GIUSTIZIA INSIEME

Diritto e Processo Amministrativo

Verso un impiego eccezionale del *remand*?

Riflessioni a margine di CGARS, sezione giurisdizionale, ordinanza 28 novembre 2025, n. 378

di **Giuliano Taglianetti**

26 marzo 2026

ABSTRACT

L'ordinanza del Consiglio di giustizia amministrativa per la Regione siciliana offre lo spunto per una riflessione di carattere sistematico sul rapporto tra tutela cautelare e giudizio di merito, con specifico riferimento alla tecnica del *remand*.

Il Collegio richiama l'attenzione sulle criticità di uno strumento che, sebbene formalmente configurato dal legislatore come misura interinale ai sensi dell'art. 55 c.p.a., risulta idoneo a produrre effetti sostanzialmente definitivi.

L'analisi muove dalla distinzione tra le misure cautelari a contenuto meramente anticipatorio e quelle dotate di effetti anticipatori non reversibili, segnatamente quelle conseguenti a un ordine di riesame.

Successivamente, si analizza il quadro normativo delineato dal codice del processo amministrativo e si ricostruiscono le principali tendenze giurisprudenziali, con particolare attenzione alla compatibilità del *remand* con il principio del giusto processo.

Dalla disamina emerge come l'istituto – pur definito dal CGARS come «dogmaticamente fuori sistema» – non appaia, di per sé, incompatibile con l'impianto del Codice del processo amministrativo, richiedendo tuttavia un impiego particolarmente prudente e circoscritto, limitato ai soli casi in cui esso si riveli indispensabile per garantire l'effettività della tutela giurisdizionale.

In tale prospettiva, la pronuncia in commento può essere interpretata come un invito a restringere l'ambito applicativo del *remand* alle ipotesi in cui la situazione di urgenza non risulti adeguatamente fronteggiabile mediante gli strumenti processuali tipici già previsti dal Codice, quali, in particolare, la fissazione ravvicinata dell'udienza di merito ai sensi dell'art. 55, comma 10, c.p.a., ovvero l'adozione di una sentenza in forma semplificata all'esito dell'udienza cautelare *ex* art. 60 c.p.a.

Sommario: 1. **Premessa: il caso e la posizione del CGARS** – 2. **Il nodo critico: l'ammissibilità della tutela cautelare a effetti anticipatori e irreversibili nel processo amministrativo** – 3. **La natura strumentale e interinale della tutela cautelare nel processo amministrativo** – 4. **Il *remand* nel giudizio amministrativo: criticità e tendenze giurisprudenziali** – 5. **La lettura del CGARS: il *remand* come misura «pseudo-cautelare» e «fuori sistema»** – 6. **Una possibile lettura sistematica: verso un impiego eccezionale del *remand***

1. Premessa: il caso e la posizione del CGARS

La vicenda fattuale sottesa all'ordinanza del Consiglio di giustizia amministrativa per la Regione siciliana (CGARS) trae origine dal ricorso proposto da una società operante nel settore

aeroportuale contro una serie di atti adottati dall'Ente Nazionale per l'Aviazione Civile (ENAC).

Tra questi atti figurano il provvedimento di rigetto dell'istanza di certificazione per la prestazione dei servizi di assistenza a terra e l'atto di decadenza di una certificazione precedentemente rilasciata.

La ricorrente, subentrata a seguito dell'acquisizione di un ramo d'azienda nella posizione di un soggetto terzo, ha lamentato principalmente la carenza di adeguata motivazione degli atti amministrativi impugnati e il suo mancato coinvolgimento nei procedimenti che hanno portato, rispettivamente, alla declaratoria di decadenza della certificazione e al diniego di rilascio di una nuova certificazione.

Con l'ordinanza in commento, il CGARS ha accolto l'appello cautelare proposto dall'ENAC avverso l'ordinanza del TAR Palermo (10 settembre 2025, n. 464), la quale, in sede cautelare, aveva imposto all'amministrazione il «riesame dell'intera vicenda» entro il termine di novanta giorni, alla luce dei motivi dedotti nel ricorso introduttivo, concernenti la presunta carenza di motivazione e la violazione delle garanzie di partecipazione procedimentale**[1]**.

Il Collegio ha osservato come tale *remand* cautelare non fosse «compatibile in toto» con la funzione propria del giudizio cautelare, risolvendosi in un'anticipazione indebita della decisione di merito.

Richiamando il decreto del Presidente del CGARS 27 gennaio 2024, n. 38, il Giudice d'appello ha ribadito che la tutela cautelare non può sostituirsi al giudizio di merito né dare luogo a un provvedimento sostitutivo capace di esaurire, in via sostanzialmente definitiva, l'oggetto della controversia inizialmente dedotto in giudizio**[2]**.

Il *remand* cautelare è apparso, pertanto, «dogmaticamente fuori sistema», anche in considerazione del fatto che l'ordinanza di primo grado non era ancora stata eseguita e che l'udienza di merito era stata fissata in tempi ravvicinati, riducendo significativamente la rilevanza del presunto pericolo lamentato.

2. Il nodo critico: l'ammissibilità della tutela cautelare a effetti anticipatori e irreversibili nel processo amministrativo

La questione problematica che emerge dalla pronuncia in commento non riguarda la legittimità intrinseca di misure cautelari a contenuto anticipatorio.

La giurisprudenza, infatti, riconosce la legittimità di misure anticipatorie purché prive di carattere irreversibile rispetto alla pronuncia di merito.

Un esempio paradigmatico è offerto dalle misure a contenuto positivo, come l'ammissione con riserva alla prova orale di un concorso pubblico o a un corso di laurea, nelle quali l'amministrazione si limita a dare esecuzione a quanto disposto nell'ordinanza cautelare**[3]**.

In tali ipotesi, non essendovi un riesercizio del potere sulla questione oggetto del giudizio, il provvedimento cautelare assume una funzione meramente anticipatoria e non satisfattiva**[4]**.

Solo l'accoglimento del ricorso nel merito, mediante una pronuncia che accerti in via definitiva i vizi dell'atto già emersi in sede cautelare, garantisce al ricorrente la piena e stabile attribuzione del "bene della vita" cui aspira**[5]**.

In ragione di ciò, siffatte misure non sollevano problemi di compatibilità con la funzione e la struttura propria della fase cautelare, rimanendo saldamente ancorate alla loro dimensione strumentale e interinale**[6]**.

Del resto, gli effetti anticipatori sono generalmente connessi alla sospensione dei provvedimenti che incidono su interessi legittimi oppositivi e costituiscono, pertanto, un elemento intrinseco della tutela cautelare nel processo amministrativo.

Ciò si manifesta chiaramente nella misura sospensiva, la quale, incidendo sull'efficacia del provvedimento impugnato, produce effetti parzialmente sovrapponibili a quelli di una futura sentenza di annullamento, essendo funzionalmente strumentale a quest'ultima**[7]**.

In entrambi i casi sopra considerati – sospensiva classica e ordinanza cautelare a carattere meramente anticipatorio – l'ordinanza non determina la riapertura del procedimento amministrativo né comporta un riesercizio del potere con riguardo alla questione sostanziale controversa.

Profili problematici emergono, invece, nelle ipotesi in cui il giudice cautelare, mediante il ricorso alla tecnica del *remand*, dispone un riesame della questione dedotta in giudizio, imponendo all'amministrazione il riesercizio del potere attraverso la rivalutazione di elementi in precedenza trascurati o la rinnovazione di apprezzamenti svolti in modo incompleto o inadeguato, con conseguente formulazione di una nuova motivazione del provvedimento impugnato**[8]**.

In tali ipotesi, il riesercizio del potere amministrativo può dar luogo a un esito di carattere conservativo o eliminatorio: nel primo caso, si ha una sorta di "convalida" del precedente atto,

emendato dal vizio di insufficiente motivazione e da eventuali ulteriori vizi procedimentali, a sua volta suscettibile di impugnazione mediante motivi aggiunti**[9]**; nel secondo, si determina un annullamento implicito dell'atto *prima facie* viziato, con conseguente cessazione, totale o parziale, della materia del contendere**[10]**.

Il nodo critico risiede, pertanto, nel contenuto potenzialmente satisfattivo della misura cautelare e nella sua tendenziale definitività, intesa come inamovibilità degli effetti prodotti rispetto alla pronuncia di merito.

In particolare, nei casi di *remand*, l'amministrazione, adottando un nuovo provvedimento sostitutivo o modificativo di quello originariamente impugnato**[11]**, esercita una vera e propria funzione amministrativa, senza limitarsi a una mera attività esecutiva della pronuncia giurisdizionale.

Ne consegue il definitivo superamento delle valutazioni alla base dell'atto oggetto del ricorso introduttivo**[12]**.

In tal modo, la tutela cautelare può produrre effetti sostanzialmente definitivi sul rapporto oggetto di controversia, come emergerà con maggiore evidenza dall'analisi della giurisprudenza richiamata nei paragrafi successivi.

Quando l'amministrazione adotta un nuovo provvedimento in esecuzione del *remand*, in applicazione del principio *factum infectum fieri nequit*, tale atto costituisce un nuovo esercizio del potere, autonomo e distinto rispetto alla mera esecuzione della pronuncia cautelare**[13]**.

Di conseguenza, il ricorso originario può divenire improcedibile se il nuovo atto ne conferma il contenuto, ovvero può determinarsi la cessazione della materia del contendere qualora il provvedimento sopravvenuto soddisfi pienamente la pretesa azionata**[14]**.

In tal modo, il provvedimento cautelare rischia di definire di fatto il giudizio sull'atto impugnato, pur in assenza di una cognizione piena, travalicando la sua funzione strumentale e interinale **[15]**.

Ciò avviene perché la misura cautelare non si limita a indicare all'amministrazione quale potrebbe essere l'orientamento del giudice**[16]**, ma può attribuire concretamente al ricorrente un risultato sostanzialmente coincidente con il massimo esito ottenibile tramite la sentenza di merito, producendo effetti che quest'ultima non può più modificare.

Il rischio non consiste tanto in una compressione formale del contraddittorio, quanto nell'adozione di decisioni, prive dei necessari tempi di maturazione e riflessione, destinate a

consolidarsi sulla base di accertamenti ancora incompleti.

In sede cautelare, infatti, la cognizione del giudice è necessariamente sommaria e le difese delle parti non possono dispiegarsi con la pienezza che caratterizza la fase decisoria.

In altri termini, come osservato in dottrina, occorre interrogarsi sulla reale effettività di una tutela garantita in forma tempestiva, ma fondata su una cognizione necessariamente parziale, quale quella propria della delibazione operata dal giudice nella fase iniziale del giudizio**[17]**.

È in questo delicato equilibrio che si colloca la tecnica del *remand* cautelare, che intensifica le connessioni reciproche tra la dimensione procedimentale e quella processuale.

Strumento tradizionale e, in molti casi, essenziale per assicurare l'effettività della tutela giurisdizionale, il *remand* diventa problematico quando, anziché preservare l'utilità della futura sentenza, ne anticipa integralmente gli effetti, imponendo all'amministrazione un riesercizio del potere capace di definire sostanzialmente la controversia originariamente dedotta in giudizio **[18]**.

La pronuncia in commento richiama, dunque, l'esigenza di un uso particolarmente rigoroso di tale tecnica, affinché la tutela cautelare resti fedele alla propria natura strumentale e interinale e non si traduca in una decisione di merito "mascherata".

3. La natura strumentale e interinale della tutela cautelare nel processo amministrativo

La natura strumentale e interinale**[19]** della tutela cautelare rispetto al giudizio di merito trova fondamento nel dato testuale dell'art. 55, comma 1, del Codice del processo amministrativo, che consente al ricorrente, qualora sussista il fondato timore di un danno grave e irreparabile derivante dall'esecuzione dell'atto impugnato durante il tempo necessario alla definizione del giudizio, di chiedere l'adozione di misure cautelari che appaiano, secondo le circostanze, più idonee ad assicurare «interinalmente» gli effetti della decisione sul ricorso, incluse le ingiunzioni di pagamento «in via provvisoria».

Il carattere strumentale e interinale della fase cautelare rispetto al giudizio di merito emerge altresì dai commi 4 e 11 della medesima disposizione.

Il primo sancisce l'improcedibilità della domanda cautelare fino alla presentazione dell'istanza di fissazione dell'udienza di merito; il secondo impone che l'ordinanza applicativa di una misura cautelare fissi la data di discussione del ricorso nel merito.

In analoga prospettiva, la natura interinale e strumentale della tutela cautelare trova puntuale riscontro nell'art. 56, comma 4, c.p.a., il quale, nel disciplinare il rapporto tra la fase monocratica e la successiva fase collegiale, circoscrive l'efficacia del decreto presidenziale sino alla camera di consiglio di cui all'art. 55, comma 5**[20]**.

La strumentalità delle misure cautelari si articola, dunque, su un duplice livello: strutturale e funzionale.

Sul piano strutturale, essa si manifesta nella provvisorietà e temporaneità degli effetti della misura, destinati a cessare con l'adozione della sentenza definitiva.

Sul piano funzionale, invece, la tutela cautelare è finalizzata ad assicurare "interinalmente" l'efficacia della futura decisione di merito, senza produrre effetti autonomi né anticipare contenuti propri della sentenza.

Il connotato dell'interinalità o strumentalità risulta attenuato alla luce della previsione contenuta nello stesso art. 55, comma 2, c.p.a., secondo cui, qualora dalla decisione cautelare possano derivare effetti irreversibili, il giudice può, in via eccezionale, disporre una cauzione, anche mediante fideiussione, cui subordinare la concessione o il diniego della misura, salvo che la domanda cautelare attenga a diritti fondamentali della persona o ad altri beni di primario rilievo costituzionale**[21]**.

Tale norma, se da un lato sembra legittimare l'adozione di misure cautelari con «effetti irreversibili», dall'altro riconosce implicitamente che la produzione di effetti sostanzialmente definitivi da parte della misura cautelare è ammissibile solo a condizione che siano previste adeguate garanzie (quali, appunto, la prestazione di una cauzione): l'irrimediabilità dell'effetto trova nella cauzione uno strumento di compensazione nel caso in cui l'esito del giudizio di merito non confermi la decisione cautelare**[22]**.

Ciò rafforza l'esigenza di un bilanciamento puntuale tra l'effettività della tutela e le garanzie del giusto processo, evitando che la fase cautelare si traduca in una surrettizia anticipazione della decisione finale.

In sostanza, la tutela cautelare dovrebbe caratterizzarsi, in linea sistematica, per la sua intrinseca natura provvisoria e strumentale, essendo finalizzata a garantire una tutela interinale

in attesa della definizione del giudizio di merito.

Essa è, pertanto, destinata a essere superata dalla decisione definitiva e a perdere efficacia qualora la situazione giuridica, a presidio della quale la misura è stata concessa, risulti insussistente all'esito del vaglio cognitivo pieno operato dal giudice**[23]**.

Come osservato da attenta dottrina, «perfino i provvedimenti anticipatori a strumentalità attenuata di cui oggi è traccia nella disciplina del codice di procedura civile non vengono meno a questo principio»**[24]**. «È vero» – prosegue la citata dottrina – «che alla loro concessione può non seguire l'instaurazione della causa di merito. Ma è anche vero che la loro efficacia non può mai stabilizzarsi, essendo sempre possibile che la regola in essi stabilita sia superata successivamente nell'ambito di un processo dichiarativo sulla stessa situazione giuridica cautelata»**[25]**.

Il principio è chiaro: la misura cautelare deve essere provvisoria, reversibile e proporzionata, e non può sostituirsi alla decisione di merito.

Il giudice non può scegliere di deviare «dalla via maestra della definizione della causa con sentenza»**[26]**, come sembra evincersi dal dato letterale del Codice del processo amministrativo.

4. Il *remand* nel giudizio amministrativo: criticità e tendenze giurisprudenziali

La pronuncia oggetto di commento si colloca in un contesto caratterizzato da una progressiva attenuazione del carattere strumentale delle misure cautelari rispetto alla decisione di merito nel giudizio amministrativo.

Dal Codice emerge formalmente e strutturalmente la funzione ancillare della tutela cautelare, come già osservato nel paragrafo precedente; nondimeno, la prassi rivela una significativa evoluzione di tale impostazione teorica.

Tale tendenza emerge con particolare evidenza dal crescente ricorso alla tecnica del *remand*, consistente, come già ricordato, nell'invito rivolto all'amministrazione che ha emanato il provvedimento impugnato a riesaminarlo alla luce dei motivi – o di specifici motivi – dedotti con il ricorso.

Questa tecnica consente una significativa accelerazione dei tempi processuali, in quanto permette all'amministrazione di conoscere in anticipo l'orientamento del giudice e di adeguare

conseguentemente la propria azione.

Il rinvio dell'atto all'amministrazione determina l'adozione di un nuovo provvedimento autonomo, espressione di un riesercizio del potere, idoneo a modificare l'assetto giuridico originariamente oggetto della controversia.

In questi casi, come si è già osservato, la misura cautelare può produrre effetti sostanzialmente definitivi: può comportare la cessazione della materia del contendere o l'improcedibilità del ricorso per sopravvenuto difetto di interesse, a seconda che il nuovo provvedimento soddisfi o meno la pretesa azionata in giudizio**[27]**.

L'interesse all'annullamento si trasferisce al secondo provvedimento, frutto di un autonomo esercizio del potere amministrativo, con l'amministrazione che sostituisce l'atto originario attraverso una rinnovata attività istruttoria**[28]**.

In questa prospettiva, si registra una tendenza al superamento del rigido nesso di strumentalità tra fase cautelare e giudizio di merito.

Pur in deroga al dato letterale del Codice del processo amministrativo, che qualifica le misure cautelari come provvedimenti di natura interinale e strumentale, la tutela cautelare tende progressivamente a configurarsi come una vera e propria anticipazione della decisione di merito **[29]**.

Esempi giurisprudenziali di provvedimenti cautelari che, nella prassi, hanno prodotto effetti sostanzialmente satisfattivi – anticipando in tutto o in parte l'esito del giudizio di merito e determinando, di fatto, la cessazione della materia del contendere – si riscontrano in ambiti tra loro anche molto eterogenei, dal contenzioso scolastico a quello concernente la mobilità del personale pubblico.

In queste ipotesi, una volta accolta l'istanza cautelare, il giudice amministrativo ha spesso disposto la rinnovazione dell'istruttoria o del procedimento, imponendo all'amministrazione l'adozione di un nuovo provvedimento.

Tale attività, svolta nella fase interinale, ha in diversi casi comportato la piena soddisfazione della pretesa azionata, rendendo superflua la prosecuzione del giudizio di merito.

In materia scolastica, ad esempio, un ricorso contro il provvedimento di non ammissione di un alunno alla classe successiva è stato accolto in sede cautelare per carenza di motivazione.

Il TAR ha ordinato la ripetizione dello scrutinio, imponendo alla scuola di esplicitare in modo puntuale le ragioni della valutazione.

Il nuovo scrutinio ha condotto all'ammissione dell'alunno, determinando così la cessazione della materia del contendere in sede di merito**[30]**.

Analoga dinamica si è verificata in ambito di pubblico impiego, nel contesto di un diniego di trasferimento motivato con generiche esigenze di servizio.

Il giudice, riscontrando carenze istruttorie, ha disposto in via cautelare il riesame della domanda. L'amministrazione, rivalutata la situazione, ha accolto l'istanza della dipendente, con conseguente definizione anticipata del giudizio**[31]**.

Tali vicende evidenziano come la misura interinale possa tradursi in una soddisfazione sostanzialmente definitiva della pretesa, alterando l'equilibrio tra fase cautelare e merito**[32]**.

Anche la recente ordinanza del Consiglio di Stato, sezione III, 30 luglio 2025, n. 2752, relativa a un provvedimento di non idoneità nell'esame di abilitazione forense, conferma questo trend: il giudice ha disposto la rivalutazione dell'elaborato da parte di una Commissione diversa, trasferendo la competenza dalla Corte di Appello di Milano a quella di Bari.

In tale pronuncia, in netta controtendenza rispetto alla decisione in commento, la misura cautelare ha attribuito al ricorrente il massimo risultato ottenibile tramite una sentenza favorevole – ossia la ricorrezione dell'elaborato – producendo effetti sostanzialmente irreversibili in relazione al giudizio di merito e riducendo significativamente il margine di incisività di quest'ultimo, soprattutto in caso di esito positivo della nuova valutazione**[33]**.

Una simile evoluzione si riflette anche nell'orientamento giurisprudenziale che ammette, seppur in termini parziali, la proponibilità dell'istanza cautelare nell'ambito del rito speciale previsto dall'art. 116 c.p.a., relativo all'accesso ai documenti amministrativi.

È stato infatti chiarito che la natura accelerata del giudizio in materia di accesso non esclude, di per sé, la possibilità di presentare istanze cautelari, ivi comprese quelle monocratiche o *ante causam*.
Ciò in quanto, nei procedimenti disciplinati dal Capo IV del codice, trovano applicazione, in via residuale, le norme del giudizio ordinario, ove non diversamente disposto.

In questa prospettiva, l'esclusione generalizzata di un rimedio cautelare in assenza di un espresso divieto normativo risulterebbe difficilmente conciliabile con il principio di effettività della tutela giurisdizionale**[34]** – principio cardine dell'intero impianto codicistico – e potrebbe

sollevare profili di incompatibilità con gli artt. 24 e 113 della Costituzione**[35]**.

Va tuttavia evidenziato come in questo ambito il giudice amministrativo abbia mostrato particolare attenzione alla necessità di preservare la funzione propria del giudizio di merito, evitando che la misura cautelare ne anticipi o vanifichi gli effetti.

In tal senso si è espressa, con particolare chiarezza, l'ordinanza del TAR Palermo, sez. I, 8 marzo 2023, n. 119, la quale, nel richiamare la funzione strumentale e accessoria della tutela cautelare, ha condivisibilmente escluso che essa possa consistere nell'ostensione diretta degli atti richiesti. Secondo il Collegio, l'intervento cautelare deve limitarsi, piuttosto, alla sospensione del procedimento amministrativo eventualmente in corso, sino alla definizione del giudizio sull'accesso.

In tal modo, viene garantita al ricorrente la possibilità di acquisire piena cognizione degli atti rilevanti, così da predisporre un'adeguata difesa ed evitare l'adozione di provvedimenti potenzialmente pregiudizievoli; al contempo, la misura adottata non compromette l'utilità della successiva decisione di merito, la cui funzione sostanziale e decisoria resta integralmente preservata**[36]**.

Così si sottolinea l'importanza di circoscrivere l'uso di strumenti cautelari incisivi ai soli casi in cui essi siano strettamente necessari per garantire l'effettività della tutela, evitando di compromettere l'equilibrio tra fase cautelare e merito e di comprimere le garanzie processuali.

Anche il contenzioso relativo all'abilitazione scientifica nazionale per l'accesso alle funzioni di professore universitario ha messo in luce rilevanti divergenze nella giurisprudenza amministrativa in merito alle modalità tecniche di tutela cautelare**[37]**.

In alcune occasioni il TAR Lazio, già in sede cautelare, ha ordinato il riesame della valutazione da parte di una diversa Commissione, attribuendo rilievo al *fumus boni iuris* e trasformando di fatto il giudizio in un procedimento sommario**[38]**.

Tale orientamento appare motivato anche alla luce dei tempi generalmente lunghi del giudizio di merito.

Tuttavia, questa prassi solleva alcune criticità, poiché rischia di snaturare la funzione strumentale della tutela cautelare, finendo per offrire ai candidati, attraverso il meccanismo del *remand* a una nuova commissione, una sorta di "seconda possibilità" in assenza di un'effettiva pronuncia di merito.

In senso opposto, e in linea con la pronuncia in commento, si è orientata la giurisprudenza più recente, che ha manifestato un approccio maggiormente prudente.

Essa tende a evitare il *remand*, preferendo invece sollecitare la definizione del giudizio nel merito, ai sensi dell'art. 55, comma 10, c.p.a.**[39]**.

In questa prospettiva, non si assiste all'adozione di una misura cautelare in senso stretto: il giudice si limita a sollecitare la definizione del giudizio di merito, senza sospendere gli effetti del provvedimento impugnato né intervenire direttamente sulla valutazione negativa.

Si tratta, ad avviso di chi scrive, di un approccio più rigoroso sotto il profilo sistematico, volto a preservare la distinzione tra fase cautelare e giudizio di merito**[40]**.

Tuttavia, tale soluzione rischia di tradursi in un vuoto di tutela effettiva, soprattutto nei casi in cui la trattazione del merito subisca ritardi significativi a causa del sovraccarico dei ruoli e dell'elevato numero di ricorsi pendenti**[41]**.

In questo contesto, negare la legittimità del *remand* cautelare rischierebbe di compromettere il principio di effettività della tutela giurisdizionale, incidendo, in talune evenienze, su diritti di rango costituzionale che non possono essere sacrificati in nome di una pretesa incompatibilità sistematica con la normativa processuale; per converso, ammetterne l'operatività finirebbe per avallare, sia pure implicitamente, l'idea che un'ordinanza cautelare possa produrre effetti definitivi, in potenziale tensione con la lettera e la ratio dell'art. 55 c.p.a.

La giurisprudenza favorevole all'impiego del *remand* sembra, del resto, inscriversi in una più ampia tendenza del giudice amministrativo, il quale, nel tentativo di assicurare un livello adeguato di tutela giurisdizionale effettiva, talvolta perviene a interpretazioni normative che si discostano dal dettato letterale della legge, arrivando, in alcuni casi, a contraddirlo.

Un esempio significativo di questa tendenza è rappresentato dall'orientamento giurisprudenziale secondo cui, al fine di tutelare interessi riconducibili a "valori costituzionalmente protetti" e sulla base di una lettura "costituzionalmente orientata" del codice del processo amministrativo, è ritenuta ammissibile l'impugnazione in appello di un decreto cautelare monocratico di rigetto ai sensi dell'art. 56 c.p.a., nonostante il secondo comma della medesima disposizione qualifichi espressamente tale decreto come «non impugnabile»**[42]**.

Si tratta di un'interpretazione audace dettata dalle difficoltà incontrate dai giudici amministrativi nel fornire risposte efficaci alle istanze di tutela delle situazioni giuridiche soggettive.

Ciò evidenzia come il giudice, grazie a un'interpretazione ispirata al principio dell'effettività, sia in grado di ampliare le soglie di tutela riconosciute al cittadino.

5. La lettura del CGARS: il *remand* come misura «pseudo-cautelare» e «fuori sistema»

Nel paragrafo precedente è emerso come, negli ultimi anni, la giurisprudenza abbia adottato un approccio variabile riguardo all'impiego del *remand*, alternando talvolta prudenza e talvolta un minor rigore.

Il CGARS, richiamando e facendo proprio il ragionamento svolto nel decreto presidenziale n. 38/2024, osserva che questa tecnica presenta profili di incompatibilità strutturale con la funzione stessa della fase cautelare.

Il Collegio sottolinea che, quando un provvedimento cautelare impone un riesame, l'amministrazione è chiamata a riesercitare il proprio potere adottando un nuovo provvedimento destinato a integrare o sostituire quello oggetto del ricorso, con conseguente sostituzione dell'atto impugnato.

Questa dinamica produce due effetti principali.

Sul piano processuale, l'interesse del ricorrente a ottenere l'annullamento del provvedimento oggetto del giudizio può venire meno, rendendo il ricorso improcedibile.

Sul piano sostanziale, la misura cautelare realizza una soddisfazione anticipata, che rischia di cristallizzarsi fino a rendere marginale – o addirittura superflua – la decisione di merito.

Il CGARS prende atto di tale situazione, mostrando piena consapevolezza delle difficoltà sistematiche che ne derivano.

La Corte osserva che, ove si intenda ricondurre il *remand* entro il perimetro fisiologico del giudizio cautelare, residuano in sostanza soltanto due opzioni interpretative, entrambe di carattere radicale e parimenti problematiche.

La prima consiste nel qualificare il *remand* come un mero invito rivolto all'amministrazione, privo di efficacia vincolante.

Tale ricostruzione è tuttavia giudicata difficilmente sostenibile, poiché finirebbe per degradare l'ordine del giudice a una forma di sollecitazione informale, incompatibile con il ruolo

istituzionale della giurisdizione, che non si esprime attraverso “consigli” all’amministrazione.

La seconda opzione attribuisce al *remand* una efficacia esclusivamente interinale, destinata a venir meno con la pronuncia di merito.

Anche questa soluzione, tuttavia, non risulta coerente con l’assetto giurisprudenziale oggi prevalente, come ricostruito nei paragrafi che precedono, nella misura in cui il provvedimento adottato dall’amministrazione in esecuzione del *remand* si mostra spesso idoneo a ridefinire in via autonoma l’assetto degli interessi coinvolti e a determinare l’estinzione della controversia originaria.

Proprio l’impossibilità di inscrivere il *remand* cautelare in una cornice dogmatica coerente ha indotto il CGARS a qualificare tale misura come «un’asistematica ordinanza pseudo-cautelare», sottolineando come il suo utilizzo difficilmente si concili con la natura strumentale e provvisoria della tutela cautelare.

Non si è in presenza di una delegittimazione assoluta del *remand*, bensì di un richiamo alla necessità di un suo utilizzo eccezionale, volto a preservare la funzione propria della fase cautelare ed evitare che essa si trasformi in uno strumento di anticipata soddisfazione della pretesa del ricorrente, a detrimento del giudizio di merito.

Tale impostazione emerge nel momento in cui il CGARS, pur rilevando come la tecnica del *remand* sia «fin troppo applicata nella prassi curiale», si limita a osservare che essa non risulta «in toto compatibile» – in particolare sotto il profilo dogmatico – né con lo strumento decretale, né, più in generale, con la sede cautelare**[43]**.

Pertanto, il Collegio non sembra escluderne in radice l’operatività, consentendo piuttosto un utilizzo selettivo e rigorosamente circoscritto del *remand*, così da conciliare l’effettività della tutela con il pieno rispetto del giusto processo.

6. Una possibile lettura sistematica: verso un impiego eccezionale del *remand*

Alla luce del quadro finora delineato, è emerso chiaramente che l’uso del *remand* in sede cautelare comporta un duplice ordine di rischi.

Da un lato, esso può configurarsi come una forma di tutela sostanziale anticipata e semplificata, in grado di prefigurare – se non addirittura sostituire – il contenuto della decisione definitiva; dall'altro, può produrre effetti sostanzialmente irreversibili, privando così la successiva pronuncia di merito della sua concreta utilità, rendendola superflua e trasformando, di fatto, il giudizio in un procedimento sommario**[44]**.

La giurisprudenza che, nel corso degli anni, ne ha ammesso l'utilizzo in una pluralità di ambiti applicativi – come evidenziato dagli arresti citati nei paragrafi precedenti, relativi alla scuola, alla mobilità del personale pubblico, all'abilitazione scientifica nazionale e all'accesso agli atti (v., *infra*, § 4) – ha frequentemente giustificato il ricorso al *remand* in nome delle esigenze di effettività della tutela giurisdizionale e di concentrazione dei giudizi**[45]**.

In numerosi casi tale strumento cautelare ha effettivamente condotto alla piena soddisfazione del ricorrente, rendendo superflua la decisione conclusiva del giudizio.

Tuttavia, ciò solleva le perplessità del CGARS, che definisce la tecnica del *remand* cautelare come «dogmaticamente fuori sistema»: laddove la misura interinale produca effetti sostanziali definitivi, la fase cautelare finisce per sovrapporsi al giudizio di merito, con una significativa alterazione dell'equilibrio tra il principio di effettività della tutela e le garanzie del giusto processo.

Dall'ordinanza in esame sembra pertanto emergere una linea interpretativa non orientata alla radicale espunzione del *remand* dall'ordinamento processuale amministrativo, bensì alla sua riconduzione entro confini applicativi rigorosamente circoscritti, limitandone l'impiego alle sole ipotesi in cui esso costituisca l'unico strumento realmente idoneo ad assicurare una tutela effettiva**[46]**.

In questa prospettiva, l'impostazione del CGARS può essere letta come un implicito invito a confinare il *remand* alle situazioni di urgenza non adeguatamente fronteggiabili mediante gli strumenti ordinari già approntati dal codice del processo amministrativo.

Si pensi, in particolare, alla possibilità di ricorrere alla fissazione ravvicinata dell'udienza di merito ai sensi dell'art. 55, comma 10, c.p.a. (il cosiddetto "merito a breve", secondo la consolidata prassi terminologica), ovvero all'adozione di una sentenza in forma semplificata al termine dell'udienza cautelare ex art. 60 c.p.a. (la cosiddetta "sentenza breve"), ove ne ricorrano i presupposti applicativi**[47]**.

Solo attraverso una simile opera di delimitazione sistematica il *remand* può essere ricondotto a una funzione coerente con i principi generali che informano il giudizio amministrativo, evitando

di degenerare in un'impropria "sentenza cautelare" e preservando, al contempo, il delicato equilibrio tra l'effettività della tutela giurisdizionale e le garanzie del giusto processo.

[1] Occorre precisare che, allo stato, una ricostruzione puntuale e compiuta della sequenza fattuale risulta preclusa dalla natura esclusivamente cautelare dei provvedimenti sinora intervenuti, i quali non consentono di cogliere appieno né l'iter procedimentale seguito dall'amministrazione né il contenuto sostanziale delle censure dedotte nel giudizio di merito.

[2] La pronuncia in commento non costituisce un *unicum* nel panorama giurisprudenziale del Consiglio. In termini particolarmente espliciti si era già espresso CGARS, sez. giur., 25 novembre 2025, ord. n. 362, affermando che «in nessun caso il giudice può ordinare all'amministrazione (con misura di c.d. "*remand*") di provvedere diversamente ancor prima d'aver annullato (con sentenza) l'atto impugnato, facendo così surrettiziamente cessare la materia controversa senza e prima di aver reso alcuna decisione sul merito». In senso sostanzialmente conforme, ancorché con formulazioni meno perentorie, si colloca altresì CGARS, sez. giur., 21 maggio 2025, ord. n. 150, nella quale il Collegio ha posto in evidenza l'«improprietà della tutela cautelare mediante il c.d. *remand*», precisando, al contempo, che le esigenze cautelari prospettate dalla parte appellante avrebbero potuto trovare adeguata soddisfazione ai sensi dell'art. 55, comma 10, c.p.a., attraverso la sollecita fissazione dell'udienza di merito. Entrambe le ordinanze richiamano espressamente il decreto presidenziale n. 38/2024, analogamente alla pronuncia oggetto di analisi.

[3] Per un'analisi, anche sotto il profilo della casistica giurisprudenziale, delle misure cautelari di carattere propulsivo – con specifico riferimento al confronto tra la tecnica del *remand* cautelare e quella delle ordinanze cautelari a contenuto positivo meramente anticipatorio – si rinvia, in particolare, ai seguenti contributi: R. Garofoli, *La tutela cautelare degli interessi negativi. Le*

tecniche del remand e dell'ordinanza a contenuto positivo alla luce del rinnovato quadro normativo , in *Dir. proc. amm.*, 2002, 857 ss.; F. Saitta, *L'atipicità delle misure cautelari nel processo amministrativo, tra mito e realtà*, in **www.giustizia-amministrativa.it**, 2006, spec. § 3; A. Mezzotero, *La tutela cautelare ante causam nel processo amministrativo. In attesa dell'attuazione della direttiva ricorsi n. 2007/66 e del nuovo Codice del processo amministrativo*, in *Rass. Avv. Stato* , 2010, 289 ss.; M. Lisanti, *La natura del remand: tra misura cautelare atipica e sentenza sommaria*, in *Nuove autonomie*, 2022, 1131 ss. Con specifico riguardo ai provvedimenti cautelari monocratici e alle diverse tipologie a contenuto propulsivo, v., da ultimo, C. Bianco, *Il contenuto dei decreti cautelari monocratici tra sospensione del provvedimento amministrativo, creatività giurisprudenziale e rapporti con la successiva ordinanza collegiale*, in *Giustiziainsieme*, 2026.

[4] Come osservato in dottrina da M. Bove, *La tutela cautelare nel processo amministrativo*, in *Judicium.it*, 2010, pp. 3-4, sarebbe francamente assurdo ritenere che, in relazione all'ammissione con riserva a un concorso o a un esame, il candidato che abbia poi vinto il concorso o superato l'esame possa continuare a beneficiare degli effetti positivi di tale ammissione anche nell'ipotesi di successivo rigetto, nel merito, del ricorso proposto avverso il diniego di ammissione.

[5] La natura provvisoria della tutela cautelare a carattere meramente anticipatorio è stata puntualmente ribadita da Cons. Stato, sez. VI, 1° settembre 2022, n. 7620, in *Foro it*., 2023, III, 75, con nota di richiami. In tale pronuncia, il Collegio ha chiarito che la provvisorietà della tutela cautelare preclude la declaratoria di cessazione della materia del contendere o di improcedibilità del ricorso per sopravvenuta carenza di interesse quando l'amministrazione adotti un provvedimento favorevole in esecuzione dell'ordinanza cautelare. Ne consegue che, in mancanza dell'annullamento dell'atto impugnato in sede di merito, quest'ultimo riacquista piena efficacia, con il ripristino dei relativi effetti giuridici. Nel caso esaminato, gli appellanti, ammessi con riserva a un corso di laurea, avevano nel frattempo completato con esito positivo l'intero percorso formativo. In termini analoghi si era già espresso la IV sezione del Consiglio di Stato (2 ottobre 2006, n. 5743, in *Foro amm. – C.d.S.*, 2006, 2746), in materia di impugnazione del

provvedimento di non ammissione alle prove scritte del concorso notarile, precisando che gli effetti degli atti adottati dall'amministrazione al solo fine di dare esecuzione a un'ordinanza cautelare – come, nella specie, l'ammissione con riserva alle prove scritte – non possono stabilizzarsi in assenza di una sentenza di merito che riconosca la fondatezza del ricorso. Un temperamento a tale principio – si potrebbe dire l'eccezione che conferma la regola – è rinvenibile nell'art. 4, comma 2-*bis*, della l. 17 agosto 2005, n. 168, disposizione circoscritta alle prove selettive o abilitanti non a numero chiuso, in forza della quale il superamento delle prove scritte e orali determina implicitamente il venir meno del provvedimento di non ammissione.

[6] Al contrario, nelle ipotesi di *remand*, come si vedrà più avanti, il giudice della cautela instaura un vero e proprio dialogo con la pubblica amministrazione e, più che arrestarne l'azione, ne orienta lo svolgimento in vista di un esercizio legittimo del potere. In tali circostanze, l'amministrazione è sollecitata a rinnovare il procedimento – ad esempio mediante il completamento dell'istruttoria o la rivalutazione di profili inizialmente trascurati – e ad adottare una nuova e distinta determinazione amministrativa, la quale finisce per anticipare non solo i contenuti della decisione definitiva, ma anche quelli della successiva attività rinnovatoria. In simili ipotesi, una delle questioni cruciali riguarda l'individuazione dei «limiti esterni» del potere cautelare del giudice amministrativo, venendo così direttamente in rilievo il tema della divisione dei poteri. A questo proposito, M. Allena e F. Fracchia, evidenziano come la tutela cautelare, nel quadro del processo amministrativo delineato dal d.lgs. n. 104/2010, debba conservare una funzione essenzialmente strumentale e provvisoria, senza alterare il riparto delle competenze tra potere giurisdizionale e funzione amministrativa (*Il ruolo e il significato della tutela cautelare nel quadro del nuovo processo amministrativo*, in *Dir. proc. amm.*, 2011, p. 212).

[7] Tuttavia, come sottolineato in dottrina, gli effetti del provvedimento di annullamento e quelli della sospensione cautelare disposta dal giudice amministrativo non sono pienamente assimilabili. Fin dalle origini, infatti, la misura cautelare adottata dal Consiglio di Stato e dai Tribunali amministrativi regionali ha riguardato non tanto il provvedimento impugnato in sé,

quanto piuttosto la sua esecuzione, al fine di evitare danni irreparabili o pregiudizi alla parte ricorrente prima della decisione definitiva: in tal senso, R. Villata, *L'esecuzione delle decisioni del Consiglio di Stato*, Milano, 1971, 88 s.; R. Cavallo Perin, *La tutela cautelare nel processo avanti al giudice amministrativo*, in *Studi in onore di Alberto Romano*, vol. II, Napoli, 2011, 1116. A quest'ultimo autore si rinvia per un'analisi del percorso evolutivo della giurisprudenza in materia cautelare, volto a garantire una tutela più flessibile e adeguata del ricorrente, tramite una progressiva apertura verso soluzioni alternative alla mera sospensione del provvedimento amministrativo, spec. pp. 1111 ss.

[8] Per una compiuta e approfondita analisi del rapporto tra vizi della motivazione e tutela cautelare, con particolare riguardo alla c.d. tecnica del *remand*, nonché sulla controversa questione dell'ammissibilità di una motivazione "postuma" del provvedimento contestato in giudizio, si rinvia a A. Cassatella, *Il dovere di motivazione nell'attività amministrativa*, Padova, 2013, in particolare 47 ss.

[9] Sulla distinzione tra motivazione postuma, generalmente ritenuta inammissibile, e convalida fondata sulla differenziazione tra vizi sostanziali dell'esercizio della funzione e vizi meramente formali dell'atto (e non della funzione), v. Cons. Stato, sez. VI, 27 aprile 2021, n. 3385. In dottrina, sul tema della convalida e, in particolare, sull'ammissibilità di interventi correttivi sul provvedimento successivi all'instaurazione del giudizio, si rinvia a G. Mannucci, *La convalida in corso di giudizio: spunti ricostruttivi alla luce del mutato regime di invalidità dell'atto*, in *Dir. amm.* , 2011, p. 178 ss., nonché alla bibliografia ivi richiamata. Più recentemente, v. A. Di Cagno, *Contributo allo studio del potere di convalida*, Torino, 2024, spec. p. 270 ss.

[10] Come osserva A. Cassatella, *op. cit*., p. 49, il *remand* ad esito eliminatorio può anticipare, con una certa immediatezza, alcuni effetti della sentenza di merito, a beneficio dello stesso ricorrente, mentre il *remand* ad esito conservativo tende a concentrare l'oggetto del giudizio sulle ragioni della scelta contestata, favorendo una decisione sul merito della controversia senza inutili dilazioni.

[11] Sul regime giuridico della modifica dell'atto amministrativo, anche nel contesto processuale, v. N. Berti, *La modifica dei provvedimenti amministrativi*, Torino, 2022; Id., *Riforma e modificazione del provvedimento amministrativo*, in F. Aperio Bella, A. Carbone, E. Zampetti (a cura di), *Dialoghi di diritto amministrativo*, Roma, 2024, 69 ss.

[12] Parte della dottrina ha paventato il rischio che, all'esito del *remand*, si determini una indebita interferenza tra il potere giudiziario e quello amministrativo. In tale prospettiva, la stessa motivazione dell'ordinanza cautelare finirebbe per costituire una puntuale indicazione circa le modalità di riedizione del potere, con la conseguenza che il giudice, seppur in forma larvata, verrebbe a svolgere un ruolo di "discutibile amministratore". In tal senso, v. S. Tarullo, *La tutela cautelare nel processo amministrativo tra vicende interne, vicende comunitarie e prospettive di riforma*, in *Foro amm.*, 2000, 2488.

[13] Alla luce delle considerazioni sin qui svolte, emerge una distinzione di ordine sostanziale tra due differenti ipotesi. In una ipotesi, l'amministrazione si limita a dare esecuzione al *dictum* giudiziale, come avviene, ad esempio, nei casi di riammissione di un concorrente illegittimamente escluso o non ammesso a una procedura concorsuale. In tale contesto, non si determina alcun *riesercizio* del potere amministrativo anteriormente alla definizione del giudizio di merito, sicché la misura cautelare conserva la propria natura meramente strumentale e interinale, restando impregiudicata la possibilità che la successiva decisione di merito rimuova gli effetti favorevoli medio tempore prodotti in capo al ricorrente. In una seconda ipotesi, la misura cautelare impone all'amministrazione di procedere al riesame del diniego opposto all'istanza del privato, alla luce dei motivi dedotti in ricorso. In tal caso, la tutela cautelare trascende la funzione conservativa dello status quo e assume una valenza sostanzialmente anticipatoria e irreversibile, incidendo in via immediata sull'assetto giuridico sostanziale oggetto della controversia.

[14] In tal senso, con motivazione chiara e approfondita, v. Cons. Stato, sez. VI, 9 giugno 2023, n. 5662; più di recente, in senso analogo, cfr. T.A.R. Sicilia, Catania, sez. III, 5 marzo 2025, n. 818.

[15] Com'è noto, fin dalle prime elaborazioni teoriche, la tutela cautelare è stata riconosciuta come strumento essenzialmente provvisorio e strumentale rispetto alla decisione di merito, come emerge già nelle opere di G. Chiovenda, *Principii di diritto processuale civile*, Napoli, 1923, 224 ss.; F. Carnelutti, *Sistema di diritto processuale civile*, I, Padova, 206 ss.; P. Calamandrei, *Introduzione allo studio sistematico dei provvedimenti cautelari*, Padova, 1936, 39. Nel diritto amministrativo, la dottrina ha ulteriormente precisato che la misura cautelare non anticipa il giudizio di merito, ma ne assicura l'effettività, come evidenziato tra gli altri da G. Paleologo, *Il giudizio cautelare amministrativo*, Padova, 1971; Id., *Sospensione dell'esecuzione: II) Sospensione dell'esecuzione dell'atto amministrativo e altre misure cautelari*, in *Enc. giur*., XXIX, Roma 1993, 2 (… «il processo cautelare è sempre strumentale rispetto a quello cautelato»); F. Goisis, *Vincolo di strumentalità e misure cautelari di tipo propulsivo nel processo amministrativo*, in *Dir. proc. amm.*, 2008, 856 ss.; A. Travi, *Misure cautelari di contenuto positivo e rapporti tra giudice amministrativo e pubblica amministrazione*, in *Dir. proc. amm.*, 1997, 174; F. Saitta, *op. cit*., § 5, che sottolinea come la tutela cautelare sia soggetta a persistenti limiti, «derivanti dalla sua insopprimibile strumentalità e interinalità rispetto alla decisione di merito». I principi della provvisorietà, della strumentalità, dell'interinalità, della continenza e della non autosufficienza della misura cautelare rispetto alla decisione di merito sono stati costantemente ribaditi dal Consiglio di Stato, che ha escluso qualsiasi efficacia autonoma o definitiva della tutela cautelare. In particolare, è stato precisato che l'assetto degli interessi determinato dalla misura cautelare ha natura provvisoria e strumentale rispetto alla decisione di merito e che le valutazioni espresse in sede cautelare non vincolano il giudice nella successiva pronuncia di merito (Cons. Stato, sez. V, 16 luglio 2007, n. 4026, *Foro amm. CdS*, 2007, 7-8, 2224). Nello stesso senso, l'Adunanza plenaria del Consiglio di Stato, con sentenza 28 gennaio 2015, n. 1 (in *Foro it.*, 2015, III, 446 ss., con nota adesiva di R. De Hippolytis), ha ribadito l'inapplicabilità ai concorsi pubblici della "sanatoria" introdotta dal citato art. 4, comma 2-*bis*, della legge n. 168/2005, riguardante i soli procedimenti volti alla verifica dell'idoneità all'esercizio di professioni regolamentate ma non a numero chiuso, ed esclusa per le selezioni di natura concorsuale finalizzate al conferimento di posti

limitati.

[16] In argomento V. Domenichelli, *Il ruolo dell'udienza cautelare come sede per orientare e definire la causa*, in *amministrativistiveneti.it*, 2019, il quale osserva come, nell'ipotesi di provvedimenti cautelari sollecitatori di un riesame, la pronuncia cautelare assuma carattere di "autosufficienza", in quanto il successivo esercizio del potere di riesame, svolto in conformità alla decisione cautelare, risulta comunque idoneo a esaurire la lite, ovvero la controversia originariamente dedotta in giudizio.

[17] M. Allena, F. Fracchia, *Il ruolo e il significato della tutela cautelare nel quadro del nuovo processo amministrativo delineato dal d.lgs. n. 104/2010*, cit., 210.

[18] In tal senso, sul carattere «definitivo» del riesercizio del potere, A. Travi, *Misure cautelari di contenuto positivo e rapporti fra giudice amministrativo e pubblica amministrazione*, cit., 174 ss., spec. 176, afferma testualmente: «da questo punto di vista, il potere amministrativo "o è o non è", e non è possibile qualificarlo in termini intermedi di provvisorietà o di interinalità»; adesivamente, D. Vaiano, *Pretesa di provvedimento e processo amministrativo*, Milano, 2002, 723 ss., spec. 727; contra, R. Garofoli, *La tutela cautelare degli interessi negativi*, cit., 857 ss., spec. 884 ss.

[19] Di recente, sui caratteri della strumentalità e dell'interinalità delle misure cautelari, si rinvia ad A. Marra, M. Ramajoli, *Le decisioni cautelari monocratiche pronunciate dal TAR Lombardia, sede di Milano (anno di riferimento 2024). Introduzione*, in *Giustiziainsieme.it*, 2026. Secondo gli autori, la strumentalità indica lo scopo servente della misura cautelare rispetto alla decisione di merito, finalizzata ad assicurarne l'efficacia pratica e a conferire alla misura esclusivamente utilità funzionali alla sentenza. L'interinalità, invece, va interpretata in senso duplice: da un lato, la misura è destinata a perdere efficacia con l'emanazione della pronuncia di merito; dall'altro, essa è inidonea a determinare una soluzione definitiva della controversia.

[20] Sulla tutela cautelare monocratica si vedano, *ex multis*, R. Garofoli, M. Protto, *Tutela cautelare monitoria e sommaria nel nuovo processo amministrativo*, Milano, 2002; A. Scalcione, *La tutela cautelare monocratica nel processo amministrativo*, in *Foro amm. – TAR*, 2006, 1932 ss.; G. Guidarelli, *I provvedimenti cautelari monocratici nel processo amministrativo*, in *Dir. proc. amm.*, 2014, 727 ss.

[21] In sede cautelare, effetti sostanzialmente irreversibili – ancor più che nelle ipotesi di definizione anticipata della lite mediante ordinanze di accoglimento con rinvio all'amministrazione – si riscontrano con maggiore frequenza nei casi in cui, a seguito del rigetto della domanda cautelare, il provvedimento venga portato ad esecuzione, producendo conseguenze non reversibili (quali la demolizione, lo sgombero o l'espulsione), a prescindere dall'esito del giudizio di merito. In tal senso, V. Domenichelli, *Il ruolo dell'udienza cautelare come sede per orientare e definire la causa*, cit.

[22] In tal senso, C. Cacciavillani, *La tutela cautelare nei ricorsi avverso il diniego di provvedimento e l'inerzia della pubblica amministrazione*, in *Dir. proc. amm.*, 2002, 91.

[23] In tale prospettiva, A. Travi, *op. cit.*, 174, ha efficacemente rilevato come «lo scopo della tutela cautelare è quello di determinare un assetto interinale, volto a evitare che l'interesse di una parte possa essere gravemente o irreparabilmente compromesso dalla durata del giudizio. Tale provvisorietà e reversibilità esclude la produzione di effetti giuridici definitivi, che altrimenti vanificherebbero la funzione del giudizio di merito. Un'ordinanza cautelare che produca effetti definitivi usurpa il ruolo della sentenza, assumendo almeno le caratteristiche del provvedimento sommario, ben diverso dalla tutela cautelare». In termini analoghi si esprimono R. Villata, F. Goisis, in A. Romano, R. Villata [a cura di], *Commentario breve alle leggi sulla giustizia amministrativa*, Padova, 2009, 712, nel commento all'art. 21 della legge sui TAR, dove si sottolinea come «in sostanza, la tutela cautelare debba ritenersi strumentale a quella offerta dal giudizio di cognizione, sia sul piano strutturale – i provvedimenti cautelari sono emanati provvisoriamente in attesa della necessaria decisione del ricorso, che ne annulla gli effetti – sia

su quello funzionale – la misura cautelare deve essere strettamente parametrata a quella ottenibile nel giudizio di merito – senza assicurare beni ulteriori rispetto a quelli derivabili dalla sentenza definitiva». Nella stessa logica, la strumentalità implica che la misura cautelare «non dovrebbe poter produrre effetti irreversibili, ossia insuscettibili di essere "assorbiti" dalla decisione definitiva»: così, M.A. Sandulli, F. Aperio Bella, *La tutela cautelare nel processo amministrativo: alla ricerca di un sistema unitario*, in G. Scheibler, M.R. Spasiano (a cura di), *Studi in memoria di Agustín A. Gordillo*, 2025, 512 ss.

[24] Così, M. Bove, *La tutela cautelare nel processo amministrativo*, cit., 9.

[25]*Ibidem*. Per una sistematizzazione del concetto di anticipatorietà in ambito processualcivilistico, v. C. Mandrioli, *Per una nozione strutturale dei provvedimenti anticipatori o interinali*, in *Riv. dir. proc*., 1964, 551 ss.; P. Frisina, *La tutela anticipatoria: profili funzionali e strutturali*, in *Riv. dir. proc*., 1986, 364 ss.; A. Carratta, *Profili sistematici della tutela anticipatoria*, Torino, 1997, 69 ss.; L. Querzola, *La tutela anticipatoria fra procedimento cautelare e giudizio di merito*, Bologna; Id., *Tutela cautelare e dintorni: contributo alla nozione di "provvedimento anticipatorio"*, in *Riv. trim. dir. proc. civ*., 2006, 381 ss.

[26] Per utilizzare le parole del decreto del Presidente del Consiglio di Giustizia Amministrativa per la Regione Siciliana, n. 38/2024, cit.

[27] Per un richiamo alle pronunce cautelari che hanno determinato la cessazione della materia del contendere ovvero la sopravvenuta carenza di interesse al giudizio di merito, v. M. Allena, F. Fracchia, *Il ruolo e il significato della tutela cautelare nel quadro del nuovo processo amministrativo delineato dal d.lgs. n. 104/2010*, cit., 208-209, ove si rileva come, in tali ipotesi, il provvedimento cautelare venga a sostituirsi in concreto alla tutela di merito, acquisendo un carattere di stabilità sostanziale.

[28] Sulla natura e sugli effetti del c.d. *remand* in sede cautelare, si vedano, in particolare, Cons. Stato, n. 5662/2023, cit., nonché Cons. Stato, sez. VI, 25 novembre 2024, n. 9426. Quest'ultima

pronuncia evidenzia come tale strumento cautelare sia idoneo, in numerosi casi, a produrre effetti sostanzialmente irreversibili, attenuando – se non superando – il carattere di provvisorietà normalmente proprio delle misure cautelari. Secondo i giudici della Sesta Sezione, il nuovo atto adottato dall'amministrazione in esecuzione del *remand* dà luogo a un autonomo assetto giuridico-amministrativo, suscettibile di determinare l'improcedibilità del ricorso ovvero la cessazione della materia del contendere. La pronuncia sottolinea, inoltre, come il *remand* integri una forma di tutela atipica ai sensi dell'art. 55 c.p.a., consentendo al giudice amministrativo di modulare l'intervento cautelare in funzione della fattispecie concreta e degli interessi coinvolti. In termini analoghi si segnala, più di recente, TAR Sicilia, Catania, sez. III, 5 marzo 2025, n. 818. A tale ricostruzione sembrano tuttavia contrapporsi – seppur senza dar luogo a un indirizzo univoco e consolidato – alcuni precedenti del Consiglio di Stato. In particolare, la sentenza della sez. VI, 31 luglio 2012, n. 4389, ha affermato che, qualora il ricorso introduttivo venga ritenuto infondato, la pronuncia di rigetto sarebbe idonea a determinare la caducazione del provvedimento adottato dall'amministrazione in esecuzione del *remand* cautelare, con conseguente reviviscenza dell'originario provvedimento amministrativo, già inciso dall'ordinanza cautelare. Nella medesima linea si colloca Cons. Stato, sez. V, 25 gennaio 2016, n. 222, secondo cui l'emanazione di un ulteriore provvedimento di "riesame" non determinerebbe automaticamente né la sopravvenuta carenza di interesse alla decisione del ricorso, né la cessazione della materia del contendere. Alla luce di questo orientamento – che, come detto, appare tutt'altro che pacifico – l'ordine cautelare di rinnovazione dell'attività amministrativa non sarebbe di per sé sufficiente a elidere la necessità di una pronuncia di merito. Solo l'eventuale accoglimento del ricorso, mediante una sentenza che accerti in via definitiva i vizi del provvedimento, già colti in termini sommari nella fase cautelare, potrebbe infatti assicurare quella stabilità del rapporto amministrativo che resta altrimenti esposta alla fisiologica provvisorietà della tutela interinale.

[29] In tal senso, D. De Carolis, *Atti negativi e misure cautelari del giudice amministrativo*, Milano, 2001, 28.

[30] TAR Calabria, Catanzaro, sez. II, 10 luglio 2015, n. 1228. Più recentemente, nella stessa direzione, si segnala TAR Toscana, sez. IV, 14 novembre 2025, n. 1849.

[31] TAR Liguria, Genova, sez. I, 17 giugno 2019, n. 543. Per ulteriori esempi di misure cautelari con effetti irreversibili rispetto alla pronuncia di merito, si veda A. Sigismondi, *La tutela cautelare con effetti irreversibili*, in P. Cerbo, G. D'Angelo, S. Spuntarelli (a cura di), *Amministrare e giudicare*, Napoli, 2022, 159 ss.

[32] A tal riguardo, M.A. Sandulli, *La fase cautelare*, in *Dir. proc. amm.*, 2010, 1130 ss., ha rilevato una «rivoluzione della funzione dello strumento cautelare, da mezzo di mera conservazione dello *status quo* a mezzo con cui viene conseguita la tutela». L'autrice sottolinea, pertanto, come, a fronte della crescente rilevanza assunta dalla fase cautelare, risulti auspicabile una definizione rapida del giudizio attraverso l'esame del merito, eventualmente anticipato già in fase cautelare mediante decisioni in forma semplificata, ove possibile.

[33] Per un commento alla pronuncia, sia consentito rinviare a G. Taglianetti, *Tutela cautelare a effetti anticipatori e irreversibili nel processo amministrativo (Riflessioni a margine dell'ordinanza del Consiglio di Stato, Sez. III, 30 luglio 2025, n. 2752)*, in *Foro it.*, n. 12/2025, p. 537 ss., ove si evidenzia come sarebbe stato preferibile adottare misure più conservative, quali l'ammissione alla prova orale con riserva, idonee a soddisfare le esigenze di urgenza senza trasformare la tutela provvisoria in una decisione definitiva.

[34] L'affermazione del carattere essenziale della tutela cautelare, finalizzata a garantire l'effettività della tutela giurisdizionale, trova una chiara formulazione nella sentenza della Corte costituzionale, 16 luglio 1996, n. 249.

[35] In tal senso, *ex multis*, TAR Sicilia, Palermo, sez. III, 1° ottobre 2018, n. 2020. A questo orientamento si contrappone tuttavia una diversa linea interpretativa, secondo cui l'istanza cautelare sarebbe inammissibile nel rito speciale in materia di accesso. Tale impostazione, sostenuta ad esempio da TAR Lazio, sez. III-*bis*, 15 marzo 2019, n. 3528; TAR Sicilia, sez. II, 24

gennaio 2022, n. 618; TAR Puglia, Lecce, sez. II, ord. 29 luglio 2021, n. 464, ribadisce la natura meramente strumentale e ancillare della tutela cautelare rispetto alla decisione di merito.

[36] Nella fattispecie oggetto dell'ordinanza, due società avevano richiesto l'accesso agli atti endoprocedimentali su cui l'amministrazione intendeva fondare l'adozione di un'interdittiva antimafia, ai sensi del d.lgs. n. 159/2011. A seguito del diniego opposto dalla prefettura, le società avevano proposto ricorso ai sensi dell'art. 116 c.p.a., presentando contestualmente un'istanza cautelare. Esse sostenevano che la scadenza del termine di sessanta giorni per la conclusione della fase in contraddittorio con la prefettura fosse imminente e che, prima dell'udienza camerale fissata per la trattazione del ricorso sull'accesso, avrebbe potuto essere adottato un provvedimento negativo, senza che le ricorrenti potessero conoscere gli atti su cui il procedimento era stato espressamente avviato e che sarebbe stato verosimilmente concluso.

[37] Cfr., sul tema, P. Lazzara, *La tutela mediante «remand» in materia di abilitazione scientifica nazionale*, in *Foro amm.*, 2014, 1323 ss.; F. De Leonardis, *Gli orientamenti giurisprudenziali in materia di abilitazione scientifica nazionale*, in *Munus*, 2016, 715 ss., spec. 727 ss. Dall'analisi svolta in quest'ultimo contributo emerge come l'atteggiamento della giurisprudenza nei confronti del *remand* in sede cautelare risulti strettamente correlato alla possibilità, o meno, di fissare l'udienza di merito in tempi ravvicinati, giacché la prossimità della decisione definitiva attenua l'esigenza di interventi cautelari a contenuto anticipatorio e, soprattutto, ne riduce il rischio di effetti irreversibili rispetto alla decisione di merito.

[38] TAR Lazio, Roma, sez. III, 23 maggio 2014, ord. n. 2330; 27 luglio 2018, ord. n. 4593.

[39] Da ultimo, TAR Lazio, Roma, sez. IV-*quater*, 29 agosto 2025, n. 4600.

[40] In tale prospettiva si inserisce l'idea secondo cui, partendo dalla considerazione che i provvedimenti cautelari propulsivi, pur adottati «nell'intento di ridurre il danno subito, finiscono col peggiorare la situazione» in caso di esito sfavorevole del giudizio di merito, sia preferibile – ove ne ricorrano i presupposti – definire il giudizio in forma semplificata già

all'esito della fase cautelare, ai sensi dell'art. 60 c.p.a. (L. Maruotti, *Riflessioni sui poteri conformativi del giudice amministrativo, esercitabili quando la sentenza respinga il ricorso, dopo l'emanazione di pronunce cautelari propulsive o di "ammissione con riserva"*, in *www.giustizia-amministrativa.it*, 2018).

[41] In tali casi, un approccio più equilibrato, volto a conciliare giusto processo ed effettività della tutela, potrebbe consistere nel limitare l'accoglimento della misura cautelare alle sole ipotesi in cui sia vigente un bando di concorso per la partecipazione al quale sia richiesta l'abilitazione, ammettendo con riserva il candidato al predetto concorso mediante un'ordinanza cautelare a carattere meramente anticipatorio. In tal modo, il ricorrente potrebbe conservare la possibilità di partecipazione senza ottenere una pronuncia definitiva sul merito, assumendo consapevolmente il rischio di perdere il "bene della vita" qualora la successiva pronuncia di merito risultasse negativa.

[42] Cons. Stato, sez. III, 10 novembre 2020, decr. n. 6453. Per un commento al decreto v. R. Dagostino, *Emergenza pandemica e tutela cautelare (monocratica)*, in *Giustiziainsieme.it*, 2020. In senso contrario, Cons. Stato, sez. III, decr. 7 novembre 2024, n. 4165, in *www.giustizia-amministrativa.it.* Per una rassegna aggiornata degli orientamenti giurisprudenziali, v. L. Grossi, *Delle sorti del decreto presidenziale che dispone misure cautelari, ovvero della sua non impugnabilità*, in ***Giustizia Insieme***, 2026, che rileva come una parte della giurisprudenza tenda a ritenere appellabili i decreti presidenziali a carattere sostanzialmente decisorio, quando incidono sul merito con effetti pregiudizievoli irreversibili.

[43] Qui, tuttavia, emerge una intrinseca contraddittorietà argomentativa: da un lato, mediante il richiamo al decreto presidenziale n. 38/2024, si prospetta una mera incompatibilità parziale del *remand* con le caratteristiche della tutela cautelare; dall'altro, si afferma in termini più netti che esso «non appare processualmente compatibile con il perimetro, quale disegnato dal legislatore, del giudizio cautelare e con la relazione, di stretta funzionalità e strumentalità, tra giudizio cautelare e di merito».

[44] Al riguardo, v. M. Allena, F. Fracchia, *Il ruolo e il significato della tutela cautelare nel quadro del nuovo processo amministrativo delineato dal d.lgs. 104/2010*, cit., 207 ss., i quali sottolineano come la tutela cautelare si caratterizzi per la sua strutturale inidoneità a regolare in via definitiva la controversia, configurandosi quale strumento meramente interinale e strumentale rispetto alla decisione di merito; diversamente, la tutela sommaria, pur fondata su un accertamento semplificato, è idonea a produrre effetti giuridici potenzialmente definitivi. In tale prospettiva, una sovrapposizione funzionale tra i due modelli di tutela rischia di alterare l'equilibrio complessivo del sistema delle tutele delineato dal d.lgs. n. 104 del 2010, determinando un'anticipazione impropria degli effetti decisori propri del giudizio di merito. Tale criticità era già stata lucidamente messa in evidenza, in chiave teorica, dalla ricostruzione di M. Andreis, *Tutela sommaria e tutela cautelare nel processo amministrativo*, Milano, 1996, il quale ha analizzato il rapporto tra le due forme di tutela, mettendone in luce la distinta funzione sistematica e la conseguente non sovrapponibilità sul piano degli effetti.

[45] La pronuncia del Consiglio di Stato, Sez. VI, del 27 aprile 2021, n. 3385, offre una riflessione significativa sui principi processuali in gioco nel caso dell'impiego del *remand*, evidenziando come la sollecitazione del giudice, eventualmente integrata da motivi aggiunti, consenta di approfondire l'analisi e di orientare l'accertamento sul rapporto giuridico sottostante. Secondo la Sezione, il *remand* concilia l'effettività della tutela giurisdizionale con la necessità di una valutazione amministrativa completa e accurata. Tale meccanismo coniuga l'inesauribilità del potere amministrativo con il diritto di difesa, permettendo all'Amministrazione di rivedere le proprie decisioni senza pregiudicare la posizione del privato. La sentenza sottolinea come questo strumento favorisca entrambe le parti: da un lato, consente al ricorrente un esame più mirato e tempestivo; dall'altro, offre all'Amministrazione la possibilità di evitare annullamenti sproporzionati, dimostrando che eventuali carenze motivazionali non compromettono la sostanza della decisione. Nei procedimenti ad istanza di parte, proseguono i Giudici di Palazzo Spada, la definizione positiva del conflitto è ulteriormente agevolata dalla regola prevista dall'art. 10-*bis* della legge 241/1990, come modificato dal decreto-legge n. 76/2020, che stabilisce

che l'Amministrazione non possa introdurre, nell'esercizio successivo del proprio potere, motivi ostativi già emersi nell'istruttoria del provvedimento annullato, garantendo così maggiore chiarezza e coerenza procedurale.

[46] In questa prospettiva, la Corte costituzionale, con l'ordinanza 10 maggio 2002, n. 179, in *Giur. cost*., 2002, 1442, ha osservato, in termini forse troppo idealizzati, che, nel processo amministrativo, «la tempestività e l'effettività della tutela, anche cautelare, sono ormai completamente assicurate» dall'insieme delle disposizioni vigenti, che prevedono, tra l'altro, l'abbreviazione dei termini per instaurare il giudizio; la notifica dell'atto introduttivo tramite mezzi telematici o fax; l'adozione di misure cautelari atipiche; la possibilità di definire il giudizio in forma semplificata in camera di consiglio e la dichiarazione di urgenza dei ricorsi tramite la c.d. istanza di prelazione.

[47] In tale ottica, F. Saitta, *op. cit.*, § 5, prospetta un'alternatività tra misure cautelari a effetti irreversibili e l'adozione di una decisione in forma semplificata: «Anche ipotizzando … che in sede cautelare possano adesso conseguirsi tutti gli effetti conseguibili con la sentenza definitiva, occorre pur sempre chiedersi fino a dove possa giungere il pur rafforzato contenuto anticipatorio del provvedimento cautelare. Quest'ultimo, pur risultando oggi supportato da un più pregnante giudizio sul *fumus*, non può comunque determinare la definizione del giudizio – soluzione per la quale, come già notato, il legislatore del 2000 prevede semmai, sempre che sia possibile ipotizzare con certezza l'esito della controversia, il diverso strumento della decisione in forma semplificata – in quanto resta una decisione ontologicamente interinale e strumentale». La conseguenza di tale impostazione è evidente nel giudizio in materia di contratti pubblici, dove l'adozione della sentenza in forma semplificata all'esito dell'udienza cautelare rappresenta la regola, mettendo così in luce una tendenziale incompatibilità logica, sistemica e fattuale tra il rito speciale – che si conclude necessariamente con sentenza semplificata – e la tecnica del *remand*, il cui utilizzo risulta poco efficace alla luce della rapidità con cui il giudizio deve normalmente concludersi.