

Sulle ordinanze cautelari cd. “propulsive”.

Già a partire dal 90', la giurisprudenza amministrativa ha pienamente ammesso misure cautelari non limitate alla sola sospensione dell'atto impugnato, ma impositive dell'obbligo per l'Amministrazione di adottare determinati provvedimenti o comportamenti (cd. ordinanze propulsive).

Trattasi dei casi in cui il Giudice adito indica la precisa *regola iuris* a cui l'Amministrazione deve attenersi nel ri-esercizio del potere.

Attenta dottrina¹ parla di “settecentizzazione” del processo amministrativo, con evidente allusione all'art. 700 del c.p.c.: le ordinanze cd. propulsive, accanto alla sospensione del provvedimento impugnato, impongono all'Amministrazione il riesame del provvedimento amministrativo, tenendo conto dei criteri adottati dal Giudice nella motivazione dell'ordinanza (c.d. *remand*).

Il modello classico di ordinanza propulsiva è ben rappresentato da una pronuncia del Tar Lazio - Roma, Sez. I, 8.02.2010, n. 1658: “*le ordinanze cautelari possono avere un'efficacia propulsiva ... consistente nell'ordine, rivolto all'amministrazione, di esercitare nuovamente una determinata potestà, onde pervenire all'adozione di un atto, emendato dai vizi riscontrati in sede di cognizione giudiziale*”.

Dunque, si è attribuita all'ordinanza cautelare non solo una mera natura conservativa (in grado di assicurare tutela agli interessi oppositivi), ma anche il potere di imporre all'amministrazione un preciso obbligo di comportamento in sede di riesame del provvedimento, così da assicurare protezione agli interessi pretensivi.

Il risultato di detta elaborazione giurisprudenziale è stato quello di ammettere pronunce cautelari che, in via provvisoria, obbligano l'Amministrazione a riesercitare il potere amministrativo; ed infatti, “*la sospensione dell'efficacia del provvedimento negativo,*

¹ In tal senso, Leone, *La tutela cautelare nel nuovo processo amministrativo. Presupposti e contenuto*, in www.ordineavvocatilamezia.it. L'avv. Leone è docente presso la Scuola di Specializzazione per le Professioni Legali dell'Università Magna Grecia di Catanzaro.

provocando l'inidoneità dell'atto amministrativo a disciplinare la situazione giuridica, determina la riviviscenza del dovere dell'Amministrazione di provvedere, regolando ex novo e medio tempore la situazione"².

In tal senso, ma non da ultimo, si segnala Tar Calabria - Catanzaro, Sez. II, 19.01.2017, n. 78, secondo cui: *“pur se il codice del processo amministrativo non fa alcuna espressa menzione, né all'art. 55 e né aliunde, all'istituto del c.d. “accoglimento della domanda cautelare ai fini del riesame” – vale a dire alla prassi processuale con cui il giudice amministrativo, in sede cautelare, ordina all'amministrazione di riesaminare la situazione alla luce dei motivi di ricorso -, nello stesso codice non si ravvisano neppure espliciti divieti in tal senso, e talvolta possono anche sussistere molte ragioni di opportunità a tale riguardo*"³.

Novembre 2017

² Così, limpidamente, ord. Tar Sicilia - Catania, Sez. III, 20.09.1994, n. 2438.

³ Trattasi della decisione del Tar Calabria - Catanzaro, Sez. II, 19.01.2017, n. 78