



Diritto e Processo Amministrativo

Sull'appellabilità del decreto cautelare monocratico

Tra esigenze di tutela conseguenti alla pandemia e orientamenti giurisprudenziali contrastanti

di [Ilaria Genuessi](#)

20 aprile 2021

Sull'appellabilità del decreto cautelare monocratico: tra esigenze di tutela conseguenti alla pandemia e orientamenti giurisprudenziali contrastanti

di Ilaria Genuessi

Sommario: 1. Cenni introduttivi: il dettato normativo. 2. La giurisprudenza degli anni Settanta/Ottanta del secolo scorso sull'appellabilità delle ordinanze cautelari. 3. L'orientamento del Consiglio di Stato favorevole all'appellabilità del decreto cautelare monocratico. 4. I risvolti pratici della pandemia da Covid-19 sulla tutela cautelare nel processo amministrativo. 5. Esigenze contingenti e art. 84 d.l. n. 18/2020. 6. Emergenza sanitaria e recenti pronunce a favore dell'appellabilità del decreto monocratico. 7. Una visione diametralmente opposta: l'orientamento contrario all'appellabilità. 8. Brevi considerazioni conclusive.

1. Cenni introduttivi: il dettato normativo

La legge n. 205/2000, come noto, ha dettato molteplici innovazioni in materia di giustizia amministrativa, perlopiù con riferimento all'ambito della tutela cautelare, in relazione alla quale ha altresì introdotto la possibilità per il ricorrente di rivolgersi direttamente al presidente del tribunale al fine di ottenere una misura cautelare provvisoria in casi di "estrema gravità ed urgenza, tale da non consentire neppure la dilazione fino alla data della camera di consiglio"[\[1\]](#).

Lo strumento in questione, da ritenersi eccezionale, è stato ritenuto impiegabile, con tutta evidenza, in relazione alle situazioni nella quali l'attesa della decisione della questione in sede di camera di consiglio avrebbe potuto vanificare la speranza di tutela del ricorrente.

La norma ha previsto che il presidente del tribunale provvedesse mediante decreto motivato, decisione a carattere monocratico, emanata in assenza di una discussione delle parti avanti al presidente, ossia "anche" in assenza di contraddittorio ed a validità temporale limitata, ovverosia efficace sino alla pronuncia dell'organo collegiale, chiamato a confermare od annullare il predetto provvedimento presidenziale[\[2\]](#).

Il collegio, in altri termini, è stato ritenuto sede naturale di qualsivoglia forma di opposizione[\[3\]](#).

Ebbene, l'introduzione del rimedio del decreto presidenziale cautelare ad opera della legge n. 205/2000 è stata sin da subito accompagnata dalla convinzione circa l'inammissibilità dell'appello avverso il provvedimento stesso, in ragione del carattere provvisorio del medesimo, in quanto tale destinato ad essere inglobato di seguito dalla decisione collegiale[\[4\]](#).

Il prevalente orientamento dottrinale in questo senso è stato altresì confermato dalle stesse successive specifiche previsioni legislative, tra le quali, a titolo esemplificativo, l'art. 245 del previgente codice dei contratti pubblici, d.lgs. 163/2006, che espressamente negava l'impugnabilità dei provvedimenti presidenziali cautelari *ante causam*[\[5\]](#).

Ad oggi, l'art. 56, comma 1 del codice del processo amministrativo dispone che "in caso di estrema gravità e urgenza, tale da non consentire neppure la dilazione fino alla data della camera di consiglio", il ricorrente possa, mediante la domanda cautelare, ovvero con distinto ricorso notificato alle controparti, chiedere al presidente del T.A.R. od anche della sezione cui il ricorso è assegnato, di disporre misure cautelari provvisorie.

È il comma successivo che precisa poi a chiare lettere come il Presidente provveda con "decreto motivato non impugnabile"; tale decreto, ai sensi dell'art. 56, comma 4 c.p.a., in caso di accoglimento, vede perdurare la propria efficacia sino alla predetta camera di consiglio, nell'ambito della quale l'istanza cautelare formulata è trattata nelle forme ordinarie. Alla luce del medesimo comma, il decreto perde efficacia se il collegio non provvede sulla domanda

cautelare nella menzionata camera di consiglio; inoltre, fintantoché efficace, il provvedimento cautelare è sempre revocabile o modificabile su istanza di parte.

In prima battuta appare pertanto evidente, alla luce del dettato normativo vigente, il carattere precario oltre che provvisorio della tutela cautelare monocratica di cui trattasi, misura in quanto tale legata in senso strumentale alla tutela cautelare collegiale^[6].

Trattando della misura cautelare in esame, peraltro, si riscontra un'analogia con le misure cautelari *ante causam*, di cui all'art. 61 c.p.a., proponibili in casi di "eccezionale gravità e urgenza" e del pari delineate sul piano normativo quali provvedimenti non impugnabili (cfr. art. 61, commi 4-5 c.p.a.).

Sempre sull'appellabilità delle misure cautelari si pronuncia poi il successivo art. 62 c.p.a. laddove, volendo attenersi strettamente al dettato normativo, si rende esplicito che l'appello al Consiglio di Stato è unicamente ammesso nei confronti delle ordinanze cautelari.

Lo stesso dettato legislativo di cui all'art. 56, comma 2 c.p.a. appare inoltre inequivocabile, posta la chiara affermazione circa l'impossibilità di impugnare il provvedimento cautelare motivato con cui si esprime il presidente; appellabilità peraltro esclusa anche, implicitamente, dal successivo art. 62, comma 1 c.p.a., laddove, trattando degli atti impugnabili innanzi al Consiglio di Stato mediante ricorso in appello, non si fa menzione dei decreti.

Ebbene, a fronte della chiara disciplina vigente, di cui alle suddette previsioni del Codice del processo amministrativo, occorre registrare come, da qualche a tempo a questa parte, alla luce di un aumento esponenziale delle pronunce sulla questione in corrispondenza dell'esplosione della pandemia da Covid-19 – come si dirà oltre – si è affermato un filone giurisprudenziale nel senso dell'ammissibilità dell'appello nei confronti del decreto cautelare (cfr., in particolare, il successivo § 6).

2. La giurisprudenza degli anni Settanta/Ottanta del secolo scorso sull'appellabilità delle ordinanze cautelari

L'orientamento predetto collocatosi in senso favorevole rispetto all'appellabilità dei decreti cautelari monocratici si ritiene tragga la propria origine dal risalente filone giurisprudenziale creatosi negli anni Settanta del secolo scorso, intervenuto a modificare la precedente giurisprudenza del Consiglio di Stato e volto ad affermare l'ammissibilità dell'appello avverso le

ordinanze dei T.A.R. sulla sospensione del provvedimento impugnato[\[7\]](#).

Tale aspetto, infatti, è divenuto negli anni oggetto di dibattito nell'ambito della giurisprudenza del Consiglio di Stato, perlopiù con l'entrata in vigore della legge n. 1034/1971, la quale nulla prevedeva a proposito del regime dei gravami ammissibili avverso le pronunce cautelari emanate con ordinanza; la questione è pertanto stata deferita all'Adunanza plenaria[\[8\]](#).

Nelle more della pubblicazione delle statuizioni della plenaria, tuttavia, interveniva la legge 3 gennaio 1978, n. 1, in tema di accelerazione delle procedure per l'esecuzione delle opere pubbliche, la quale all'art. 5, ultimo comma, pronunciandosi mediante un intervento episodico in tema di giustizia amministrativa, dichiarava espressamente inappellabili le ordinanze del giudice amministrativo di primo grado pronunciate sulla sospensiva[\[9\]](#).

L'Adunanza plenaria, dunque, si è pronunciata sulla questione prima dell'entrata in vigore di tale legge e la decisione pubblicata ha chiaramente affermato, in contrasto con la subentrata legge, l'ammissibilità dell'appello al Consiglio di Stato avverso l'ordinanza del T.A.R. che avesse disposto sulla sospensione del provvedimento impugnato[\[10\]](#).

Ebbene, nell'ambito di tale pronuncia dell'Adunanza plenaria si rivengono diverse argomentazioni allora impiegate al fine di sostenere l'ammissibilità dell'impugnazione delle ordinanze e, ad oggi, riprese al fine di sostenere l'appellabilità dei decreti cautelari[\[11\]](#).

Nella pronuncia del 1978, nel dettaglio, si rilevava come la situazione normativa, non sembrasse sufficiente ad escludere la proponibilità dell'appello contro le ordinanze in materia di sospensione, considerato che, tanto la legge n. 1034/1971 quanto il sistema della giustizia amministrativa in cui era inserita non stabilivano una tipologia degli atti processuali del giudice, dalla quale fosse possibile desumere la precisa individuazione dei mezzi giuridici per la rimozione e la sostituzione degli atti stessi; le stesse disposizioni normative, a giudizio della Adunanza plenaria, non sancivano neppure, in alcun modo, il principio della tassatività delle impugnazioni.

Ne conseguiva l'affermazione per cui il regime di impugnabilità degli atti giurisdizionale pareva dovesse essere ricavato non dal modello formale e, dunque, dalla natura dell'atto, bensì dal suo effettivo contenuto: si riteneva cioè che la questione dell'appellabilità delle ordinanze dei T.A.R. sulle domande di sospensione dipendesse in definitiva dalla sussistenza o meno in tali pronunce del contenuto di vera e propria decisione di una controversia così come riscontrato in una sentenza.

In altri termini, a giudizio del collegio, il provvedimento che in forma di ordinanza definiva una domanda di sospensione aveva, certamente, natura decisoria poiché risolveva, in contraddittorio tra le parti, una specifica controversia, ossia un conflitto di pretese, dettando il regolamento giuridico di esso e attribuendo ad uno dei soggetti in contesa un concreto vantaggio garantito dalla legge, cosicché l'idoneità di tale pronuncia a pregiudicare in un senso o nell'altro gli interessi fatti valere nel processo conservativo avrebbe impedito d'includere la pronuncia stessa nel novero dei provvedimenti sforniti di efficacia decisoria. In quanto tale la pronuncia, produttiva di fatto di effetti equiparabili agli effetti della sentenza, veniva ritenuta suscettibile d'appello, ai sensi dell'art. 28, comma 2 l. n. 1034/1971.

Tale conclusione, peraltro, si riteneva corrispondente ad una interpretazione logico-sistematica degli art. 125, 2° comma, 3, 1° comma, 100, 1° comma, e 103, 1° comma, Cost.[\[12\]](#)

La stessa Adunanza plenaria, di lì a poco, si è poi nuovamente pronunciata sull'aspetto in esame, confermando la tesi dell'applicabilità del doppio grado di giudizio "senza eccezioni" anche nell'ambito del processo cautelare[\[13\]](#).

Tale statuizione si ritenga discenda altresì dalle statuizioni della sentenza della Corte costituzionale di poco antecedente, la quale si è pronunciata sulla illegittimità costituzionale dell'art. 5 l. n. 1/1978[\[14\]](#). La previsione della legge summenzionata – che aveva dettato previsioni in senso contrario rispetto alla pronuncia poc'anzi presa in esame (Con. St., Ad. plen. n. 1/1978) – infatti, è stata dichiarata costituzionalmente illegittima, per contrasto con l'art. 125, comma 2 Cost., nella parte in cui escludeva l'appellabilità al Consiglio di Stato delle ordinanze dei tribunali amministrativi regionali pronunciate sulla domanda di sospensione dell'esecuzione dell'atto amministrativo impugnato nei giudizi concernenti opere pubbliche e impianti industriali.

Nella pronuncia in questione, in particolare, il Giudice costituzionale ha esplicitato come il principio del doppio grado di giurisdizione, dunque, la possibilità di un riesame del provvedimento decisorio del giudice di primo grado da parte del Consiglio di Stato, trovasse applicazione anche nei riguardi del processo cautelare; non si è neppure ravvisata nell'ambito dell'art. 125 Cost. alcuna limitazione dalla quale potesse dedursi che esso si riferisse esclusivamente alle pronunce di merito.

Nella sentenza si poneva in luce, inoltre, come l'art. 28 l. n. 1034 del 1971, trattando dell'appello, menzionasse esplicitamente solo le sentenze dei T.A.R., tuttavia, da un lato esso si porrebbe in contrasto con la citata norma costituzionale ove fosse da interpretare restrittivamente e d'altro

canto, la giurisprudenza amministrativa aveva ritenuto tale disposizione come relativa a tutti i provvedimenti di carattere decisorio del giudice di primo grado, perciò anche all'ordinanza che pone termine al procedimento cautelare.

Appare evidente, pertanto, come le suddette pronunce abbiano assunto una rilevanza particolare in relazione all'evoluzione della tutela cautelare nel giudizio amministrativo, sancendone la rilevanza costituzionale e l'essenzialità ai fini della garanzia di una tutela adeguata degli interessi giuridicamente protetti, anche, ai fini della trattazione, in termini di doppio grado di giudizio^[15].

3. L'orientamento del Consiglio di Stato favorevole all'appellabilità del decreto cautelare monocratico

Sulla scia delle pronunce che nei decenni precedenti hanno affermato l'ammissibilità dell'appello avverso le ordinanze cautelari, si è assistito, di seguito, alla formazione di un orientamento giurisprudenziale favorevole all'appellabilità dei decreti cautelari monocratici.

Peraltro, occorre registrare come le pronunce rientranti nell'ambito di tale filone giurisprudenziale non siano estremamente numerose, sebbene gli argomenti impiegati a sostegno siano stati diversi.

In quest'ottica può essere letto, in particolare, il decreto presidenziale n. 4628/2009 della sez. V del Consiglio di Stato di accoglimento dell'istanza di misure cautelari provvisorie e di sospensione dell'esecuzione del provvedimento impugnato in primo grado fino all'esito dell'esame collegiale dell'istanza cautelare^[16].

Nell'ambito della suddetta pronuncia – emessa nella vigenza della legge n. 205/2000 – rammentato anzitutto come l'art. 3 della stessa legge non avesse formalmente previsto l'impugnazione in sede di appello avverso il decreto cautelare presidenziale di T.A.R. – nella fattispecie di diniego di misure cautelari provvisorie – si è esplicitato, in primo luogo, come l'inammissibilità dell'appello “si porrebbe in contrasto con i principi ispiratori dell'ordinamento che sono orientati a garantire l'effettività della tutela giurisdizionale, anche cautelare, delle posizioni soggettive fatte valere dagli interessati”.

In aggiunta, nel decreto in parola si è rilevata la presenza di motivi di estrema gravità ed urgenza, considerato che la camera di consiglio per l'esame collegiale dell'istanza cautelare

risultava fissata in data successiva rispetto al periodo di efficacia del provvedimento impugnato in primo grado (nel caso di specie un decreto della Provincia autonoma di Bolzano concernente l'autorizzazione all'abbattimento delle marmotte ed avente una durata circoscritta nel tempo).

Ebbene, come acutamente osservato dalla dottrina a commento della pronuncia in esame, sebbene il rimedio del doppio grado di giudizio non fosse previsto sul piano normativo, tuttavia, non si può non registrare come il Consiglio di Stato sia frequentemente intervenuto in relazione al caso di specie ed altresì in precedenza, laddove necessario, pur in assenza di espresse disposizioni di legge^[17].

Lo stesso strumento cautelare è stato plasmato dalla giurisprudenza amministrativa, in svariate occasioni, al di là del dato normativo, così come avvenuto in precedenza con l'affermazione dell'ammissibilità dell'appello avverso l'ordinanza cautelare di primo grado, alla luce del *decisum* di cui all'Adunanza plenaria n. 1/1978 menzionata, di seguito avallato dalla Corte costituzionale mediante la sentenza n. 8/1982 e, pur a fronte del dettato legislativo contrario di cui alla l. n. 1/1978.

L'apporto della giurisprudenza del Consiglio di Stato in questo senso può essere letto quale intervento di costruzione del provvedimento cautelare in risposta alle esigenze della società, al fine di fornire una risposta favorevole mediante un intervento urgente, nel quadro generale del ruolo attribuito alla tutela giurisdizionale^[18].

Ed è secondo tale chiave di lettura che potrebbe essere interpretato, del pari, l'orientamento di talune sezioni del Consiglio di Stato, affermatosi negli ultimi mesi in corrispondenza della emergenza sanitaria, volto ad affermare l'ammissibilità dell'appello avverso il decreto cautelare monocratico, laddove sia configurabile una perdita definitiva ed irreversibile di un bene della vita corrispondente ad un diritto costituzionalmente tutelato del soggetto interessato.

Tale opzione interpretativa risulterebbe suffragata dall'argomentazione facente capo agli artt. 24 e 111 Cost. e, dunque, in senso generale, al principio costituzionale della tutela giurisdizionale.

In tal senso – stando alle pronunce in questione ed a quanto sostenuto dalla dottrina favorevole all'appellabilità delle decisioni cautelari di primo grado – sostanziandosi tale tutela in un diritto fondamentale dell'individuo, dovrebbe essere riconosciuta in maniera incondizionata, anche al di là del dato normativo testuale, sposando in taluni casi un'interpretazione costituzionalmente orientata delle norme, oltre che delle previsioni ostative del legislatore, da ritenersi, in quanto tali, costituzionalmente illegittime.

Nell'ambito di tale cornice, di conseguenza, occorrerebbe impiegare qualsiasi rimedio astrattamente esperibile, anche nell'ambito cautelare, riconoscendo in sostanza l'atipicità della tutela cautelare nel processo civile, bensì anche in quello amministrativo[\[19\]](#).

Taluna dottrina si è pertanto pronunciata in senso favorevole rispetto all'appellabilità del provvedimento presidenziale, ritenendo corretta la stessa soluzione interpretativa adottata dal Consiglio di Stato nel decreto n. 4628/2009 ed evidenziando come non vi siano ragioni per escludere l'appello avverso il provvedimento in questione, così come riconosciuto in relazione alle ordinanze cautelari collegiali.

In dettaglio, nel caso dei decreti presidenziali potrebbe porsi unicamente un problema di ordine pratico legato all'esigenza di evitare una sovrapposizione tra provvedimento cautelare in appello e decisione collegiale in primo grado; tuttavia, i presupposti per la decisione in sede cautelare presidenziale sarebbero differenti da quelli ai fini della in sede cautelare collegiale, posto che il provvedimento presidenziale troverebbe la propria logica unicamente nella necessità di evitare danni irreparabili nelle more dell'esame della questione nella sede collegiale, con tutte le necessarie implicazioni in termini di rispetto del contraddittorio[\[20\]](#).

Altra pronuncia di rilievo sull'aspetto specifico in esame appare il decreto presidenziale della sezione III del Consiglio di Stato, 11 dicembre 2014, n. 5650, nell'ambito della quale si è esplicitato come, pur nel silenzio del Codice del processo amministrativo sullo specifico strumento impugnatorio, vada ad ogni modo considerato appellabile un decreto monocratico del T.A.R.

In dettaglio, il giudice avrebbe esplicitato in tale provvedimento, in ordine all'ammissibilità del dell'impugnabilità del decreto monocratico, come manchi di fatto una clausola preclusiva nei riguardi di tale gravame nel dettato dell'art. 56 c.p.a., con la conseguenza per cui quest'ultimo andrebbe interpretato "secondo ragionevolezza", nel senso, cioè, che prevarrebbe la funzione cautelare anticipatoria laddove l'esigenza cautelare rappresentata sarebbe "per la natura degli interessi coinvolti o per la specificità della statuizione della P.A., di natura tale da dover esser protetta senza neppure attenderne la trattazione collegiale in camera di consiglio, anche in sede d'appello"[\[21\]](#).

Ancora, un'ulteriore argomentazione a sostegno dell'appellabilità del decreto cautelare monocratico di primo grado è stata esposta nel recente decreto n. 5971/2018 reso dal Presidente della IV sezione del Consiglio di Stato, nell'ambito del quale, predicata l'appellabilità del decreto cautelare di primo grado, si è ritenuta la tutela monocratica del Consiglio di Stato quale unico strumento impiegabile al fine di garantire una effettiva tutela alla situazione di urgenza posta

dal ricorrente[22].

In tale pronuncia, il Presidente, ha anzitutto richiamato i principi sulla indefettibilità della tutela cautelare nel corso di qualsiasi fase e grado del processo, rilevanti ai fini del processo amministrativo e ritenuti desumibili dall'art. 24 Cost., così come dagli art. 6 e 13 della Convenzione europea sui diritti dell'uomo[23].

Inoltre, ha richiamato le pronunce già emesse sul punto, a conferma di tale interpretazione e così il menzionato decreto del Consiglio di Stato 11 dicembre 2014, n. 5650, oltre che le precisazioni e le statuizioni dell'Adunanza plenaria sull'ambito di applicazione dell'art. 125 Cost. rispetto alle fasi del giudizio cautelare nel processo amministrativo (cfr. Cons. St., Ad. plen., ord. n. 1 del 1978), definite nel provvedimento “ancora attuali”.

Di conseguenza, nel caso in questione, il giudice ha ritenuto ammissibile l'appellabilità del decreto monocratico del presidente del T.A.R. esclusivamente in presenza di eccezionali ragioni d'urgenza, tali da rendere irreversibile la situazione di fatto in conseguenza del tempo intercorrente tra la data di emanazione del decreto appellato e la data fissata per la camera di consiglio volta all'esame della domanda cautelare, ad opera del T.A.R. in sede collegiale; a tale statuizione si è aggiunta la precisazione per cui “il presidente della sezione del Consiglio di Stato, se ritiene di accogliere l'appello e di riformare il decreto impugnato, emette una misura che ha unicamente la finalità di evitare che una situazione di fatto diventi irreversibile e che comunque perde effetti quando il Tar esamina la domanda cautelare nell'ordinaria sede collegiale: il Tar, ove ritenga di non condividere il decreto reso in sede d'appello (pur se «confermato» dall'ordinanza del Consiglio di Stato in sede collegiale nella relativa peculiare fase incidentale), decide la domanda cautelare posta al suo esame, con la pienezza dei propri poteri”.

A giudizio del presidente, ad ogni modo, “il decreto cautelare monocratico del presidente della sezione del Consiglio di Stato va comunque sottoposto all'esame del collegio e, nel caso di accoglimento dell'appello rivolto contro il decreto del Tar, egli deve fissare senza indugio la camera di consiglio collegiale del Consiglio di Stato, affinché il collegio valuti (qualora il Tar non si sia già pronunciato in sede collegiale) se ribadire o meno le statuizioni del presidente, fermo restando in ogni caso il potere del Tar di decidere anche successivamente la fase cautelare, con le conseguenze sopra indicate”.

Tra le argomentazioni impiegate nell'ambito dell'orientamento in esame, certamente, rientra anche quella per cui l'appellabilità dovrebbe essere consentita laddove le censure proposte siano direttamente fondate sull'asserita violazione di principi di rango costituzionale[24].

Taluna dottrina, in commento a tale pronuncia, tuttavia, avrebbe rilevato come il profilo cruciale del decreto in questione non sia rappresentato dal “riconoscimento di un'ipotesi «eccezionale e limitata» rispetto a una regola generale di inammissibilità dell'appello”, ma “dalla affermazione di una eccezione, seppur circoscritta nella sua portata, in contrasto con il chiaro disposto della legge: la legge cioè detta una regola, quella della non impugnabilità del decreto cautelare, in termini generali e incondizionati, senza contemplare alcuna eccezione”[\[25\]](#).

4. I risvolti pratici della pandemia da Covid-19 sulla tutela cautelare nel processo amministrativo

Come accennato, con tutta evidenza, la tutela cautelare si pone quale strumento processuale di fondamentale importanza nell'ambito di contesti ed eventi emergenziali, caratterizzati da un'urgenza sul piano decisorio, poichè in grado di approntare una tutela rapida ed effettiva, ad ogni modo in senso strumentale e servente rispetto alla fase di analisi del merito della controversia[\[26\]](#).

L'emergenza pandemica, che ancora ci vede coinvolti, pare l'esempio lampante di quanto poc'anzi esposto ritenuto che, al fine di fronteggiare ed arginare la situazione di enorme difficoltà, le autorità nazionali sono state chiamate ad assumere provvedimenti a tutela dell'interesse pubblico e della salute dei cittadini, sovente fortemente limitativi dei diritti e delle libertà dei singoli[\[27\]](#).

In tale contesto, l'utilizzo in sequenza di provvedimenti ed atti peculiari, nell'ambito del sistema delle fonti di regolazione dell'emergenza, quali d.p.c.m. a livello statale ed ordinanze regionali, ha messo a dura prova la stessa effettività della tutela giurisdizionale valorizzando, tuttavia, la fase cautelare del processo[\[28\]](#).

Gli stessi decreti legge emanati con frequenza nei primi mesi del 2020, oltre che i numerosi e successivi d.p.c.m. adottati a livello centrale, hanno consegnato ai presidenti di regione ed agli amministratori locali una possibilità di azione ulteriore: ecco che, in svariati casi – come si avrà modo di esplicitare – avverso le predette misure regionali e locali è stata pertanto invocata la tutela cautelare del giudice amministrativo, chiamato a pronunciarsi circa la sospensione dell'atto in questione[\[29\]](#).

È innegabile, dunque, che nella gestione dell'emergenza sanitaria generatasi a partire dai primi mesi del 2020, con l'esplosione della pandemia da Covid-19, la tutela cautelare nell'ambito del

procedimento amministrativo abbia assunto un ruolo centrale e sostanzialmente irrinunciabile [\[30\]](#).

In questo senso, in primo luogo – come si dirà a breve – lo stesso legislatore ha ritenuto di approntare una specifica disciplina volta a regolare la situazione emergenziale, dettando precise norme sulle istanze cautelari, con efficacia limitata al periodo 8 marzo-15 aprile 2020.

Come si è accennato, inoltre, a fronte della predicata centralità dello strumento della tutelare cautelare, in senso generale, ma perlopiù con specifico riferimento alla tutelare cautelare monocratica di primo grado, nel contesto globale di emergenza, si è assistito altresì all'emersione di una corrente giurisprudenziale nell'ambito del Consiglio di Stato, mostratasi favorevole rispetto alla questione dell'appellabilità del decreto cautelare in parola.

5. Esigenze contingenti e art. 84 d.l. n. 18/2020

Nel periodo di maggiore emergenza sul piano sanitario, in conseguenza della pandemia da Covid-19, il legislatore, mediante l'art. 84, 1° comma, d.l. 17 marzo 2020 n. 18, convertito, con modificazioni, nella l. 24 aprile 2020 n. 27, ha dettato una disciplina *ad hoc* rispetto al processo amministrativo disponendo che nel periodo compreso fra l'8 marzo e il 15 aprile 2020 sulle istanze cautelari provvedesse il presidente, con decreto, ai sensi dell'art. 56 c.p.a., in attesa della trattazione collegiale da tenersi dopo il 15 aprile 2020 [\[31\]](#).

Nel dettaglio, il suddetto art. 84 d.l. 18/2020 – il quale ha abrogato l'art. 3 del d.l. 11/2020 – ha introdotto misure innovative a proposito del processo amministrativo, applicabili al limitato periodo temporale rammentato [\[32\]](#).

Per quel che rileva nella presente sede, in particolare, la norma ha disposto la sostanziale tramutazione della domanda cautelare collegiale in domanda al presidente, con conseguente applicazione del rito previsto dall'art. 56, comma 1 c.p.a., ovvero in presenza dei seguenti presupposti: presentazione della istanza di fissazione d'udienza; sussistenza della competenza del T.A.R. adito; applicazione della disciplina delle notificazioni ex art. 56, comma 2 c.p.a. e fissazione della camera di consiglio collegiale. La disciplina ha altresì previsto la possibile previa audizione delle parti senza formalità, in forma orale da remoto, ovvero per iscritto, oltre che la possibile subordinazione a cauzione [\[33\]](#).

Ebbene, ai fini della presente trattazione, occorre registrare come, pur a fronte della peculiare disciplina introdotta, neppure in tale occasione speciale e legata ad esigenze contingenti di tutela,

sia stata prevista espressamente sul piano normativo l'impugnabilità del decreto cautelare presidenziale, restando invece espressamente confermata la revocabilità o modificabilità del medesimo su istanza di parte, alla luce della espressa statuizione «fermo restando quanto previsto dagli ultimi due periodi di detto art. 56, 4° comma».

Quantomeno a testimonianza della volontà del legislatore sul punto, pertanto, si ritiene degna di menzione la circostanza per cui la previsione circa l'appellabilità dei decreti monocratici di cui trattasi *ex art. 84*, dapprima inserita nello schema di decreto, è stata di seguito espunta dalla versione definitiva del medesimo provvedimento legislativo e non è stata prevista in sede di conversione del decreto legge[\[34\]](#).

A conferma di tale aspetto si porrebbe altresì una pronuncia del giudice amministrativo di appello, emessa nel periodo di vigenza della suddetta norma speciale, nell'ambito della quale si è confermata l'inammissibilità dell'impugnazione del decreto presidenziale, posto che pur in presenza di un'emergenza sanitaria, in assenza di espresse previsioni derogatorie, non si è ritenuto possibile disattendere il dato normativo in materia processuale[\[35\]](#).

In altri termini nel decreto in questione si è posto in luce come, a seguito dell'introduzione della normativa “speciale”, il processo amministrativo in sede cautelare continui a pendere in primo grado, con la conseguenza per cui – al fine di evitare una sovrapposizione di giudizi – sia il giudice di primo quello ad ogni modo chiamato a confermare, revocare o modificare il decreto presidenziale.

In relazione al decreto monocratico “speciale” in oggetto si è osservato che “proprio per l'eccezionalità della tutela cautelare derogatoria speciale e per la sua finalità specifica (di essere cioè una misura diretta a garantire il funzionamento della giustizia amministrativa cautelare nella situazione di emergenza sanitaria) l'apprezzamento da parte del giudice monocratico dei presupposti legittimanti e la relativa motivazione sugli stessi deve essere tale che gli effetti del decreto monocratico non siano assolutamente “irreversibili” tali da compromettere o pregiudicare cioè l'esercizio del potere cautelare da parte del collegio nell'udienza camerale appositamente indicata per la trattazione”[\[36\]](#).

6. Emergenza sanitaria e recenti pronunce a favore dell'appellabilità del decreto monocratico

Come esposto (cfr., in particolare, il § 3), nella giurisprudenza amministrativa si è progressivamente fatto strada un orientamento che, sulla base delle indicate argomentazioni facenti capo perlopiù a principi di rango costituzionale ed alla necessità di garantire l'effettività della tutela nell'ambito del processo amministrativo anche in relazione alla fase cautelare, ha ritenuto ammissibile l'appello avverso il decreto cautelare monocratico.

Ebbene, recentemente il Supremo consesso della giurisdizione amministrativa ha avuto modo di esprimersi in numerose occasioni in merito alla questione dell'appellabilità del decreto presidenziale ex art. 56 c.p.a.

A partire dal 2020, in particolare, e nel corso della perdurante emergenza sanitaria diffusasi a livello globale, come accennato, stante la rilevanza che ha assunto la fase cautelare nell'ambito del processo amministrativo, si è fatto strada in seno alla giurisprudenza amministrativa un orientamento, perlopiù in capo alla sezione III del Consiglio di Stato, nel senso dell'ammissibilità di tale gravame.

In altri termini, i precedenti pronunciamenti del giudice amministrativo nel senso dell'ammissibilità dell'impugnazione del decreto presidenziale cautelare (in particolare Cons. St., sez. III, decr. n. 5650/2014 e sez. IV n. 5971/2018) sono stati riconsiderati e ripresi nel periodo emergenziale laddove in misura crescente si è avvertita l'esigenza di assicurare l'effettività della tutela giurisprudenziale a fronte della possibile compromissione in via irreversibile, nei tempi tecnici del procedimento cautelare previsti sul piano normativo, del bene della vita avente una rilevanza costituzionale^[37].

In particolare, già nel marzo dello scorso anno, all'esordio dell'emergenza epidemiologica, il presidente della sezione III del Consiglio di Stato si è pronunciato con decreto sul tema rilevando in ordine all'ammissibilità dell'appello come il medesimo giudice avesse in precedenza ritenuto l'ammissibilità del gravame in questione “nei soli, limitatissimi, casi in cui l'effetto del decreto presidenziale del T.A.R. produrrebbe la definitiva e irreversibile perdita del preteso bene della vita, e che tale “bene della vita” corrisponda ad un diritto costituzionalmente tutelato dell'interessato”^[38].

In buona sostanza, pertanto, in tale pronuncia il Presidente si è espresso favorevolmente rispetto all'ammissibilità dell'appello, rifacendosi in larga misura alla rilevanza costituzionale del diritto invocato dal ricorrente nel caso di specie e mostrando di avallare l'orientamento che ha attribuito priorità ai principi, perlopiù costituzionali, nell'erogazione della tutela, anche laddove ciò si esaurisca in una mancata adesione al dettato normativo processuale in senso letterale.

In altra occasione, sempre il presidente della sezione terza del Consiglio di Stato ha dichiarato inammissibile l'appello unicamente poiché, nel caso di specie, è stato escluso “ogni pericolo di perdita definitiva di un bene della vita direttamente tutelato dalla Costituzione”, discutendosi nella fattispecie di un temporaneo pregiudizio economico a fronte di una ordinanza comunale. Nella medesima pronuncia, tuttavia, si è fatto riferimento ai quei “casi eccezionali in cui, con interpretazione costituzionalmente orientata *praeter legem*, il Consiglio di Stato ha ritenuto ammissibile l'appello avverso il decreto cautelare del Presidente di T.A.R.” ritenendo dunque di convalidare tale ipotesi interpretativa richiamata[39].

Di seguito e più recentemente, sempre la stessa sezione terza del Consiglio di Stato si è pronunciata nel senso della ammissibilità dell'appello avverso il decreto monocratico cautelare adottato dal presidente del T.A.R. nei soli casi, ritenuti eccezionali, di provvedimento avente veste esclusivamente formale di decreto e, di contro, contenuto di fatto decisorio.

Tale decreto, nel dettaglio, viene anche denominato dal medesimo giudice quale “decreto meramente apparente” ed identificato in una decisione monocratica resa in primo grado di giudizio, non avente carattere interinale e provvisorio, bensì essenzialmente volto a definire – ovvero, quantomeno, avente caratteristiche tali per cui si pone sostanzialmente quale provvedimento che rischia di definire – in via irreversibile la materia del contendere[40].

In altra pronuncia di poco antecedente si è del pari operato un riferimento ai c.d. “decreti meramente apparenti”, evidenziando come solo in tali casi si ritiene debba intervenire il giudice di appello, al precipuo fine di “restaurare la corretta dialettica fra funzione monocratica e funzione collegiale in primo grado”[41].

In tempi ancor più recenti, negli ultimi mesi, si di fatto è assistito alla proliferazione di pronunce – essenzialmente una serie di decisioni fotocopia – rese dalla terza sezione del giudice amministrativo d'appello, a fronte dell'impugnazione dei decreti cautelari monocratici emessi da diversi tribunali amministrativi regionali chiamati a pronunciarsi a proposito delle misure urgenti adottate perlopiù dai diversi presidenti di regione, al fine della prevenzione e gestione dell'emergenza epidemiologica da Covid-19[42].

In taluni provvedimenti, in particolare, i giudici hanno indirettamente chiarito la *ratio* dell'appello avverso il decreto cautelare monocratico, precisando come in taluni casi concreti non sia ipotizzabile una sospensione di un qualsivoglia diritto costituzionalmente tutelato sino alla decisione cautelare nell'ambito della camera di consiglio innanzi al T.A.R.[43].

Lo stesso Consiglio di Giustizia Amministrativa per la Regione Siciliana si è recentemente espresso mediante una pronuncia che si colloca nel solco delle suddette statuizioni sull'argomento, rese dalla sezione terza del Consiglio di Stato^[44].

Nel dettaglio, nella summenzionata pronunciata si è rilevato, in primo luogo, come l'appello avverso il decreto monocratico cautelare adottato dal presidente del T.A.R. debba ritenersi di norma inammissibile, per ragioni testuali, oltre che per ragioni sistematiche, posto che l'appello di cui trattasi non risulta né previsto e neppure configurabile, in via distinta ed autonoma ai sensi dell'art. 56 c.p.a. ed, inoltre, gli artt. 62 e 100 c.p.a. si pongano quali previsioni normative che consentono l'appello unicamente in relazione a sentenze ed ordinanze, dunque, non anche ai provvedimenti in forma di decreto.

Ne conseguirebbe, secondo quanto statuito dal Giudice in questione, che la revisione o riforma del decreto andrebbe trattata in termini generali nel medesimo grado della misura stessa, con lo stesso mezzo, ovvero in occasione della conseguente camera di consiglio, la cui ordinanza cautelare – come noto – può dare luogo ad appello cautelare, stando al dettato di cui all'art. 62 c.p.a.

Menzionando tale regola generale, tuttavia, anche nell'ambito della statuizione in esame si opera un espresso riferimento ai casi eccezionali in cui il provvedimento in forma di decreto cautelare monocratico abbia un contenuto sostanzialmente decisorio, non presentando cioè un carattere provvisorio e interinale, ma collocandosi quale provvedimento che rischia di definire in via irreversibile la materia del contendere: così nel caso di decreto cui non segua una camera di consiglio, ovvero laddove la fissazione di quest'ultima avvenga con una tempistica talmente irragionevole da privare di qualsivoglia utilità la successiva pronuncia collegiale con incidenza sul merito del giudizio, determinando un pregiudizio irreversibile (residuando al limite esclusivamente questioni risarcitorie).

In altri termini, tale predicata definizione irreversibile della controversia mediante decreto monocratico si ritiene debba determinare un danno irreparabile in relazione a diritti fondamentali della persona umana, non derivante *ex se* dal solo dato per cui il provvedimento impugnato esplica i suoi effetti prima della camera di consiglio collegiale in primo grado e determinante l'impossibilità di disporre una tutela in forma specifica, con sostanziale rimozione del provvedimento contestato, in sede collegiale.

Ecco che, stando a quanto sostenuto nell'ambito di tale ennesima recente pronuncia sul punto, solo in tale ultimo caso, in presenza degli eccezionali presupposti declinati, sarebbe consentita

l'appellabilità del decreto monocratico[\[45\]](#).

Peraltro, il suesposto filone giurisprudenziale – collocabile nei primi mesi del 2021 – si è verosimilmente originato in conseguenza della pandemia in atto, oltre che delle rilevanti e palesi conseguenze della medesima, a livello globale, sul piano economico e sociale. Si pensi in questo senso, quantomeno sul piano nazionale, alle problematiche occorse in termini di chiusure degli istituti scolastici di ogni ordine e grado con conseguente attivazione di sistemi di didattica a distanza, ovvero in termini di sospensione di attività e introduzione di stringenti limiti alla circolazione delle persone; provvedimenti questi ultimi che hanno inevitabilmente condotto alla impugnazione in sede giurisdizionale avanti al Giudice amministrativo di provvedimenti adottati dalle autorità a livello locale, regionale, ovvero statale ed alla richiesta di disporre misure urgenti, con ampio ricorso allo strumento della tutela cautelare, anche monocratica[\[46\]](#).

7. Una visione diametralmente opposta: l'orientamento contrario all'appellabilità

Del resto, a fronte della tesi suesposta, anche nell'ambito della giurisprudenza più recente espressasi sul punto, si sono registrate pronunce del giudice amministrativo di segno opposto, le quali hanno ritenuto di attenersi alle previsioni legislative vigenti[\[47\]](#).

Nell'ambito di tale orientamento si inseriscono le pronunce del giudice amministrativo che hanno inteso il decreto presidenziale *ex art. 56 c.p.a.* quale eccezionale misura cautelare monocratica presidenziale “che deroga – per la dominanza della somma urgenza – ai principi generali di collegialità e di contraddittorio” ed in quanto tale avente una “funzione strettamente interinale ed impiegabile «prima della trattazione della domanda cautelare da parte del collegio, in caso di estrema gravità ed urgenza, tale da non consentire neppure la dilazione fino alla data della camera di consiglio»”, cosicché il relativo «decreto» sarebbe “per legge «efficace sino a detta camera di consiglio», che costituisce la giusta sede per l'esame della domanda cautelare”[\[48\]](#).

Rispetto a tale misura cautelare monocratica presidenziale “la legge non prevede, né per il sistema processuale appare configurabile, la via di un distinto e autonomo appello, sicché ogni questione di revisione al riguardo va trattata nel medesimo grado della misura stessa, o con lo stesso mezzo o in occasione delle conseguente collegiale camera di consiglio (la cui «ordinanza cautelare» potrà semmai, a letterale tenore dell'art. 62, formare oggetto di appello cautelare)”[\[49\]](#).

Più recentemente, il Consiglio di Giustizia Amministrativa per la Regione Siciliana, a fronte dell'appello proposto avverso decreto presidenziale monocratico reso ai sensi dell'art. 56 c.p.a., in base all'asserito inequivoco tenore letterale dell'art. 56, 2° comma, c.p.a., si è espresso, mediante inusuale pronunciamento, nel senso del non luogo a provvedere sull'istanza[50].

Secondo quanto statuito, in particolare, non vi sarebbe luogo a provvedere sulle istanze di rimedi giuridici inesistenti, “perché non vi è luogo a incardinare una fase o grado di giudizio, esulando dalle competenze presidenziali l'esercizio di qualsivoglia potere processuale non previsto da nessuna disposizione di legge, sia nel senso che non è possibile provvedere sul merito della richiesta, sia nel senso che non è possibile rimettere l'affare all'esame del collegio”[51].

In senso conforme si è espresso sempre il C.g.a. mediante il decreto 22 maggio 2020, n. 455 (richiamando il condiviso orientamento di cui a Cons. Stato, sez. V, dec. n. 3015/2017 richiamato in precedenza) evidenziando come per la misura cautelare monocratica presidenziale ex art. 56 c.p.a. la legge non preveda e neppure risulti configurabile per il sistema processuale “la via di un distinto e autonomo appello, sicché ogni questione di revisione al riguardo va trattata nel medesimo grado della misura stessa, o con lo stesso mezzo o in occasione delle conseguente collegiale camera di consiglio (la cui «ordinanza cautelare» potrà semmai, a letterale tenore dell'art. 62, formare oggetto di appello cautelare)”. Tale sistema, come evidenziato, non risulterebbe nemmeno in contrasto con il principio costituzionale della pienezza ed effettività della tutela ex art. 24, Cost., ciò soprattutto in ragione della prevista revocabilità e modificabilità del decreto cautelare di cui trattasi (ai sensi dell'art. 56, comma 5 c.p.a.)[52].

Attenta dottrina pronunciata a proposito delle pronunce del Consiglio di Stato che hanno ritenuto ammissibile l'appello del decreto presidenziale (tra le altre, in particolare Consiglio di Stato, sezione IV, decreto n. 5971/2018,) ha posto in evidenza come l'art. 56, comma 4 del Codice del processo amministrativo preveda che i decreti presidenziali siano «sempre» revocabili o modificabili su istanza di parte, con l'espressione «sempre» che non farebbe riferimento alla possibilità di proposizione in qualsiasi momento, sino alla pronuncia cautelare del collegio, ma alla facoltà di essere richiesta per qualsiasi motivo, anche al verificarsi delle situazioni sopravvenute richiamate di cui all'art. 58 cod. proc. amm.[53].

A conferma dell'inappellabilità del decreto cautelare del presidente del T.A.R. si porrebbe l'ulteriore argomentazione per cui tale dovrebbe essere considerata una regola generale che emerge dall'impianto del Codice del processo amministrativo, laddove anche un recente intervento di riforma del medesimo Codice ai sensi dell'art. 1 d.l. n. 115 del 5 ottobre 2018 (di seguito non convertito in legge e dunque privato di efficacia *ex tunc*) ha previsto la diretta

appellabilità del decreto presidenziale monocratico, prima della trattazione collegiale, anche se reso *ante causam* e finché perduri la sua efficacia; ciò, tuttavia, nelle sole ipotesi di «accoglimento» della misura cautelare e «nei soli casi in cui l'esecuzione del decreto sia idonea a produrre pregiudizi gravissimi ovvero danni irreversibili prima della trattazione collegiale della domanda cautelare». Tale norma evidentemente eccezionale, in altri termini, avrebbe confermato la regola generale della inappellabilità dei decreti presidenziali cautelari.

Da ultimo, circa le ragioni di effettività e pienezza della tutela, richiamate nelle pronunce a sostegno dell'appellabilità dei provvedimenti cautelari in questione, si è sostenuto che la stessa Corte costituzionale, chiamata in passato pronunciarsi sull'assetto della tutela cautelare nel processo amministrativo, prima ancora dell'introduzione della tutela *ante causam*, aveva posto in evidenza la necessità di riferirsi alle scelte del legislatore, escludendo la configurazione di una violazione di principi costituzionali[54].

Sempre rispetto al profilo della presunta violazione di principi di rango costituzionale, si è rilevato come “il valore costituzionale degli interessi in gioco nella vertenza non attribuisce al giudice la capacità di disporre in contrasto con la legge processuale”[55].

In altri termini, la rilevanza di principi costituzionali rileverebbe in termini di valutazione del *periculum in mora*, dunque ai fini della pronuncia cautelare, ma non consentirebbe al giudice di individuare una disciplina in contrasto con il dettato legislativo; quest'ultimo, in quanto sempre soggetto alla legge, potrebbe al limite sottoporre alla Corte costituzionale questione di legittimità, laddove non ritenesse condivisibile quanto disposto dalla legge. Ciò, a maggior ragione, alla luce del disposto di cui all'art. 111, 1° comma Cost. e nella vigenza di una precisa riserva di legge in materia processuale nel nostro ordinamento avente valore per tutte le parti del processo.

8. Considerazioni conclusive

In conclusione, si deve constatare che, pur a fronte della inequivocabilità del dettato normativo, quello dell'appellabilità del decreto monocratico cautelare è un problema aperto in seno alla giurisprudenza amministrativa.

Le divergenze interpretative derivano con tutta evidenza dalla lettura data ai principi costituzionali ed eurounitari concernenti il diritto di difesa, l'effettiva della tutela ed il doppio grado di giudizio[56], (artt. 24, 113 e 125 Cost. e 6 e 13 della Convenzione europea dei diritti dell'uomo), con riferimento alla possibilità del giudice amministrativo di ricercare la sentenza “giusta” nel caso concreto anche a prescindere dalla disciplina processuale esistente[57].

In termini generali, non può essere certamente negata la necessità di assicurare il principio di effettività della tutela, utilizzando tutti gli strumenti individuabili nell'ambito dell'ordinamento interno e ciò, a maggior ragione in presenza di un'esigenza di una tutela pronta ed effettiva, così come si è ravvisato in particolare nel corso dell'emergenza sanitaria e della possibile compromissione in senso irreversibile del bene della vita preteso[58].

Imprescindibile, del pari, il dettato dell'art. 113 Cost. ove si trova precisato a chiare lettere come la tutela giurisdizionale non possa essere esclusa o limitata a particolari mezzi d'impugnazione o per determinate categorie di atti.

In tale quadro, certamente, si collocano pertanto le pronunce del giudice amministrativo mostratesi favorevoli rispetto all'ammissibilità dell'appello avverso il decreto cautelare monocratico, rimedio ritenuto ad ogni modo esperibile, nei provvedimenti in questione, laddove sia configurabile una perdita definitiva ed irreversibile di un bene della vita corrispondente ad un diritto costituzionalmente tutelato del soggetto interessato.

Anche nell'attuale momento storico, non si può tuttavia ignorare il fatto che il dato normativo vigente, in ragione della chiara previsione di cui all'art. 56, comma 2 c.p.a, in realtà non consente una tale interpretazione, neppure in un'ottica logico-sistematica, ovvero adottando un approccio ermeneutico costituzionalmente orientato.

Pur comprendendo le ragioni alla base del suddetto orientamento, sviluppatosi soprattutto per la necessità di commisurare l'intervento del giudice amministrativo alle peculiari esigenze di tutela dettate dall'emergenza sanitaria, rimane il fatto che la previsione puntuale ed inequivoca circa la non impugnabilità del decreto cautelare presidenziale rende la suddetta interpretazione non *praeter*, ma *contra legem*[59].

Ciò rende il discorso attuale diverso da quello che si è posto in passato in relazione alla possibilità di proporre appello avverso le ordinanze cautelari, in quanto all'epoca non c'era nell'ordinamento una precisa norma di legge che ne negasse esplicitamente la impugnabilità.

Sarebbe ovviamente risolutivo ed auspicabile un intervento del legislatore sul punto[60] che, a fronte di una inevitabile compressione del contraddittorio[61], desse comunque una univoca regola processuale o che in merito, a fronte dei contrastanti orientamenti giurisprudenziali occasionati dalla esigenza di fornire adeguata risposta all'emergenza sanitaria, intervenisse quantomeno una pronuncia dell'Adunanza plenaria.

[1] La novella legislativa del 2000, in questo senso, ha ripreso le statuizioni di cui al parere del Consiglio di Stato, Adunanza generale, 8 febbraio 1990, n. 16.

[2] A proposito dello strumento in questione si v. P. Divizia, *Considerazioni sulla tutela ante causam nel processo amministrativo*, in *Foro amm. TAR*, 10, 2002, 3435 ss. L'A. ha delineato il decreto monocratico presidenziale quale provvedimento giudiziale "anomalo e di non chiara compatibilità costituzionale, atteso che in relazione ad esso il legislatore non ha previsto alcuna forma di controllo, reclamo o impugnazione".

[3] Tra i primi commenti a proposito della legge n. 205/2000, con specifico riferimento alla tutela cautelare, si v. C.E. Gallo, *Presidente e Collegio nella tutela cautelare: novità e prospettive nella disciplina della legge n. 205 del 2000*, in *www.giustizia-amministrativa.it*, 2001.

[4] In dottrina si v., tra gli altri, A. Travi, in *Commentario breve alle leggi sulla giustizia amministrativa*, a cura di A. Romano, Padova, 2001; U. Di Benedetto, *Il provvedimento cautelare: forme ed effetti*, in *www.diritto2000.it*; C. Mignone, *Diritto amministrativo*, II, a cura di AA. VV., Bologna, 2001, 2006 ss.; P. Divizia, *Considerazioni sulla tutela ante causam nel processo amministrativo*, cit.; F. Caringella, *Corso di diritto amministrativo*, Milano, 2005, 1079.

Cfr., in tal senso, altresì Cons. St., sez. IV, 7 novembre 2000, n. 5602, inedita.

In termini generali sul provvedimento cautelare in esame cfr. G. Guidarelli, *I provvedimenti cautelari monocratici nel processo amministrativo*, in *Dir. proc. amm.*, 2004, 727 ss. e T. Nicolazzi, *I provvedimenti presidenziali d'urgenza nel processo amministrativo*, in *Foro amm.*, 6, 2001, 1817 ss.

[5] V. sul punto Cons. St., parere 6 febbraio 2006, n. 355, in *Foro amm. – Cds*, 2006, 637, oltre che, in dottrina, M.A. Sandulli, *Diritto europeo e processo amministrativo*, in *Riv. it. dir. pubbl. com.*, 2008, I, 37 e R. Garofoli, *La tutela cautelare ante causam*, in *Trattato sui contratti pubblicidiretto* da M. A. Sandulli-R. De Nictolis-R. Garofoli, vol. VI *Il contenzioso*, Milano, 2008, 4057.

[6] In proposito si v. V. Fanti, *L'appellabilità del decreto monocratico nel processo amministrativo*, in *www.giustamm.it*, 2, 2021.

[7] In questo senso, v. specialmente, Cons. st., sez. IV, 22 aprile 1977, n. 29, in *Foro it.*, 1977, III, 233, con nota di F. Satta.

[8] V., tra le altre, Cons. St. sez. VI, 11 luglio 1977, n. 34, in *Foro it.*, 1977, III, 545 e Cons. St., sez. IV, 14 giugno 1977, n. 41, inedita.

[9] Tale legge è entrata in vigore esattamente cinque giorni prima della lettura del dispositivo di cui alla pronuncia dell'Adunanza plenaria del Consiglio di Stato, 20 gennaio 1978, n.1.

[10] Cons. St., Ad plen., 20 gennaio 1978, n. 1, in *Foro it.*, 1978, III, 1, con nota di F. Satta, e commentata anche da M. A. Sandulli, in *Giur. it.*, 1978, III, 1, 145; Gasparini Casari, in *Cons. Stato*, 1978, I, 689; B. Moretti, in *Foro amm.*, 1978, I, 19.

[11] Sulla questione si v. E. Follieri, *Il giudizio cautelare amministrativo. Codice delle fonti giurisprudenziali*, Rimini, 1992.

[12] Così Cons. St., Ad plen., 20 gennaio 1978, n. 1, cit.

[13] Cfr. Cons. St., Ad. plen., 8 ottobre 1982, n. 17, in *Foro it.*, 1982, 106, II, 41.

[14] Corte cost., 1° febbraio 1982, n. 8, in *Foro it.*, 1982, 105, I, 329.

[15] Si v. sul punto F. Satta, *Giustizia cautelare*, in Enc. dir., agg., I, 1997, I, Milano, 595 ss. Di recente, sul tema, v., inoltre, A. De Siano, *Tutela cautelare monocratica e doppio grado di giudizio*, in www.federalismi.it, 2020.

[16] Cons. St., sez. V, dec., 18 settembre 2009, n. 4628, in *Foro amm – Cds*, 2009, 2614, con nota di C.E. Gallo, *L'appellabilità del decreto cautelare presidenziale*.

[17] Cfr. C.E. Gallo, *L'appellabilità del decreto cautelare presidenziale*, nota a Cons. St., sez. V, dec., 18 settembre 2009, n. 4628, in *Foro amm – Cds*, 2009, 2615 ss.

[18] Cfr. C.E. Gallo, *L'appellabilità del decreto cautelare presidenziale*, cit., 2616.

[19] Nell'ambito della disciplina sulle impugnazioni di cui al codice di procedura civile, peraltro, si rinviene la possibilità di esperire appello avverso l'ordinanza monocratica cautelare, seppure in forma di reclamo proposto ad un giudice diverso.

[20] C.E. Gallo, *L'appellabilità del decreto cautelare presidenziale*, cit., 2619. L'A., nell'ambito del commento in questione richiama altresì, a sostegno della tesi dell'appellabilità, il caso precedentemente affrontato dal giudice amministrativo dell'appellabilità delle ordinanze collegiali chiamate a decidere sul ricorso in materia di accesso proposto in corso di causa, del pari risolto con l'affermazione della possibile appellabilità ammessa laddove la ragione della pronuncia fosse la sussistenza o meno dei presupposti dell'accesso agli atti amministrativi.

[21] Così Cons. St., sez. III, 11 dicembre 2014, n. 5650, in www.giustizia-amministrativa.it.

[22] Cons. St., sez. IV, dec., 7 dicembre 2018, n. 5971, in *Foro it.*, 2019, III, 117.

Nel caso di specie la questione riguardava l'ammissibilità del ricorso in appello avverso decreto cautelare del Presidente del T.A.R. Emilia Romagna di rigetto della domanda di sospensione del

provvedimento di mancata ammissione alle prove scritte per l'esame di abilitazione all'esercizio della professione forense in assenza della documentazione indispensabile da allegare alla domanda e alla luce della fissazione della camera di consiglio in data successiva rispetto a quella stabilita per lo svolgimento delle prove scritte.

Nello stesso senso si è pronunciato in precedenza sempre il Consiglio di Stato, nell'ambito dell'analizzato decreto della sez. III, 11 dicembre 2014, n. 5650.

[23] Nella pronuncia in esame, sul punto, si richiamano peraltro i precedenti decreti del Consiglio di Stato, sez. VI, 1° settembre 2017, n. 3538 e n. 3539; 30 agosto 2017, n. 3418 e n. 3419; 25 agosto 2017, n. 3408.

[24] Così, in particolare, Cons. St., sez. III, 26 novembre 2020, n. 6795, in *www.giustizia-amministrativa.it*.

[25] Così A. Travi, *Considerazioni minime sull'appello contro i decreti cautelari dei tribunali amministrativi regionali*, nota a Cons. St., sez. III, 26 novembre 2020, n. 6795, in *Foro it.*, 2021, III, 7.

[26] La letteratura sul ruolo della tutela cautelare in senso generale è, come noto, sterminata. Ad ogni modo, tra gli altri contributi si v. P. Calamandrei, *Introduzione allo studio sistematico dei provvedimenti cautelari*, Padova, 1936; E. Follieri, *Giudizio cautelare amministrativo e interessi tutelati*, Milano, 1981; A. Romano, *Tutela cautelare nel processo amministrativo e giurisdizione di merito*, in *Foro it.*, 1987, III, 2491; A. Travi, *La tutela cautelare nei confronti dei dinieghi di provvedimenti e delle omissioni della P.A.*, in *Dir. proc. amm.*, 1990, 329 ss.; M. Andreis, *Tutela sommaria e tutela cautelare nel processo amministrativo*, Milano, 1996; R. Garofoli – M. Protto, *Tutela cautelare, monitoria e sommaria nel nuovo processo amministrativo*, Milano, 2002; S. Raimondi, *Profili processuali ed effetti sostanziali della tutela cautelare tra giudizio di merito e giudizio di ottemperanza*, in *Dir. proc. amm.*, 2007, 609 ss.; M.A. Sandulli, *La tutela cautelare nel processo amministrativo*, in *www.federalismi.it*, 2009; R. Cavallo Perin, *La tutela cautelare nel processo avanti al giudice amministrativo*, in *Dir. e proc. amm.*, 2010, 4, 1165.; A. Police, *La tutela cautelare di primo grado*, in *il nuovo diritto processuale amministrativo*, a cura di G.P. Cirillo, Padova, 2017; M. Lipari, *La nuova tutela cautelare degli interessi legittimi: il 'rito appalti' e le esigenze imperative di interesse generale*, in *www.federalismi.it*, 2017; Id., "Fase 2". *I giudizi camerali nel processo amministrativo, oltre la legislazione dell'emergenza: Riti speciali, "camere di consiglio" atipiche e funzione "preparatoria" della decisione di merito*. Relazione al Convegno "Dal processo al procedimento: ruolo e prospettive della tutela cautelare e del rito camerale nel

rapporto tra giudice amministrativo e amministrazione", Venezia, 2 dicembre 2019, in www.federalismi.it, 2020.

[27] Sul tema si v. in senso generale: R. Cavallo Perin, *Il diritto amministrativo dell'emergenza per fattori esterni all'amministrazione pubblica*, in *Dir. amm.*, 2005, 4, 777-841; M. Chiti, *Il rischio sanitario e l'evoluzione dall'amministrazione dell'emergenza all'amministrazione precauzionale*, in *Riv. it. dir. pubbl. com.*, 2006; A. Fioritto, *L'amministrazione dell'emergenza tra autorità e garanzia*, Bologna, 2008; L. Giani-M. D'Orsogna-A. Police, *Dal diritto dell'emergenza al diritto del rischio*, Napoli, 2018.

[28] Cfr. sul punto R. Dagostino, *Emergenza pandemica e tutela cautelare (monocratica)*, in questa rivista, 2020. L'A. evidenzia in particolare come la risposta del giudice interrogato in sede cautelare al fine di garantire una tutela giurisdizionale, sospesa tra effettività della tutela e rispetto della legalità, rischi in taluni casi di concretizzarsi in "manifestazioni estremistiche, non giustificabili, quali sono quelle del creazionismo giudiziario o, all'opposto, un eccessivo e ingiustificato *self-restraint* dell'organo giudicante".

[29] Sull'argomento si v. M. Midiri, *Emergenza, diritti fondamentali, bisogno di tutela: le decisioni cautelari del giudice amministrativo*, in www.dirittifondamentali.it, 2020, 2, 61-71.

[30] Si v. sul tema il Webinar di Modanella, Giornate di studio sulla giustizia amministrativa, sul tema "*L'emergenza Covid-19 e i suoi riflessi sul processo amministrativo. Principi processuali e tecniche di tutela tra passato e futuro*", 30 giugno-1° luglio 2020, pubblicati in questa rivista il 6 luglio 2020.

[31] L'art. 84, comma 1 d.l. 17 marzo 2020, n. 18, conv. con modif. dalla l. 24 aprile 2020, n. 27, ha testualmente disposto la decisione dei procedimenti cautelari promossi o pendenti tra l'8 marzo e il 15 aprile 2020 con decreto monocratico del presidente o di un magistrato da lui delegato, con il rito di cui all'articolo 56 del codice del processo amministrativo. Con le precisazioni per cui "il decreto è tuttavia emanato nel rispetto dei termini di cui all'articolo 55, comma 5, del codice del processo amministrativo, salvo che ricorra il caso di cui all'articolo 56, comma 1, primo periodo, dello stesso codice. I decreti monocratici che, per effetto del presente comma, non sono stati trattati dal collegio nella camera di consiglio di cui all'articolo 55, comma 5, del codice del processo amministrativo restano efficaci, in deroga all'articolo 56, comma 4, dello stesso codice, fino alla trattazione collegiale, fermo restando quanto previsto dagli ultimi due periodi di detto articolo 56, comma 4".

[32] Tra i commenti a proposito della disciplina in questione si v.: P. D'angiolillo, *Prime osservazioni sulle misure derogatorie definite dall'art. 84 del D.L. 17 marzo 2020 n. 18 (c.d. "Cura Italia") in tema di processo amministrativo "condizionato" dall'emergenza "Covid-19"*, in www.lexitalia.it, 2020; F. Volpe, *Riflessioni dopo una prima lettura dell'art. 84, D.L. 17 marzo 2020, n. 18 in materia di processo amministrativo*, in www.lexitalia.it, 2020; C. Cataldi, *La giustizia amministrativa ai tempi del Covid 19*, in www.giustamm.it, 3, 2020; N. Paolantonio, *Il processo amministrativo dell'emergenza : sempre più speciale*, in www.giustamm.it; C. Saltelli, *Note sulla tutela cautelare dell'art. 84 del d.l. 27 marzo 2020 n. 18*, in www.giustamm.it, 3, 2020; F. Francario, *L'emergenza Coronavirus e la "cura" per la giustizia amministrativa. Le nuove disposizioni straordinarie per il processo amministrativo*, in www.federalismi.it, Osservatorio emergenza Covid-19, 23 marzo 2020; M.A. Sandulli, *Vademecum sulle ulteriori misure anti Covid-19 in materia di giustizia amministrativa: l'art 84 del decreto "cura Italia"*, in www.lamministrativista.it; F. Saitta, *Sulla decisione di prevedere una tutela cautelare monocratica ex officio nell'emergenza epidemiologica da Covid-19: chi? come? ma soprattutto, perché?*, in www.federalismi.it, Osservatorio emergenza Covid-19, 6 aprile 2020.

[33] Sull'applicazione della disciplina in questione si è peraltro espresso il presidente del Consiglio di Stato, mediante nota esplicativa del 19 marzo 2020, n. 1454, consultabile in www.giustizia-amministrativa.it.

[34] Sul punto si v. F. Francario, *Diritto dell'emergenza e giustizia nell'amministrazione. No a false semplificazioni e a false riforme*, in www.federalismi.it, Osservatorio emergenza Covid-19, 15 aprile, 2020. L'A., pone in luce in senso generale come le norme dettate per contrastare la situazione di emergenza che interessano il processo amministrativo "differentemente da quelle dettate per la generalità degli altri processi, non rispondono ad alcun principio e si disperdono in una confusa e contraddittoria disciplina di dettaglio di cui non si sentiva affatto la necessità e che finisce con il produrre un generale disorientamento".

[35] Si fa riferimento a Cons. St., sez. VI, dec., 23 marzo 2020, n. 1343, che richiama la menzionata nota di chiarimenti del Presidente del Consiglio di Stato, n. 1454/2020.

Sull'argomento si v., inoltre, in dottrina M.A. Sandulli, *Sugli effetti pratici dell'applicazione dell'art. 84 d.l. n. 18 del 2020 in tema di tutela cautelare: l'incertezza del Consiglio di Stato sull'appellabilità dei decreti monocratici*, in www.federalismi.it, 2020. L'A. ivi evidenzia come il divieto di impugnazione dei decreti monocratici sia testualmente sancito all'art. 56, comma 2 c.p.a., norma dal "chiaro e inequivocabile tenore", mentre nell'ambito del d.l. 18/2020 non siano ravvisabili previsioni derogatorie rispetto alla suddetta norma.

[36] Cfr. C. Saltelli, *Note sulla tutela cautelare dell'art. 84 del d.l. 27 marzo 2020 n. 18*, cit.

[37] M. Midiri, *Emergenza, diritti fondamentali, bisogno di tutela: le decisioni cautelari del giudice amministrativo*, cit.

[38] Cons. St., sez. III, dec., 30 marzo 2020, n. 1553, in www.giustizia-amministrativa.it. Nel caso di specie, concernente la richiesta di sospensione cautelare dell'ordine di quarantena obbligatoria con sorveglianza sanitaria e isolamento presso la propria residenza avanzata da un bracciante agricolo che si era allontanato dalla propria abitazione per andare a lavorare nei campi, tuttavia, non sono state ritenute sussistenti le condizioni per un accoglimento dell'appello cautelare proposto, considerato che la gravità del danno individuale si è ritenuto non potesse condurre a derogare, limitare, comprimere la primaria esigenza di cautela avanzata nell'interesse della collettività, corrispondente ad un interesse nazionale dell'Italia oggi non superabile in alcun modo.

In senso analogo v. altresì Cons. St., sez. III, dec., 31 marzo 2020, n. 1611 e Cons. St., sez. III, dec., 23 aprile 2020, n. 2129, ove si è esplicitato che l'appello avverso il decreto presidenziale del T.A.R. è ammesso soltanto allorché sia dimostrato il pericolo concreto di irreversibile perdita di un "bene della vita" tutelato da norme costituzionali, presupposto non ravvisato nel caso di specie.

[39] Cons. St., sez. III, dec., 27 aprile 2020, n. 2294, in www.giustizia-amministrativa.it.

[40] Cfr., in questo senso, tra le altre, Cons. St., sez. III, 10 marzo 2021, n. 1224. Nel caso di specie, in particolare, il Consiglio di Stato ha respinto l'istanza cautelare, confermando quanto rilevato nell'ambito del decreto presidenziale, di seguito appellato dal ricorrente, circa la mancanza nel caso in questione di irreparabilità e di gravità del danno lamentato e la coerenza della misura regionale contestata con gli obiettivi primari di precauzione, nell'ambito di un giudizio promosso a fronte della presunta invasività e pericolosità di misure precauzionali, quali il tampone molecolare, adottate dall'autorità regionale per fronteggiare la pandemia da Covid-19.

[41] Così Cons. St., sez. III, 3 marzo 2021, n. 1034, decisione resa in appello a proposito della questione di stretta attualità della generalizzata sospensione dell'attività didattica in presenza per la scuola dell'infanzia e primaria, nell'ambito della quale si è sostanzialmente posto in luce come il giudice amministrativo non possa sostituirsi all'autorità, nella specie il presidente della regione, nell'effettuare una scelta applicando il principio di massima precauzione sanitaria a scapito della compressione temporanea del diritto alla frequenza scolastica in presenza.

[42] Si v., in questo senso, Cons. St., sez. III, 3 marzo 2021, n. 1031; Cons. St., sez. III, 11 gennaio 2021, n. 18, oltre che Cons. St., sez. III, 15 febbraio 2021, n. 749, decreto quest'ultimo che,

rammentata la categoria dei “decreti meramente apparenti” ha provveduto ad accogliere l'istanza cautelare proposta dalla Regione Umbria concernente il ripristino dell'efficacia dell'ordinanza di chiusura temporanea degli istituti per infanzia e nidi della Regione.

[43] Così, in particolare, Cons. St., sez. III, 26 gennaio 2021, n. 304, laddove si è accolta l'istanza cautelare, sospendendo nei confronti degli appellanti l'esecutività del d.p.c.m. impugnato per la parte relativa all'obbligo per un minore infradodicesenne di indossare la mascherina, quale d.p.i., a scuola durante l'orario scolastico.

[44] Si v. in questo senso C.g.a., dec., 25 gennaio 2021, n. 61, in www.giustizia-amministrativa.it.

[45] Lo stesso Consiglio di Giustizia Amministrativa per la Regione Siciliana, si è assai recentemente espresso sempre sulla specifica questione della impugnazione delle misure cautelari monocratiche rilevando, nel caso di specie, come nessuna previsione del Codice del processo amministrativo preveda ovvero consenta la richiesta in via autonoma di misure cautelari monocratiche in corso di causa, in assenza cioè della contestuale domanda principale di misure cautelari collegiali (cfr. C.g.a., 20 marzo 2021, n. 199).

[46] Sulla questione si v. R. Dagostino, *Emergenza pandemica e tutela cautelare (monocratica)*, cit.

[47] Evidentemente, come rilevato in dottrina, tale giurisprudenza ha fatto proprio un approccio al dato normativo assai differente rispetto a quello di cui alla menzionata Ad. plen. 1/1978, cui si sono invece uniformate le pronunce dimostratesi in favore dell'appellabilità dei decreti cautelari, le quali hanno assegnato un valore “relativo” alla prescrizioni processuali, leggendole le stesse alla luce del principio di effettività della tutela, che si concretizza nel caso in esame nel principio del doppio grado di giudizio, al fine di rafforzare in senso effettivo la giustiziabilità del potere amministrativo. In questo senso A. De Siano, *Tutela cautelare monocratica e doppio grado di giudizio*, cit.

[48] Cfr., in questo senso, Cons. St., sez. V, 19 luglio 2017, n. 3015, in www.giustizia-amministrativa.it.

Si v., inoltre, sul punto le argomentazioni di cui a C.g.a., dec., 5 dicembre 2019, n. 780, laddove si è precisato che il potere cautelare monocratico è esercitabile solo “prima della trattazione della domanda cautelare da parte del Collegio” (art. 56, comma 1, c.p.a.), sicché, dopo che sia già intervenuta la pronuncia collegiale, un riesame della stessa può essere pronunciato solo dal Collegio (art. 58, comma 1, c.p.a.). In questo senso, si è chiarito come il combinato disposto dell'art. 56, comma 1 e dell'art. 58 comma 1 c.p.a. debba essere interpretato nel senso che il potere cautelare monocratico sia esercitabile solo prima che il Collegio non si sia mai

pronunciato, e non anche dopo il primo esercizio del potere cautelare collegiale, quando vengano presentate istanze di riesame o modifica dei provvedimenti collegiali. Un'opposta esegesi, infatti, che consentisse di intervenire monocraticamente dopo e su decisioni cautelari collegiali, vanificherebbe il principio di collegialità della misura cautelare e quello di eccezionalità del potere monocratico cautelare, che può solo anticipare quello collegiale, ma mai seguirlo e tradursi in un riesame del medesimo.

[49] Cons. St., sez. V, 19 luglio 2017, n. 3015, in *www.giustizia-amministrativa.it*.

[50] C.g.a., sez. giurisd., dec., 25 agosto 2020, n. 624, in *Foro it.*, 2020, III, 567.

Nello stesso senso, ha dichiarato in termini generali il «non luogo a procedere» sull'appello proposto contro un decreto cautelare, Cons. Stato, sez. IV, ord. caut. 11 gennaio 2019, n. 39, in *Foro it.*, 2019, III, 117, rilevando come nel processo amministrativo, il Consiglio di Stato sia incompetente a confermare o revocare la misura cautelare concessa con decreto del presidente del T.A.R., in quanto, ai sensi dell'art. 62 cod. proc. amm., la pronuncia cautelare collegiale del Consiglio di Stato non può precedere quella del T.A.R., essendo configurata esclusivamente quale decisione avente ad oggetto una decisione cautelare assunta in primo grado nella sede collegiale.

Si v., inoltre, in senso conforme Cons. St., sez. VI, 4 ottobre 2018, n. 4875, e sez. V, dec., 19 luglio 2017, n. 3015, entrambi in *www.giustizia-amministrativa.it*.

[51] C.g.a., sez. giurisd., dec., 25 agosto 2020, n. 624.

[52] Così C.g.a., dec. 22 maggio 2020, n. 455, in *www.giustizia-amministrativa.it*, pronunciandosi a proposito dell'appello proposto avverso il decreto monocratico cautelare del giudice di primo grado che ha respinto l'istanza di sospensione dell'ordinanza contingibile e urgente del Presidente della Regione siciliana n. 21 del 17 maggio 2020, recante "*misure urgenti in materia di contenimento e gestione dell'emergenza epidemiologica da Covid-19*".

[53] Così A. Travi, *In tema di impugnabilità del provvedimento cautelare emesso dal giudice amministrativo di primo grado*, nota a Cons. St., sez. IV; ord., 11 gennaio 2019, n. 39; Cons. St., sez. IV, 9 febbraio 2019, n. 5971, in *Foro it.*, 2019, III, 119-121. Sul punto si v. altresì F. Aperio Bella, *Il procedimento cautelare*, in *Il nuovo processo amministrativo* a cura di M.A. Sandulli, Milano, 2013, 181. Nel senso della necessità di contestare la «ingiustizia» o l'invalidità del decreto presidenziale mediante richiesta di revoca di tale decreto, come asserito dall'A., si v. inoltre i richiamati contributi di A. Police, *La tutela cautelare di primo grado*, in *Il nuovo diritto processuale amministrativo* a cura di Cirillo, Padova, 2014, 509 e M.A. Sandulli, *Commento all'art. 56 e Commento all'art. 61*, in *Il processo amministrativo*, a cura di Quaranta e Lopilato, Milano, 2011,

513 e 529.

[54] V. A. Travi, *In tema di impugnabilità del provvedimento cautelare emesso dal giudice amministrativo di primo grado*, cit. Ivi l'A. fa riferimento, in particolare, a Corte cost., ord. 10 maggio 2002, n. 179.

[55] A. Travi, *Considerazioni minime sull'appello contro i decreti cautelari dei tribunali amministrativi regionali*, cit.

[56] In questo senso si v. in particolare le argomentazioni di cui a Cons. St., Ad. plen., 8 ottobre 1982, n. 17, cit.

[57] Cfr. in argomento F. Francario, M.A. Sandulli (a cura di), *Principio di ragionevolezza delle decisioni giurisdizionali e diritto alla sicurezza giuridica*, Napoli, 2018 e Id. (a cura di), *La sentenza amministrativa ingiusta e i suoi rimedi*, Napoli, 2018.

[58] In dottrina, tuttavia, prima dell'entrata in vigore del Codice del processo amministrativo, si era posto in evidenza come la tutela in sede giurisdizionale, per il fatto di corrispondere ad un diritto fondamentale dell'individuo, "deve essere riconosciuta sempre, ove necessario, con l'utilizzazione di tutti i rimedi che, astrattamente, l'ordinamento ammette siano esperiti, anche al di là delle previsioni ostative del legislatore che, in questo caso devono considerarsi costituzionalmente illegittime". Così C.E. Gallo, *L'appellabilità del provvedimento cautelare presidenziale*, cit., 2618.

Del medesimo avviso, più di recente, A. De Siano, *Tutela cautelare monocratica e doppio grado di giudizio*, cit.

[59] Non è del tutto chiaro se secondo V. Fanti, *L'appellabilità del decreto cautelare monocratico nel processo amministrativo*, cit., sarebbe comunque soltanto un problema di "lacune" normative.

[60] Si rammenta come in passato il legislatore sia intervenuto introducendo l'appello avverso il decreto presidenziale adottato ai sensi dell'art. 56 c.p.a. purchè positivo: in tal senso disponeva, infatti, l'art. 1, comma 1, lett. d) del d.l. 5 ottobre 2018, n. 115. Tale intervento, tuttavia, non è stato di seguito convertito in legge e appariva inoltre limitato alle sole controversie sportive. Sull'argomento si v. I. Tranquilli, *L'appello contro il decreto cautelare: il Governo entra "a gamba tesa" sul processo amministrativo*, in www.giustamm.it, 10, 2018.

[61] Sul principio del contraddittorio rispetto al giudizio cautelare si v. F. Francario, *Processo amministrativo e definitività dei provvedimenti cautelari*, in *Giorn. dir. amm.*, 8, 1996, 743 ss.
