoscere il punto del tempo a partire dal quale il termine inizia a computarsi.*"[283]

La disciplina normativa processuale, infatti, per dirsi bilanciata, deve soddisfare le esigenze legate all'azione processuale, ma garantire in ogni caso l'esercizio del diritto d'azione da parte del singolo cittadino; quest'ultimo punto, inevitabilmente, si sviluppa di pari passo con la disciplina temporale prevista, dal momento che il termine di decadenza,

---

[281] F. ROSSETTI, *Condizioni dell'azione ed eterogeneità dell'interesse legittimo. Modelli di giustizia amministrativa*, Il Diritto Amministrativo. Rivista Giuridica, febbraio 2023.

[282] Sul tema, si rinvia ampiamente ai capitoli I e III, i quali contengono, rispettivamente: un'ampia esposizione del ruolo del termine di decadenza nel processo amministrativo, in particolare il suo legame con la struttura processuale; e un'esposizione dei principi e delle esigenze correlate alla funzione pubblica, quali la certezza e la stabilità dei rapporti giuridici, che fungono da protezione agli effetti del provvedimento amministrativo, e del loro bilanciamento col diritto d'azione.

[283] A. MARRA, *Il termine di decadenza nel processo amministrativo*, Giuffrè editore, Milano, 2012.

nello svolgere la sua funzione protettiva del provvedimento, limita proprio la proponibilità del ricorso.

Il termine di decadenza "*gioca a favore dell'amministrazione in quanto la sua brevità, limitando l'esercizio del potere di modificazione giuridica facente capo all'amministrato, garantisce la stabilità dell'interesse pubblico realizzato dall'atto"*.[284]

La fissazione del *quantum* del termine concorre, ovviamente, alla costruzione della garanzia giurisdizionale del cittadino, per cui anche la sua individuazione acquista una rilevanza nell'ambito della disciplina delle azioni esperibili davanti al giudice.

Tuttavia, da un punto di vista normativo è difficile individuare delle criticità profonde nelle previsioni.

La presenza di termini brevi per la proposizione del ricorso, infatti, è sempre stata considerata come legittima dal Giudice delle leggi, il quale ha sempre reputato la scelta del termine, in sento quantitativo, come una prerogativa della discrezionalità lasciata al legislatore.[285]

Tutte le volte in cui la Corte costituzionale è stata chiamata a pronunciarsi sulla legittimità costituzionale dei termini brevi, essa ne ha sempre confermato la previsione, reputandola ragionevole e, pertanto, legittima.

Il vero cuore della tutela giurisdizionale, come già ampiamente sottolineato, risiede nelle applicazioni giurisprudenziali degli istituti disciplinati ai fini della decorrenza del termine.

Con l'introduzione del criterio della piena conoscenza accanto alle altre forme di comunicazione del provvedimento amministrativo, infatti, il legislatore aveva perseguito lo scopo di alleggerire gli oneri

---

[284] F. A. BELLA, *Il tempo nel processo sull'atto ai tempi del processo sul rapporto. Questioni e tendenze del processo amministrativo tra Italia, Francia e Germania*, Editoriale Scientifica, Napoli, 2023, pg. 41.

[285] Si vedano Corte cost., 4 luglio 1979, n. 56 sulla compatibilità del termine di sessanta giorni per proporre ricorso previsto dalla legge TAR (l. del 6 dicembre 1971, n. 1034)

dell'amministrazione, senza però sacrificare le garanzie di difesa del privato, inquadrandolo principalmente come criterio residuale e suppletivo.

Tuttavia, a livello positivo non è mai stata definita l'ampiezza di tale criterio, rimettendo alla giurisprudenza il compito di definirne i confini.

Nel capitolo I sono stati ricostruiti gli sviluppi giurisprudenziali sul tema, mostrando come la giurisprudenza si sia progressivamente allontanata dall'originario equilibrio tra i due valori della certezza e della garanzia di difesa del singolo,[286] consolidando nella prassi un orientamento che àncora la decorrenza del termine alla percezione degli elementi essenziali del provvedimento, prescindendo dalla conoscenza della motivazione.[287]

Marra, infatti, ha rilevato che "*i successivi sviluppi in giurisprudenza hanno tradito l'equilibrio dell'impostazione originaria tra esigenza di certezza dei rapporti giuridici e diritto di difesa del ricorrente, a vantaggio della prima*".[288]

Pertanto, lo squilibrio tra i due poli della certezza del diritto da un lato, e della difesa dall'altro, incide sulla posizione del cittadino chiamato ad agire in giudizio: sui costi che è costretto a sopportare, sulla libertà di scegliere, apparentemente, se e quando agire in giudizio, e sulla funzione che nella pratica, gli strumenti di tutela offerti dall'ordinamento adempiono.

La portata dello squilibrio appena richiamato può essere valutata in base a due requisiti cui la decorrenza del termine dovrebbe, in linea di principio, soddisfare: da un lato, dovrebbe legarsi ad un momento certo e

---

[286] La visione di un originario equilibrio tra i valori, dal quale è stata la giurisprudenza successiva ad allontanarsi, viene ripresa da A. MARRA, *Il termine di decadenza nel processo amministrativo,* Milano, Giuffrè, 2012, pg. 165, il quale si riferisce principalmente alla legge 8 febbraio 1925, n. 88, la quale aveva convertito in legge il r.d.l. 23 ottobre 1924, n. 1672, il quale aveva modificato i TU sul Consiglio di Stato e sulla Giunta Provinciale Amministrativa, approvati con i Regi Decreti del 26 giugno 1924, n. 1054, e 1058.

[287] Sulla trattazione in merito agli Sviluppi giurisprudenziali circa il criterio della piena conoscenza, si rinvia al capitolo I, § 6 e § 7.

[288] A. MARRA, *Il termine di decadenza nel processo amministrativo, cit*., p. 165.

facilmente individuabile, consentendo al cittadino di avere cognizione del momento, a partire dal quale, potrà procedere allo strumento del processo; dall'altro, far coincidere quel momento con la percezione, da parte dell'interessato, non soltanto del carattere sfavorevole dell'atto, ma anche degli elementi che gli consentano di apprezzarne l'illegittimità.

La formula elaborata dalla giurisprudenza maggioritaria, incentrata sugli elementi essenziali dell'atto che si riducono a quelli identificativi, è stata costruita proprio sulla base del requisito della certezza e della stabilità del provvedimento: un tale inquadramento dell'istituto, infatti, finisce col legare il *dies a quo* alla generica percezione dell'esistenza di un provvedimento lesivo, in quanto l'obiettivo principale risulta essere il raggiungimento della stabilità.

Tradizionalmente si è, infatti, rifiutata l'idea che fosse necessaria la "*integrale percezione nei dettagli e nelle reciproche concatenazione ed interferenze dei tutti gli elementi essenziali che compongono la deliberazione adottata*"[289], ma si è piuttosto fatta strada l'idea che fosse sufficiente la conoscenza della lesività dell'atto e dei suoi elementi essenziali.[290]

Tuttavia, il limite di questa impostazione è proprio la mancanza di concordanza tra il momento di decorso del termine secondo piena conoscenza, e la percezione, in quel momento, dei vizi dell'atto.

Già nel 1961, infatti, la teoria di Cannada Bartoli sottolineava la necessità che la lesione inferta dal provvedimento fosse adottata contra legem, altrimenti l'interessato è posto nella posizione in cui deve

[289] Cons. St., Ad. Plen., 22 ottobre 1985, n. 20, in Foro amm. 1985, 1827.

[290] Cons. St., sez. V, 29 maggio 2017, n. 2533. Assai chiara nel ritenere che, diversamente opinando, si avrebbe un "*evidente ed inaccettabile nocumento delle esigenze di certezza che presidiano la stabilità e l'efficacia dei provvedimenti amministrativi*", risulta anche Cons. St., sez. IV, 19 giugno 2007, n. 3303.

impugnare l'atto, ma non conosce le ragioni per cui quel danno sarebbe ingiusto.[291]

Il paradosso che si crea tramite l'applicazione degli elementi essenziali è che per garantire la certezza dell'azione amministrativa, si finisce per scaricare sul cittadino l'incertezza sulla possibilità o meno di impugnare l'atto di cui non si conoscono, ancora, le ragioni su cui esso si fonda.

È la giurisprudenza stessa ad ammettere che la conoscenza della sola lesività non consente di apprezzare la lesione in senso proprio, tant'è che negli anni si sono registrate pronunce in linea con questa visione più garantista per il cittadino.[292]

Il contrasto ricostruito nel capitolo I è il sintomo dell'incompatibilità tra due visioni di fondo, che portano a far prevalere l'orientamento che tra i due, oggi, garantisce la certezza a scapito, però, dell'effettività della tutela giurisdizionale, e quindi della possibilità per il cittadino di formare una scelta difensiva consapevole.

Si ritiene, infatti, che le posizioni giurisprudenziali ancorate alle posizioni tradizionali, "*non tengono più il passo della mutata sensibilità degli operatori nei confronti dell'esigenza di una tutela giurisdizionale effettiva*".[293]

La posizione tradizionale, infatti, attribuisce completezza alla tutela garantita al cittadino, utilizzando come contrappeso alla rigidità dei termini decadenziali, l'istituto dei motivi aggiunti.

I motivi aggiunti costituiscono, infatti, uno strumento che l'ordinamento mette a disposizione del cittadino, in modo che egli possa far valere i vizi

---

[291] Si rinvia a E. CANNADA BARTOLI, *Decorrenza dei termini e possibilità di conoscenza dei vizi*, cit., già esaminata nel capitolo 1, §7.

[292] Per la trattazione, in generale, delle sentenze in tal senso, si rinvia al capitolo I §7. In linea generale, le sentenze con le quali il Consiglio di Stato ha provveduto a dare rilevanza alla motivazione, sono state: Cons. St., sez. V, 28 maggio 1926, n. 165, in Giust. Amm. 1926, II, 298; Cons. St., sez. IV, 15 maggio 1995, n. 330, in Giust. Civ., 1995, I, 2845; Cons. St., sez. V, 30 aprile 2002, n. 2290; Cons. St., sez. VI, 8 febbraio 2007, n. 522.

[293] F. SAITTA, *Piena conoscenza e motivazione del provvedimento amministrativo: per il diritto del cittadino di esperire consapevolmente l'eventuale azione di annullamento*, judicium, fasc. 3, 2018.

emersi o di cui è venuto a conoscenza successivamente rispetto alla proposizione del ricorso.

Questa lettura, che sul piano funzionale appare impeccabile, rischia di mascherare ciò che l'esistenza stessa dell'istituto dimostra: se l'ordinamento avverte la necessità di mettere a disposizione del cittadino uno strumento che gli consenta di completare il proprio ricorso, anche dopo averlo presentato, ammette implicitamente che la conoscenza richiesta per far decorrere il termine si pone in un momento in cui non viene consentita, in sostanza, una difesa piena.

I motivi aggiunti, così inquadrati, non sono un rimedio che si aggiunge ad un sistema completo, ma sono la conseguenza di una scelta del sistema, cioè quella di ancorare la decorrenza del termine alla conoscenza degli elementi essenziali, che la stessa giurisprudenza riconosce essere potenzialmente disgiunta dalla percezione integrale del provvedimento e della sua motivazione.

Individuare l'istituto dei motivi aggiunti come contrappeso equivale a presentare come fisiologico un rimedio che, tuttavia, interviene su una patologia strutturale: quella di un termine che decorre prima che il suo destinatario sia messo nella condizione di comprendere perché il provvedimento possa essere contestato.

Per cui, sembra più coerente inquadrarlo come un correttivo che interviene a valle di un problema che l'ordinamento dovrebbe, piuttosto, prevenire a monte: non risolve l'incertezza sulla decorrenza del termine, ma si limita ad attenuarne la conseguenza più grave, cioè l'incisione negativa sulla tutela giurisdizionale del cittadino, mantenendo la scelta di fondo di preferire la presenza di ricorsi al buio, piuttosto che attendere il momento in cui il cittadino sia davvero in condizione di valutare consapevolmente la fondatezza della propria pretesa.

La recentissima sentenza del Consiglio di Stato, che ha posto le basi per un eventuale superamento dell'indirizzo tradizionale, ha infatti rilevato

l'insufficienza del rimedio dei motivi aggiunti a colmare le lacune di tutela riconosciute al cittadino.

Nella oggettiva realtà della dinamica processuale, infatti, "*l'affermazione secondo cui il soggetto privato che abbia proposto un ricorso al buio sarebbe comunque "garantito" dal rimedio processuale dei motivi aggiunti (sia propri sia impropri) non tiene in adeguata considerazione il fatto che quel medesimo soggetto ben potrebbe scoprire - nelle more del giudizio instaurato al "buio" (e all'esito della sopravvenuta acquisizione delle informazioni originariamente mancanti) - di non poter contare su alcuna valida ragione per contestare l'operato della P.A*".[294]

Tale argomentazione dimostra come, la disponibilità per il cittadino di un correttivo *ex post*, non possa giustificare la mancanza di una garanzia e*x ante*.

La Corte ha infatti concluso che "*il fatto di poter poi proporre motivi aggiunti non sembra essere - ad avviso del Collegio - un valido argomento per imporre la proposizione di un ricorso al buio*".[295]

I ricorsi al buio, infatti, sono così definiti in quanto riferiscono alla situazione in cui versa il cittadino, il quale, volendo impugnare un provvedimento lesivo della pubblica amministrazione, risulta costretto a farlo in un momento antecedente alla conoscenza della vera e propria portata lesiva e illegittima del provvedimento stesso.

Questa pratica è ampiamente diffusa per la presenza dei rigidi termini decadenziali, i quali spingono ad impugnare tempestivamente al solo scopo di impedire il verificarsi della decadenza e perdere la possibilità di agire in giudizio.

---

[294] Cons. St., sez. VII, 22 giugno 2026, n. 4943. Tale sentenza è già stata analizzata nel capitolo I, §7, al quale si rinvia.

[295] Cons. St., sez. VII, n. 4943/2026, *cit*. In merito ai motivi aggiunti ì, la corte infatti sostiene che successivamente alla proposizione del ricorso al buio, il cittadino potrebbe scoprire di non avere valide ragioni a ricorrere, esponendosi a: pronuncia di inammissibilità; possibile condanna al pagamento delle spese legali della controparte; onere finanziario di versare il contributo unificato, oltre al sostenimento dele proprie spese legali.

Il problema dei ricorsi al buio dimostra come il sistema non sia riuscito, effettivamente, a trovare la soluzione adeguata a garantire la tutela necessaria per il cittadino, il quale invece si trova nella posizione di dover rincorrere le rigidità processuali, agendo in via cautelativa rispetto alla decadenza, senza però essere posto in una condizione tale da scegliere liberamente e consapevolmente se impugnare.

È proprio su questa mancanza normativa, infatti, che si inserisce il dibattito giurisprudenziale ancora aperto circa la rilevanza della motivazione come elemento da conoscere ai fini della decorrenza del termine.[296]

Ulteriore terreno in cui gli squilibri normativi avrebbero potuto trovare un correttivo, è quello della rilevanza, ai fini della decorrenza del termine, dell'istanza di accesso agli atti presentata dall'interessato.

Anche qui, in passato vi è stata una visione più garantista, che riconosceva uno slittamento del decorso del termine a seguito della presentazione dell'istanza; tuttavia, essa non ha trovato seguito ed è stata, piuttosto, totalmente ridimenzionata. Sono infatti presenti delle sentenze in cui si afferma che l'accesso agli atti può "*essere finalizzato alle valutazioni preliminari in ordine al se proporre tale azione, e quindi a evitare iniziative giurisdizionali al buio*".[297]

Questa visione è tuttavia rimasta minoritaria, in quanto ogni tentativo di garantire al cittadino le conoscenze necessarie prima che egli debba impugnare il provvedimento viene ricondotto, dalla giurisprudenza tradizionale, allo stesso rimedio postumo dei motivi aggiunti.

---

[296] Per l'esposizione del dibattito in merito, si rinvia a quanto esposto nel capitolo I, §6 e §7.

[297] Tar Puglia, Bari, sez. I, 10 gennaio 2008, n. 11, in giustiziaamministrativa.it. in senso favorevole alla rilevanza dell'accesso, si veda anche Tar Toscana, sez. III, 20 novembre 2007, n. 4095. Le corti, comunque, hanno affermato che l'istanza di accesso agli atti rileva, ai fini della decorrenza del termine, soltanto qualora risulti dalla formulazione dell'istanza che il soggetto ricorrente non sia consapevole inequivocabilmente della portata lesiva dell'atto, richiedendo un generico "*accesso a tutti gli atti del procedimento senza alcun riferimento testuale esplicito al contenuto lesivo del provvedimento finale*". In ipotesi contraria, invece, il termine può decorrere già alla presentazione dell'istanza.

Anche in tal caso, infatti, la giurisprudenza ha escluso che l'obbligo di consentire l'accesso agli atti potesse incidere sulla decorrenza, in quanto anche l'eventuale ritardo da parte dell'amministrazione del fornire i documenti resta comunque risolvibile tramite la proposizione dei motivi aggiunti.

La giurisprudenza amministrativa, ha infatti affermato che "*il decorso del termine per l'impugnazione non è interrotto dall'eventuale esercizio del diritto di accesso, potendo, entro tale termine, procedersi alla proposizione dell'impugnativa contro gli atti amministrativi definitivi ritenuti lesivi e, successivamente, acquisita la richiesta documentazione, presentare motivi aggiunti sempre nel detto termine, ovvero in un secondo momento in caso di ritardo nella fornitura della documentazione stessa*".[298]

La giurisprudenza maggioritaria, pertanto, mantiene come unico rimedio quello dei motivi aggiunti, provocando l'assenza per il cittadino di alcuno strumento che, realmente, sospenda la corsa del termine in attesa che egli possa capire se e come difendersi: né l'accesso agli atti, né la rilevanza della motivazione sortiscono effetti sulla decorrenza.

La pratica dei ricorsi al buio ha, inoltre, delle conseguenze che si riversano su un terreno squisitamente economico, in quanto "*costringe il cittadino a sopportare i costi di un processo per capire cosa sorregge la decisione che lo riguarda non è solo dannoso sotto il profilo oggettivo, se ci si colloca in una prospettiva sistematicamente coerente con le regole della responsabilità civile, è anche negligente e scorretto*".[299]

---

[298] Tar Lazio, Roma, sez. III quater, 19 luglio 2012, n. 6669. In tal senso, anche Cons. St., sez. II, 7 febbraio 2011, n. 139.

[299] S. PUDDU, *Questioni attuali sul tema della motivazione postuma*, in Dir. e proc. amm., 2018, 139; già prima, F. Merusi, Il principio di buona fede nel diritto amministrativo, in Scritti per M. NIGRO, Milano, 1991, II, 224; Raimondi, op. cit., 5, secondo cui la lettura costituzionalmente orientata del concetto di «piena conoscenza» osta ad ammettere che l'interessato debba sostenere l'onere delle spese di difesa e del contributo di iscrizione a ruolo per proporre un ricorso che potrebbe rivelarsi inutile. Si veda anche TAR Lombardia, Brescia, sez II, 19 novembre 2010, n. 4660, in giustiziaamministrativa.it.

Non si può, infatti, soprassedere alle conseguenze economiche a cui il cittadino va incontro nel tentativo di rincorrere la propria tutela per impedire l'operare della decadenza. Nel caso di una pronuncia di inammissibilità del ricorso per genericità dei motivi, infatti, sarà il cittadino a sostenere le spese legali per l'aver messo in moto una macchina processuale che, al momento in cui ha presentato il ricorso, non poteva essere certo di voler attivare.

Tuttavia, la scelta di agire non è mai realmente libera, in quanto la decisione finisce per essere una scommessa: impugnare un atto di cui si conosce solo l'esistenza e l'effetto sfavorevole, esponendosi al rischio di un ricorso infondato, oppure attendere di conoscerne il contenuto compiutamente esponendosi al rischio di decadere.

Si tratta di un'incertezza strutturale del sistema, dove un'asimmetria informativa, come quella che caratterizza il rapporto pubblico tra amministrazione e cittadino, costringe quest'ultimo a subirne le conseguenze.

Si tratta, peraltro, di un'asimmetria che l'amministrazione stessa potrebbe eliminare tramite la comunicazione delle proprie decisioni per intero; mentre il privato, può confidare solamente nel rimedio postumo dei motivi aggiunti.

Pertanto, rispetto ai problemi che continuano a comprimere il diritto di difesa del ricorrente, deve in primis sottolinearsi l'ingiustificata tendenza a marginalizzare la funzione della motivazione da parte della giurisprudenza, che rappresenta lo strumento tramite il quale il cittadino può verificare la legittimità delle scelte amministrative e formulare le censure consapevolmente. [300]

[300] In argomento, da ultimo, M. RAMAJOLI, *Il declino della decisione motivata*, in Dir. proc. amm., 2017, 894 ss., la quale rammenta che, tra le molteplici funzioni assolte dalla motivazione, c'è quella di agevolare l'interpretazione del provvedimento amministrativo al fine di consentire un controllo consapevole ed informato dei cittadini sull'attività amministrativa

In dottrina, è stato infatti rilevato che vi è "*un codice, che però si disinteressa del tutto di questi problemi, ed una giurisprudenza che in gran parte continua ad essere orientata a dare un'interpretazione debole della normativa sostanziale sull'obbligo di motivazione che certo non agevola il consolidamento, sul versante processuale, dell'indirizzo maggiormente garantistico secondo cui la conoscenza integrale della motivazione sta alla base della nozione di piena conoscenza*".[301]

Le prescrizioni, infatti, dell'art 3, comma 4, della l. 241/1990, continuano ad essere considerate più un onere dell'amministrazione che un obbligo, finendo per svilire l'intero sistema della motivazione e alleggerendo la PA dalle responsabilità che la sua funzione dovrebbe imporre.[302]

L'irrilevanza di tale prescrizione sostanziale è sempre da ricondurre alla giurisprudenza, la quale, nel silenzio normativo sulla portata di tale norma, ha sempre risposto alle esigenze di garanzia della funzione amministrativa e alla necessità di raggiungere l'inoppugnabilità del provvedimento, senza preoccuparsi delle conseguenze che operano per il cittadino, creando strumenti processuali che dovrebbero essere risolutivi delle carenze, di fatto, esistenti.

In dottrina è stato affermato che: "*E allora, se si conviene su tutto ciò e si tiene presente che l'imprevedibilità del giudizio è un fattore disincentivante il ricorso alla giustizia, sorge spontaneo un interrogativo: siamo sicuri che la ratio sottostante al contestato*

---

[301] F. SAITTA, *Piena conoscenza e motivazione del provvedimento amministrativo: per il diritto del cittadino di esperire consapevolmente l'eventuale azione di annullamento*, cit. L'autore richiama anche A. MARRA, *Il termine di decadenza nel processo amministrativo*, cit., pg. 173. L'autore, infatti, sottolinea come la rilevanza dell'istituto dell'accesso avrebbe potuto essere un grandissimo limite alla prassi dei ricorsi al buio, impedendo che il ricorrente presenti un ricorso senza avere piena contezza dei contenuti del provvedimento e della sua lesività. Tuttavia, è proprio la mancanza di un esplicito dato normativo che dia tale valore all'accesso, che conferma la perdurante prassi dei ricorsi al buio.

[302] Sulla portata di tale articolo, infatti, si è pronunciata anche l'ultima sentenza del Consiglio di Stato, n. 4943/2026, *cit.,* la quale ha affermato che proprio in virtù dell'obbligo di motivazione, non potrebbe considerarsi piena conoscenza la mera notizia che esiste un provvedimento.

orientamento in tema di piena conoscenza non sia tanto quella di privilegiare la certezza e stabilità dell'azione amministrativa quanto, piuttosto, quella di scoraggiare ulteriormente (basterebbero invero già il contributo unificato e gli oneri processuali esagerati gravanti sul potenziale ricorrente, come ad es., quello di impugnare immediatamente le ammissioni degli altri concorrenti alle gare d'appalto) il ricorso al giudice amministrativo? Come disse qualcuno tempo addietro, a pensare male si fa peccato, ma spesso ci si azzecca".[303]

Lo squilibrio enunciato, pertanto, si manifesta su tre piani differenti: quello degli strumenti che l'ordinamento mette a disposizione del cittadino per porvi rimedio, intervenendo ex post; quello dei costi, economici oltre che giuridici, in quanto la scelta di 'agire al buio' trasferisce tutti gli effetti negativi sul cittadino stesso; e quello più profondo, della natura non pienamente libera di una scelta processuale imposta entro una finestra temporale che si chiude prima che l'interessato possa valutare consapevolmente.

Il contributo recente del Consiglio di Stato[304] permette di leggere questo squilibrio in una cornice concettuale che ne chiarisce la portata sistemica. Come già riportato nel capitolo I, infatti, la corte afferma che "*il diritto di agire in giudizio per la tutela di una situazione giuridica soggettiva può risultare leso, ad avviso del Collegio, non soltanto da regole (o interpretazioni ermeneutiche) capaci di privare il soggetto privato della facoltà di adire un giudice terzo ed indipendente, ma anche all'opposto da regole (o interpretazioni ermeneutiche) capaci di costringere il privato ad adire un giudice terzo ed indipendente nella più totale*

[303] F. SAITTA, *Piena conoscenza e motivazione del provvedimento amministrativo: per il diritto del cittadino di esperire consapevolmente l'eventuale azione di annullamento*, cit.
[304] Cons. St., sez. VII, n. 4943/2026, *cit.*

inconsapevolezza della fondatezza o meno della propria pretesa (e cioè con il c.d. "ricorso al buio")".[305]

La disciplina della piena conoscenza, così come definita dalla giurisprudenza maggioritaria nella sua operatività pratica, ricade proprio in questa seconda ipotesi: non nega al cittadino la possibilità di agire in giudizio, ma lo costringe a farlo in condizioni che sviliscono la sua difesa, che finisce per essere strutturalmente lontana dal requisito di effettività che la dovrebbe accompagnare.

La lettura accolta dal Consiglio di Stato è un dato che merita di essere segnalato e valorizzato, ma non sopravvalutato: essa stessa riconosce la presenza dell'orientamento restrittivo come "ancora prevalente", dimostrando come essa si ponga come uno spiraglio di apertura, che può provocare un mutamento di rotta, ma che ancora non lo costituisce.

Resta comunque significativo che, a distanza di oltre sessant'anni dalla critica di Cannada Bartoli, le sue argomentazioni restino più attuali che mai, mantenendo viva la critica ad un consolidato orientamento anche da parte dei giudici stessi.[306]

Se questo indirizzo troverà seguito, e se sarà confermato da una pronuncia dell'Adunanza Plenaria, è una domanda che troverà risposta solo nella futura giurisprudenza; ma per adesso, la sua sola comparsa dimostra l'effettiva esistenza di tale squilibrio, e della possibilità, da parte della giurisprudenza stessa, di poter trovare un correttivo alle aporie del sistema.

---

[305] Cons. St., sez. VII, n. 4943/2026, *cit.*

[306] In merito all'esposizione della critica di E. CANNADA BARTOLI, si veda *Decorrenza dei termini e possibilità di conoscenza dei vizi, cit*., nota contraria a Cons. St., sez. VI, 11 gennaio 1961, n.3, in Foro amm. 1961, I, 1085. Per l'esposizione e la trattazione della teoria dell'autore, si rinvia al capitolo I, §7.

IV.3 Il filtro della lesività del provvedimento: l'incertezza dei confini

Si è detto, nel capitolo II, della disciplina prevista nel nostro ordinamento circa l'impugnabilità degli atti amministrativi in base alla loro attitudine a produrre la lesione nella sfera giuridica altrui in modo diretto ed immediato.

La lesività dell'atto da impugnare, infatti, è ciò che fonda l'interesse a ricorrere del ricorrente, il quale oltre ad essere legittimato sul piano sostanziale, perché portatore di una posizione giuridica qualificata, risulta essere idoneo alla proposizione del ricorso perché aspirante ad ottenere un'utilità concreta e attuale dall'accoglimento dello stesso, la quale deriva da una lesione subita.

Non è infatti ammesso il ricorso per aspirare al ripristino della legalità violata e, quindi, finalizzato a garantire semplicemente la legittimità dell'azione amministrativa.[307]

Le regole generali di impugnabilità poste dal nostro ordinamento si basano, poi, sulla natura degli atti da impugnare. Vi sono, infatti, delle regole in base alle quali certi tipi di provvedimenti non sarebbero, in linea teorica, impugnabili, in quanto la loro natura non gli consente di avere l'attitudine a produrre la lesione giuridica.

È, infatti, la lesività del provvedimento ad individuare quando l'atto è ricorribile.

Tuttavia, le eccezioni a tale regola sono innumerevoli, dimostrando come la natura del provvedimento non sia effettivamente il criterio per l'individuazione dell'atto impugnabile, ma lo sia, piuttosto, la sua idoneità a produrre la lesione.

L'individuazione di tali eccezioni, però, non è per nulla semplice.

---

[307] Sul punto, si rinvia alla trattazione dei presupposti dell'azione contenuti nel capitolo II, §2.1.

Nell'ambito degli atti a carattere generale, in teoria non impugnabili, nel capitolo II si è detto infatti della mancanza di uniformità applicativa della giurisprudenza, in quanto nonostante la presenza di regole all'apparenza chiare, la prassi applicativa comporta una rivisitazione di alcune regole operative.[308]

Un esempio emblematico di questa incertezza è offerto da due pronunce del Consiglio di Stato in merito all'impugnazione del regolamento comunale.[309]

Le due sentenze, già menzionate nel capitolo II, riguardavano l'impugnazione del canone patrimoniale non ricognitorio per l'occupazione di suolo pubblico, ma hanno portato la corte a soluzioni differenti.

Nella prima, il collegio ha ritenuto che il regolamento "*predetermina[sse] la formula matematica da applicare in modo tale da rendere l'atto successivo una mera ricognizione tecnica ed esecutiva*", riconoscendo al regolamento capacità lesiva che ne ammette, pertanto, l'immediata impugnabilità.[310]

Nella seconda, invece, il Collegio ha escluso l'immediata lesività in quanto l'effetto concreto era ritenuto essere "*l'adozione, a valle, del provvedimento di attuazione che stabilisce la somma dovuta*".[311]

Questo raffronto consente di far emergere in modo netto che il criterio della lesività lascia, nella prassi, un margine di apprezzamento, che può portare all'adozione di soluzioni differenti anche in situazioni simili.

A questo punto, l'impugnabilità o meno di un provvedimento diventa incerto, dettato dalle situazioni specifiche del caso, e il cittadino, che potrebbe fare affidamento sulla natura dell'atto o su precedenti pronunce

---

[308] A tal proposito, si rinvia al capitolo II, §2 sugli atti a carattere generale.
[309] Cons. St., sez. V, 13 giugno 2016, n. 2518; Cons. St., sez. V, 28 giugno 2016, n. 2913. Per la loro analisi ed esposizione, si rinvia al capitolo II, §3.
[310] Cons. St., sez. V, n. 2518/2026, *cit.*
[311] Cons. St., sez. V, n. 2913/2026, *cit.*

per orientarsi, resta invece costretto ad indirizzare le proprie scelte processuali senza criteri affidabili, esponendosi alla possibilità di scoprire, a posteriori, quale fosse la soluzione giusta.

È stata infatti la giurisprudenza ad individuare, nella trattazione di casi concreti, quelle situazioni in cui l'atto, mostrando tale attitudine, potesse essere legittimamente impugnato.

Una tale disciplina è, come si può immaginare, fuorviante e poco chiara per il cittadino, il quale ogni qual volta viene messo in contatto con l'amministrazione, diventando parte di un rapporto pubblico, deve domandarsi ed indagare se l'atto è direttamente produttivo della lesione, ovvero se è necessario attendere ulteriori atti, i cd. atti applicativi, per poter presentare ricorso al giudice.

La vera essenza e finalità della funzione amministrativa, infatti, dovrebbero indurre ad escludere che possano impugnarsi atti diversi da quello finale, in quanto l'effetto giudico dovrebbe "essere il *posterius*, e non il *prius"* rispetto alla completa acquisizione di fatti e alla valutazione di interessi in gioco che dovrebbero invece animare la produzione giudica di diritto amministrativo.[312]

Il dubbio resta ancora di più se si considera il processo e la ragione della giurisdizione come luogo di tutela per "*dar voce a chi dall'esercizio del potere sarà o potrebbe essere inciso*".[313]

Il principio di effettività della tutela giurisdizionale, infatti, è la capacità dell'ordinamento di garantire che il cittadino abbia uno strumento, quello giurisdizionale, con il quale possa tutelare il conseguimento del bene della vita cui aspira.

---

[312] E. GIARDINO, *La lesività dell'atto amministrativo*, cit., nella quale l'autore riprende le parole di E. ZAMPETTI, *Contributo allo studio del comportamento amministrativo*. La citazione è presente anche nel capitolo II.

[313] L. TORCHIA, *Diritto amministrativo, potere pubblico e società nel terzo millennio o della legittimazione inversa*, in AA. VV., Il diritto amministrativo oltre i confini, Milano, 2008, 59.

La perdurante ambiguità interpretativa dell'individuazione dell'atto lesivo ha portato ad un'espansione di tale tipologia di atti, finendo quindi per comprendere perfino l'impugnazione degli atti endoprocedimentali che, per loro natura, avrebbero una funzione preparatoria all'adozione dell'atto finale e, in quanto tali, non si dovrebbero qualificare come impugnabili.

L'ambiguità interpretativa si manifesta, ad esempio, nell'ambito del preavviso di rigetto, che solitamente l'amministrazione comunica all'interessato per comunicargli i motivi ostativi all'accoglimento dell'istanza ex art 10bis della l. 241/1990, consentendogli di partecipare al procedimento e presentare ulteriori argomentazioni a sostegno della propria tesi, per tentare di far cambiare idea alla PA.

Si è anche avuto modo di precisare, che la presentazione di ulteriori argomentazioni a seguito del preavviso di rigetto è idonea a interrompere il termine per la conclusione del procedimento,[314] concedendo ulteriore tempo all'amministrazione per emanare il provvedimento finale e impedendo la formazione del silenzio assenso; tutt'al più, alla "*eventuale infruttuosa scadenza maturerà un silenzio inadempimento lesivo*"[315], contro il quale il cittadino potrà agire ex art 31 cpa.[316]

Un siffatto sistema, sostanzialmente, mette il cittadino nella posizione di dover pazientemente attendere che l'amministrazione si pronunci con un provvedimento espresso sulla propria istanza, e qualora questi non lo

---

[314] I termini per la conclusione del procedimento sono stabiliti dall'art 2 della l. 241/1990. Riferiscono alla durata massima che può avere il procedimento di adozione di un provvedimento amministrativo.

[315] Tar Abruzzo, Pescara, sez. I, 15 marzo 2019, n. 84.

[316] Tar Sicilia, Palermo, sez. II, 1 ottobre 2019, n. 2293. Nel caso di specie, infatti, il ricorrente aveva presentato istanza per il rilascio del permesso di costruire, a seguito della quale il Comune aveva comunicato i motivi ostativi all'accoglimento dell'istanza, ricevendo le controdeduzioni da parte del richiedente. Tuttavia, il ricorrente ha dovuto attendere infruttuosamente il nuovo decorso dei termini di conclusione del procedimento a seguito della presentazione delle proprie osservazioni, e presentare ricorso avverso il silenzio solo successivamente.

faccia, l'unico strumento a disposizione è agire contro il silenzio inadempimento.

Inoltre, ci sono comunque delle situazioni nelle quali si è ammessa l'impugnabilità diretta del preavviso di rigetto, cioè "*quando a detto preavviso non solo non abbia fatto seguito, in tempi ragionevoli, l'emanazione di alcun provvedimento formale sull'istanza presentata, ma sia anche ravvisabile una sostanziale sospensione a tempo indeterminato del procedimento, con lesione attuale dell'interesse pretensivo del privato e conseguente applicabilità dei principi, pacificamente riconosciuti dalla giurisprudenza in materia di impugnazione degli atti soprassessori*".[317]

E allora, la disciplina del preavviso di rigetto finisce per essere, dal punto di vista del cittadino, un labirinto all'interno del quale la strada da scegliere è rimessa alla PA, la quale ha il potere di vanificare la ratio e il senso della norma che lo prescrive, finendo per far comunque ricadere le conseguenze negative del proprio comportamento sul singolo.

Quest'ultimo, infatti, deve sostanzialmente attendere un tempo ragionevole nel quale dovrebbe emanarsi un provvedimento, ma attenzionare se vi sia un arresto procedimentale con lesione della propria sfera giuridica, e allora impugnare il preavviso; altrimenti, attendere il decorso del tempo ed esercitare l'azione avverso il silenzio inadempimento.

La scomoda posizione del cittadino si ripropone, in forma diversa, per l'impugnazione dei bandi gara o concorso, dove vi è stata la profonda evoluzione interpretativa della giurisprudenza sul concetto di "clausola immediatamente escludente" che rende, così, il bando impugnabile.

---

[317] Cons. Stato, Sez. VI, 13 giugno 2011, n. 3554; Cons. Stato, Sez. IV, 11 marzo 1997, n. 226; Cons. Stato, Sez. IV, 27 aprile 1993, n. 487. In tal senso, inoltre, TAR Abruzzo, L'Aquila, Sez. I, 13 novembre 2014, n. 804; TAR Puglia, Bari, Sez. II, 26 giugno 2013, n. 1023.

Seppur importantissima l'opera della giurisprudenza che ha piano piano individuato le clausole rientranti in tale categoria, direttamente lesive nella sfera giuridica altrui, in realtà il novero di queste clausole si è particolarmente esteso, per cui l'individuazione nel concreto non è del tutto immediatamente rilevabile dal momento che si tratta di "*ipotesi accomunate dal fatto di impedire in modo macroscopico ovvero di rendere estremamente ed inutilmente difficoltoso ad un operatore economico di formulare un'offerta corretta, adeguata e consapevole, configurandosi pertanto come una concreta ed effettiva lesione dell'interesse legittimo dell'impresa a concorrere con gli altri operatori per l'aggiudicazione di una commessa pubblica".*[318]

Tale criterio risulta essere un criterio elastico, che si apre ad un apprezzamento necessario caso per caso, per comprendere quando effettivamente la clausola sia ostativa alla partecipazione.

La giurisprudenza, nel corso del tempo, ha finito per ampliare sempre di più il novero di queste clausole[319], fino a ricomprendervi anche le clausole che impedivano ai partecipanti di formulare un calcolo di convenienza tecnico-economica, mantenendo però al di fuori le clausole che invece, per quanto illegittime, producevano una lesione solamente eventuale che si sarebbe concretizzata esclusivamente all'esito della gara.

In tale ultima ipotesi, era ad esempio stato fatto rientrare il caso in cui il bando non fosse conforme ai criteri ambientali minimi, reputando necessario impugnare, poi, l'atto applicativo in seguito adottato. [320]

Questa distinzione teorica, però, sul piano pratico pone il problema al potenziale concorrente, il quale al momento della pubblicazione del

---

[318] Cons. St., sez. V, 25 novembre 2019, n. 8014.

[319] Si richiamano, a tal proposito, le sentenze: Cons. St., Ad. Plen. n. 1/2003; n. 4/2011; n. 4/2018, tutte analizzate nel loro contenuto nel capitolo II, §3.

[320] La sentenza enunciata è Cons. St., sez. V, 3 febbraio 2021, n. 972, la quale è stata analizzata sempre nel capitolo II, §3.

bando deve capire, e valutare, se la clausola che ritiene lesiva, rientri o meno nelle clausole immediatamente escludenti, dovendosi basare solo su una casistica che, tuttavia, è mutevole.

Il cittadino rimane quindi esposto ad una doppia decadenza: o per eccesso di cautela, che impugnando troppo presto porterà ad una pronuncia di inammissibilità per carenza di interesse; ovvero per difetto di cautela, perché avendo impugnato troppo tardi è decaduto dalla possibilità di esercitare l'azione.

La stessa incertezza si ripropone anche nel sistema digitalizzato degli appalti pubblici, seppur informa più circoscritta, in linea con quanto esposto nel capitolo II.

Riprendendo la disciplina introdotta dall'art 36 del D.lgs. n. 36/2023, il nuovo codice dei contratti pubblici, si è riscontrato come esso al comma 4 introduca un rito super-accelerato per l'impugnazione delle decisioni della stazione appaltante sulle richieste di secretazione delle offerte.[321]

Anche in tale situazione, infatti, è sorta una tensione tra celerità processuale e conoscenza effettiva del contenuto lesivo dell'atto.

La giurisprudenza, infatti, è dovuta intervenire per porre fine ad una prassi che aveva creato un grosso deficit per la tutela del cittadino, cioè quella in cui le stazioni appaltanti spesso accoglievano le richieste di secretazione, comunicando agli altri candidati gli atti oscurati, senza però indicare le ragioni di accoglimento della richiesta stessa.[322]

La corte, infatti, ha dovuto precisare che è onere della stazione appaltante comunicare le motivazioni che fondano l'accoglimento della secretazione delle offerte, in quanto, altrimenti, si imporrebbe al cittadino di ricorrere sostanzialmente al buio, dal momento che non avrebbe tutti gli elementi necessari per poter procedere all'impugnazione.

---

[321] In tal senso, si rinvia a quanto esposto nel capitolo II, §4, dove si espone la portata della norma e il ridimensionamento, necessario, da parte del Consiglio di Stato con la sentenza n. 4090/2026.

[322] Cons. St., sez. V, 21 maggio 2026, n. 4090.

Come enunciato, infatti, nel capitolo II, il cittadino si troverebbe a dover scegliere se proporre il ricorso con il rischio di impugnare senza avere contezza effettiva della gara o del concorso, ovvero se attendere una comunicazione più completa, che dia un contesto alle secretazioni, rischiando però di incorrere in decadenza.

Per questa ragione, la Corte ha imposto che il termine decorra non dal momento di comunicazione degli atti, ma piuttosto dal momento in cui l'interessato sia posto nella posizione di conoscere, realmente, l'entità della decisione sull'oscuramento.[323]

Non meno rilevante la "sentenza gemella", con la quale il Consiglio di Stato ha però, in sostanza, ridimensionato la portata di questo principio.

La Corte, infatti, nella sentenza n. 4105/2026, ha ritenuto che qualora la decisione sia esistente negli atti comunicati, semplicemente carente nella motivazione ma risulta desumibile indirettamente dai verbali di gara, allora deve ritenersi correttamente comunicata e far operare, così, il termine breve previsto dall'art 36, comma 4.[324]

Questa impostazione, per quanto possa dirsi comprensibile se valutata in termini di celerità e di stabilità amministrativa, dall'altra parte pone il cittadino nell'onere di effettuare una valutazione che, ad avviso di chi scrive, risulta essere abbastanza complessa, peraltro da compiere nel brevissimo termine di dieci giorni.

Si tratta, a ben vedere, di una valutazione centrale nell'esercizio della propria tutela, in quanto incide significativamente sulla decorrenza del termine che, come ampiamente esposto, costituisce il cuore della tutela giurisdizionale.

L'impugnabilità degli atti confermativi o meramente confermativi nasconde invece delle problematiche più subdole rispetto agli altri settori, in quanto il criterio distintivo non dipende da un controllo del

---

[323] Cons. St., sez. V, n. 4090/2026, *cit.*

[324] Cons. St., sez. V, 21 maggio 2026, n. 4105.

cittadino su un qualche elemento, ma dipende esclusivamente dalla scelta discrezionale dell'amministrazione.

La fattispecie riguarda, infatti, la richiesta, da parte di un cittadino, di riesaminare un provvedimento divenuto, oramai, inoppugnabile.

La distinzione tra i due atti proviene dal Consiglio di Stato, il quale ha contribuito a differenziare l'ontologia dei due provvedimenti consentendo l'emersione della distinzione di fatto.

Le due tipologie di provvedimenti devono essere individuate concretamente, in quanto qualora il provvedimento sia confermativo in senso proprio, per cui risultato di una nuova istruttoria e valutazione di interessi, il termine per impugnare decorre nuovamente, riaprendo la possibilità di agire in giudizio per il cittadino; altrimenti, il contenuto del provvedimento rimarrà inoppugnabile.

L'esito paradossale è che l'amministrazione che ricava nuovi e rilevanti elementi forniti dal cittadino, ma scelga comunque di non riesaminarli, resta 'protetta' dall'impossibilità per il singolo di agire in via giurisdizionale.

In linea teorica, infatti, la richiesta da parte del cittadino si basa sull'emersione di nuove ragioni o nuovi elementi da sottoporre all'attenzione dell'amministrazione, di modo che essa possa assumere una decisione differente rispetto a quella contenuta nel provvedimento precedente.

Per cui, il *quid novi* apportato dal cittadino dovrebbe già di per sé prevalere sulla volontà amministrativa, in quanto mutando la situazione giuridica muterebbe l'oggetto della precedente istanza, per cui spingere l'amministrazione, comunque, a rivalutare gli interessi coinvolti.

Nella realtà pratica, tuttavia, ancora una volta la tutela del privato passa attraverso il ruolo della volontà amministrativa, e quindi della scelta di procedere una nuova istruttoria.

Inoltre, il cittadino non può neanche forzare l'amministrazione a rivalutare gli interessi che caratterizzano la situazione, in quanto è affermato che "*l'affermazione di un generalizzato obbligo, in capo all'amministrazione, di rivalutare un proprio provvedimento, anche quando rispetto ad esso siano decorsi i termini per proporre ricorso, sarebbe vulnerata l'esigenza di certezza e stabilità dei rapporti che hanno titolo in atti autoritativi, con elusione del regime di decadenza dei termini di impugnazione*".[325]

Per cui viene esclusa la possibilità di sollecitare, in tale situazione, un intervento in autotutela dell'amministrazione, lasciando il cittadino nell'impossibilità di trovare alternative.

Vengono fatti salvi i casi legati ad esigenze conclamate di giustizia, le quali però sono relegate a pochissime situazioni talmente eccezionali, da renderla tendenzialmente impossibile da invocare per il cittadino.

Si pensi al caso limite in cui il Consiglio di Stato ha riconosciuto un obbligo di rispondere ad una diffida di autotutela solamente in quanto fosse intervenuto un procedimento penale per falso e turbative d'asta nella medesima procedura oggetto della richiesta.[326]

Anche in sede di contrasto con il diritto europeo il riesame viene imposto solo in casi tassativamente riconosciuti.

Il Consiglio di Stato, infatti, ha richiamato una sentenza della Corte di Giustizia, che impone il riesame in diverse situazioni: quando il diritto nazionale consenta già il potere di esercitare l'autotutela; quando la decisione è diventata definitiva grazie ad una sentenza di un giudice nazionale di ultima istanza; che la sentenza si fondi su un'interpretazione del diritto dell'Unione successivamente rivelatasi errata; che l'interessato

[325] Cons. St., sez. V, 22 marzo 2023, n. 2911. Ex multis, Cons. St., sez. VI, 25 maggio 2020, n. 3277.
[326] Cons. St., sez. V, 4 maggio 2015, n 2237.

richieda il riesame tempestivamente, non appena appresa la nuova giurisprudenza della Corte.[327]

Questi esempi sono una conferma della rigidità delle regole generali, che non riescono nella pratica ad avere una portata utile ai fini della garanzia di tutela per il cittadino. L'ammettere la possibilità di autotutela in circostanze così straordinarie, finisce per rendere la possibilità di un riesame sostanzialmente irraggiungibile.

Il sistema così strutturato, infatti, finisce per favorire l'amministrazione inerte: non si può pretendere un riesame nel merito, né è necessario che l'amministrazione abbia una motivazione specifica e giustificata per rifiutarsene. La PA che, invece, provvede ad emanare un nuovo provvedimento aprirebbe una nuova possibilità di impugnazione per il cittadino, disincentivando tale possibilità e rendendo preferibile la soluzione di un comportamento meno trasparente.

Pertanto, la migliore tutela del cittadino sarebbe quella che consente che la novità dell'atto non derivi dalla scelta amministrativa, ma "*ai fatti costitutivi del dovere d'ufficio, cioè ai fatti prospettati dall'istante ed a quelli eventualmente acquisiti dall'autorità*".[328]

Nell'ambito dei rapporti di presupposizione tra atti, i meccanismi di propagazione di invalidità sono essenziali per la garanzia di difesa del cittadino, in un sistema in cui la produzione dell'effetto caducante diventa un modo per preservare il cittadino dall'onere di rincorrere le scelte dell'amministrazione che rendono aggravato e dispendioso il diritto di difesa.

La produzione dell'effetto invalidante, infatti, onerando il cittadino della doppia impugnazione, finisce per rendere la garanzia di tutela di difficile accesso, dal momento che non solo il cittadino deve essere nella

---

[327] Cons. St., sez. V, 24 settembre 2019, n. 6420, che richiama CGUE, 13 gennaio 2004, causa C-453/00, *Kühne & Heitz.*

[328] F. LEDDA, *Il rifiuto di provvedimento amministrativo*, Torino, Giappichelli, 1964.

posizione di individuare l'atto presupposto come immediatamente lesivo, si pensi ad esempio all'impugnazione dell'esclusione dalla partecipazione alla gara; ma deve, inoltre, diligentemente monitorare l'andamento della gara stessa in modo da poter impugnare, una volta pubblicato, l'atto di aggiudicazione, che altrimenti non sarebbe automaticamente caducata. [329]

Partendo dal presupposto che la mancanza di una chiara disciplina normativa, di per sé, comporta già che in via cautelativa il ricorrente impugni atti endoprocedimentali, ma è "*vieppiù processualmente aggravante quando l'impugnazione si traduce nella proposizione di motivi recanti una invalidità meramente derivata, la quale, proprio perché priva di ulteriori ragioni di impugnazione, dovrebbe invece, favorire l'inverarsi di esiti caducanti, più in linea con le indefettibili ragioni di tutela del diritto di difesa nonché di economia processuale*".[330]

Si tenga inoltre conto, della recente vicenda citata nel capitolo II, in cui ad essere "ingannata" dal funzionamento di questo meccanismo non è un comune cittadino, ma un'autorità di regolazione indipendente.[331]

La vicenda, che riguardava la specificazione dei presupposti necessari per la produzione di un effetto caducante automatico che, nel caso di specie, si è prodotto in parte (quindi soltanto su alcuni atti), ha avuto il merito di mostrare che l'incertezza che copre il meccanismo della propagazione di invalidità non sia circoscritto solo alla sfera del singolo cittadino.

---

[329] In tal senso, si veda Cons. St., sez. II, 16 febbraio 2022, n. 1167. Nel caso di specie, la mancata impugnazione della graduatoria di merito di un concorso pubblico aveva comportato l'improcedibilità per sopravvenuta carenza di interesse avverso il provvedimento di esclusione della medesima procedura, permanendo l'onere di impugnare la graduatoria concorsuale per mantenere l'interesse al ricorso. Il ricorrente, infatti, che ha impugnato l'esclusione, ha l'onere, pubblicata la graduatoria del concorso a cui ha partecipato, di impugnare anche tale provvedimento.

[330] E. GIARDINO, *La lesività dell'atto amministrativo, cit.*

[331] Si fa riferimento alla sentenza Tar Piemonte, Torino, sez. III, 12 gennaio 2026, n.10, citata alla fine de capitolo II, §7.

L'applicazione eccessivamente estensiva dell'effetto caducante in cui è incorsa un'autorità pubblica, dimostra che il criterio non sia sufficientemente determinato e approfondito da impedire che possa verificarsi un errore nella pratica.

E se, l'autorità di regolazione, gode del privilegio che la sua posizione le offre, e cioè che semplicemente il proprio provvedimento è adottato su un assunto errato, per cui può sempre riemanare un provvedimento nuovo, il cittadino, invece, resta incastrato nella fatalità dell'errore: se non impugna entrambi i provvedimenti, precedente e successivo, ritenendo erroneamente si sia verificato l'effetto caducante, rimane privo di una tutela giurisdizionale effettiva.[332]

Questa disciplina impone così una visione formalistica della *relatio* tra i due atti, dove la previsione di un effetto caducante, al posto di quello invalidante, sarebbe più in linea non soltanto rispetto ai vincoli di economia processuale, quanto più di una concezione del processo come mezzo e non come fine, evitando che le esigenze processuali non si riversino in danno di colui che, dal processo stesso, spera di ottenere tutela.

IV.4 Il sistema di tutela del cittadino a livello normativo

I paragrafi precedenti hanno mostrato ed esaminato, separatamente, le due componenti che concorrono a definire l'ampiezza della tutela giurisdizionale per il cittadino, individuandone principalmente le modalità di accesso: il termine di decadenza e l'atto da impugnare.

[332] Sul piano pratico, si deve menzionare il merito della sentenza Tar, Piemonte, n. 10/2026, di aver salvaguardato la stabilità dei rapporti giuridici in quanto, avendo circoscritto l'operatività della sentenza del Consiglio di Stato n. 2807/2024, essa non ha prodotto caducazione automatica di altri provvedimenti che restano quindi validi ed efficaci. Tuttavia, la vicenda viene qui ripresa per dimostrare l'aporia generale che caratterizza il meccanismo in linea generale, il quale può trarre in inganno le autorità pubbliche stesse.

Avendo analizzato la disciplina normativa e la sua applicazione concreta, che ha fatto emergere la presenza di aporie sistematiche, è possibile constatare che la combinazione di questi elementi finisce per non essere totalmente in linea con il sistema di tutela che dovrebbe essere garantito.[333]

Il punto di partenza è che la stabilità e la certezza dei rapporti giuridici sono valori fondamentali, in quanto oltre a stabilizzare l'azione amministrativa garantendo l'attuazione dell'interesse pubblico, risultano essere anche funzionali a tutelare i terzi controinteressati, creando un sistema che consente, ai singoli cittadini, di fare affidamento sull'atto, in un caso concreto, ma più in generale, ad avere fiducia nella funzione amministrativa e nell'assetto di interessi che essa intende attuare.[334]

Questo elemento entra in contrasto, come emerso nel capitolo III, con la garanzia costituzionale del diritto d'azione riconosciuto al singolo, che nei diversi articoli in cui essa viene delineata, impone che l'ordinamento consenta al singolo: di accedere alla tutela giurisdizionale, di farlo contro tutti gli atti dell'amministrazione senza poterlo limitare soltanto ad alcuni provvedimenti, e che tale sistema giurisdizionale garantisca una tutela piena ed effettiva, in modo tale che il cittadino sia concretamente posto nella condizione di tutelarsi rispetto alla lesione subita.

Tuttavia, la stabilità e la certezza vengono spesso ottenute "a spese" del cittadino, creando un'asimmetria che finisce per far prevalere le esigenze del sistema a discapito delle tutele.

Nell'ambito della disciplina del termine di decadenza, si è già visto che la pratica dei ricorsi al buio mostra come il cittadino si trovi nella posizione di dover correre contro il tempo per evitare di incorrere in

---

[333] Per un'analisi del sistema di tutela previsto dall'ordinamento, si rinvia a quanto esposto nel capitolo III.

[334] Sull'importanza che il provvedimento amministrativo non sia continuamente esposto a modifiche, si è già avuto modo di parlare nel capitolo I e nel capitolo III.

decadenza, finendo per impugnare un atto nonostante non sia perfettamente conscio dei vizi che lo riguardano.[335]

L'aver affidato, infatti, all'istituto dei motivi aggiunti il ruolo di completamento della tutela, si mostra insufficiente a colmare la mancanza di una prassi applicativa adeguata.

Il rischio, quindi, è di impugnare troppo tardi il ricorso incorrendo in decadenza, ovvero di ottenere una pronuncia di inammissibilità del ricorso per eccessiva genericità dei motivi.

Di conseguenza, può segnalarsi come sostanzialmente venga rimesso al cittadino il compito di trovare un difficilissimo equilibrio tra tali conseguenze, mentre l'amministrazione e i suoi provvedimenti restano protetti dietro lo schermo del fattore tempo che gioca, inevitabilmente, a suo vantaggio.

La Corte di giustizia stessa ha affermato in materia di aggiudicazione di appalti pubblici e forniture di lavoro, che "*il fatto che un candidato o un offerente sia venuto a conoscenza del rigetto della sua candidatura o della sua offerta non gli consente di proporre ricorso in modo efficace. Informazioni del genere sono insufficienti per permettere al candidato o all'offerente di scoprire l'eventuale esistenza di una illegittimità impugnabile con ricorso. Solamente dopo essere venuto a conoscenza dei motivi per i quali è stato escluso dalla procedura di aggiudicazione dell'appalto, il candidato o l'offerente interessato potrà formarsi un'idea precisa in ordine all'eventuale esistenza di una violazione delle disposizioni vigenti e sull'opportunità di proporre ricorso*".[336]

Questa impostazione, nel nostro ordinamento, non trova riscontro, per cui il quadro normativo del cittadino risulta essere estremamente

---

[335] Si rinvia al §4.2.

[336] Corte di Giustizia, sez. III, 28 gennaio 2010, procedimento C- 406/08. Uniplex (UK) Ltd contro NHS Business services Autority.

complesso e, per quel che è emerso nel corso della trattazione, insufficiente a costruire una tutela che sia effettiva e piena.

Dall'altra parte, la disciplina della lesività concorre a complicare il quadro.[337]

Le problematiche interpretative in merito a quando un atto risulti essere lesivo e, pertanto, impugnabile, rischiano di rendere la tutela giurisdizionale un diritto teorico, ma nella pratica irraggiungibile.

La fluidità e instabilità del concetto di lesività, infatti, concorrono a rafforzare il dubbio in cui il cittadino, che necessita tutela, vive: la natura dell'atto imporrebbe l'attesa del provvedimento finale; ma la sua lesività è da valutare, caso per caso, analizzando le intenzioni dell'amministrazione dalle quali dipende il diritto ad impugnare.

Si è avuto modo di dimostrare come, le eccezioni pratiche, siano molte.

In linea generale, i confini della lesività sono tutt'altro che netti, per cui tracciare una linea di demarcazione non è possibile; e di conseguenza, non è possibile per il cittadino orientarsi in modo certo.

Per cui, anche rispetto a tale disciplina normativa il rischio resta quello di impugnare l'atto troppo presto, quando ancora non risulta effettivamente lesivo della propria sfera giuridica, incorrendo così in una pronuncia di inammissibilità per mancanza di interesse a ricorrere, dal momento che i presupposti per l'esercizio dell'azione sono talmente stringenti che finiscono per irrigidire gli elementi di cui il cittadino deve essere in possesso o i quali devono essere portati in giudizio.

L'ambiguità amministrativa stessa concorre, insieme ai vuoti legislativi, a lasciare il cittadino in balia del carattere del caso concreto, degli elementi che lo caratterizzano e delle scelte comportamentali dell'amministrazione, senza sapere quale sia la strada giusta da percorrere per ottenere la tutela della propria situazione giuridica.

---

[337] Si rinvia, per le rilevazioni critiche, al §4.3.

La posizione del singolo è pertanto quella di un bivio, nel quale il cittadino deve scegliere quale "rischio" risulti essere meno rischioso: impugnare troppo presto o impugnare troppo tardi?
Si tratta di un sistema in cui l'errore procedurale è dietro l'angolo, e il principio costituzionale del processo effettivo, equo e giusto risulta leso nella sua totalità.
In tale contesto, la soluzione pratica con cui si cerca di colmare un sistema di tutela così strutturato, è l'istituto della rimessione in termini per errore scusabile, il quale però mostra ancora una volta come la mancanza di specifiche normative rimetta alla giurisprudenza l'individuazione della portata pratica dell'istituto, finendo per optare per un'applicazione restrittiva a favore dell'amministrazione.

IV.5 L'istituto della rimessione in termini per errore scusabile: applicazione giurisprudenziale restrittiva

L'istituto della rimessione in termini per errore scusabile è frutto di elaborazione giurisprudenziale, la cui evoluzione storica fa emergere come, ancora una volta nel processo amministrativo, il consolidamento degli strumenti processuali sia andato di pari passo con la progressiva affermazione del principio di tutela giurisdizionale.
Lo sviluppo dell'istituto nella giurisprudenza amministrativa avviene tra la fine dell'Ottocento e gli inizi del Novecento, fortemente influenzato dal dibattito che si era sviluppato nel processo civile in merito agli effetti sul decorso del termine nell'ipotesi di un'impugnativa di una sentenza davanti ad un giudice incompetente.
In tale contesto, nel processo civile si era configurata l'impugnazione come manifestazione di volontà dell'appellante di non acquietarsi alla sentenza, per cui si era ritenuto il rapporto processuale correttamente costituito, anche se davanti al giudice incompetente, e si era prevista la

sua prosecuzione davanti al giudice effettivamente competente per la causa, facendo operare l'istituto dell'interruzione.

Nel diritto amministrativo, invece, si accolsero i principi sviluppati nel processo civile, ma con un'evoluzione differente per le necessità dell'epoca.

Già all'indomani dell'istituzione della IV sezione del Consiglio di Stato, infatti, era emersa la necessità di trovare una soluzione per il cittadino che fosse incorso in errore e che, per questo, avesse dovuto subire gli effetti della decadenza dai termini processuali. [338]

Per cui, si era affermato che si potesse applicare la regola per la quale "*l'impugnativa dedotta innanzi ad un'autorità incompetente salva dalla decadenza per decorrenza di termine*". [339]

In origine l'istituto viene pensato con natura equitativa [340], e ciò ha avuto diversi riflessi importanti nel suo sviluppo: innanzitutto, in quanto ne ha permesso l'applicazione a diverse ipotesi di decadenza, inquadrandolo quasi come rimedio di carattere generale; al tempo stesso, ne ha causato un'ambiguità strutturale, dal momento che legandolo ad una "*superiore regola di giustizia, ha contribuito a configurare la rimessione in termini come una sorta di 'concessione graziosa' volta a temperare il rigore della disciplina dei termini di decadenza*".[341]

---

[338] L'istituzione della Quarta Sezione del Consiglio di Stato si è avuta con la legge 31 marzo 1889, n. 5992.

[339] Cons. St., sez. IV, 27 maggio 1892, n. 154, in Massima redazionale 2006.

[340] Il principio equitativo, già presente nel diritto romano, si sviluppa nel processo civile per garantire che il giudice, nella decisione di una controversia, non si trovi a dover applicare in modo rigido una norma di legge, ma abbia la possibilità di apprezzare, il caso concreto secondo giustizia e risolverlo secondo equità.

[341] A. MARRA, *Il termine di decadenza nel processo amministrativo*, Milano, 2012, pg. 203. L'autore precisa che l'espressione 'concessione graziosa' è presente in F. SAITTA, *Principi di giustizia amministrativa*, Padova, 1978, 220, e già in una sentenza del Consiglio di Stato, sez. IV, 3 luglio 1896, in Giust. Amm., 1896, 268, dove si legge che "*secondo la benevola giurisprudenza, anche di questa Sezione, il ricorso proposto davanti ad autorità incompetente vale a salvare dalla decadenza del termine, quando l'avere scelta una via piuttosto che un'altra non sia l'effetto d'inescusabile ignoranza*".

Tuttavia, la paura che l'istituto potesse ledere la certezza del diritto ha portato la giurisprudenza, nel corso del tempo, a farne un'applicazione restrittiva che tutt'oggi domina il ricorso all'istituto.

Nel processo amministrativo, la problematica di aver adito il giudice incompetente si intrecciava con l'ulteriore problema di individuazione concreta del giudice competente, in quanto il sistema di giustizia amministrativa aveva appena superato, con la legge del 1865 di abolizione del contenzioso amministrativo, un assetto monistico imperniato sul giudice ordinario, per poi assumere con la legge Crispi del 1889 l'assetto dualistico tutt'ora vigente, dove il giudice ordinario è competente per i diritti soggettivi (e neanche tutti), e quello amministrativo per gli interessi legittimi.

Per questo, nell'ipotesi di incompetenza, distaccandosi dal processo civile, viene prevista la sospensione del termine piuttosto che l'interruzione, facendolo nuovamente decorrere una volta riaperto il processo davanti al giudice del ricorso. È il Consiglio di Stato stesso a confermare questa impostazione: "*il ricorso prodotto per errore scusabile ad autorità incompetente non interrompe, ma sospende soltanto il termine per ricorrere innanzi all'autorità competente*".[342]

Anche qui, l'emersione di tale orientamento che esclude l'interruzione del termine, trova fondamento nella necessità di salvaguardare la stabilità degli effetti del provvedimento, temperando la regola elaborata in ambito civile.[343]

---

[342] Cons. St., sez. IV, 21 gennaio 1898, n. 28, in Massima redazionale, 2006.

[343] Per un'attenta analisi dell'evoluzione storica circa la sospensione del termine in caso di ricorso ad un giudice incompetente, si veda A. MARRA, *Il termine di decadenza nel processo amministrativo, cit*., pg 215 e ss., dove l'autore analizza il delicato percorso giurisprudenziale in tema, che sfocerà nella sentenza n. 323/1932, con la quale il giudice amministrativo esclude l'operare della sospensione o dell'interruzione, ammettendo poi l'applicazione della rimessione in termini.

Questo aveva comportato che qualora il termine per proporre impugnazione fosse già interamente decorso, il cittadino rimaneva senza tutela perché l'istituto non poteva trovare applicazione.

La prima fonte normativa che ha riconosciuto formalmente l'istituto della rimessione in termini è stata la legge 8 febbraio 1925, n. 88, che aveva modificato il TU delle leggi sul Consiglio di Stato.[344]

In tale contesto, la rimessione in termini veniva concessa esclusivamente nei casi di errore circa la definitività dell'atto impugnato per il ricorso davanti al Consiglio di Stato,[345] ovvero di errore nella notificazione, confluendo poi nella legge TAR n. 1034/1971 all'art 34, comma 2, in base al quale "*in caso di errore scusabile il Consiglio di Stato può rimettere in termini il ricorrente per proporre l'impugnativa al giudice competente, che deve essere indicato nella sentenza del Consiglio di Stato, o per rinnovare la notificazione del ricorso*".

Nel corso degli anni '70, il giudice amministrativo farà un ampio uso dell'istituto, applicandolo come criterio di carattere generale ogni volta vi fosse una situazione di obiettiva incertezza, che avrebbe posto la necessità di temperare gli effetti negativi dei rigidi termini processuali.[346]

Questa tendenza della giurisprudenza si consoliderà anche fino agli anni '90, arrivando ad ammettere la rimessione in termini ogni qualvolta sia mancata, in calce al provvedimento amministrativo notificato, l'indicazione prescritta dall'art 3 della l. 241/1990, il quale impone all'amministrazione di indicare il termine e l'autorità competente.

Negli anni successivi il Consiglio di Stato ha comunque iniziato a temperare la portata dell'istituto, affermando, infatti, nel 2001 che la

---

[344] R.D. 26 giugno 1924, n. 1054, che era già stato modificato dal Regio Decreto-legge del 23 ottobre 1924, n. 1672.

[345] Nel sistema vigente dell'epoca, infatti, la definitività del provvedimento amministrativo era condizione necessaria per accedere alla tutela giurisdizionale davanti al Consiglio di Stato, in quanto era necessario che l'amministrazione non avesse più il potere di pronunciarsi rispetto alla questione oggetto della sua azione.

[346] In tal senso, A. MARRA, *Il termine di decadenza nel processo amministrativo, cit*., cita Cons. St., sez. VI, ord. 1 aprile, n. 369, in Foro amm. 1977, 819.

mancanza delle indicazioni prescritte dall'art 3, comma 4 della l. 241/1990 possa portare all'applicazione dell'istituto "*sempre che, tuttavia, nei singoli casi sia apprezzabile una qualche giustificata incertezza sugli strumenti di tutela utilizzabili da parte del destinatario dell'atto. In caso contrario, tale inadempimento formale si risolverebbe in una assoluzione indiscriminata dall'onere di ottemperare alle prescrizioni vincolanti delle leggi dello Stato, regolarmente promulgate e, pertanto, assistite dalla presunzione legale di conoscenza, che è, tuttora, a fondamento dell'esigibilità dell'osservanza dei precetti giuridici*".[347]

Tuttavia, si può concludere che l'inquadramento normativo dell'istituto gli consentirebbe un'applicazione molto ampia, potendolo configurare come criterio di carattere generale; è proprio la giurisprudenza, invece, che si è orientata per un'applicazione restrittiva dell'istituto.

Già nel 2008, infatti, l'errore scusabile era considerato un istituto di carattere eccezionale perché un'espressa deroga alla perentorietà dei termini di decadenza per l'impugnazione, per cui non ne era ammessa un'applicazione estensiva. Si prevedeva, infatti, che "*l'applicazione dell'istituto dell'errore scusabile, com'è noto, presuppone infatti una situazione normativa comportante una obiettiva incertezza, in ragione della difficoltà di interpretazione di una norma o dell'esistenza di contrasti giurisprudenziali*".[348]

Tale orientamento viene confermato anche a seguito dell'emanazione del codice del processo amministrativo, il quale oggi all'art 37, brevemente prescrive che "*il giudice può disporre, anche d'ufficio, la rimessione in termini per errore scusabile in presenza di oggettive ragioni di incertezza su questioni di diritto o di gravi impedimenti di fatto*".

---

[347] Cons. St., Ad, plen., 14 febbraio 2001, n.1, in Rass. Avv. Stato, 2001, II, 249.
[348] Cons. St., sez. IV, 30 dicembre 2008, 6599.

Si può, quindi, comprendere come l'intervento legislativo abbia, come di consueto nel processo amministrativo, rimesso alla giurisprudenza il compito di disegnare i contorni applicativi entro i quali l'istituto può operare.

La Plenaria del 2010, infatti, afferma che l'interpretazione della portata dell'art 37 debba rimanere in linea con quanto seguito dalla giurisprudenza precedente, in quanto va considerata "*una norma di stretta interpretazione, dal momento che un uso eccessivamente ampio della discrezionalità giudiziaria che essa presuppone, lungi dal rafforzare l'effettività della tutela giurisdizionale, potrebbe alla fine risolversi in un grave vulnus del pari ordinato principio di parità delle parti, sul versante del rispetto dei termini perentori stabiliti dalla legge processuale*" .[349]

L'evoluzione applicativa ha, infatti, portato la giurisprudenza ad escludere l'applicazione dell'errore qualora esso fosse imputabile al ricorrente, situazione che si è ritenuta ricorrere anche nell'ipotesi in cui, nonostante vi fosse la mancata indicazione nell'atto amministrativo del termine e dell'autorità a cui ricorrere, non si riteneva vi fosse "*giustificata incertezza sugli strumenti di tutela utilizzabili da parte del destinatario dell'atto, dovendosi in caso contrario evitare che tale formale inadempimento conduca ad una indiscriminata esenzione dell'onere di ottemperare a prescrizioni vincolanti dettate dalle leggi in vigore*".[350]

---

[349] Cons. St., Ad. Plen. 02 dicembre 2010, n. 3. La corte, richiamando precedenti sentenze, conferma che l'istituto richiedesse, per la sua applicazione, una situazione di incertezza in merito all'interpretazione di una norma o all'esistenza di contrasti giurisprudenziali (Cons. St., n. 6599/2998, *cit*.).

[350] Cons. St., sez. IV, 27 novembre 2008, n. 5860. Il caso di specie riguardava il ricorso presentato dall'appellante contro il provvedimento di accettazione delle dimissioni dal servizio militare, causato dalla pendenza di un procedimento penale per fatti a cui il ricorrente assumeva di essere totalmente estraneo, e in sostituzione del quale, pertanto, aveva presentato istanza di dimissioni temporanee (limitate alla definizione di tale procedimento) della quale l'amministrazione non aveva mai tenuto conto, disponendo la cessazione dal servizio permanente e il collocamento in riserva. In tale situazione, la corte ha escluso la possibilità di

Dunque, emerge una contraddizione interna: l'istituto nasce con l'obiettivo di porre rimedio alle ipotesi in cui il cittadino incorra in decadenza incolpevole, ma dall'altra parte la giurisprudenza mostra una tendenza a limitare nella prassi la portata dell'istituto, rendendolo di carattere eccezionale.

Si pensi che la giurisprudenza ha finito per non consentire l'applicazione della rimessione in termini nemmeno nella situazione in cui l'errore scusabile fosse stato causato dal comportamento stesso del giudice di primo grado.

In merito, era sorto un contrasto giurisprudenziale, in quanto si erano formate tendenze opposte.

In un caso, infatti, il giudice aveva affermato che, nel caso di specie in cui era da applicare l'art 23bis della legge Tar [351], rilevato che il giudice di primo grado non avesse seguito il rito speciale e non avesse, quindi, provveduto a depositare il dispositivo della sentenza entro 7 giorni dalla camera di consiglio, aveva tratto in errore il ricorrente sull'applicabilità del termine breve dell'appello, portandolo ad ammettere l'applicazione della rimessione in termini.[352]

---

rimettere in termini l'appellante rispetto all'impugnazione dell'atto amministrativo di accettazione delle dimissioni, in quanto egli aveva ricevuto la comunicazione dell'accettazione delle dimissioni permanenti nell'aprile 2007 nonostante la richiesta di dimissioni temporanee nel gennaio 2007 stesso, per cui avrebbe potuto far valere l'illegittimità dell'atto in tale finestra temporale, dal momento che la mancata indicazione del termine e dell'autorità a cui ricorrere non sono ritenute idonee a creare una situazione di incertezza sugli strumenti di tutela. la corte infatti ricorda che "*il riconoscimento dell'errore scusabile e la conseguente rimessione in termini presuppone una situazione normativa obiettivamente non conoscibile o confusa oppure uno stato di incertezza per la oggettiva difficoltà di interpretazione di una norma, per la particolare complessità della fattispecie concreta, per contrasti giurisprudenziale esistenti o per il comportamento non lineare dell'amministrazione, idoneo a ingenerare convincimenti non esatti o comunque nel caso di errore non imputabile al ricorrente*".

[351] Si tratta dell'introduzione di un procedimento speciale con dimezzamento dei termini processuali, tra cui il termine di trenta giorni per la proposizione del ricorso. Oggi i riti speciali sono disciplinati dal titolo IV del cpa.

[352] Cons. St., sez. VI, 24 febbraio 2011, n. 1175. Questa interpretazione era peraltro seguita anche dall'ordinanza della Sesta sezione del 24 gennaio 2012, n. 299 che, accogliendo uno specifico motivo di rievocazione, ha ribadito la concedibilità dell'errore scusabile qualora il giudice di primo grado non abbia seguito l'iter procedimentale prefigurato dall'art 23bis non pubblicando il dispositivo.

Dall'altra parte, vi era invece l'orientamento più restrittivo che, seguendo un'Adunanza Plenaria, riteneva che fosse "*irrilevante la condotta processuale tenuta dal giudice nel corso del giudizio di primo grado, trattandosi di un'evenienza che non esclude ex se la doverosa applicazione del rito (ordinario o speciale), effettivamente stabilito dalla legge*".[353]

Per cui la Plenaria del Consiglio di Stato, investita della questione, ha risolto il contrasto in senso di favore dell'orientamento più restrittivo, ritenendo pertanto che il comportamento del giudice non possa essere considerato rilevante ai fini dell'applicazione dell'istituto della rimessione in termini, "*fermo restando che dei principi ivi espressi occorre fare corretta applicazione caso per caso*".[354]

La plenaria, in conclusione, aggiunge che "*i riti speciali e il loro ambito applicativo sono stabiliti dalla legge, per ragioni che rientrano nelle scelte discrezionali del legislatore (nel caso del rito dell'art. 23-bis, l. Tar, ora artt. 119 e 120 cod. proc. amm., per la esigenza di interesse generale di una celere definizione di determinate tipologie di controversie), e pertanto l'applicazione del rito è doverosa ed oggettiva, e non vi è spazio per una scelta del rito, o sua disapplicazione, ad opera delle parti o del giudice. Le parti sono tenute a seguire il rito speciale, e il giudice a sua volta è tenuto alla sua osservanza. Se la parte non rispetta i termini del rito speciale incorre in un errore processuale che determina decadenza, salva la ricorrenza dell'errore scusabile. Parimenti, se il giudice di primo grado non rispetta il rito speciale, incorre in un errore che, se del caso, può dar luogo a vizio della*

---

[353] Cons. St., Ad. Plen., 3 giugno 2011, n.10. In tal senso, si era già pronunciata Cons. St., sez. IV, 23 dicembre 2010, n. 9376.

[354] Cons. St., Ad, plen., 9 agosto 2012, n. 32. La corte ha, contestualmente, avuto modo di affermare, rispetto all'applicazione del rito speciale ex art. 23bis della legge Tar (06 dicembre 1971, n. 1034), che si ritiene non ci sia "*margine per la concessione dell'errore scusabile sotto il profilo della incolpevole ignoranza della soggezione di tale tipo di controversia al rito abbreviato*".

sentenza contestabile con i rimedi impugnatori che l'ordinamento appresta".[355]

Si pensi che l'interpretazione restrittiva dell'istituto, e la sua rigida applicazione come strumento di carattere eccezionale, finiscono per renderlo incompatibile con la possibilità di usarlo come sanatoria per la decadenza che, in alcuni casi, può verificarsi per l'applicazione di rigidi adempimenti formali.

Tale argomentazione, infatti, è stata espressamente utilizzata dalla recente sentenza del Tar Lazio, già esaminata, con la quale il Tribunale ha escluso che, come correttivo per la decadenza prodotta dall'applicazione dell'art 41, comma 2 cpa, il quale impone la notificazione ad almeno uno dei controinteressati del ricorso, potesse ricorrersi all'istituto della rimessione in termini.[356]

Possiamo, quindi, oggi confermare che l'istituto della rimessione a livello teorico normativo potrebbe ricevere un'applicazione ampia in tutti i casi di incolpevole incorso in decadenza, configurandosi come un contrappeso ai rigidi termini processuali, che poi è l'obiettivo stesso con cui l'istituto nasce.

Tuttavia, la giurisprudenza prosegue verso la sua applicazione dell'istituto come di carattere eccezionale in deroga alla perentorietà dei termini stessi, per impedire che altrimenti esso si presti all'affievolimento delle esigenze amministrative.[357]

Ancora una volta, la tutela giurisdizionale del singolo è rimessa alle decisioni della giurisprudenza.

---

[355] Cons. St., Ad. Plen., n. 32/2012, *cit.*
[356] Tar Lazio, sez. IIIquater, n. 14560/2026, cit.
[357] In tal senso, da ultimo, si veda Cons. St., sez. VII, 10 novembre 2025, n. 8692.

IV.6 Prospettive di riforma

Il quadro normativo del processo amministrativo è stato, storicamente, oggetto di diverse evoluzioni, che sono state imposte dall'evoluzione sociale dei rapporti giuridici e anche dalle necessità delle parti coinvolte nel rapporto pubblico.

Sicuramente, analizzando i cambiamenti avuti nel corso del tempo, si può comprendere come l'avvicinamento ad un processo che tenda a garantire le posizioni delle parti e le loro necessità, emerge con molta forza soprattutto grazie all'emanazione del codice del processo, che nonostante le diverse problematiche evidenziate, ha sicuramente rappresentato un punto di svolta nella giustizia amministrativa, che ha abbandonato una concezione prettamente oggettiva per avvicinarsi a quella soggettiva, più attenta alla tutela e alla cura delle posizioni sostanziali coinvolte.

Questo sistema e questa struttura, dimostrano come il processo amministrativo, seppur con rigidità e fatica, risulti ancora oggi in evoluzione, potendo quindi ammorbidire i propri confini per fare spazio alle necessità della società.

Tuttavia, le prospettive di evoluzione e di riforma del sistema sono, senz'altro, numerose, ripensando sicuramente l'attuale disciplina in virtù delle logiche a cui il processo deve rispondere.

La disciplina del termine per ricorrere oggi prevista, che porta ancora con sé gli strascichi di una rigida impostazione storica del processo, dovrebbe essere ripensata all'insegna della ragionevolezza che dovrebbe animare il bilanciamento di valori.

Non si può negare che "*un bilanciamento di qualche tipo tra diritti e valori 'sia frequente, legittimo e addirittura necessario', tuttavia […] deve sempre risultare ragionevole*".[358]

Bisogna, sicuramente, valutare un avvicinamento verso un processo effettivo, che tagli il cordone con l'eredità storica e che trovi, invece, nuovi punti di equilibrio.

Innanzitutto, la disciplina del termine di decadenza meriterebbe degli approfondimenti normativi che consentano di definire, in modo chiaro e preciso, i confini entro i quali il giudice può muoversi e, di conseguenza, anche il cittadino.

La codificazione del concetto di piena conoscenza aiuterebbe sicuramente a spegnere il contrasto giurisprudenziale ancora vivo, permettendo di individuare in modo certo e conoscibile il momento a partire dal quale inizia il conto alla rovescia per il cittadino, evitando che quest'ultimo si trovi ad avanzare per presunzioni e, soprattutto, in via preventiva contro il tempo che, va sottolineato, gioca sempre a suo sfavore nonostante sia, ad oggi, il cuore della tutela giurisdizionale.

Potrebbe, in linea con la giurisprudenza comunitaria, garantirsi una corretta comunicazione tra amministrazione e privato, realizzabile con una comunicazione più celere dei motivi della decisione.[359]

In tal senso, una direttiva europea afferma che "*le amministrazioni aggiudicatrici informano quanto prima possibile i candidati e gli offerenti delle decisioni prese*".[360]

---

[358] M. RAMAJOLI, *Riflessioni critiche sulla ragionevolezza della disciplina dei termini per ricorrere nel processo amministrativo, cit*. Le parole virgolettate sono riprese da G. PINO, *Diritti e interpretazione. Il ragionamento giuridico nello Stato costituzionale*, Bologna, 2010, 173 ss.

[359] Tale principio viene affermato in occasione di una problematica emersa nei procedimenti antitrust, dove si è statuito il diritto dell'impresa indagata a conoscere i documenti utilizzati dall'autorità procedente. In particolare, si tratta della sentenza del Tribunale CE, 29 giugno 1995, T-30/91, *Solvay*.

[360] Si tratta dell'art 41 della direttiva 2004/18/CE.

Inoltre, l'amministrazione è sempre in grado di evitare la protrazione della decorrenza del termine o l'indeterminatezza del suo inizio, dal momento che il criterio della piena conoscenza se nella prassi ha conosciuto ampio utilizzo, a livello normativo è in realtà parificata alla notifica, comunicazione e pubblicazione.[361]

Per cui, nulla vieterebbe all'amministrazione di adoperarsi, peraltro con i moderni sistemi tecnologici con ulteriore facilità, per poter garantire celermente la stabilizzazione del provvedimento. D'altronde, che il cittadino proponga consapevolmente il ricorso il prima possibile, sarebbe interesse stesso dell'attività amministrativa, che potrebbe così trovare la propria stabilità.

I confini della lesività dell'atto mantengono un livello di incertezza che non consente di ottenere una disciplina chiara e trasparente.

La prassi ha infatti dimostrato come vi siano molte eccezioni alla regola e, inoltre, slegate da qualunque considerazione pratica che possa aiutare il cittadino a capire quando l'atto provoca già la lesione diretta e immediata nella propria sfera giuridica.

Il concetto di "arresto procedimentale", infatti, lascia al cittadino l'attesa di un lasso di tempo, peraltro 'ragionevole' e non quantificato, in cui deve pazientare una risposta dell'amministrazione ma attenzionare che non sia troppo, onde evitare di incorrere in una decadenza che sancisce la fine della possibilità di utilizzo dello strumento giurisdizionale.

L'intervento auspicabile, in tale contesto, richiederebbe principalmente una coerenza applicativa della regola generale.

Nell'analisi dell'operatività della lesività come criterio di impugnabilità, è infatti emersa in diverse circostanze che la regola generale legata alla

---

[361] In tal senso, si è espresso S. RAIMONDI, *La "piena conoscenza" ai fini della decorrenza del termine per ricorrere*, relazione al convegno "Il cittadino e la pubblica amministrazione-Giornate di studio in onore di Guido Corso", Palermo, 12 e 13 dicembre 2014.

natura dell'atto finisce per essere 'tradita' dall'operare della lesività, che alle volte non segue una logica chiara.[362]

Tuttavia, anche in casi eccezionali è la parte di apprezzamento del caso concreto, rimesso al giudice, che crea un sistema incerto ed imprevedibile.

Si pensi al caso delle due pronunce della stessa Sezione del Consiglio di Stato, adottate a distanza di due settimane l'una dall'altra, le quali pervengono su una stessa questione a soluzioni opposte.[363]

In casi simili, dovrebbe preferirsi un sistema in cui, rimettendo alla Plenaria, ogni qualvolta una sezione si discosti da un orientamento precedente che non è ancora stato superato, si proceda ad individuare la linea da seguire.

Probabilmente, anche la stessa previsione del criterio di individuazione, in modo più certo a livello normativo, consentirebbe di ridurre sensibilmente l'imprevedibilità in quanto la giurisprudenza sarebbe costretta a non discostarsene.

In dottrina si è anche prospettata l'ipotesi di una simmetria tra gli oneri delle parti del rapporto processuale: se al ricorrente si impone l'onere di far valere tutti i profili di illegittimità dell'atto lesivo al momento della proposizione del ricorso, dovrebbe corrispondere all'amministrazione un onere procedimentale di accertare, nell'ambito del procedimento, tutti i fatti costitutivi del potere esercitato.[364]

Questa possibilità avrebbe il merito di far esporre all'amministrazione, in sede procedimentale, gli elementi che rendono un atto potenzialmente lesivo, eliminando a monte il problema dei confini della lesività che il cittadino, oggi, finisce per sopportare da solo.

---

[362] Si rinvia, in tal senso, al capitolo II; e al §4.2.

[363] Ci si riferisce alle due sentenze, analizzate nel capitolo II e nel §4.3 di tale capitolo, Cons. St., sez. V, 28 giugno 2016, n. 2913; Cons. St., sez. V, 13 giugno 2016, n. 2518.

[364] M. CLARICH, *Giudicato e potere amministrativo*, Padova, 1989, p. 254ss, richiamato da F. Aperio Bella, op. cit.

Lo stesso istituto della rimessione in termini per errore scusabile riceve una disciplina normativa che lascia libera la giurisprudenza di consentirne un uso generalizzato, proprio per configurarlo come un contrappeso alle rigidità temporali che scandiscono il processo quando queste, per qualunque ragione, giochino a sfavore del cittadino incolpevole.

Oltre al fatto che si pone, come abbiamo visto, come un rimedio a posteriori, senza che venga quindi eliminato il problema a monte, la scelta della giurisprudenza, anche in tal caso, riflette semplicemente una tendenza che è diventata una costante nel processo amministrativo e che, come più volte detto, è figlia di una tradizione storica difficile da superare: la tendenza a guardare il processo sempre con un occhio di riguardo verso la posizione amministrativa.

L'art 37 cpa, infatti, non potrebbe disciplinare più di quanto già non faccia; è l'approccio applicativo che la giurisprudenza continua a mettere in atto che disincentiva l'utilizzo dell'istituto e irrigidisce ancora di più lo spazio di tutela giurisdizionale su cui il cittadino può contare.

Nel caso sopra menzionato, ad esempio, dell'errore da parte del giudice dell'individuazione del rito da applicare, non può rimettersi al cittadino l'onere di dimostrare che la propria scelta sia giustificata da un'incertezza che il giudice stesso ha concorso a generare, ma già in principio non dovrebbe trovarsi nella posizione di non essere certo di come muoversi nella rete di tutela che, più che uno strumento utile, appare, rispetto a quanto esposto, un labirinto al buio.[365]

[365] Ci si riferisce alla sentenza sopra menzionata, Cons. St., Ad. Plen., n. 32/2012, *cit*, con la quale si conferma che l'eventuale erronea applicazione del rito da parte del giudice di primo grado, non può essere considerata valida per giustificare l'errore in cui è incorso il ricorrente.

Inoltre, accertata la sussistenza dei presupposti applicativi, dovrebbe essere resa doverosa la sua applicazione concreta, e non più discrezionale.[366]

Su questo fronte una conferma significativa si trova nell'ordinanza di rimessione alla Corte costituzionale del Tar Lazio, che acquista una portata sistemica in quanto non si limita a rilevare l'applicazione rigorosa di una regola, ma ne mette in discussione la stessa ragionevolezza interna. Rispetto al principio di proporzionalità, di cui all'art 3 Cost, il Collegio ha rilevato la contrarietà ad esso e a tutti i suoi corollari.[367]

Nell'ambito dell'*idoneità*, infatti, il Collegio ha osservato che l'obbligo di notifica entro il termine decadenziale ad almeno uno dei soggetti controinteressati, può raggiungere lo scopo di certezza del rapporto per i soggetti coinvolti, solo nell'ipotesi, già menzionata nel precedente capitolo, in cui vi sia un unico controinteressato.[368]

Né la richiesta di autorizzazione alla notifica per pubblici proclami o la mancata conoscenza dei dati essenziali dei soggetti a cui notificare, possono rilevare con efficacia sanante.

Altrimenti, la circostanza che la legge reputi sufficiente la notifica ad almeno uno di essi, qualora vi siano più controinteressati, contrasta con il dichiarato scopo perseguito, in quanto si ammetterebbe la presenza di controinteressati non informati del giudizio.

Nell'ambito della *necessarietà*, il Tribunale richiama l'esistenza all'interno del sistema processuale di meccanismi che già incentivano il ricorrente alla costituzione del contraddittorio in tempi rapidi, si pensi

---

[366] M. RAMAJOLI, *Riflessioni critiche sulla ragionevolezza della disciplina dei termini per ricorrere nel processo amministrativo, cit*. L'autrice segnala anche Corte Cost., 18 gennaio 2018, n. 6, come primo riconoscimento di rango costituzionale della "doverosità" dell'istituto.

[367] Si tratta di Tar Lazio, sez. III*quater*, 2 settembre 2026, n. 14560. Il riferimento è contenuto nel capitolo III, §3.4. In merito ai corollari del principio di proporzionalità posto dall'art. 3 Cost, ci si riferisce a: idoneità; necessarietà e proporzionalità in senso stretto, che si prestano ad essere in sequenza analizzati.

[368] Per l'analisi delle argomentazioni utilizzate, si rinvia al capitolo III, §3.4.

all'improcedibilità della domanda di tutela cautelare in caso di mancata previa notifica ad almeno un controinteressato.

Se vi è la presenza di tali meccanismi, imporre anche una sanzione drastica come la decadenza dal diritto di esercitare l'azione risulta non necessario, un onere che va oltre il "minimo mezzo" richiesto per raggiungere lo scopo.[369]

Rispetto alla *proporzionalità in senso stretto*, invece, come si è detto, il Tribunale conclude che far dipendere dal mancato assolvimento di un onere formale, privo di effettiva utilità per i soggetti coinvolti, la perdita irreversibile del diritto di accedere alla tutela giurisdizionale, risulta essere un sacrificio sproporzionato.

Questo triplice scrutinio, peraltro accompagnato dall'ulteriore contrarietà agli artt. 24, 111, 113 e 117 Cost, conferma il fondamento di tutta la trattazione fin qui condotta: il termine di decadenza, nel momento in cui ruota attorno a meccanismi che non superano un simile vaglio di proporzionalità, smette di svolgere la sua funzione di presidio della certezza del rapporto amministrativo, e si trasforma piuttosto in un privilegio processuale per l'amministrazione che si consuma a danno del cittadino, senza che a tale sacrificio corrisponda un reale effetto positivo per la stabilità del sistema.

Difatti, il Tribunale rileva che *"il diritto di azione e di difesa, nel suo primario e imprescindibile corollario del c.d. 'diritto di accesso al giudice', non risulta pienamente tutelato, il che fa dubitare al Collegio che la disciplina in esame sia compatibile con gli artt. 24 e 113 Cost".*[370]

Il giudizio pende, attualmente, dinnanzi alla Corte costituzionale, la quale darà modo di comprendere se anche il Giudice delle Leggi, e non solo la giurisprudenza di merito più sensibile, saprà cogliere l'esigenza di un ragionevole bilanciamento.

---

[369] Tar Lazio, sez. III*quater*, n. 14560/2026, *cit.*
[370] Tar Lazio, sez. III*quater*, n. 14560/2026, *cit.*

Tuttavia, la presenza dell'ordinanza di rimessione, già di per sé, è la conferma che il termine di decadenza, nell'allontanarsi dalla propria funzione di presidio della certezza, può trasformarsi in un ostacolo alla tutela giurisdizionale.

In dottrina è, infatti, stato sottolineato che quando il termine di decadenza si lega alla logica dell'azione di annullamento, esso "*sembra acquistare unicamente una funzione di privilegio processuale per l'amministrazione […] rispetto al quale la previsione di un termine decadenziale per la proposizione dell'azione resta comunque insostenibile dal punto di vista della teoria giuridica*".[371]

Tutte le prospettive qui tracciate muovono da questa consapevolezza, e cioè restituire al termine di decadenza e agli istituti che ne temperano il rigore, la funzione di bilanciamento tra certezza dell'azione amministrativa ed effettività della tutela giurisdizionale.

Si dovrebbe, infatti, ridistribuire in modo equo il costo della discrezionalità interpretativa che il processo amministrativo, per sua storia e natura della funzione che è chiamato a sindacare, non può non avere.

Tuttavia, allo stato attuale, tale costo sembra essere spesso addossato più al cittadino che distribuito all'amministrazione, rendendo il processo quasi un ulteriore strumento di protezione dell'azione amministrativa.

[371] A. MARRA, *Il termine di decadenza nel processo amministrativo, cit.*

CONCLUSIONI

Il punto di partenza di questo progetto era una domanda apparentemente semplice: il bilanciamento tra la certezza dell'azione amministrativa e l'effettività della tutela giurisdizionale del cittadino, su cui si regge l'intera disciplina del termine di decadenza, trova nella prassi applicativa una realizzazione coerente con la sua enunciazione teorica?

La risposta che emerge dall'analisi condotta è, con la dovuta cautela che ogni conclusione scientifica richiede, parzialmente negativa: il bilanciamento esiste, è enunciato con chiarezza dal legislatore e dalla giurisprudenza costituzionale, ma la sua traduzione pratica rivela uno squilibrio sistematico, che grava quasi interamente sul cittadino.

Le aporie documentate nel corso della trattazione, pur riguardando istituti tecnicamente distinti, condividono una medesima struttura.

Nel caso della piena conoscenza, il contrasto giurisprudenziale sul ruolo della motivazione, che affonda le proprie radici nella critica di Cannada Bartoli del 1961, e che la recente apertura di una singola sezione del Consiglio di Stato non è ancora riuscita a sanare in modo stabile, costringe il cittadino a scegliere tra il rischio di un ricorso "al buio" e quello della decadenza.

Tuttavia, l'emersione di criticità da parte della giurisprudenza stessa, oltre che accendere la luce su un problema ancora irrisolto, consente di aprire il cammino di un'evoluzione dell'orientamento prevalente in chiave più garantista.

Nel caso della lesività dell'atto, l'esame dei regolamenti comunali, dei bandi di gara, degli atti confermativi e del nesso di presupposizione tra provvedimenti ha mostrato come un criterio enunciato con apparente

chiarezza lasci, in concreto, un margine di apprezzamento capace di produrre, anche all'interno della medesima sezione e a distanza di poche settimane, soluzioni opposte su fattispecie identiche.

Nel caso, infine, della rimessione in termini per errore scusabile, si è osservato come un istituto nato per rimediare alla decadenza incolpevole del cittadino sia stato progressivamente ricondotto, dalla stessa giurisprudenza che lo aveva elaborato, entro i confini di un'eccezionalità che ne svuota, in larga parte, la funzione originaria.

Un dato merita di essere sottolineato con particolare attenzione, perché attraversa trasversalmente tutte le aporie qui esaminate, e cioè che la principale responsabile di questi squilibri non è la disciplina normativa, in sé considerata, quanto piuttosto la prassi applicativa che la giurisprudenza ne ha elaborato.

I rilievi della giurisprudenza più sensibile, infatti, sembrano trovare gli strumenti per garantire in modo pieno ed effettivo la tutela, all'interno dell'ordinamento stesso, tramite anche interpretazioni e applicazioni meno restrittive.

Questa conclusione trova una conferma, tanto più significativa perché proveniente dalla stessa dottrina che ha offerto le coordinate storiche e sistematiche di questo lavoro, nell'osservazione secondo cui il termine di decadenza, quando applicato al di fuori della logica propria dell'azione di annullamento, finisce per assumere "unicamente una funzione di privilegio processuale per l'amministrazione", la cui previsione "resta comunque insostenibile dal punto di vista della teoria giuridica".

È un'affermazione che, sebbene riferita a un ambito specifico, restituisce con efficacia il senso complessivo di quanto questa tesi ha inteso dimostrare: che il termine di decadenza, pensato come architrave di un sistema di garanzie reciproche, rischia di scivolare, nella sua applicazione concreta, verso una funzione di tutela unilaterale dell'azione amministrativa.

In tal senso, si deve menzionare l'ordinanza di rimessione alla Corte costituzionale di una questione di legittimità costituzionale del Tar Lazio, la quale rileva che l'utilizzo dell'istituto del termine di decadenza, in alcuni contesti, finisce sostanzialmente per non essere in grado di raggiungere l'obiettivo cui è preposta, sacrificando il diritto all'azione da un lato, ma senza riuscire ad incrementare il sistema dall'altro.

Le proposte di riforma avanzate nell'ultimo capitolo non pretendono di eliminare la discrezionalità interpretativa che il sindacato giurisdizionale sull'azione amministrativa non può, per sua stessa natura, del tutto rinunciare a esercitare.

Il loro obiettivo, più modesto ma non per questo meno necessario, è quello di ridistribuire in modo più equo il costo di tale discrezionalità, oggi quasi interamente addossato al cittadino.

Il percorso qui condotto ha quindi mostrato come il processo amministrativo, pur avendo compiuto nell'ultimo secolo un cammino indiscutibile verso il riconoscimento della dignità sostanziale dell'interesse legittimo e verso l'affermazione dell'effettività della tutela giurisdizionale, non si sia mai del tutto staccato da un'eredità concettuale che continua a privilegiare, nei punti di maggiore tensione applicativa, le ragioni dell'azione amministrativa rispetto a quelle del cittadino che intende contestarla.

Non si tratta di un giudizio di condanna nei confronti di un sistema che, nel complesso, ha saputo evolversi in modo significativo; si tratta, piuttosto, dell'invito, che questa tesi intende lasciare aperto a chi vorrà proseguirne l'indagine, a non considerare mai acquisito, una volta per tutte, un bilanciamento che per sua natura resta esposto al rischio di prevalenza di uno dei due valori che è chiamato a comporre, ma che è anche necessario adattare costantemente alla realtà sociale in cui le norme frutto di tale bilanciamento, operano.

BIBLIOGRAFIA

F. APERIO BELLA, *Il tempo nel processo sull'atto ai tempi del processo sul rapporto. Questioni e tendenze del processo amministrativo tra Italia, Francia e Germania, Editoriale Scientifica*, Napoli, 2023.

BRACCI, *L'atto amministrativo inoppugnabile ed i limiti dell'esame del giudice civile*, in Studi in onore di Federico Cammeo, Padova, 1933, I.

E. CANNADA BARTOLI, *Decorrenza dei termini e possibilità di conoscenza dei vizi*, nota a Cons. St., sez. VI, 11 gennaio 1961, n.3, in *Foro amm*. 1961, I, 1085.

E. CANNADA BARTOLI, *L'inoppugnabilità dei provvedimenti amministrativi*, in *Riv. trim. dir. pubbl*., 1962.

R. CAPONIGRO, *Il principio di effettività della tutela nel codice del processo amministrativo*, in www.giustiziaamministrativa.it, 2010.

M. CERINI, *Silenzio-assenso e principio di autotutela*, nota a sentenza Cons. St., sez. VI, 21 aprile 1999, n. 494, in *Urb. E app*., 1999, 1102.

A. CERRETO, *Osservazioni sul concetto di piena cognizione ai fini della decorrenza del termine perentorio per ricorrere al Tribunale amministrativo regionale,* nota a Cons. St., sez. IV, 15 maggio 1995, n. 330, in *Foro amm*., 1995, 2570.

A. CIAFARDONI, *La natura dell'attività istruttoria del giudice amministrativo, Il processo*, fasc. 2, 2025.

R. CHIEPPA, *Il codice del processo amministrativo*, Giuffrè editore, Milano, 2010.

M. CLARICH, *Giudicato e potere amministrativo*, Padova, 1989, p. 254ss.

M. CLARICH, *Manuale di diritto amministrativo*, il Mulino, Bologna, 2019.

C. CUDIA, *Legittimazione a ricorrere, concezione soggettivistica della tutela e principio di atipicità delle azioni nel processo amministrativo*, 2020, P.A. Persona E Amministrazione, 2.

P. DE LISE, *Il codice del processo amministrativo ad un anno dalla sua entrata in vigore*, in giustiziaamministrativa.it, 14 ottobre 2011.

G. FALCON, *Questioni sulla validità e sull'efficacia del provvedimento amministrativo nel tempo*, in *Dir. Amm*., fasc. 1, 2003.

L. FERRARA, *Motivazione e impugnabilità degli atti amministrativi, in Foro amm*.- TAR 2008, 1193.

S. FOÀ, *Risarcimento degli interessi legittimi e termine decadenziale. La lettura italiana del principio di effettività della tutela*, in federalismi.it, n. 18/2017.

S. FOÀ, *Termine di decadenza e azione risarcitoria per lesione di interessi legittimi. Dubbi di legittimità costituzionale*, commento a TAR

Piemonte, sez. II, 17 dicembre 2015, n. 1747, in *Resp. civ. prev*., 2016, fasc. 2.

R. FUSCO, *Notificazione per pubblici proclami e integrità del contraddittorio nel processo amministrativo*, commento a Cons. St., sez. VII, 12 febbraio 2024, n. 1414, in *Giustizia Insieme*, 28 maggio 2024.

R. GAROFOLI- G. FERRARi, *Manuale di diritto amministrativo*, Molfetta, 2020.

M. S. GIANNINI, *Corso di diritto amministrativo*, III, Milano 1967.

M. S. GIANNINI, *Discorso generale sulla giustizia amministrativa*, in *Riv. Dir. Proc*., 1963.

E. GIARDINO, *La lesività dell'atto amministrativo*, Giappichelli Editore, Torino, 2023.

E. GUICCIARDI, *Concetti tradizionali e principi ricostruttivi nella giustizia amministrativa, Arch. Dir. Pubbl*., 1937.

E. GUICCIARDI, *Giustizia amministrativa*, Padova, 1954, 285.

F. LEDDA, *Il rifiuto di provvedimento amministrativo*, Torino, Giappichelli, 1964.

S. LICCIARDELLO*, La giustizia amministrativa come servizio pubblico*, in *Dir. proc. amm.*, 2015, fasc. 2, p. 798.

A. MARRA, *Il termine di decadenza nel processo amministrativo*, Giuffrè editore, Milano, 2012.

A. MASSIMILIANO, *Piena conoscenza, motivazione e comunicazione del provvedimento*, commento a Cons. St., sez. IV, 15 maggio 1995, n. 330., in *Giorn. Dir. Amm.*, n. 2, 1996, p. 128.

B. G. MATTARELLA, *Autotutela amministrativa e principio di legalità*, in *Riv. it. dir. pubbl. comunit*., 2007, p. 1223 ss.

B. G. MATTARELLA, *Il declino della motivazione*, in *Giorn. Dir. Amm*, 2007, 618.

B. G. MATTARELLA, *La nuova legge sul procedimento amministrativo, Il provvedimento amministrativo*, in *Giorn. Dir. Amm*., 2005, 475.

F. MERUSI, *Il principio di buona fede nel diritto amministrativo*, in Scritti per M. Nigro, Milano, 1991, II, 224.

M. NIGRO, *Giustizia amministrativa*, Il Mulino, Bologna, 1979.

M. NIGRO, *Giustizia amministrativa*, Il Mulino, Bologna, 2002.

M. NIGRO, *Domanda (principio della): II) Diritto processuale amministrativo*, in *Enc. Giur*., XII, Roma, 1989.

F.F. PAGANO, *Il principio costituzionale di effettività della tutela giurisdizionale e il termine di decadenza per proporre l'azione autonoma di condanna nel processo amministrativo*, nota a Corte cost., 04 maggio 2017, n. 94, in Osservatorio costituzionale AIC, fasc. 2/2017.

V. PAMPANIN, *Principio della domanda e limitazione dell'onere di impugnazione nel processo amministrativo di legittimità*, in *Dir. Proc. amm.*, 4/2017.

F. PATRONI GRIFFI, *Profili di full jurisdiction: il diritto d'azione nel processo amministrativo*, P.A. Persona E Amministrazione, fasc. 2, 2020.

F. PATRONI GRIFFI, *Una giustizia amministrativa in perenne trasformazione: profili storico-evolutivi e prospettive, in Riv. Trim. Dir. Proc. Civ*., 2016, fasc. 1.

G. PINO, *Diritti e interpretazione. Il ragionamento giuridico nello Stato costituzionale*, Bologna, 2010, 173 ss.

S. PUDDU, *Questioni attuali sul tema della motivazione postuma, in Dir. e proc. amm*., 2018, 139.

S. RAIMONDI, *La piena conoscenza ai fini della decorrenza del termine per ricorrere*, relazione al Convegno "Il cittadino e la pubblica amministrazione", Palermo 13 dicembre 2014.

M. RAMAJOLI, *Il declino della decisione motivata, in Dir. proc. amm*., 2017, 894 ss.

M. RAMAJOLI, *Riflessioni critiche sulla ragionevolezza della disciplina dei termini per ricorrere nel processo amministrativo*, in federalismi.it, fasc. 17, 2018.

A. REGGIO D'ACI, *La piena conoscenza del provvedimento amministrativo e la decorrenza del termine per la sua impugnazione*, commento a Cons. St., sez. VI, 28 giugno 2007, n. 3775, in Urbanistica e appalti, n.11, 2007, p. 1365.

P. S. RICHTER, *L'inoppugnabilità,* Giuffrè editore, Milano, 1970.

F. ROSSETTI, *Condizioni dell'azione ed eterogeneità dell'interesse legittimo. Modelli di giustizia amministrativa*, Il Diritto Amministrativo. Rivista Giuridica, febbraio 2023.

F. SAITTA, *Il principio di giustiziabilità dell'azione amministrativa, in Riv. Dir. Proc.*, 2012, 583 ss.

F. SAITTA, *Piena conoscenza e motivazione del provvedimento amministrativo: per il diritto del cittadino di esperire consapevolmente l'eventuale azione di annullamento, in judicium*, fasc. 3/2018.

F. SAITTA, *Principi di giustizia amministrativa*, Padova, 1978, 220.

F. SAITTA, *Tutela risarcitoria degli interessi legittimi e termine di decadenza, in Dir. Proc. Amm*., fasc. 4, 2017.

A. M. SANDULLI, *Il giudizio davanti al consiglio di stato e giudici sottordinati*, Morano, Napoli, 1963.

A. M. SANDULLI, *Poteri dei giudici e poteri delle parti nei processi sull'attività amministrativa. Dall'unificazione al codice*, in federalismi.it, n. 18/2015.

G. SORRICELLI, *Il processo amministrativo ovvero il problema del complesso equilibrio tra il potere dell'amministrazione e la tutela del privato*, gazzettaamministrativa.it, 2018, fasc. 1.

G. SORRICELLI, *Il tempo quale bene della vita nel procedimento amministrativo e il danno da ritardo: un falso problema?,* in www.gazzettaamministrativa.it, 2017.

G. TAGLIANETTI, *Alcune riflessioni sul concetto di "certezza dell'azione amministrativa",* sulla Rivista di diritto amministrativo www.amministrativamente.com, fasc. 4, 2020.

G. TAGLIANETTI, *La disciplina dei termini per ricorrere nel rito speciale in materia di contratti pubblici tra certezza e giustizia: considerazioni a margine dell'ordinanza della Corte di giustizia UE*, 14 febbraio 2019, C54/18, in Riv. giur. ed., 2019, fasc. 3, p. 485 ss.

G. TAGLIANETTI, *L'azione risarcitoria per lesione di interessi legittimi tra garanzie di giustizia ed esigenze di certezza, Il processo*, fasc. 1. 2022.

B. TONOLETTI, *Mero accertamento e processo amministrativo: analisi di casi concreti, in Dir. Proc. Amm*, 3/2002.

L. TORCHIA, *Diritto amministrativo, potere pubblico e società nel terzo millennio o della legittimazione inversa*, in AA. VV., Il diritto amministrativo oltre i confini, Milano, 2008, 59.

M. TRIMARCHI, *Stabilità del provvedimento e certezze dei mercati, Dir. Amm*., fasc. 3, 2016.

R. VILLATA, M. RAMAJOLI, *Il provvedimento amministrativo*, Torino, 2017.

V. VISONE, *Il Consiglio di Stato sulla nozione di atto presupposto, in Riv. Cammino Diritto*, ISSN 2532-9871 Fasc. 01/2021.

E. ZAMPETTI, *Contributo allo studio del comportamento amministrativo*, Giappichelli, 2023.

APPENDICE GIURISPRUDENZIALE

Corte costituzionale

Corte Cost., 19 dicembre 1974, n. 284.

Corte cost., 4 luglio 1979, n. 56.

Corte Cost., 4 dicembre 2009, n. 317.

Corte cost., 22 novembre 2016, n. 245.

Corte cost., 4 maggio 2017, n. 94.

Corte Cost., 13 dicembre 2019, n. 271.

Corte cost. 28 ottobre 2021, n. 204.

Corte cost., 18 luglio 2025, n. 111.

Corte di Cassazione

Cass. Civ., Sez. U., 19 luglio 2013, n. 17655.

Cass. Civ., Sez. U., 21 febbraio 2019, n. 5194.

Consiglio di Stato

Cons. St., sez. IV, 24 novembre 1891, in Giur. It., 1892, III, 12.

Cons. St., sez. IV, 27 maggio 1892, n. 154, in Massima redazionale 2006.

Cons. St., sez. V, 28 maggio 1926, n. 165, in Giust. Amm. 1926, II, 298.

Cons. St., sez. V, 17 maggio 1952, n. 819, in Cons. St. 1952, 727.

Cons. St., Ad. Plen., 3 maggio 1960, n. 8, in Cons. St. 1960, I, 822.

Cons. St., sez. VI, 11 gennaio 1961, n.3, in Foro amm. 1961, I, 1085.

Cons. St., sez. VI, ord. 1 aprile 1977, n. 369, in Foro amm. 1977, 819.

Cons. St., Ad. Plen., 22 ottobre 1985, n. 20, in Foro amm. 1985, 1827.

Cons. St., ad. Plen. 12 ottobre 1991 n.9, in Foro amm., 1992, fasc. 10, 2527.

Cons. Stato, Sez. IV, 27 aprile 1993, n. 487.

Cons. St., sez. VI, 9 giugno 1993, n. 411.

Cons. St., sez. IV, 15 maggio 1995, n. 330, in Giust. Civ., 1995, I, 2845.

Cons. Stato, Sez. IV, 11 marzo 1997, n. 226.

Cons. Stato, sez. V, 14 aprile 1997, n. 346, in Foro amm., 1997, p. 1085.

Cons. St., sez. VI, 21 aprile 1999, n. 494, in Urb. E app., 1999, 1102.

Cons. St., Ad, plen., 14 febbraio 2001, n.1, in Rass. Avv. Stato, 2001, II, 249.

Cons. St., sez. V, 20 giugno 2001, n. 3264.

Cons. St., sez. V, 27 giugno 2001, n. 3507.

Cons. St., sez. VI, 18 dicembre 2001, n. 6260.

Cons. St., sez. VI, 8 febbraio 2007, n. 522.

Cons. St., sez. V, 30 aprile 2002, n. 2290.

Cons. St. sez. VI, 7 agosto 2002, n. 4135.

Cons. St., Ad. Plen., 29 gennaio 2003, n.1.

Cons. St., sez. IV, 30 giugno 2004, n. 4803.

Cons St., sez. IV, 14 febbraio 2005, n. 450.

Cons. St., sez. V, 27 ottobre 2005, n. 6004.

Cons. St., sez. IV, 12 maggio 2006, n. 2661.

Cons. St., sez. VI, 8 febbraio 2007, n. 522.

Cons. St., sez. IV, 11 aprile 2007, n. 1654.

Cons. St., sez. IV, 19 giugno 2007, n. 3303.

Cons. St., sez. VI, 28 giugno 2007, n. 3775.

Cons. St., sez. VI, 23 ottobre 2007, n. 5559.

Cons. St., sez. IV, 27 novembre 2008, n. 5860.

Cons. St., sez. IV, 30 dicembre 2008, 6599.

Cons. St., sez. IV, 23 luglio 2009, n. 4662.

Cons. St., sez. IV, 8 marzo 2010, n. 1361.

Cons. St., sez. V, 3 giugno 2010, n.3487.

Cons. Stato, sez. VI, 15 giugno 2010, n. 3759.

Cons. St., sez. IV, 26 giugno 2010, n. 292.

Cons. St., sez. IV, 23 dicembre 2010, n. 9376.

Cons. St., sez. II, 7 febbraio 2011, n. 139.

Cons. St., sez. VI, 24 febbraio 2011, n. 1175.

Cons. St., sez. VI, 31 marzo 2011, n. 2006.

Cons. St., Ad. Plen., 7 aprile 2011, n. 4.

Cons. St., Ad. Plen., 3 giugno 2011, n.10.

Cons. Stato, Sez. VI, 13 giugno 2011, n. 3554.

Cons. St., Ad. Plen., 29 luglio 2011, n. 15.

Cons. St., sez. IV, 2 settembre 2011, n. 4973.

Cons. St., sez. V, 16 settembre 2011, n. 5191.

Cons. St., sez. VI, ord., 24 gennaio 2012, n. 299.

Cons. St., sez. V, 16 febbraio 2012, n. 792.

Cons. St., sez. IV, 28 marzo 2012, n.1829.

Cons. St., sez. III, 25 maggio 2012, n. 2993.

Cons. St., sez. IV, 7 giugno 2012, n. 3365.

Cons. St., Ad, plen., 9 agosto 2012, n. 32.

Con. St., sez. IV, 7 novembre 2012, n. 5657.

Cons. St., sez. IV, 15 febbraio 2013, n. 921.

Cons. St., sez. IV, 21 novembre 2013, n. 5522.

Cons. St., ad. Plen., 25 febbraio 2014, n. 9.

Cons. St., sez. III, 25 febbraio 2014, n. 909.

Cons. St., sez. IV, 20 maggio 2014, n.2545.

Cons. St., sez. IV, 12 giugno 2014, n. 2995.

Cons. St., se. V, 02 ottobre 2014, n. 4901.

Cons. St., sez. III, 3 marzo 2015, n. 1050.

Cons. St., sez. V, 9 marzo 2015, n. 1182.

Cons. St., sez. V, 4 maggio 2015, n 2237.

Cons. St., sez. IV, 29 maggio 2015, n. 2688.

Cons. St., sez. V, 09 luglio 2015, n.3462.

Cons. St., sez. V, 13 giugno 2016, n. 2518.

Cons. St., sez. V, 28 giugno 2016, n. 2913.

Cons. St., sez. V, 28 giugno 2016, n. 2927.

Cons. St., sez. VI, 03 novembre 2016, n. 4610.

Cons. St., sez. IV, 13 gennaio 2017, n. 65.

Cons. St., sez. VI, 16 gennaio 2017, n. 105.

Cons. St., sez. IV, 13 febbraio 2017, n. 602.

Cons. St., sez. V, 02 maggio 2017, n. 1978.

Cons. St., sez. V, 29 maggio 2017, n. 2533.

Cons. St., sez. IV, 12 giugno 2017, n. 2858.

Cons. St., sez. V, 08 novembre 2017, n.5145.

Cons. St., sez. IV, 07 dicembre 2017, n. 5754.

Cons. St., Ad. Plen., 26 aprile 2018, n.4.

Cons. St., sez. VI, 26 settembre 2018, n. 5532.

Cons. St., sez. IV, 09 ottobre 2018, n. 5814.

Cons. St., sez. V, 07 gennaio 2019, n. 130.

Cons. St., sez. VI, 14 gennaio 2019, n. 343.

Cons. St., sez. IV, 24 maggio 2019, n. 3422.

Cons. St., sez. V, 24 settembre 2019, n. 6420.

Cons. St., sez. V, 08 novembre 2019, n. 7655.

Cons. St., sez. V, 25 novembre 2019, n. 8014.

Cons. St., sez. VI, 31 dicembre 2019, n. 8920.

Cons. St., sez. V, Ord., 02 aprile 2020, n. 2215.

Cons. St., sez. VI, 25 maggio 2020, n. 3277.

Cons. St., Ad. Plen., 02 luglio 2020, n. 1.

Cons. St., Ad. Plen., 2 luglio 2020, n.12.

Cons. St., sez. III, 10 luglio 2020, n. 4464.
Cons. St., sez. VI, 13 luglio 2020, n. 4525.
Cons. St., sez. IV, 4 novembre 2020, n. 6809.
Cons. St., sez. III, 10 novembre 2020, n. 6922.
Cons. St., sez. V, 3 febbraio 2021, n. 972.
Cons. St., sez. IV, 3 giugno 2021, n. 4237.
Cons. St., sez. VI, 30 giugno 2021, n. 4936.
Cons. St., Ad plen., 09 dicembre 2021, n. 22.
Cons. St., sez. V, 24 dicembre 2021, n. 8595.
Cons. St., sez. II, 16 febbraio 2022, n. 1167.
Cons. St., sez. VI, 23 marzo 2022, n. 2119.
Cons. St., sez. III, 14 luglio 2022, n. 5986.
Cons. St., sez. I, Parere, 19 dicembre 2022, n. 2016.
Cons. St., sez. III, 10 febbraio 2023, n. 1450.
Cons. St., sez. V, 22 marzo 2023, n. 2911.
Cons. di Stato, sez. V, 15 marzo 2024, n. 2508.
Cons. St., sez. VI, 22 marzo 2024, n. 2807.
Cons. St., sez. V, 01 luglio 2024, n. 5779.
Cons. St., sez. III, 20 febbraio 2025, n. 1419.
Cons. St., sez. II, 4 luglio 2025, n. 5786.
Cons. St., sez. VII, 10 novembre 2025, n. 8692.
Cons. St., sez. V, 21 maggio 2026, n. 4090.
Cons. St., sez. V, 21 maggio 2026, n. 4105.
Cons. St., sez. VII, 22 giugno 2026, n. 4943.
Cons. St., sez. III, 25 settembre 2026, n. 7113.

Giurisprudenza di merito

TAR Napoli, sez. II, 20 gennaio 1998, n. 83, in Foro amm., 1998, p.2549.

TARPuglia, Bari, sez. II, 3 marzo 2006, n. 667.
TAR Piemonte, Torino, sez. II, 17 marzo 2007, n. 1297.
TAR Toscana, sez. III, 20 novembre 2007, n. 4095.
TAR Puglia, Bari, sez. I, 10 gennaio 2008, n. 11, in giustiziaamministrativa.it.
TAR Lombardia, Brescia, sez II, 19 novembre 2010, n. 4660, in giustiziaamministrativa.it.
TAR Lazio, Roma, sez. I, 26 gennaio 2012, n. 864.
TAR Lazio, Roma, sez. III quater, 19 luglio 2012, n. 6669.
TAR Latina, sez. I, 1 agosto 2012, n. 626.
TAR Puglia, Bari, Sez. II, 26 giugno 2013, n. 1023.
TAR Abruzzo, L'Aquila, Sez. I, 13 novembre 2014, n. 804.
TAR Abruzzo, Pescara, sez. I, 8 maggio 2015, n. 379.
TAR Piemonte, sez. II, 17 dicembre 2015, n. 1747.
TAR Calabria, Reggio Calabria, 10 febbraio 2017, n. 98.
TAR Basilicata, sez. I, 27 maggio 2017, n. 401, in www.giustizia-amministrativa.it
Cons. giust. Amm. Reg. Sic., 24 gennaio 2018, n.33.
TRGA, sez. un., 13 aprile 2018, n. 86.
TAR Abruzzo, Pescara, sez. I, 15 marzo 2019, n. 84.
TAR Sicilia, Palermo, sez. II, 1 ottobre 2019, n. 2293.
TRGA, Trento, sez. Unica, 5 novembre 2019, n. 144.
TAR Sicilia, se. III, 15 giugno 2020, n. 1377.
TAR Lazio, Roma, sez. II, 23 settembre 2021, n. 9883.
TAR Lazio, sez. III, 26 marzo 2022, n. 3425.
TAR per il Lazio, sez. II, 10 agosto 2022, n. 11141.
TAR Piemonte, Torino, sez. III, 12 gennaio 2026, n. 10.
TAR Lazio, sez. IIIquater, ord. 2 settembre 2026, n. 14560.

Giurisprudenza comunitaria

CGUE, 6 dicembre 1990, causa C-180/88, *Wirtschaftsvereinigung Eisen- und Stahlindustrie c. Commissione.*

CGUE, 13 gennaio 2004, causa C-453/00, *Kühne & Heitz.*

Corte di Giustizia, sez. III, 28 gennaio 2010, procedimento C- 406/08. Uniplex (UK) Ltd contro NHS Business services Autority.

CGUE, sez. V, 8 maggio 2014, causa C-161/13.

CGUE, sez. IV, 14 febbraio 2019, causa C-54/18.