

Il carattere fondamentale del diritto di azione e il valore della sua atipicità fanno sì che “*norme quali gli artt. 948 c.c. (azione di rivendicazione), 949 c.c. (azione negatoria), 1079 c.c. (accertamento della servitù e altri provvedimenti di tutela), 2599-2600 c.c. (in tema di repressione della concorrenza sleale) e anche l’art. 30 (azione di condanna) del nuovo Codice del processo amministrativo, appaiono come norme puramente esortative, che potrebbero anche del tutto mancare, perché assorbite dal valore dell’atipicità dell’azione*”.

Considerazioni simili sono poi estensibili all’**art. 47, 1 comma, della Carta dei diritti fondamentali dell’Unione Europea** che, con precetto estensibile anche ai nostri interessi legittimi, ribadisce il carattere atipico dell’azione con lo stabilire che “*ogni persona i cui diritti e le cui libertà garantiti dal diritto dell’Unione sono stati violati ha diritto a un ricorso effettivo dinanzi a un giudice*”.

In definitiva, dunque, devono ritenersi proponibili nel processo amministrativo tutte le azioni atipiche, ove necessarie per soddisfare esigenze di protezione che le tutele regolate non sono in grado di soddisfare in modo adeguato (si pensi all’azione di accertamento atipica reputata ammissibile dalla decisione n. 29 luglio 2011, n. 15 del Consiglio di Stato; vedi anche Cons. Stato, Sez. IV, 2 febbraio 2017, n. 449).

In un sistema avanzato di *civil law* come il nostro, vige il brocardo *ubi ius ibi remedium*, traducibile nel motto anglosassone: *rights precede remedies*. Anche in assenza di una norma specifica di tutela, quindi, ogni situazione considerata dall’ordinamento sostanziale deve godere di tutte le tecniche di tutela coerenti con le caratteristiche e la dignità della posizione stessa.

#### **4. L’annullamento del provvedimento amministrativo illegittimo non è più automatico e non è più necessariamente retroattivo**

Il concetto di atipicità non riguarda solo il novero delle azioni proponibili (c.d. **atipicità astratta**, nel senso che le domande in astratto proponibili non sono un *numerus clausus*), ma anche il contenuto delle decisioni adottabili con riguardo alle azioni tipizzate dal legislatore (cd. “**atipicità concreta**”, nel senso che la portata dell’effetto della pronuncia va sempre sincronizzata con i cromosomi del caso concreto, in guisa da suggellare una sintesi armonica tra l’utilità del ricorrente da un lato e, dall’altro, la sfera giuridica di amministrazione resistente e controinteressati).

In questa seconda declinazione del concetto di atipicità, anche le azioni tipiche presentano un profilo di atipicità, in quanto il legislatore, nel prevedere un’azione, non può predeterminare in astratto il contenuto delle domande proponibili a tutela di una determinata posizione, contenuto ricavabile solo

in ragione della specificità della lesione che viene in rilievo nel caso singolo e del bisogno di tutela che deve essere correlativamente appagato.

Il principio di atipicità non concerne, quindi, solo il novero delle azioni proponibili, con conseguente superamento del dogma del *numerus clausus*, ma anche, e forse soprattutto, il contenuto concreto delle azioni tipizzate in modo astratto, e quindi necessariamente incompleto, dal legislatore.

Così l'azione di condanna si ammanta di profili atipici, potendosi tradurre, a fronte di poteri vincolati, anche nella richiesta dell'adozione di un *facere* pubblicistico, ossia di un provvedimento soddisfacente dell'interesse pretensivo.

Alla stessa stregua, anche l'azione di annullamento – per la quale, peraltro, la necessità di una previsione legislativa deriva dalla tipicità delle tutele costitutive di cui all'articolo 2908 c.c. – presenta contorni elastici che la differenziano notevolmente dalla configurazione classica, che considerava l'annullamento retroattivo la conseguenza indefettibile dell'accertamento di un vizio di legittimità.

Oggi la sentenza costitutiva di annullamento non è più la conseguenza automatica di un vizio e, soprattutto, non ha sempre un effetto immutabilmente retroattivo.

Esaminiamo entrambi i profili di novità.

#### *4.1. L'annullamento presuppone un vizio influente sul contenuto dispositivo dell'atto*

Nella complessiva riforma della legge 241 del 1990, operata con le leggi nn. 15 e 80 del 2005, il Legislatore ha dettato per la prima volta una disciplina generale della invalidità del provvedimento amministrativo: gli stati invalidanti dell'atto vengono individuati nelle classiche categorie della nullità e dell'annullabilità, rispettivamente disciplinate dagli artt. 21-*septies* e 21-*octies* L. 241/90.

Quest'ultima norma, in particolare, dopo aver affermato al primo comma che è annullabile il provvedimento amministrativo affetto dai tradizionali vizi di violazione di legge, eccesso di potere e incompetenza, introduce al secondo comma due incisive e innovative deroghe.

Si stabilisce, infatti, che “*non è annullabile il provvedimento adottato in violazione di norme sul procedimento o sulla forma degli atti qualora, per la natura vincolata del provvedimento, sia palese che il suo contenuto dispositivo non avrebbe potuto essere diverso da quello in concreto adottato. Il provvedimento amministrativo non è comunque annullabile per mancata comunicazione dell'avvio del procedimento qualora l'amministrazione dimostri in giudizio che il contenuto del provvedimento non avrebbe potuto essere diverso da quello in concreto adottato*”.

La disposizione trova un precedente significativo nell'articolo 46 del *Verwaltungsverfahrensgesetz* tedesco, e nella distinzione, operata dal *Conseil d'Etat* francese, tra *formalités substantielles* e *formalités non substantielles*.

La disposizione porta a compimento, perlomeno per gli atti vincolati, l'evoluzione, in chiave sostanzialistica, del concetto di interesse legittimo.

La logica in cui si muove la disposizione in esame è quella di evitare che qualunque violazione formale debba sempre tradursi nell'annullamento dell'atto impugnato, vincendo un'equazione più che secolare tra riscontro del vizio di legittimità dell'atto e sanzione dell'annullamento. Logica recepita anche dal rammentato disposto dell'art. 34, comma 3, c.p.a., che esclude l'adozione di una pronuncia di annullamento non utile ai fini del soddisfacimento dell'interesse azionato dal ricorrente.

**Lo spostamento del baricentro del giudizio sul rapporto** fa sì che la tutela dell'amministrato debba essere ricalibrata nel duplice senso di evitare annullamenti inutili (ove l'atto annullato debba essere seguito da atti sicuramente identici, emendati dai vizi formali e procedimentali) e di affiancare all'annullamento utile l'accertamento della spettanza del bene della vita agognato (vedi par. 2).

Si può affermare allora che lo stesso oggetto del giudizio non è più l'atto impugnato, ma il rapporto sottostante: ove il giudice riterrà che il contenuto non avrebbe potuto essere diverso, egli non annullerà il provvedimento (salva la disputa dottrinale riguardo al tipo di pronuncia destinata a concludere il giudizio); ove invece riterrà che il provvedimento avrebbe dovuto (per via del suo carattere vincolato) avere un contenuto diverso e favorevole, dovrà emettere una pronuncia di annullamento con contenuto di accertamento del bene della vita.

**La norma**, in definitiva, **sancisce la scissione tra le regole del comportamento e le regole dell'atto, tra illiceità e invalidità dello stesso**. Questa scissione, oltre ad essere conosciuta da altri ordinamenti e aderente alla ricostruzione comunitaria delle c.d. *forme formali*, è anche in linea con i principi di diritto privato. Il codice civile, infatti, in ossequio al principio di conservazione degli atti, prevede numerose ipotesi in cui la violazione di norme comportamentali (quali ad esempio il principio della buona fede) non comporta l'annullabilità del contratto, ma dà la possibilità al danneggiato di ottenere una tutela risarcitoria (si pensi, ad esempio, al caso di dolo incidente, previsto dall'art. 1440 c.c.). La regola secondo cui non può essere annullato il provvedimento adottato in violazione (non influente) delle norme sul procedimento o sulla forma degli atti, è, d'altronde, espressione del generalissimo principio di conservazione dell'atto giuridico, finalizzato alla riduzione degli elevati costi dell'invalidità, al quale si ispirano molte altre norme dell'ordi-

namento: ne è esempio emblematico l'art. 156 c.p.c., che, fra gli altri, sancisce il canone della strumentalità delle forme degli atti processuali rispetto al raggiungimento dello scopo cui esse sono preordinate. Anche nel diritto amministrativo, con la norma in esame, si limita la sanzione dell'annullamento alle violazioni realmente incidenti sul contenuto della statuizione terminale; si lascia ferma, per il resto, l'illiceità comportamentale denunciata dal vizio formale o procedimentale, illiceità suscettibile di adeguata stigmatizzazione sul crinale risarcitorio.

L'art. 21-*octies*, comma 2, contribuisce, in definitiva, a specificare il significato della formula "violazione di legge" invalidante, contenuta nel comma 1, delimitando la rilevanza del vizio d'illegittimità invalidante.

La disposizione, sancendo un principio che si inserisce nell'ambito del diritto amministrativo contemporaneo, si iscrive, a pieno titolo, all'interno della categoria sostanziale della annullabilità, concorrendo a completarne – in negativo – la definizione. Sancendo una deroga alla relazione biunivoca tra illegittimità ed annullabilità, la norma riduce sensibilmente l'area in precedenza riservata a quest'ultima. Infatti, secondo la novellata impostazione legislativa, resistono alla scure dell'annullabilità tutti quei provvedimenti che, sebbene non perfettamente venuti ad esistenza, non si discostino (o almeno non in misura apprezzabile) dall'ipotetico atto alternativo legittimo che la P.A. avrebbe dovuto adottare

Si abbatte, in questo modo, un dogma che resisteva da decenni, ossia l'idea della natura intrinsecamente imperativa di tutte le disposizioni, sostanziali e procedimentali, destinate a regolare l'attività della P.A., la cui violazione dava luogo automaticamente all'annullabilità del provvedimento, anche in presenza di un minimo scarto tra l'atto e il corrispondente modello legale, tale da non compromettere la sostanziale correttezza dispositiva della determinazione amministrativa di volta in volta emanata.

L'annullabilità, pertanto, non costituisce più l'unica sanzione per il comportamento illegittimo della P.A.: essa si atteggia a sanzione eccessiva, inutile, persino dannosa nel caso di provvedimento che non sia stato inciso (nel merito e nella sostanza) dalla violazione della regola procedimentale.

Il principio, pur se espresso solo per i vizi procedimentali e formali, non può che estendersi a tutti i vizi non influenti, alla stregua della *regula iuris* di cui all'articolo 34, comma 3, c.p.a..

Va infine ricordato, a conferma della tesi sostanzialistica secondo cui **l'atto affetto da vizio non influente non è in senso assoluto qualificabile "invalido"** nel senso di annullabile, che la riforma di cui al d.l. n. 133/2014 e alla legge n. 124/2015, nei casi di cui all'art. 21-*octies*, comma 2, **esclude anche l'annullabilità in autotutela del provvedimento affetto da vizi ininfluenti.**

#### 4.2. Annullamento elastico e accertamento dell'illegittimità a fini meramente conformativi

Si è detto in precedenza che uno dei caratteri peculiari dell'annullamento per illegittimità del provvedimento amministrativo risiede nella caducazione del provvedimento con efficacia *ex tunc*, e il conseguente travolgimento di tutti gli effetti *medio tempore* prodotti dall'atto.

Tale impostazione, data ormai per acquisita dalla giurisprudenza assolutamente pacifica e consolidata, è stata revocata in dubbio dalla pronuncia del **Consiglio di Stato, Sez. VI, 10 maggio 2011, n. 2755**<sup>9</sup>, la quale, in applicazione dei principi di giustizia sostanziale di effettività e proporzionalità della tutela giudiziaria, di derivazione comunitaria, ha *sfatato il dogma della necessaria retroattività dell'annullamento dell'atto illegittimo*.

In particolare, il Consiglio di Stato, inaugurando un indirizzo poi seguito dall'Adunanza Plenaria con la sentenza n. 4/2015<sup>10</sup>, ha evidenziato che l'annullamento *ex tunc* del provvedimento impugnato rinviene le sue radici non già in una disposizione di legge, ma in una prassi, suscettibile di essere derogata tutte le volte in cui l'annullamento retroattivo dell'atto costituisce una misura eccessiva – e pertanto non soddisfattiva – delle istanze di tutela del ricorrente (o addirittura lesiva della sua sfera di interesse).

È quanto accade, ad avviso del supremo Consesso di Giustizia amministrativa, nelle ipotesi in cui il ricorrente impugna l'atto al fine di giovare dell'effetto conformativo del giudicato *pro futuro*, ove si lamenti l'insufficienza di determinate misure adottate con il provvedimento.

Nella specie, una associazione ambientalista aveva impugnato un piano faunistico venatorio, il quale avrebbe dovuto contenere determinate prescrizioni ed essere soggetto a specifici incombenti procedurali.

Orbene il Consiglio osserva che, dinnanzi a fattispecie di tal fatta, *“non è utilizzabile la regola secondo cui “l'accoglimento della azione di annullamento comporta l'annullamento con effetti ex tunc del provvedimento risultato illegittimo, con salvezza degli ulteriori provvedimenti della autorità amministrativa, che può anche retroattivamente disporre con un atto avente effetti “ora per allora” [...]”*.

*Quando la sua applicazione risulterebbe incongrua e manifestamente ingiusta, ovvero in contrasto col principio di effettività della tutela giuri-*

<sup>9</sup> In Urb. e app., 8/2011, 927 ss. con nota di A. TRAVI, *Accoglimento dell'impugnazione di un provvedimento e “non annullamento” dell'atto illegittimo* e in *Giorn. Dir. Amm.*, 12/2011, 1310 ss. con commento di M. MACCHIA, *L'efficacia temporale delle sentenze del giudice amministrativo: prove di imitazione*.

<sup>10</sup> Cons. Stato, Sez. V, 26 gennaio 2012, n. 340. Sull'ammissibilità di sentenze costitutive *ex nunc* vedi, in passato, Cass. 4 giugno 1969 n. 11968.

*sdizionale, ad avviso del Collegio la regola dell'annullamento con effetti ex tunc dell'atto impugnato a seconda delle circostanze deve trovare una deroga, o con la limitazione parziale della retroattività degli effetti (Sez. VI, 9 marzo 2011, n. 1488), o con la loro decorrenza ex nunc ovvero escludendo del tutto gli effetti dell'annullamento e disponendo esclusivamente gli effetti conformativi”.*

Il Consiglio di Stato, inoltre, osserva che la legislazione ordinaria non preclude al giudice amministrativo l'esercizio del potere di determinare gli effetti delle proprie sentenze di accoglimento. Anzi, un implicito riconoscimento alla possibilità di caducare gli atti amministrativi solo per l'avvenire è rinvenibile nell'art. 21-*nonies* L. 241/1990, il quale, nel richiamare il legittimo affidamento del destinatario del provvedimento quale limite al suo annullamento d'ufficio, consente di lasciare intatti gli effetti già prodotti da un provvedimento illegittimo.

Pertanto, *“il giudice amministrativo, nel determinare gli effetti delle proprie statuizioni, deve ispirarsi al criterio per cui esse, anche le più innovative, devono produrre conseguenze coerenti con il sistema (e cioè armoniche con i principi generali dell'ordinamento, e in particolare con quello di effettività della tutela) e congruenti (in quanto basate sui medesimi principi generali, da cui possa desumersi in via interpretativa la regula iuris in concreto enunciata)”.*

Tali conclusioni sono indotte anche dall'applicazione dei **principi nazionali, comunitari e CEDU sulla effettività della tutela giurisdizionale**.

*“Quanto al principio di effettività della tutela giurisdizionale, desumibile dagli articoli 6 e 13 della CEDU, dagli artt. 24, 111 e 113 della Costituzione e dal Codice del processo amministrativo, si deve ritenere che la funzione primaria ed essenziale del giudizio è quella di attribuire alla parte che risulti vittoriosa l'utilità che le compete in base all'ordinamento sostanziale”,* con la conseguenza che *“il giudice può emettere le statuizioni che risultino in concreto soddisfattive dell'interesse fatto valere e deve interpretare coerentemente ogni disposizione processuale”.*

Anche la **giurisprudenza comunitaria**, peraltro, ha da tempo affermato che il principio dell'efficacia *ex tunc* dell'annullamento, seppur costituente la regola, non ha portata assoluta e che la Corte può dichiarare che l'annullamento di un atto (sia esso parziale o totale) abbia effetto *ex nunc* o che, addirittura, l'atto medesimo conservi i propri effetti sino a che l'istituzione comunitaria modifichi o sostituisca l'atto impugnato<sup>11</sup>.

Tale potere valutativo prima dell'entrata in vigore del Trattato di Lisbona era previsto espressamente nel caso di riscontrata invalidità di un regolamen-

<sup>11</sup> Corte Giust., 5 giugno 1973, C-81/72; Corte Giust., 25 febbraio 1999, C-164/97 e 165/97.

to comunitario (v. l'art. 231 del Trattato istitutivo della Comunità Europea), ma era esercitabile – ad avviso della Corte – anche nei casi di impugnazione delle decisioni<sup>12</sup>, delle direttive e di ogni altro atto generale<sup>13</sup>.

La Corte di Giustizia è dunque titolare anche del potere di statuire la perduranza, in tutto o in parte, degli effetti dell'atto risultato illegittimo, per un periodo di tempo che può tenere conto non solo del principio di certezza del diritto e della posizione di chi ha vittoriosamente agito in giudizio, ma anche di ogni altra circostanza da considerare rilevante<sup>14</sup>.

Tale giurisprudenza, come sopra segnalato, ha ormai trovato un fondamento testuale nel secondo comma dell'art. 264 (ex 231) del Trattato di Lisbona sul funzionamento della Unione Europea, che non contiene più il riferimento delimitativo alla categoria dei regolamenti (*“Se il ricorso è fondato, la Corte di giustizia dell'Unione europea dichiara nullo e non avvenuto l'atto impugnato. Tuttavia la Corte, ove lo reputi necessario, precisa gli effetti dell'atto annullato che devono essere considerati definitivi”*).

In applicazione dei sopra richiamati principi, consegue pertanto che *“anche il giudice amministrativo nazionale possa differire gli effetti di annullamento degli atti impugnati, risultati illegittimi, ovvero non disporli affatto, statuendo solo gli effetti conformativi, volti a far sostituire il provvedimento risultato illegittimo”*.

Il Consiglio conclude affermando che *“ove il Collegio annullasse ex tunc ovvero anche ex nunc il piano”* in ragione della mancata attivazione di determinati incombenti procedurali, *“sarebbero travolte tutte le prescrizioni del piano, e ciò sia in contrasto con la pretesa azionata col ricorso di primo grado, sia con la gravissima e paradossale conseguenza di privare il territorio pugliese di qualsiasi regolamentazione e di tutte le prescrizioni di tutela sostanziali contenute nel piano già approvato (retrospettivamente o a decorrere dalla pubblicazione della presente sentenza, nei casi rispettivamente di annullamento ex tunc o ex nunc). In altri termini, l'annullamento ex tunc e anche quello ex nunc degli atti impugnati risulterebbero in palese contrasto sia con l'interesse posto a base dell'impugnazione, sia con le esigenze di tutela prese in considerazione dalla normativa di settore, e si ritorcerebbe a carico degli interessi pubblici di cui è portatrice ex lege l'associazione appellante”*<sup>15</sup>.

<sup>12</sup> Corte Giust., 12 maggio 1998, C-106/96.

<sup>13</sup> Corte Giust., 7 luglio 1992, C-295/90; Corte Giust., 5 luglio 1995, C-21-94.

<sup>14</sup> Corte Giust., 10 gennaio 2006, C-178/03; Corte Giust., 3 settembre 2008, C-402/05 e C-415/05; Corte Giust., 22 dicembre 2008, C-333/07.

<sup>15</sup> Questa tesi è stata da ultimo confermata dalla pronuncia dell'Adunanza Plenaria n. 4/2015, nella parte in cui ammette che l'annullamento può non essere retroattivo laddove ai fini della piena soddisfazione dell'interesse del ricorrente sia sufficiente o preferibile una misura meno

#### 4.2.1. Confutazione delle critiche dottrinali

La decisione in esame è stata sottoposta a critica da severa dottrina (TRAVI) la quale, per un verso, ha censurato il sapore pretorio dell'operazione ermeneutica, che si porrebbe in contrasto con la tipicità del contenuto dell'azione e della sentenza di annullamento oltre che con la riserva di legge prevista dall'art. 113, comma 3, Cost., che attribuisce solo alla legge il compito di stabilire gli effetti dell'annullamento dell'atto, con conseguente impossibilità che il giudice deroghi in via interpretativa alla regola dell'efficacia retroattiva della pronuncia costitutiva; per altro verso, ha sottolineato che il principio della domanda osta a una decisione che, a fronte di una domanda tesa alla demolizione retroattiva dell'atto, il giudice si limiti all'accertamento non demolitorio o alla caducazione non retroattiva del provvedimento impugnato.

##### ***Le critiche non colgono nel segno.***

Quanto alla prima obiezione, si deve replicare che nessuna legge, sostanziale o processuale, sancisce la regola della retroattività degli effetti della pronuncia di annullamento, con la conseguenza che, in coerenza con la generale atipicità delle azioni e delle pronunce, non può che spettare al giudice il compito di distillare gli effetti della propria decisione, in guisa da offrire la tutela migliore all'interesse del ricorrente, tale essendo quella necessaria e sufficiente a soddisfare in modo pieno l'interesse azionato senza frustrare in modo inutile l'interesse pubblico e la sfera giuridica dei controinteressati.

In ordine alla seconda censura, si deve rimarcare che la domanda di annullamento contiene sempre, e per definizione, come il più reca il meno, il *quid minus* della domanda di mero accertamento dell'illegittimità con effetti non retroattivi o non eliminatori. È quindi coerente con il principio della domanda di cui all'art. 112 c.p.c. una decisione che effettui questo accertamento adottando una misura che eviti di concedere un *quid plus* rispetto a quanto sia necessario per gratificare in modo pieno il bisogno di tutela. E tanto in omaggio alla regola processualistica secondo cui non l'interesse a ricorrere, ex art. 100 c.p.c., è una condizione dell'azione, che, come tale, non solo la condiziona sul piano dell'*an* ma la limita sul versante della portata delle pronunce conseguibili.

Va aggiunto che la soluzione dalla portata "mobile" della pronuncia adottabile dal giudice a fronte di un ricorso di annullamento è vieppiù confortata:

- a) dal ***principio di effettività della tutela***, sposato con quello di sussidiarietà, che impone di evitare all'amministrazione o ai controinteressati sacrifici non utili e non necessari al fine di garantire una piena tutela dall'interesse

---

radicale. La sentenza ha invece escluso che il giudice possa sostituire d'ufficio all'annullamento richiesto la misura risarcitoria sulla base di valutazioni basate sulla comparazione dell'interesse del ricorrente con il pregiudizio ai controinteressati. v. sul punto par. 6.



del ricorrente (in questa prospettiva può considerarsi praticabile la limitazione della portata dell'effetto costitutivo al momento della notifica del ricorso, frangente a partire dal quale l'affidamento del terzo e della stessa amministrazione non può più considerarsi legittimo alla luce della conosciuta denuncia dei vizi che affliggono il provvedimento gravato);

- b) dall'**argomento di teoria generale** secondo cui, *anche nel diritto privato, la regola della retroattività reale* della sentenza di annullamento del contratto è *passibile di deroghe* finalizzate alla tutela dell'incapace (art. 1443 c.c.) e del terzo subacquirente (artt. 1445 e 2038 c.c.);
- c) dalla **considerazione sistematica** secondo cui *l'attribuzione al giudice del potere di decidere quando annullare l'atto illegittimo* (v. art. 34, comma 3, c.p.a.) implica anche, per continenza, il potere, meno incisivo, di stabilire da quando far decorrere la portata della sentenza che decapita l'atto;
- d) dal **rilievo concettuale** secondo cui la *centralità assunta, nell'architettura dell'interesse legittimo, dal bene della vita* desiderato o difeso, fa sì che la pronuncia, coerentemente a un giudizio spostato sul rapporto, debba limitarsi a concedere tutto e solo quello che è necessario per soddisfare tale pretesa sostanziale;
- e) dall'**argomento processuale** secondo cui, in un sistema di tutela di tipo soggettivo, imperniato sul principio dispositivo, l'interesse a ricorrere (articoli 34, comma 3 e 35, comma 1, lettera b, del codice del processo) deve condizionare non solo l'an, ma anche il contenuto concreto della decisione, che non può che essere quello necessario e sufficiente per soddisfare il bisogno di tutela;
- f) dall'**analisi comparatistica e comunitaria**, che, sia per l'annullamento giurisdizionale che per quello in autotutela (si pensi all'*abrogation* francese e all'*annullación* spagnola), evidenzia i temperamenti apportati alla regola della retroattività dell'annullamento dell'atto, quando questa misura risulti manifestamente eccessiva ai fini della tutela dell'interesse del privato in rapporto alle posizioni rivali ed antagoniste.

Resta allora confermato che **il giudice amministrativo assurge a "signore" degli effetti delle proprie pronunce**, chiamato come tale al non agevole compito di calibrare la misura della tutela, necessaria e sufficiente, onde placare l'ansia di protezione che anima il ricorso in seno a un giudizio comparativo attento a evitare gratuite lesioni all'interesse pubblico e alla sfera dei controinteressati.

#### 4.3. La Plenaria battezza il prospective overruling (Cons. Stato, Ad Plen, 22 dicembre 2017, n. 13)

Il quadro della flessibilità delle sentenze e della portata temporale dei loro effetti trova un'ulteriore conferma con la decisione 22 dicembre 2017 n.

13, con cui si è stabilito che *l'Adunanza Plenaria del Consiglio di Stato può modulare la portata temporale delle proprie pronunce, in particolare limitandone gli effetti al futuro, al verificarsi delle seguenti condizioni: a) un'obiettiva e rilevante incertezza circa la portata delle disposizioni da interpretare; b) l'esistenza di un orientamento prevalente contrario all'interpretazione adottata; c) la necessità di tutelare uno o più principi costituzionali o, comunque, di evitare gravi ripercussioni socio-economiche.* Ha chiarito l'Adunanza plenaria che la costante dei cinque commi in cui si articola l'art. 99 c.p.a. è il principio di diritto, la cui enunciazione è lo scopo primo (se non unico: cfr. commi 4 e 5) dell'intervento della Plenaria.

Ciò che nel comune giudizio amministrativo è il contenuto di accertamento *in iure* della sentenza, meramente strumentale alla pronuncia di annullamento (pertanto confinato nella motivazione e delimitato dal caso concreto), nel giudizio in Plenaria identifica la pronuncia in sé, con due conseguenze.

La prima conseguenza è il riconoscimento della natura essenzialmente interpretativa delle pronunce dell'Adunanza Plenaria, in particolare quando essa ritenga di enunciare il principio di diritto e di restituire per il resto il giudizio alla sezione remittente.

Tale carattere consente di operare un (relativo) parallelismo con le decisioni pregiudiziali della Corte di giustizia, le quali hanno la stessa efficacia delle disposizioni interpretate e, pertanto, oltre a vincolare il giudice che ha sollevato la questione, spiegano i propri effetti anche rispetto a qualsiasi altro caso che debba essere deciso in applicazione delle medesime.

Come le sentenze di annullamento e quelle di incostituzionalità, **anche le sentenze interpretative hanno efficacia retroattiva**, ma per ragioni diverse: non si tratta di eliminare un atto dal mondo giuridico per vizi genetici o di dichiarare l'originaria difformità di un legge dalla fonte superiore, ma di accertare il significato di un frammento dell'ordinamento giuridico qual era sin dal momento della sua venuta ad esistenza.

In tali ipotesi **la deroga alla retroattività trova fondamento, più che nel principio di effettività della tutela giurisdizionale, nel principio di certezza del diritto**: si limita la possibilità per gli interessati di far valere la norma giuridica come interpretata, se vi è il rischio di ripercussioni economiche o sociali gravi, dovute, in particolare, all'elevato numero di rapporti giuridici costituiti in buona fede sulla base di una diversa interpretazione normativa, sempre che risulti che i destinatari del precetto erano stati indotti a un comportamento non conforme alla normativa in ragione di una obiettiva e rilevante incertezza circa la portata delle disposizioni (in tal senso, ma con riferimento all'ordinamento comunitario, Corte di Giustizia, 15 marzo 2005, in C-209/03).